

SONDERDRUCK AUS

Nachhaltige Stadt- und Raumentwicklung

FESTSCHRIFT FÜR
MICHAEL KRAUTZBERGER
ZUM 65. GEBURTSTAG

HERAUSGEGEBEN VON

ULRICH BATTIS
WILHELM SÖFKER
BERNHARD STÜER



VERLAG C. H. BECK MÜNCHEN 2008

Natur-, Habitat- und Artenschutz im öffentlichen Baurecht

Michael Krautzberger hat sich in seinem umfangreichen literarischen Werk und vor allem auch in zahlreichen Vorträgen und Lehrveranstaltungen eingehend mit der Umweltprüfung befasst, in der die voraussichtlichen Umweltauswirkungen ermittelt und in einem Umweltbericht beschrieben und bewertet werden (§ 2 IV 1 BauGB). Zentrales Element der Umweltprüfung ist auch die Abarbeitung der Eingriffsregelung, die für die Bauleitplanung in der Regel verpflichtend ist (§ 1a III BauGB).¹ Eingriffe mit Auswirkungen auf Habitate von gemeinschaftlicher Bedeutung und Vogelschutzgebiete nehmen eine Sonderstellung ein (§ 1a IV BauGB, §§ 32–37 BNatSchG). Hinzu tritt seit einiger Zeit der Artenschutz, dem vor allem wegen seiner europarechtlich begründeten Anforderungen erhöhte Aufmerksamkeit zu schenken ist. Über diese Gegenstände soll hier berichtet werden.

A. Eingriffsregelung

Die aus dem Naturschutzrecht bekannte Eingriffsregelung (§§ 18–20 BNatSchG) ist auch in der Bauleitplanung in der Regel verpflichtend (§ 1a III BauGB). Allerdings ist sie in der Abwägung verfügbar. Der Bebauungsplan der Innenentwicklung ist von den naturschutzrechtlichen Kompensationserfordernissen freigestellt. Dasselbe gilt für Vorhaben, die im Innenbereich planungsrechtlich zulässig sind. Für Außenbereichsvorhaben ist demgegenüber die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in vollem Umfang anwendbar.

1. Bauleitplanung

Für die Bauleitplanung findet die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in § 1a III BauGB ihre Grundlage, die durch weitere Vorschriften in §§ 135 a bis 135 c, 200 a BauGB und § 21 BNatSchG ergänzt wird (Baurechtskompromiss). Nach § 21 BNatSchG ist ebenso wie nach § 1a III BauGB zweierlei klar: (1) Über Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen für Eingriffe in Natur und Landschaft ist bereits im Bebauungsplan, also nicht erst im Baugenehmigungsverfahren zu entscheiden. (2) Eine Verpflichtung zu Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen über die im Bebauungsplan getroffenen Festsetzungen hinaus besteht nicht. Der Be-

¹ Statt aller *Krautzberger* in: Battis/Krautzberger/Löhr, Rn. 2 ff zu § 1a BauGB.

bauplan trifft dazu eine abschließende Regelung. Es bleibt daher bei dem gewohnten Unterschied zwischen der vom Grundsatz strikt bindenden Eingriffsregelung in §§ 18–20 BNatSchG einerseits und der von einer Abwägung geprägten Bewältigung der naturschutzrechtlichen Eingriffe in der Bauleitplanung andererseits. Die Gemeinden sind verpflichtet, nach dem Prüfungsschema der §§ 18–20 BNatSchG vorzugehen und danach zu prüfen, ob ein Eingriff vorliegt, ob er vermieden oder minimiert werden kann, ob ein Ausgleich erforderlich ist und ob das Vorhaben bei nicht ausgleichbaren Eingriffen an den umweltschützenden Belangen scheitert. Die Prüfung ist allerdings nicht strikt in dem Sinne, dass die in §§ 18–20 BNatSchG enthaltenen Vorgaben unmittelbar bindend sind, sondern abwägungsdirigiert und daher in der Bauleitplanung über die Abwägung verfügbar.

2. Bebauungsplan der Innenentwicklung

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung mit ihren Kompensationsgeboten wird in dem durch die BauGB-Novelle 2007² eingeführten Bebauungsplan der Innenentwicklung nach § 13 a I 2 Nr. 1 BauGB (Grundfläche bis 20.000 m²) nicht angewendet (§ 13 a II Nr. 4 BauGB).³ Es bleibt zwar bei der Beachtung des Naturschutzes in der Abwägung (§ 1 VI Nr. 7a BauGB). Es entfällt aber die Kompensationspflicht,⁴ die gelegentlich auch als „nachhaltige Trauerarbeit“ bezeichnet worden ist,⁵ als sich an die Abwägung stellende spezifische Aufgabe aus der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung des § 18 BNatSchG. Auch entfällt damit die Rechtsgrundlage für eine Kostenüberwälzung evtl. von der Gemeinde angestrebter Ausgleichsmaßnahmen nach §§ 1 a III 2 bis 4, 135 a bis 135 c BauGB.⁶ Der Standard der Abwägung im Hinblick auf die Umweltbelange ist dadurch allerdings nicht verändert. Auch die Prüfung der Kompensationserfordernisse kann nach Lage der Dinge Gegenstand der Abwägung und auch städtebaulicher Verträge⁷ sein. Eine allgemeine Kompensationsverpflichtung besteht aber nicht. Das wird die Umweltschützer und die beratenden Fachbüros der planenden Städte und Gemeinden nicht uneingeschränkt erfreuen, entspricht aber dem nach den Vorstellungen des Gesetzgebers aktuellen Stand der fachlich einzuhaltenden Standards.

² Dazu *Krautzberger*, DWW 2007, 4; *ders.*, UPR 2007, 53; *ders.*, UPR 2007, 170; *Battis/Krautzberger/Löhr*, NVwZ 2007, 121. Zum Gesetzgebungsverfahren *Krautzberger*, UPR 2006, 405.

³ *Krautzberger/Stüer*, DVBl. 2007, 160. Die Gesetzesformulierung ist – wohl zur Schonung des Gemüts – apokryptisch, aber letztlich wohl eindeutig.

