

**FACHHOCHSCHULE LUDWIGSBURG  
HOCHSCHULE FÜR ÖFFENTLICHE VERWALTUNG UND FINANZEN**

**Wahlpflichtfach: Bauen in Baden-Württemberg**

**Vogelschutz in der Bauleitplanung  
am Beispiel der Flakkaserne Ludwigsburg**

**DIPLOMARBEIT**

zur Erlangung des Grades einer  
Diplom-Verwaltungswirtin (FH)

vorgelegt von

Anja Daudert

Studienjahr 2007/2008

Erstgutachter: Prof. Dr. Hans Büchner  
Zweitgutachter: Prof. Dr. Hans-Jörg Birk

## Inhalt

Inhalt.....	I
Literaturverzeichnis.....	III
1 Einleitung.....	1
1. 1 Motivation und Ziel .....	1
1. 2 Rahmenbedingungen der Flakkaserne Ludwigsburg .....	6
2 Europarechtliche Vorgaben für den Vogelschutz.....	7
2. 1 Primärrecht und Sekundärrecht .....	7
2. 2 Systematik der Vorgaben .....	9
2. 3 Folgen des EuGH Urteils vom 10.01.2006 .....	12
3 Vogelschutzgebiete in der Bauleitplanung.....	15
3. 1 Anerkannte Vogelschutzgebiete.....	15
3. 2 Faktische Vogelschutzgebiete.....	18
3. 3 Weiterführende Untersuchung.....	21
4 Gebietsunabhängiger Vogelschutz in der Bauleitplanung.....	22
4. 1 Prüfpflicht für die Bauleitplanung.....	22
4. 2 Zugriffs- und Störverbote des § 42 Abs. 1 BNatSchG a.F.....	25
4. 3 Überwindung der Verbote durch Befreiung (§ 62 BNatSchG a.F.).....	27
4. 3. 1 Gewichtung der Tatbestandsmerkmale .....	27
4. 3. 2 Europarechtliche Verbote (Art. 5 VSchRI) .....	28
4. 3. 2. 1 Absicht .....	28
4. 3. 2. 2 Nestbegriff.....	29
4. 3. 2. 3 Begriff der Störung.....	33
4. 3. 2. 4 Bestimmung der Zugriffs- und Störverbote.....	35
a) Sachstandsermittlung vor Ort.....	35
b) Bestimmung des Erhaltungszustand der Arten .....	37
4. 3. 2. 5 Maßnahmen zur Vermeidung europarechtlicher Verbote .....	38
4. 3. 3 Abweichung von europarechtlichen Verboten (Art. 9 VSchRI) .....	41
4. 3. 3. 1 Voraussetzungen .....	41
4. 3. 3. 2 Kompensationsmaßnahmen .....	44
4. 4 Vogelschutzrechtliche Befreiung für die Flakkaserne.....	45
4. 4. 1 Voruntersuchungen .....	45
4. 5. 2 Artenschutzkonzept .....	47
4. 5. 3 Weitere Voraussetzungen .....	49
4. 5 Neue Rechtslage.....	50
5. Resümee .....	56

Anhang .....	IV
Anhang 1: Protokoll Ortstermin Flakkaserne 03.05.2007 .....	IV
Anhang 2: Befreiungsantrag Flakkaserne 25.06.2007 .....	VII
Anhang 3: Übersicht Artenschutzkonzept Flakkaserne .....	XIII
Anhang 4: Karte 1 Flakkaserne Untersuchungsgebiete .....	XIV
Anhang 5: Karte 2 Flakkaserne Reviere der Spechte .....	XV
Anhang 6: Karte 3 Flakkaserne Baum- und Heckenkonzept .....	XVI
Anhang 7: Karte 4 Flakkaserne Abrisskonzept .....	XVII
Anhang 8: Befreiungsbescheid Flakkaserne 08.08.2007 .....	XVIII
Erklärung .....	XXIV

## Literaturverzeichnis

- Birk, Hans-Jörg: Bauplanungsrecht in der Praxis. Handbuch für Planungs- und Genehmigungsverfahren und zur Überprüfung von Bebauungsplänen, 5. Aufl. 2007.
- Busse, Jürgen, Dirnberger, Franz, Pröbstl, Ulrike, u.a.: Die neue Umweltprüfung in der Bauleitplanung. Ratgeber für Planer und Verwaltung, 1. Aufl. 2005.
- Dolde, Klaus-Peter: Europarechtlicher Artenschutz in der Planung, NVwZ 2007, S. 7-11.
- Epiney, Astrid: Die primärrechtlichen Grundlagen der EG-Umweltpolitik. Geltendes Primärrecht und Perspektiven der Verfassung, in: Die Europäische Gemeinschaft in der internationalen Umweltpolitik, hrsg. von Müller-Graff, Peter-Christian/ Pache, Eckhard/ Scheuing, Dieter H., 1. Aufl. 2006.
- Europäische Kommission: Aufforderungsschreiben vom 02.03.2003, [http://www.lb-naturschutz-nrw.de/Fachgebiete/FFH/Downloads/Eu\\_Mahnschreiben\\_VSchRL.pdf](http://www.lb-naturschutz-nrw.de/Fachgebiete/FFH/Downloads/Eu_Mahnschreiben_VSchRL.pdf).
- Europäische Kommission: Guidance Document on the strict protection of animal species of Community interest under the Habitats Directive 92/43/EEC, [http://circa.europa.eu/Public/irc/env/species\\_protection/library?l=/commission\\_guidance/final-completepdf/\\_EN\\_1.0\\_&a=d](http://circa.europa.eu/Public/irc/env/species_protection/library?l=/commission_guidance/final-completepdf/_EN_1.0_&a=d).
- Fischer, Lothar: Biotop- und Artenschutz in der Bauleitplanung, NuR 2007, S. 307-315.
- Gellermann, Martin/ Schreiber, Matthias: Schutz wildlebender Tiere und Pflanzen in staatlichen Planungs- und Zulassungsverfahren. Leitfaden für die Praxis, 1. Aufl. 2007.
- Gellermann, Martin: Die „Kleine Novelle“ des Bundesnaturschutzgesetzes, NuR 2007, S. 783-789.

- Hellenbroich, Tobias: Europäisches und deutsches Artenschutzrecht. Der gebietsunabhängige Schutz heimischer wildlebender Arten, 1. Aufl. 2006.
- Kautz, Steffen: Artenschutz in der Fachplanung. Zur Umsetzung der artenschutzrechtlichen Vorschriften der FFH-RI und V-RI im Bundesnaturschutzgesetz, NuR 2007, S. 234-243.
- Koch, Thorsten: Europäisches Habitatschutzrecht und Rechte von Planungs- und Vorhabenträgern, 1. Aufl. 2000.
- Kratsch, Dietrich: Europarechtlicher Artenschutz, Vorhabenzulassung und Bauleitplanung, NuR 2007, S. 100-106.
- Kremer, Peter: Erhöhte Anforderungen an die FFH-Verträglichkeitsprüfung und nachfolgende Abweichungsentscheidungen – das Urteil des BverwG zur A 143, ZUR 2007, S. 299-304.
- Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz: Handbuch zur Erstellung von Pflege- und Entwicklungsplänen für Natura-2000-Gebiete in Baden-Württemberg, online abrufbar unter <http://www.lubw.baden-wuerttemberg.de>.
- Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz:  
Handlungsempfehlungen für Vogelschutzgebiete, online abrufbar unter <http://www.lubw.baden-wuerttemberg.de>.
- Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz: Hinweise der LANA zur Anwendung des europäischen Artenschutzrechts bei der Zulassung von Vorhaben und Planungen, Info 2006, Online-Zeitschrift abrufbar auf [www.xfaweb.baden-wuerttemberg.de](http://www.xfaweb.baden-wuerttemberg.de), S. 1-9.
- Michler, Hans-Peter: Die Rechtstellung der Gemeinde bei der Ausweisung Europäischer Vogelschutzgebiete, VBIBW 2006, S. 449-458.
- Niederstadt, Frank/ Krüsemann, Ellen: Die europarechtlichen Regelungen zum Artenschutz im Lichte des „Guidance document“ der europäischen Kommission, ZUR 2007, S. 347-354.
- Peters, Heinz-Joachim: Umweltrecht, 3. Aufl., 2005.

Sobotta, Christoph: Artenschutz in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, NuR 2007, S. 642-649.

Thum, Randi/ Wätzold, Frank: Artenschutz durch handelbare Zertifikate? Grundgedanke des Konzepts und potentielle Einsatzmöglichkeiten im deutschen Rechtssystem, NuR 2007, S. 299-307.

Wölker, Ulrich: Die Normenhierarchie im Unionsrecht in der Praxis, EuR 2007, S. 18-48.

# 1 Einleitung

## 1. 1 Motivation und Ziel

Viele wildlebende Vögel haben seit langem den gleichen Lebensraum wie wir Menschen. Als echte „Kulturfolger“ haben sie den Siedlungsraum als lukrativen Ersatzlebensraum für sich entdeckt und gehören wie selbstverständlich zum Stadtbild. Sie haben sich den Lebensraum „Siedlungsbereich“ ausgesucht, weil sich hier entscheidende Faktoren wie Verfügbarkeit von Wohnraum und Nahrung, die Konkurrenz durch andere Arten, die ähnliche Ansprüche an den Lebensraum stellen und die Gefährdung durch Feinde günstig gestalten. In der modernen Zeit haben vor allem der großräumige Strukturverlust und die massive Überdüngung im landwirtschaftlich geprägten Außenbereich vermehrt dazu geführt, dass immer weniger Vogelarten in der freien Landschaft geeignete Lebensbedingungen finden. Die Artenvielfalt der Vögel ist deswegen heute in den Städten größer ist als in „freier Natur“.<sup>1</sup> Und so findet man in kleinen städtischen Oasen wie z.B. Parks, Kleingartenanlagen oder sonstige Grünanlagen Orte der Ruhe begleitet vom Singen unzähliger und oft auch unsichtbarer Vögel. Kaum entdeckt man einen Vogel im Dickicht der Bäume und Hecken, ganz zu schweigen von einem Vogelnest. Genauso unsichtbar ist auch das Wissen um die Lebensweisen und Bedürfnisse der Vögel.

Das studienbegleitende Praktikum bei der Stadt Ludwigsburg hat gezeigt, dass auch baurechtlich interessante Siedlungsstrukturen zu den gern in Anspruch genommenen Lebensräumen der Vögel gehören: Brachflächen, die einst Industrieanlagen oder Militärgelände waren. Es gibt in Ludwigsburg ein nicht mehr genutztes Kasernengelände, die ehemalige Flakkaserne, auf dem bei Voruntersuchungen zur Aufstellung eines Bebauungsplans 42 verschiedene Vogelarten gefunden wurden. Flächen wie die der Flakkaserne sind für Gemeinden sehr wertvoll, da sie in dicht besiedelten Ballungsräumen die ideale Möglichkeit darstellen, im größeren

---

<sup>1</sup> [www.tierschutzbund.de/02708.html](http://www.tierschutzbund.de/02708.html)

Stil Bauland zu erschließen. Schließlich sollen Wiedernutzbarmachung von bebauten aber nicht mehr genutzten Flächen der zusätzlichen Inanspruchnahme von seither freien Flächen vorgezogen werden. Sei es zum Wohnen oder für Gewerbe bzw. Industrie – der Flächenbedarf der Kommunen, der Bürger und der Wirtschaft ist nach wie vor hoch.

Auf dem Gelände der Flakkaserne ist geplant, ein neues Wohngebiet zu erschließen. Die große Vogelgemeinschaft, die das lange unbenutzte Gelände inzwischen beherbergt, stellte ein Planungshindernis für den Bebauungsplan dar. Denn die Vögel unterliegen alle einem europarechtlichen Schutz, der bestimmte Zugriffs- und Störverbote einschließt. Obwohl diese Vorschriften existieren, berücksichtigen viele Kommunen die Belange der Vögel bei der Bauplanung kaum. Mehr noch, viele Kommunen sind froh, wenn sie Vogelschutzbestimmungen nicht einbeziehen müssen. Das liegt sicher zum einen daran, dass man ob der komplizierten Rechtslage nicht weiß, an was man sich zu halten hat. Zum anderen liegt das aber auch ein Stückweit an der Angst, wieder etwas von der gemeindlichen Planungshoheit aufgeben zu müssen. Das stimmt zwar in einigen Punkten. Es darf jedoch nicht vergessen werden, dass der Vogelschutz dazu dient, einen Teil der von uns zu verantwortenden Umweltschäden wieder auszugleichen und sie für die Zukunft zu verhindern.

In Ludwigsburg hat man sich bei den Planungen für das Kasernengelände ausführlich mit dem Thema Vogelschutz beschäftigt. Dabei war die rechtliche Ausgangssituation denkbar schlecht. Die Voruntersuchungen für die Planaufstellung liefen zu einer Zeit, in der einige der nationalen Rechtsvorschriften des Vogelschutzes aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs nicht angewendet werden durften und deshalb das europarechtlich geregelte Schutzsystem direkt verwendet wurde. Der vom nationalen Recht vorgegebene Rahmen für die Prüfereihenfolge bzgl. des Vogelschutzes wurde bei der Flakkaserne zwar



beibehalten, aber letztlich lieferten die auf die europäischen Vorgaben gerichteten Untersuchungen die ausschlaggebenden Ergebnisse. Gerade deshalb eignet sich dieses Beispiel besonders gut, einmal zu untersuchen, worauf der Vogelschutz europarechtlich basiert und was man in der Bauleitplanung tun muss, um dem zu entsprechen. Am Beispiel der Flakkaserne kann gezeigt werden, wie es möglich ist, beidem gerecht zu werden, der Bauleitplanung und dem Vogelschutz. Es gilt, die Planungshoheit der Gemeinde, die sich am städtebaulichen, wirtschaftlichen oder sozialen Bedarf orientiert, so wenig wie möglich aus Gründen des Vogelschutzes zu beeinträchtigen. Gleichzeitig soll für die zu schützenden Vögel auf eine artgerechte Weise geplant und gebaut werden. Vögel werden immer in der Stadt leben. Viele kleine Maßnahmen könnten dazu beitragen, ihnen dort noch bessere Lebensbedingungen zu schaffen. Inzwischen sind die rechtlichen Bestimmungen vom Bundesgesetzgeber aufgrund des erwähnten Urteils und vor dem Hintergrund aktueller Empfehlungen der Europäischen Kommission geändert worden. Anhand der am Europarecht orientierten Untersuchung und der vergleichenden Betrachtung des Praxisbeispiels, bei dem die europarechtliche Vertretbarkeit geprüft wird, sind erste Einschätzungen des neu geregelten besonderen Artenschutzrechts möglich.

Die vorliegende Arbeit soll einen Überblick darüber verschaffen, was es bedeutet, den Vogelschutz in der Bauleitplanung zu beachten. Dabei geht es vor allen Dingen darum, strittige Rechtsbegriffe und Zusammenhänge zu klären und so eine gewisse Sensibilisierung für die vogelschutzrechtliche Problematik zu erreichen. Außerdem sollen mögliche Maßnahmenkonzepte für die gemeindliche Planung aufgezeigt werden. Die erforderliche detaillierte Beurteilung kann nur in Zusammenarbeit mit einem versierten Ornithologen stattfinden. Dafür ist es für die Bauleitplanung jedoch wichtig, ein problemorientiertes Grundverständnis zu besitzen. Für die Prüfung werden, in Anlehnung an die Untersuchungen bei der Flakkaserne, ausschließlich die so genannten Zugriffsverbote auf Vogelnester und die verbotenen Störungen der Vögel herangezogen.

Zunächst wird die rechtliche Verankerung des Vogelschutzes im Europarecht erläutert, wobei es ganz besonders darum geht, den systematischen Zusammenhang zwischen den beiden wichtigsten Artenschutzrichtlinien (Vogelschutzrichtlinie und Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie) herauszustellen. Dies ist deshalb wichtig, weil ein Teil des Vogelschutzes in der Flora-Fauna-Richtlinie geregelt ist und, weil sowohl die Rechtsprechung, europäische und nationale Handlungsempfehlungen und auch die Fachliteratur immer wieder Zusammenhänge zwischen beiden Richtlinien aufzeigen und ihre Arbeitsergebnisse oft auf beide Richtlinien beziehen. Anschließend wird der klassische Bereich Vogelschutzgebiete betrachtet, da er in der Bauleitplanung zwingend zu beachten ist. Die Ausführungen dazu beschränken sich jedoch darauf, den Zusammenhang mit der Bauleitplanung herzustellen und die Prüfrichtung aufzuzeigen. Dies scheint eine sinnvolle Begrenzung des Themas zu sein, da Vogelschutzgebiete bei der Flakkaserne eine nur untergeordnete Rolle spielten. Das größte Augenmerk wird auf den Umgang mit dem gebietsunabhängigen Vogelschutz gelegt, da dieser überall, wo es Vögel gibt und unabhängig von einem Schutzgebiet zu beachten ist. Es werden die Prüzzusammenhänge aufgezeigt und die wichtigsten Begriffe diskutiert. Eine besondere Betrachtung erfahren die für die praktische Umsetzung interessanten Maßnahmenkonzepte. Diese sollen einen ersten Einblick für die in der Planungspraxis anstehende Zusammenarbeit mit einem Ornithologen verschaffen. Die Betrachtung der praktischen Umsetzung bei der Flakkaserne Ludwigsburg dient dabei als veranschaulichendes Beispiel. Schließlich soll vor dem Hintergrund der europarechtlich orientierten Untersuchung ein erster Blick auf die neuen bundesrechtlichen Regelungen geworfen werden.

Angelehnt an die Fallkonstruktion der Vergleichsgemeinde wird sich die Arbeit vorrangig mit den Konflikten bei einer neuen Wohnbebauung auf einer Brachfläche beschäftigen. Grundsätzlich ist dies jedoch übertragbar auf alle Gebietstypen. Außerdem wird der Flächennutzungsplan als Bau-

leitplan außen vor gelassen und nur der Bebauungsplan betrachtet. Des Weiteren wird auf die Darstellung der im Vollzug und in der Praxis existierenden Verquickung mit der so genannten Eingriffsregelung, ungeachtet einzelner Verweise, verzichtet. Dies soll zum einen dazu dienen, die Arbeit in einem bearbeitbaren Rahmen zu halten. Zum anderen soll allein der von der Vogelschutzrichtlinie vorgegebene gebietsabhängige und gebietsunabhängige Vogelschutz betrachtet werden, ohne durch zu weitgehende Ausschweifungen abzulenken.

## 1. 2 Rahmenbedingungen der Flakkaserne Ludwigsburg

Im Mai 2007 hat die Stadt Ludwigsburg von der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (Bima) das Gelände der ehemaligen Flakkaserne erworben, um darauf das Planungsrecht für eine neue Nutzung als Wohngebiet zu schaffen. Der Aufstellungsbeschluss für den entsprechenden Bebauungsplan „Hartenecker Höhe“ nebst dem Planungskonzept wurde am 26.06.2007 vom Gemeinderat beschlossen.

Die militärische Nutzung der Kaserne wurde bereits 1991 aufgegeben. Seitdem lag das teils bebaute und teils versiegelte Gelände brach. Im Moment ist das Gebiet im Flächennutzungsplan als Sonderfläche für militärische Nutzung dargestellt. Dies soll im Parallelverfahren durch die Darstellung als Wohnbaufläche geändert werden. Im Regionalplan des Verbandes Region Stuttgart ist der Bereich der ehemaligen Flakkaserne schon seit 1998 als regionaler Wohnbauschwerpunkt ausgewiesen.<sup>2</sup>

Durch das lange Brachliegen haben sich wertvolle Baum- und Gehölzstrukturen entwickelt, die Lebensstätten von insgesamt 42 geschützten Vogelarten beherbergen. Auch in den verlassenen Gebäuden haben sich vereinzelt Vögel angesiedelt. Dies wurde bereits 2004 festgestellt, als in Vorbereitung auf den Kauf des Geländes standortökologische Bestandserhebungen durchgeführt wurden.

Auf der Grundlage der durchgeführten Erhebungen und einer Begehung mit Vertretern der Genehmigungsbehörden und Gutachtern bestand Einigkeit darüber, dass die dort lebenden Vögel von den zukünftigen Baumaßnahmen in negativer Weise betroffen sein werden und eine Befreiung von artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen als Voraussetzung für die Aufstellung des Bebauungsplans beantragt werden muss.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Anhang 2: Befreiungsantrag.

<sup>3</sup> Anhang 1: Ortstermin.

## 2 Europarechtliche Vorgaben für den Vogelschutz

### 2. 1 Primärrecht und Sekundärrecht

Die Europäischen Gemeinschaften haben sich nicht von Anfang an, d.h. mit dem Gründungsvertrag der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft von 1957 (EWG),<sup>4</sup> mit dem Umweltschutz auseinandergesetzt. Aber seit Anfang der 1970er Jahre wurden Umweltprogramme verabschiedet, die sich auch mit dem Thema Zugvögel<sup>5</sup> beschäftigten.<sup>6</sup> Daraus ging im Jahre 1979 in Anerkenntnis einer grenzübergreifenden Verantwortung für die Gesichte der europäischen Vogelarten die Vogelschutzrichtlinie<sup>7</sup> hervor. Die Ermächtigung zum Richtlinienerlass ging damals auf die Artt. 100, 235 EWG zurück, in denen zwar noch keine ausdrücklichen Umweltziele formuliert waren, diese jedoch da hineininterpretiert wurden.<sup>8</sup> Durch die Europäische Akte wurde 1987 ein eigener Abschnitt „Umwelt“ in den EWG-Vertrag, der der Vorgänger des geltenden Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften (EGV)<sup>9</sup> war, aufgenommen. Die darunter zu findenden Artt. 130 r-t EGV a. F. enthielten dann umweltpolitische Bestimmungen und Handlungsermächtigungen. Im Nachfolgevertrag wurde in Art. 2 des EG-Vertrages als Aufgabe der Gemeinschaft die Förderung eines hohen Maßes an Umweltschutz und die Verbesserung der Umweltqualität aufgenommen. Zusätzlich konkretisierte der Art. 174 Abs. 1 EGV das Umweltziel u.a. durch die Forderung nach Erhaltung und Schutz der Umwelt, nach Verbesserung ihrer Qualität, sowie nach umsichtiger und rationeller Verwendung der natürlichen Ressourcen. Hierzu zählen auch die wildlebenden Tiere und Vögel (Abs. 8 Präambel VSchRI, Abs. 2 Präambel Flora-Fauna-Richtlinie, (FFHRI)<sup>10</sup>).

<sup>4</sup> Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (1957), <http://eur-lex.europa.eu/de/treaties>.

<sup>5</sup> Die meisten europäischen Vögel sind Zugvögel.

<sup>6</sup> Hellenbroich: Artenschutzrecht, S. 51.

<sup>7</sup> Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (ABl. L 103 vom 25.4.1979, S. 1), zuletzt geändert durch die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge (ABl. L 236 vom 23.9.2003, S. 33).

<sup>8</sup> Epiney: EG-Umweltpolitik, S. 516.

<sup>9</sup> Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Konsolidierte Fassung) Amtsblatt Nr. C 325 vom 24. Dezember 2002, Amtsblatt Nr. C 340 vom 10. November 1997, Amtsblatt Nr. C 224 vom 31. August 1992.

<sup>10</sup> Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.5.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (ABl. L 206 vom 22.7.1992, S. 7), zuletzt geändert durch die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge (ABl. L 236 vom 23.9.2003, S. 33).

Auch wurde in Art. 174 Abs. 2 EGV ein hohes Schutzniveau als Ziel aufgenommen. Zusätzlich ist die Europäische Kommission dazu angehalten, dieses hohe Schutzniveau in ihren Empfehlungen durchzusetzen (Art. 95 Abs. 3 EGV). In dieser Phase der umweltpolitischen Neuausrichtung auf europäische Ebene wurde die FFH-Richtlinie erlassen.

Die Artt. 308 i.V.m. 5 EGV geben der Gemeinschaft die Kompetenz, geeignete Vorschriften zur Verwirklichung der Gemeinschaftsziele zu beschließen.<sup>11</sup> Hierzu zählen Richtlinien, die der Rat der Europäischen Kommission erlassen kann (Art. 249 Abs. 1 EGV). Das Ziel der VSchRI, die im Gebiet der Mitgliedstaaten wildlebenden Vogelarten in ihrer Vielfalt zu erhalten,<sup>12</sup> stellt die Konkretisierung des Umweltschutzziels aus Art. 174 Abs. 1 EGV dar und ist deshalb hinsichtlich der Verwirklichung des Zieles für die Mitgliedstaaten und ihre Behörden verbindlich (Art. 249 S. 3 EGV).<sup>13</sup> In der Wahl der Form und der Mittel der Umsetzung sind die Mitgliedstaaten frei (Art. 249 S. 3 EGV). Die Formulierung des Art. 249 Abs. 3 EGV bedeutet die Umsetzungspflicht von Richtlinien. Denn als Teil des EGV stellt diese Verbindlichkeit eine vertragliche Verpflichtung dar. Um diese Verpflichtung, dem Ziel der VSchRI nachzukommen, dauerhaft sicher verwirklichen zu können, müssen entsprechende nationale Rechtsvorschriften erlassen werden.<sup>14</sup> Nur damit kann die rechtliche Geltung gegenüber den übrigen Rechtssubjekten in dem jeweiligen Mitgliedstaat erreicht werden. Die erforderlichen vogelschutzrechtlichen Vorgaben wurden durch das Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG)<sup>15</sup> und entsprechende Landesgesetze<sup>16</sup> umgesetzt. Darin wurden die Vorgaben der VSchRI und der FFHRI gemeinsam verarbeitet.<sup>17</sup>

---

<sup>11</sup> vgl. zu den früheren schwierigen Kompetenzfragen Hellenbroich: Artenschutz, S. 53.

