

Informationsgespräch über Hinweise zur Anwendung des Artenschutzes bei der Zulassung von Vorhaben und bei Planungen am 10.10.2006 im MLUR

Beginn: 09.35 Uhr, Ende: 11.30 Uhr
Teilnehmer: siehe Anwesenheitsliste

Herr RL Stellet begrüßt die Teilnehmer und gibt Hinweise zum Ablauf der Veranstaltung. Er weist darauf hin, dass sich die Veranstaltung auf den Artenschutz bei Zulassungen und bei Planungen bezieht. Die Umsetzung der Artenschutzbelange bei der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft (tägliche Wirtschaftsweise) wird derzeit noch abgestimmt.

TOP 1: Aktueller Sachstandsbericht zum Artenschutzrecht

Herr Meynberg berichtet, dass der EuGH in seinem Urteil vom 10.01.2006 (Rs C 98/03) die Umsetzung des europäischen Artenschutzrechtes im deutschen Recht gerügt hat im Hinblick auf:

- den Absichtsbegriff:

Der EuGH stellt fest, dass das BNatSchG nur absichtliche artenschutzwidrige Handlungen (Beschädigung oder Vernichtung von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten bestimmter Arten) grundsätzlich verbiete, für nicht absichtliche Handlungen aber bestimmte gesetzliche Ausnahmen zulasse (§ 43 Abs. 4 BNatSchG). Art. 12 Abs. 1 d FFH-RL fordere aber ein Verbot aller, also auch unabsichtlicher artenschutzwidriger Handlungen (Rz. 53 – 55).

- die Generalausnahme für zugelassene Eingriffe:

Art. 16 lasse Ausnahmen von den Artenschutzvorschriften der FFH-RL in bestimmten, eng umschriebenen Fällen zu. Dadurch, dass § 43 Abs. 4 BNatSchG zugelassene

Eingriffe und im Wege der Ausnahme von den Biotopschutzvorschriften zugelassene Maßnahmen pauschal von den artenschutzrechtlichen Verboten freistelle, ohne dass in diesen Fällen zusätzlich die Ausnahmevoraussetzungen des Art. 16 zu prüfen seien, sei diese Vorschrift nicht ordnungsgemäß umgesetzt (Rz. 57 – 62).

Damit ergeben sich gegenüber den derzeitigen Regelungen im BNatSchG erhöhte rechtliche Anforderungen an Maßnahmen, die sich auf durch Gemeinschaftsrecht geschützte Arten auswirken können.

Diese rechtliche Situation ist nunmehr durch Urteile des BVerwG vom 16.03.2006 - 4 A 1075.04 (Flughafen Berlin Schönefeld) und 21.06.2006 - 9 A 28.05 (Stralsund) nochmals bestätigt und verschärft worden:

Die für über 600 Arten (national und international) unmittelbar geltenden weitreichenden Verbotstatbestände im § 42 BNatSchG wurden bislang durch die Ausnahmeregelung im § 43 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG auf ein angemessenes Maß reduziert. Diese Ausnahmeregelung kann nach Auffassung des BVerwG nicht mehr angewendet werden, weil sie in Bezug auf die europarechtlich geschützten Arten gegen sekundäres Gemeinschaftsrecht verstößt. Dies hat zur Konsequenz, dass Abweichungen von den Verbotstatbeständen nur zulässig sind, wenn eine Befreiung gemäß § 62 BNatSchG erteilt wird.

Nach Auffassung des Gerichts sind Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen im Rahmen des Eingriffs (§ 19 Abs. 2 BNatSchG) grundsätzlich nicht geeignet, die Verwirklichung artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände nach § 42 Abs. 1 BNatSchG zu verhindern. Dies hat zur Folge, dass der im LANA-Arbeitspapier vom 29.05.2006 (unter 3.a.cc) vorgesehene Lösungsansatz zur Milderung der Folgen der EuGH-Rechtsprechung, die Verwirklichung von Verbotstatbeständen durch Maßnahmen zur Wahrung der Funktion der Lebensstätten zu verhindern, nach deutschem Recht nicht gangbar ist (Hinweis: das LANA-Papier wird derzeit gem. Beschluss der UMK vom 26./27.10.06 ergänzt). Dies betrifft zweifellos Maßnahmen im Zusammenhang mit Eingriffs- und Ausgleichsregelungen. Weitere Probleme mit der Anwendung der Legalausnahme treten im Zusammenhang mit der Definition des so genannten Absichtsbegriffes auf; denn nur unabsichtliche Handlungen