⁴ Grundlegend *BVerwG*, B. v. 31. 1. 1997 – 4 NB 2796 – *BVerwGE* 104, 68 = DVBl. 1997, 1112; B. v. 9. 5. 1997 – 4 N 196 –, *BVerwGE* 104, 353 = DVBl. 1997, 1121.

⁵ *Krautzberger/Stüer*, DVBl. 2004, 914; *Hien*, DVBl. 2005, 1341.

⁶ So zu § 1 a III 5 BauGB *BVerwG*, B. v. 4. 10. 2006 – 4 BN 26.06 –.

⁷ Urt. v. 11. 2. 1993 – 4 C 18.91 – *BVerwGE* 92, 56 = DVBl. 1993, 654 – *Weilheimer Einheimischenmodell*; Urt. v. 16. 5. 2000 – 4 C 4.99 – *BVerwGE* 111, 162 = DVBl. 2000, 1853; *BGH*, Urt. v. 29. 11. 2002 – V ZR 105/02 – *BGHZ* 153, 93 = DVBl. 2003, 519; *Krautzberger*, UPR 2006, 1; *Krautzberger/Stüer*, DVBl. 2007, 160.

3. Naturschutz und planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben

Das Verhältnis zum Baurecht ist in § 21 BNatSchG geregelt. Vor allem wird in § 21 BNatSchG die Berücksichtigung des Natur- und Landschaftsschutzes bei der planungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben sowie die Beteiligung der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden geregelt. Das BNatSchG unterscheidet die Aufstellung von Bauleitplänen oder von Ergänzungssatzungen nach § 34 IV 1 Nr. 3 BauGB (§ 21 I BNatSchG), für die § 1a III BauGB gilt, und die planungsrechtliche Zulässigkeit von Einzelvorhaben, mit denen naturschutzrechtliche Eingriffe verbunden sind (§ 21 II und III BNatSchG). Für Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes (§ 30 BauGB), während der Planaufstellung (§ 33 BauGB) und im nicht beplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) sind die naturschutzrechtlichen Eingriffsregelungen des BNatSchG nicht anzuwenden (§ 21 II BNatSchG). Für anwendbar erklärt § 21 II Satz 2 BNatSchG demgegenüber die naturschutzrechtlichen Eingriffsregelungen bei Vorhaben im Außenbereich nach § 35 BauGB sowie für Bebauungspläne, die eine Planfeststellung (im Bereich der Fachplanung) ersetzen. Außerdem ergehen Entscheidungen über Vorhaben im Innenbereich nach § 34 BauGB und im Außenbereich nach § 35 I und IV BauGB im Benehmen mit den für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden (§ 21 III BNatSchG). Ein die Baugenehmigungsbehörde im Falle der Verweigerung bindendes Einvernehmenserfordernis der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden besteht allerdings nicht. Äußert sich in den Fällen des § 34 BauGB die naturschutzrechtliche Fachbehörde nicht binnen eines Monats, kann die Baugenehmigungsbehörde davon ausgehen, dass Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege von dem Vorhaben nicht berührt werden. Das Benehmen ist nicht erforderlich bei Vorhaben in Gebieten mit Bebauungsplänen und während der Planaufstellung nach §§ 30 und 33 BauGB und in Gebieten mit einer Ergänzungssatzung nach § 34 IV 1 Nr. 3 BauGB.

Bei Vorhaben im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans wird der naturschutzrechtliche Ausgleichsbedarf im Bebauungsplan abgearbeitet. Die Einzelgenehmigung hat die Festsetzungen des Bebauungsplans entsprechend zu vollziehen. So weit der Bebauungsplan in der Begründung auf naturschutzrechtliche Maßnahmen verweist, sind diese ebenfalls in der Baugenehmigung gegebenenfalls durch Auflagen oder andere Nebenbestimmungen umzusetzen. Unklar ist, ob der Bebauungsplan Einzelfragen in der Umsetzung der Baugenehmigung überlassen darf. Nach den Grundsätzen der Konfliktbewältigung hat der Bebauungsplan zwar die ihm zuzurechnenden Konflikte im Grundsatz auch durch planerische Festsetzungen zu bewältigen. Es besteht allerdings auch die Möglichkeit des Konflikttransfers in Nachfolgeverfahren, wenn diese die Nachsteuerung der Konfliktlage leisten können. Ob derartige Möglichkeiten des Konflikttransfers auch im Bereich der naturschutzrechtlichen Ausgleichsmaßnahmen bestehen, erscheint nach dem Wortlaut des § 21 II Satz 1 BNatSchG zweifelhaft. Denn danach sind auf Vorhaben in Gebieten mit Bebauungsplänen nach § 30

BauGB die Vorschriften über die Eingriffsregelung nicht anzuwenden. Damit sollte erreicht werden, dass der planerische Ausgleich umweltschützender Belange nach § 1a III BauGB der strengeren Eingriffs- und Ausgleichsregelung in §§ 18–20 BNatSchG vorgeht. Die Möglichkeiten einer naturschutzrechtlichen Nachsteuerung etwa durch die Baugenehmigung dürfen damit jedoch dann nicht ausgeschlossen sein, wenn der Bebauungsplan einen derartigen Verweis auf das Baugenehmigungsverfahren enthält. Es kann sich dabei allerdings nur um einzelne Vollzugsregelungen handeln, die innerhalb des planerischen Gesamtkonzeptes des Bebauungsplanes liegen.

Vorhaben im Geltungsbereich eines einfachen Bebauungsplans nach § 30 III BauGB beurteilen sich hinsichtlich der naturschutzrechtlichen Anforderungen nach den Festsetzungen des Bebauungsplans, soweit der Plan hierzu Aussagen enthält. Im Übrigen scheidet die Anwendung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung aus, wenn das Vorhaben im nicht beplanten Innenbereich liegt (§ 21 II Satz 1 BauGB), oder ist anzuwenden, wenn es sich um eine Außenbereichsangelegenheit handelt (§ 21 II Satz 2 BauGB).

