

Recht der Natur

Schnellbrief Nr. 182
Januar/Februar 2014



IDUR im Internet: www.idur.de

Die Aarhus-Konvention - Inhalte und Umsetzung in Deutschland

Die Aarhus-Konvention verleiht jeder Person Rechte im Umweltschutz wie Zugang zu Umweltinformationen, Beteiligung an Verwaltungsverfahren sowie Klagemöglichkeiten. Der Beitrag gibt einen Überblick über dieses völkerrechtlichen Übereinkommen und den aktuellen Stand seiner Umsetzung in Deutschland und in der EU.

Seite..... 74

Windenergieanlagen und Rotmilan: Hessischer VGH stärkt den Artenschutz

Mit Beschluss vom 17. Dezember 2013 (9 A 1540/12.Z) hat der Hessische VGH entschieden: Ein attraktives Nahrungshabitat für Rotmilane innerhalb des Prüfbereichs von 6.000 m um den geplanten Windenergieanlagenstandort rechtfertigt die Einschätzung, dass der Genehmigung ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko entgegensteht.

Seite..... 77

Artenschutzrecht kann nicht durch Festsetzung eines Windeignungsgebietes im Flächennutzungsplan überwunden werden

In einem Urteil von März 2013 (9 K 6/10) hat sich das VG Cottbus mit zentralen Fragen des Artenschutzes bei der Windenergieplanung auseinandergesetzt, wie dessen Verbindlichkeit im Rahmen der bauplanungsrechtlichen Abwägung, dem Spielraum der Behörde sowie der rechtlichen Bedeutung von Parteigutachten der Vorhabenträger.

Seite..... 79

Die Zauneidechse in der Planungspraxis Teil 1: Bestandserfassung

Anhaltend wird in der naturschutzfachlichen Literatur die Kontroverse geführt, wie die rechtlichen Anforderungen an Vermeidungsmaßnahmen zum Schutz der Zauneidechse in Planungsverfahren umzusetzen seien. Der folgende Beitrag bietet eine straffe Darstellung des Artenschutzrechts speziell in Bezug auf die Zauneidechse und untersucht dabei die diskutierten Artenschutzmaßnahmen.

Seite..... 80

1. Bundesfachtagung Naturschutzrecht

Die erste Bundesfachtagung Naturschutzrecht am 26./27. September in Kassel hatte die Landnutzung der offenen Kulturlandschaften zum Thema. Den Referenten aus Wissenschaft und Praxis gelang es dabei, die vorhandenen Konflikte deutlich herauszuarbeiten. Gleichzeitig konnten die rechtlichen Möglichkeiten des Schutzes sowie die damit verbundenen Vollzugsdefizite aufgezeigt werden.

Seite..... 83

Buchbesprechung

Handbuch der Umweltverträglichkeitsprüfung

Seite..... 84

IDUR-Publikation: Praxisleitfaden Umweltschadensrecht

Seite..... 84

Die Aarhus-Konvention - Inhalte und Umsetzung in Deutschland

Von Miroslav Stehlík LL.M., Darmstadt

Die Aarhus-Konvention (AK)¹ verbindet in einer sehr komplexen Regelung von Informations-, Öffentlichkeitsbeteiligungs- und Klagerechten den Umweltschutz mit Instrumenten der partizipativen Demokratie, um damit zum Umweltschutz, zu den Menschenrechten, dem Abbau von Vollzugsdefiziten im Umweltrecht, der Verbesserung des Verwaltungshandelns und letztendlich auch der Rechtsstaatlichkeit selbst einen Beitrag zu leisten. Das kann aber nur dann zum Erfolg führen, wenn die völkerrechtlichen Vorgaben der AK wirksam und nicht nur formell in die jeweiligen Rechtsordnungen der Vertragsparteien umgesetzt werden. Der folgende Beitrag soll einen kurzen Abriss der Aarhus-Konvention und des aktuellen Stands ihrer Umsetzung in Deutschland, bzw. in der EU geben. Die Umsetzung dieses völkerrechtlichen Übereinkommens stellt leider auch mehr als 15 Jahren nach seiner Unterzeichnung eine große Herausforderung dar.

1. Aarhus-Konvention

a) Struktur

Die AK besteht aus 22 Artikeln und zwei Anhängen und kann in vier Teile gegliedert werden. Der erste „allgemeine“ Teil beinhaltet die Präambel, die Zielsetzung (Art. 1), die Begriffsbestimmungen (Art. 2) und die allgemeinen Bestimmungen (d.h. Verpflichtungen der Vertragsparteien, Art. 3). Der zweite Teil besteht aus den sogenannten drei Säulen, in denen wichtige inhaltliche Bestimmungen des Zugangs zu Umweltinformationen (Art. 4 - Zugang auf Antrag - und Art. 5 - Aktive Erhebung und Verbreitung von Informationen durch Behörden), der Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren (Art. 6 – Zulassung geplanter Tätigkeiten, Art. 7 - Umweltbezogene Pläne, Programme und Politiken, und Art. 8 – Vorbereitung exekutiver Vorschriften und/oder allgemein anwendbarer rechtsverbindlicher normativer Instrumente) und des Zugangs zu Gerichten (Art. 9) verankert sind. Der dritte Teil der Konvention regelt die institutionellen Seiten des Konventionslebens (Art. 10-22).

Des Weiteren sind die zwei Anhänge zu erwähnen. In Anhang I sind die Tätigkeiten aufgelistet, bei deren Zulassungsverfahren obligatorisch eine

Öffentlichkeitsbeteiligung nach Art. 6 durchzuführen ist. In Anhang II wird sodann das Schiedsverfahren geregelt.

b) Ziel

Die AK verfolgt das Ziel, ein Recht auf angemessene Umwelt zu schützen. Mit angemessener Umwelt ist eine Umwelt gemeint, die für die Gesundheit und das Wohlbefinden der Menschen angemessen ist. Ein solches Recht ist jedem Menschen und sogar allen künftigen Generationen zugehörig und ist auch für die Ausübung grundlegender Menschenrechte, einschließlich des Rechts auf Leben unabdingbar. Die AK sucht jedoch keine materielle Lösung. Sie versucht nicht ein subjektives Recht auf angemessene Umwelt zu schaffen und es als solches in einem rechtsverbindlichen Instrument des Völkerrechts zu verankern, sondern definiert prozessuale Rechte der Öffentlichkeit, die der Verwirklichung eines solchen Rechtes dienen sollen. Um dieses Ziel durchzusetzen, muss jede Vertragspartei das Recht auf Zugang zu Informationen, auf Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und auf Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten gewährleisten.

Mit der Durchsetzung dieser Partizipationsrechte der Öffentlichkeit soll das Entscheidungsverfahren transparenter und effektiver werden und gleichzeitig ein Beitrag zur besseren Durchsetzung des Umweltrechts, bzw. zum Abbau des Vollzugsdefizits geleistet werden.² Die AK nimmt den Umweltschutz aus dem staatlichen Monopol heraus und stellt eine Möglichkeit dar, für eine wirksame Kooperation zwischen den Verwaltungen und der Öffentlichkeit zu sorgen, mit dem Ziel eines effektiveren Umweltschutzes. Eine besondere Rolle kommt hierbei den Umweltverbänden zu, was die AK an mehreren Stellen ausdrücklich betont.³

c) Drei-Säulen-Konzept

Inhaltlich am wichtigsten sind die Regelungen der Informationsrechte, der Öffentlichkeitsbeteiligung und des Rechts auf Zugang zu Gerichten. Diese sog. drei Säulen der AK sind funktional verbunden und nur eine effektive Gewährleistung von allen drei Rechten kann zur Verwirklichung des Zieles der AK führen. Dabei stellt die dritte Säule über den Zugang zu Gerichten eine Schlüsselregelung dar, die wiederum die effektive Durchsetzung des Informationszugangs und der Öffentlichkeitsbeteiligung an den Zulassungsverfahren gewährleistet.

¹ Übereinkommen der Wirtschaftskommission für Europa (UNECE) über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten.

