

Recht der Natur

Schnellbrief Nr. 228
September/Oktober 2021



IDUR im Internet: www.idur.de

Die 3. Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes vor dem Hintergrund „Natur auf Zeit“

Die im Juli verabschiedete Novelle des BNatSchG enthält u.a. neue Regelungen zur „Natur auf Zeit“ – allerdings so partiell und halbherzig, dass verfassungsrechtliche Zweifel angebracht sind.

Seite.....42

Lichtverschmutzung und die 3. Novelle zum BNatSchG

Mit der neuesten Novelle des BNatSchG soll auch gegen Lichtverschmutzung als Teilursache des Insektensterbens vorgegangen werden. Der Beitrag stellt dazu bestehende Regelungen und Handlungsspielräume vor und untersucht, ob die Neuerungen einen wirksamen Beitrag zum Insektenschutz liefern können.

Seite.....43

Landesdüngeverordnung in Sachsen-Anhalt gilt weit er, obwohl formell rechtswidrig

Im Eilverfahren eines Landwirts gegen die neuen Düngeregelungen in Sachsen-Anhalt hat das OVG Magdeburg die begehrte Anordnung nicht erlassen, aber die angegriffene Verordnung durchaus für formell rechtswidrig erklärt. Fehlerhaft war insbesondere die Bestimmung des räumlichen Geltungsbereichs (nitratbelastete Gebiete) durch Verweisung auf einen webbasierten Geodaten-Viewer ohne entsprechende Gesetzesgrundlage. Da die befürchteten Einnahmeeinbußen von 5-10 % jedoch nicht existenzgefährdend sind, gab es keinen hinreichenden Grund, um die Verordnung vorläufig außer Kraft zu setzen.

Seite.....46

Heranziehen außerrechtlicher Fachkonventionen im Habitat- und Artenschutzrecht

Für das Erfassen und die Bewertung von vorhabenbedingten Einwirkungen auf die Natur müssen Genehmigungsbehörden auf außerrechtliche naturschutzfachliche Maßgaben, wie das sog. Helgoländer Papier zurückgreifen. Der VGH Kassel beschäftigte sich in einem Eilbeschluss vom Januar 2021 mit den wissenschaftlichen Anforderungen an solche fachliche Empfehlungen. Darüber hinaus informiert die Entscheidung überdurchschnittlich gründlich über die Struktur der FFH-Vorprüfung nach dem BNatSchG und die dafür relevanten Maßstäbe.

Seite.....49

Ein Triel allein ist nicht genug

Der VGH Baden-Württemberg hat in einem Urteil vom 1. Juli 2021 die Erweiterung eines Vogelschutzgebiets für unwirksam erklärt, weil die ornithologische Wertigkeit des Erweiterungsgebiets für die diversen unter Schutz gestellten Arten nicht hinreichend geprüft worden sei. Für den in Deutschland schon als ausgestorben geltenden Triel könnte das fatal sein.

Seite.....50

Buchbesprechung

- Peter-Christoph Storm, Thomas Bunge (Hrsg.), Handbuch der Umweltverträglichkeit – neue Aktualisierung

Seite.....52

Die 3. Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes vor dem Hintergrund „Natur auf Zeit“

Von Leyla Beyza Özkul, Ref jur. Frankfurt a.M.

Der Bundestag hat das Bundesnaturschutzgesetz am 18.08.2021 mit dem dritten Änderungsgesetz novelliert. Es war einer der letzten Gesetzgebungsentscheidungen der vorigen Legislaturperiode. Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung soll insbesondere dem Insektenschutz dienen und knüpft an das 2019 vom Bundeskabinett verabschiedete Aktionsprogramm Insektenschutz an. Darüber hinaus greift die Gesetzesänderung das Konzept der „Natur auf Zeit“ auf, das auf Bundesebene bisher nicht ausdrücklich geregelt war. Im Folgenden wird die Gesetzesänderung vor dem Hintergrund des Konzepts der „Natur auf Zeit“ untersucht.

„Natur auf Zeit“ beschreibt die Möglichkeit, dass Natur auf einer Fläche während einer vorübergehenden Nutzungsunterbrechung entsteht und anschließend auch wieder beseitigt werden darf. Folglich kann die Fläche ihrer ursprünglichen oder einer neuen Nutzung zugeführt werden.¹ Konkret handelt es sich darum, dass nicht genutzte Industrie- und Verkehrsflächen und Flächen des Rohstoffabbaus und der Landwirtschaft Lebensräume für viele Arten, darunter auch für seltene und gefährdete Arten, darstellen. Damit besitzt temporäre Natur ein großes Potenzial für den Biotop- und Artenschutz. Entsteht temporäre Natur während einer Nutzungsunterbrechung, sind die naturschutzrechtlichen Anforderungen an der Beseitigung grundsätzlich dieselben, wie bei anderen Biotopen, somit entsprechend hoch. Die Rechtsunsicherheit des Nutzungsberechtigten beim Umgang mit Entstehung und Beseitigung temporärer Natur führt deshalb dazu, dass Nutzungsberechtigte ihre Flächen gegen Entstehung von „Natur auf Zeit“ durch unterschiedliche Maßnahmen sichern. Das Spannungsfeld zwischen dem Nutzungsinteresse des Nutzungsberechtigten und dem Potenzial temporärer Natur für Arten- und Biotopschutz bedarf deshalb einer gesetzlichen Regelung.

Das Bundesnaturschutzgesetz enthielt bislang nur einige Privilegierungstatbestände, insbesondere für Flächen der Landwirtschaft und des Rohstoffabbaus. „Natur auf Zeit“-Flächen wurden beispielsweise von der Eingriffsregelung des § 14 BNatSchG ausgenommen. Regelungen zu Industrie- und Gewerbeflächen, aber auch für Verkehrsflächen, waren nicht enthalten. In dieser

Hinsicht sind landesrechtliche Regelungen teilweise umfassender.

Nun hat der Bundesgesetzgeber das Konzept der „Natur auf Zeit“ in die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege in § 1 Abs. 7 BNatSchG aufgenommen. Darin heißt es, dass den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auch Maßnahmen dienen können, die den Zustand der Biotope und Arten durch Nutzung, Pflege oder das Ermöglichen ungelenkter Sukzession auf einer Fläche nur für einen begrenzten Zeitraum verbessern. Damit wird Natur auf Zeit vom Gesetzgeber ausdrücklich als eine Naturschutzmaßnahme anerkannt. Dieser programmatische Satz hat jedoch allein keine unmittelbare Auswirkung auf den Umgang mit „Natur auf Zeit“-Flächen. In § 2 Abs. 7 BNatSchG wird deshalb der Bereitschaft, temporäre Natur auf eigene Flächen entstehen zu lassen, eine entscheidungslenkende Eigenschaft zugewiesen. Soweit sich der Zustand von Biotopen und Arten aufgrund freiwilliger Maßnahmen auf einer Fläche verbessert, ist dieser Beitrag nach § 2 Abs. 7 BNatSchG bei behördlichen Entscheidungen nach dem Naturschutzrecht im Zusammenhang mit der Wiederaufnahme einer Nutzung begünstigend zu berücksichtigen. Zu der Frage, wie eine begünstigende Berücksichtigung konkret aussehen soll, schweigt die Vorschrift jedoch. Die Gewichtung in einer konkreten Abwägung wird letztlich der entscheidenden Behörde überlassen, so dass dieser Regelung ebenfalls keine zwingende Wirkung zu Gunsten der Natur auf Zeit zukommt.