Die naturschutzrechtlichen Kompensationsregelungen in § 1a BauGB gelten zwar nicht für Vorhaben im nichtbeplanten Innenbereich (§ 21 II BNatSchG) und auch nicht für den Bebauungsplan der Innenentwicklung (§ 13a II Nr. 4 BauGB). Gleichwohl können sich auch bei derartigen Vorhaben naturschutzrechtliche Anforderungen auf landesrechtlicher Grundlage ergeben. Denn § 21 II BNatSchG, wonach Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile die Eingriffsregelung des §§ 18–21 BNatSchG nicht anzuwenden ist, verdrängt nicht einen nach Maßgabe des § 30 BNatSchG landesrechtlich angeordneten Schutz bestimmter Biotope.⁸ Neben dem Schutz des Naturhaushalts, den die §§ 18–20 BNatSchG objektbezogen regulieren wollen, stehen der förmliche Gebietsschutz und der Artenschutz als selbstständig normierte Schutzverfahren. Ein Vorhaben im nichtbeplanten Innenbereich kann daher an entsprechenden naturschutzrechtlichen Festsetzungen, die ihre Grundlage im Landesrecht finden, trotz der Nichtanwendung der Eingriffsregelung in § 21 II BNatSchG scheitern. Dabei ist allerdings möglichst eine Auslegung des Landschaftsschutzrechts zu wählen, welche die grundsätzliche bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben wahrt. Für Vorhaben im Geltungsbereich einer Innenbereichssatzung nach § 34 IV Nr. 1 und 2 BauGB ist die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung nicht anzuwenden (§ 21 II Satz 1 BNatSchG).

B. Habitat- und Vogelschutz

Durch die Vogelschutz-Richtlinie und die FFH-Richtlinie ist das Europarecht stärker in den Mittelpunkt auch des Bau- und Fachplanungsrechts getreten.⁹

⁸ BVerwG, Beschl. v. 21.12.1994 – 4 B 266.94 – ZfBR 1995, 102 = BauR 1995, 229 – Trockenbiotop.

⁹ Zum Habitatschutz in der Bauleitplanung Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, Rn. 30.

Denn die Anforderungen des Naturschutzrechts werden zu einem großen Teil in Brüssel formuliert. Die Richtlinie zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (Fauna-Flora-Habitat-RL),¹⁰ die erstmals eine gemeinschaftsweite verbindliche Vorgabe zur Erhaltung und Entwicklung des europäischen Naturerbes enthält, verpflichtet zur Bekämpfung dieser Gefahren die Mitgliedstaaten, nach Auswahlverfahren Listen für Gebiete mit speziellen schutzbedürftigen Lebensräumen und Habitaten von gemeinschaftlicher Bedeutung aufzustellen, über die ein europäischer Ausschuss befindet.¹¹ Die besonderen Schutzgebiete werden in rechtlich verbindlicher Form ausgewiesen und für die nötigen Erhaltungsmaßnahmen festgestellt wie beispielsweise Verhaltensregeln, Pflück- und Sammelverbote, Fang- und Tötungsverbote. Zugleich soll in Verbindung mit den Schutzgebieten der Vogelschutz-Richtlinie ein kohärentes europäisches ökologisches Netz besonderer Schutzgebiete (Natura 2000) geschaffen werden. Dieses gemeinschaftsweite Biotopverbundnetz soll den Fortbestand bzw. die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes der in Anhang I genannten natürlichen Lebensraumtypen sowie der Habitate der Arten des Anhangs II in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet gewährleisten.

1. Verfahren der Schutzgebietsausweisung

Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, bei der Kommission eine Liste mit Gebieten einzureichen, die als Schutzgebiet im Rahmen von „Natura 2000“ in Betracht kommen (Art. 4 I FFH-Richtlinie).¹² Den Mitgliedstaaten steht bei der Aufnahme der Gebiete gemeinschaftlicher Bedeutung i. S. der FFH-Richtlinie in die nationale Vorschlagsliste ein naturschutzfachlicher Beurteilungsspielraum zu.¹³ Bewertungskriterien sind etwa Seltenheit, Empfindlichkeit und Gefährdung einer Vogelart sowie Populationsdichte und Artendiversität eines Gebietes.¹⁴ Allerdings dürfen bei der Ausweisung nur naturschutzfachliche, keine wirtschaftlichen oder politischen Gründe eine Rolle spielen.

2. Schutzzumfang

Die in der Gemeinschaftsliste ausgewiesenen Schutzgebiete unterliegen den Bindungen des Art. 6 FFH-Richtlinie. Die Mitgliedstaaten werden durch Art. 6 I

¹⁰ Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. 5. 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABIEG Nr. L 206/7 vom 22. 7. 1992; Gellermann, NuR 1996, 548; Stüer, DVBl. 1995, 27.

¹¹ Zum Artenschutz Freytag/Iven, NuR 1995, 109; Iven, NuR 1996, 373; Schmidt-Räntsch, Artenschutzrecht 1990; Wagner, NuR 1990, 396.

¹² Zur Erstellung der Liste unter naturschutzfachlichen Gesichtspunkten Ssymak, NuR 1994, 395.

¹³ BVerwG, Beschl. v. 24. 8. 2000 – 6 B 23.00 – DVBl. 2001, 375 = NVwZ 2001, 92 – Monbijou; Urt. v. 31. 1. 2002 – 4 A 15.01, 21.01, 24.01, 47.01, 77.01 – DVBl. 2002, 990 = NVwZ 2002, 1103 – A 20.

¹⁴ BVerwG, Beschl. v. 24. 2. 2004 – 4 B 101.03 –.

FFH-Richtlinie verpflichtet, für ein Schutzgebiet der Natura 2000 alle nötigen Erhaltungsmaßnahmen zu treffen. Die Richtlinie macht dabei allerdings keine konkreten Vorgaben bezüglich der Form der Maßnahmenumsetzung. In Art. 6 II FFH-Richtlinie ist ein Verschlechterungs- und Störungsverbot niedergelegt, das grundsätzlich jede Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und Habitate der Arten sowie Störungen der geschützten Arten vermeiden soll, derentwegen die Schutzgebietsausweisung erfolgt.¹⁵ Art. 6 III 1 FFH-Richtlinie fordert eine Verträglichkeitsprüfung für Pläne und Projekte, die ein besonderes Schutzgebiet erheblich beeinträchtigen können. Während Art. 6 II FFH-Richtlinie seinen Wirkungsbereich räumlich auf das Schutzgebiet begrenzt, erfasst Art. 6 III FFH-Richtlinie auch Einflüsse in den Pufferzonen um die eigentliche Kernzone des Schutzgebietes.¹⁶ Art. 6 III 2 FFH-Richtlinie beinhaltet einen Verträglichkeitsgrundsatz, von dem aber unter den Voraussetzungen des Art. 6 IV FFH-Richtlinie abgewichen werden kann.