<sup>12</sup> Abs. 6 Präambel VSchRI.

<sup>13</sup> Auf die Darstellung der problematischen FFHRI-Herleitung wird verzichtet. Sie folgt aber denselben Prinzipien.

<sup>14</sup> Wölker: Normenhierarchie, EuR 2007, S. 18 (43).

<sup>15</sup> Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege vom 21.6.2005 (BGBl. I S.1818), Version wird **bezeichnet als BNatSchG a.F.**; vom 12.12.2007 (BGBl. I S. 2873), Version wird **bezeichnet als BNatSchG**.

<sup>16</sup> in Baden-Württemberg das Gesetz zum Schutz der Natur, zur Pflege der Landschaft und über die Erholungsvorsorge in der freien Landschaft (Naturschutzgesetz - NatSchG) vom 13.12.2005 (GBl. S. 745, ber. 2006, S. 319). Anmerkung zum Titel des Gesetzes: Dieses Gesetz dient der Umsetzung folgender Richtlinien: 1. 92/43/EWG 2. 79/409/EWG.

<sup>17</sup> Anmerkung zum Titel des Gesetzes (BNatSchG): Dieses Gesetz dient der Umsetzung folgender Richtlinien: 92/43/EWG, 79/409/EWG.

## 2. 2 Systematik der Vorgaben

Die beiden artenschutzrechtlich relevanten Richtlinien (FFHRL, VSchRI) sind sich sehr ähnlich hinsichtlich ihrer Ziele, der konzeptionellen Struktur, der Regelungsobjekte und der Verbotstatbestände. Sie müssen deshalb im Kontext betrachtet werden.<sup>18</sup> In beiden Präambeln ist das Ziel festgeschrieben, die europäischen wildlebenden Vogelarten bzw. die biologische Vielfalt der wildlebenden Tiere und Pflanzen zu erhalten und zu fördern. Außerdem wird die Sicherung des Lebensraumes besonders bedrohter Tiere (auch Vögel) durch Schutzgebietsausweisung als Ziel verbindlich festgelegt. Dementsprechend sind die Vorschriften beider Richtlinien in einen gebietsbezogenen (Art. 6 FFHRI, Art. 4 VSchRI) und einen gebietsunabhängigen Schutz (Art. 12ff. FFHRI, Art. 5ff. VSchRI) unterteilt.

Nach Art. 3 FFHRI wird mit den Schutzgebieten ein kohärentes europäisches ökologisches Netz unter dem Namen „Natura 2000“ angestrebt. Zu diesem sollen auch Vogelschutzgebiete gehören, welche nach Art. 4 Abs. 1, 2 VSchRI zu errichten sind. Die Gleichwertigkeit ist dadurch rechtlich verbürgt, dass der Art. 7 FFHRI die nach Art. 4 Abs. 1, 2 VSchRI anerkannten Vogelschutzgebiete auf Schutzvorschriften, die auch für die FFH-Schutzgebiete gelten (Art. 6 Abs. 2-4 FFHRI), verweist. Somit gelten für alle durch ein Natura-2000-Gebiet geschützten Lebensräume und Arten dieselben Verbote, Ausnahmen und Prüfschritte. Dementsprechend sind in den §§ 33 ff. BNatSchG die Schutzgebiete gemeinsam geregelt, wobei hier auch die landesrechtlichen Vorgaben zu beachten sind, da die entscheidenden §§ 33 ff. BNatSchG Rahmengesetzgebung sind (§ 11 BNatSchG).<sup>19</sup>

Gebietsunabhängig werden die für die vorliegende Betrachtung relevanten Verbots- und Ausnahmetatbestände besonders schützenswerter Tierarten Artt. 12 Buchst. b) und d) und 16 Abs. 1 Buchst. c) FFHRI geregelt. Die

---

<sup>18</sup> Guidance Document, S. 7f.

<sup>19</sup> Die landesrechtlichen Regelungen spielen für die Bauleitplanung keine Rolle, da nach § 1a Abs. 4 BauGB das Bundesrecht direkt angewendet wird; vgl. Koch: Habitatschutzrecht, S. 25f.

vergleichbaren Regelungen der VSchRI finden sich in den Artt. 5 Buchst. b) und d) und 9 Abs. 1 Buchst. a). Die beiden Artikel bilden jeweils ein geschlossenes Schutzsystem,<sup>20</sup> in dem es kurz gesagt um das Störungsverbot von Tieren während der Fortpflanzungszeit (Art. 12 Abs. 1 b) FFHRI und Art. 5 Buchst. d) VSchRI) und das Zerstörungsverbot von Brutstätten (Art. 12 Abs. 1 d) FFHRI) und Art. 5 Buchst. b) VSchRI) geht. Können diese nicht vermieden werden, bieten Art. 16 FFHRI und Art. 9 VSchRI ähnliche Abweichungsmöglichkeiten. Jedoch sind allein schon beim Vergleich des Gesetzestextes im Detail wichtige Unterschiede zu erkennen. So wird mit den Schutzvorschriften des Art. 12 Abs. 1 FFHRI ein strenges Schutzsystem nur für bestimmte Tier- und Pflanzenarten angestrebt, der Art. 5 VSchRI hat den Aufbau eines allgemeinen Schutzsystems zum Ziel und zwar für alle in Europa beheimateten Vogelarten (Artt. 5 i.V.m. 1 VSchRI). Diese unterschiedliche Gewichtung setzt sich in den Einzelbestimmungen fort. So enthält der Art. 12 Abs. 1 Buchst. b) FFHRI im Gegensatz zum Art. 5 Buchst. d) VSchRI keine Erheblichkeitsschranke für die Erfüllung des Tatbestandes. Dies führt dazu, dass beim Vogelschutz unerhebliche Störungen außer Betracht bleiben können. Und bei Art. 12 Abs. 1 Buchst. d) FFHRI erfolgt die Tatbestandserfüllung bei jeder Beschädigung oder Zerstörung, im Art. 5 Buchst. b) VSchRI hingegen nur bei absichtlichen.<sup>21</sup> Beide Schutzkreisläufe hat der Bundesgesetzgeber in den entsprechenden Paragraphen über den besonderen Artenschutz (§§ 42 Abs. 1, 43, 62 BNatSchG) vereint abgehandelt.<sup>22</sup> Um seiner Umsetzungsverpflichtung möglichst vollständig nachzukommen, hat er sich besonders bei den Verbotstatbeständen an der Strenge der FFHRI orientiert. Der § 42 Abs. 1 BNatSchG ist somit gegenüber den vogelschützenden Vorschriften des Europarechts wesentlich strenger ausgefallen.<sup>23</sup> Das ist nicht untersagt, denn der Art. 14 VSchRI erlaubt den Mitgliedstaaten, strengere Regelungen aufzustellen, sofern insgesamt das europarechtlich vorgegebene Schutzsystem eingehalten wird. Aus den für

<sup>20</sup> EuGH Urteil v. 20.01.2005, [www.juris.de](http://www.juris.de), Rd. 112f.

<sup>21</sup> Zur Bedeutung des Begriffs Absicht siehe Kapitel 4. 3. 2. 1.

<sup>22</sup> dies gilt sowohl für die Gesetzesfassung von 2002 als auch für 2007.

<sup>23</sup> BVerwG Urteil v. 21.06.2006, [www.juris.de](http://www.juris.de), Rd. 47; Gellermann: Schutz wildlebender Tiere, S. 70.



beide Schutzregime (FFHRI und VSchRI) zusammengefassten Regelungen resultieren immer wieder Abgrenzungs- bzw. Definitionsprobleme. So wird in der maßgeblichen Empfehlung der Europäischen Kommission zum Artenschutz zwar auf die Unterschiede zwischen beiden Richtlinien hingewiesen,<sup>24</sup> ansonsten beziehen sich die Anweisungen allerdings auf die FFHRI und beschränken sich bzgl. der VSchRI auf einige Beispiele aus der Vogelwelt und auf den Hinweis, dass relevante Urteilsbegründungen zu beiden Richtlinien gegenseitig übertragbar sind.<sup>25</sup> Dies führt, in dem Bestreben klare und verständliche Handlungsanweisungen weiterzugeben, häufig dazu, dass die Vorschriften beider Richtlinien völlig gleich behandelt werden.<sup>26</sup> Eine Gleichbehandlung ist nur hinsichtlich der inhaltlichen Begriffsbestimmung vertretbar, nicht jedoch hinsichtlich der Bewertung bzgl. der Konzeption der gebietsunabhängigen Schutzsysteme beider Richtlinien.

Aus diesen Überlegungen folgt, dass mit Informationen über das europäische Artenschutzsystem kritisch umgegangen werden muss, da diese sich häufig auf Bestimmungen der FFHRI beziehen. Zu unterscheiden sind jedoch drei unterschiedlich gestaltete, auf dasselbe Ziel ausgerichtete Schutzsysteme: Natura-2000-Gebiete (für Tiere, Vögel, Pflanzen und deren Lebensräume), gebietsunabhängiger Individuenschutz nach der FFHRI (alle Tiere und Pflanzen, außer Vögel), gebietsunabhängiger Individuenschutz nach der VSchRI (alle Vögel).

---

<sup>24</sup> Guidance Document, S. 7 "*common* provisions in relation to the network of protected sites (Natura 2000)...[and]...articles 5 to 9 of the Bird Directive contain *similar* provisions regarding species protection" (gleiche Verbote bei den Schutzgebieten, ähnliche Verbote beim Individuenschutz).

<sup>25</sup> Guidance Document, S. 7.

<sup>26</sup> Sobotta: Artenschutz, NuR 2007, S. 642 (642).

## 2. 3 Folgen des EuGH Urteils vom 10.01.2006

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in vielen Mitgliedstaaten, auch in Deutschland, immer wieder die Umsetzung der VSchRI, überwiegend jedoch der FFHRI beanstandet. Bei fehlerhafter Umsetzung, was einen Verstoß gegen die vertraglichen Verpflichtungen bedeutet, und nach erfolgloser Stellungnahme, leitet die Europäische Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren ein (Art. 226 EGV). Als Resultat eines solchen Vertragsverletzungsverfahrens hat der EuGH am 10.01.2006 gegen Deutschland ein Urteil gesprochen. Darin untersagte der EuGH die Anwendung des § 43 Abs. 4 BNatSchG a.F. aufgrund fehlender Zulassungsvoraussetzungen, die der Art. 16 Abs. 1 FFHRI für Ausnahmen vom gebietsunabhängigen Artenschutz vorgibt.<sup>27</sup> Die Beanstandungen aus dem Urteil wirkten sich auch auf die VSchRI aus, da die ausgehebelte Norm sowohl aufgrund der FFHRI als auch aufgrund der VSchRI angewendet wurde.<sup>28</sup> § 43 Abs. 4 BNatSchG a.F. war nämlich die Ausnahmeregelung des § 42 Abs. 1 BNatSchG a.F., der für beide Richtlinien die Umsetzung des gebietsunabhängigen Schutzes darstellt. Die Folge war die direkte Wirkung der entsprechenden europarechtlichen Normen. Die direkte Wirkung hat der EuGH in früheren Urteilen zwar nicht ausdrücklich aber indirekt vom Vorrang des Gemeinschaftsrechts abgeleitet. Denn, wenn die nationale Regelung nicht gilt, wird die entstandene Lücke durch das höherrangige Recht, hier durch die europäische Richtlinie, gefüllt.<sup>29</sup>

Vor dem EuGH Urteil vom 10.01.2006 wurde der besondere Artenschutz des § 42 Abs. 1 BNatSchG a.F., der auch die Vögel im Bundesgebiet schützen sollte, oft mittels der Eingriffsregelung in Kombination mit der Ausnahmeregelung umgangen (§§ 18f. i.V.m. 43 Abs. 4 BNatSchG a.F.).<sup>30</sup> Dabei wurde jeder nach § 19 BNatSchG a.F. rechtmäßige Eingriff in die Natur, wozu auch die Bauleitplanung zählt, als unabsichtlich eingestuft. Und diese Unabsichtlichkeit sah das Gericht nach alter Auffassung als

---

<sup>27</sup> EuGH Urteil v. 10.1.2006, [www.juris.de](http://www.juris.de), Rd. 57; vgl. Abweichungsvoraussetzungen der VSchRI Kap. 4.3.3.1.

<sup>28</sup> BVerwG Urteil v. 21.06.2006, [www.juris.de](http://www.juris.de), Rd. 42.

<sup>29</sup> Wölker: Normenhierarchie, S. 43.

<sup>30</sup> Thum: Artenschutz, NuR 2007, S. 299 (304).

gegeben, wenn eine Beeinträchtigung oder Beschädigung während eines rechtmäßigen Planvollzugs unvermeidbar war.<sup>31</sup> Dadurch griff die Regelung des § 43 Abs. 4 BNatSchG a.F., mit dem unabsichtliche Eingriffe vom besonderen Artenschutz ausgenommen werden konnten und keine artenschutzrechtliche Prüfung erfolgen musste. Dass die europäische Kommission den Absichtsbegriff für die FFHRI und analog für die VSchRI anders definierte, zeichnete sich schon länger ab.<sup>32</sup> Diese Handhabung des Rechts war also sehr riskant und hat letztlich zur Beanstandung der bundesrechtlichen Regelungen geführt.

Jetzt ist diese Umgehung der vogelschutzrechtlichen Vorschriften nicht mehr möglich, da die ersetzende Wirkung der Eingriffsregelung aberkannt wurde. Nunmehr stehen Artenschutz und Eingriffsregelung als gleichwertige Prüfpunkte nebeneinander.<sup>33</sup> Sie überschneiden sich zwar in einigen Punkten, sind aber nicht völlig deckungsgleich und können deshalb auch unabhängig voneinander greifen.<sup>34</sup> So erstreckt sich z.B. der Schutz nach § 19 Abs. 3 S. 2 BNatSchG a.F. nicht nur auf die in § 42 Abs. 1 BNatSchG a.F. ausdrücklich genannten Lebensstätten. Er bringt deshalb mehr Schutz, wenn weitergehende Lebensraumfunktionen eines Vogels betroffen sind. Führt deren Beeinträchtigung allerdings zur Aufgabe eines Brutreviers, ist auch wieder der Tatbestand des § 42 Abs. 1 BNatSchG a.F. betroffen. Die Eingriffsregelung und der besondere Artenschutz sollten deshalb unabhängig voneinander voll durchgeprüft werden, um das Entstehen von Schutzlücken zu vermeiden.

Seit der EuGH die Anwendung des § 43 Abs. 4 BNatSchG a.F. als nicht europarechtskonform abgelehnt hat, können nur durch eine Befreiung nach § 62 Abs. 1 S. 1 BNatSchG a.F. die Verbotstatbestände des § 42 Abs. 1 BNatSchG a.F. überwunden werden. Eine Prüfung der Voraussetzungen des § 62 BNatSchG a.F. wird bis zur Geltung des neuen

---

<sup>31</sup> BVerwG Urteil v. 11.01.2001, [www.juris.de](http://www.juris.de), Rd. 38; BVerwG Beschluss v. 12.04.2005, NuR 2005, S. 538 (541).

<sup>32</sup> EuGH Urteil vom 30.01.2002, [www.juris.de](http://www.juris.de), Rd. 36; zum Absichtsbegriff Kap. 4.3.2.1.

<sup>33</sup> Dolde: Artenschutz, NVwZ 2007, S. 7 (7).

<sup>34</sup> BVerwG Urteil v. 16.03.2006, [www.juris.de](http://www.juris.de), Rd. 532ff.

BNatSchG empfohlen, weil dadurch die Beachtung der europarechtlichen Bestimmungen abgesichert ist.<sup>35</sup> Dies geht darauf zurück, dass der EuGH die Anwendbarkeit des Befreiungsparagrafen im selben Urteil bejaht hat. Durch die unmittelbare Bezugnahme auf die Artt. 5 und 9 VSchRI ist die vollständige Anwendung des europarechtlich vorgesehenen Schutzsystems sichergestellt.<sup>36</sup>

Das Urteil zwang Deutschland die unzureichende Umsetzung zu korrigieren (Art. 228 Abs. 1 EGV). Das Urteil führte dazu, dass man sich seit langem erstmals ernsthaft mit dem Thema Vogelschutz in den Gemeinden beschäftigt hat. Man konnte das Thema in der Bauleitplanung nicht mehr wie ein „Stiefkind“ behandeln. Es wurden Systeme entwickelt, wie man den Vogelschutz praktisch in den Griff bekommen kann.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> LANA: Planvorhaben, Info 2006, S. 1.

<sup>36</sup> EuGH Urteil v. 10.01.2006, [www.juris.de](http://www.juris.de), Rd 44.

<sup>37</sup> Landesanstalt für Umweltschutz Baden-Württemberg (LUBW): Erstellung von Pflegeplänen, S 1ff.

### 3 Vogelschutzgebiete in der Bauleitplanung

#### 3. 1 Anerkannte Vogelschutzgebiete

Betrachtet man die bei der Planaufstellung zu beachtenden öffentlichen Belange, findet man unter den Aufzählungen auch europäische Vogelschutzgebiete (§ 1 Abs. 6 Nr. 7b) BauGB). Ist das Gebiet, das die Gemeinde überplanen will, ein Vogelschutzgebiet oder grenzt es an ein solches oder befindet es sich in dessen räumlicher Nähe,<sup>38</sup> so sind dessen Belange als Teil der öffentlichen Belange in der Abwägung zu berücksichtigen (§ 1 Abs. 6 Zi. 7b), Abs. 7 BauGB). Die Beachtung der Vogelschutzgebiete ist also im Gegensatz zum allgemeinen Vogelschutz, bei dem es zunächst keinen direkt erkennbaren Zusammenhang mit der Bauleitplanung gibt, fest und klar im BauGB verankert. Eine bloße Abhandlung in der Abwägung ist aber unzureichend, denn die europarechtlichen Vorgaben verlangen, dass bei einem Vogelschutzgebiet geprüft wird, ob eine mögliche Beeinträchtigung erheblich sein kann (Art. 6 Abs.2, 3 FFHRI). Ist dies der Fall, so muss eine Verträglichkeitsprüfung durchgeführt werden, bei der die Beeinträchtigungen auf Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen des Gebietes geprüft werden (Art. 6 Abs. 3 FFHRI). Hierbei stellt sich entweder heraus, dass die Verträglichkeit und damit die Zulässigkeit gegeben ist oder es wird eine Abweichungsprüfung nach Art. 6 Abs. 4 FFHRI nötig.

Das BauGB enthält im § 1a Abs. 4 BauGB einen Verweis auf die entsprechenden auf Europarecht basierenden Vorschriften des BNatSchG, die im Falle einer erheblichen Beeinträchtigung hinsichtlich der Erhaltungsziele des Vogelschutzgebietes alle Vorhaben als unzulässig erklären (§ 33 Abs. 5 BNatSchG a.F.). Das Erhaltungsziel jedes Gebiets ist grundsätzlich der günstige Erhaltungszustand der Lebensraumtypen und Habitate der Arten, deren Erhaltung das Gebiet zum Zweck hat (Artt. 3 Abs. 1 S. 2 i.V.m. 6 Abs. 2 FFHRI). Bei der Festlegung von Vogelschutzgebieten wird also für jedes Gebiet im Schutzzweck bestimmt, für

---

<sup>38</sup> Busse: Umweltprüfung, S. 248.

welche Vogelarten das Gebiet da ist und was man für ihren Schutz tun will (§§ 33 Abs. 5 Nr. 2, 22 Abs. 2, 33 Abs. 3 S. 1 BNatSchG a.F.). Die Beeinträchtigungen bzgl. dieser Festlegungen werden in Anlehnung an die europarechtlichen Vorgaben im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung besonders abgeprüft (§§ 34 Abs. 2, 35 BNatSchG a.F.).<sup>39</sup>

Das BVerwG hat nun klar den Begriff der Erheblichkeit damit definiert, dass grundsätzlich jede Beeinträchtigung von Erhaltungszielen eines Gebietes erheblich ist.<sup>40</sup> Die Unzulässigkeit kann überwunden werden, wenn die Voraussetzungen des § 34 Abs. 3 BNatSchG a.F. erfüllt sind. Darin sind die entsprechenden Abweichungsmöglichkeiten des Art. 6 Abs. 4 FFHRI geregelt. Der Schwerpunkt der Prüfung wird damit auf eine mögliche Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3 BNatSchG a.F. verlegt.<sup>41</sup> Auch zeigt sich in diesem Umstand, dass die Verträglichkeitsprüfung an Wertungscharakter verliert. Da Erheblichkeit grundsätzlich angenommen wird, dient sie fast nur noch der Erfassung aller relevanten Details. Für eine Abweichung verlangt das Gesetz erstens, dass es keine annehmbaren Alternativen gibt und zweitens, dass überwiegende öffentliche Interessen einen Vorrang gegenüber den Erhaltungszielen des Vogelschutzgebietes erzwingen. Es muss also abgewogen werden zwischen Erhaltungszielen und öffentlichen Interessen. Damit diese Abwägung nicht zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung führt, muss eine vollständige Untersuchung sämtlicher Beeinträchtigungen erfolgen, die zunächst benannt und quantifiziert und dann sämtlichen Erhaltungszielen des Vogelschutzgebietes gegenübergestellt werden. Hierbei werden schadensbegrenzende Maßnahmen mitgerechnet, was einen gewissen Spielraum ermöglicht und deshalb zu guten Ergebnissen führen kann.<sup>42</sup> Das Ergebnis dieser Prüfung fließt neben der Abwägung in die umweltrechtliche Beurteilung des Bebauungsplanes ein (§ 2 Abs. 4 i.V.m. Anhang 1 Nr. 2 a) BauGB).

---

<sup>39</sup> Der EuGH rügte am 10.01.2006 auch den Projektbegriff; auf eine Diskussion wird hier verzichtet.

<sup>40</sup> EuGH Urteil v. 07.09.2004, NuR 2004, S. 788 (788); BVerwG Urteil v. 17.1.2007, ZUR 2007, S. 307 (309).

<sup>41</sup> Kremer: FFH-Verträglichkeitsprüfung, ZUR 2007, S. 299 (300).

<sup>42</sup> BVerwG Urteil v. 17.1.2007, www.juris.de, S. 307 (312ff.).

Dieser Prüfkreislauf gilt nur für offiziell anerkannte Vogelschutzgebiete (§ 10 Abs. 1 Nr. 6 BNatSchG a.F.). Da die betroffene Gemeinde beim offiziellen Anerkennungsverfahren eingebunden wird,<sup>43</sup> weiß sie, wo sich in bzw. an ihrem Gemeindegebiet Vogelschutzgebiete finden. Aufgrund der rechtlichen Regelungen in den §§ 1 Abs. 6 Nr. 7b) i.V.m. 1a Abs. 4 BauGB und der höheren Schutzakzeptanz gegenüber dem Gebietsschutz stellte die Beachtung des Vogelschutzes hinsichtlich der Anwendungspflicht kein Problem in der Bauleitplanung dar. Für die Überplanung der ehemaligen Flakkaserne war eine solche Prüfung nicht erforderlich, da weder das Gebiet in einem Vogelschutzgebiet liegt noch ein Vogelschutzgebiet in beachtenswerter Nähe existiert.

---

<sup>43</sup> Michler: Vogelschutzgebiete, VBIBW 2006, S. 449 (451).

### 3. 2 Faktische Vogelschutzgebiete

Es kann aber auch sein, dass man es mit einem so genannten faktischen Vogelschutzgebiet zu tun hat. Um ein faktisches Vogelschutzgebiet handelt es sich, wenn ein Gebiet nach ornithologischen Kriterien ein geeignetes Gebiet i.S.d. Art. 4 Abs. 1 VSchRI ist, aber (noch) nicht offiziell anerkannt wurde.<sup>44</sup> Der Art. 7 FFHRI verlangt für eine Anerkennung als Schutzgebiet eine endgültige rechtsverbindliche und außenwirksame Erklärung.<sup>45</sup> Diese offizielle Bekanntgabe wird in Deutschland durch das Bundesumweltministerium gemäß § 10 Abs. 6 BNatSchG durchgeführt. Für das faktische Schutzgebiet gilt nicht das Abweichungen ermöglichende Schutzregime des Art. 6 Abs. 2-4 FFHRI, sondern das des Art. 4 Abs. 4 VSchRI. Dieser verbietet in dem entsprechenden Gebiet die erhebliche Verschmutzung oder Beeinträchtigung von Lebensräumen sowie die Belästigung der Vögel. Dieser Tatbestand ist sehr weit gefasst und nur schwer zu umgehen.<sup>46</sup> Da das faktische Vogelschutzgebiet nicht unter den Art. 6 FFHRI fällt, findet dafür auch nicht die daraus abgeleitete Verträglichkeitsprüfung des § 34 BNatSchG a.F. statt.<sup>47</sup> Das bedeutet auch, dass die Rechtsgrundlage für die Beachtung in der Bauleitplanung nicht in den §§ 1 Abs. 6 Nr. 7b) i.V.m. 1a Abs. 4 BauGB zu finden ist, sondern mangels anwendbarer Regelungen der Art. 4 Abs. 4 VSchRI direkt gilt.<sup>48</sup>

Ein erstes Indiz ist es, wenn sich in dem betroffenen Gebiet Vögel befinden, die auch im Anhang I der VSchRI aufgezählt sind (Art. 4 Abs. 1 VSchRI) oder, die zu den Zugvogelarten zählen (Art. 4 Abs. 2 VSchRI). Bei den Anhang-I-Arten handelt es sich durchweg um Arten mit besonders hohen Schutzansprüchen. Die Zugvogelarten stellen das gemeinsame europäische Erbe dar, und sind deshalb besonders schützenswert.<sup>49</sup> Unter den Schutz des Art. 4 Abs. 2 VSchRI

<sup>44</sup> Michler: Vogelschutzgebiete, VBIBW 2006, S. 449 (456).