Zudem wird in § 54 Abs. 10a und 10b BNatSchG dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit eine Verordnungsermächtigung erteilt. Dabei umfasst die Ermächtigung in Abs. 10a die Flächen des Rohstoffabbaus und in Abs. 10b die Flächen mit gewerblicher, verkehrlicher oder baulicher Nutzung. Das Bundesministerium soll jedoch von der Ermächtigung in Abs. 10b nur Gebrauch machen, wenn die Evaluierung der Verordnung für den Rohstoffabbau gemäß Abs. 10a positiv ausfällt. Inhaltlich sollen die Verordnungen Ausnahmen von artenschutzrechtlichen Regelungen, namentlich von Zugriffs- und Besitzverboten des § 44 Abs. 1 und 2 BNatSchG, für Natur auf Zeit schaffen. Ferner sollen die Anzeigepflichtigkeit der temporären Naturschutzflächen und die erforderlichen Anzeigeunterlagen näher geregelt werden. Zuletzt sollen in den Verordnungen zeitliche Befristungen und anderweitige Beschränkungen der „Natur auf Zeit“-Maßnahmen geregelt werden. Damit wird die

¹ Becker, Wellens, Muchow, Handke, „Natur auf Zeit“ – rechtliche und fachliche Rahmenbedingungen, (2).

Bestimmung des Rechtsrahmens auf den Rechtsverordnungsgeber abgewälzt und vertagt.

Schließlich gilt festzustellen, dass die Novellierung keine zufriedenstellende Regelung zur „Natur auf Zeit“ trifft. Die rein programmatische Aufnahme des Konzeptes in § 1 Abs. 7 BNatSchG wird lediglich mit einer entscheidungslenkenden Wirkung von „Natur auf Zeit“-Maßnahmen ergänzt, die letztendlich von der entscheidenden Behörde beurteilt wird. Die eigentliche Entscheidung über Ausnahmen von artenschutzrechtlichen Regelungen wird dem Verordnungsgeber übertragen, wodurch sich rechtliche Bedenken ergeben. Es ist verfassungsrechtlich höchst fragwürdig, ob der Gesetzgeber die der legislativen Gewalt inhärente Aufgabe, Ausnahmen von gesetzlichen Tatbeständen zu schaffen, einem Organ der Exekutive, dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, übertragen darf.

Lichtverschmutzung und die 3. Novelle zum BNatSchG

von Luca Thomas, Student Geoökologie B. Sc.
(Bayreuth) und Zusatzstudium Umweltrecht

1. Einleitung

Im Jahr 2019 hat das Bundesumweltministerium (BMU) das „Aktionsprogramm Insektenschutz“ mit dem Ziel beschlossen, den Trend des Rückgangs der gesamten Biomasse und Artenvielfalt der Insekten, auch als Insektensterben bezeichnet, umzukehren². Die Ursachen des Insektensterbens liegen neben der Landnutzungsänderung und dem verstärkten Einsatz von Pestiziden auch bei der Lichtverschmutzung, wobei noch unklar ist, wie stark sie dazu beiträgt. Wissenschaftler*innen forschen beispielsweise noch daran wie sich Lichtverschmutzung auf ganze Ökosysteme auswirkt oder welche Grenzwerte sinnvoll wären³. Lichtverschmutzung ist definiert als alle nicht gewünschten Effekte über das Ziel der Beleuchtung hinaus⁴. Sie kann Insekten auf vielfältige Weisen beeinträchtigen, beispielsweise durch eine Veränderung des lokalen Aktionsradius oder Verhaltensstörungen. Etwa ein Drittel der Wirbeltierarten und zwei Drittel der Wirbellosen sind

nachaktiv⁵ und damit direkt von Lichtverschmutzung betroffen, aber über Kaskadeneffekte kann sie sich auch auf tagaktive Arten und ganze Ökosysteme auswirken. Der Bundestag hat trotz wissenschaftlicher Unsicherheiten unter Beachtung des Vorsorgeprinzips die Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) im Juli 2021 beschlossen, um das Insektensterben durch Lichtverschmutzung einzudämmen und Ökosystemdienstleistungen zu sichern. Aus der Gesetzesbegründung geht hervor, dass der wirtschaftliche Faktor des Bestäubens durch Insekten einer der Gründe für den verstärkten Schutz ist⁶.

2. Bereits bestehende Vorgaben und Handlungsspielräume

Es existierten bereits vor der Novelle der BNatSchG technische Normen, rechtliche Vorgaben und kommunale Spielräume, um gegen Lichtverschmutzung vorzugehen. Diese sollten auch in Zukunft nicht vernachlässigt werden, weil die Wirksamkeit der Novelle aufgrund einer noch zu erlassenden Rechtsverordnung zunächst noch begrenzt ist (s. unten 3.). Allerdings weisen die bestehenden Regelungen Schutzlücken auf, welche durch die Novellierung geschlossen werden sollen.

2.1 Technische Normen

Für die Lichtverschmutzung sind bestehende Industrienormen wie beispielsweise für Straßenbeleuchtung (EN 13201) oder Sportstättenbeleuchtung (EN 12193) relevant. Diese begründen keine Rechtspflicht oder Schadensersatzansprüche, aber werden von Kommunen trotzdem häufig verwendet, um den Stand der Technik sicherzustellen. Allerdings erreichen viele Kommunen heute die vorgeschriebenen Helligkeiten der Normen nicht und ein Nachrüsten in den nächsten Jahren könnte flächendeckend zu helleren Nächten führen, wenn zukünftig keine Umweltschutzvorgaben in die Industrienormen einfließen und sie weiter verwendet werden⁷.

2.2 Rechtliche Vorgaben

Der spezielle Artenschutz nach § 44 BNatSchG umfasst ein Tötungs- und Störungsverbot und einen Lebensstättenchutz. Lichtverschmutzung kann unter Anwendung einer funktionalen

² Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (2019), Aktionsprogramm Insektenschutz, S. 14

³ Schröter-Schlaack (2020), Lichtverschmutzung – Ausmaß, gesellschaftliche und ökologische Auswirkungen sowie Handlungsansätze, Büro für Technikfolgenabschätzung beim deutschen Bundestag, S. 8

⁴ Schröter-Schlaack (2020), S. 3

⁵ Schröter-Schlaack (2020), S. 7

⁶ Entwurf eines dritten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes, Bundesregierung, Teil B: Lösung

⁷ Schroer/Huggins/Böttcher/Hölker (2019), Leitfaden zur Neugestaltung und Umrüstung von Außenbeleuchtungsanlagen, Bundesamt für Naturschutz, S. 23

Betrachtungsweise als mittelbare Beeinträchtigung eingeschätzt werden⁸ und damit unter die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände fallen. Allerdings bezieht sich der spezielle Artenschutz nur auf besonders geschützte Arten nach § 7 Abs. 2 Nr. 14 BNatSchG. In dieser Gruppe machen die Insekten mit 188 Arten (40%) zwar die größte Gruppe aus⁹, aber der spezielle Artenschutz kann darüber hinaus trotzdem keinen umfassenden Schutz bieten.

Künstliches Licht kann potentiell einen Eingriff nach § 14 ff. BNatSchG in Naturhaushalt und Landschaftsbild darstellen, aber die Erheblichkeit als Voraussetzung muss jeweils im Einzelfall bewertet werden. In der Regel kann ein Eingriff mit einfachen Maßnahmen vermieden werden, ansonsten müsste er ausgeglichen oder kompensiert werden. Zwar schützt die Eingriffsregelung den gesamten Naturhaushalt, aber nach § 18 Abs. 2 BNatSchG ist sie nur auf Vorhaben im Außenbereich im Sinne des § 35 BauGB und auf planfeststellungsergänzende Bebauungspläne anwendbar und kann auch keinen umfassenden Schutz gewährleisten.

Ebenfalls nur räumlich begrenzt anwendbar sind die Vorgaben für Schutzgebiete des Natura-2000-Netzes. Für diese gilt ein Verschlechterungsverbot, welches alle unmittelbaren und mittelbaren Einflüsse und damit auch Lichtverschmutzung umfasst¹⁰. Wenn neue Beleuchtung im Schutzgebiet installiert werden soll, müssen die Einflüsse zusammen mit bereits bestehenden Vorbelastungen in einer FFH-Verträglichkeitsprüfung dahingehend überprüft werden, ob eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes wahrscheinlich ist¹¹.