² 12. Erwägungsgründe 9-11 der Präambel

³ Art. 2 Abs.5, Art.3 Abs.4, Art. 6, Art. 9 Abs. 2 AK.

d) Besonderheiten der AK

Die AK hat die Idee der partizipativen Demokratie wirksam in die Praxis umgesetzt. Schon während der Ausarbeitung des Übereinkommens wurde die Öffentlichkeit, bzw. wurden Umweltverbände in bis dahin beispielloser Weise einbezogen. Daneben stattet die AK die Öffentlichkeit direkt mit effektiven Beteiligungsrechten aus, die die Vertragsparteien gewährleisten müssen. Dazu bekommt noch jedes Mitglied der Öffentlichkeit neben dem Sekretariat der AK und neben den Vertragsparteien die Möglichkeit, die Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen des Übereinkommens durch einen entsprechenden Ausschuss, das sog. Compliance Committee (CC) einzuleiten. Dieser Kontrollmechanismus ist in Art.15 der Konvention vorgesehen und wurde auf der ersten Konferenz der Vertragsparteien im Oktober 2002 als eine völkerrechtliche Rarität beschlossen.⁴ Danach kann eine Beschwerde an das CC gerichtet werden, das aus acht unabhängigen Mitgliedern besteht und in dem auch Nichtregierungsorganisationen vertreten sind⁵. Das CC kann seine Empfehlungen in der Form von sog. „Findings“ an die Vertragskonferenz abgeben, die, als höchstes Gremium der AK, solche Findings offiziell verabschiedet. Bis heute wurden 95 Individualbeschwerden eingereicht, davon 2 gegen Deutschland und 5 gegen die EU.⁶

2. Die Umsetzung der AK

Weil die EU eine der Vertragsparteien ist, erfolgt die Umsetzung der Vorgaben der AK in den EU-Mitgliedstaaten zweistufig, d.h. die Vorhaben der AK werden auf der Ebene des EU-Rechts umgesetzt und nachfolgend auf der Ebene der Mitgliedstaaten. Deswegen muss der deutsche Gesetzgeber bei der Umsetzung der AK nicht nur die Vorgaben der Konvention, sondern auch die Umsetzungsakte der EU berücksichtigen. Dadurch können die Durchsetzungsmechanismen der EU aktiviert werden, was zu einer größeren Effektivität der AK beiträgt.

Im Folgenden sollen die wichtigsten Bestimmungen der drei Säulen der AK skizziert werden und gleichzeitig jeweils die EU-Umsetzungsakte sowie die deutschen Rechtsvorschriften dargestellt werden. Die EU hat sich selbst in der Verordnung

Nr.1367/2006⁷ verpflichtet, die Bestimmungen der AK auf eigene Organe und Einrichtungen anzuwenden.

a) Zugang zu Umweltinformationen

Die erste Säule der AK ermöglicht jeder natürlichen oder juristischen Person Zugang zu Umweltinformationen. Nach Art. 4 der AK sind die Behörden verpflichtet, auf Antrag die Umweltinformationen dem Antragsteller innerhalb einer einmonatigen Frist zur Verfügung zu stellen. Der Antragsteller muss hierbei kein besonderes Interesse nachweisen. Um das Recht auf Zugang effektiver zu gewährleisten, statuiert die AK eine weit gefasste Definition der Umweltinformationen (Art. 2 Nr. 3), definiert die Ablehnungsgründe (Art.4 Abs. 3, 4) und verpflichtet neben den Verwaltungsbehörden auch juristische Personen, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen (definiert in Art. 2 Nr. 2). Daneben beschränkt Art. 4 Abs. 8 noch die dafür erhobenen Gebühren auf eine „angemessene“ Höhe. Neben diesem sog. passiven Recht auf Umweltinformationen sind die Behörden verpflichtet, selber aktiv bestimmte Information über die Umwelt zu erheben, zu aktualisieren und zu verbreiten (Art. 5).

Die Regelung des Zugangs zu Umweltinformationen der AK wurde stark von der Umweltinformationsrichtlinie 90/313/EWG⁸ beeinflusst und inspiriert. Gleichzeitig hat die einschlägige Regelung der AK die Umweltinformation-RL überwunden, was zu ihrer Ersetzung durch die RL 2003/4/EG⁹ geführt hat. Genauso wurde in Deutschland das bundeseinheitliche UIG aus dem Jahr 1994 durch das Bundesumweltinformationsgesetz im Februar 2005 ersetzt. Daneben existierten noch 15 Landesumweltinformationsgesetze und mehrere Informationsfreiheitsgesetze sowie (außerhalb des Umweltbereichs) das Verbraucherinformationsgesetz des Bundes. Neben der Unübersichtlichkeit der Regelungen, die in der Praxis zu Schwierigkeiten über die Wahl der richtigen gesetzlichen Antragsgrundlage führen kann, zeigt die neue empirische Studie des UfU zur Praxis des Umwel-

⁴ Meeting of the Parties to the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters, Decision 1/7 v. 23.10.2002, Ziff. 18 ff.

⁵ Für die aktuelle Besetzung siehe <http://www.unece.org/env/pp/ccmembership.html>.

⁶ <http://www.unece.org/env/pp/pubcom.html>.

⁷ Verordnung (EG) Nr. 1367/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. September 2006 über die Anwendung der Bestimmungen des Übereinkommens von Århus über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten auf Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft.

⁸ Richtlinie 90/313/EWG des Rates vom 7.6.1990 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt (ABl. L 158, S. 56)

⁹ Richtlinie 2003/4/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates (ABl. L 41/26), trat am 14.2. 2003 in Kraft und wurde in Deutschland pünktlich zum Ende der Umsetzungsfrist am 14.2.2005 durch das Bundes-UIG umgesetzt.

tinformationsrechts in Deutschland „ernüchternde“ Defizite in der Antrags erledigungspraxis der öffentlichen sowie privaten informationspflichtigen Stellen.¹⁰

b) Öffentlichkeitsbeteiligung

Nach Art. 6 der AK muss die betroffene Öffentlichkeit (bÖ)¹¹, d.h. nicht jedes Mitglied der Öffentlichkeit wie beim Informationsrecht, die Möglichkeit haben, sich an Entscheidungsverfahren über die Zulassung von bestimmten Tätigkeiten, die in Anhang I der AK aufgelistet sind (umweltrelevante Großvorhaben), bzw. von geplanten Tätigkeiten, die erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben können, zu beteiligen. Damit entspricht der Anwendungsbereich des Art. 6 AK den Zulassungsverfahren nach dem Umweltrecht.¹² Die bÖ muss sachgerecht, rechtzeitig und effektiv über die geplante Tätigkeit informiert werden (Art. 6, Abs. 2,3). Die Beteiligung muss früh genug ermöglicht werden und zwar zu einem Zeitpunkt, zu dem alle Optionen noch offen sind und eine effektive Öffentlichkeitsbeteiligung stattfinden kann (Abs. 4). Das setzt voraus, dass der bÖ Zugang zu allen Informationen im Wege der Einsichtnahme gewährt wird (Abs. 6), dass sie auch genug Zeit für die Vorbereitung ihrer Stellungnahmen und Einwände bekommt (Abs. 3) um diese dann schriftlich vorzulegen oder bei einer öffentlichen Anhörung vorzutragen (Abs. 7). Letztendlich muss das Ergebnis der Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Zulassungsentscheidung angemessen berücksichtigt werden (Abs. 8). Auf der EU-Ebene wurde Art. 6 AK mit der Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie¹³ umgesetzt, womit

u.a. die UVP-RL¹⁴ und die IVU-RL¹⁵ den Vorgaben der AK an die Öffentlichkeitsbeteiligung angepasst wurden. Die deutsche Umsetzung erfolgte durch das Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz (ÖffBetG) am 6. Dezember 2006 fast eineinhalb Jahr nach Ablauf der Umsetzungsfrist der EU-Richtlinie. Das ÖffBetG setzt die Änderungen bezüglich der Öffentlichkeitsbeteiligung in verschiedenen Rechtsnormen wie UVPG, BImSchG, 9. BImSchV um.¹⁶ Die positiven Änderungen, die das ÖffBetG gebracht hat, wie z.B. die genauere Regelung des Ablaufs der Partizipation, wurden durch mehrere nachfolgende Gesetze¹⁷ wieder relativiert, und zwar dahingehend, dass leider von einer gesamten Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung nicht mehr die Rede sein kann. Die zunehmende Zerstreung der einschlägigen Vorschriften hat auch das Gesetz zur Verbesserung von Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung von Planfeststellungsverfahren (2013) nicht verhindern können. Nur das Netzausbaubeschleunigungsgesetz (2011) hat eine positive Änderung mit sich gebracht, vor allem die Einführung von einigen verbindlichen Beteiligungsschritten auf den vorgelagerten Verfahrensstufen der Bedarfsplanung.¹⁸ Insgesamt wurde seitens der Umweltverbände festgestellt, dass seit 1991 der Trend zur Beschränkung der Öffentlichkeitsbeteiligung, bzw. damals noch Bürgerbeteiligung, nicht

¹⁰ Matthes, Sperfeld, Zschiesche: Praxis des Umweltinformationsrechts in Deutschland, Empirische Evaluation als retrospektive Gesetzesfolgenabschätzung, Unabhängiges Institut für Umweltrecht (UfU), Berlin 2013; s. die Zusammenfassung: http://www.aarhus-convention.de/media/content/files/Studien/Hintergrundpapier_Zusammenfassung_UIG-Studie2013-1.pdf.

