DOI: 10.1007/s10357-010-1967-9

Besprechung des Normenkontrollurteils des VGH München vom 30.3.2010 – 8 N 09.1861–1868 und 8 N 09.1870–1875, veröffentlicht in NuR 2010, 505 ff.

Brigitte Kästle

In dem Urteil des VGH München geht es u. a. um das besondere Artenschutzrecht in der Bauleitplanung. Die artenschutzrechtlichen Verbote stellen nach ständiger Rechtsprechung¹ auf (tatsächliche) Eingriffe ab, wie sie mit Einzelvorhaben einhergehen, und nicht auf Eingriffe, die der Bebauungsplan (BPL) lediglich vorbereitet. Dies hindert nicht, schon bei der Aufstellung des Bebauungsplans vorausschauend Vermeidungs-, Minderungs- und „CEF“-Maßnahmen festzulegen und durchzuführen. Vielfach ist ein solches Vorgehen sachgerecht, da die Vorhabenträger bei der Verwirklichung der einzelnen durch den Bebauungsplan zugelassenen Vorhaben oftmals nicht den Flächenzugriff für die Durchführung von Artenschutz-Maßnahmen haben und ein je nach Maßnahme mehrjähriger Vorlauf erforderlich ist, um die Kontinuität von Fortpflanzungs- und Ruhestätten zu sichern.

Der VGH München führt aus, dass vorgezogene Maßnahmen zur Konfliktvermeidung (sog. CEF-Maßnahmen) zu ihrer Rechtswirksamkeit im Bebauungsplan (BPL) festgesetzt werden müssen. Für die planende Gemeinde gäbe es keine andere Möglichkeit, den artenschutzrechtlichen Erfordernissen im Rahmen der Planung zu begegnen.

Dieser Gerichtsmeinung kann nicht beigetreten werden. Zwar trifft es zu, dass die bloße Absichtserklärung der planenden Gemeinde, Vermeidungs- und Kompensationsmaßnahmen durchführen zu wollen, nicht ausreicht, die Durchführung der Maßnahmen vielmehr rechtlich abzusichern ist. Die rechtliche Sicherung kann aber nicht nur durch Festsetzungen im BPL sondern auch durch vertragliche Vereinbarungen oder „sonstige geeignete Maßnahmen auf von der Gemeinde bereitgestellten Flächen“ erfolgen. Diese Sicherungsformen stehen nach § 1a Abs. 3 Satz 4 BauGB für Vermeidungs-, Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen der durch den Bauleitplan zu erwartenden Eingriffe zur Verfügung. Vermeidungs- und CEF-Maßnahmen zur Ausräumung artenschutzrechtlicher Verbote anders zu behandeln, besteht kein Anlass, wie sich aus nachstehenden Ausführungen ergibt:

Der Katalog von zulässigen Festsetzungen im BPL in § 9 Abs. 1 BauGB ist abschließend. Allen aufgeführten Festsetzungen ist gemein, dass sie einen bodenrechtlichen Bezug haben, wie es dem Bauplanungsrecht als öffentlichem Bodenrecht entspricht. Dieser Bezug muss auch bei Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 und 25 BauGB vorhanden sein, wie am Beispiel „Anpflanzen von Bäumen und Sträuchern“ deutlich wird. Für CEF-Maßnahmen nach § 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG bedarf es dieses bodenrechtlichen Bezugs häufig nicht. Ersatzlebensstätten nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG können hergestellt werden, ohne dass es hierfür einer Ausweisung von Flächen oder Maßnahmen im Plangebiet bedarf. Exemplarisch sei das Anbringen bzw.

Aufhängen von Fledermauskästen und künstlichen Nisthilfen für Vögel genannt. Insoweit genügt, dass das Anbringen oder Aufhängen an vorhandenen Strukturen möglich ist und dort auch die sonstigen fachlichen Voraussetzungen (Nahrungsgrundlagen, Reviergrößen, Störungseinflüsse) für eine dauerhafte „Aufstockung“ der Population der betroffenen Arten gegeben sind. Artenschutzrechtliche Maßnahmen sollten zudem in den Umweltbericht aufgenommen werden, um ihre Funktionalität darzulegen.

In Anwendung der VGH München-Rechtsprechung könnten solche Maßnahmen zur Ausräumung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 BNatSchG nicht eingesetzt werden. Zur Überwindung wäre für die Durchführung der Bauvorhaben bzw. Erschließungsanlagen eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG oder Befreiung nach § 67 Abs. 1 BNatSchG erforderlich. Die tatbestandlichen Voraussetzungen, die eine Ausnahme bzw. Befreiung rechtfertigen, sind eng und tragen nicht immer der städtebaulichen Konzeption Rechnung, was zur Folge haben kann, dass einem BPL wegen entgegenstehenden artenschutzrechtlichen Verbotsvorschriften die Erforderlichkeit im Sinne des § 1 Abs. 3 BauGB fehlt, der BPL daher nicht beschlossen werden kann bzw. unwirksam ist.

Auch Maßnahmen zur Vermeidung der in § 44 Abs. 1 BNatSchG normierten Verbote können regelmäßig nicht durch Festsetzung im BPL gesichert werden, wie sich an der Verpflichtung zeigt, die Baufelddräumung außerhalb der Brutzeit durchzuführen, um den Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG zu überwinden. Das in Art. 12 und 16 der FFH-RL geforderte strenge Schutzsystem zwingt auch nicht, nur Festsetzungen im BPL zuzulassen. Ein strenger Schutz wird ebenso durch Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages, in dem die Verpflichtungen zur Durchführung von Vermeidungs- und CEF-Maßnahmen festgeschrieben werden, erreicht. Da derartige Verträge subordinationsrechtlicher Art sind, kann die Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung als Vertragsklausel beigefügt und damit die Durchführung notfalls im Wege der Verwaltungsvollstreckung erzwungen werden. Des Einforderns der Vertragserfüllung per Leistungsklage bedarf es daher nur, wenn die Unterwerfungsklausel nicht Vertragsinhalt wird.

Der VGH München stützt sich für seine Auffassung insbesondere auf den Wortlaut. In der amtlichen Begründung zu § 42 Abs. 5 BNatSchG a. F. wird hierzu ausgeführt „Um dies zu gewährleisten, sollen ... auch vorgezogene Maßnahmen nach § 1a Abs. 3 BauGB angeordnet werden können“. Der Begriff „festzusetzen“ in § 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG ist nach der Intention des Gesetzgebers somit nicht auf „Festsetzungen in § 9 Abs. 1 BauGB“ bezogen, sondern auf alle Möglichkeiten, die der Gemeinde bei der Aufstellung eines Bebauungsplans auch im Rahmen der Bewältigung der Eingriffsregelung zur Verfügung stehen.

Nach alledem sollten in entsprechender Anwendung des § 1a Abs. 3 Satz 2 und 3 BauGB auch öffentlich-rechtliche Vereinbarungen zur rechtlichen Sicherung von Vermeidungs- und CEF-Maßnahmen möglich sein. Verträge zwischen Kommune und der für Naturschutz zuständigen Behörde bzw. zwischen Kommune und Investor haben sich in der Praxis eingebürgert und bewährt.

Brigitte Kästle,
Regierungsdirektorin beim Regierungspräsidium Stuttgart,
Stuttgart, Deutschland

1) Z. B. BVerwG, Urt.v.19.4.2007 – 5 S