Über das BNatSchG hinausgehend stellt Lichtverschmutzung potentiell eine schädliche Umwelteinwirkung gemäß §§ 5, 22 BImSchG dar. Für alle Anlagen mit schädlichen Umwelteinwirkungen schreibt das BImSchG Vermeidungs- und Minimierungspflichten vor, genehmigungspflichtige Anlagen müssen Abwehr- und Vorsorgepflichten erfüllen. Allerdings sind die meisten Beleuchtungen nicht genehmigungspflichtig nach § 4 Abs. 1 BImSchG i.V.m. Anlage 1 4. BImSchV und nach § 22 Abs. 1 Satz 3 BImSchG werden nur gewerbliche Anlagen von den allgemeinen

Betreiberpflichten umfasst. Das bedeutet eine Schutzlücke für private Häuser und öffentliche Infrastruktur, welche einen wesentlichen Beitrag zur Lichtverschmutzung leisten.

2.3 Handlungsspielräume der Kommunen

Nach § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB dürfen Gemeinden bauliche oder technische Vorkehrungen im Bebauungsplan zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen nach dem BImSchG treffen. Es dürfen beispielsweise verbindliche Vorgaben über die maximale Helligkeit der Außenbeleuchtung gemacht werden. Von den Auflagen aus dem Bebauungsplan sind auch privaten Häuser umfasst, allerdings wird dieser Handlungsspielraum von Gemeinden noch zu selten erkannt und genutzt.

3. Neue Regelungen der dritten Novelle des BNatSchG

Der neu eingefügte § 23 Abs. 4 BNatSchG verbietet die Neuerrichtung von Beleuchtung an Straßen und Wegen und beleuchteter Werbung im Außenbereich nach § 35 BauGB in Naturschutzgebieten. Es handelt sich um eine abschließende Aufzählung in § 23 IV 1 BNatSchG und private Gebäude sind nicht von der Regelung umfasst. Von dem allgemeinen Verbot aus Satz 1 macht Satz 2 nun zwei Ausnahmen. Beleuchtung kann einerseits neu errichtet werden, wenn sie den Schutzzweck des Gebietes nicht beeinträchtigen kann. Das bedeutet in Bezug auf den Insektenschutz, dass die beeinträchtigten Insekten selbst als Art oder Artengruppe im Schutzzweck des Gebietes aufgeführt oder Teil eines im Gebiet geschützten Biotops sein müssen¹². Die Regelung stellt eine Beweislastumkehr dar, weil dargelegt werden muss, weshalb das Vorhaben keine Auswirkungen auf die geschützten Arten und Biotope haben kann. Andererseits kann eine Ausnahme für Beleuchtung gemacht werden, wenn sie aufgrund der Verkehrssicherungspflicht notwendig ist. Grundsätzlich ist die Straßenbeleuchtung nicht Teil der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht. Diese kann in Ausnahmefällen dennoch gelten, wenn besondere Gefahrenlagen bestehen¹³. Ein Pfosten auf einem schlecht beleuchteten Fußgängerweg erfüllt beispielsweise das

⁸ Heugel, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl., 2018, § 44, Rn. 18

⁹ Bundesamt für Naturschutz, Infothek – Artenschutz, abgerufen am 07.10.2021, <https://www.bfn.de/infothek/daten-fakten/schutz-der-natur/artenschutz/ii-11-15-anzahl-der-gesetzlich-streng-geschuetzten-heimischen-arten.html>

¹⁰ Möckel, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl., 2017, § 34, Rn. 17

¹¹ Huggins/Schlacke, Schutz von Arten vor Glas und Licht, 2019, S. 64 ff.

¹² Heugel, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl., 2018, § 23, Rn. 7

¹³ Kodal (2021), Handbuch Straßenrecht, 8. Auflage, S. 1906, Rn. 95

Kriterium¹⁴. Da in Naturschutzgebieten meistens eher wenig Menschen unterwegs sind, ist eine Beleuchtung der Straße aufgrund der Verkehrssicherung vermutlich nur an wenigen Stellen notwendig. Im Zweifel sind gleich gut geeignete Alternativen wie z.B. Reflektoren vorzuziehen. Der ebenfalls neu eingefügte § 24 Abs. 4 BNatSchG bezieht das Verbot neuer Beleuchtung auch auf Nationalparke und nach § 25 Abs. 3 BNatSchG sollen die Kern- und Pflegezonen von Biosphärenreservaten wie Naturschutzgebiete geschützt werden¹⁵, weshalb die neue Regelung auf diese Gebiete ebenfalls anzuwenden ist. Die Regelungen treten am 18.12.2021 in Kraft.

Der neu eingefügte § 41a Abs. 1 BNatSchG legt einen allgemeinen Schutz von Tieren und Pflanzen vor Lichtimmissionen, die nach einer noch zu erlassenden Rechtsverordnung (RVO) zu vermeiden sind, für die gesamte Landesfläche fest. Die Ermächtigung zum Erlass der RVO findet sich in § 54 Abs. 4d Nr. 1-2. Der Schutz aus Absatz 1 umfasst neben Neuerrichtungen auch Änderungen an Straßen/Wegen, leuchtender Werbung und baulichen Anlagen, die auch Private miteinschließen. Darüber hinaus sollen auch Leuchtanlagen nach- oder umgerüstet werden, wenn sie veraltet sind. Dies gilt allerdings nur für öffentliche Straßen/Wege und Private sind explizit ausgenommen. Für die Beleuchtung von öffentlichen Straßen und Wegen besteht also kein Bestandschutz und Private können nur bei einer Neuerrichtung oder geplanten Änderung der Beleuchtung miteinbezogen werden. Die Details wann beispielsweise eine Nachrüstung notwendig ist oder welche Standards eingehalten werden müssen, werden durch die RVO konkretisiert. Absatz 2 legt fest, dass die Anforderungen an die Außenbeleuchtung bei genehmigungsbedürftigen Vorhaben direkt von der zuständigen Behörde mit geprüft werden müssen. Es dürfen konstruktive oder technische Schutzmaßnahmen angeordnet und die Entscheidung soll im Benehmen mit der für Naturhaushalt und Landschaft zuständigen Behörde getroffen werden. Im Benehmen bedeutet, dass die eigentlich zuständige Behörde in einem Verfahren mit Konzentrationswirkung zumindest für eine Stellungnahme angefragt werden muss; die Einschätzung ist für die federführende Behörde allerdings nicht bindend¹⁶. Absatz 3 des § 41a BNatSchG schreibt vor, dass nicht genehmigungsbedürftige Vorhaben, die aber geeignet sind, schädliche Lichtemissionen zu verursachen,

bei der Behörde angezeigt werden müssen. Diese kann dann innerhalb von einem Monat Auflagen nach § 41a Abs. 1 S. 1, 2 BNatSchG erteilen und bei Beginn der Umsetzung ohne Genehmigung die vorläufige Einstellung anordnen. Genauerer wie beispielsweise, wann ein Vorhaben anzeige-pflichtig ist, wird wieder von der noch zu erlassenden RVO bestimmt. Der neue § 41a BNatSchG tritt erst mit Verabschiedung der zugehörigen RVO in Kraft. Vorher kann die Wirksamkeit der neuen Regelung nicht beurteilt werden, die die RVO den materiellen Kern ausmacht.