¹¹ In Art.2 Nr. 5 der AK wird die "betroffene Öffentlichkeit" definiert als „die von umweltbezogenen Entscheidungsverfahren betroffene oder wahrscheinlich betroffene Öffentlichkeit oder die Öffentlichkeit mit einem Interesse daran; im Sinne dieser Begriffsbestimmung haben nichtstaatliche Organisationen (Nichtregierungsorganisationen), die sich für den Umweltschutz einsetzen und alle nach innerstaatlichem Recht geltenden Voraussetzungen erfüllen, ein Interesse.“

¹² Atomrechtliche und gentechnische Genehmigungsverfahren, sowie Genehmigungsverfahren nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz, Planfeststellungs- und Plangenehmigungsverfahren für verschiedene Bereiche (z.B. nach § 17 FStrG, § 18 AEG, § 28 PBefG, § 31 KrWG, § 1 MagnetschwebebahnplanungG, § 8 LuftVG, § 14 WaStrG, wasserrechtliche Erlaubnis- und Bewilligungsverfahren nach §§ 8 und 9 WHG.

¹³ Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des vom 26. Mai 2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG des

Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten.

¹⁴ Richtlinie 85/337/EWG des Rates vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, die durch die Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten neu kodifiziert wurde.

¹⁵ Richtlinie 96/61/EG des Rates vom 24. September 1996 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung; Diese IVU-RL wurde erstmal mit der Richtlinie 2008/1/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 15. Januar 2008 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung neu kodifiziert und nachträglich durch die sog. Industrieemissionsrichtlinie (englisch „IED“) - Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung) ersetzt.

¹⁶ Daneben werden durch das ÖffBetG noch die Atomrechtliche Verfahrensverordnung das Düngemittelgesetz, das Flurbereinigungsgesetz und das BauGB sowie das Gesetz über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Aufstellung von Batterieprogrammen geändert.

¹⁷ Siehe Gesetz zur Reduzierung und Beschleunigung von immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz (IPIBeschlG), sowie die Änderungen in den Fachplanungsgesetzen und im Raumordnungsgesetz (ROG).

¹⁸ Zschiesche, Stellungnahme des Unabhängigen Instituts für Umweltrecht zum nationalen Fortschrittsbericht Umsetzung Aarhus-Konvention 2013, S. 4f, zugänglich unter: http://www.ufu.de/media/content/files/Fachgebiete/Umweltrecht/Aarhus/Stellungnahme_UfU_24_10_2013.pdf

umgedreht wurde.¹⁹ Zum Beispiel „wurden 2007 nur noch etwa 6,6% der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren bundesweit öffentlich durchgeführt.“²⁰ Beim Eisenbahnbau lag die Rate der öffentlich durchgeführten Planfeststellungsverfahren bei 18,35% gegenüber 81,65% Genehmigungsverfahren, die ohne Öffentlichkeitsbeteiligung stattfanden²¹.

c) Zugang zu den Gerichten

Kann man die praktische Umsetzung der ersten zwei Säulen als unbefriedigend bewerten, so hat zumindest der Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten in Deutschland eine große „Revolution“ in den letzten drei Jahren durchgemacht mit der Folge, dass vor allem die Klagerechte der Umweltverbände wesentlich erweitert wurden.

Das Recht auf Umweltinformationen nach Art. 4 der AK ist als subjektives Recht jeder Person ausgestaltet und steht als solches in seiner gerichtlichen Durchsetzung mit der in Deutschland herrschenden Schutznormtheorie und der entsprechenden Auslegung der Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO bzw. der Regelung der Begründetheit nach § 113 Abs.1 VwGO im Einklang.

Im Gegensatz dazu beschränkt sich Art. 9 Abs. 2 der AK, bzw. die umsetzende Öffentlichkeitsbeteiligung-RL über den Zugang zu gerichtlichen Überprüfung von Zulassungsentscheidungen im Anwendungsbereich des Art. 6 nur auf die bÖ. Dafür sieht die AK in Art. 9 Abs. 2 eine spezifische Regelung vor, die für die bÖ einen weiten Zugang zu einer materiellen sowie formellen Überprüfung der Zulassungsentscheidung fordert. Mit anderen Worten, es wird nicht nur die eng gesehene Möglichkeit der Öffentlichkeitsbeteiligung gerichtlich geschützt, sondern eine umfangreiche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Entscheidung gefordert. Dabei wird den Umweltverbänden, die sich am Entscheidungsverfahren gemäß Art. 6 der AK beteiligt haben, mittels einer Fiktion Art. 9 Abs. 2 S. 3 AK der Zugang zu Gerichten gewährt. Dies hat der EuGH in seiner Trianel-Vorabentscheidung C-115/09²² bestätigt. Dadurch wurde die Beschränkung des Anwendungsbereichs der umweltrechtlichen Verbandsklage auf Überprüfung von drittschützenden Rechtsnormen

nach § 2 Abs.1 Nr. 1 bzw. Abs. 5 Nr.1 UmwRG²³ als unionrechtswidrig eingestuft. In der Folge wurde die Beschränkung dann durch ein Änderungsgesetz²⁴ im Januar 2013 aufgehoben. In einer weiteren Vorabentscheidung hat der EuGH den deutschen Gesetzgeber aufgefordert die Anfechtbarkeit von Verfahrensfehlern der UVP zu erweitern.²⁵

Daneben hat auch das Bundesverwaltungsgericht²⁶ den deutschen Gesetzgeber aufgefordert, die Vorgaben des Art. 9 Abs. 3 der AK umzusetzen. Art. 9 Abs.3 sieht eine generelle, ziemlich vage formulierte Möglichkeit der Öffentlichkeit vor, gegen Verletzungen des umweltbezogenen innerstaatlichen Rechts ohne Bezug zu Öffentlichkeitsbeteiligung vor Gericht zu klagen. Das Bundesverwaltungsgericht, sowie der EuGH in seinem sog. Braunbär-Urteil²⁷ machen deutlich, dass auch Art. 9 Abs. 3 wirksam umgesetzt werden muss.

3. Fazit

Wie oben im Einzelnen dargestellt, wurde durch die Aarhus-Konvention eine komplexe Regelung geschaffen, die nur effektiv zum Schutz der Umwelt beitragen kann, wenn die drei Säulen als Einheit betrachtet werden. Gerade im Hinblick auf die ganzheitliche Umsetzung der AK muss man die Defizite erkennen und nach einer besseren Umsetzungslösung suchen. Hier muss der Gesetzgeber tätig werden. Aber auch die Verbände müssen ihre Chance wahrnehmen und laut auf die Problemstellen aufmerksam machen.

Windenergieanlagen und Rotmilan: Hessischer VGH stärkt den Artenschutz

Von Ref. Andreas Lukas, Mainz

**VGH Kassel, Beschluss vom 17.12.2013 – 9 A
1540/12.Z – juris
Vorinstanz: VG Kassel, Urteil vom 08.05.2012,
4 K 749/11.KS (rechtskräftig)**

Im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren wird sowohl die baurechtliche als auch

¹⁹ http://www.aarhus-konvention.de/media/content/files/Umsetzung%20in%20Deutschland/Stellungnahme_UfU_24_10_2013.pdf, S.6.

²⁰ Ebenda.

²¹ Ebenda.

²² Urteil des Gerichtshofes vom 12.5.2011, Rs.C-115/2009 (Trianel).

²³ Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG vom 7.12.2006, BGBI. I S. 2816.