gen fallen unter die erlaubten Handlungen des § 43 Abs. 4 BNatSchG. Zwar hatte der 4. Senat des BVerwG in einem Urteil vom 11. Januar 2001 die Auffassung vertreten, dass Beeinträchtigungen, die sich als unausweichliche Konsequenz rechtmäßigen Handelns ergeben, als nicht absichtlich einzustufen sind. Unter Hinweis auf verschiedene Urteile des EuGH gegen Griechenland, Spanien und Großbritannien lässt derselbe Senat aber im Rahmen eines Urteils vom 16. März 2006 erkennen, dass er voraussichtlich an dieser Auffassung nicht festhalten wird. Diese Frage blieb in der v.g. Entscheidung letztlich offen, da sie für die Entscheidung in der Sache nicht von Bedeutung gewesen ist. Insofern muss damit gerechnet werden, dass sich das BVerwG der Auffassung des EuGH anschließen wird, der den Absichtsbegriff (bereits) als erfüllt ansieht, sobald der Verursacher aufgrund bestimmter Umstände (Hinweise, berufliche Erfahrung etc.) wissen musste, dass Arten beeinträchtigt werden könnten.

Da der § 43 Abs. 4 BNatSchG in der derzeit gültigen Form in Bezug auf europarechtlich geschützte Arten nicht mehr angewandt werden kann, erübrigt sich zum gegenwärtigen Zeitpunkt allerdings der Streit im Zusammenhang mit der Auslegung des Absichtsbegriffs.

Fazit

Die mit der Einladung übersandten Hinweise der LANA und der Vermerk des LBV bedürfen angesichts der neuen Rechtsprechung der Überarbeitung.

Das BMU arbeitet derzeit an einer Novellierung der artenschutzrechtlichen Bestimmungen des BNatSchG, um eine europarechtliche Konformität herzustellen. Nach der mit der Europäischen Kommission (KOM) abgestimmten Zeitplanung soll die Novelle Ende 2007 Inkrafttreten.

Bis zur Novellierung des BNatSchG soll wie folgt vorgegangen werden:

a) auf die land- und forstwirtschaftliche Nutzung wird nicht eingegangen, weil die Überlegungen hierzu noch nicht abgeschlossen sind.

b) ansonsten ist nach betroffenen Arten zu differenzieren:

aa) sind europarechtlich geschützte Arten betroffen, so ist sogleich eine Befreiung beim LANU einzuholen.

Grund: § 43 Abs. 4 Satz 1 ist nicht anzuwenden (BVerwG).

bb) sind ausschließlich durch nationales Recht geschützte Arten betroffen, so gilt folgendes:

- geht es um die Prüfung von B-Plänen, so sind diese nur dann an das LANU weiterzureichen, wenn besondere artenschutzrechtliche Konfliktlagen vorliegen. Dies ist der Fall, wenn objektiv bedrohte Tierarten betroffen sind, nicht aber wenn lediglich „Allerweltsarten“ (Maulwurf, Spitzmaus, Laufkäfer pp.) betroffen sind.
- Bei gemeinnützigen Vorhaben, wie z.B. Infrastrukturvorhaben ist zunächst § 43, insbesondere Abs. 4 Satz 1 zu prüfen. Dabei kann auf den populationsbezogenen Lebensstättenbegriff im Sinne des Arbeitspapiers der LANA zurückgegriffen werden (lokale Population). Erst wenn diese Prüfung negativ verläuft, ist eine Befreiung beim LANU einzuholen.
Begründung: Bezüglich national geschützter Arten bleibt es nach der Rspr. des BVerwG bei der Anwendbarkeit des § 43 Abs. 4.
- Bei rein privatnützigen Großvorhaben, die eine Eingriffsgenehmigung erhalten haben, ist wie bei gemeinnützigen Vorhaben zu verfahren; auch hier ist die Anwendung des § 43 möglich und sinnvoll (Ausnahmefall des genehmigten Eingriffs).
- Bei rein privatnützigen Kleinvorhaben, wie z.B. Dachstuhl ausbauten oder Einfamilienhäusern, denen kein genehmigter Eingriff zugrunde liegt, ist grundsätzlich wie bisher zu verfahren. Es ist eine Befreiung durch das LANU erforderlich, da die Voraussetzungen des § 43 Abs. 4 Satz 1 nicht erfüllt sind.