Die Ermächtigungen für die zu erlassenden RVOs finden sich in § 54 BNatSchG. Im neuen § 54 Abs. 4d BNatSchG wird das Bundesumweltministerium (BMU) ermächtigt durch eine RVO Grenzwerte für Lichtimmissionen (1.), technische Anforderungen an Lichtanlagen und Schutzmaßnahmen (2.), Regelungen zur Um- und Nachrüstungspflicht (3.) und Konkretisierungen zur Anzeigepflicht nicht genehmigungsbedürftiger Vorhaben (4.) festzulegen. Darüber hinaus ermächtigt § 54 Abs. 6b BNatSchG das BMU, eine RVO zur Beschränkung von so genannten Himmelsstrahlern zu erlassen. Es soll klar definiert werden, welche Geräte unter die Beschränkung fallen und welche allgemeinen oder behördlichen Einzelfallausnahmen es gibt. Beide RVOs müssen noch erlassen werden und entfalten aktuell noch keine Wirkung. Da sich die RVO aber vermutlich an bereits existierenden Leitfäden zum Schutz vor Lichtverschmutzung, beispielsweise vom Bundesamt für Naturschutz (BfN), orientieren wird, soll im Folgenden kurz skizziert werden, wie Lichtverschmutzung in Zukunft vermieden werden könnte.

Als grundlegendes Prinzip der künstlichen Beleuchtung nennt das BfN den Leitsatz: „So viel wie nötig und so wenig wie möglich“¹⁷. Das äußert sich zunächst einmal darin, dass ein Anforderungsprofil für neu zu errichtende Beleuchtungen erstellt werden soll, welches den Beleuchtungsbedarf anhand objektiver Kriterien erfasst und die technischen Anforderungen z.B. in Bezug auf die Beleuchtungsstärke ermittelt. Beleuchtung muss also immer begründet und möglichst sparsam eingesetzt werden. Darüber hinaus werden sowohl im Leitfaden des Bundesamts für Naturschutz als auch in der LAI-Richtlinie folgende Grundsätze für umweltschonende Beleuchtung genannt:

¹⁴ OLG Hamm NZV 2002, 129

¹⁵ Hendrichske, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl., 2017, § 25, Rn. 31

¹⁶ Kopp/Ramsauer (2019), GK VwVfG, 20. Auflage, §9, Rn. 56

¹⁷ Schroer/Huggins/Böttcher/Hölker (2019), Leitfaden zur Neugestaltung und Umrüstung von Außenbeleuchtungsanlagen, Bundesamt für Naturschutz, S. 61

- Wahl einer möglichst niedrigen **Beleuchtungsstärke** und **Leuchtdichte**. Das BfN empfiehlt für eine Beleuchtung von $<10 \text{ m}^2$ eine Leuchtdichte von $50\text{-}100 \text{ cd/m}^2$ und für größere Flächen $2\text{-}5 \text{ cd/m}^2$. Bei Straßenbeleuchtung soll die niedrigste für die Beleuchtungssituation geeignete Beleuchtungsklasse nach DIN 13201-1 gewählt werden¹⁸.
- Wahl einer **geeigneten Abstrahlungsgeometrie**, die Lichtemissionen in die Horizontale und nach oben verhindert. Beschränkung auf möglichst $<70^\circ$ zur Vertikalen¹⁹. Gebäude möglichst von oben nach unten beleuchten und sonst spezifische Beleuchtungsschablonen verwenden.
- Wahl einer **geeigneten Lichtfarbe** im Einzelfall. Tendenziell sind geringere Lichtfarben bis 3000 K (besser 2400 K) vorzuziehen²⁰, aber artspezifische Reaktionen können variieren und sollten im Einzelfall betrachtet werden. UV- und IR-Strahlung sollte aufgrund vorhandener Schädigung und mangelnden Nutzens immer vermieden werden.
- Verwendung von **komplett geschlossenen staubdichten Leuchten**, um zu verhindern, dass Insekten in die Leuchte gelangen und dort verenden.
- **Beschränkung der Beleuchtungszeit** auf unbedingt nötige Zeiträume oder **dimmbares Licht**. Dies gilt auch für Werbeanzeigen.

Licht soll also möglichst sparsam dort eingesetzt werden, wo es tatsächlich benötigt wird und dabei Umweltschutzaspekte berücksichtigen. Im Hinblick auf die Richtlinien zur Abstrahlungsgeometrie und Beleuchtungsstärke erscheint eine Verwendung von Himmelsstrahlern zukünftig nur in Ausnahmefällen möglich zu sein. Näheres dazu wird die RVO zeigen.

4. Zusammenfassung

Die 3. Novelle des BNatSchG hat zum Ziel, Maßnahmen des vom BMU beschlossenen „Aktionsprogramms Insektenschutz“ (2019) umzusetzen und eine Trendumkehr des Insektensterbens einzuleiten. Sie baut auf bereits bestehenden Regelungen im BNatSchG im Artenschutz und der Eingriffsregelung und im BImSchG auf, die aufgrund von Schutzlücken allerdings keinen umfassenden Schutz bieten. Zusätzlich gibt es noch technische,

aber nicht rechtsverbindliche Normen und die Möglichkeit für Kommunen, Auflagen im Bebauungsplan zu erteilen, was aktuell noch zu wenig genutzt wird. Die Novelle des BNatSchG füllt die Schutzlücke, da alle baulichen Anlagen und nicht nur besonders geschützte Arten von § 41a BNatSchG umfasst sind und darüber hinaus kein Bestandsschutz für öffentliche Infrastruktur existiert. Wie effektiv die Neuregelung ist, wird sich erst mit der Verabschiedung der RVO zeigen, was noch einige Jahre dauern dürfte. Wenn aber die bestehenden Richtlinien des BfN und der LAI verbindlich angewandt werden, kann die Novelle einen wichtigen Schritt für mehr Insektenschutz vor Lichtverschmutzung machen. Allerdings sollte gerade vor dem Hintergrund, dass die RVO erst noch erlassen werden muss, nicht vergessen werden, dass bereits Instrumente zur Begrenzung der Lichtverschmutzung vorhanden sind und diese genutzt werden können. Außerdem wird durch eine Begrenzung der Lichtverschmutzung nicht das Insektensterben als Ganzes bekämpft, da es vielfältige Ursachen hat. Weitere Maßnahmen in anderen Bereichen wie z.B. dem Pestizideinsatz in der Landwirtschaft müssen also gefordert und umgesetzt werden, um die angestrebte Trendwende möglich zu machen.

Landesdüngeverordnung in Sachsen-Anhalt gilt weiter, obwohl formell rechtswidrig

von Dr. Thomas Ormond, Frankfurt a.M.

OVG Sachsen-Anhalt (Magdeburg), Beschluss vom 15.07.2021 - 2 R 32/21 –

1. Zum Hintergrund

Das deutsche Düngerecht ist in Bewegung. Nachdem die Kritik von Wasserversorgern und Umweltverbänden an der grundwasserschädlichen Intensivlandwirtschaft viele Jahrzehnte lang durch die Bundesregierung praktisch ignoriert wurde, haben die steigende Nitratbelastung – über ein Viertel der Grundwasserkörper in Deutschland sind in chemisch schlechtem Zustand wegen Überschreitung des Grenzwerts von 50 mg/l – und diverse Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in den vergangenen Jahren den Druck zum Umdenken erhöht. Insbesondere in einem Urteil vom 21. Juni 2018 hielten die Richter des EuGH eine Vertrags-

¹⁸ Schroer/Huggins/Böttcher/Hölker (2019), S. 63

¹⁹ Hinweise zur Messung, Beurteilung und Minderung von Lichtemissionen (2012), Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz, S.19

²⁰ Schroer/Huggins/Böttcher/Hölker (2019), S. 74

verletzung durch die Bundesrepublik Deutschland für gegeben, da die seit 2006 geltende Düngeverordnung des Bundes (DüV) die Richtlinie 91/676/EWG zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen (EU-Nitratrichtlinie) nicht ordnungsgemäß umgesetzt habe. Zwischenzeitlich wurde die DüV im Jahr 2017 geändert, doch auch diese Novelle war so offensichtlich unzureichend, dass die EU-Kommission das Vertragsverletzungsverfahren wiederaufnahm. Darauf änderte die Bundesregierung 2020 die Verordnung erneut, u.a. durch die Regel, dass landwirtschaftliche Betriebe mit Flächen in „roten“, also mit Nitrat belasteten Gebieten den ermittelten Düngebedarf für Stickstoff in der Summe um 20 % reduzieren müssen. Allerdings sind die Betriebe von dieser Kürzungsregel wieder befreit, wenn sie im Durchschnitt aller belasteten Flächen nicht mehr als 160 kg Gesamtstickstoff und davon nicht mehr als 80 kg Stickstoff aus mineralischen Düngemitteln einsetzen. Derartige Stickstoffmengen werden von Gewässerfachleuten weiterhin als viel zu hoch eingeschätzt, weil sie von den Nutzpflanzen nicht voll aufgenommen werden können und bei durchlässigen Böden regelmäßig ins Grundwasser durchsickern. Aber auch wegen unkorrekter Ausweisung der nitratbelasteten Gebiete ist Deutschland im Juli 2021 wieder von der Kommission abgemahnt worden.