²⁴ Gesetz zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer umweltrechtlicher Vorschriften vom 21.1.2013; Neufassung des UmwRG durch Bekanntmachung vom 8.4.2013, BGBI. I S. 753.

²⁵ Urteil des Gerichtshofes vom 7.11.2013, Rs.C-72/2012 (Altrip).

²⁶ BVerwG 7 C 21.12 vom 5. September 2013; s. Anmerkung zu dem Urteil in IDUR, Schnellbrief Nr.181, S.6.

²⁷ Urteil des Gerichtshofes vom 08.03.2011, Rs.C-240/09.

die naturschutzrechtliche Zulässigkeit von mit Errichtung und Betrieb der geplanten Windenergieanlagen geprüft (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG). Das Naturschutzrecht steht dem Betrieb von Windenergieanlagen u.a. dann entgegen, wenn für Individuen der Wildvögel als besonders geschützte Arten ein signifikant erhöhtes Risiko kollisionsbedingter Verluste von Einzelexemplaren besteht (vgl. § 44 Abs.1 Nr. 1 BNatSchG). Kann das Zugriffsverbot naturschutzrechtlich nicht überwunden werden, ist das Vorhaben auch bauplanungsrechtlich unzulässig, denn ihm steht der Naturschutz als öffentlicher Belang des Baurechts (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB) entgegen.²⁸ Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung ist dann zu versagen.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund hatte das Verwaltungsgericht Kassel im Mai 2012 ein bemerkenswertes Urteil gefällt, weil es die behördliche Versagung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für Windenergieanlagen wegen signifikant erhöhter Kollisionsgefahr auch jenseits des nach gefestigter Rechtsprechung anerkannten Tabubereichs von 1.000 m um den Horst eines Rotmilans gerichtlich bestätigte. Nämlich für den Fall, dass die geplanten Windkraftanlagen in einem wichtigen Nahrungshabitat des Rotmilans oder innerhalb eines Flugkorridors dorthin liegen.²⁹ Da Rotmilane bei einer Flughöhe von 40 bis 80 m kein Meideverhalten gegenüber Windkraftanlagen haben, ist angesichts einer Nabenhöhe von 105 m und eines Rotordurchmessers von 90 m der geplanten Anlage das Vogelschlagrisiko nach Überzeugung der Kammer signifikant erhöht.

Dieses Urteil hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof (HessVGH) nun obergerichtlich bestätigt, indem er jüngst den Antrag des Windkraftbetreibers auf Zulassung der Berufung abgelehnt hat.³⁰ Aus beiden Entscheidungen ergeben sich hinsichtlich der Planung von Windenergieanlagen Konsequenzen für die erste Stufe der Artenschutzprüfung, also die Frage, ob es absehbar zur Verwirklichung der Zugriffsverbotstatbestände kommt.

Diesbezüglich hat der HessVGH folgenden Leitsatz aufgestellt: Neben dem Ausschlussbereich von 1.000 m um einen Rotmilanhorst kann auch ein Nahrungshabitat für mehrere Rotmilanpaare im Prüfbereich von 6.000 m um das Vorhaben zu einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko im Sinne

des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG und damit zum Ausschluss der Genehmigung für Windenergieanlagen führen.³¹

Die Attraktivität der Fläche als Nahrungshabitat stellte das VG Kassel im vorliegenden Fall konkret aufgrund der naturschutzfachlichen Gutachten fest; insbesondere nahmen die Richter Bezug darauf, dass es sich um das Revierzentrum von zwei Rotmilanpaaren sowie um den Aktionsraum von bis zu sieben Individuen handelt und dass neben Feldwegen auch späte Ackerbestellungen und sogar ungenutzte Grasland-Flächen als Jagdflächen bis zur Wiesenmahd vorhanden sind.³²

Der hier obergerichtlich³³ angenommene Prüfbereich von 6.000 m bei der Art Rotmilan steht im Widerspruch zu einigen Praxishilfen, u.a. zu dem „Naturschutzfachlichen Rahmen zum Ausbau der Windenergienutzung in Rheinland-Pfalz“, der nur einen Prüfbereich von 4.000 m vorsieht.³⁴ In der Praxis sollten aber ähnlich attraktive Nahrungshabitate sicherheitshalber bei der Planung auch dann berücksichtigt werden, wenn sie zwar jenseits der 4.000 m, aber noch binnen 6.000 m Entfernung zum Anlagenstandort liegen. Zumal aus dem Beschluss hervorgeht, dass der Prüfbereich von 6.000 m die fachlich herrschende Meinung darstellt und der unkritische Verweis auf eine Fachhilfe nicht ausreicht, sondern eine vertretbare Einschätzung, die gerichtlicher Kontrolle standhält, auch abweichende Ansichten berücksichtigen muss.³⁵

Der HessVGH bestätigt zudem die durch den Wortlaut der Norm gestützte Rechtsansicht, wonach sich ein Verstoß gegen das Tötungsverbot – im Unterschied zum Störungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG) – nicht dadurch ausscheiden lasse, dass der Verlust an Einzelexemplaren möglicherweise durch eine Populationsreserve wieder ausgeglichen werden kann.³⁶ Im Übrigen sei trotz der hohen natürlichen Mortalitätsrate von Rotmilanen selbst der Verlust weiterer einzelner Individuen relevant wegen der niedrigen Reprodukti-

²⁸ BVerwG, Urteil vom 27.6.2013 – 4 C 1/12 – juris, Rn. 6.

²⁹ VG Kassel, Urteil vom 8. 5.2012– 4 K 749/11.KS – (unveröffentlicht), Seite 16 der Urteilsabschrift.

³⁰ HessVGH, Beschluss vom 17.12.2013 – 9 A 1540/12.Z – juris.

³¹ HessVGH, Beschluss vom 17.12.2013 – 9 A 1540/12.Z – juris, Rn. 11 mit Verweis auf Thüringer OVG, Urteil vom 14. Oktober 2009 – 1 KO 372/06 –, NuR 2010, Seite 368 ff. (371).

³² VG Kassel, Urteil vom 8.5.2012– 4 K 749/11.KS – (unveröffentlicht), Seite 14 bis 16 der Urteilsabschrift.

³³ Vgl. z.B. auch Thüringer OVG, Urteil vom 29.5.2007 – 1 KO 1054/03 –, juris, Rn. 53.

³⁴ Naturschutzfachlicher Rahmen zum Ausbau der Windenergienutzung in Rheinland-Pfalz vom 13.9.2012, Seite 17.

³⁵ HessVGH, Beschluss vom 17.12.2013 – 9 A 1540/12.Z – juris, Rn. 10.

³⁶ HessVGH, Beschluss vom 17.12.2013 – 9 A 1540/12.Z – juris, Rn. 16.

onsrate (mit einer Geschlechtsreife erst nach drei oder vier Jahren).³⁷

Für die Praxis ist ergänzend noch auf folgende Konsequenz hinzuweisen: Eine der kumulativen Ausnahmevoraussetzungen ist, dass sich durch die Tötung von Einzelexemplaren der Erhaltungszustand der Populationen nicht verschlechtern darf. Anders als bei den windenergierelevanten Fledermäusen des Anhang IV FFH-RL, für die wegen des Verweises in § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG auf Art. 16 Satz 1 FFH-RL das Wiederherstellungsgebot des günstigen Erhaltungszustandes gilt, kommt es bei den europäischen Vogelarten nach herrschender Meinung nur auf die Aufrechterhaltung des (ggf. schlechten) Status quo an. Die niedrige Reproduktionsrate der Art Rotmilan stellt deshalb auch prinzipiell ein gewichtiges Argument dafür dar, warum auf der zweiten Stufe der Artenschutzprüfung eine Ausnahme (§ 45 Abs. 7 BNatSchG) im Einzelfall ggf. nicht gewährt werden kann. Zu diesem Punkt treffen beide Entscheidungen (überraschenderweise) jedoch keine inhaltlichen Aussagen.³⁸

Artenschutzrecht kann nicht durch Festsetzung eines Windeignungsgebietes im Flächennutzungsplan überwunden werden

Von Ref. Andreas Lukas, Mainz.