<sup>45</sup> BVerwG Urteil v. 01.04.2004, NuR 2004, S. 524 (524).

<sup>46</sup> Michler: Vogelschutzgebiete, VBIBW 2006, S. 449 (456).

<sup>47</sup> BVerwG Urteil v. 01.04.2004, NuR 2004, S. 524 (524).

<sup>48</sup> Michler: Vogelschutzgebiete, VBIBW 2006, S. 449 (457).

<sup>49</sup> BVerwG Urteil v. 13.07.2006, www.juris.de, Rd. 9.



fallen jedoch nur Zugvögel an ihrem Überwinterungsort.<sup>50</sup> In Deutschland sind das Wat- und Wasservogel, die sich jedes Jahr aus den nordischen Ländern zum Überwintern einfinden.<sup>51</sup> Für diese Vogelarten hat der europäische Normgeber eben gerade den Schutz mittels Schutzgebiete vorgesehen. Als zweites müsste das Gebiet aber auch zahlen- und flächenmäßig geeignet sein (Art. 4 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 VSchRI).<sup>52</sup> Eine gute Möglichkeit besteht darin, nachzuschauen, ob sich das Gebiet in der List of Important Bird Areas (IBA-Liste) wieder findet. Dies ist eine Art Vormerkliste für potentielle Schutzgebiete, die grundsätzlich geeignet sind. Sie ist zwar nicht abschließend, aber eine gute Orientierung.<sup>53</sup> Sind beide Indizien gegeben, handelt es sich möglicherweise um ein faktisches Schutzgebiet. Im Fall der ehemaligen Flakkaserne befinden sich auf dem Gelände zwei Anhang-I-Arten: ein Halsbandschnäpperpaar und vier Mittelspechtpaare.<sup>54</sup> Auf dem Gebiet der Flakkaserne verbringen keine Wat- oder Wasservogel ihren Winter – eine Prüfung dahingehend ist also nicht nötig. Das Gebiet der Flakkaserne fand sich nicht auf der IBA-Liste 2002 wieder. Auch sind die am nächsten liegenden potentiellen Schutzgebiete so weit entfernt,<sup>55</sup> dass kein relevanter Zusammenhang mit dem Gebiet zu befürchten ist.

Um den Gebietsstatus ausschließen zu können, sollten die Kriterien der Geeignetheit geprüft werden. Insgesamt dürfen aber nur ornithologische Kriterien herangezogen werden. Insbesondere sind wirtschaftlichen Kriterien verboten.<sup>56</sup> In dem Mahnschreiben der Europäischen Kommission wurden länderspezifische Einschätzungen abgegeben. So wurde für Baden-Württemberg die Erhaltung des Halsbandschnäppers als besonders wichtig eingestuft. Die Gebiete, die in dem Schreiben für die Anerkennung empfohlen wurden, beherbergten jedoch viel mehr Vogel-

---

<sup>50</sup> Peters: Umweltrecht, S.112.

<sup>51</sup> LUBW: Vogelschutzgebiete, S. 96f.

<sup>52</sup> BVerwG Urteil v. 01.04.2004, NuR 2004, S. 524 (525).

<sup>53</sup> BVerwG Urteil v. 21.06.2006, www.juris.de, Rd. 25; EU: Aufforderungsschreiben v. 02.03.2003, S. 92.

<sup>54</sup> Anhang 3: Übersicht.

<sup>55</sup> Schönbuch mit Spitzberg, Streuobstwiesen, Heiden und Wälder um Weil der Stadt, Nordschwarzwald.

<sup>56</sup> EuGH Urteil v. 13.07.2006, www.juris.de, Rd. 10.

paare.<sup>57</sup> Es ist also für die Flakkaserne sehr unwahrscheinlich, dass aufgrund eines Paares ein Schutzgebiet aufgestellt wird. Auch befinden sich keine überwinternden Zugvogelarten auf dem Gelände in zu geringer Anzahl. Da auch die Größe und der Zustand eines Gebietes mitentscheidend sind,<sup>58</sup> kann man wohl für die Flakkaserne ausschließen, dass daraus ein Vogelschutzgebiet werden könnte. Zum einen ist es vergleichsweise klein<sup>59</sup> und zum andern ist bereits bebaut und großflächig versiegelt.

Ist mit einiger Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass das Gebiet grundsätzlich geeignet ist, gilt der Art. 4 Abs. 4 VSchRI, der keine Ausnahmen für die erhebliche Beeinträchtigung zulässt, da er nicht im Art. 9 VSchRI erwähnt ist. Sinn dieser strengeren Handhabung der an und für sich mit den anerkannten Gebieten identischen Gebiete ist wohl, dass vor einer genauen Bewertung abgesichert wird, dass nichts Unwiederbringliches zerstört wird. Die Prüfung sollte nicht unterschätzt werden, da auch hier die Rechtswidrigkeit des Bebauungsplans droht. Wenn ein faktisches Schutzgebiet vorliegt, sollte eine Anerkennung angestrebt werden.

---

<sup>57</sup> EU: Aufforderungsschreiben v. 02.03.2003, S. 93f.

<sup>58</sup> Michler: Vogelschutzgebiete, VBIBW 2006, S. 449 (453).

<sup>59</sup> EU: Aufforderungsschreiben v. 02.03.2003, S. 93f.

### 3. 3 Weiterführende Untersuchung

Mit der gebietsbezogenen Prüfung ist die vogelschutzrechtliche Beurteilung nicht abgeschlossen. Es sind die Belange der Vögel an sich, der „originäre Vogelschutz“<sup>60</sup> zu berücksichtigen. Es droht sonst ein rechtswidriger Bebauungsplan.<sup>61</sup> In einem anerkannten Vogelschutzgebiet bieten die Artt. 6 Abs. 2 FFHRI i.V.m. 7 FFHRI den Schutz der Lebensräume für alle darin lebenden Arten. Vor Störungen sind jedoch nur die Vogelarten geschützt, für die die Gebiete ausgewiesen wurden (Art. 6 Abs. 2 FFHRI). Für diese gelten dann die Abweichungsregelungen nach Art. 6 Abs. 4 FFHRI. Für Vögel, die nicht dem Ziel des Gebiets nach geschützt sind, gelten die Artt. 5 d), 9 Abs. 1 VSchRI für die Störverbote und eine Abweichung davon.<sup>62</sup> Auch die Kommission hat erkannt, dass durch das Schutzgebiet nicht alle Vögel vor Störungen abgesichert sind.<sup>63</sup> Die Landesarbeitsgemeinschaft Naturschutz (LANA) empfiehlt für die Vermeidung von Doppelprüfungen, Untersuchungen vor Ort für beide Schutzregime zu verwenden.<sup>64</sup> In der Dokumentation sollte deutlich herauskommen, dass beides untersucht worden ist. Diese theoretische Trennung ist noch nicht ganz zu unterschätzen.<sup>65</sup> Denn sollte für Vogelarten, die nicht dem Zweck des Gebietes nach geschützt sind, eine Abweichungsprüfung nach Art. 9 Abs. 1 VSchRI nötig sein, könnte dies zu einem anderen Ergebnis führen als eine Abweichungsprüfung nach Art. 6 Abs. 4 FFHRI, da hier keine sozialen und wirtschaftlichen Gründe berücksichtigt werden.<sup>66</sup> Diese Nebeneinandergeltung beider Schutzsysteme lässt sich auch im BNatSchG nachvollziehen. Bei anerkannten Vogelschutzgebieten werden durch die § 33ff. BNatSchG a.F. nur Störungen für die dem Schutzzweck des Gebietes entsprechenden Vogelarten geprüft. Die anderen Vogelarten unterliegen dem gebietsunabhängigen Schutz.

---

<sup>60</sup> BVerwG Urteil v. 16.03.2006, [www.juris.de](http://www.juris.de), Rd. 524.

<sup>61</sup> dazu Kap. 4.1.

<sup>62</sup> BVerwG Urteil v. 16.03.2006, [www.juris.de](http://www.juris.de), Rd. 524.

<sup>63</sup> Guidance Document, S. 11.

<sup>64</sup> LANA: Planvorhaben, Info 2006, S.7.

<sup>65</sup> Gellermann: Schutz wildlebender Tiere, S. 83.

<sup>66</sup> dazu Kap. 4.3.3.1.

## 4 Gebietsunabhängiger Vogelschutz in der Bauleitplanung

### 4. 1 Prüfpflicht für die Bauleitplanung

Die im § 42 Abs. 1 BNatSchG a.F. umgesetzten Zugriffs- bzw. Störungsverbote für die europäischen Vogelarten betreffen nicht unmittelbar die Bauleitplanung<sup>67</sup>. Es findet sich weder in der Liste der öffentlichen Belange (§ 1 Abs. 6 BauGB) noch in den ergänzenden Vorschriften zum Umweltschutz (§ 1a BauGB) ein Verweis.<sup>68</sup> Der § 42 Abs. 1 BNatSchG a.F. ist jedoch eine öffentlich-rechtliche Vorschrift und könnte damit der Erteilung der Baugenehmigung nach § 58 LBO entgegenstehen. Denn die gesetzlich geregelten Verbote des Vogelschutzes werden durch direkte Handlungen verwirklicht. Die tatsächliche Bebauung durch einen Bauherrn ist eine solche Handlung.<sup>69</sup> Die Überlegungen zu den Verbotsstatbeständen würden also folgerichtig erst in den einzelnen Baugenehmigungsverfahren berücksichtigt, da damit direkt die Erlaubnis zur Bauhandlung erteilt wird. Wird in diesem Baugenehmigungsverfahren festgestellt, dass durch die zukünftige Bebauung die Verbotstatbestände des § 42 Abs. 1 BNatSchG a.F. erfüllt sein werden und wären auch die Voraussetzungen für eine Befreiung nicht gegeben, könnte ein dauerhafter rechtlicher Hinderungsgrund für die Bebaubarkeit einer Fläche eintreten.

Eine Gemeinde, die einen Plan aufstellt, begeht zwar keine tatsächliche Handlung, sie unterbreitet aber mit einem Bebauungsplan ein Angebot zum Bauen, d.h. zum Handeln. Sie schafft also möglicherweise Voraussetzungen, die tatbestandsmäßige Handlungen i.S.d. § 42 Abs. 1 BNatSchG a.F. durch die zukünftigen Bauherren zur Folge haben müssten. Dies würde der Erforderlichkeit eines Bebauungsplanes widersprechen. Denn ein Bebauungsplan hat das Ziel, die städtebauliche Ordnung für eine spätere Bebauung herzustellen. Bestehen dauerhaft rechtliche Hindernisse für die Bebauung durch vogelschutzrechtlich nicht

---

<sup>67</sup> Gellermann: Schutz wildlebender Tiere, S. 107.

<sup>68</sup> §§ 1 Abs. 6 Nr. 7a) i.V.m. 1a Abs. 3 BauGB beziehen sich auf die sog. Eingriffsregelung.

<sup>69</sup> Birk: Bauplanungsrecht, S. 220.

erlaubtes Handeln, kann dieses Ziel nicht erreicht werden. Der Plan ist wegen Vollzugsunfähigkeit nicht erforderlich.<sup>70</sup> Damit sichert der § 1 Abs. 3 BauGB die Einhaltung der Zugriffs- und Störverbote des § 42 Abs. 1 BNatSchG a.F. rechtlich ab.<sup>71</sup> Die Gemeinde ist also verpflichtet, einen Bebauungsplan aufzustellen, der eine rechtskonforme Bebauung möglich macht. Sie muss prüfen, ob bei der Vorhabensverwirklichung durch die zukünftigen Bauherren die Voraussetzungen für eine Befreiung vorliegen werden. Damit wird sichergestellt, dass die Bauherren für ihre Baugenehmigungen eine Befreiung von den Verboten des besonderen Artenschutzes, also auch von den vogelschutzrechtlichen Verboten erhalten werden und damit ein in diesem Sinne grundsätzlich vollziehbarer Bebauungsplan entstehen wird. Die Gemeinde kann dann in diese so genannte Befreiungslage hineinplanen.<sup>72</sup> Das Vorliegen der Befreiungslage sollte die Gemeinde in Absprache mit der Genehmigungsbehörde prüfen, um keinen unwirksamen Bebauungsplan zu riskieren.<sup>73</sup> Die Befreiungslage ist somit Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für den Bebauungsplan.<sup>74</sup>

Um für den Vogelschutz das Vorliegen der Befreiungslage zum Zeitpunkt des Bebauungsplanbeschlusses zu gewährleisten, muss sie im Planungsverfahren die im BNatSchG vorgeschriebenen Verbotstatbestände prüfen. Sollte die Prüfung ergeben, dass durch eine spätere Bebauung die Tatbestände erfüllt werden, muss die Gemeinde auf einen Zustand der Befreiungslage hinarbeiten, da nur dadurch die Überwindung der Verbotsstatbestände möglich ist. Nur, wenn die Befreiungslage sicher vorliegt, droht von der vogelschutzrechtlichen Seite keine Rechtswidrigkeit des Bebauungsplans.

Für die bauvorbereitenden Maßnahmen, die die Gemeinde durchführen will, ist direkt eine Befreiung nötig. Bei der so genannten Baufeld-

---

<sup>70</sup> BVerwG, Beschluss vom 25.8.1997, NVwZ-RR 1998, S. 162 (163).

<sup>71</sup> Birk: Bauplanungsrecht, S. 223.

<sup>72</sup> Birk: Bauplanungsrecht, S. 222.

<sup>73</sup> Birk: Bauplanungsrecht, S. 221.

<sup>74</sup> Birk: Bauplanungsrecht, S. 223.

befreiung<sup>75</sup> handelt sich um Handlungen, die möglicherweise die Tatbestände der vogelschutzrechtlichen Verbotsnormen erfüllen. Es gilt deshalb der § 42 Abs. 1 BNatSchG a.F. direkt. Es ist die gleiche materielle Prüfung durchzuführen und in der Regel auf eine Befreiung hinzuarbeiten. Die Bearbeitung kann verwaltungstechnisch zusammen mit der Befreiungsprüfung für die später vorgesehene Bebauung geschehen.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> BVerwG Urteil v. 21.06.2006, [www.juris.de](http://www.juris.de), Rd. 39.

<sup>76</sup> Vgl. Anhang 3: Befreiungsantrag.

#### 4. 2 Zugriffs- und Störverbote des § 42 Abs. 1 BNatSchG a.F.

Die Zugriffs- und Störverbote auf Vögel sind im besonderen Artenschutz des BNatSchG geregelt (§§ 42 Abs. 1 i.V.m. 11 BNatSchG a.F.).<sup>77</sup> Die europäischen Vogelarten, zu denen alle wildlebenden, in Europa heimischen Vögel gehören, sind ein Teil der besonders geschützten Arten (§ 10 Abs. 2 Nr. 10 bb) BNatSchG a.F. i.V.m. Art 1 Abs. 1 VSchRI) und unterliegen damit dem Schutz des § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG a.F. Zusätzlich genießen sie denselben Schutz wie die streng geschützten Arten, denn sie sind in dem § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG a.F. explizit neben den streng geschützten Arten erwähnt. Die Unterscheidung zwischen streng geschützt und besonders geschützt ist für Vogelarten unerheblich. An dieser Stelle ist zunächst der europäische Schutzstatus ausschlaggebend und nicht ein anderer Gefährdungsgrad. Diese werden jedoch für eine Wertung an späterer Stelle hinzugezogen.<sup>78</sup>

Der Störungsbegriff der Nr. 3 ist ein weit gefasster Begriff zu verstehen. Dies wird innerhalb des § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG schon deutlich, da eine Störung auch durch Fotografieren hervorgerufen werden kann. Von baurechtlicher Relevanz ist der Umstand, dass zu den ähnlichen Handlungen, die Störungen hervorrufen können, auch bau- und betriebsbedingte Störungen, akustischer wie optischer Art gehören.<sup>79</sup> Dabei hat die baubedingte Störung eine eher zeitlich begrenzte Dimension (z.B. beim Rückbau, Neubau), während die betriebsbedingte Störung eine dauerhafte Komponente hat, nämlich, dass die Störung mit der Nutzung nach dem Bau einhergeht. Auch, wenn unbeachtliche Störungen herausgerechnet werden, führen beide Umstände dazu, dass dieser Tatbestand bei nahezu jedem Planvorhaben durch Rückbau oder später durch die Bebauung erfüllt sein wird.<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> Der landesrechtlich geregelte allgemeine Artenschutz ist Teil der Eingriffsregelung und wird nicht betrachtet.

<sup>78</sup> LANA: Planvorhaben, Info 2006, S. 8.

<sup>79</sup> BVerwG Urteil v. 21.06.2006, www.juris.de, Rd. 38.

<sup>80</sup> Dolde: Artenschutz, NVwZ 2007, S. 7 (8).

Zu den in Nr. 1 genannten Stätten hat das BVerwG klargestellt, dass damit nur die ausdrücklich genannten gemeint sind. Keinesfalls können also alle Lebensstätten oder alle Lebensräume darunter subsumiert werden.<sup>81</sup> Der § 42 Abs. 1 BNatSchG a.F. bietet also keinen umfassenden Lebensraumschutz.<sup>82</sup> Räumlich gesehen werden zu den Niststätten die an Gebäuden liegenden Nistplätze und auch Nistkästen gezählt. Auch Baumhöhlen sind als natürlich gewachsene Nist- bzw. Brutstätten von den Zugriffsverboten erfasst.<sup>83</sup> In der zeitlichen Dimension sind Brutstätten während ihrer funktionsgemäßen Nutzung geschützt.<sup>84</sup> Viele Vögel haben die biologische Eigenschaft, sich nur an den bekannten Brutplätzen zu reproduzieren oder alte Nester (auch anderer Vögel) wiederzunutzen. Deshalb werden inzwischen unter schützenswerten Brutstätten alle regelmäßig benutzten Brutplätze verstanden. Das bedeutet, dass sich der Schutz auch auf die vorübergehende Abwesenheit der Vögel bspw. in der Winterpause erstreckt.<sup>85</sup> Hiervon kann man die Brutstätten derjenigen Vogelarten ausnehmen, die jedes Jahr ihre Nester neu bauen und sich ohne große Empfindlichkeit ein neues Fleckchen suchen (bspw. die Elster).<sup>86</sup>

Der Tatbestand wird bei Betroffenheit des individuellen Nestes oder Vogels erfüllt. Insofern ist im Regelfall davon auszugehen, dass die geplanten Bauvorhaben dem Verbot unterliegen werden und daran ein Bebauungsplan scheitern kann.<sup>87</sup> Zur Überwindung ist das Vorliegen der Befreiungslage zu prüfen. Dann ist von vogelschutzrechtlicher Seite die Aufstellung eines wirksamen Bebauungsplans möglich.

---

<sup>81</sup> BVerwG Urteil v. 11.01.2001, NuR 2001, S. 385 (386); BVerwG Urteil v. 21.06.2006, www.juris.de, Rd. 37.

<sup>82</sup> Kautz: Artenschutz, NuR 2007, S. 234 (235).

<sup>83</sup> Fischer: Artenschutz, NuR 2007, S. 307 (309).

<sup>84</sup> Gellermann: Schutz wildlebender Tiere, S. 164.

<sup>85</sup> BVerwG Urteil v. 21.06.2006, www.juris.de, Rd. 37.

<sup>86</sup> BVerwG Urteil v. 21.06.2006, www.juris.de, Rd. 47.

<sup>87</sup> Dolde: Artenschutz, NVwZ 2007, S. 7 (8).



## 4. 3 Überwindung der Verbote durch Befreiung (§ 62 BNatSchG a.F.)

### 4. 3. 1 Gewichtung der Tatbestandsmerkmale

Um die Verbote des § 42 Abs. 1 BNatSchG a.F. zu überwinden, ist der § 62 Abs. 1 BNatSchG a.F. zu prüfen. Er enthält als Tatbestandsmerkmal explizit das Nicht-Entgegenstehen der Artt. 5 und 9 VSchRI. Das zunächst zu erfüllende Tatbestandsmerkmal des überwiegenden Gemeinwohls (§ 62 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG) ist im Gegensatz zu den Artt. 5 und 9 VSchRI relativ leicht zu überwinden. So sieht das BVerwG in der Fachplanung das Gemeinwohl schon betroffen, wenn das Vorhaben mit den Zielen des jeweiligen Fachgesetzes in Einklang steht und zu deren Erreichung auch erforderlich ist.<sup>88</sup> Allgemein ist das Gemeinwohl bei der Befriedigung u.a. wirtschaftlicher, arbeitsplatz- und wohnraum-sichernder Interessen zu bejahen.<sup>89</sup> Die Interessen des Allgemeinwohls müssen jedoch überwiegen. Es wird also zwischen den vogelschutzrechtlichen Belangen und dem Allgemeinwohl abgewogen. Allerdings ist es ausreichend, wenn eine Planung vernünftigerweise geboten ist. Der Nachweis überwiegender Interessen des Gemeinwohls erfordert also weder eine umfassende Abwägung und noch eine Alternativenprüfung.<sup>90</sup> Schwierigkeiten ergeben sich bzgl. der Einschränkung der Erteilung einer Befreiung auf den Einzelfall (§ 62 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG a.F.), denn damit sind gemeinhin nur atypische Sonderfälle gemeint. Da die Befreiung im Geltungszeitpunkt des BNatSchG a.F.<sup>91</sup> die einzige Möglichkeit darstellt, die vogelschutzrechtlichen Verbote europarechtskonform sicher zu prüfen und zu überwinden, wird dieser Begriff mehr als ausgereizt. Diese „Schieflage“ wird sich erst mit der Anwendbarkeit des neuen BNatSchG auflösen, da dann der Schwerpunkt der vogelschutzrechtlichen Prüfung auf dem § 42 BNatSchG liegt.<sup>92</sup> Für die vogelschutzrechtliche Befreiung steht die Prüfung des Art. 5 VSchRI im Zentrum und an erster Stelle.<sup>93</sup>

<sup>88</sup> BVerwG Urteil v. 21.06.2006, www.juris.de, Rd. 50; BVerwG v. 16.03.2006, www.juris.de, Rd. 540.

<sup>89</sup> Gellermann: Schutz wildlebender Tiere, S. 68.

<sup>90</sup> BVerwG Urteil v. 21.06.2006, www.juris.de, Rd. 50.

<sup>91</sup> vgl. Fußnote 15.

<sup>92</sup> Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucksache 16/5100, S. 8.

<sup>93</sup> Art. 12 FFHRI meint keine Vögel, wird nicht geprüft; vgl. BVerwG Urteil v. 16.03.2006, www.juris.de, Rd. 523.

### 4. 3. 2 Europarechtliche Verbote (Art. 5 VSchRI)

#### 4. 3. 2. 1 Absicht

Nach Art. 5 VSchRI sollen allgemeine Regelungen zum Schutz aller Vogelarten getroffen werden. Darunter fallen vor allen Dingen die Verbote der absichtlichen Zerstörung und Beschädigung von Nestern und das Entfernen der Nester (Art. 5 b) VSchRI), sowie das absichtliche Stören besonders während der Brutzeit, soweit dies erhebliche Auswirkungen auf die Ziele der Richtlinie hat (Art. 5 d) VSchRI). Der zunächst auffälligste Unterschied der relevanten Verbotstatbestände (Art. 5 Buchst. b) und d) VSchRI) zu denen des § 42 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 BNatSchG a.F. ist das Erfordnis der Absichtlichkeit des Handelns. Unmissverständlich ist das im Jahre 2006 gefällte Urteil gegen Spanien, bei dem gesagt wurde, dass das bloße in Kauf nehmen für die Absicht ausreicht,<sup>94</sup> was im deutschen Recht dem einfachen oder bedingten Vorsatz entspricht. Im Klartext bedeutet diese Auslegung, dass jede Handlung absichtlich ist, mit Ausnahme der zufälligen Handlungen. Im Anschluss an dieses EuGH-Urteil distanzierte sich das BVerwG endgültig von seiner früheren Begriffsdefinition, in der es rechtmäßige Handlungen als nicht absichtlich eingestuft hatte.<sup>95</sup>

Da Vögel überall im Siedlungsbereich vorkommen und diese alle geschützt sind, erfüllt praktisch jedes größere Bauvorhaben im Bereich eines Bebauungsplans den Tatbestand der Absicht. Für sich genommen erscheint diese Betrachtung fatal wegen der dann erforderlichen Abweichungsprüfung nach Art. 9 VSchRI, welche in nur wenigen Fällen überwunden werden kann.<sup>96</sup> So muss man quasi alle Handlungen oder geplanten Handlungen als absichtlich annehmen. Die Relevanz des Tatbestandsmerkmals Absicht tritt in den Hintergrund, bezieht man die Auslegung der weiteren Tatbestände mit ein.