Neben der Bundes-DüV sind im letzten Jahr auch von den Ländern regional angepasste Ausführungsverordnungen erlassen worden. Außerdem gibt es mittlerweile eine Allgemeine Verwaltungsvorschrift des Bundes zur Gebietsausweisung (AVV GeA). Davon abgesehen hat der EuGH am 3.10.2019 in einem österreichischen Vorabentscheidungsverfahren entschieden, dass Wasserversorgungsunternehmen und Brunnenbesitzer das Recht haben, vor nationalen Gerichten auf verstärkte Aktionen gegen die Nitratverschmutzung des Grundwassers zu klagen.²¹

2. Das Eilverfahren vor dem OVG Magdeburg

Im hier besprochenen Eilverfahren vor dem Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt hatte umgekehrt ein Landwirt die Düngeverordnung dieses Bundeslandes angegriffen und eine einstweilige Anordnung beantragt. Der Antrag wurde darauf gestützt, dass die sog. DüngeR-ZusV LSA (Verordnung über zusätzliche düngerechtliche Vorschriften im Land Sachsen-Anhalt

vom 8.1.2021) bereits formell rechtswidrig ergangen sei, es an einem ordnungsgemäßen Nachweis für die Überschreitung des Nitrat-Grenzwerts in dem vom Landwirt bewirtschafteten Gebiet fehle und die düngerechtlichen Einschränkungen seinen Betrieb unangemessen hart trafen. In formeller Hinsicht rügte er, dass die Verordnung unvollständig verkündet worden sei, weil die zugehörigen Karten mit den Informationen über die genaue Abgrenzung der nitratbelasteten „roten“ Gebiete nur im Internet über den „Sachsen-Anhalt-Viewer“ und auch dort nur interaktiv und nicht barrierefrei zugänglich seien. Materiell rechtswidrig sei die Landesverordnung, weil die Ausweisung der nitratbelasteten Zonen in seinem Bereich ohne eine funktionierende Messstelle erfolgt sei und daher nicht § 13a der Düngeverordnung entspreche. Schließlich führe die Düngebeschränkung bei seinem Betrieb, wie auch bei anderen Landwirten vor Ort, zu einem erheblich geringeren Feldertrag, daher zu Umsatz- und Gewinneinbußen und letztlich zu rechtswidrigen Eingriffen in die freie Berufsausübung, das Grundeigentum und die allgemeine Handlungsfreiheit.

Das Land Sachsen-Anhalt als Antragsgegner beantragte die Ablehnung des Antrags als unbegründet, weil die angefochtene Verordnung sowohl formell als auch materiell rechtmäßig sei.

Das OVG Magdeburg bestätigte die Zulässigkeit des Antrags und bejahte insbesondere die Antragsbefugnis und auch die Möglichkeit, schon vor Anhängigkeit des eigentlichen Normenkontrollverfahrens (Hauptsacheverfahrens) einen Eilantrag gemäß § 47 Abs. 6 VwGO zu stellen. Allerdings kam das Gericht letztlich zum Ergebnis, dass dem Antrag die Begründetheit fehle, weil die beantragte einstweilige Anordnung nicht im Sinne des Gesetzes „dringend geboten“ sei.

3. Formelle Rechtswidrigkeit wegen Verkündungsmängeln

Die vom Antragsteller behauptete formelle Rechtswidrigkeit der Landesdüngeverordnung wurde auch vom OVG festgestellt. Die Verordnung sei nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechend verkündet worden. Das Gericht erkannte insbesondere eine Verletzung des sogenannten Vollständigkeitsprinzips dadurch, dass im Gesetz- und Verordnungsblatt nur ein unvollständiger Teilabdruck publiziert und im Übrigen für die Bekanntmachung der Karten nicht die gesetzlich erlaubten Möglichkeiten genutzt worden

²¹ Rechtssache C-197/18 (Wasserleitungsverband Nördl. Burgenland u.a.), besprochen in RdN-SB 217, S. 62 ff.; zur Umsetzung der Nitratrichtlinie in Deutschland siehe auch das Dossier in EUWID v. 22.9.2021, <https://www.euwid->

[wasser.de/news/politik/einzelansicht/Artikel/dossier-umsetzung-der-nitratrichtlinie-bekommt-deutschland-die-nitratbelastung-des-grundwassers.html](https://www.euwid.de/news/politik/einzelansicht/Artikel/dossier-umsetzung-der-nitratrichtlinie-bekommt-deutschland-die-nitratbelastung-des-grundwassers.html)

seien. Das einschlägige Landesgesetz von Sachsen-Anhalt (VVerkG LSA) sieht vor, dass der räumliche Geltungsbereich einer Verordnung außer durch wörtliche Beschreibung im Verordnungstext oder durch Mitabdruck einer Karte mit zeichnerischer Darstellung im GVBl. auch dadurch verkündet werden kann, dass Pläne, Karten oder andere zeichnerische Darstellungen, die Bestandteil einer Verordnung sind, einschließlich der damit verbundenen Texte bei der Stelle, die die Verordnung erlässt, und bei den unteren Verwaltungsbehörden, auf deren Bezirk sich der Geltungsbereich der Verordnung erstreckt, auf Dauer zur kostenlosen Einsicht durch jedermann während der Sprechzeiten öffentlich ausgelegt werden. Der Landesverordnungsgeber nutzte jedoch keine dieser Varianten, sondern verwies für die Ausweisung der betroffenen Feldblöcke auf den Sachsen-Anhalt-Viewer, also den webbasierten Geodaten-Viewer des Landesamtes für Vermessung und Geoinformation. Die Argumentation des beklagten Landes, die Landesverfassung und das E-Government-Gesetz Sachsen-Anhalt erlaubten die Verkündung von Rechtsverordnungen in elektronischer Form wurde vom Gericht zwar im Prinzip bestätigt; jedoch sei damit die Veröffentlichung einer elektronischen Ausgabe des amtlichen Verkündungsblatts als Ganzes gemeint, nicht nur von Teilen der Verordnung. Zudem genüge das Einstellen von Gesetzen oder Verordnungen in öffentliche Datenbanken zu Informationszwecken nicht den Anforderungen an eine Verkündung. Wenn eine Internetseite als amtliche Verkündungsplattform dienen solle, müsse dies hinreichend deutlich aus ihr hervorgehen, was beim Sachsen-Anhalt-Viewer nicht der Fall sei.