Das Verwaltungsgericht Cottbus (Urteil vom 7.3.2013 – 9 K 6/10) hat die Entscheidung des Landesumweltamtes bestätigt, einem Betreiber die Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von zwei Windkraftanlagen im Umfeld von Rotmilanbrutplätzen und einer Hauptnahrungsfläche zu versagen. Im Rahmen dieser erst kürzlich veröffentlichten Entscheidung (Fundstelle: Natur und Recht 2014, S. 67-74, mit Leitsätzen der Redaktion) hat es sich unter Bezugnahme auf höchstrichterliche Rechtsprechung mit zentralen Fragen des Artenschutzes bei der Windenergieplanung auseinandergesetzt, nämlich dessen Verbindlichkeit im Rahmen der bauplanungsrechtlichen Abwägung, dem Spielraum der Behörde sowie der rechtlichen Bedeutung von Parteigutachten der Vorhabenträger.

Die artenschutzrechtlichen Verbote sind als zwingende Vorschriften im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren zu beachten:

Dem Vorhaben stand das artenschutzrechtliche Tötungsverbot gem. § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG entgegen. Hierbei handelt es sich nach Ansicht des Gerichts um eine eigenständige Verbotsnorm des Naturschutzrechts, welche die Zulässigkeit von Vorhaben über die im Baurecht genannten Zulassungsvoraussetzungen (§§ 30 ff BauGB) hinaus weiter einengt, da sie gemäß § 29 Abs. 2 BauGB unberührt bleibt. Folglich kann diese auch nicht im Rahmen der nach § 35 Abs. 1 BauGB vorzunehmenden Abwägung der verschiedenen Interessen bei Vorhaben im Außenbereich überwunden werden.³⁹ Selbst der Flächennutzungsplan, der das Vorhabengebiet als Windeignungsgebiet vorsieht, vermag nach Ansicht des Gerichts nicht zur Überwindung des artenschutzrechtlichen Verbotstatbestandes zu führen. Denn dem Flächennutzungsplan kommt als lediglich vorbereitendem Bauleitplan noch keine Rechtsnormqualität zu. Darüber hinaus sind die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote einer bauplanungsrechtlichen Abwägung (§ 1 Abs. 7 BauGB) nicht zugänglich.⁴⁰

Bei der Prüfung, ob artenschutzrechtliche Verbotstatbestände erfüllt sind, hat die Behörde sowohl bei der ökologischen Bestandsaufnahme als auch bei deren Bewertung einen Einschätzungsspielraum – nicht jedoch die von der Antragstellerseite beauftragten Gutachter:

Anders als bei der FFH-Verträglichkeitsprüfung erkennt die Rechtsprechung bei der Prüfung, ob artenschutzrechtliche Verbotstatbestände erfüllt sind, eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative der Behörde an, weshalb sich die gerichtliche Prüfung auf eine Vertretbarkeitskontrolle der behördlichen Einschätzung beschränkt.⁴¹ Das beruht auf folgendem Rechtsgrund: Die rechtlichen Fragestellungen des Artenschutzes erfordern ökologische Bewertungen und Einschätzungen, für die nähere normkonkretisierende Maßstäbe fehlen, so dass der Rechtsanwender auf außerrechtliche Erkenntnisse der ökologischen Wissenschaft und Praxis angewiesen ist. Wenn und solange die ökologische Wissenschaft sich insoweit nicht als eindeutiger Erkenntnisge-

³⁷ VG Kassel, Urteil vom 8.5.2012– 4 K 749/11.KS – (unveröffentlicht), Seite 17.

³⁸ Vgl. VG Kassel, Urteil vom 8.5.2012– 4 K 749/11.KS – (unveröffentlicht), Seite 17 der Urteilsabschrift. Der dort genannte Hilfsbeweis Antrag dürfte aber gerade bezweckt haben, die Ausnahmefähigkeit festgestellt zu bekommen. Siehe auch HessVGH, Beschluss vom 17.12.2013 – 9 A 1540/12.Z – juris, Rn. 20.

³⁹ VG Cottbus, Urteil vom 7.3.2013 – 9 K 6/10 – juris, Rn. 29.

⁴⁰ VG Cottbus, Urteil vom 7.3.2013 – 9 K 6/10 – juris, Rn. 31 f..

⁴¹ VG Cottbus, Urteil vom 7.3.2013 – 9 K 6/10 – juris, Rn. 36, mit Verweis u.a. auf: BVerwG, Urteile vom 09.07.2008 – 9 A 14.07 – juris, Rn. 65 und vom 14.7.2011 – 9 A 12/10 – juris, Rn. 99; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 06.11.2012 – 8 B 441/12 – juris, Rn. 31.

ber erweist, fehlt es den Gerichten an der auf besserer Erkenntnis beruhenden Befugnis, eine naturschutzfachliche Einschätzung der sachverständig beratenen Behörde als „falsch“ oder „nicht rechters“ zu beanstanden. Deren Annahmen sind deshalb vom Gericht hinzunehmen, sofern sie im konkreten Einzelfall naturschutzfachlich vertretbar sind und nicht auf einem Bewertungsverfahren beruhen, das sich als unzulängliches oder gar ungeeignetes Mittel erweist, um den gesetzlichen Anforderungen gerecht zu werden. Dies gilt für alle Ebenen der naturschutzfachlichen Prüfung, die (zumindest auch) Wertungen einschließen, also sowohl bei der ökologischen Bestandsaufnahme als auch bei deren Bewertung, namentlich bei der Quantifizierung möglicher Betroffenheiten und bei der Beurteilung ihrer populationsbezogenen Wirkungen.⁴²

Ist hiervon ausgehend der fachkundigen oder fachkundig beratenen Behörde im Genehmigungsverfahren eine Einschätzungsprärogative zuzubilligen, gilt dies nach Auffassung des Gerichts nicht gleichermaßen für die Parteigutachter der Vorhabenträger. Denn naturschutzfachliche Gutachten der Genehmigungsantragsteller dienen der Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhalts im Hinblick auf eine etwaige Betroffenheit naturschutzrechtlicher Belange durch das Vorhaben zur Vorbereitung der behördlichen Entscheidung. Sie stellen aber nicht die einzige Erkenntnisquelle für die Behörde dar. Vielmehr ist die Genehmigungsbehörde regelmäßig gehalten, bereits vorhandene Erkenntnisse und Literatur zum Vorhabengebiet und den dort nachgewiesenen oder möglicherweise vorkommenden Arten, zu ihren artspezifischen Verhaltensweisen und den für sie typischen Habitatstrukturen auszuwerten. Solche Erkenntnisse können sich ergeben aus vorhandenen Katastern, Registern und Datenbanken öffentlicher Stellen, in denen über größere Zeiträume hinweg Erkenntnisse zusammengetragen werden, aus Abfragen bei den Fachbehörden und bei Stellen des ehrenamtlichen Naturschutzes, durch Auswertung von gutachtlichen Stellungnahmen aus Anlass anderer Vorhaben oder aus Forschungsprojekten, schließlich aus der naturschutzfachlichen Literatur im Allgemeinen. Die auf Grundlage der erhobenen Daten und gewonnenen Erkenntnisse zu treffende Prognose obliegt der Genehmigungsbehörde im Rahmen der Entscheidung über den Genehmigungsantrag

und nicht den von der Antragstellerseite beauftragten Gutachtern.⁴³

Die Zauneidechse in der Planungspraxis Teil 1: Bestandserfassung

Von Ref. Andreas Lukas, Mainz

Anhaltend wird in der naturschutzfachlichen Literatur die Kontroverse geführt, wie die rechtlichen Anforderungen an Vermeidungsmaßnahmen zum Schutz der Zauneidechse in Planungsverfahren umzusetzen sind.⁴⁴ Eine Thematik, die handfeste Auswirkungen hat, handelt es sich bei der Zauneidechse nicht nur um eine streng geschützte, sondern auch um eine höchst planungsrelevante Art. Denn dieses rückläufige, aber noch recht verbreitete Reptil tritt häufig in Strukturen auf, die durch menschliche Aktivitäten betroffen sind (etwa Bauerwartungsland, Bahn- und Straßensäume oder Abbaugruben).⁴⁵ Da dort noch Ödland zu finden ist und häufig auch die Strukturierung reicher ist, liegen wichtige Lebensräume oft entlang von Verkehrswegen oder in Bodenabbaugebieten.⁴⁶ So ist das Thema auch von erhöhter Relevanz für aktive Feldherpetologen in den Umweltverbänden. Dabei gilt die goldene Regel: „Eine korrekte artenschutzrechtliche Beurteilung erfordert gleichermaßen gute Kenntnisse des BNatSchG (§§ 44 und 45) und der betroffenen Art(en).“⁴⁷ Der folgende Beitrag bietet eine straffe Darstellung des Artenschutzes speziell in Bezug auf die Zauneidechse und untersucht dabei die diskutierten Artenschutzmaßnahmen.