---

<sup>94</sup> EuGH Urteil v. 18.05.2006, www.juris.de, Rd. 71.

<sup>95</sup> BVerwG Urteil v. 21.06.2006, www.juris.de, Rd. 42.

<sup>96</sup> Sobotta: Rechtsprechung, NuR 2007, S. 642 (648f).

#### 4. 3. 2. 2 Nestbegriff

Gemeinhin versteht man unter einem Nest ein natürlich gewachsenes (Baumhöhle), ein künstlich angelegtes (Nistkasten) oder ein selbstgebautes Nest (im Baum). Gemäß Art. 5 b) VSchRI sind die Zerstörung und Beschädigung dieser Nester, sowie deren Entfernung verboten. Um zu wissen, was man bei zukünftigen Bauvorhaben nicht darf, muss geklärt werden, wie der Nestbegriff rechtlich zu verstehen ist.

Der Schutz des Nestes muss sich daran orientieren, den individuellen Rahmen für eine erfolgreiche Reproduktionstätigkeit der Vögel zu bieten. Daraus folgt, dass unbenutzte, funktionslose Nester nicht geschützt sind.<sup>97</sup> Wiedergenutzte Nester sind dagegen sehr wohl geschützt und zwar das ganze Jahr über. Man spricht dann von regelmäßiger Nutzung.<sup>98</sup> Das Zugriffsverbot des Art. 5 Buchst. b) VSchRI ist in einem engeren Sinn zu verstehen als das des § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, denn es schützt nicht Wohn- und Zufluchtsstätten.<sup>99</sup> Es genügt jedoch nicht, allein auf die Funktion des Nestes, die Eier des Vogels zu tragen, abzustellen.<sup>100</sup> Dies ist vom Ansatz her problematisch, da einem Vogel zum Nisten nicht allein das Nest reicht. Wenn der Vogel weder Platz für die Balz hat, noch Material für sein Nest findet, wird er sich nicht niederlassen bzw. nicht bleiben. Das kann nicht dem Schutzgedanken eines Nestes entsprechen, der eine ungestörte Reproduktion ermöglichen soll. Viel schwerwiegender ist aber, dass bei einem engen Nestbegriff kein größeres Bauvorhaben mehr möglich ist. Da es bei raumgreifenden Vorhaben zwangsläufig zu Auswirkungen i.S.d. Art. 5 VSchRI kommen wird, würde jedes Vorhaben an den Verbotstatbeständen des Buchst. b) scheitern. Dies liefe jedoch dem gesamten Europarecht zuwider. Denn es ist zwar stark aber nicht ausschließlich auf Umweltbelange fixiert und möchte auch andere Ziele

---

<sup>97</sup> BVerwG Urteil v. 21.06.2006, [www.juris.de](http://www.juris.de), Rd. 47.

<sup>98</sup> Guidance Document, S. 41f.

<sup>99</sup> Gellermann: Schutz wildlebender Tiere, S. 71; Fischer: Artenschutz, NuR 2007, S. 307 (312).

<sup>100</sup> so aber BVerwG Urteil v. 21.06.2006, [www.juris.de](http://www.juris.de), Rd. 47.

wie Verbesserung der Wirtschaft, der Infrastruktur oder Wohnzustände erfüllen.<sup>101</sup>

Zur Funktionsfähigkeit eines Nestes kann also nicht nur die bloße Brutstelle gehören. Der Platz für das Werben des Männchens, für den Paarungsakt, das Sammeln von Nestmaterial und für die Aufzucht der Jungvögel gehört ebenfalls dazu. Auch benötigen einige Vögel ein eigenes abgegrenztes Revier oder Raum zur Verteidigung, um sich zum Brüten niederlassen zu können.<sup>102</sup> Nahrungsstätten oder Jagdreviere einzubeziehen, ist manchmal ebenfalls nötig, wenn nämlich davon das Besetzen einer geeigneten Brutstätte abhängt.<sup>103</sup> Deshalb wird der Begriff Nest auf die Elemente ausgeweitet, die bei jeder Vogelart mindestens für die Funktion erforderlich sind.<sup>104</sup> Diesen räumlich-funktionalen Zusammenhang des Nestbegriffs hat die Europäische Kommission vorrangig für das Schutzregime des Art. 12 Buchst. d) FFHRI entwickelt.<sup>105</sup> Eine Übertragung auf den Art. 5 Buchst. b) VSchRI ist ausdrücklich zu empfehlen.<sup>106</sup> Die Kommission selbst hat auf die Ähnlichkeit der Verbotstatbestände und der konzeptionellen Struktur beider Richtlinien verwiesen<sup>107</sup> und u.a. bei der Definition von Fortpflanzungs- bzw. Brutstätten immer wieder Beispiele aus der Vogelwelt angeführt.

Neben der räumlich-funktionalen Ausdehnung des Nestbegriffs gibt es auch eine artbezogene Dimension. Der Art. 2 VSchRI ist ähnlich strukturiert wie Art. 2 Abs. 2 und 3 FFHRI und bietet auch für den Vogelschutz die Möglichkeit, die Bedeutung des Begriffes Nest in einen größeren Zusammenhang zu stellen, nämlich dem Erhaltungszustand der gesamten Vogelart.<sup>108</sup> Die Beschreibung der Ziele und Gründe in der

---

<sup>101</sup> BVerwG Urteil v. 16.03.2006, www.juris.de, Rd. 546.

<sup>102</sup> Guidance Document, S. 42.

<sup>103</sup> Niederstadt: Guidance Document, ZUR 2007, S. 347 (349).

<sup>104</sup> Gellermann: Schutz wildlebender Tiere, S. 161.

<sup>105</sup> Guidance Document, S. 41 („ecological function“); der Begriff „ökologische Funktion“ wird oft verwendet: vgl. Niederstedt: Guidance Document, ZUR 2007, S. 347 (350); Dolde: Artenschutz, NVwZ 2007, S. 7 (8); LANA: Planvorhaben, Info 2006, S. 3.; räumlich-funktional ergänzend: vgl. Kratsch: Artenschutz, NuR 2007, S. 100 (103).

<sup>106</sup> Kratsch: Artenschutz, NuR 2007, S. 100 (103), LANA: Planvorhaben, Info 2006, S.3.

<sup>107</sup> Guidance Document, S. 7.

<sup>108</sup> BVerwG Urteil v. 16.03.2006, www.juris.de, Rd. 545, 548.

Präambel der Richtlinie unterstützt diese Auslegung. So wird für den Erhalt der Vogelarten eine ausreichende Größe und Vielfalt der Flächen verlangt (Abs. 9 Präambel VSchRI), was Spielraum für einen Vergleich lässt. Die Jagd auf in großen Beständen existierenden Vögel ist ebenfalls erlaubt, soweit ein ausreichendes Bestandsniveau erhalten bleibt (Abs. 11 Präambel VSchRI). Auch hier ist ein Vergleich mit dem Gesamtbestand anzustellen und hinsichtlich des Ausreichens abzuwägen. Außerdem hat der EuGH unabhängig von den Bedeutungszusammenhängen mit der FFHRI für den Art. 2 VSchRI zwar keine Abweichungsmöglichkeit von den Verboten anerkannt, wohl aber eine Abwägungsmöglichkeit bei der Verbotsprüfung zugestanden.<sup>109</sup> Es ist deshalb nur folgerichtig, wenn das BVerwG seine Urteile auf der Basis eines räumlich-funktionalen Nestbegriffes in Abwägung mit dem Ziel, die Vogelarten zu erhalten, fällt.<sup>110</sup> Die LANA empfiehlt für die nationale Verwaltung allerdings eine Beurteilung auf einer räumlich-funktionalen Grundlage, ohne den günstigen Erhaltungszustand als Maßstab anzulegen.<sup>111</sup> Dass bei den europäischen Verbotstatbeständen auf den Erhaltungszustand der Arten abzustellen ist,<sup>112</sup> hat sie aber gesehen.<sup>113</sup>

Der mit der Richtlinie angestrebte Erhalt der Vogelarten lässt also grundsätzlich eine Auslegung des Nestbegriffs in Richtung ökologische Funktion zu.<sup>114</sup> Ein räumlich ausgeweiteter funktionsbezogener Nestbegriff steht dem Ziel, die europäischen Vogelarten zu erhalten, nicht entgegen. Im Gegenteil – es wird durch die vergrößerte Anzahl der Nestelemente nicht schwieriger, eine Beschädigung zu vermeiden, sondern erst dadurch wird der Schutz der Vogelnester praktikabel. Die Möglichkeit, einen funktionsbedingt erweiterten Nestbegriff anzuwenden, bedeutet nämlich, dass mit der Zerstörung einer einzelnen Brutstelle der Tatbestand des Buchst. b) nicht zwangsläufig erfüllt wird, wenn dies keine Auswirkungen auf den

---

<sup>109</sup> EuGH Urteil v. 08.07.1987, [www.juris.de](http://www.juris.de), Rd. 8.

<sup>110</sup> BVerwG Urteil v. 16.03.2006, [www.juris.de](http://www.juris.de), Rd. 546.

<sup>111</sup> LANA: Planvorhaben, Info 2006, S. 3.

<sup>112</sup> Guidance Document, S. 28.

<sup>113</sup> LANA: Planvorhaben, Info 2006, S. 2.

<sup>114</sup> BVerwG Urteil v. 16.03.2006, [www.juris.de](http://www.juris.de), Rd. 548; Kratsch: Artenschutz, NuR 2007, S. 100 (103), LANA: Planvorhaben, Info 2006, S.3.

Erhaltungszustand der Art hat.<sup>115</sup> Weitergeführt bedeutet das, dass der Verlust eines lokalen Vorkommens nicht zwangsläufig mit der Verschlechterung des Erhaltungszustandes einer Art gleichzusetzen ist. Die lokale Population könnte nämlich in ihrem Verbreitungsgebiet, das über das Plangebiet hinausgeht, als lebensfähiges Element erhalten bleiben.<sup>116</sup>

Vom Schutzregime des Buchst. b) sind also ein Nest und sein räumlich-funktionaler Zusammenhang erfasst, wobei eine Relativierung in Hinblick auf den Erhaltungszustand der Art möglich ist. Dieser Ansatz bietet für die Bauleitplanung die Möglichkeit, Einfluss auf die Erfüllung des Tatbestandes zu nehmen.<sup>117</sup>

---

<sup>115</sup> BVerwG Urteil v. 16.03.2006, [www.juris.de](http://www.juris.de), Rd. 546; Kratsch: Artenschutz, NuR 2007, S. 100 (103); Dolde: Artenschutz, NVwZ 2007, S. 7 (8); LANA: Planvorhaben, Info 2006, S. 3.

<sup>116</sup> BVerwG Urteil v. 16.03.2006, [www.juris.de](http://www.juris.de) Rd. 546.

<sup>117</sup> Kap. 4.3.2.5.

#### 4. 3. 2. 3 Begriff der Störung

Unter den in Art. 5 Buchst. d) VSchRI verbotenen Störungen sind Einflüsse zu verstehen, die sich auf direktem oder indirektem Wege negativ auf die Reproduktionstätigkeit auswirken können.<sup>118</sup> „Eine relevante Störung liegt vor, wenn vorhabenbedingte Auswirkungen (...) die Anpassungsfähigkeit des Individuums überfordern und seine Fitness<sup>119</sup> mindern“. <sup>120</sup> Dies kann durch Aufschrecken und Verscheuchen oder durch massive Lärm-, Licht- oder Staubbelastung während der Bauphase geschehen. Aber auch indirekte Auswirkungen wie Stress, Futtermangel oder Licht- und Lärmstörung bei der Nutzung des Gebiets (Wohnen) sind zu berücksichtigen.<sup>121</sup> Damit ist das Verbot ebenfalls auf die Brutaktivitäten gerichtet. Das zeigt auch die besondere Erwähnung der Brut- und Aufzuchtzeit. Zur Brut- und Aufzuchtzeit zählt die vorausgehende Balzzeit, da diese obligatorische Voraussetzung für eine erfolgreiche Brut ist.<sup>122</sup> Dies geht auch konform mit der Unterschützstellung des Balzortes unter den räumlich-funktionalen Nestbegriff. Um den besonderen Schutz der Reproduktion sicherzustellen, ist der benötigte Zeitrahmen der Tiere großzügig zu bemessen.<sup>123</sup> Dies kann nur individuell für jede Art festgestellt werden. Das Störverbot ist zwar grundsätzlich auf das ganze Jahr zu beziehen, da die Nennung der Brut- und Aufzuchtzeit nur beispielhaft ist. Demnach müssen auch Störungen außerhalb der Fortpflanzungszeit verhindert werden.<sup>124</sup> Jedoch sieht die Kommission nur die ausdrücklich genannten Zeiten als die empfindlichen Zeiten an, d.h. als die Zeiten, die den Erhaltungszustand negativ beeinflussen können.<sup>125</sup>

Beim Störverbot ist das auf den Bestandserhalt der Vogelarten gerichtete Regulativ unmittelbar aus den Tatbestandsvoraussetzungen ableitbar. Die Störung ist danach erst tatbestandsmäßig, wenn eine erhebliche Aus-

---

<sup>118</sup> Guidance Document, S. 37.

<sup>119</sup> Eignung für die Weitergabe des spezifischen eigenen Erbguts.

<sup>120</sup> Gellermann: Schutz wildlebender Tiere, S. 180.

<sup>121</sup> Guidance Document, S. 38; Gellermann: Schutz wildlebender Tiere, S. 181.

<sup>122</sup> EuGH Urteil v. 12.07.2007, www.juris.de, Rd. 176.

<sup>123</sup> EuGH Urteil v. 12.07.2007, www.juris.de, Rd. 192.

<sup>124</sup> so Niederstadt: Guidance Document, ZUR 2007, S. 347 (349).

<sup>125</sup> Guidance Document, S. 38.

wirkung auf das Richtlinienziel, sprich auf den Erhalt der Vogelarten zu erwarten ist. Damit ist als Maßstab die Sicherung des aktuellen Erhaltungszustandes der betroffenen Art gemeint, der als untere Grenze das Verschlechterungsverbot des Bestandes (Art. 13 VSchRI) enthält.<sup>126</sup> Dabei soll der aktuelle Erhaltungszustand im Mitgliedstaat zum Vergleich herangezogen werden.<sup>127</sup> Heruntergebrochen auf die regionalen Gegebenheiten bestimmt das Verbreitungsgebiet der lokalen Population einer Art die Grenze der Betrachtung bei einer Planung.<sup>128</sup> Es wird eine gebietsbezogene Gesamtbetrachtung durchgeführt, um festzustellen, ob die Auswirkungen auf die Art erheblich sind.<sup>129</sup>

Es ist also zunächst zu untersuchen, ob sich die Störungen auf den Erhaltungszustand der lokalen Population auswirken. Ist dies der Fall, ist der Tatbestand jedoch noch nicht zwingend erfüllt.<sup>130</sup> Erst, wenn in Bezug auf den Erhaltungszustand der Art im Mitgliedstaat und europaweit eine Gefährdung besteht, muss eine Abweichungsprüfung durchgeführt werden.<sup>131</sup> Eine mögliche Tatbestandserfüllung kann jedoch verhindert werden, wenn entsprechende Maßnahmen zur Erhaltung des Bestandes geplant werden.

---

<sup>126</sup> BVerwG Urteil v. 21.06.2006, [www.juris.de](http://www.juris.de), Rd. 48; dagegen Niederstadt: Guidance Document, ZUR 2007, S. 347 (353).

<sup>127</sup> Guidance Document, S. 38.

<sup>128</sup> Guidance Document, S. 61; BVerwG Urteil v. 21.06.2006, [www.juris.de](http://www.juris.de), Rd. 48; LANA: Planvorhaben, Info 2006, S. 4; Kratsch: Artenschutz, NuR 2007, S. 100 (104).

<sup>129</sup> BVerwG Urteil v. 21.06.2006, [www.juris.de](http://www.juris.de), Rd. 48; dagegen: Niederstadt: Guidance Document, ZUR 2007, S. 347 (353).

<sup>130</sup> BVerwG Urteil v. 16.03.2006, [www.juris.de](http://www.juris.de), Rd. 546.

<sup>131</sup> BVerwG Urteil v. 16.03.2006, [www.juris.de](http://www.juris.de), Rd. 548.



#### 4. 3. 2. 4 Bestimmung der Zugriffs- und Störverbote

##### a) Sachstandsermittlung vor Ort

Sowohl das räumlich-funktionale Nest als auch die erhebliche Störung lassen sich aufgrund der großen Vielfalt der Vogelarten und ihrer Bedürfnisse nicht allgemein definieren, sondern sind mit einer Art-für-Art-Untersuchung zu bestimmen.<sup>132</sup> Somit ist auch eine allgemeingültige Bestimmung der Verbotstatbestände nicht möglich. Sie können aber bezogen auf das Planungsgebiet – für jede dort vorkommende Art bestimmt werden. Dabei ist die Zusammenarbeit mit einem versierten Ornithologen besonders in der Bauleitplanung unumgänglich.

Es sind zunächst die vorkommenden Vogelarten und die im Plangebiet vorhandenen Neststellen zu bestimmen. Dies sollte im Zusammenhang mit den übrigen umweltbezogenen Prüfungen spätestens begonnen werden. Es ist davon auszugehen, dass die Bestimmungen mehrmals durchzuführen sind, um gesicherte Daten zu erhalten.<sup>133</sup> Ausführliche Informationen zur Methodik der Datenerhebung hat die Landesanstalt für Umweltschutz herausgegeben.<sup>134</sup> Anhand der biologischen Eigenschaften der jeweiligen Art (Brutplatz, Balzplatz, Paarungsunterschlupf usw.) kann man eine Vorstellung vom räumlich-funktionalen Nest der Vogelart ableiten. Diese muss dann konkretisiert werden, indem die Anforderungen der Art auf die tatsächliche Umgebung des Vogels heruntergebrochen wird. Daraus kann ein genaues individuelles Bild von einem Nest eines jeden Vogels erstellt werden.

Als nächstes sind die möglichen Beeinträchtigungen der räumlich-funktionalen Nester als auch die Störungen der Vögel selbst festzustellen. Dabei sind einmal die unmittelbar durch den Bau bedingten Störungen und Beschädigungen zu berücksichtigen. Rückbau, Erschließung und Neubau

---

<sup>132</sup> Guidance Document, S. 15.

<sup>133</sup> Gellermann: Schutz wildlebender Tiere, S. 201.

<sup>134</sup> LUBW: Handlungsempfehlungen, S. 39ff.

sind im Vergleich sehr massive Eingriffe, dafür aber nur temporär einzukalkulieren, was besonders in Bezug auf verbotene Störungen während der Fortpflanzungszeit eine Rolle spielt. Zum anderen dürfen die möglichen mittelbaren Störungen und Beschädigungen, die beim späteren Betrieb (Bewohnen) entstehen könnten, nicht vernachlässigt werden. Dabei werden nur Beeinträchtigungen tatbestandsmäßig, bei denen eine eindeutige Kausalität zwischen dem menschlichen Handeln und der Beeinträchtigung besteht.<sup>135</sup> Zu denken wäre etwa an eine langsam voranschreitende Beschädigung des räumlich-funktionalen Nestes bspw. durch unachtsame Pflege von Hecken oder an Störungen der Vögel durch Lärm oder Licht. Hier ist die Störempfindlichkeit der einzelnen Art zu bestimmen, sowohl im räumlichen als auch zeitlichen Bezug.<sup>136</sup>

Aus diesem ortsbezogenen Gutachten, das Daten zu den konkreten Nestern und den konkreten Beeinträchtigungen bzw. zu den Störungen enthält, kann eine Prognose darüber erstellt werden, wie viele Vögel aufgrund der Beeinträchtigungen bleiben werden und wie viele das Gebiet verlassen werden. Damit kann der tatsächliche Einfluss des Vorhabens auf den Erhaltungszustand der betroffenen Arten bestimmt werden.

---

<sup>135</sup> Guidance Document, S. 38 und 47.

<sup>136</sup> Guidance Document, S. 38.

## b) Bestimmung des Erhaltungszustand der Arten

Das BVerwG hat ausdrücklich die Artt. 1 i) i.V.m. Abs. 2 FFHRI als Orientierungshilfe für die Bewertung des Erhaltungszustandes von Vogelarten empfohlen.<sup>137</sup> Um den Erhaltungszustand einer Art zu bestimmen, sind danach alle Einflüsse zu berücksichtigen, die sich langfristig auf die Verbreitung und die zahlenmäßige Größe der Populationen einer Art auswirken können. Ziel ist es, einen günstigen Erhaltungszustand zu erreichen und den Zustand des Bestandes nicht zu verschlechtern (Art. 13 VSchRI).<sup>138</sup> Der Erhaltungszustand ist als günstig zu bewerten, wenn die Populationsdynamik zeigt, dass die Art ein lebensfähiges Element ihres Lebensraumes ist und weiterhin sein wird, dass genügend Lebensraum da ist und da sein wird und, dass das langfristige Überleben der Populationen der einen Art gesichert ist. Dabei ist nicht von einem gewünschten günstigen Erhaltungszustand auszugehen sondern von dem tatsächlichen, auch, wenn dieser möglicherweise bedrohlich ist.<sup>139</sup> Für die Bewertung sind Daten bzgl. der Bestandsgröße und der Bestandsentwicklung nötig.<sup>140</sup> Da nicht alle europarechtlich geschützten Vogelarten tatsächlich in ihrem Bestand gefährdet sind, müssen auch fachliche Bewertungen zum Gefährdungsgrad wie z.B. die „Rote Liste Baden-Württemberg“ herangezogen werden. Außerdem ist zu bestimmen, ob die Vogelart in dem Gebiet einen besonderen Verbreitungsschwerpunkt hat bzw., ob dem betroffenen Bundesland eine besondere Verantwortlichkeit für diese Vogelart zukommt.<sup>141</sup> Wenn der aktuelle Erhaltungszustand der Art anhand dieser Daten eher eine negative Tendenz aufweist, so ist für den günstigen Erhaltungszustand mehr zu tun bzw. die Grenze zur ungünstigen Entwicklung ist schneller erreicht. Dieses Wissen fließt in die Beurteilung bzgl. der von dem Planvorhaben zu erwartenden Auswirkungen ein. Je bedrohter die Art ist, umso gravierender sind selbst kleinste Beeinträchtigungen, die durch eine Bebauung auslöst werden.

---

<sup>137</sup> BVerwG Urteil v. 16.03.2006, www.juris.de Rd. 545.

<sup>138</sup> Guidance Document, S. 28.

<sup>139</sup> LANA: Planvorhaben, Info 2006, S. 6; dies ist jedoch sehr kritisch zu hinterfragen.

<sup>140</sup> Ausführliche Informationen dazu bietet die LUBW; vgl. Kap. 4.3.2.3 zum räumlichen Bezug.

<sup>141</sup> LANA: Planvorhaben, Info 2006, S. 8f.

#### 4. 3. 2. 5 Maßnahmen zur Vermeidung europarechtlicher Verbote

Um die geforderte Güte des Erhaltungszustandes zu erreichen und damit die Erfüllung der Verbotstatbestände zu verhindern, können so genannte CEF-Maßnahmen (Continued Ecological Function) geplant werden.<sup>142</sup> Diese sind im Gegensatz zu Kompensationsmaßnahmen, auf den ununterbrochenen Erhalt der ökologischen Funktion von Nestern ausgerichtet.<sup>143</sup> Der Erhalt der ökologischen Funktion der räumlich-funktionalen Nester wirkt sich dann wieder positiv auf den Erhaltungszustand der Art aus. Hier wird auch deutlich, dass sich die CEF-Maßnahmen grundsätzlich nur auf Nester beziehen. Die Maßnahmen bzgl. der Störungen von Vögeln leiten sich daraus ab, dass der Art. 5 Buchst. d) VSchRI mit der Erheblichkeitsschranke direkt einen Gestaltungsspielraum lässt. In der Praxis wird jedoch der Maßnahmenkatalog für Zugriffs- und Störverbote gemeinsam aufgestellt, da das Ziel immer der günstige Erhaltungszustand der Art ist.