TOP 2: Diskussion

Herr Stellet eröffnet die Diskussion mit dem Hinweis, dass neben Fragen zu den von Herrn Meynberg aufgezeigten rechtlichen Grundlagen ausdrücklich auch anderweitige fachliche Fragen zum Vollzug des Artenschutzes gestellt werden sollen.

1. Hinweise zur Zuordnung der Arten zum europäischen oder nationalen Recht

Das LANU verfügt über eine Aufstellung der in Schleswig-Holstein vorkommenden Arten des Anhangs IV der FFH-RL (Anlage 1).

2. Beteiligung des LANU

Die Beteiligung des LANU ist erforderlich, wenn eine Befreiung nach § 62 BNatSchG erforderlich wird. Deshalb sollte das LANU immer beteiligt werden, wenn europäische Arten unter Verwirklichung von Tatbeständen des § 42 Abs. 1 BNatSchG betroffen sind oder wenn bei einer Beeinträchtigung i.S.d. § 42 BNatSchG hinsichtlich national geschützter Arten keine Ausnahme nach § 43 möglich ist.

3. Potentialanalyse

Das Ergebnis einer faunistischen Potentialanalyse ist immer vorhabenbezogen dahingehend auszuwerten, ob und inwieweit durch Maßnahmen eine Verletzung des § 42 BNatSchG eingeschränkt werden kann. Die Potentialanalyse zielt darauf ab, die tatsächlichen und nicht jedes theoretisch denkbare Vorkommen zu ermitteln. Es ist daher auch auf die tatsächlich bekannten und die durch das Potential zusätzlich zu erwartende Arten zu bewerten.

4. Bebauungsplan / Baugenehmigung

Der Bebauungsplan darf, obwohl er selbst formal nicht gegen Artenschutzbestimmungen verstoßen kann, nur Festsetzungen enthalten, die bei ihrer Ausführung entweder nicht gegen Artenschutzrecht verstoßen oder die Voraussetzungen für die Erteilung einer Befreiung erfüllen („Hineinplanen in die Befreiungslage“). Beim F-Plan, der lediglich einen Rahmen setzt, ist dies nicht erforderlich. Die konkreten

artenschutzrechtlichen Fragen können hier vielfach noch nicht beantwortet werden, da sie von der Ausgestaltung auf B-Planebene abhängen. Bei der Überplanung von besonders sensiblen Bereichen ist es jedoch empfehlenswert, bereits im F-Plan eine Vorklärung herbeizuführen.

Vor Erteilung von Baugenehmigungen empfiehlt sich kreisintern die Beteiligung der UNB, um Artenschutzbelange frühzeitig zu identifizieren. Zu empfehlen ist ggf. die Aufnahme einer Artenschutzklausel in die Baugenehmigung (*„Vor Beginn der Abbruch- / Umbauarbeiten ist durch den Bauherrn nachzuweisen, dass Nist-, Brut-, Wohn-, oder Zufluchtstätten der wildlebenden Tiere der besonders oder streng geschützten Arten (z.B. Fledermäuse, Schwalben, Falken u.a.m.) nicht zerstört, beschädigt oder entnommen werden, ohne dass eine entsprechende Befreiung vorliegt.“*)

5. Beispiel: B-Plan mit der Festsetzung einer Knickverschiebung

Auch wenn europäisch oder national geschützte Arten betroffen sind, liegt ein Verstoß gegen artenschutzrechtliche Bestimmungen z.B. unter folgenden Voraussetzungen nicht vor:

- Wenn sich die Inanspruchnahme des Knicks (Verschiebung) nicht anders auswirkt als die regelmäßige Pflege durch „auf-den-Stock Setzen“, verbunden mit einem Wiederausschlag. Dadurch erfolgt der Erhalt dieser Lebensstätte.
- Wenn der Schutz des Brutgeschäftes heimischer Vögel durch die Festsetzung eines Zeitfensters (Knickverschiebung ist ausgeschlossen von – bis) erfolgt.