Nach dem Urteil des *BVerwG* zur Westumfahrung Halle¹⁷ ist bei der Prüfung der Verträglichkeit eines Eingriffs in ein FFH- oder Vogelschutzgebiet ein hoher fachlicher Maßstab anzulegen. Es muss nach den besten verfügbaren fachlichen Kenntnissen auszuschließen sein, dass es gemessen an den Erhaltungszielen zu erheblichen Auswirkungen auf das Gebiet als solches oder wesentliche Gebietsbestandteile kommt. Zudem haben Vorhabenträger und zulassende Behörde die Darlegungs- und Beweislast für das Nichteintreten erheblicher nachteiliger Auswirkungen. Dieser hohe Maßstab darf jedoch kein praxisfernes Eigenleben entwickeln. Den Zulassungsbehörden muss daher auch bei der Prüfung der Erheblichkeit des Eingriffs ein fachlicher Beurteilungsspielraum zukommen, der nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegt.¹⁸ Auch im Atomrecht hat die Rechtsprechung der Verwaltung einen entsprechenden fachlichen Beurteilungsspielraum zuerkannt. Die Anforderungen dürfen daher nicht überspannt werden. Denn auch die Natur hat keinen absoluten, über den Schutz des Menschen hinausgehenden Schutzanspruch. Dieser muss sich aber mit einer zumutbaren Beeinträchtigung etwa von Lärm oder Schadstoffbelastungen abfinden. Warum sollte das für jene anders sein?

Vorhaben und Pläne in FFH-Gebieten und Vogelschutzgebieten mit erheblich beeinträchtigenden Auswirkungen (Art. 6 III FFH-Richtlinie) dürfen in den Schutzgebieten nur zugelassen werden, wenn nach Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung mit den für diese Gebiete festgelegten Erhaltungszielen und nach Anhörung der Öffentlichkeit festgestellt wurde, dass entweder das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird oder die Maßnahme aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer und

¹⁵ Gellermann, NuR 1996, 548.

¹⁶ Freytag/Iven, NuR 1995, 109; Mecklenburg, FFH-Richtlinie, 1995, 13; Ssymak, NuR 1994, 395.

¹⁷ *BVerwG*, Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20/05 – DVBl. 2007, 706 = NVwZ 2007, 1054 – Halle-Westumfahrung; Stür, DVBl. 2007, 416; ders., NVwZ 2007, 1149; im Anschluss an *EuGH*, Urt. v. 7.9.2004 – C 127/02 – NuR 2004, 788 – Herzmuschelfischerei.

¹⁸ Stür, DVBl. 2007, 1544.

wirtschaftlicher Art erforderlich ist und zumutbare Alternativlösungen nicht vorhanden sind. In diesem Fall sind erforderliche Ausgleichsmaßnahmen zu treffen. Auch ist die EG-Kommission zu unterrichten (Art. 6 IV UA 1 FFH-Richtlinie). Reine Privatinteressen sind allerdings auszuklammern. Der Eingriff in ausgewiesene oder potenzielle Schutzgebiete mit erheblich beeinträchtigenden Auswirkungen erfordert daher in der Planungsentscheidung eine Abwägung (auch) nach den Maßstäben des Art. 6 IV UA 1 FFH-Richtlinie.

Bei prioritären natürlichen Lebensraumtypen und/oder prioritären Arten sind die rechtlichen Anforderungen gesteigert. Wird ein prioritäres Gebiet betroffen, können als die Beeinträchtigung rechtfertigenden Gründe nur die Gesundheit der Menschen, die öffentliche Sicherheit oder positive Auswirkungen auf die Umwelt geltend gemacht werden. Weitere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses dürfen im Schutzbereich des Art. 6 IV UA 2 FFH-Richtlinie förmlich erst nach einer Stellungnahme der Kommission berücksichtigt werden.¹⁹

Im Geltungsbereich des europäischen Habitatschutzes ergeben sich erhöhte Abwägungserfordernisse hinsichtlich der Alternativenprüfung. Grundsätzlich sind danach die verschiedenen Alternativen hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die Naturschutzbelange zu vergleichen und diejenigen Lösungen zu wählen, die aus Habitatschutzsicht zu geringeren Beeinträchtigungen führen. Ein solches Ergebnis ist nur dann nicht zu wählen, wenn sich aus anderen Gemeinwohlgründen ergibt, dass es unverhältnismäßig wäre, den Planungsträger auf diese Alternativlösung zu verweisen.²⁰ Lässt sich demgegenüber das Planungsziel an einem nach dem Schutzkonzept der FFH-Richtlinie günstigeren Standort oder mit geringerer Eingriffsintensität verwirklichen, muss der Vorhabenträger von dieser Möglichkeit Gebrauch machen.²¹ Eine Alternativlösung ist allerdings nur dann gegeben, wenn sich das Planungsziel trotz ggf. hinnehmbarer Abstriche auch mit ihr erreichen lässt. Der Vorhabenträger darf auch von einer Alternativlösung Abstand nehmen, die technisch an sich machbar und rechtlich zulässig ist, ihm aber Opfer abverlangt, die außer Verhältnis zu dem mit ihr erreichbaren Gewinn für Natur und Umwelt stehen. Eine Alternativlösung darf auch aus naturschutzexternen Gründen im Rahmen der Angemessenheitsprüfung als unverhältnismäßiges Mittel verworfen werden.²² Gesichtspunkte der Kostenhöhe einer Maßnahme haben bei der Abwägung allerdings ein höheres Gewicht als im

¹⁹ In der Leybucht-Entscheidung schließt der *EuGH* bei der Festlegung der Gebiete die Berücksichtigung wirtschaftlicher und freizeitbedingter Erfordernisse von der Abwägung mit Umweltbelangen besonderer Schutzgebiete ausdrücklich aus, so *EuGH*, Urt. v. 28. 2. 1991 – R.s. C-57/89 – NuR 1991, 249 – Leybucht; vgl. auch Urt. v. 2. 8. 1993 – R.s. C-355/90 – NuR 1994, 521 – Santona.