Es ist unter Einbeziehung der CEF-Maßnahmen so zu planen, dass nur Teilgebiete einer Ansammlung räumlich-funktionaler Nester („Brutrevier“<sup>144</sup>) zerstört oder beschädigt werden müssen, da bei einer Zerstörung eines oder mehrerer räumlich-funktionaler Nester der Art. 5 VSchRI erfüllt wäre und man eine Abweichung nach Art. 9 VSchRI prüfen müsste. Für die Wirksamkeit der Maßnahmen ist eine Gewährleistung abzugeben. Darin ist das ununterbrochene Bestehen der ökologischen Funktion der Nester zu garantieren, wobei sich der Grad der verlangten Sicherheit an der Anzahl und Gefährdung der betroffenen Art bemisst.<sup>145</sup> An dieser Gewährleistungspflicht wurde häufig Kritik geübt, da es für unmöglich gehalten wird, eine Sicherheit dafür abzugeben, dass die Vögel die Maßnahmen annehmen.<sup>146</sup> Dieses Argument ist verständlich, aber nicht haltbar. Erstens basiert die gesamte Prüfung der Tatbestände auf Prognosen, die sehr sorgfältig durchzuführen sind, aber eben doch

---

<sup>142</sup> Guidance Document, S.47; LANA: Planvorhaben, Info 2006, S. 5.

<sup>143</sup> Guidance Document, S. 48.

<sup>144</sup> BVerwG Urteil v. 21.06.2006, www.juris.de, Rd. 37.

<sup>145</sup> Guidance Document, S. 47f.

<sup>146</sup> Gellermann: Schutz wildlebender Tiere, S. 210; Niederstadt: Guidance Document, ZUR 2007, S. 347 (350).

keine 100%ige Gewähr geben können. Auch die CEF-Maßnahmen werden sorgfältig geplant,<sup>147</sup> bieten aber auch niemals eine 100%ige Gewähr, da das Verhalten der Lebewesen nicht komplett planbar ist. Man kann aber an dieser Stelle z.B. den späteren Befreiungsbescheid mit Nebenbestimmungen versehen, die vorsehen, dass man sich dauerhaft um den Zustand der Vögel kümmern wird (Monitoring, Pflegemaßnahmen). Die Empfehlung, CEF-Maßnahmen anzuwenden, würde sonst ins Leere laufen.

Die Maßnahmen sollten im besten Fall bzgl. der negativen Auswirkungen verhindernden oder mildernden Charakter haben. Das würde dazu führen, dass die Brutpaare im Gebiet bleiben. Der ganzjährige Schutz für die Brutstellen gebietet es, bei allen Maßnahmen die ökologische Funktion der Nester ohne Unterbrechung zu sichern. Dabei ist besonders zu beachten, dass der Zeitraum der Brut und der Aufzucht aufgrund des Störverbots außen vor bleibt.<sup>148</sup>

Für die ununterbrochene Sicherung der ökologischen Funktion der räumlich-funktionalen Nester sind folgende Maßnahmen denkbar: es könnten auf dem Gelände als Ersatz für gefälltte Bäume Nisthilfen geschaffen werden oder es könnten Baum- oder Heckengruppen stehen gelassen werden. Hier kann gleich eine mögliche Störung der Vögel mitberücksichtigt werden. Es muss damit gerechnet werden, dass durch die zukünftigen Anwohner und ihre Häuser dauerhafte Störungen durch Licht und Lärm drohen. Dies könnte für einige Vogelarten eine erhebliche Störung bedeuten, also Auswirkungen auf ihren Erhalt haben. Deshalb reicht es zur Vermeidung der Verbotstatbestände bzgl. der dort lebenden Arten oft nicht aus, nur den Baum stehen zu lassen, sondern es muss bspw. in der Planung darauf geachtet werden, dass die Straßenbeleuchtung nicht zu nah an dem Baum steht. Es ist auch möglich,

---

<sup>147</sup> So wird bei den Nisthilfen darauf geachtet, dass sich Brutreviere nicht überschneiden, da sie sonst nicht angenommen werden; Vgl. Anhang 5: Karte 2 Spechtreviere.

<sup>148</sup> Guidance Document, S. 49.

außerhalb des Baugebiets ein komplett neues Brutrevier anzubieten und mit funktionellen Hilfen (z.B. strategisch aufgehängte Nisthilfen) die Vögel zum Umsiedeln zu bringen.<sup>149</sup> Nur muss hier ausdrücklich ein enger räumlicher Bezug bestehen, sonst kann mit den Maßnahmen nicht mehr der Verbotstatbestand des Art. 5 VSchrl verhindert werden.<sup>150</sup>

Nach der Aufstellung der CEF-Maßnahmen und der Maßnahmen gegen die Störungen, wird eine Prognose darüber angestellt, wie sich dies auf die lokale Population und damit auf den gesamten Erhaltungszustand der Art auswirken wird. Für die Brutpaare, bei denen der Erhaltungszustand mithilfe der Maßnahmen als günstig bewertet wird, kann eine Befreiung unter der Bedingung erteilt bzw. die Befreiungslage anerkannt werden, dass der Maßnahmenkatalog eingehalten wird.<sup>151</sup> Er wird damit wie die Befreiung bzw. die Befreiungslage an sich zur Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für den Bebauungsplan.

Für die Brutpaare, für die in dieser Form kein günstiger Erhaltungszustand gehalten werden kann, muss der Art. 9 VschRI geprüft werden, bei dem wiederum ein Ausgleich in entfernteren Gebieten möglich ist (mit den zusätzlichen strengen Voraussetzungen). Die Maßnahmen, die sich aus der europarechtlichen Abweichung ergeben, werden ebenfalls in das Konzept, das für die Befreiung Voraussetzung ist, integriert.

---

<sup>149</sup> Guidance Document, S. 47.

<sup>150</sup> Guidance Document, S. 49; LANA: Planvorhaben, Info 2006, S. 3.

<sup>151</sup> LANA: Planvorhaben, Info 2006, S. 4.

### 4. 3. 3 Abweichung von europarechtlichen Verboten (Art. 9 VSchRI)

#### 4. 3. 3. 1 Voraussetzungen

Wenn sich die Erfüllung der Verbotstatbestände des Art. 5 Buchst. b) und d) VSchRI nicht vermeiden lässt, ist evtl. eine Abweichung davon zulässig. Für eine Abweichung nach Art. 9 Abs. 1 VSchRI sind bestimmte Voraussetzungen zu prüfen, von deren Erfüllung es abhängt, ob eine Befreiung nach § 62 Abs. 1 BNatSchG a.F. erteilt werden kann.

Zunächst darf es keine andere zufrieden stellende Lösung geben (Art. 9 Abs. 1 S. 1 VSchRI). Um das zu prüfen, verlangt die Europäische Kommission, dass in Frage kommende Lösungen auf Machbarkeit untersucht werden.<sup>152</sup> Varianten, die eine Erfüllung von den Verboten des Art. 5 VSchRI völlig verhindern oder signifikant reduzieren, kommen als zumutbare Lösung in Frage. Dabei scheiden Alternativen aus, die zwar rechtlich und technisch möglich wären, aber vom Aufwand her außer Verhältnis zu dem naturschutzrechtlichen Gewinn stehen.<sup>153</sup> Für jede Möglichkeit ist eine Art Saldierung zwischen naturschutzrechtlichen Vorteilen und Gewinnen und wirtschaftlichem, technischem oder zeitlichem Aufwand durchzuführen. Es ist die am wenigsten schadende, aber gleichzeitig zumutbare Variante auszuwählen. Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit ist also zu beachten. Um eine Überbewertung einer Alternative zu vermeiden, sind für alle Möglichkeiten nur die unbedingt notwendigen vogelschutzrechtlichen Eingriffe einzuplanen.<sup>154</sup>

Weiter muss einer der in Art. 9 Abs. 1 VSchRI genannten Abweichungsgründe vorliegen. Die Aufzählung ist als abschließend zu verstehen.<sup>155</sup> Im Gegensatz zur Parallelvorschrift (Art. 16 Abs. 1 Buchst. c) FFHRI) ist der praktisch relevanteste Grund, nämlich das auch wirtschaftlich oder sozial motivierte öffentliche Interesse, nicht in dem Katalog aufgezählt. Aus

---

<sup>152</sup> Guidance Document, S. 59.

<sup>153</sup> BVerwG Urteil v. 16.03.2006, www.juris.de, Rd. 541.

<sup>154</sup> Guidance Document, S. 59.

<sup>155</sup> EuGH Urteil v. 08.07.1987, www.juris.de, Rd. 7.

bauleitplanerischer Sicht kommen als anerkannte Gründe die Volksgesundheit oder die öffentliche Sicherheit in Frage, selten hingegen Gründe wie Luftfahrtsicherheit.<sup>156</sup> Der Art. 9 VSchRI scheint daher selten zu einer Befreiung durch Abweichungserlaubnis von den europarechtlichen Verboten zu führen.<sup>157</sup> Das BVerwG hat das Vorliegen der Enteignungsvoraussetzungen als Abweichungsgrund vor dem Hintergrund der öffentlichen Sicherheit anerkannt, da dem dafür erforderlichen Allgemeinwohl (§ 87 Abs. 1 BauGB) eine besonders hohe Stellung beigemessen wird.<sup>158</sup> Da auch eine städtebauliche Entwicklungsmaßnahme Enteignungen unter ähnlichen Voraussetzungen zulässt (§ 169 Abs. 3 BauGB), ist in diesem Bereich ebenfalls die Subsumtion unter die öffentliche Sicherheit möglich. Eine Einschränkung auf solche aufwendige Sonderfälle scheint jedoch gerade im Vergleich mit der FFHRI zu rigoros. So ist hier trotz des strengen Schutzsystems der Artt. 12, 16 FFHRI eine Abweichung von den Verboten aus zwingendem und überwiegendem öffentlichen Interesse, das wirtschaftliche und soziale Gründe impliziert, möglich, während das beim allgemeinen Schutzsystem der Artt. 5, 9 VSchRI gerade nicht so sein soll. Ein möglicher Grund für die unterschiedlichen Formulierungen könnte sein, dass die Vogelschutzrichtlinie die erste artenschutzrechtliche Richtlinie ist und man nicht alle zukünftig möglichen Anwendungsfälle berücksichtigt hat. Denn in späteren artenschutzrechtlich relevanten Rechtsakten wurden Möglichkeiten integriert, eine ausgleichende Lösung zwischen Artenschutzbelangen und dem überwiegenden Gemeinwohlinteresse zuzulassen.<sup>159</sup> So ist es nachvollziehbar, dass die LANA eine Abwägung hinsichtlich sozialer oder wirtschaftlicher Belange als erweiterten Abweichungsgrund vorschlägt.<sup>160</sup> Das ergibt sich aus dem Art. 2 VSchRI, der auch hier zu berücksichtigen ist.<sup>161</sup> Damit wird sowohl dem Anliegen der Richtlinie Rechnung getragen, u.a. wirtschaftliche und freizeitbedingte Erfordernisse zu berücksichtigen. Gleichzeitig wird aber auch der Art. 2 VSchRI nicht als alleiniger

---

<sup>156</sup> eher bei Fachplanung bzw. Planfeststellungsverfahren wie z.B. Flughafen Schönefeld.

<sup>157</sup> Gellermann: Schutz wildlebender Tiere, S. 79.

<sup>158</sup> BVerwG Urteil v. 16.03.2006, www.juris.de, Rd. 540.

<sup>159</sup> Gellermann: Schutz wildlebender Arten, S. 80.

<sup>160</sup> LANA: Planvorhaben, Info 2006, S. 7.

<sup>161</sup> Dolde: Artenschutz, NVwZ 2007, S. 7 (11).



Abweichungsgrund behandelt, denn die übrigen Voraussetzungen für die Abweichung müssen ebenfalls erfüllt sein. Problematisch ist jedoch, dass die Erweiterung der Abweichungsgründe weder von der Kommission noch vom EuGH bestätigt wurde.

Zusätzlich ist das Verschlechterungsverbot des Art. 13 VSchRI zu beachten, auch wenn dies nicht ausdrücklich im Art. 9 VSchRI erwähnt ist.<sup>162</sup> Die LANA formuliert pragmatisch, dass eine Verschlechterung vorliegt, wenn sich die Anzahl der Populationen nicht verkleinert.<sup>163</sup> Daraus wird abgeleitet, dass beim Anstreben einer Abweichung von den europarechtlichen Verbotstatbeständen, Maßnahmen geplant werden sollten, die eine Verkleinerung des Bestands trotz Verwirklichung des Bauvorhabens verhindern.<sup>164</sup>

Um im Wege der Abweichung eine Befreiung zu erhalten, ist also nachzuweisen, dass es erstens keine andere zumutbare Lösung gibt, dass zweitens das öffentliche Interesse die Maßnahme zwingend macht und, dass drittens gegebenenfalls auch mithilfe von Kompensationsmaßnahmen der Erhaltungszustand der Vogelart durch das Planvorhaben nicht schlechter wird. Unabhängig davon, wie gut diese Maßnahmen wirken sollten, es müssen alle drei Voraussetzungen erfüllt werden.<sup>165</sup>

---

<sup>162</sup> BVerwG Urteil v. 16.03.2006, [www.juris.de](http://www.juris.de), Rd. 537.

<sup>163</sup> LANA: Planvorhaben, Info 2006, S. 6.

<sup>164</sup> Guidance Document, S. 61.

<sup>165</sup> Guidance Document, S. 63.

#### 4. 3. 3. 2 Kompensationsmaßnahmen

Die Kompensationsmaßnahmen sind im Gegensatz zu den CEF-Maßnahmen dazu gedacht, eintretende Zerstörungen oder Beschädigungen zu ersetzen.<sup>166</sup> Sie werden eingesetzt, wenn bestimmten Vogelarten, deren Nest für die Verwirklichung der Planung entfernt werden muss (bspw. durch Baumfällen), nicht z.B. durch Anbringen von Nisthilfen im Baugebiet geholfen werden kann, da sie nicht angenommen werden (bei sog. Freibrütern). Kompensationsmaßnahmen müssen die negativen Auswirkungen des Vorhabens komplett abdecken und ebenso wie die CEF-Maßnahmen wirksam sein, bevor die negativen Effekte einsetzen. Dabei sind die Auswirkungen und Maßnahmen für jede Art einzeln zu untersuchen und zu dokumentieren.<sup>167</sup> Ebenfalls wird erwartet, dass die Maßnahmen gute Aussichten auf Erfolg haben und nach der guten fachlichen Praxis ausgeführt werden.<sup>168</sup> Diese Formulierung zeigt, dass die Europäische Kommission bei Maßnahmen zum Vogelschutz keine 100%ige Gewähr verlangt, sondern, dass das Bestmögliche und Erfolgversprechenste getan wird, wobei immer Voraussetzung ist, dass sich der Zustand der Art nicht verschlechtert. Es müssen Ersatzlebensräume geschaffen werden. Dabei genügt nicht einfach die Existenz geeigneter Landschaften. Diese müssen auch gesichert sein. Das folgt daraus, dass schon die CEF-Maßnahmen bei den Verbotstatbeständen gesichert sein müssen und weniger strenge Vorschriften bei einer Abweichung davon schon systematisch nicht vertretbar sind.<sup>169</sup> Außerdem könnte die Landschaft in fernerer Zukunft doch noch bebaut werden und die Vögel weiter vertreiben. Die Kompensationsmaßnahmen sind klar von den CEF-Maßnahmen zu unterscheiden, weil sie nicht auf die einzelnen Lebensstätten abstellen und damit nicht auf die Funktionserhaltung. Es geht hier nicht um Schutzmaßnahmen im Baugebiet, sondern um ausgleichende Maßnahmen in einem größeren Raumbezug.<sup>170</sup>

---

<sup>166</sup> Guidance Document, S. 63.

<sup>167</sup> Guidance Document, S. 64.

<sup>168</sup> Guidance Document, S. 63; „have a good chance of success and be based on good practice“.

<sup>169</sup> nicht so BVerwG Urteil v. 16.03.2006, www.juris.de, Rd. 548.

<sup>170</sup> LANA: Planvorhaben, Info 2006, S. 6.

## 4. 4 Vogelschutzrechtliche Befreiung für die Flakkaserne

### 4. 4. 1 Voruntersuchungen

Durch die geplante Bebauung der ehemaligen Flakkaserne war die Erfüllung der Verbotstatbestände des § 42 Abs. 1 Nr. 1 und 3 BNatSchG a.F. nicht zu vermeiden. Außerdem sollte aufgrund der ungeklärten Rechtslage eine europarechtliche Prüfung mittels § 62 Abs. 1 BNatSchG a.F. auf jeden Fall durchgeführt werden. Für den bauvorbereitenden Rückbau musste eine Befreiung beantragt werden, da für die direkt auszuführenden beschädigenden und störenden Handlungen eine Befreiungslage nicht ausreichte. Für den neuen Bebauungsplan „Hartenecker Höhe“ wurde das Vorliegen einer Befreiungslage Rechtmäßigkeitsvoraussetzung.

Es war schon nach den ersten Bestandsaufnahmen aller Vogelarten 2004 und der ersten Bebauungsstudie 2005 für das neue Gebiet klar, dass die im Rahmen des § 62 Abs. 1 BNatSchG a.F. zu prüfenden europarechtlichen Verbots- und Abweichungstatbestände für viele Vogelarten nicht ohne Maßnahmen eingehalten werden konnten. In ständiger Rücksprache mit den Genehmigungsbehörden wurde deshalb die Vorlage eines Schutzkonzepts, das explizit auf den Artenschutz bezogene Schutz- und Kompensationsmaßnahmen enthält, als eine Befreiungsvoraussetzung herausgearbeitet.<sup>171</sup> Dies sollte den günstigen Erhaltungszustand aller auf der Flakkaserne lebenden Vogelarten nachweisen. Diese Aufforderung trägt zum einen der Ansicht Rechnung, dass die Ausgleichsmaßnahmen für die Natureingriffe nach §§ 18ff. BNatSchG nicht das Gleiche sind, wie die artenschutzrechtlichen Maßnahmen. Zum anderen werden hier die Empfehlungen der Europäischen Kommission, für alle Verbotstatbestände und Abweichungsmöglichkeiten den günstigen Erhaltungszustand der Vogelart als Maßstab anzuwenden, umgesetzt.<sup>172</sup> Bei den Maßnahmen sollte unterschieden werden, welche innerhalb und

---

<sup>171</sup> Anhang 1: Ortstermin.

<sup>172</sup> In dem Schutzkonzept werden Arten der FFHRI und der VSchRI berücksichtigt.

welche außerhalb des Baugebiets liegen, um die funktionserhaltenden und die kompensierenden Maßnahmen kenntlich zu machen.

Ungeachtet dessen sollte für die Einhaltung der weiteren Voraussetzungen des Art. 9 VSchRI und des § 62 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG a.F. im Befreiungsantrag dargestellt werden, welches zwingende und überwiegende öffentliche Interesse für die Planung spricht und warum es dazu keine Alternativen gibt. Der erforderliche Antrag wurde zusammen mit dem Artenschutzkonzept am 25.06.2007 eingereicht. Insgesamt wurde sowohl für den Rückbau als auch für die spätere Bebauung eine gemeinsame Befreiung erteilt. Da die Befreiungslage die Einzelbefreiungen für die einzelnen Bauvorhaben nicht ersetzt,<sup>173</sup> würde das im Umkehrschluss bei einer erteilten „Gesamtbefreiung“ bedeuten, dass keine weiteren Befreiungen mehr nötig sind. Aufgrund der Tatsache, dass sich der Bestand der Vögel ändern kann und sich damit möglicherweise auch die Befreiungsvoraussetzungen ändern, ist dies jedoch kritisch zu betrachten – unabhängig davon, ob für die spätere Bebauung ein Baugebot (§ 176 BauGB) bestimmt werden kann.

---

<sup>173</sup> Birk: Bauplanungsrecht, S. 224.

#### 4. 5. 2 Artenschutzkonzept

Durch erste Bestandsaufnahmen und ornithologische Gutachten im Jahr 2004 ist bestimmt worden, welche Vogelarten es auf dem Gebiet der Flak-kaserne<sup>174</sup> und in seiner Umgebung<sup>175</sup> gibt, wie viele es genau sind,<sup>176</sup> wo diese leben und welche biologischen Eigenschaften die Vögel haben. Es wurden Eigenschaften untersucht, die sich auf das Brutverhalten beziehen wie bspw. Höhlenbrüter oder Freibrüter.<sup>177</sup> Dadurch entstanden Vorstellungen von den räumlich-funktionalen Nestern.<sup>178</sup> Einige entscheidende Eigenschaften wie Brutzeit, Zug- oder Standvogel, Stör-empfindlichkeit sind nicht aufgeführt. Dies wäre für eine bessere Transparenz wünschenswert gewesen. Berücksichtigt wurden sie in jedem Fall, da die Rückbaumaßnahmen entsprechend der Brutzeiten geplant wurden<sup>179</sup> und dies auch eine Auflage der Befreiung ist.<sup>180</sup> Anschließend wurde mit Hilfe einer Bebauungsstudie<sup>181</sup> bestimmt, welche Auswirkungen für welche Vögel zu erwarten sind. Aus der Kombination der Anzahl der Vogelpaare und ihrer Nester auf der einen Seite und den zu erwartenden negativen Auswirkungen andererseits konnte man prognostizieren, wie viele Vögel oder Nester durch die geplante Bebauung verloren gehen werden. Dieser Wert war bei allen Vogelarten negativ,<sup>182</sup> d.h. es war zu erwarten, dass sich der Bestand jeder Art im Gebiet verkleinern würde, wenn man bauen würde, ohne Schutzmaßnahmen zu ergreifen. Da die Werte negativ waren, musste überprüft werden, ob sich daraus Konsequenzen für den Erhaltungszustand der Arten ergeben. Denn dieser muss zwar nicht, kann aber ungünstig sein, wenn lokale Populationen teilweise oder ganz verschwinden.<sup>183</sup> Unabhängig davon, was mit der lokalen Population geschieht, der Erhaltungszustand muss in jedem Fall eine neutrale oder positive Tendenz haben. Für die Bewertung des Erhaltungszustandes wurden im Artenschutzkonzept der rechtliche Status

<sup>174</sup> Anhang 3: Übersicht, Spalte 1 „Art“.

<sup>175</sup> Anhang 5: Karte 2 Spechtreviere.

<sup>176</sup> Anhang 3: Übersicht, Spalte 6 „Anzahl Brutpaare“.

<sup>177</sup> Das umfangreiche Artenschutzkonzept wurde nicht beigefügt.

<sup>178</sup> vgl. Anhang 6: Karte 3 Baumkonzept.

<sup>179</sup> Anhang 7: Karte 4 Abrisskonzept.

<sup>180</sup> Anhang 8: Befreiungsbescheid.

<sup>181</sup> Die umfangreichen Bebauungsstudien und Rahmenplanungen wurden nicht beigefügt.

<sup>182</sup> Anhang 3: Übersicht, Spalte 7 „Progn. Bestandsentwicklung im Gebiet“.

<sup>183</sup> vgl. Kap. 4.3.2.3.

und der Gefährdungsstatus jeder Art betrachtet. Besonders wurden hier der tatsächliche Gefährdungsstatus mithilfe der „Roten Liste für Baden-Württemberg“, die Verantwortung Baden-Württembergs bzw. Deutschlands für die einzelnen Arten und die Populationsdynamik betrachtet. Die Ergebnisse dieses Untersuchungsschritts sind im ausführlichen Artenschutzkonzept nur teilweise nachvollziehbar. Da für alle Vogelarten Schutzmaßnahmen geplant wurden, ist davon auszugehen, dass für alle Vogelarten von negativen Auswirkungen für den Erhaltungszustand der Arten ausgegangen wurde. Für einige Vogelarten wurden artgerechte CEF-Maßnahmen in Innenbereich des Gebietes,<sup>184</sup> für andere Kompensationsmaßnahmen im Außenbereich geplant.<sup>185</sup> Zwar konnte bezogen auf die lokale Population nicht für alle ein neutraler Erhaltungszustand erreicht werden,<sup>186</sup> aber in Bezug auf den gesamten Erhaltungszustand aller Vogelarten konnte die Bestandsentwicklung neutral, d.h. günstig bewertet werden.<sup>187</sup> Damit wurden die Voraussetzungen für die Überwindung der Verbotstatbestände des Art. 5 VSchRI und gleichzeitig eine Voraussetzung für die Abweichung nach Art. 9 VSchRI erfüllt. Das Artenschutzkonzept wurde in der eingereichten Form zum zwingend zu beachtenden Bestandteil der Befreiung. Sie wurde mit Auflagen und Bedingungen versehen, die hauptsächlich der dauerhaften Sicherung der Maßnahmen dienen sollen und Details bzgl. des Zeitrahmens für die Baumaßnahmen klarstellen.<sup>188</sup>

Die Befreiung enthält keine Vorgaben für die spätere Bebauung – auch hier müssen Störungen, die durch die Realisierung der Bauvorhaben während der Fortpflanzungszeit drohen, verboten werden. Dies muss in den Einzelbaugenehmigungen stehen, wenn es erforderlich ist.

---

<sup>184</sup> Anhang 3: Übersicht, Spalten 10-14 „M1-M5“.

<sup>185</sup> Anhang 3: Übersicht, Spalten 16-19 „MA1-MA4“; Anhang 4: Karte 1. Untersuchungsgebiete.

<sup>186</sup> Anhang 3: Übersicht, Spalte 8 „Progn. Bestandsentwicklung im Gebiet bei Umsetzung des Schutzprogramms“.

<sup>187</sup> Anhang 3: Übersicht, Spalte 9 „Progn. Bestandsentwicklung der Gesamtpopulation“ ist bei allen „0“.

<sup>188</sup> Anhang 8: Befreiungsbescheid.