Biologie und Ökologie

Zur Lebensweise der Zauneidechse⁴⁸ sei nur so viel vorausgesetzt: Ihre Winterquartiere verlassen Männchen und Jungtiere üblicherweise Anfang März. Die Weibchen erscheinen etwa drei Wo-

⁴² VG Cottbus, Urteil vom 7.3.2013 – 9 K 6/10 – juris, Rn. 40, mit Verweis auf: BVerwG, Urteil vom 9.7.2008 – 9 A 14/07 – juris, Rn. 65.

⁴³ VG Cottbus, Urteil vom 7.3.2013 – 9 K 6/10 – juris, Rn. 40, mit Verweis auf: BVerwG, Urteil vom 9.7.2008 – 9 A 14/07 – juris, Rn. 61.

⁴⁴ Vgl. zu dieser im Anschluss an das Urteil des BVerwG zur Ortsumgehung Freiberg vom 14.7.2011 (Az.: 9 A 12.10) geführten Diskussion aktuell *Laufer*, Artenschutzrecht in der Praxis am Beispiel der Zauneidechse, NuL 2013, S. 59-61; *Peschel u.a.*, Die Zauneidechse (*Lacerta agilis*) und der gesetzliche Artenschutz, NuL 2013, S. 241-247 und 289 f. sowie *Kluge u.a.*, „Vermeidungsmaßnahmen, die keine sind“, NuL 2013, S. 287-289.

⁴⁵ *Peschel u.a.*, a.a.O., S. 241.

⁴⁶ *Blanke*, Artikel „Zauneidechse“, online im Internet: www.reptilien-brauchen-freunde.de/lacagi.html (abgerufen am 10.12.2013).

⁴⁷ *Kluge u.a.*, a.a.O., S. 287; *Laufer*, a.a.O., S. 59.

⁴⁸ Das Standardwerk zu Biologie und Schutz der Zauneidechse ist anerkanntermaßen *Blanke*, Die Zauneidechse zwischen Licht und Schatten (Beihefte der Zeitschrift für Feldherpetologie 7), 2010.

chen später. Nach der ersten Frühjahrshäutung der Männchen beginnt Ende April bzw. Anfang Mai die Paarungszeit. Anschließend verbringen die Weibchen viel Zeit in der Sonne, um so eine rasche Entwicklung der Eier zu fördern. An warmen Sommertagen „sonnen“ sie sich mitunter im Halbschatten.⁴⁹ Die Gelege der Zauneidechse werden zwischen Ende Mai und Anfang August in besonnte und grabfähige Bodengründe eingegraben, die das Gelege gleichzeitig vor Austrocknung schützen. Große, offene Sandflächen werden dabei meist von den scheuen Zauneidechsen gemieden. Reich gegliederte Flächen mit guten Versteckmöglichkeiten, oft in der Nähe von angrenzendem Bewuchs, werden als Eiablageorte bevorzugt.⁵⁰ Das Gelege des Weibchens umfasst vier bis fünfzehn Eier. Bei günstiger Witterung können ab Ende Juli die ersten, ca. fünf cm großen Schlüpflinge beobachtet werden. Beim Erscheinen der Jungtiere im Hochsommer können die erwachsenen Männchen bereits die Winterquartiere aufgesucht haben. Zauneidechsen suchen nämlich ihre Winterquartiere auf, sobald sie ausreichende Energiereserven angelegt haben, was bei den Männchen bei gutem Nahrungsangebot im August der Fall ist. Die Weibchen müssen sich zunächst von der Eiablage erholen. Sie ziehen sich einige Wochen später zurück. Am längsten aktiv bleiben die Schlüpflinge, die oft noch im Oktober zu beobachten sind.⁵¹ Zauneidechsen verbringen die meiste Zeit des Jahres im Winterquartier. Gerade diese Schlüsselhabitate sind jedoch von der Forschung noch nicht abschließend beschrieben worden.⁵² Die Art überwintert in Fels- oder Bodenspalten, vermoderten Baumstubben, Erdbauen anderer Arten oder selbst gegrabenen Röhren im frostfreien, gut durchlüfteten Boden. Die Überwinterungsquartiere können in Tiefen zwischen 10 cm und 1,5 m liegen.⁵³

Kartierung von Zauneidechsen

Der Schutz der Zauneidechse ist regelmäßig gutachtlicher Prüfungsgegenstand in Bebauungsplan- und Planfeststellungsverfahren. Als streng geschützte Art (Anhang IV FFH-RL) gelten für

diese die Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BNatSchG. Die dort normierten Verbote, Individuen zu töten, sie während der Fortpflanzungs- und Überwinterungszeiten erheblich zu stören oder ihre Lebensstätten zu zerstören, stellen zwingende Rechtsvorschriften dar.⁵⁴

Kartiert werden Zauneidechsen durch Sichtbeobachtungen bei systematischer Suche unter Steinen und Gehölz im Rahmen von möglichst fünf Geländebegehungen. Ein guter Zeitpunkt für die Erfassung ist im Mai, weil sich während der Paarungszeit die adulten Tiere stark exponieren.⁵⁵ (Während Zauneidechsen sonst sehr vorsichtig und auf Deckung bedacht sind, haben die Männchen jetzt „nur noch eines im Kopf“.) Bei der Erfassung hat sich neben Dachpappe der Einsatz von einfachem, schwarzem Tonpapier bewährt, das die Tiere zum Aufheizen und zum Schutz aufsuchen. Dennoch wird im Zuge der Begehungen in der Regel nur ein kleiner Teil des Tierbestandes erfasst. Als Erfahrungswert hat sich der Faktor 10 als realistisch erwiesen.⁵⁶ Dabei handelt es sich um die notwendige Worst-Case-Betrachtung, wonach in Zweifelsfällen bei der Bestandserfassung mit der Wahrunterstellung des „schlimmsten“ Falls gearbeitet wird,⁵⁷ also auf dieser Grundlage die Vermeidungs- und Ausgleichsmaßnahmen festgesetzt werden.

Aus der juristischen Perspektive heraus betrachtet, kommt der Zauneidechsenkartierung eine besondere Relevanz zu. Denn aufgrund der Unscheinbarkeit der Lebensräume und der guten Tarnung der Zauneidechsen erfolgt der Zugriff häufiger unbemerkt. Ein aktuelles Beispiel für eine Bebauungsplanung, bei der die Artenschutzprüfung die Zauneidechse übersehen hat, ist z.B. der Bebauungsplan „Schafwögel/Gerstel V“ der Stadt Dahn.⁵⁸ In diversen Verfahren stellt sich deshalb primär die Frage, ob die Planung ein Vorkommen hätte intensiver prüfen müssen für eine Beurtei-

⁴⁹ Blanke, Artikel „Zauneidechse“, a.a.O.

⁵⁰ BfN, Internethandbuch zu den Arten der FFH-Richtlinie Anhang IV, online im Internet: www.ffh-anhang4.bfn.de/ffh_anhang4-zauneidechse.html (abgerufen am 10.12.2013).

⁵¹ In Bonn gelang eine letzte Beobachtung sogar noch am 26.10.2007, Meister, Populationsökologie und Verbreitung der Zauneidechse im Stadtgebiet Bonn (unveröff. Diplomarbeit Univ. Bonn), 2008.

⁵² Eingehend zu den Winterquartieren Blanke, Die Zauneidechse zwischen Licht und Schatten, ²2010, S. 85-87.

⁵³ BfN, a.a.O.

⁵⁴ Vgl. nur Paetow/Wahl, Umweltschutz in der Fachplanung, in: Hansmann/Sellner, Grundzüge des Umweltrechts, ⁴2012, Rn. 75-82.

⁵⁵ HVNL, Reptilien in der Praxis. Kartierung, Umsiedlung und Monitoring von Zaun- und Mauereidechsen, online im Internet: www.hvnl.de/fileadmin/Daten/PDF/Werkstattprotokoll_20120627.pdf (abgerufen am 10.12.2013).