²⁰ *BVerwG*, Urt. v. 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 – *BVerwGE* 116, 254 = *DVBl.* 2002, 1486 = *NVwZ* 2002, 1243 – A 44 Lichtenauer Hochland; *Stüer DVBl.* 2002, 940.

²¹ *BVerwG*, Urt. v. 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 – *BVerwGE* 116, 254 = *DVBl.* 2002, 1486 – A 44, mit Hinweis auf Urt. v. 27. 10. 2000 – 4 A 18.99 – *BVerwGE* 112, 140 = *DVBl.* 2001, 386; Urt. v. 27. 1. 2000 – 4 C 2.99 – *BVerwGE* 110, 302 = *DVBl.* 2000, 814 – Hildesheim.

²² *BVerwG*, Urt. v. 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 – *BVerwGE* 116, 254 = *DVBl.* 2002, 1486 = *NVwZ* 2002, 1243 – A 44.

Rahmen des Art. 6 IV 3 FFH-Richtlinie.²³ Wieweit das Anliegen, das Verkehrslärmniveau im innerörtlichen Bereich zu senken, oder das Interesse, die Projektkosten in Grenzen zu halten, bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung durchschlägt, hängt von dem Gewicht ab, das ihm im konkreten Fall zukommt.²⁴

3. Umsetzung durch das BNatSchG

Die Richtlinie ist damals allerdings verspätet durch das 2. ÄndG zum BNatSchG 1998 in das deutsche Naturschutzrecht umgesetzt²⁵ und in das BNatSchG 2002 übernommen worden. In § 10 BNatSchG werden im Anschluss an die FFH-Richtlinie verschiedene Begriffe im Zusammenhang mit dem Europäischen Netz „Natura 2000“ definiert. Das Bundesumweltministerium macht die Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung, die Konzertierungsgebiete und die Europäischen Vogelschutzgebiete nach § 10 VI BNatSchG im Bundesanzeiger bekannt. Nach § 33 III BNatSchG bestimmt die Schutzzerklärung den Schutzzweck entsprechend den jeweiligen Erhaltungszielen und die erforderlichen Gebietsabgrenzungen. Es soll dargestellt werden, ob prioritäre Biotop- oder prioritäre Arten zu schützen sind. Die Anforderungen an die Verträglichkeitsprüfung und die Abweichungsprüfung sind den Vorgaben des europäischen Richtlinienrechts nachgebildet.

4. Verhältnis Habitatschutz zum Baurecht

Das Verhältnis des Habitatschutzes zum Baurecht ist in den §§ 35, 37 BNatSchG geregelt. Bei Bauleitplänen und Ergänzungssatzungen im nicht beplanten Innenbereich (§ 34 IV 1 Nr. 3 BauGB) sind die Vorschriften über die Verträglichkeitsuntersuchung und die Unzulässigkeit von Projekten in § 34 I 2, II bis V BNatSchG entsprechend anzuwenden (§ 35 Satz 2 BNatSchG). Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans und während der Planaufstellung bedarf es einer gesonderten Anwendung des § 34 BNatSchG nicht, weil die Belange des Europäischen Netzes „Natura 2000“ in der Bauleitplanung nach § 1a IV BauGB ohnehin beachtet werden.²⁶ Für Vorhaben im Innenbereich und im Außenbereich sowie für Bebauungspläne, die eine Planfeststellung ersetzen, ist § 34 BNatSchG unmittelbar anzuwenden (§ 37 I 2 BNatSchG).

²³ BVerwG, Urt. v. 31.1.2002 – 4 A 15.01 und 21.01 = NVwZ 2002, 1103 – DVBl. 2002, 990 – A 20, in Ergänzung zu Urt. v. 27.1.2000 – 4 C 2.99 – BVerwGE 110, 302 = DVBl. 2000, 814 – Hildesheim.

²⁴ BVerwG, Urt. v. 17.5.2002 – 4 A 28.01 – BVerwGE 116, 254 = DVBl. 2002, 1486 = NVwZ 2002, 1243 – A 44 – Lichtenauer Hochland.

²⁵ Zweites Gesetz zur Änderung des BNatSchG 1998. Das Gesetz dient der Umsetzung der FFH-Richtlinie, der Vogelschutzrichtlinie und der Richtlinie 83/129/EWG v. 28.3.1983 betreffend die Einfuhr in die Mitgliedstaaten von Fellen bestimmter Jungrobben und Waren daraus (Abl. EG Nr. L 91 S. 30). Die Umsetzung der FFH-Richtlinie musste bis zum 6.6.1994 erfolgen.

²⁶ Stüer, Der Bebauungsplan, 2005, Rn. 592.

5. Vogelschutz-Richtlinie

In ein Vogelschutzgebiet sind unverträgliche Eingriffe nur zur Wahrung von Leib und Leben und aus Gründen des Gebietsschutzes selbst zulässig. Dieser durch Art. 4 IV Vogelschutz-Richtlinie²⁷ aufgestellte sehr strenge Maßstab wird durch eine Überleitung der Vogelschutzgebiete von dem weniger strengen FFH-Schutzsystem abgelöst. Allerdings setzt dieser Übergang voraus, dass das Gebiet zu einem besonderen Schutzgebiet erklärt oder anerkannt worden ist (Art. 7 FFH-RL). Ist das Gebiet nicht erklärt oder anerkannt und daher nur ein faktisches Vogelschutzgebiet, so sind unverträgliche Eingriffe nur aus Gründen der Wahrung von Leib und Leben oder im Interesse des Gebietes selbst zulässig.²⁸