Eine Knickzerstörung ohne Kompensation vor Ort bedarf der Befreiung, wenn z.B. regelmäßig an einen Standort gebundene Höhlenbrüter betroffen sind.

6. Beispiel Fledermäuse – Ersatz für Quartiere

Ein Fledermausquartier in einem alten Baum kann ggf. ersetzt werden durch einen Fledermauskasten.

Dagegen kann ein Fledermausquartier in einem Gebäude nicht durch Fleder-

mauskästen ersetzt werden, so dass eine Befreiung erforderlich ist.

Es empfiehlt sich in den Fällen, in denen nur Potentialanalysen vorliegen, diese zunächst durch eine örtliche Aufnahme zu verifizieren.

7. Artenschutz bei Veranstaltungen

Hier gelten die gleichen Bestimmungen; eine Prüfung erfolgt also nach § 42 BNatSchG.

8. Betriebsbedingte Störungen

Betriebsbedingte Störungen, die z.B. von Windkraftanlagen ausgehen können, sind in Gebieten, die von besonderer Bedeutung für den Naturschutz sind (z.B. Hauptvogelflugkorridore), zu berücksichtigen.

9. Rastgebiete

Unterfallen nicht dem Artenschutz nach Artikel 5 VSR und gelten nicht als Lebensstätte.

10. Artenschutz bei Planfeststellungsverfahren

Die Planfeststellung erfolgt durch die Planfeststellungsbehörde und schließt alle weiteren Genehmigungen und Befreiungen ein. Dies betrifft auch den Artenschutz. Durch die Einvernehmensregelung im Rahmen der Eingriffsregelung gem. § 7a Abs. 6 LNatSchG ist die Beteiligung der Naturschutzbehörden gewährleistet. Es empfiehlt sich für die Planfeststellungsbehörde, frühzeitig über die zuständige Naturschutzbehörde eine Stellungnahme des LANU zum Artenschutz einzuholen, um den Planfeststellungsbeschluss rechtssicher zu machen (ggf. mittels einer in den Planfeststellungsbeschluss einkonzentrierten artenschutzrechtlichen Befreiung).

11. Artenschutz bei langjährigen Abbauvorhaben

Hier ist der Artenschutz bei Vorliegen einer rechtskräftigen Zulassung auch dann zu beachten, wenn sich erst später Arten oder Lebensstätten (z.B. aufgrund der Sukzession auf zunächst nicht genutzten Teilbereichen) einstellen. Jedoch ist

auch hier jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob das Vorliegen der Verbote nach § 42 BNatSchG ggf. durch kompensierende Maßnahmen vermieden werden kann (s. oben unter 2.). Aus Naturschutzsicht ist auch eine temporäre Entstehung solcher besonderen Lebensstätten erwünscht. Das berechtigte Interesse an der Aufrechterhaltung des genehmigten Abbauvorhabens ist andererseits eine starke Rechtsposition. Insofern besteht seitens des Naturschutzes ein großes Interesse daran, dass die Entstehung solcher Lebensräume nicht von vornherein durch eine besondere Intensität des Abbaus unterbunden wird. Entsprechende Befreiungsanträge werden daher auf der Grundlage von § 62 Abs. 1 BNatSchG unter angemessener Gewichtung dieser Gesichtspunkte entschieden.

12. Alternativenprüfung bei Befreiungen nach § 62 BNatSchG

Die Alternativenprüfung nach § 62 BNatSchG i.V.m. Art. 16 FFH-RL und Art. 9 VRL umfasst sowohl Alternativen des Vorhabens als auch Alternativen für betroffene Arten und ihre Lebensstätten (Artenschutz-Kompensationsmaßnahmen). Kompensationsmaßnahmen für den Artenschutz unterliegen strengeren Kriterien als die Eingriffskompensation gem. § 8 LNatSchG. Sie sind zwingend artbezogen, orts- und zeitnah durchzuführen. Auch für sie gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.