Die vom Antragsgegner angeführte Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Ausweisung von mit Nitrat belasteten Gebieten (AVV GeA) des Bundeslandwirtschaftsministeriums vom 3.11.2020 sieht zwar in der Tat vor, dass die nach Landesrecht zuständige Stelle Kartendarstellungen anfertigt, auf denen die nitratbelasteten Gebiete in der Farbkennung rot darzustellen sind und die mindestens im Maßstab 1:25 000 oder in einem flächenscharfen digitalen System erfolgen. Doch weist das OVG darauf hin, dass eine Verwaltungsvorschrift, auch wenn sie vom Bund erlassen wurde, nicht die bestehenden gesetzlichen Regelungen insbesondere des VVerkG LSA verdrängen könne. Daher müsse die Landesdüngeverordnung entweder im Text auf eine als Anlage beigefügte Liste mit den betroffenen Feldblöcken verweisen (wie z.B. in Mecklenburg-Vorpommern) oder die Ersatzverkündung, also die dauerhafte Auslegung der Karten in den örtlichen

Behörden, als Mittel der Wahl festlegen. Nur für zusätzliche „Detalldarstellungen“ dürfe auf den Sachsen-Anhalt-Viewer verwiesen werden.

4. Keine gravierenden Nachteile durch vorläufige Anwendung der Düngeverordnung

Dieser Verkündungsmangel rechtfertigt nach Ansicht des Gerichts jedoch nicht die Außervollzugsetzung der angegriffenen Verordnung. Denn der (weitere) Vollzug der DüngerZusV vor einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren lasse keine Nachteile befürchten, die unter Berücksichtigung insbesondere der Belange des Antragstellers so gewichtig sind, dass eine vorläufige Regelung mit Blick auf die Wirksamkeit und Umsetzbarkeit einer für den Antragsteller günstigen Hauptsacheentscheidung unaufschiebbar sei.

Zu den behaupteten Ertragsminderungen durch die Düngebeschränkung wird vom Gericht die einschlägige Bundesratsdrucksache 98/20 (S. 49) herangezogen, die Untersuchungsergebnisse für verschiedene Feldfrüchte wiedergibt. Die hier festgestellten Ertragsrückgänge bewegen sich überwiegend in einer Größenordnung zwischen 3 und 5 %, im Einzelfall bis zu 10 %. Da der Antragsteller weder dargelegt hatte, welche Feldfrüchte er in den betroffenen Feldblöcken anbaut oder anbauen will, noch konkrete Berechnungen für seine Einnahmeverluste vorgelegt hatte, nahmen die OVG-Richter auf die besagten Versuchsergebnisse laut Bundesratsdrucksache Bezug. Die Schlussfolgerung lautete, dass Einnahmeeinbußen in diesen Größenordnungen jedenfalls kein solches Gewicht hätten, um eine vorläufige Regelung mit Blick auf die Wirksamkeit und Umsetzbarkeit einer für den Antragsteller günstigen Hauptsacheentscheidung unaufschiebbar zu machen. Auch eine Existenzgefährdung des Betriebs war für das Gericht nicht erkennbar.

Speziell das vorgebrachte Argument, dass der Landwirt seinen Verpflichtungen aus Abnahmeverträgen mit den Betreibern von Biogasanlagen nicht mehr nachkommen könne mit der Folge, dass er Schadensersatz wegen Nichterfüllung leisten oder die Gärreste an andere Landwirte gegen Zahlung einer Abnahmepauschale abgeben müsste, hielten die Richter für nicht stichhaltig, weil plausibel widerlegt durch die Erwiderung des Antragsgegners. Das beklagte Land hatte nämlich anhand der vorgelegten Kauf- und Lieferverträge nachgewiesen, dass diverse Ausnahme- und Anpassungsklauseln den Landwirt von der Haftung freistellen und ihm darüber hinaus eine Kündigung ermöglichen würden. Zudem konnte der Antragsgegner unwidersprochen darlegen, dass der Landwirt nicht allein die im Antrag

aufgeführten Feldblöcke bewirtschaftete, sondern über die Hälfte der Bewirtschaftungsfläche außerhalb des als nitratbelastet ausgewiesenen Gebiets liege, so dass genügend Spielraum für eine Verteilung der zurückzunehmenden Gärreste auf den betriebseigenen Flächen bestehe.

Mangels gravierender Nachteile verneinte das Gericht letztlich den Anordnungsgrund. Ob die DüngerZusV LSA (auch) an einem materiellrechtlichen Mangel leide, konnte daher offenbleiben.

5. Fazit

Vermutlich wird der betroffene Landwirt im Hauptsacheverfahren auf Nichtigerklärung oder Außervollzugsetzung der Landesdüngeverordnung klagen. Wegen der formellen Rechtswidrigkeit stehen die Chancen dafür an sich nicht schlecht. Allerdings kann und wird das Land die gewonnene Zeit mit Sicherheit nutzen, um die Verordnung nochmals ordnungsgemäß zu verkünden und evtl. die Gesetzgebung zu ändern.

Was sich von diesem Fall über Sachsen-Anhalt hinaus lernen lässt, ist die Erkenntnis, dass der Protest gegen angeblich existenzvernichtende Düngebeschränkungen, der zumal von Großlandwirten mit großem Mediengetöse verbreitet wird, oft wenig sachliche Grundlage hat. Vielmehr ist es aus Gründen des Gewässerschutzes wie auch des Boden-, Gesundheits- und Klimaschutzes unerlässlich, die großflächige Überdüngung von Landwirtschaftsflächen in Deutschland konsequent zu reduzieren. Die derzeitigen Maßnahmen können nur eine Zwischenstufe auf diesem Weg sein.

Heranziehen außerrechtlicher Fachkonventionen im Habitat- und Artenschutzrecht

von Felicia Petersen, Frankfurt a.M.

VGH Kassel, Beschluss vom 14.1.2021 - 9 B 2223/20 -

In dem vom Verwaltungsgerichtshof (VGH) zu entscheidenden Eilantrag ging es unter anderem um Mindest- bzw. Prüfabstände von Horsten des Rotmilans zu (geplanten) Windenergieanlagen im Rahmen der FFH-Vorprüfung gem. § 34 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG). Im konkreten Fall lagen die fraglichen Brutstätten 1300 m von den geplanten Anlagenstandorten entfernt. Allgemein sehen die „Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter

Vogelarten“ der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (LAG VSW) vom 15. April 2015 (sog. Helgoländer Papier 2015) bei einer Belegung der Horste innerhalb eines Abstands von 1500 m um die Windkraftanlagen weitere vertiefte Prüfungen der FFH-Verträglichkeit der Anlagen vor. Gleiches ergibt sich aus den „Fachlichen Empfehlungen für avifaunistische Erfassung und Bewertung bei Windenergieanlagen-Gen Genehmigungsverfahren – Brutvögel“ der LAG VSW vom 24. April 2020, Beschluss Nr. 19/02. Sollte dieser Mindestabstand unterschritten werden, bedarf es weitergehender gutachterlicher Untersuchungen etwa in Form einer Habitatpotentialanalyse oder, falls diese keine sicheren Rückschlüsse zum Raumnutzungsverhalten des Rotmilans im Einzelfall zulässt, einer Raumnutzungsanalyse.

Da es dem Gericht zufolge bisher für die Erfassung und Bewertung vorhabenbedingter Einwirkungen an gesetzlichen Vorgaben oder einer untergesetzlichen Maßstabsbildung durch verbindliche Festlegungen fehlt, müssen die Genehmigungsbehörden auf außerrechtliche naturschutzfachliche Maßgaben zurückgreifen, zu denen vor allem Fachkonventionen und Leitfäden gehören. Es sei dann Aufgabe der Gerichte zu überprüfen, ob diese den aktuell besten wissenschaftlichen Erkenntnisstand widerspiegeln (Verweis auf BVerwG, Beschluss vom 15.7.2020 – 9 B 5/20).