#### 4. 5. 3 Weitere Voraussetzungen

Für einige Vogelarten konnte die Erfüllung des Art. 5 VSchRI nicht verhindert werden, da die CEF-Maßnahmen auf dem beplanten Gebiet nicht ausreichten. Für diese Vögel wurden Kompensationsmaßnahmen im Sinne des Art. 9 VSchRI geplant. Damit dies auch zu einer Befreiung führen konnte, mussten die beiden anderen Voraussetzungen des Art. 9 VSchRI erfüllt sein: das Fehlen einer zumutbaren Alternative und das Bestehen eines zwingenden öffentlichen Interesses. Letzteres wurde im Befreiungsantrag für § 62 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG a.F., Art. 16 FFHRI<sup>189</sup> und für Art. 9 VSchRI zusammen erläutert. Neben wirtschaftlichen, sozialen und ökologischen Gründen, konnte erfolgreich eingebracht werden, dass das Gelände nach § 165 BauGB eine städtebauliche Entwicklungsmaßnahme ist. Damit liegen bereits so hohe Ansprüche des Allgemeinwohls vor, dass sogar eine Enteignung möglich wäre. Damit sind auch die hohen Ansprüche des artenschutzrechtlichen Allgemeinwohls eingeschlossen.<sup>190</sup>

Ebenfalls nachgewiesen wurde das Fehlen einer Alternative. Es wurde zwar keine ausführliche Abwägung durchgeführt. Beim Nachweis, dass sich die Gesamtpopulationen nicht ändern werden, wie es hier der Fall ist, genügt jedoch eine bloße Bedarfsfeststellung.<sup>191</sup> Die Ausführungen darüber, dass eine bereits bebaute Innenbereichsfläche einer Bebauung im Außenbereich vorzuziehen ist, besonders hinsichtlich des städtebaulichen Ziels des Flächensparens (§ 1a Abs. 2 S. 1 BauGB), liefern dabei ergänzende Argumente.<sup>192</sup>

---

<sup>189</sup> Auf dem Gelände befinden sich nach der FFHRI geschützte Fledermausarten.

<sup>190</sup> Anhang 2: Befreiungsantrag.

<sup>191</sup> BVerwG Urteil v. 16.03.2006, www.juris.de, Rd. 548.

<sup>192</sup> Anhang 2: Befreiungsantrag.

## 4. 5 Neue Rechtslage

Der Verpflichtung aus dem Urteil folgend (Art. 228 Abs. 1 EGV), hat der Bundestag am 10.12.2007 die Änderung des BNatSchG beschlossen.<sup>193</sup> Ziel war es dabei, den Gesetzentwurf auf eine 1:1-Umsetzung des Urteils zu beschränken.<sup>194</sup> Gerade in Bezug auf das besondere Artenschutzrecht wurden jedoch viele neue Begriffe eingeführt und die Regelungssystematik geändert, so dass hier das neue Gesetz über eine 1:1-Umsetzung hinausgeht.<sup>195</sup>

In der Bauleitplanung muss man sich künftig an dem § 42 Abs. 5 S. 1 BNatSchG orientieren, da hier festgelegt wird, in welcher Form die Verbote für Vorhaben in einem Bebauungsplanbereich gelten. Der Bebauungsplan schafft die städtebaulichen Voraussetzungen für spätere Bauvorhaben. Um vollzugsfähig und erforderlich zu sein, muss er auf einer Grundlage entstehen, die eine Erfüllung der Verbotstatbestände durch die späteren Einzelvorhaben verhindern. In den vormals wenig an Planvorhaben angepassten Verboten<sup>196</sup> ist nun die Behandlung in diesem wichtigen Anwendungsgebiet direkt angesprochen.

Für einen ersten Vergleich sollen die vorgehend untersuchten Zugriffs- und Störverbote sowie die möglichen Abweichungen betrachtet werden. Maßgabe für die Verbote des § 42 Abs. 1 BNatSchG war, eine engere Bindung an Art. 12 FFHRI und an Art. 9 VSchRI<sup>197</sup> zu erzielen.<sup>198</sup> Nach § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG ist es verboten, die Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der besonders geschützten Tiere, wozu auch alle Vogelarten gehören, zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören. Dabei kommt nach § 42 Abs. 5 S. 2 BNatSchG für die im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes liegenden Vorhaben eine mildernde Schranke hinzu.

<sup>193</sup> Erstes Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes v. 10.12.2007, in: BGBl 2007 Teil I Nr. 63, S. 2873-2875.

<sup>194</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucksache 16/5100, S. 2.

<sup>195</sup> Gellermann: Kleine Novelle, NuR 2007, S. 783 (783).

<sup>196</sup> LANA: Planvorhaben, Info 2006, S.2.

<sup>197</sup> Vermutlich handelt es sich bei der Erwähnung des Art. 9 VSchRI um einen Druckfehler, denn das Pendant zu Art. 12 FFHRI ist der Art. 5 VSchRI.

<sup>198</sup> Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucksache 16/5100, S. 11.



Die beschädigenden oder zerstörenden Handlungen sind danach im Bereich eines Bebauungsplans nur tatbestandsmäßig, wenn die ökologische Funktion der betroffenen Ruhe- oder Fortpflanzungsstätten im räumlichen Zusammenhang erhalten bleibt. Dies entspricht dem räumlich-funktionalen Nestbegriff des Art. 5 Buchst. b) VSchRI, geht aber durch die Einbeziehung der Ruhestätten über den europarechtlichen Vogelschutz hinaus und gleicht vom Wortlaut her wieder eher der strengeren FFHRI (Art. 12 Abs. 1 Buchst. d) FFHRI). Dass der Gesetzgeber sich an der FFH-Vorschrift orientiert hat, ist auch nachvollziehbar, da die Verbote der Umsetzung beider Richtlinien dienen. Da mit der Neuregelung des Gesetzes die europarechtlichen Vorschriften nicht mehr direkt gelten, sind nunmehr in der vogelschutzrechtlichen Prüfung im Bauleitplanverfahren auch die Ruhestätten ohne spätere Relativierungsmöglichkeit mit zu berücksichtigen und zwar in der gleichen Weise wie die Fortpflanzungsstätten (die Nester). Die Zugriffsverbote sind damit in dieser Hinsicht für den Vogelschutz wieder strenger ausgefallen, als die europarechtlichen Vorgaben.

Um die Erfüllung des Tatbestands zu verhindern, sind angelehnt an die von der Kommission empfohlenen CEF-Maßnahmen funktionserhaltende oder konfliktmindernde Maßnahmen möglich.<sup>199</sup> Der Gesetzgeber hat damit die Spielräume, die die Europäische Kommission bei der Auslegung der Verbotstatbestände zulässt, in den nationalen Verbotsregelungen festgeschrieben und sich ausdrücklich dazu bekannt.<sup>200</sup> Das verdeutlicht, dass ein Wandel im besonderen Artenschutzrecht angestrebt wird, der sich an den Empfehlungen der Kommission orientiert und deren weite Begriffsauslegungen etablieren will. Den strengen und unpraktikablen Weg des alten § 42 Abs. 1 BNatSchG a.F. will man nicht mehr weitergehen.<sup>201</sup> Die praktische Unanwendbarkeit hatte sich auch erst mit dem Urteil des EuGH vom 10.01.2006 gezeigt, als eine Umgehung dieses strengen Paragraphen nicht mehr möglich war. Problematisch ist aller-

---

<sup>199</sup> Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucksache 16/5100, S. 12.

<sup>200</sup> Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucksache 16/5100, S. 8.

<sup>201</sup> so aber Gellermann: Kleine Novelle, NuR 2007, S. 783 (788).

dings, dass sich die Maßnahmen nur an der ökologisch-räumlichen Funktion der Stätten orientieren sollen. Bei den europarechtlichen Empfehlungen sorgt der Maßstab des günstigen Erhaltungszustandes, der eine Verkleinerung der Gesamtpopulation untersagt, dafür, dass die Maßnahmen in Hinblick auf eine neutrale oder positive Populationsentwicklung ergriffen werden. Bei einer bloßen Funktionsbetrachtung des neuen § 42 Abs. 1, 5 BNatSchG wird aber nicht verlangt, dass die Auswirkungen auf die Art geprüft werden. Somit ist nicht sichergestellt, dass ein Populationsrückgang durch die Planung bzw. die anschließende Bebauung ausgeschlossen ist. Das ist jedoch nicht im Sinne der Europäischen Kommission, die für alle artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände eine Orientierung am günstigen Erhaltungszustand einer Art empfiehlt, d.h. als europarechtskonform ansieht. Zwar spricht der Gesetzgeber in der Begründung davon, dass sich die ökologische Gesamtsituation nicht verschlechtern darf, jedoch wird nur auf den Funktionserhalt abgestellt. Auch legt er sich dahingehend im Einklang mit der Kommission fest, dass Maßnahmen in einem räumlichen Bezug zu den betroffenen Stätten stehen sollen und keine zeitliche Lücke entstehen darf.<sup>202</sup> Die bloße Berücksichtigung ökologischer Funktionalität von Stätten bleibt damit aber trotzdem bestehen. Durch eine entsprechende nationale Empfehlung, die sich auch in dieser Hinsicht an den Empfehlungen der Kommission orientiert und den Erhaltungszustand bei den für die Bauleitplanung geltenden Verbotstatbeständen berücksichtigt, könnte dies aufgelöst werden.<sup>203</sup>

Es kommt noch ein weiteres Problem hinzu. So, wie die Kommission es empfiehlt, setzen die CEF-Maßnahmen an dem Punkt an, an dem ein Teil eines räumlich-funktionalen Nestes beschädigt wird und schreiben dafür fest, dass dementsprechend verhindernde oder mildernde Maßnahmen geplant werden – für jede Beschädigung, wenn eine Verkleinerung der Population droht. Eine derartige räumlich-funktionale Einzelbetrachtung

---

<sup>202</sup> Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucksache 16/5100, S. 12.

<sup>203</sup> Im Land- und Forstwirtschaftsbereich ist eine populationsbezogene Betrachtung angedacht; siehe Begründung, BT-Drucksache 16/5100, S. 11.

mit Rückblick auf die gesamte Art wird von dem neuen Gesetzestext nicht vorgeschrieben. Die Anforderungen an den Einsatz von Maßnahmen sind also auch in dieser Hinsicht nicht konkret genug.<sup>204</sup> Auch hier könnte eine an den europäischen Empfehlungen orientierte Auslegung (durch Einbeziehung der Populationsentwicklung) Abhilfe schaffen.

Insgesamt problematisch scheint auch, dass der Gesetzgeber in Ergänzung zu den von der Kommission empfohlenen CEF-Maßnahmen, die vom Sinn her Beeinträchtigungen verhindern bzw. mildern sollen, Ausgleichsmaßnahmen, wie sie bei der Eingriffsregelung zur Anwendung kommen, zulassen will (§ 42 Abs. 5 S. 3 BNatSchG). Dabei wird nicht beachtet, dass die Ausgleichsmaßnahmen der Eingriffsregelung gerade nicht den artenschutzrechtlichen Maßnahmen entsprechen,<sup>205</sup> vor allen Dingen aber müssen die Schutzmaßnahmen für die Vogelstätten nach Art und Ort zugeordnet werden. Ein weiterer Makel betrifft den Zweck der Maßnahmen, denn die Ausgleichsmaßnahmen dienen normalerweise dem Ausgleich von bereits Zerstörtem. Eine Anwendung im Bereich der Verbote, wo es zunächst um Verhinderung bzw. Milderung negativer Auswirkungen durch die Vorhaben geht, ist nicht denkbar. Außerdem ist der Schluss, dass bei Wahrung der ökologischen Funktion der lokale Bestand einer Art nicht schlechter werden kann, diese Ausgleichsmaßnahmen also auch der Verhinderung der Störverbote dienen,<sup>206</sup> voreilig.<sup>207</sup> Denn der Fortbestand der ökologischen Funktion kann bei einer Teilzerstörung bestehen bleiben, während einzelne Tiere möglicherweise vertrieben werden.<sup>208</sup> Ohne Betrachtung der Populationsdynamik der gesamten Art kann man dann gar nicht sagen, ob die Folgen das Überleben der Art in Frage stellen.

Für das Störverbot gilt der § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG, ohne weitere Variationsmöglichkeiten für die Bauleitplanung. Danach ist eine erhebliche

---

<sup>204</sup> so auch Gellermann: Kleine Novelle, NuR 2007, S. 783 (788).

<sup>205</sup> Wohl können sie sich aber mal überschneiden.

<sup>206</sup> Eine Störung ist tatbestandsmäßig, wenn der Bestand der lokalen Population schlechter wird.

<sup>207</sup> so aber Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucksache 16/5100, S. 12.

<sup>208</sup> so auch Gellermann: Kleine Novelle, NuR 2007, S. 783 (788).

Störung europäischer Vogelarten in der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeit verboten. Dabei bestimmt sich die Erheblichkeit danach, ob für die lokale Population einer Art eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes eintritt. Für die Bauleitplanung bedeutet das, dass Prognosen über die Tendenz der Entwicklung der lokalen Population, die durch die Ausführung von Vorhaben zu erwarten sind, angestellt werden müssen. Eine negative Tendenz wäre dann tatbestandsmäßig. Hier hat man sich an den Vorgaben der Vogelschutzrichtlinie orientiert und mit Ausnahme der zeitlichen Ausweitung durch Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeit, die der FFHRI gerecht werden soll, eine Regelungsgleichheit hergestellt.<sup>209</sup> Dabei ist die zeitliche Ausweitung nicht dramatisch, da selbst die Europäische Kommission davon ausgeht, dass eine tatbestandsmäßige Störung nur während der Fortpflanzungs- und Aufzuchtzeiten möglich wäre,<sup>210</sup> sie ist aber für die Umsetzung der FFHRI notwendig gewesen. Somit könnten bauvorbereitende Maßnahmen während der Bauleitplanung weiterhin unter Beachtung des kritischen Zeitfensters im Frühjahr/ Sommer stattfinden. Zur Verhinderung des Störverbots sind keine weiteren präventiven Maßnahmen vorgesehen. Da jedoch die Regelung an sich schon einen Spielraum durch die Erheblichkeitsschranke enthält, können wie beim Art. 5 Buchst. d) VSchRI, Maßnahmen eingesetzt werden, um den Spielraum auszuschöpfen.

Die relevanten Ausnahmen sind für die Zukunft nicht mehr im § 43 Abs. 4 sondern im Abs. 8 BNatSchG geregelt. Darin sind die Ausnahmen von den Verboten des § 42 Abs. 1 BNatSchG nun nach den Vorgaben des Art. 9 VSchRI vollständig erfasst worden.<sup>211</sup> Es ist notwendig, dass es keine zumutbare Alternative gibt, der Erhaltungszustand muss trotz der Auswirkungen durch das Vorhaben positiv sein und es muss ein Abweichungsgrund aus der Liste des § 43 Abs. 8 BNatSchG vorliegen. Dadurch muss der umständliche Weg des bisherigen Rechts, der über die

---

<sup>209</sup> Gellermann: Kleine Novelle, S. 783 (785).

<sup>210</sup> vgl. Kap.4.3.2.3.

<sup>211</sup> Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucksache 16/5100, S. 8.

Befreiung nach § 62 Abs. 1 BNatSchG zu den europarechtlichen Verbots- und Ausnahmetatbeständen führte, nicht mehr gegangen werden. Dass jetzt gemäß § 43 Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG auch für vogelschutzrechtliche Verbote wirtschaftliche und soziale Gründe für eine Ausnahme sprechen sollen, scheint etwas gewagt. Zwar wäre die Anwendung in der Sache durchaus vertretbar, aber der EuGH sieht die Liste der Abweichungsgründe aus Art. 9 VSchRI als abschließend an.<sup>212</sup> Hier ist noch Konfliktstoff vorhanden.<sup>213</sup> Brisant ist auch der Satz 4 des § 43 Abs. 8 BNatSchG. Er ermächtigt die Landesregierungen dazu, weitere Ausnahmetatbestände zuzulassen. Dies könnte dazu führen, dass wieder Ausnahmeregelungen entstehen, die nicht europarechtskonform sind. Der neue Befreiungstatbestand nach § 62 BNatSchG bleibt jetzt nur noch für wirklich atypische Sonderfälle.

---

<sup>212</sup> vgl. Kapitel 4.3.3.1.

<sup>213</sup> nicht so Gellermann: Kleine Novelle, NuR 2007, S. 783 (789).

## 5. Resümee

Da die Vorschriften des Vogelschutzes zu einem Planungshindernis und zur Rechtswidrigkeit eines Bebauungsplans führen können, müssen sie bei jedem Bauleitplanverfahren berücksichtigt werden. Durch die Vogelschutzrichtlinie wird für den Vogelschutz ein zweigeteiltes System vorgegeben. Zum einen gibt es die Vogelschutzgebiete als Teil der Natura-2000-Gebiete. Diese sind europarechtlich gemeinsam in der FFHRI geregelt. Vogelschutzgebiete schützen Lebensräume für Vögel allgemein und bestimmte Vogelarten vor Störungen. Ihre Belange sind in der Bauleitplanung zwingend zu beachten, wobei in der Regel eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen ist. Die vorliegende Arbeit hat jedoch gezeigt, dass damit eine vogelschutzrechtliche Prüfung nicht abgeschlossen ist.<sup>214</sup> Daneben gibt es den gebietsunabhängigen Schutz, der zunächst einen individuellen Ansatz impliziert und Eingriffe gegenüber einzelnen Vögeln und deren Nester verhindern soll. Die für die Bauleitplanung bestehende Pflicht zur Beachtung leitet sich daraus ab, dass jeder Bauleitplan vollzugsfähig und damit erforderlich sein muss. Beide Systeme beinhalten eine Orientierung am Erhaltungszustand der jeweiligen Vogelart und ermöglichen dadurch eine Beeinflussung der Verbotstatbestände durch bestimmte Schutzmaßnahmen. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft sind zur Umsetzung der VSchRI verpflichtet. In der Bundesrepublik sind die entsprechenden Vorgaben im Bundesnaturschutzgesetz bzw. den entsprechenden Landesgesetzen verankert. Problematisch ist dabei, dass der gebietsunabhängige Vogelschutz mit dem gebietsunabhängigen Schutz der durch die FFHRI geschützten Tierarten in einer Regelung abgehandelt ist. Die FFHRI und die VSchRI haben bzgl. ihres gebietsunabhängigen Schutz zwar ähnliche, aber nicht gleiche Schutzsysteme errichtet. Die entsprechenden Verbote der FFHRI streben ein strenges Schutzsystem nur für bestimmte Arten an, während durch die VSchRI alle Vögel allgemein geschützt werden sollen.

---

<sup>214</sup> Die Begründung zum neuen Gesetz enthält ebenfalls eine Klarstellung dahingehend: Im Vogelschutzgebiet sind nur die dem Zweck entsprechenden Vögel geschützt-alle ändern nur durch den gebietsunabhängigen Schutz.

Eine gemeinsame Verbotsregelung für diese beiden Systeme macht eine europarechtskonforme Auslegung von vornherein problematisch. So werden Wertungen und Begriffe immer wieder vermischt. Für den Vogelschutz hat das die absurde Folge, dass die Zugriffs- und Verbots-tatbestände vor dem neuen Bundesnaturschutzgesetz fast immer erfüllt waren, da sie sich an den strengen Vorgaben der FFHRI orientierten und für den Vogelschutz zu streng waren. Das konnte auch nicht durch Schutzmaßnahmen abgemildert werden, da diese hier nicht zulässig waren, obwohl diese Möglichkeit bei den europarechtlichen Verboten nicht angezweifelt wurde.<sup>215</sup> Man kann fast schon ihren Regelungscharakter in Frage stellen. Denn, was regelt eine Vorschrift, deren Tatbestände in nahezu jedem Fall erfüllt sind und die deshalb umgangen werden muss. Die Folge, ein nicht erforderlicher Bebauungsplan, wurde bis zum EuGH Urteil Anfang 2006 oft durch die Ausnutzung der europarechtswidrigen Ausnahmeregelung umgangen. Nachdem dies nicht mehr möglich war, wurde zur Absicherung eines europarechtskonformen Vogelschutzes die Befreiungsnorm (§ 62 BNatSchG a.F.) angewendet. Die darin enthaltene Prüfung auf europarechtliches Entgegenstehen wurde zum Korrektiv der bundesrechtlichen Bestimmungen. Hier zeigt sich, dass die europarechtlichen Verbote und die entsprechenden Auslegungsempfehlungen der Kommission im Gegensatz zu den bundesrechtlichen Verboten Maßnahmen zulassen, die praktikable Lösungen für die Bauleitplanung ermöglichen. Mit der Gesetzesänderung im Dezember 2007 wurde an diese Vorgaben angeknüpft. Allerdings bleiben viele Probleme bestehen. So sind nach wie vor viele Begriffe und Auslegungen ungeklärt. Dies liegt daran, dass Bestimmungen zu den Schutzgebieten oder zu dem gebietsunabhängigen Schutz der FFHRI weiterhin miteinander vermischt werden, obwohl Unterschiede im Regelungszusammenhang bestehen. Dies wird dadurch unterstützt, dass an der gemeinsamen Regelung für das FFH-System und das Vogelschutz-System festgehalten wird. Der in den neuen Ausnahmeregelungen aufgenommene Bezug zum Erhaltungszustand der

---

<sup>215</sup> Das liegt wohl an der lange gängigen Praxis, die bei der Eingriffsregelung üblichen Ausgleichsmaßnahmen anzuwenden. Dies hat dann die Herausbildung eigener praktikabler Lösungen verhindert.

Arten ist ein Schritt in die richtige Richtung. Denn er bietet die Möglichkeit, die Wertigkeit der Verbote individuell zu bestimmen. Auch, da gerade diese im Ansatz guten Regelungen an einigen Stellen zu weit gehen, muss man feststellen, dass es weiterhin erhebliche Divergenzen zwischen nationalem und europäischem Recht gibt. Für die Gemeinden bedeutet das praktisch, dass bei einer anstehenden Neubepanung einer brachliegenden Fläche, die Anforderungen des Vogelschutzes so sorgfältig wie möglich geprüft werden sollten. Eine frühe Zusammenarbeit mit der zuständigen Naturschutzbehörde als kompetenter Partner und die Verpflichtung eines Ornithologen ist empfehlenswert.<sup>216</sup> Die Bestandsituation der Vögel sollte in mehreren Intervallen genau bestimmt werden. Alle zu erwartenden Auswirkungen sind so detailliert wie möglich zu dokumentieren. Hier zeigt sich eine weitere Unsicherheit: es kann nur im Einzelfall bestimmt werden, wieweit die Untersuchung gehen kann und gehen muss. Denn es darf nicht vergessen werden, auch indirekte und längerfristige Auswirkungen zu bedenken. Mithilfe des Ornithologen kann dann ein plausibles und wirksames Maßnahmenkonzept entworfen werden. So bedrohlich das für die Gemeinde nun noch klingen mag. Das vorgehende Untersuchung und das Beispiel Flakkaserne haben gezeigt, dass durchdachte Maßnahmen durchaus dazu führen können, dem Vogelschutz gerecht zu werden und die gewünschte Planung der Gemeinde damit vereinbaren zu können. Ob allerdings die beschriebenen Maßnahmen tatsächlich unserer Verantwortung, den Vögeln ausreichenden Lebensraum zu bieten, dauerhaft gerecht werden, ist trotz aller Bemühungen fraglich. Fakt ist, dass es ein unwiederbringlicher Verlust wäre, wenn die Vögel „ihren“ Lebensraum Stadt irgendwann verlieren würden.

---

<sup>216</sup> Hier tun sich evtl. weitere Probleme im Bereich der Zuständigkeiten und Kompetenzen auf.



## Anhang

### Anhang 1: Protokoll Ortstermin Flakkaserne 03.05.2007



Fachbereich Tiefbau und Grünflächen, 15.05.2007

STADT LUDWIGSBURG

#### Ergebnisprotokoll

**Ortstermin in der ehemaligen Flakkaserne zum Thema Artenschutz und naturschutzrechtlicher Befreiungsantrag - 03.05.2007**

**Bezug: Ergebnisprotokoll der Besprechung im Landratsamt vom 20.04.2007 zum gleichen Thema**

Teilnehmer:

Frau Mayer	Landratsamt Ludwigsburg, Untere Naturschutzbehörde
Herr Dr. Gastel	Landratsamt Ludwigsburg, Untere Naturschutzbehörde
Herr Dr. Kratsch	Regierungspräsidium Stuttgart
Herr Jäger	Regierungspräsidium Stuttgart
Herr Dr. Hölzinger	
Herr Koch	Büro für Landschaftsplanung
Herr Andrasehko	Stadt Ludwigsburg, Fachbereich Tiefbau und Grünflächen
Herr Seiler	Stadt Ludwigsburg, Fachbereich Stadtplanung und Stadtmess.
Herr Schlecht	Stadt Ludwigsburg, Fachbereich Tiefbau und Grünflächen

#### Einreichung Naturschutzrechtliche Befreiung

Der Antrag auf Befreiung ist gemeinsam für die Abbruchgenehmigung und den B-Plan sowohl beim LRA als auch beim RP einzureichen, da unterschiedliche Zuständigkeiten für die Befreiung betroffen sind. Herr Dr. Kratsch beurteilt die Flakkaserne im Hinblick auf artenschutzrechtliche Genehmigung als Innenbereich. Somit ist das LRA für besonders geschützte Arten und das RP für die streng geschützten Arten zuständig.