⁵⁶ HVNL, a.a.O.: „Würden also 10 adulte Tiere gesichtet, müssen diese mindestens mit 10 multipliziert werden, um eine realistische Anzahl der vorkommenden Individuen zu erhalten“.

⁵⁷ Dazu BVerwG, Urteil vom 09.07.2008 – 9 A 14/07 – juris, Rn. 63.

⁵⁸ OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 8. Mai 2013 – 8 C 10635/12 – juris, Rn. 91. Einen Überblick verschafft die dazugehörige Pressemitteilung Nr. 20/2013 des OVG Rheinland-Pfalz, abrufbar im Internet: www.mjv.rlp.de.

lung der Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG.

Die rechtlichen Anforderungen an die Erfassung des Artenspektrums und der Populationen im Auswirkungsbereich einer Planung sind im Artenschutzrecht nicht eigens geregelt. Auch fehlt es an einer Grundsatzentscheidung des EuGH zu den Anforderungen an die von Art. 12 FFH-RL vorausgesetzten Sachverhaltsermittlung der Betroffenheit des habitunabhängigen Artenschutzes. (Hingegen muss nach der Rechtsprechung des EuGH die Ermittlung im Rahmen einer FFH-Verträglichkeitsprüfung nach den besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen erfolgen.⁵⁹)

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Anforderungen des Artenschutzrechts an die Bestandserfassung unter folgendem Obersatz zusammengefasst: Ob ein Vorhaben gegen artenschutzrechtliche Verbote verstößt, setzt eine ausreichende Bestandsaufnahme der im Planungsraum vorhandenen Arten, die in den Anwendungsbereich der Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG fallen, und ihrer Lebensräume voraus. Die Behörde ist aber nicht verpflichtet, ein lückenloses Arteninventar zu fertigen. Die Anforderungen an Art, Umfang und Tiefe der Untersuchungen hängen von den naturräumlichen Gegebenheiten im Einzelfall sowie von Art und Ausgestaltung des Vorhabens ab. Erforderlich, aber auch ausreichend ist eine am Maßstab praktischer Vernunft ausgerichtete Prüfung. Für die Bestandserfassung und die daran anschließende Beurteilung, ob relevante Betroffenheiten vorliegen, steht der Genehmigungsbehörde eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu. Die in diesem Rahmen getroffene, auf fachgutachtliche Stellungnahme gestützte Bewertung der Behörde unterliegt gerichtlicher Prüfung nur dahin, ob sie im Einzelfall naturschutzfachlich vertretbar ist.⁶⁰

Die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative der Behörde hat das BVerwG jüngst noch einmal ausdrücklich auch für Genehmigungsverfahren jenseits der Planfeststellung bestätigt und zur Begründung angeführt: *„Die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative folgt nicht aus einer bestimmten Verfahrensart oder Entscheidungsform, sondern aus der Erkenntnis, dass das Artenschutzrecht außerrechtliche Fragestellungen aufwirft, zu denen es jedenfalls nach dem derzeitigen Erkenntnisstand keine eindeutigen Antworten gibt.“*⁶¹

Die Bestandsaufnahme muss aber dem individuellen Schutzansatz der Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG Rechnung tragen, wozu nach der Rechtsprechung des BVerwG Daten erforderlich sind, denen sich in Bezug auf das Eingriffsgebiet die Häufigkeit und Verteilung der geschützten Arten sowie deren Lebensstätten entnehmen lassen.⁶² Soll eine artenschutzrechtliche Ausnahme möglicherweise beantragt werden, müssen auch populationsökologische Daten herangezogen werden, denn nach § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG darf sie nur erteilt werden, wenn sich u.a. der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert.⁶³

Aus diesen v.a. richterrechtlichen Vorgaben kann man folgende Leitlinien in Bezug auf die Zauneidechse herunterbrechen: Da die Anforderungen an Art, Umfang und Tiefe der Untersuchungen von den naturräumlichen Gegebenheiten im Einzelfall sowie von Art und Ausgestaltung des Vorhabens abhängen, reichen (die häufig anzutreffenden) bloßen Zufallssichtbeobachtungen im Zuge der Geländebegehung für die Umweltprüfung eines Bebauungsplans nicht aus bei der Überplanung eines Zauneidechsenlebensraums. Dann muss das Absuchen gezielt anhand der oben dargestellten, wissenschaftlich gefestigten Kartiermethode erfolgen. Anlass für eine solche tiefergehende Prüfung bestehen nicht nur bei bekannten Lebensstätten, sondern auch bei potentiellen Lebensräumen wegen der weiträumigen Verbreitung der Zauneidechse.⁶⁴ Das Spektrum der Lebensräume ist vielfältig. Typische Habitate sind Waldränder und Waldlichtungen sowie halb-offene gut strukturierte Flächen mit vereinzelt Sträuchern. Diese strukturelle Vielfalt wird insbesondere durch den Wechsel von unterschiedlich hoher und dichter Vegetation mit vegetationsfreien Bereichen (wie Rohboden oder Baumstümpfe) gebildet. Typischerweise ist die Grenzliniendichte sehr hoch. Auch anthropogen beeinflusste Lebensräume wie Ruderalfluren, Bahnanlagen und Industrieflächen werden besiedelt. Hingegen sind Zauneidechsen nicht in geschlossenen Wäldern und nur selten in Offenlandbereichen mit De-

⁵⁹ EuGH, Urteil vom 07.9.2004 - C-127/02 - Slg. 2004, I-7405, Rn. 54.

⁶⁰ Z.B. BVerwG, Urteil vom 12.8.2009- 9 A 64.07 – juris, Rn. 37 f.

⁶¹ BVerwG, Urteil vom 27.6.2013 – 4 C 1.12 – Rn. 15.

⁶² BVerwG, Urteil vom 09.7.2008 – 9 A 14/07 – juris, Rn. 54.

⁶³ Lau, Naturschutz in der Bauleitplanung, 2012, S. 141, mit Verweis auf Lüttmann, NuL 2007, S. 238.

⁶⁴ Vgl. die Verbreitungskarte des BfN im Internethandbuch zu den Arten der FFH-Richtlinie Anhang IV, online im Internet: www.ffh-anhang4.bfn.de/fileadmin/AN4/documents/reptilia/Lacerta_agilis_Verbr-Karte.pdf#page=2 (abgerufen am 11.12.2013).

ckungsgraden der Vegetation unter 25 % zu finden sowie in sehr kurzrasigen Flächen. Der Deckungsgrade der Krautschicht betragen in deutschen Zauneidechsen-Habitaten oft 60-90%.⁶⁵

Die artenschutzrechtlichen Verbote (nebst Ausnahmeregelungen) müssen auch in der Bebauungsplanung beachtet werden, damit der Plan vollzugsfähig ist.⁶⁶ D.h. hier konkret, dass § 44 Abs. 1 BNatSchG Baugenehmigungen, die auf seiner Grundlage ergehen sollen, nicht entgegensteht. Vollzugsunfähige Bebauungspläne sind nach gefestigter Rechtsprechung unwirksam, weil ihnen die Erforderlichkeit nach § 1 Abs. 3 BauGB fehlt.⁶⁷ Die artenschutzrechtlichen Verbote sind deshalb nicht abwägungsfähig und dürfen nicht „weggewogen“ werden.⁶⁸ Nach der Rechtsprechung des BVerwG hat die Gemeinde daher die Pflicht, im Verfahren der Planaufstellung vorausschauend zu ermitteln und zu beurteilen, ob die vorgesehenen Festsetzungen im Bebauungsplan auf überwindbare artenschutzrechtliche Hindernisse treffen würden.⁶⁹ Diese sog. „Machbarkeitsstudie“ kann zwar als Bestandteil der Umweltprüfung durchgeführt werden, da die Belange wildlebender Tiere und Pflanzen von § 1 Abs. 6 Nr. 7a BauGB umfasst sind. Geringere Maßstäbe als in einer speziellen Artenschutzprüfung dürfen wegen der Geltung der §§ 44, 45 BNatSchG aber nicht angewendet werden. Solche nicht selten von den Kreisnaturschutzbehörden gegenüber den Gemeinden angemahnte Untersuchungen können im Ergebnis sehr viel Geld kosten. So hat etwa die Ortsgemeinde Bodenheim bei Mainz, um auf der rechtssicheren Seite gegenüber potentiellen Klägern zu sein, unlängst für artenschutzrechtliche Maßnahmen zugunsten der Zauneidechsen, die in einem geplanten Baugebiet beheimatet sind, Mittel in Höhe von 43.500 Euro per Nachtragshaushalt bereitstellen müssen.