Im vorliegenden Fall wurde sich zusätzlich zu den genannten fachlichen Empfehlungen auf die Verwaltungsvorschrift „Naturschutz/Windenergie“ des Hessischen Ministeriums für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutzes sowie des Hessischen Ministeriums für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Wohnen vom 17. Dezember 2020 (VwV 2020) berufen, die für den Rotmilan einen Mindestabstand vom Brutvorkommen zur WEA von nur 1000 m empfiehlt. In der VwV 2020 wird im Wesentlichen aufgeführt, dass von der im Helgoländer Papier 2015 eingeräumten Möglichkeit, die Abstandsempfehlungen landesspezifischen Gegebenheiten anzupassen, Gebrauch gemacht worden sei. Dazu habe das Land Hessen für eine typische, häufig vom Rotmilan genutzte strukturreiche Landschaft eine dreijährige telemetrische Rotmilan-Studie beauftragt.

Diese Studie sah das Gericht aber als nicht dem besten verfügbaren wissenschaftlichen Stand entsprechend an. Die diesen Vorschriften zugrunde gelegte Untersuchung war im Vogelschutzgebiet Vogelsberg durchgeführt worden und hat aufgezeigt, dass 60% der Flugbewegungen des Rotmilans während des Zeitraums mit enger Horstbindung innerhalb einer 1000 m-Distanz um den Horst erfolgten. Dies war im

konkreten Gebiet bedingt durch den hohen Anteil an Wald-Grünlandkomplexen und kleinstrukturierter Landschaft und einer daraus folgenden überdurchschnittlich günstigen Nahrungshabitatstruktur (höhere Revierdichte, kleinere Aktionsradien). Es wurde aber – so das Gericht – eben nicht nachvollziehbar dargelegt, aus welchen Gründen die Ergebnisse dieser auf die Region Vogelsberg bezogenen Studie auf das gesamte Bundesland Hessen und insbesondere auf den geplanten Standort der Windenergieanlagen in Nordhessen und generell auf walddarme und ackerdominierte Regionen übertragbar seien.

„Denn mit dem Vogelsberg ist ein einzelner Landschaftsraum mit einer günstigen Habitatqualität separat in den Blick genommen worden, der auf die naturräumlichen Gegebenheiten in anderen Landesteilen keine belastbaren Rückschlüsse zulässt. Dass gebietsspezifischen Besonderheiten in den einzelnen Regionen Hessens hinreichend Rechnung getragen wurde, ist der in Bezug genommenen Begründung nach der VwV 2020 nicht schlüssig zu entnehmen. Es ist daher für den Senat derzeit nicht ersichtlich, dass die Empfehlungen der VwV 2020 zu den Mindestabständen flächendeckend den besten wissenschaftlichen Erkenntnisstand für Hessen wiedergeben und ein Abweichen von den Abstandsempfehlungen des Helgoländer Papiers 2015 bezüglich der hier streitigen WEA rechtfertigen könnten.“ (juris, Rn. 20)

Im Einklang mit dem Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) sah sich der VGH nicht als an die Verwaltungsvorschrift gebunden an, da es sich lediglich um eine norminterpretierende Verwaltungsvorschrift handele, die gegenüber Gerichten keine Bindungswirkung entfalte (vgl. BVerwGE, Urteil vom 24.6.2020 – 6 C 23/18, juris Rn. 18 sowie auch Einleitung und Zielsetzung der VwV 2020 selbst).

Ein Triel allein ist nicht genug

von RA Patrick Habor, Göttingen

VGH Mannheim, Urteil vom 01.07.2021 – 5 S 1770/18 –

Der Triel (*Burhinus oedicnemus*) galt in Deutschland seit Ende des 20. Jahrhunderts als ausgestorben, in Baden-Württemberg seit mehr als 100 Jahren. Die Art hat sich jedoch erfreulicherweise seit 2011 ganz im Südwesten der Republik, wohl von einer elsässischen Population ausgehend, mit wenigen Exemplaren sowohl im bestehenden Vogelschutzgebiet Bremgarten (DE 8011-441)

als auch angrenzend an dieses Gebiet wieder angesiedelt.

Ausweitung der VSG Bremgarten

Für den Bereich, in dem der Triel vorkommt, wurde ein Monitoring durchgeführt, dessen Ergebnis u.a. Grundlage für eine Änderungsverordnung war, mit der das bestehende Schutzgebiet sowohl in nördlicher als auch in südlicher Richtung erweitert wurde. Zugleich wurde unter Beibehaltung der bisherigen gebietsbezogenen Erhaltungsziele (u.a. für das Braunkehlchen, die Graumammer, den Orpheusspötter und den großen Brachvogel) die dort geschützten Vogelarten ergänzt um den Baumfalken und den Triel. Mit Urteil vom 01.07.2021 – 5 S 1770/18 –, juris, hat der 5. Senat des VGH Mannheim diese Änderungsverordnung im Normenkontrollverfahren betroffener Landwirte im vollen Umfang für rechtswidrig erklärt. Das Urteil ist bestandkräftig.

Der VGH hatte zunächst keine Bedenken an der Zulässigkeit der Normenkontrolle, weil die Schutzgebietsverordnung Inhalte und Schranken des Grundeigentums bestimme, so dass sie oder ihre Anwendung die Landwirte in eigenen Rechten verletzen könne.

Anforderungen an eine Schutzgebietsausweisung

Der Verwaltungsgerichtshof fasst in seinem Urteil die Maßstäbe zusammen, an denen sich die Ausweisung eines Schutzgebiets nach der Vogelschutzrichtlinie (VRL) messen muss. Die Mitgliedstaaten haben danach die Landschaftsräume unter Schutz zu stellen, die die beste Gewähr für die Verwirklichung der Ziele der VRL bieten. Die Auswahl der Schutzgebiete und deren Zuschnitt haben sich dabei ausschließlich an den ornithologischen Erhaltungszielen der Sicherstellung des Überlebens und der Vermehrung der jeweils zu schützenden Vogelart zu orientieren. „Jeder Mitgliedsstaat muss das Seine zum Schutz der Lebensräume beitragen, die sich auf seinem Hoheitsgebiet befinden.“, so der Senat. Weiter heißt es: „Entscheidend ist die ornithologische Wertigkeit, die nach quantitativen und nach qualitativen Kriterien zu bestimmen ist“. Je häufiger die Art im Gebiet vorkommt, desto wertvoller ist der Lebensraum einzuschätzen, je bedrohter, seltener oder empfindlicher sie ist, desto größere Bedeutung weist das betreffende Gebiet als Lebensraum auf. „Eine Abwägung mit anderen, insbesondere wirtschaftlichen und sozialen Belangen findet nicht statt.“

Die Schutzgebiete müssen alle integralen Bestandteile umfassen, die Gebietsgrenzen sind

ausschließlich anhand ornithologischer Kriterien zu ermitteln, wobei allerdings „außerordentliche Gründe des Gemeinwohls“ die Nichtausweisung bestimmter Flächen eines Gebietes rechtfertigen würden.

Unter Hinweis auf die hierzu ergangene Rechtsprechung von EuGH (Urteil vom 23.03.2006 – C-209/04, juris) und BVerwG (zuletzt Beschluss vom 14.04.2011 – 4 B 77.09, juris) betont der Verwaltungsgerichtshof die fortwährende Pflicht, bei neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen eine Neuausweisung oder Einbeziehung von Flächen in bestehende Schutzgebiete unabhängig vom Stand des Melde- und Gebietsausweisungsverfahrens der VRL zu prüfen.

Auf Basis der besten verfügbaren wissenschaftlichen Fakten sind bei der Gebietsauswahl u.a. die Seltenheit, die Empfindlichkeit, die Gefährdung und die Größe und Dichte der Population der Art, aber auch die Artendiversität und das Entwicklungspotential des Gebiets zu berücksichtigen.