Die beiden Behörden werden sich in der Erteilung der Befreiung miteinander abstimmen. Die Einreichung wird seitens der Stadt nach Beendigung der Nachkartierung und Auswertung der Ergebnisse voraussichtlich Mitte Juni 07 erfolgen. Insbesondere in Bezug auf den Abbruch wird von Seiten der Stadt auf die hohe Bedeutung der zeitigen Erteilung der Befreiung im Sommer spätestens Anfang August hingewiesen. Sowohl von Seiten des Landratsamtes als auch vom Regierungspräsidium wird unter den derzeit sich abzeichnenden Bedingungen von der rechtzeitigen Erteilung einer Befreiung ausgegangen. Hierbei wird es entsprechend den Aussagen von Herrn Dr. Kratsch nur eine Befreiung geben, die sowohl für den Abbruch, als auch für den B-Plan gilt.

#### Vorraussetzungen für eine Erteilung einer Naturschutzrechtlichen Befreiung:

Nach der Begehung des Geländes einigte man sich auf folgende Punkte, die die Stadt Ludwigsburg für eine Befreiung zu erbringen bzw. abzuarbeiten hat.



## 1. Vorliegen eines **Öffentlichen Interesses:**

### STADT LUDWIGSBURG

Es muss begründet sein, aus welchem öffentlichen Interesse das Baugebiet notwendig wird und warum Alternativen ausscheiden.

## 2. Bestandsaufnahmen und Darstellung der Betroffenheit geschützter Arten:

Die Begehung des Geländes hat ergeben, dass folgende Gutachten bzw. Schutzprogramme als Grundlage für die naturschutzrechtliche Befreiung ausreichend sind:

- Erhebung der Brutvögel und Fledermäuse, Stand 2004
- Artenschutzkonzept für Brutvogel- und Fledermausarten, Teil 1, ergänzt durch Teil 2, der Nachkartierung wichtiger gefährdeter Vogelarten im funktionalen Zusammenhang mit den angrenzenden Lebensräumen im Frühjahr 2007
- Untersuchung unterschiedlicher Baumarten nach Altholzkäfern

Eine von Herrn Dr. Gastel gewünschte, aktualisierte Bestandsaufnahme von Fledermäusen mit Detektoraufnahmen wird vom RP als für nicht notwendig erachtet. Für wichtig gesehen wird jedoch das ersatzweise Aufhängen von künstlichen Nistmöglichkeiten nach dem Abbruch der Gebäude und der Fällung der Bäume sowie eine biologische Baubegleitung; d.h., dass von einem Biologen oder auf diesem Bereich Fachkundigen

- bekannte Nistmöglichkeiten in Gebäuden vor dem Abbruch auf einen noch möglichen Besatz geprüft werden
- die Fällarbeiten so betreut werden, dass bei einem möglichen Auftreten von nistenden Fledermäusen oder auch anderen möglichen geschützten und bedeutsamen Tierarten, diese fachgerecht versorgt werden können.

## 3. Nachweis eines günstigen Erhaltungszustand für die gefährdeten Tierarten mittels auf den Artenschutz bezogener Schutz- und Kompensationsmaßnahmen:

Für die bedeutsamsten gefährdeten Arten, der **Vögel und Fledermäuse**, stellt das Artenschutzkonzept von Dr. Hölzinger die wesentlichste Grundlage dar. Als Ergänzung zu Teil 1 werden die Ergebnisse der Frühjahrskartierung eingearbeitet, und Pläne und Übersichtstabellen aktualisiert. Zu jeder gefährdeten Art wird eine Aussage erfolgen, mit welchen Maßnahmen im Gebiet selbst bzw. außerhalb die Stadt für einen günstigen Erhaltungszustand der Tierarten sorgen wird.

### Schutzmaßnahmen innerhalb des Baugeländes:

Im Gebiet selbst wird sich die Stadt verpflichten, die Schutzmaßnahmen entsprechend dem Artenschutzkonzept durchzuführen. D.h., dass ausreichend größere, geschlossene Altholzbestände, Heckenstreifen und bedeutsame Einzelbäume erhalten werden sowie künstliche Nistmöglichkeiten aufgehängt werden. Für den Schutz der zu erhaltenden Bäume (ca. 50 % des derzeitigen Gesamtbaumbestandes) wird die Stadt, wie auch vom J.R.A. gefordert, für einen ausreichenden stabilen Baumschutz und Schutz des Wurzelbereiches entsprechend der DIN 18920 sorgen.

Das bei der Begehung erläuterte Abbaukonzept richtet sich an die im Artenschutzkonzept aufgeführten Vorgaben. Der Abbau der Kaserne ist bereits im Ausschreibungsverfahren (EU-Wettbewerb). Mit den Arbeiten wird Mitte August 07 begonnen werden. Für Anfang Juli ist die Beseitigung von Asbestmaterial in den Gebäuden beauftragt. Dieser frühzeitige Beginn ermöglicht den Abbruch der nördlichen Mannschaftsgebäude zum Jahresende, so dass in der



nächsten Brutphase dieser Bereich weniger gestört wird. Bäume werden in diesem Sommer ab Mitte August nur dort gefällt, wie es für den Gebäudeabbruch erforderlich ist.

Die von Herrn Dr. Hölzinger im Artenschutzkonzept vorgegebenen Schutzmaßnahmen und deren zugesicherte Umsetzung der Stadt werden von RP und LRA als ausreichend erachtet. Allerdings müssen im Artenschutzkonzept noch Aussagen über die Qualität des ehemaligen Kasernengebietes als Rast- und Überwinterungsgebiet für Zugvögel getroffen werden (Vogelschutzrichtlinie § 4, Abs. 2).

Aussagen zum Schutz von gefährdeten **Altholz-Käferarten** können erst nach der Bestandsüberprüfung gemacht werden. Möglichkeiten, alte Stämme in geschützten Bereichen im zukünftigen Baugebiet zu integrieren, sind gegeben.

#### **Schutz- und Kompensationsmaßnahmen außerhalb des Baugeländes:**

Ziel der Kompensationsmaßnahmen außerhalb ist es, den im Gebiet nicht auszugleichenden Verlust von Lebensstätten und Brutmöglichkeiten von gefährdeten Arten durch konkrete Schutz- und Aufwertungs- bzw. Erhaltungsmaßnahmen nachzuweisen. Die Tatsache, dass die Lebensräume der betroffenen Tierarten im Außenbereich im wesentlichen in Landschaftsschutzgebieten sich befinden, reicht nicht als Begründung der Erhaltungssicherung aus, da in den Landschaftsschutzgebietsverordnungen keine Erhaltungsvorgaben von spezifischen Biotopqualitäten gemacht werden.

Für den **Lebensraum Wald** wurde die Möglichkeit der Ausweisung von Schonwaldgebieten speziell für bestimmte Arten angesprochen. Diese ist allerdings in der Realität wegen der notwendigen Verwaltungs- und Ausweisungsvorgänge nicht kurzfristig umsetzbar. Vielmehr sollte die Stadt mittels einer Erklärung sich verpflichten, auf städtischen Waldflächen, entsprechend dem notwendigen Kompensationsausmaß, einen günstigen Erhaltungszustand aufrecht zu erhalten. Hierzu sind Maßnahmen und Vorgaben zur Waldbewirtschaftung (z.B. Verpflichtung zum Erhalt von Totholz und Altholzbeständen) zu benennen.

Für den **Lebensraum Streuobstwiesen** müssen ebenfalls dem Lebensraumverlust entsprechende Flächen benannt, gesichert und für den Erhalt der Tierarten Maßnahmen festgeschrieben werden (z.B. Sicherung entsprechender Pflege, Erhaltung bzw. Neuschaffung von Nistmöglichkeiten)

Die besonderen Erhaltungs- und Pflegemaßnahmen der Stadt in den beiden Lebensräumen Wald und Streuobstwiesen müssen nur auf Teilflächen in dem Umfang nachgewiesen werden, wie sie für die auf der Flakkaserne bedrohten Populationen erforderlich werden. Besondere Pflegekonzepte für den gesamten Wald- und Streuobstbereich im Umfeld der Flakkaserne sind nicht erforderlich.

Aufgestellt, 15.05.2007  
Schlecht

Verteiler:  
Teilnehmer, DIII, 67- Ko, Se, 60- Hr. Fazekas, 23- Hr. Hugger, LRA - TB Forsten

## Anhang 2: Befreiungsantrag Flakkaserne 25.06.2007



Stadtverwaltung, Postfach 249, 71602 Ludwigsburg

**BÜRGERMEISTER**  
Dipl.-Ing. Hans Schmid

Regierungspräsidium Stuttgart

Ref. 55

Herrn Dr. Kratsch

Ruppmannstr. 21

70565 Stuttgart

Auskunft erteilt

Herr Schlecht

Durchwahl (07141)

910 - 2749

Datum und Zeichen Ihres Schreibens

Unser Zeichen

Datum

M/PG Hartenecker Höhe

25.06.2007

### Antrag auf Befreiung nach § 62 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG)

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiernit beantragt die Stadtverwaltung Ludwigsburg die Befreiung nach § 62 BNatSchG für

1. den Rückbau einschließlich des Abbruchs von Gebäuden und der Sanierung von Altlasten im Bereich der ehemaligen Flakkaserne, Flst.Nr. 500 und 500/1, Comburgerstraße 20 – 50, Ludwigsburg – Obweil
2. der Realisierung einer Neubebauung im Bereich der ehemaligen Flakkaserne auf der Grundlage des Bebauungsplanes „Hartenecker Höhe“ (Nr. 092/03)

### Begründung:

Die Stadt Ludwigsburg hat das Gelände der ehemaligen Flakkaserne in Ludwigsburg-Obweil erworben und wird das Planungsrecht für eine neue Nutzung als Wohngebiet schaffen. Der Aufstellungsbeschluss für den Bebauungsplan „Hartenecker Höhe“ mit dem Planungskonzept für das neue Wohngebiet wird in der Sitzung des Gemeinderats der Stadt Ludwigsburg am 26.06.2007 beschlossen.



Sie erreichen uns mit dem Bus (Haltestelle Rathaus bzw. Arsenalplatz)

Wilhelmstr. 5  
Telefax: (07141) 910 - 2804  
Telefonzentrale: 07141 / 910 - 0

Ein umweltfreundliches Produkt hergestellt aus 100% chlorfrei gebleichtem Zellstoff

e - mail : rathaus@stadt.ludwigsburg.de

Die militärische Nutzung der Flakkaserne wurde 1991 aufgegeben, das Gelände liegt seitdem weitgehend brach. Die Stadt nutzt mit dem Erwerb die Chance, ein großes, zusammenhängendes Gelände im Sinne ihrer wohnungspolitischen Ziele selber zu entwickeln. Zugleich wird das brachgefallene, bereits bebaute Areal reaktiviert und ungeordnete Entwicklungen verhindert. Die Stadt kommt damit in besonderem Maße der Zielvorgabe nach § 1 a Satz 1 BauGB nach, wonach zur Verringerung der zusätzlichen Inanspruchnahme von Flächen für bauliche Nutzungen die Möglichkeiten der Gemeinde insbesondere durch Wiedernutzbarmachung von Flächen, Nachverdichtung und andere Maßnahmen der Innenentwicklung zu nutzen sind.

Das Plangebiet ist im geltenden Flächennutzungsplan des Nachbarschaftsverbandes Stuttgart, genehmigt am 3. April 1984, als Sonderfläche für militärische Nutzung dargestellt. Für diese Nutzung besteht kein Bedarf mehr. Es ist beabsichtigt, den betreffenden Bereich des Flächennutzungsplans im Parallelverfahren für die Darstellung einer Wohnbaufläche zu ändern.

Das Verfahren zur Änderung des Flächennutzungsplans für den Bereich „Flakkaserne“ kurz nach Abzug des US-Militärs wurde nicht abgeschlossen. Damals eingegangene Stellungnahmen haben eine Umnutzung in eine Wohnbaufläche befürwortet.

Der Regionalplan des Verbandes Region Stuttgart vom 22. Juli 1998 sieht für Ludwigsburg-Obweil Flächenreserven zur weiteren Entwicklung in ehemaligen Sonderflächen des Bundes vor. Der Bereich ist seit dem als regionaler Wohnungsbauschwerpunkt ausgewiesen.

Für das Plangebiet bestehen folgende rechtsverbindlichen Bebauungspläne:

Bezeichnung	Nr.	Gültig seit:
„Gegen Eich“	093/07	21.03.2001
„Comburgstraße West“	043/03	13.03.1968
„Comburgstraße Ost“	094/02	09.03.1968
„Comburgstraße Ost“	094/01	09.07.1966
---	11/22	19.07.1955
---	11/23	26.07.1954
---	13/15	20.04.1953
---	13/04	04.12.1934
---	13/3a	28.11.1933

Dort, wo die oben genannten Bebauungspläne vom Geltungsbereich des neuen Bebauungsplans „Hartenecker Höhe“ (Nr. 092/03) erfasst sind, löst das neue Planungsrecht das bestehende ab.

Durch das lange Brachfallen des Geländes haben sich wertvolle Biotopstrukturen, insbesondere Baum- und Gehölzbestände, entwickelt. Sowohl durch den Abbruch der Gebäude als auch durch die Neubebauung des Geländes mit den dadurch bedingten Eingriffen in die Lebensstätten besonders und streng geschützter Tierarten wird der Verbotstatbestand des § 42 Abs. 1 BNatSchG verletzt, wodurch für die Realisierung der Vorhaben eine förmliche Befreiung nach § 62 BNatSchG erforderlich wird.

Begleitend zu den vorbereitenden Maßnahmen zum Kauf des Kasernengeländes sowie zu der Aufstellung eines Bebauungsplanes hat die Stadt Ludwigsburg bereits 2004 mit Standortökolo-

Sie erreichen uns mit den  
Des (Hallestraße Rathaus  
bzw. Arsenalplatz)

Wilhelmsr. 5  
Telefax: (07141) 910-2800  
Telefonzentrale: 07141 910 0

gischen Bestandserhebungen begonnen. Auf der Grundlage der durchgeführten Erhebungen, Gesprächen mit dem Landratsamt sowie einer Begehung zusammen mit LRA, RP, und Gutachtern bestand Einigkeit darin, dass insbesondere die Vogel- und Fledermausarten sowie eventuell Altholzkäferarten im Gebiet betroffen sind und sich hierauf der Verbotstatbestand des Befreiungsantrags richten muss (siehe Anlage, Protokoll vom 03.05.2007).

Die Befreiung von den Verboten des § 42 und den Vorschriften einer Rechtsverordnung auf Grund des § 52 Abs. 7 wird hiermit beantragt und auf der Grundlage von § 62 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG im folgenden begründet.

#### 1. Gründe des Gemeinwohlts, die die Befreiung erfordern

Das Areal der ehemaligen Flakkaserne steht gegenwärtig leer - nur einige wenige Gebäude werden noch in geringem Maße kurzfristig zwischengenutzt. Die Gebäude sind teilweise offen zugänglich, sie sind der Witterung ungeschützt ausgesetzt. Obwohl das Gelände in vollem Umfang umzäunt ist, gelangen immer wieder Störergruppen auf das Gelände und in die Gebäude und tragen durch Vandalismus zu einer zunehmenden Verwahrlosung des Ortes bei. In der Gelenkstelle zwischen zwei attraktiven und lebendigen Stadtteilen Ludwigsburgs entwickelte sich diese Fläche in den letzten Jahren so immer mehr zu einem städtebaulichen Missstand, der in der nahen Zukunft einer geordneten Entwicklung zugeführt werden muss.

Für das Gelände der Flakkaserne haben sich seit der Aufgabe der Kaserne und den sich daran anschließenden Planungsüberlegungen Anforderungen und Rahmenbedingungen maßgeblich geändert. Eine neue Situation ergibt sich nicht nur aufgrund der räumlichen, sondern auch angesichts der demografischen Entwicklung. Mit einer in den nächsten Jahren und Jahrzehnten abnehmenden Bevölkerung geht eine zunehmende Konkurrenz der Städte nicht nur um die Ansiedlung von Industrie und Wirtschaft, sondern ganz unmittelbar um die Ansiedlung und den Verbleib von Bürgerinnen und Bürgern einher.

Das bedeutet auch für Ludwigsburg, dass die Frage nach den Qualitäten des Wohnens noch weiter in den Vordergrund rücken wird, als dies bisher der Fall ist. An zentraler Stelle steht dabei die Frage nach einer guten Wohnraumversorgung, die Individualität und Selbstbestimmtheit ermöglicht. Das von der Stadt Ludwigsburg im Jahr 2002 in Auftrag gegebene Gutachten zur Bevölkerungsentwicklung unterstreicht die vorangestellten Tendenzen, indem es zu dem Schluss kommt, dass etwa ab dem Jahr 2015 eine Stagnation in der Nachfrage nach Wohnraum einsetzen wird. Das Kriterium der Erfüllung individueller Wünsche wird dann noch mehr im Mittelpunkt der Diskussion und des Marktes stehen als bisher. Das gilt nicht nur für die Wohnung selbst, sondern in hohem Maße auch für das nähere Wohnumfeld und die Bereitstellung und Unterhaltung von öffentlicher Infrastruktur.

In Ermangelung an adäquaten Flächen im Innenbereich müsste ohne die Entwicklung der ehemaligen Flakkaserne der bestehende Bedarf an Wohnraumflächen durch die Überplanung von Außenbereichsflächen befriedigt werden. Nicht nur in den Augen des eingeschalteten Sachverständigen, Herr Dr. Hölzinger, wäre eine Überbauung von Außenbereichsflächen die schlechtere Alternative. Dieses Vorgehen stünde auch im krassen Gegensatz zu

Sie erreichen uns mit dem  
Bus (Haltestelle Rathaus  
bzw. Arsenalplatz)

Wilhelmstr. 5  
Telefax: 07141 910 - 3834  
Telefonzentrale: 07141 / 910 - 0

den Bestrebungen des Gesetzgebers, die Außenbereichsflächen zu schonen (§ 1 a Abs. 2 Satz 1 BauGB).

Neben den dargestellten städtebaulichen, demografischen und ökologischen Gründen muss das Vorliegen des Gemeinwohlinteresses auch aus dem besonderen Städtebaurecht heraus begründet werden: eine wesentliche Voraussetzung für die Einleitung der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme ist nach § 165 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauGB das Vorliegen des Wohls der Allgemeinheit. Das Regierungspräsidium hatte bereits mit Schreiben vom 21.03.1994 bestätigt, dass für die Entwicklung der ehem. Flakkaserne die Voraussetzungen für die Anwendung einer städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme (§§ 165 ff) und damit auch die Gründe des Wohls der Allgemeinheit vorliegen.

Nach der Einleitung der Entwicklungsmaßnahme kann die Umsetzung der kommunalen Planungsziele sogar auch gegen den Willen des Eigentümers über die Enteignung der entsprechenden Grundstücke durchgesetzt werden. Der Gesetzgeber gewichtet damit wiederum das Gemeinwohlinteresse bei der Einleitung der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme derart hoch, dass auch der Eingriff in Grundrechte mit diesem Gemeinwohlinteresse legitimiert wird.

Zusammenfassend muss demnach festgestellt werden, dass das von § 62 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG geforderte Gemeinwohlinteresse vorliegt und die Befreiung erteilt werden kann, sofern die weiteren Tatbestände des § 62 Abs. 1 BNatSchG vorliegen.

## 2. Zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses im Sinne des § 62 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BNatSchG i.V.m. Art. 16 Abs. 1 c FFH-RL

Die unter Ziffer 1 zum Gemeinwohl dargestellten Gründe sind gleichzeitig Gründe, die nach Art. 16 Abs. 1 c FFH-RL auch europarechtlich die Möglichkeit der Befreiung gem. § 62 BNatSchG ermöglichen. Die vorgetragenen Allgemeinwohlgründe belegen die zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, die nach Art. 16 Abs. 1 c FFH-RL eine Abweichung von den Schutzbestimmungen der Artikel 12, 13 und 14 sowie des Artikels 15 a und b der FFH-RL rechtfertigen.

## 3. Keine anderweitige zufriedenstellende Lösung vorhanden (§ 62 Abs. 1, Satz 1, Nr. 2 BNatSchG i.V.m. Art. 16 Abs. 1 FFH-RL)

Wie oben bereits ausgeführt verfügt die Stadt über keine adäquaten Flächen im Innenbereich, um die Bauflächen an einem anderen Ort zu realisieren. Dies würde auch das Problem des Verfalls der brachliegenden Fläche nicht lösen. Die Alternativenprüfung kann sich insoweit im vorliegenden Fall nur darauf erstrecken, die Gestaltung des Vorhabens zu ändern. (vgl. BVerwG, Beil. Nr. 1 8/2006 zu NVwZ II, 8/2006 Rdnr. 567; zur Alternativenprüfung im Rahmen der Ausnahme vom Gebietsschutz nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL vgl. BVerwGE 110,302 (310f.) = NVwZ 2000, 1171 = NZV 2000, 305; BVerwGE 116,254 (260ff.) = NVwZ 2002, 1243)

Sie erreichen uns mit dem  
Bus (Haltestelle Rathaus  
bzw. Ansenplatz)

Wahlstr. 5  
Telefax (07 41) 910 - 2504  
Telefonzentrale (07 41) 910 - 0

Am Standort besteht jedoch keine alternative Planung, die ohne Verstoß gegen das Artenschutzrecht verwirklicht werden kann. Die Lebensstätten der betroffenen Brutvogel- und Fledermausarten befinden sich im kompletten nördlichen Bereich des Geländes und in unmittelbarer Nachbarschaft zu den derzeit schon bestehenden Gebäuden. Die Gebäude müssen in jedem Fall einer neuen Nutzung zugeführt oder abgebrochen werden, somit kann in keiner alternativen Überlegung ein Verstoß gegen die Schutzvorschriften ausgeschlossen werden.

4. Die Population der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand erhalten bleiben kann (§ 62 Abs. 1, Satz 1, Nr. 2 BNatSchG i.V.m. Art. 16 Abs. 1 FFH-RL)

Auf der Grundlage der o.g. Gutachten und Besprechungen wurde von Stadt, Dr. Hölzinger und dem Landschaftsökologen Koch, Bietighelm-Bissingen, ein Artenschutzkonzept ausgearbeitet. Durch die Aufrechterhaltung von artspezifischen Lebensräumen und Lebensstätten in und außerhalb des bebauten Geländes mit entsprechenden Maßnahmen wird darin gewährleistet, dass ein günstiger Erhaltungszustand bezogen auf die Gesamtpopulation der Arten erhalten werden kann. Damit besteht in Bezug auf die Gesamtpopulationen durch die projektierten Maßnahmen, die über einen öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen Landratsamt und Stadt gesichert werden sollen, keine Gefährdung. Das Artenschutzkonzept liegt diesem Befreiungsantrag als Anlage bei.

5. Abweichung nach Art. 9 VRL

Art. 9 VRL erlaubt es den Mitgliedsstaaten, von den Verboten des Art. 5 VRL abzuweichen. Er nennt verschiedene Voraussetzungen, die in wesentlichen Zügen den Tatbeständen nach Art. 16 FFH-RL entsprechen. Anders als Art. 16 nennt Art. 9 VRL in den Ausnahmetatbeständen zwar nicht die Gründe sozialer oder wirtschaftlicher Art. Auch sie können jedoch nach den Hinweisen der JANA und den Ausführungen des BVerwG in den Schönfeld-Urteilen herangezogen werden (Beil. Nr. I 8/2006 zu NVwZ II, 8/2006 Rdnr. 572).

„Art. 9 VRL spricht außerdem nicht ausdrücklich vom günstigen Erhaltungszustand, der trotz der Ausnahme gewahrt werden soll. Allerdings darf nach Art. 13 VRL die Anwendung der auf Grund der Richtlinie getroffenen Maßnahmen nicht zu einer Verschlechterung der derzeitigen Lage führen. Das BVerwG hat diese Bestimmung jedoch dahingehend ausgelegt, dass sie inhaltsgleich mit Art. 16 FFH-RL ist (Beil. Nr. I 8/2006 zu NVwZ II, 8/2006 Rdnr. 570f; ebenso Mayr/Sanktjohanser, NuR 2006, 412 (418))“ (aus: Dolde, NVwZ 2007, 7-11).

Insofern gelten die oben gemachten Ausführungen auch für die Abweichung nach Art. 9 VRL.

Nach intensiver Prüfung der Befreiungstatbestände gehen wir davon aus, dass die Befreiung nach § 62 BNatSchG für die Konversion der ehemaligen Flakkaserne erteilt werden kann. Die Stadt Ludwigsburg bietet im Rahmen der als Anlage beigelegten Artenschutzkonzepte einen



Sie erreichen uns mit dem  
Bus (Haltestelle Rathaus  
bzw. Ausrufplatz)

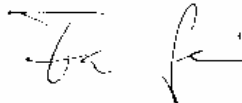
Wilhelmstr. 5  
Telefax: (07141) 910-7891  
Telefonzentrale: 07141/910-0



umfassenden Sicherungskatalog an Maßnahmen an, die über das gesetzlich geförderte Maß hinausgehen. Wir bitten Sie um eine Entscheidung noch vor Beginn der Sommerferien, damit der mit Herrn Dr. Hölzinger vereinbarte Termin für die Abbrucharbeiten nicht verzögert wird. Das Regierungspräsidium Stuttgart erhält ebenfalls einen Befreiungsantrag gleichen Datums.