Wird fortgesetzt mit Teil 2: Zugriffsverbote und Ausnahmen

1. Bundesfachtagung Naturschutzrecht; 26./27.09.2013 in Kassel

Von RAin U. Philipp-Gerlach, Frankfurt am Main

Die erste Bundesfachtagung Naturschutzrecht widmete sich dem Thema der Landnutzung der offenen Kulturlandschaften. Durch eine gelungene Auswahl an Themen und aus Wissenschaft und Praxis gewonnenen Referent/Innen wurden die Konflikte deutlich herausgearbeitet und die rechtlichen Möglichkeiten des Schutzes, vor allem aber die Defizite im Vollzug aufgezeigt.

Einen breiten Raum nahmen die Konflikte durch die landwirtschaftliche Nutzung ein, die zu Eingriffen in Natur und Landschaft führen, die jedoch den Anspruch für sich erhebt, im Rahmen der „guten fachlichen Praxis“ von der Eingriffsregelung gemäß § 5 BNatSchG ausgenommen zu sein. Die mangelnde Konkretisierung der in § 5 BNatSchG aufgeführten Grundsätze der „guten fachlichen Praxis“ wird kritisiert. Die im Gesetz formulierten Grundsätze seien nicht vollzugsfähig.

Die größten Potenziale werden zum flächenhaften Schutz in der konsequenten Anwendung der nationalen Schutzgebietskategorien gesehen. Landschaftsschutzgebiete könnten Regelungen (Verbote und Gebote) für die offene Kulturlandschaft enthalten. Allerdings habe eine Untersuchung zahlreicher Verordnungstexte zu Landschaftsschutzgebieten ergeben, dass dort nur rudimentär Regelungen enthalten sind. Hier wurde eine Überarbeitung der häufig veralteten Verordnungstexte angemahnt. Insbesondere sollten nicht nur Verbote darin enthalten sein, sondern auch Gebote mit aufgenommen werden. Im Arten- und Biotopschutz wurde auf die entsprechenden Regelungen des Bundesnaturschutzgesetzes hingewiesen (besonderes Artenschutzrecht gem. §§ 44 ff. und § 30 BNatSchG). In den jeweiligen Regelungen wird eine Chance gesehen, zumindest bei Vorhabensplanungen dem Arten- und Biotopschutz i.S.d. Ziele des Bundesnaturschutzes gemäß § 1 BNatSchG Rechnung zu tragen. Das Umweltschadensrecht wird als weiteres notwendiges Instrument zum Schutz von Natur und Landschaft angesehen. Derzeit spiele es in der Praxis noch eine untergeordnete Rolle.

Wenn es um Defizite zum Schutz der offenen Kulturlandschaft geht, werden auch neue Instrumente diskutiert, die zu einem verbesserten Schutz führen könnten. Insgesamt entstand jedoch der Eindruck, dass die Praxis eine Konkretisierung des vorhandenen Instrumentariums für sinnvoller erachtet, als neue Instrumentarien einzuführen.

⁶⁵ Vgl. zu den Lebensräumen *Blanke*, Die Zauneidechse zwischen Licht und Schatten, ²2010, S. 50 ff. m.w.N.

⁶⁶ *Blessing/Scharmer*, Artenschutz im Bebauungsplanverfahren, ²2013, S. 10.

⁶⁷ Z.B. OVG Koblenz, Urteil vom 13.2.2008 – 8 C 10368/07, NVwZ – RR 2008, S. 514.

⁶⁸ *Blessing/Scharmer*, Artenschutz im Bebauungsplanverfahren, ²2013, S. 10.

⁶⁹ BVerwG, Beschluss vom 25.8.1997 – 4 NB 12/97 – juris, Rn. 14.

Als „Meilenstein im Naturschutz“ wurde der Entwurf der Kompensationsverordnung bezeichnet. Insbesondere mit der in Anhang 1 aufgeführten Bewertung der Landschaftsteile würden feste Begriffe und Wertstufen eingeführt, durch deren Verbindlichkeit eine verbesserte Handhabung im Vollzug der Eingriffsregelung erreicht werden würde. Allerdings ist derzeit nach wie vor nicht absehbar, wann es zu einer Kompensationsverordnung auf Bundesebene kommen wird.

Um Naturschutz in der offenen Kulturlandschaft zu verwirklichen, muss Geld in die Hand genommen werden. Inwieweit durch die EU-Agrarreform den Landwirten Mittel zur Verfügung gestellt werden, die für Maßnahmen des Naturschutzes zu verwenden sind, bleibt abzuwarten. Wichtig seien vor allen Dingen aber Projekte auf regionaler und lokaler Ebene. Hier sind neue und kreative Ideen sowie personelle und finanzielle Möglichkeiten auszuloten. Zentral wurde bei dieser Veranstaltung herausgearbeitet, dass die „Landschaft“ als Schutzgut im Bundesnaturschutzgesetz genannt ist und daher als solche mit den Instrumenten und Mitteln des Naturschutzrechtes zu schützen ist. Es gehe nicht nur um Arten- und Biotopschutz. Perspektivisch rückt damit auch die in den letzten Jahren vernachlässigte Landschaftsplanung in das Blickfeld. Diese muss zukünftig wieder eine größere Rolle und vor allen Dingen eine Verbindlichkeit erhalten.

Neben den Vorträgen und den vielen Fachgesprächen in den Pausen hat zum Gelingen dieser Tagung auch die Exkursion in die offene Kulturlandschaft ihren Beitrag geleistet. Alles in allen eine gelungene erste Bundesfachtagung Naturschutzrecht, die – so der Veranstalter – in zwei Jahren zum zweiten Mal stattfinden soll.

Die Vorträge der 1. Bundesfachtagung (26./27. September 2013 in Kassel) stehen auf der Homepage des Veranstalters - Bundesverband Beruflicher Naturschutz (BBN) - zum Download bereit: <http://www.bbn-online.de/service/veroeffentlichungen/tagungen/bundesfachtagung-naturschutzrecht.html>

Buchbesprechung

Handbuch der Umweltverträglichkeitsprüfung, 4 Bände, Erich Schmidt Verlag, 198 Euro (ISBN: 978-3-503-02709-5)

Das Handbuch der Umweltverträglichkeitsprüfung (HdUVP) ist das non plus ultra für die Bearbeitung von Rechtsfragen der UVP und SUP. Neben einer praxisnahen Kommentierung informiert es fundiert und verständlich über alle Phasen der Prüfverfahren nicht nur aus rechtlicher, sondern auch aus geowissenschaftlicher, ökologischer, planerischer und technischer Sicht. Die anwenderfreundliche Gestaltung manifestiert sich v.a. in den projektbezogenen Einzeldarstellungen. Egal ob Wasserkraftwerk, Regionalplanung oder Sportplatz: Hier wird man fündig. Das Werk ist zudem dank regelmäßiger Nachlieferungen nicht nur aktuell, sondern auch umfänglich: Selbst die in anderen Darstellungen vernachlässigten, aber praxisrelevanten Themen werden behandelt, etwa die Berücksichtigung kumulativer Auswirkungen im Rahmen der Umweltprüfung jenseits des Natura 2000-Regimes.

Mit 198 Euro (zzgl. Nachlieferungen) nicht billig, dafür die beste Darstellung zu den Umweltprüfungen auf dem Buchmarkt. Uneingeschränkt empfehlenswert!

IDUR-Publikation: Praxisleitfaden Umweltschadensrecht

Der Praxisleitfaden soll Umweltbehörden und Naturschutzverbände dazu anregen, das Umweltschadensrecht verstärkt einzusetzen. Anhand realer Praxisbeispiele werden die Haftungsausschlüsse, die rechtlichen Voraussetzungen für Umweltschäden sowie die Zulässigkeit von Umweltschadensanträgen und -klagen der Verbände verständlich dargestellt.

Bezug: 17 € gegen Rechnung zzgl. Porto für die Büchersendung über die IDUR-Geschäftsstelle oder über www.idur.de/html/bestellformular.html.

Der Leitfaden wurde finanziell unterstützt durch die **Naturstiftung David** des BUND Thüringen.