C. Artenschutz

Inzwischen ist die kleine Artenschutznovelle in Kraft getreten, die das Artenschutzrecht auf eine neue gesetzliche Grundlage gestellt hat.²⁹ Was vorher in der Gefahr stand, im Sumpf europarechtlicher und nationaler Regelungen unter zu gehen, das hat jetzt durch die Ende vorigen Jahres in Kraft getretene Novelle eine neue Rechtsgrundlage erhalten.³⁰ Die Neuregelung zu artenschutzrechtlichen Eingriffen enthält ein Prüfungssystem in vier Schritten:

Besonders geschützte Arten und streng geschützte Arten (nationale geschützte Arten) sowie geschützte Arten nach Anhang IV der FFH-RL und die nach der Vogelschutz-RL geschützten Vögel (europarechtlich geschützte Arten) werden durch die Verbotstatbestände in § 42 I BNatSchG geschützt (1. Schritt). Sonderregelungen gelten für die land-, forst- oder fischereiwirtschaftliche Bodennutzung bei der Einhaltung einer guten fachlichen Praxis (§ 42 IV BNatSchG) sowie für Eingriffe, die auf der Grundlage des § 19 BNatSchG oder des BauGB (§ 42 V BNatSchG) erfolgen (2. Schritt). Es schließt sich ggf. die Prüfung von Ausnahmen (§ 43 VIII BNatSchG) (3. Schritt) bzw. Befreiungen (§ 62 BNatSchG) (4. Schritt) an.

²⁷ Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. 4. 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABIEG Nr. L 103 vom 25. 4. 1979, abgedruckt bei *Stüer*, Bau- und Fachplanungsgesetze 1999, 881.

²⁸ *BVerwG*, Urt. v. 1. 4. 2004 – 4 C 2.03 – BVerwGE 120, 276 = DVBl. 2004, 1115 – Hochmoselbrücke. Zur unmittelbaren Geltung des europäischen Richtlinienrechts *EuGH*, Urt. v. 11. 8. 1995 – Rs. C-431/92 – NuR 1996, 102 – Großkrotzenburg; Urt. v. 16. 9. 1999 – Rs. C-435/95 – DVBl. 200, 214 – WWF Provinz Bozen; *EuGH*, E. 7. 12. 2000 – Rs. C-374/98 – DVBl. 2001, 359, 360; vgl. auch Urt. v. 28. 2. 1991 – Rs. C-57/89 – NVwZ 1991, 559 = NuR 1991, 249 – Leybucht; Urt. v. 2. 8. 1993 – Rs. C-355/90 – NuR 1994, 521 – Santona; E. v. 6. 4. 2000 – Rs. C 256/98 – ZUR 2000, 343; Urt. v. 11. 7. 1996 – Rs. C-44/95 – *EuGH Slg.* 1996-7, I-3805 – Lappelbank.

²⁹ Erstes Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vgl. BT-Drucks. 16/5100; BT-Drucks. 16/6780; BR-Drucks. 733/07.

³⁰ Zur Bewertung *Gellermann*, NuR 2007, Heft 12.

1. Verbotstatbestände (§ 42 I BNatSchG)

Die Verbotstatbestände sind in § 42 I BNatSchG neu gefasst und an den europarechtlichen Rahmen angeglichen (1. Schritt). Danach ist es verboten, (1) wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören, (2) wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören; eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert, (3) Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören, (4) wild lebende Pflanzen der besonders geschützten Arten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, sie oder ihre Standorte zu beschädigen oder zu zerstören (Zugriffsverbote).

Die Zugriffsverbote beziehen sich neben dem Tötungsverbot (1) auch auf erhebliche Störungen während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten (2). Damit führt das Gesetz einen Erheblichkeitsmaßstab ein, der an die Verschlechterung der lokalen Population geknüpft ist. Die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände werden hierdurch stärker an die Terminologie der FFH-Richtlinie angelehnt. Das in § 42 I Nr. 2 BNatSchG geregelte Störungsverbot stellt nunmehr wie in der FFH-Richtlinie auf bestimmte Zeiträume und nicht mehr – wie bisher – auf bestimmte Örtlichkeiten ab. Das Störungsverbot wird einheitlich für die FFH-Richtlinien durch erhebliche Störungen ausgelöst. Bisher waren Eingriffe von den besonderen artenschutzrechtlichen Verboten freigestellt, wenn die Verbotsverstöße bei der Durchführung eines Eingriffs nicht absichtlich erfolgten (§ 43 IV BNatSchG 2002). Dies ist vom *EuGH* gerügt worden, zumal Art. 12 I d FFH-RL das einschränkende Merkmal der absichtlichen Beschädigung nicht kennt. Ohnehin ist der Absichtsbegriff nach der *Caretta*-Entscheidung des *EuGH*³¹ auch dann erfüllt, wenn die Schädigung (lediglich) billigend in Kauf genommen wird – keine guten Aussichten also – nicht nur für rennbegeisterte Motorradfahrer an den Sandstränden des griechischen Inselreiches, sondern auch schlechte Zeiten für Infrastrukturprojekte, bei denen mit unvermeidbaren Kollateralschäden für europäische Arten gerechnet werden muss. Das floskelhafte „Entschuldigung“ nach einer Kollision mit tödlichem Ausgang für die geschundene Kreatur hilft da nicht mehr wirklich weiter.³² Nach dem nunmehr geltenden Recht ist daher jede Beschädigung der geschützten Tier- und Pflanzenwelt und deren Habitate ver-

³¹ *EuGH*, Urt. v. 30.1.2002 – C-103/00 – Slg. 2002 I 1163.

³² Allerdings können Vermeidungsmaßnahmen die Eingriffe unter die Erheblichkeitschwelle drücken, so *OVG Bautzen*, Beschl. v. 12.11.2007 – 5 BS 336/07 – Waldschlösschenbrücke, entgegen *VG Dresden*, Beschl. v. 9.8.2007 – 3 K 712/07 – für die Kleine Hufeisen-nase.

boten. Wird die lokale Population nicht verschlechtert, sind Störungen zu den vorgenannten Zeiten nicht erheblich. Ob der EuGH das allerdings absegnet, ist noch nicht ganz ausgemacht.