Der rechtliche Schutz der Arten in den Gebieten ist in das Ermessen des Mitgliedstaaten der Union gestellt, muss aber so gestaltet sein, dass dort eine „Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und der Habitate der Arten sowie erhebliche Störungen von Arten, für die die Gebiete ausgewiesen worden sind, vermieden werden.“

Umfang der gerichtlichen Kontrolle

Während die Identifizierung der Schutzgebiete von den Gerichten nur eingeschränkt kontrollierbar ist, findet eine uneingeschränkte Kontrolle statt, ob Gebiete aufgrund sachfremder Erwägungen nicht ausgewiesen wurden.

Schutzgebiet für den Triel

Für den Triel als Art, die in Anhang I der VRL genannt ist, kann nach Auffassung der VGH grundsätzlich ein Schutzgebiet ausgewiesen werden; die Art muss nicht etwa in der EU vom Aussterben bedroht sein. Dabei ist grundsätzlich jeder Mitgliedsstaat selbst zur Ausweisung der Schutzgebiete auf eigenem Territorium verpflichtet. Da keine Abwägung wirtschaftlicher und sozialer Belange stattfindet, findet auch keine Berücksichtigung des Interesses der Eigentümer an der bisherigen Bewirtschaftungsweise statt – auch nicht im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung.

Beurteilungsfehler

Bemängelt hat der VGH allerdings den konkreten Zuschnitt des ausgewiesenen Schutzgebiets. In einem nördlich an das bestehende Gebiet angrenzenden neuen Bereich sei die Brut des Triels

nicht gesichert. Ein balzendes Tier in 2011 dort sei „qualitativ“ von einer Brut oder einem Brutverdacht zu unterscheiden und belege nicht die ornithologische Wertigkeit des Erweiterungsgebiets. Damit einher gehe die fachliche Grundlage für die Auswahl der Vogelschutzgebiete in Baden-Württemberg (Fachkonzeption LUBW, 2007), die bei sehr seltenen Arten Flächen mit stetigem Brutvorkommen ins Auge fasse. Zudem fehle es an aussagekräftigen Ermittlungen zur besonderen ornithologischen Wertigkeit des Gebiets als Nahungshabitat des Triels.

Auch habe man die ornithologische Wertigkeit der nördlichen und des südlichen Erweiterungsgebiets für die weiteren unter Schutz gestellten Arten nicht hinreichend geprüft. Dabei weist der Senat darauf hin, dass ein Ausweis von Schutzgebieten für Arten wie den Baumfalken, die nicht im Anhang I der VRL genannt sind, ohnehin nur erfolgen dürfe, wenn diese als regelmäßige Zugvogelart anzutreffen sei (Art. 4 Abs. 2 VRL). Für die über das bisherige Schutzgebiet geschützten Arten sei zudem nicht ausreichend ermittelt, ob diese die Erweiterungsflächen rechtfertigten.

Schutzgebietsverordnung insgesamt unwirksam

Zwar brüten in der südlichen Erweiterungsfläche Triele. Da aber auch die Ausweisung dieser Fläche wegen der fehlenden Ermittlung der ornithologischen Wertigkeit in Bezug auf die übrigen Arten und als – insoweit unzulässiger – Schutz für den Baumfalken fehlerhaft seien, kommt nach Auffassung des VGH Mannheim eine nur teilweise Unwirksamkeitserklärung nur für den nördlichen Teil der Erweiterungsfläche nicht in Betracht.

Ausblick

In einer Presseerklärung vom 02.07.2021 hatte der RP Freiburg noch in Unkenntnis der Gründe der Entscheidung des VGH verlautbart, man werde „nach Erhalt der Urteilsbegründung (...) entscheiden, ob eine Neuauflage des Erweiterungsverfahrens erforderlich ist oder das Gericht die Schutzwürdigkeit des Gebiets durch eine Verordnung generell für entbehrlich hält.“ (<https://rp.baden-wuerttemberg.de/rpf/service/presse/pressemitteilungen/artikel/vgh-urteil-zum-vogelschutzgebiet-bremgarten-kreis-breisgau-hochschwarzwald-artenschutzrechtliche-vorgaben-zum-schutz-des-triels-muessen-weiterhin-beachtet-werden/>)

Sofern keine neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse vorliegen, dürfte mit der Entscheidung feststehen, dass der nördliche Teil der Erwei-

terungsfläche wohl auch zukünftig nicht den Schutzstaus eines Vogelschutzgebietes erlangen wird. Für den südlichen Teil des Erweiterungsgebietes, in dem die Triele brüten, spricht vieles dafür, dass dort der strengere Schutz der VRL zugunsten des Triels unmittelbar greift, wie dies in einem faktischen Vogelschutzgebiet der Fall ist (Art. 4 Abs. 4 S 1 VRL). Es steht daher zu hoffen, dass diese bemerkenswerte Vogelart ihre erste juristische Niederlage vor einem bundesdeutschen Gericht überlebt.

Buchbesprechung

Peter-Christoph Storm, Thomas Bunge (Hrsg.), Handbuch der Umweltverträglichkeitsprüfung – neue Aktualisierung, Ergänzbare Sammlung. ESV, ISBN 978-3-503-02709-5, Abonnement 208,00 €

Grundsätzlich leitet das Handbuch der Umweltverträglichkeitsprüfung durch jede Verfahrensphase, von der Planung eines Projektes bis zu dessen Abschluss.

Laut Verlag bietet das Werk u.a.:

„Sichere Vorhaben von Anfang an

- Erörterung aller Etappen aus rechtlicher, geowissenschaftlicher, ökologischer, planerischer und technischer Sicht,
- praxisnahe Darstellung entscheidender Zusammenhänge und Bezüge,
- Berücksichtigung aller im Prüfungskontext relevanten Rechtsgrundlagen von Bund und Ländern, auf europäischer und internationaler Ebene,
- fünf detaillierte Verzeichnisse, die Titel und Fundstellen von Verwaltungsvorschriften, Empfehlungen und vergleichbaren Arbeitshilfen aufführen,
- Regelmäßig Berichte über einschlägige neue Rechts- und Verwaltungsvorschriften, geplante bundesrechtliche Regelungen sowie über Urteile von BVerwG und EuGH

Konkrete Arbeitserleichterung

- Kommentierung des UVPG
- methodische, verfahrensbezogene Darstellungen einzelner Themenbereiche
- Nennung spezifischer Anforderungen an bestimmte Arten von Vorhaben
- vergleichende Darstellungen der Prüfverfahren
- Erläuterungen zu Verfahrensabläufen, Prüfungsmethoden, Prüfungsinhalten
- konkrete Empfehlungen für die Praxis
- zahlreiche Grafiken, Karten, Schemata, Tabellen“

Das HdUVP berücksichtigt zudem die in der UVP und SUP ggf. eingeschlossene FFH-Verträglichkeitsprüfung.

Eine der letzten Ergänzungslieferungen z. B. enthält die Kommentierung zu § 6 UVPG 2017 (Unbedingte UVP-Pflicht bei Neuvorhaben). Die „Aktuellen Entwicklungen“ befassen sich unter anderem mit dem Gesetz zur Beschleunigung von Investitionen vom 3. Dezember 2020, mit den geänderten Vorschriften über den Ausbau von Stromleitungen (Gesetz vom 25. Februar 2021) und mit der geplanten Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes, die in erster Linie das Ziel des Insektenschutzes verfolgt. Der Beitrag gibt daneben einen Überblick über zahlreiche weitere neue Vorschriften mit Bezug zu Umweltprüfungen und geht auf einschlägige Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts sowie des Europäischen Gerichtshofs der letzten Monate ein. In der Dokumentation werden das UVP-Gesetz und das Bundesfernstraßengesetz auf den aktuellen Stand gebracht. Beigefügt ist auch die UVP-Portale-Verordnung vom 11. November 2020. Aus dem Bereich des Landesrechts finden sich in der Lieferung Änderungen des baden-württembergischen Umweltverwaltungsgesetzes sowie die 2020 neugefassten Verordnungen Berlins und Brandenburgs über Raumordnungsverfahren im gemeinsamen Planungsraum der beiden Länder.