2. *Ökologische Funktionalität bei Eingriffen im Bereich des Bau- und Fachplanungsrechts (§ 42 V BNatSchG)*

Sonderregelungen enthält § 42 V BNatSchG für nach § 19 BNatSchG sowie nach den Vorschriften des BauGB zulässige Eingriffe. Für Anhang IV-Tier- und Pflanzenarten der FFH-RL und europäische Vogelarten nach der Vogelschutz-RL liegt ein Verstoß gegen das Störungsverbot und bei unvermeidbaren Eingriffen gegen das Tötungsverbot nicht vor, soweit die ökologische Funktion der betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird. Zu einer Vermeidung der Eingriffswirkung können auch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen (CEF-Maßnahmen)³³ beitragen. Für national geschützte Arten gilt weiterhin die bereits zuvor geregelte Freistellung.

Bleibt die ökologische Funktionalität der Lebensstätten im räumlichen Zusammenhang gewahrt, liegt seit der Neuregelung kein Verstoß gegen das Verbot mehr vor. Die Verletzung oder Tötung einzelner Exemplare soll daher in solchen Fällen auch bei Anhang IV-Arten und geschützten europäischen Vogelarten den Verbotstatbestand nicht erfüllen. Damit könnte der bisher im Europarecht angelegte strenge Schutz auch einzelner Exemplare in der FFH-RL und der Vogelschutz-RL doch ein wenig mutig zurückgeschraubt sein.

Die Möglichkeit von CEF-measures (vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen) wird im Gesetz ausdrücklich anerkannt. Die Maßnahmen müssen vor dem Eingriff wirksam sein, was einen zeitlichen Vorrang der CEF-Maßnahmen voraussetzt. Auch stellt sich die Frage, ob die Maßnahmen in einer eigenständigen Entscheidung vorab zugelassen werden oder darüber in einer einheitlichen Entscheidung zugleich mit der Zulassung des Eingriffs befunden wird. Beide Formen dürften möglich sein. Gerade bei CEF-Maßnahmen, deren Wirksamkeit einen größeren Zeitraum in Anspruch nimmt, könnte es sich empfehlen, über deren Zulassung vorweg in einer eigenen Entscheidung zu befinden, wenn ein positives Gesamturteil des Gesamtvorhabens in Aussicht steht. Ebenso können aber CEF-Maßnahmen auch in der abschließenden Zulassungsentscheidung angeordnet werden. Der Bebauungsplan könnte dies durch ein bedingtes Baurecht nach § 9 II BauGB (Baurecht auf Zeit) sichern.

3. *Ausnahmeprüfung (§ 43 VIII BNatSchG)*

Erfüllt der Eingriff den Verbotstatbestand des § 42 I BNatSchG und ist er auch nicht nach § 42 V BNatSchG unbeachtlich, so schließt sich nach § 43 VIII

³³ Guidance document on the strict protection of animal species of community interest provided by the habitats directive.

BNatSchG eine Ausnahmeprüfung an, die das gesamte Entscheidungsprogramm der FFH-RL und der Vogelschutz-RL aufgreift (3. Schritt). Die nach Landesrecht zuständigen Behörden können danach von den artenschutzrechtlichen Verboten im Einzelfall weitere Ausnahmen zulassen. Dazu rechnen auch zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art. Zumutbare Alternativen dürfen nicht zur Verfügung stehen; der Erhaltungszustand einer Population einer Art darf sich nicht verschlechtern. Nicht jeder Verlust einer lokalen Population ist allerdings mit einer Verschlechterung des Erhaltungszustandes gleichzusetzen. Für einen günstigen Erhaltungszustand genügt es vielmehr, wenn die betroffene Population als solche bei einer gebietsbezogenen Gesamtbetrachtung, also in einem Gebiet, das über das Plangebiet hinausgeht, als lebensfähiges Element erhalten bleibt. Auch stellt die Alternativenprüfung an die Ausnahmeentscheidung regelmäßig keine unüberwindbaren Hürden. Zwar sind gewisse Abstriche von dem Vorhaben hinzunehmen.³⁴ Das Gesamtprojekt darf aber durch die artenschutzrechtlichen Anforderungen nicht aus den Fugen geraten. Die Praxis wird dies gewiss mit Beifall quittieren.

Allerdings hat der Gesetzgeber zugleich gespeist aus schmerzlichen Erfahrungen mit Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission gegen Deutschland eine Angstklausel hinzugefügt: Art. 16 der FFH-RL und Art. 9 Vogelschutz-RL dürfen keine weitergehenden Anforderungen enthalten. Mit diesem Vorbehalt soll die Europatauglichkeit der Novelle sichergestellt werden.³⁵ Welche Anforderungen sich daraus allerdings für die Praxis ergeben, ist noch nicht abschließend geklärt. Vor allem wird es dabei um die Frage gehen, ob der europäische Artenschutz bei einem schlechten Erhaltungszustand einer Art strengere Anforderungen stellt und einen Eingriff insgesamt verbietet oder gar die Herstellung eines günstigen Erhaltungszustandes fordert. Jedenfalls werden Arten, die einen schlechten Erhaltungszustand aufweisen, größere Aufmerksamkeit für sich in Anspruch nehmen können.

Zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses können es rechtfertigen, eine Abweichung auch von den Verboten der Vogelschutz-RL zuzulassen. Solche Gründe liegen jedenfalls vor, wenn das Vorhaben den strengeren Anforderungen des Enteignungsrechts entspricht. Denn es könnte trotz aller Unkenrufe einiges dafür sprechen, dass die Lebensstätten des Menschen nicht deutlich geringer als die der Tiere auf dem deutschen und europäischen Schutzprogramm stehen.

³⁴ *BVerwG*, Urt. v. 27.1.2000 – 4 C 2.99 – *BVerwGE* 110, 302 – Hildesheim; Urt. v. 17.5.2002 – 4 A 28.01 – *BVerwGE* 116, 254 = *DVBl.* 2002, 1486 = *NVwZ* 2002, 1243 – A 44 Lichtenauer Hochland.

³⁵ In der ersten Runde des Vertragsverletzungsverfahrens hat der EuGH einen pauschalen Verweis auf das europäische Richtlinienrecht allerdings nicht grenzenlos anerkannt, *EuGH*, Urt. v. 10.1.2006 – R.s. C-98/03 – *NVwZ* 2006, 319.

4. Befreiungen (§ 62 BNatSchG)

Der vierte Prüfungsschritt einer Befreiung (§ 62 BNatSchG) konnte sehr viel schlanker als bisher gefasst werden, weil das europarechtlich gebotene Prüfungsprogramm in diesem abschließenden Prüfungsstadium bereits weitgehend abgearbeitet ist: Auch bei einem nicht durch Ausnahmen zu rechtfertigenden Verstoß gegen die artenschutzrechtlichen Verbote kann eine Befreiung erteilt werden, wenn die Durchführung der Vorschriften zu einer unzumutbaren Belastung führen würde. Hier hat der auch im Europarecht geltende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Art. 5 III EGV) seinen Standort.³⁶ Bei der Beurteilung der Erheblichkeit muss der Behörde ebenso wie beim EU-Gebietsschutz auch im Bereich des Artenschutzes ein fachlicher Spielraum zukommen, der nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle zugänglich ist.

An die Erstellung der Gutachten dürfen keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Es ist durchaus sachgerecht, dass die Zulassungsbehörde Gutachten verwertet, die vom Antragsteller in Auftrag gegeben worden sind, solange die Ergebnisse nachvollziehbar und plausibel sind. Bestehen ernstliche Zweifel, hat die Behörde ein ergänzendes Gutachten einzuholen.

5. Bauplanungsrecht und Artenschutz

Mit der Abarbeitung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ist allerdings die artenschutzrechtliche Prüfung noch nicht erfolgt. Denn anders als bei der Eingriffsregelung (§ 21 BNatSchG) sind die artenschutzrechtlichen Regelungen der §§ 42, 43, 62 BNatSchG auch für Vorhaben im Geltungsbereich des BauGB anwendbar. Die artenschutzrechtlichen Tötungs- und Störungsverbote des § 42 I Nr. 1 und 3 BNatSchG gelten allerdings nicht uneingeschränkt. Die Verbotstatbestände sind nach § 42 V Satz 1 BNatSchG in diesen Fällen im Plangebiet und bei Innenbereichsvorhaben nicht erfüllt, wenn die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird. Soweit erforderlich, können auch hier vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festgesetzt werden. Die CEF-Maßnahmen können nach den Modellen des § 1a III BauGB im Bebauungsplan festgesetzt oder in städtebaulichen Verträgen vereinbart werden.³⁷ Diese Möglichkeit dürfte auch im Innenbereich bestehen. Da die artenschutzrechtliche Prüfung mit der planungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens nicht abgeschlossen ist, sondern gesondert nach §§ 42, 43 und 62 BNatSchG erfolgt, können Einzelfragen im Bau- oder immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren feinjustiert werden.

Bei der Aufstellung eines Bebauungsplans muss daher über die allgemeine Abwägung hinaus der Artenschutz abgeprüft werden. Diese Prüfung gilt auch für

³⁶ Stürer, NVwZ 2007, 1054.

³⁷ BVerwG, Urt. v. 19.9.2002 – 4 CN 1.02 – DVBl. 2003, 204 = BauR 2003, 209.

Innen- und Außenbereichsvorhaben. Vor allem sind auch die Innenbereichsvorhaben nicht automatisch von den artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen freigestellt, wie bereits spätestens seit dem Urteil des *BVerwG* zum Polizeipräsidium Magdeburg³⁸ klar ist. Die Verbotstatbestände des § 42 I BNatSchG sind abzuarbeiten und es ist ggf. zu fragen, ob der ökologische Funktionszusammenhang weiterhin gewahrt ist. Diese Sonderregelung gilt allerdings nur in der Bauleitplanung und für Vorhaben im nicht beplanten Innenbereich, nicht aber für Außenbereichsvorhaben.

Sollen durch einen Bebauungsplan Eingriffe zugelassen werden, die artenschutzrechtliche Verbotstatbestände erfüllen, sind die Ausnahmeveraussetzungen des § 43 VIII BNatSchG abzuarbeiten. Bleiben unzumutbare Belastungen, kann nach § 62 BNatSchG eine Befreiung erteilt werden. Der Begriff „offenbar nicht beabsichtigten Härte“, wie er für die Befreiungen von den Festsetzungen des Bebauungsplans in § 31 II Nr. 3 BauGB verwendet wird, ist vom Gesetzgeber im Hinblick auf die sehr strenge baurechtliche Rechtsprechung wohl bewusst vermieden worden. Vielmehr soll für eine Befreiung ausreichend sein, dass die Belastung vor dem Hintergrund des auch das Europarecht kennzeichnenden allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unzumutbar ist. Hier bestimmt eine nachvollziehende Abwägung mit entsprechenden behördlichen Spielräumen die Szene, in die neben naturschutzfachlichen auch wirtschaftliche Gesichtspunkte eingestellt werden können.³⁹ Für Vorhaben im Außenbereich sind die artenschutzrechtlichen Regelungen in §§ 42, 43, 62 BNatSchG in voller Breite anwendbar.

Michael Krautzberger hat sich immer wieder dafür eingesetzt, die Belange von Ökonomie und Ökologie nicht gegeneinander auszuspielen, sondern nach ausgewogenen Lösungen im Einzelfall zu suchen. Einem isolierten Belang einen absoluten Vorrang einzuräumen, das ist seine Sache nicht. Vielmehr – und daran hat der Jubilar nie einen Zweifel gelassen – hat im öffentlichen Baurecht die Gemeinde als Trägerin der Bauleitplanung diesen Interessenkonflikt durch Abwägung auszugleichen.⁴⁰

³⁸ *BVerwG*, Urt. v. 11.1.2001 – 4 C 6.00 – BVerwGE 112, 321 = ZfBR 2001, 271 – Polizeipräsidium Magdeburg.

³⁹ *BVerwG*, Urt. v. 17.1.2007 – 9 C 1.06 – DVBl 2007, 641 = NVwZ 2007, 581 – Bad Laer, im Anschluss an Urt. v. 27.10.2000 – 4 A 18.99 – BVerwGE 112, 140 zu § 17 Abs. 6c Satz 2 FStrG a.F.

⁴⁰ *Krautzberger* in: Battis/Krautzberger/Löhr, Rn. 23 zu § 1a BauGB.