Mit freundlichem Gruß

  
Hans Schmid

  
se

Anlagen

Artenschutzkonzept ehemalige Flakkaserne, „Baugebiet Hartenecker Höhe“ in Ludwigsburg:  
Brutvogel und Fledermausarten – Juni 2007, Dr. Jochen Hölzinger

Baumböhlenkartierung und Tothholzkäferuntersuchung zum geplanten Baugebiet „Hartenecker Höhe“ in Ludwigsburg - 19.06.2007, Dipl.-Ing.(FH) Michael Koch

Ergebnisprotokoll Ortstermin Flakkaserne vom 03.05.2007

Sie erreichen uns mit dem  
Bus (Haltestelle Rathaus  
bzw. Assenplatz)

Wilhelmstr. 5  
Telefax: 031413910-2864  
Telefonzentrale: 031413910-0

Recyclingpapier, ein weiterer Beitrag unserer Stadt zum Umweltschutz

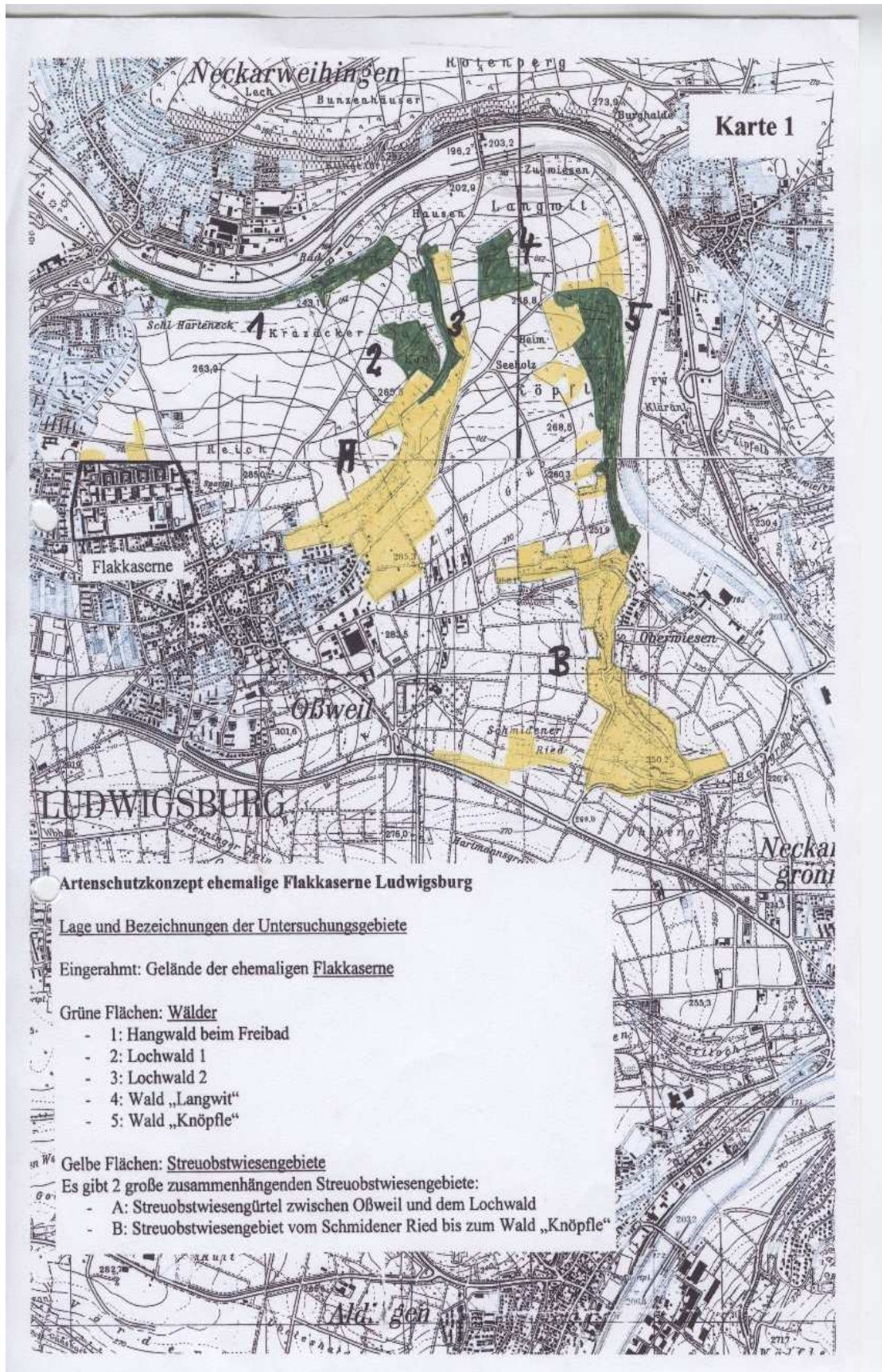
E-Mail: [rathaus@stadtludwigsburg.de](mailto:rathaus@stadtludwigsburg.de)

## Anhang 3: Übersicht Artenschutzkonzept Flakkaserne

Tabelle 1 : Übersicht Artenschutzkonzept Brutvogel- und Fledermausarten ehemalige Flakkaserne, Baugebiet "Hartenecker Höhe" - Juni 2007																		
Arten - Schutzwerte				Bestandsanalyse - Prognose				Schutzmaßnahmen										
Art	Schutzstatus			Anzahl Brutpaare	Prognostizierte Bestandentwicklung im Gebiet (2*)	Prognostizierte Bestandentwicklung im Gebiet bei Umsetzung des Schutzprogrammes (2*)	Prognostizierte Bestandentwicklung der Gesamtpopulation bei Umsetzung des Schutzprogrammes (3*)	Schutzmaßnahmen innerhalb des Baugebietes					Schutzmaßnahmen außerhalb des Baugebietes (5*)					
	Rote Liste Ba-Wü (1*)	Streng geschützt nach BNatSchG	Anhang I EG-VSchRL					Anhang IV FFH-Richtlinie	M 1	M 2	M 3	M 4	M 5	MA 1	MA 2	MA 3	MA 4	
								Erhalt geschlossener Bestände alter Bäume	Erhalt einzelstehender Bäume	Erhalt, Neuanlage von Totholzstrukturen	Erhalt und Neuanlage von Heckenstreifen	Angebot Nistkästen (Anzahl)	Umsetzung der Schutzmaßnahmen innerhalb (4*)	Erhalt Hecken	Erhalt von Streuobstwiesen	Erhalt von Wäldern	Angebot Nistkästen	Umsetzung der Schutzmaßnahmen außerhalb (4*)
<b>Vögel</b>																		
Amsel				31	-2	-1	0	x	x		x		ja					
Blaumeise				9	-3	0	0	x				10	ja					
Buchfink				13	-3	langfr. 0	0	x	x		x		ja					
Buntspecht				2	ex.	-2	0			x			ja					
Dohle	2			4	ex.	0	0					5	ja					
Eichelhäher				4	-3	-2	0	x	x				ja					
Elster				4	-3	-2	0	x	x		x		ja					
Feldschwirl	V			1	ex.	ex.	0(s)							x				ja
Fitis	V			2	ex.	ex.	0(s)							x	x			ja
Gartenbaumläufer				7	-3	-2	0	x	x			6	ja					
Gartengrasmücke				2	ex.	-2	0				x				x			ja
Gartenrotschwanz	V			6	-4	-1	0	x	x			10	ja		x		8	ja
Giritz	V			1	ex.	0	0(r)	x	x		x		ja	x	x			ja
Goldammer	V			1	ex.	ex.	0(r)							x				ja
Grauschnäpper	V			1	ex.	0	0(r)	x	x			6	ja		x	x		ja
Grünfink				10	-2	-2	0	x	x				ja					
Grünspecht		x		2	ex.	-2	0	x	x	x			ja		x	x		ja
Halsbandschnäpper	3	x	x	1	ex.	0	0	x	x			5	ja		x		2	ja
Hausrotschwanz				6	-4	0	0					16	ja					
Hausperling	V			1	ex.	0	0					8	ja				9	ja
Heckenbraunelle				1	ex.	0	0				x		ja	x				ja
Hohлтаube	V			1	ex.	0	0(s)	x	x			3	ja			x	10	ja
Kempebeißer				1	ex.	0	0(s)	x					ja		x	x		ja
Klappergrasmücke				1	ex.	0	0				x		ja	x				ja
Kleiber				5	-3	0,5	0	x	x			10	ja					
Kohlmeise				27	-2	-1	0	x	x			15	ja					
Mäusebussard		x		1	ex.	ex.	0	x	x				ja			x		
Mauersegler	V			2	ex.	0	0					16	ja				16	ja
Mittelspecht	V	x	x	4	ex.	-2	0	x	x	x			ja		x	x		ja
Mönchsgrasmücke				32	-2	-2	0	x	x		x		ja					
Rabenkrähe				9	-3	-2	0	x	x				ja					
Ringeltaube				11	-2	-1	0	x	x				ja					
Rotkehlchen				18	-3	-2	0				x		ja					
Schleiereule				1 oder 2	ex.	0	0(s)					1	ja					
Singdrossel				1	ex.	ex.	0								x	x		ja
Sperber		x		1	ex.	ex.	0	x	x				ja					
Star	V			2	ex.	0	0	x	x			6	ja		x	x		
Stieglitz				1	ex.	0	0	x	x		x		ja					
Straßentaube				8	ex.	ex.	n.e.											
Turmfalke	V	x		1	ex.	0	0					4	ja				1	ja
Zaunkönig				3	-3	0	0				x	6	ja					ja
Zilpzalp				13	-4	-2	0	x					ja					
<b>Fledermäuse</b>																		
Großer Abendsegler		x	x	3?	?	0	0	x	x	x	x	8	ja					
Zwergfledermaus		x	x	2?	?	0	0	x	x	x	x		ja					
<b>Neu zu erwartende Brutvogelarten</b>																		
Feldperling	V											2	ja					
Mehlschwalbe				3								20	ja					
Türkentaube	V																	

1\* Rote Liste Ba-Wü: V = Vorwarnliste; 3 = gefährdet; 2 = stark gefährdet  
2\* Bestandentwicklung im Gebiet: 0 = Erhalt; -1 = Abnahme bis 25%; -2 = Abnahme bis 50%; -3 = Abnahme bis 75%; -4 = Abnahme bis 100%; ex. = die Art wird ihr Brutgebiet aufgeben.  
3\* Gesamtpopulationsentwicklung: 0 = keine Gefährdung; 0(r) = keine Gefährdung, aber: Brutbestände rückläufig / Erhalt sehr wichtig; 0(s) = keine Gefährdung, aber: Brutbestände selten / Erhalt sehr wichtig; n.e. = Ansiedlung nicht erwünscht  
4\* Maßnahmenumsetzung: ja = vorbehaltlich lokaler, auf den Schutzzweck bezogener, mit Herrn Dr. Hölzinger abgestimmter Änderungen der Maßnahmen  
5\* Umsetzung der Schutzmaßnahmen auf städtischen Flurstücken siehe Tabelle 2 und 3 sowie Karte 2

## Anhang 4: Karte 1 Flakkaserne Untersuchungsgebiete



## Anhang 5: Karte 2 Flakkaserne Reviere der Spechte





# Anhang 7: Karte 4 Flakkaserne Abrisskonzept



## Anhang 8: Befreiungsbescheid Flakkaserne 08.08.2007

Landratsamt · Postfach 100 · 71607 Ludwigsburg

**Mit Empfangsbekanntnis**  
 Stadtverwaltung Ludwigsburg  
 Herrn Baubürgermeister Hans Schmid  
 Postfach 249  
 71602 Ludwigsburg

### Kreishaus

Hindenburgstraße 40  
 Ludwigsburg  
 Telefon 07141 144-0  
 Telefax 07141 144-2790

Internet:  
[www.Landkreis-Ludwigsburg.de](http://www.Landkreis-Ludwigsburg.de)

Fachbereich:  
 Natur

Auskunft erteilt  
 Herr Schmid

Ursatzzeichen	Im Zeichen	Die Schreiben von	Durchwahl	Datum
211-364.6/Sch	III/PG Hartenecker Höhe	25.06.2007	144-2783	08.08.2007
			E-Mail: <a href="mailto:H.Schmid@Landkreis-Ludwigsburg.de">H.Schmid@Landkreis-Ludwigsburg.de</a>	

### Rückbaumaßnahmen im Bereich der ehemaligen Flakkaserne, Flst. Nr. 500 und 500/1, Comburgstraße 20 – 50, Ludwigsburg- Oßweil

Sehr geehrter Herr Schmid,  
 sehr geehrte Damen und Herren

I. auf Ihren Antrag vom 25.06.2007 wird eine

#### Befreiung gemäß § 62 BNatSchG<sup>1</sup> von den Verboten des § 42 BNatSchG

erteilt für

- den Rückbau einschließlich des Abbruchs von Gebäuden, der Fällung von Bäumen und der Sanierung von Altlasten im Bereich der ehemaligen Flakkaserne, Flst. Nr. 500 und 500/1, Comburgstraße 20 – 50, Gemarkung Oßweil,
- die Realisierung einer Neubebauung im Bereich der ehemaligen Flakkaserne auf der Grundlage des Bebauungsplans „Hartenecker Höhe“ (Nr. 092/03).

<sup>1</sup> Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) vom 25.03.2002 (BGBl. I S. 1193) in der derzeit gültigen Fassung

Öffnungszeiten:  
 Montag - Freitag 8:30 - 12:00 Uhr  
 Montag 13:30 - 15:30 Uhr  
 Donnerstag 13:30 - 15:00 Uhr

Sie erreichen uns mit



07141 144-333  
 Hildesheimer Allee 100

Paketadresse:  
 Hindenburgstraße 40  
 71636 Ludwigsburg

Kreisparkasse Ludwigsburg Nr. 31 (BLZ 604 500 50)  
 bei Überweisung aus dem Ausland bitte angeben:  
 IBAN DE44 6005 0500 0000 0000 21  
 SWIFT/BIC SOLA DE33 LBG  
 Volksbank Ludwigsburg eG Nr. 484 485 001 (BIC 7405 301 56)  
 Umsatzsteuer Identifikationsnummer DE 146128122

## II. Bestandteile der Entscheidung

Folgende Unterlagen sind Bestandteil der Entscheidung und einzuliefern, sofern in dieser Entscheidung nichts anderes bestimmt ist:

Antrag der Stadt Ludwigsburg vom 25.06.2007

- Das von Herrn Dr. Jochen Hölzinger erstellte Gutachten „Artenschutzkonzept ehemalige Flakkaserne, „Baugebiet Hartenecker Höhe“ in Ludwigsburg: Brutvogel- und Fledermausarten – Juni 2007“ (einschließlich der Tabelle 1 und 2 und der Karten 1 bis 3). Die darin aufgeführten Schutzmaßnahmen sind daher zwingend zu beachten und umzusetzen.

## III. Bedingungen

1. Für die in der Karte 2 zum oben genannten Gutachten von Herrn Dr. Hölzinger eingetragenen Waldflächen, die im Eigentum der Stadt Ludwigsburg sind, ist auf eine Waldbewirtschaftung vollständig zu verzichten. Verkehrssicherungsmaßnahmen und die Pflege des Waldtraufs sind zulässig. Altholz ist zu belassen.
2. Die in der Karte 3 zum oben genannten Gutachten von Herrn Dr. Hölzinger eingezeichneten Baumschutzgebiete und bedeutsamen Einzelbäume besitzen eine herausragende Bedeutung für die Fauna des Gebietes der ehemaligen Flakkaserne. Diese Baum- und Gehölzbestände sind durch geeignete Sicherungsmaßnahmen zu erhalten.

## IV. Auflagen

1. In der Zeit bis zum 30.09.2007 dürfen nur die Bäume gefällt und die Sträucher gerodet werden, die für die ersten Abbruchmaßnahmen auf dem Gelände der ehemaligen Flakkaserne notwendig sind. In der Zeit zwischen 01.10.2007 und 28.02.2008 sind die Gehölze zu fällen bzw. zu roden, die unbedingt entfernt werden müssen, um die für das Jahr 2008 geplanten Abbruch-, Erschließungs- und Baumaßnahmen durchführen zu können.

Gehölze dürfen nur dann gefällt bzw. gerodet werden, wenn dies zwingend notwendig ist. Mit Ausnahme der ersten Gehölzentfernungen bis 30.09.2007 sind die weiteren Fällungen und Rodungen so zu planen, dass diese Arbeiten außerhalb der Vegetationszeit zwischen dem 01.10. – 28.02. durchgeführt werden.

Eventuelle Abweichungen hiervon sind zwingend mit der unteren Naturschutzbehörde abzustimmen und bedürfen in jedem Einzelfall einer weiteren Zustimmung bzw. Befreiung.

2. Die in Karte 3 zum oben genannten Gutachten dargestellten
  - „Bedeutsame, große Altholzbestände, Erhalt als weitgehend geschlossene Baumgruppe“
  - „Bedeutsamen Einzelbäume / Erhalt“



- 3 -

- „Bäume / Erhalt“
- „Heckenstreifen / Erhalt“

sind unbedingt zu erhalten und somit bei den Abbruch-, Erschließungs- und Baumaßnahmen zu schonen.

Eventuelle Abweichungen oder notwendig werdende zusätzliche Fällungen aus diesen Beständen sind unbedingt mit der unteren Naturschutzbehörde abzustimmen.

3. In Tabelle 1 zum oben genannten Gutachten sind unter den „Schutzmaßnahmen innerhalb des Baugebietes“ als M 5 (Angebot Nistkästen) und unter den „Schutzmaßnahmen außerhalb des Baugebietes“ als MA 4 (Angebot Nistkästen) für Höhlenbrüter verschiedene Anzahlen von Nistkästen als Ersatz für wegfallende Brutmöglichkeiten aufgelistet. Die Anzahl der aufgeführten Nistkästen sind als Mindestmenge für die jeweiligen Arten

**bis spätestens 28.02.2008**

unter Anleitung eines Sachverständigen entsprechend aufzuhängen bzw. anzubringen. Hierbei sind bereits vorhandene Brutreviere und mögliche unverträgliche Brutrevier-Überschneidungen zu berücksichtigen.

Die aufgehängten Nistkästen sind von der unteren Naturschutzbehörde

**bis spätestens 31.03.2008**

abnehmen zu lassen.

Die Nisthilfen für die nachfolgenden Arten, die innerhalb des Baugebietes an den neu zu errichtenden Gebäuden angebracht werden sollen, sind mit der Fertigstellung der Gebäude anzubringen:

- |                  |                          |
|------------------|--------------------------|
| - Grauschnäpper  | 6 Nistkästen             |
| - Hausrotschwanz | 16 Nistkästen            |
| Hausperling      | 8 Sperlingskoloniehäuser |
| - Mauersegler    | 16 Nistkästen            |
| - Schleiereule   | 1 Brutkasten             |
| - Turmfalke      | 4 Nistkästen             |
| - Fledermäuse    | 4 Nistkästen             |

Nach der Anbringung aller Nistkästen ist mit der unteren Naturschutzbehörde ein Termin zu vereinbaren. Bei diesem Termin werden auch die für streng geschützte Arten anzubringenden Nisthilfen abgenommen.

4. In Tabelle 2 zum obengenannten Gutachten ist unter der Spalte „Maßnahmen / Bemerkungen“ für die Wiesenflächen des Ostfriedhofs und für die aufgeführten Streuobstbestände, die im Eigentum der Stadt Ludwigsburg sind, eine extensive Bewirtschaftung geplant oder eine solche soll beibehalten werden. Die Pachtverträge für diese Grundstücke sind daher mit den nachfolgenden Pachtauflagen nachträglich zu versehen oder neu abzuschließen:

vollständiger Düngeverzicht;

- Mahd zweimal jährlich zwischen dem 15.06. – 15.07. und 01.08. – 15.10.;

- keine Anwendung von Pflanzenschutzmitteln;
- keine Bodenbearbeitung während der Vegetationszeit (Eggen, Walzen usw.); bei starkem Maulwurfbefall ist das Eggen und Walzen der Schadstellen außerhalb der Vegetationszeit möglich;
- keine Aufforstung, Auffüllung, Abgrabung, Ablagerung oder sonstige fremdartige Nutzung;

Diese Auflagen sind über eine Eintragung in das Grundbuch rechtlich abzusichern.

Bei den extensiv zu bewirtschaftenden Flächen handelt es sich um die Flurstücke:

- Flst.Nr. 1900, Gemarkung Obweil (Ostfriedhof, nur Teilflächen)
  - Flst.Nr. 2154/1, 2159, 2160, Gemarkung Neckargröningen (Gewann „Saileracker“)
  - Flst.Nr. 2795, Gemarkung Obweil (Gewann „Beim Seeholz“)
  - Flst.Nr. 3352, Gemarkung Obweil (Gewann „Langwid“)
  - Flst.Nr. 4464, Gemarkung Obweil (Gewann „Unterer Häusinger Weg“)
5. Die Wiesenflächen des Ostfriedhofs, für die eine extensive Bewirtschaftung als Ausgleichsmaßnahme festgesetzt wird, sind in einer Karte genau abzugrenzen. Die Karte ist der unteren Naturschutzbehörde nachzureichen und wird Bestandteil dieser Entscheidung.
  6. Die Durchführung der Maßnahmen und deren Wirksamkeit sind in Abstimmung mit der unteren Naturschutzbehörde durch ein Monitoring zu überwachen. Hierzu muss die Stadt Ludwigsburg bis zum 31.03.2008 ein entsprechendes Monitoring-Konzept vorlegen, das nach Zustimmung durch die untere Naturschutzbehörde Bestandteil dieser Entscheidung wird.

Im Monitoring-Konzept sind die Maßnahmen innerhalb und außerhalb des Bebauungsplanes zu unterscheiden. Für die internen Maßnahmen ist der unteren Naturschutzbehörde jährlich zum 01.11. ein von einem Sachverständigen erstellter Zustandsbericht zu übermitteln. Bei den externen Maßnahmen sind alle drei Jahre Begehungen mit der unteren Naturschutzbehörde zu vereinbaren.

## V. Begründung

Auf dem Gelände der ehemaligen Flakkaserne sind Abbrucharbeiten, Erschließungsarbeiten und der Neubau von Gebäuden geplant. Hierzu müssen wertvolle Gehölzstrukturen (Einzelbäume und Bestände von Sträuchern) entfernt werden. Diese Gehölze waren neben der Abgeschlossenheit des Geländes in den letzten Jahren die Voraussetzung für die Entwicklung einer vielfältigen Tierwelt. Insbesondere haben sich dort mehrere besonders geschützte Vogelarten angesiedelt. Gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist es verboten, wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten unter anderem nachzustellen, zu töten oder ihre Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtsstätten der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören. Mit den oben genannten Maßnahmen ist eine Zerstörung der Lebensstätten der Vögel weitgehend unvermeidbar. Daher ist der Verbotstatbestand gegeben. Ausnahmen vom Verbotstatbestand nach § 43 BNatSchG sind nicht einschlägig.

- 5 -

Gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG kann vom Verbot des § 42 Abs. 1 jedoch eine Befreiung erteilt werden, wenn dies überwiegende Gründe des Gemeinwohls erfordern und die Artikel 5 – 7 und 9 der Richtlinie 79/409/EWG nicht entgegenstehen. Durch die Überplanung des Gebietes der ehemaligen Flakkasernie mit Wohnbebauung ist ein überwiegend öffentliches Interesse gegeben. Dies wird im Antrag der Stadt Ludwigsburg in Ziffer 1 und 2 der Begründung dargelegt. Zudem sind aufgrund der Maßnahmen zur Kompensation der Eingriffe in die Lebensstätten sowohl innerhalb als auch außerhalb des Plangebietes keine gravierenden Eingriffe in die Gesamtpopulationen der betroffenen Vogelarten in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet gegeben. Die Vorschriften der Richtlinie 79/409/EWG stehen der Erteilung einer Befreiung somit nicht entgegen.

Eine Prüfung von Alternativen wurde von der Stadt Ludwigsburg dargelegt. Die Stadt kommt hierbei zum Ergebnis, dass adäquate Flächen im Innenbereich für eine Wohnbebauung nicht zur Verfügung stehen. Somit ist der weitgehende Abbruch der ehemaligen Kasernengebäude und damit verbunden die Beseitigung eines Teils des Gehölzbestandes unvermeidlich.

Die festgesetzten Bedingungen und Auflagen sind erforderlich, um die Umsetzung der im Gutachten vom Juni 2007 vorgeschlagenen Maßnahmen zur Minimierung und Kompensation der Eingriffe in die Lebensstätten der vorhandenen Vogelarten sicherzustellen. Durch die festgelegten Maßnahmen ist sichergestellt, dass die Populationen der betroffenen Arten in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der erteilten Befreiung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen.

## VI. Zuständigkeit

Die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Landratsamts Ludwigsburg – untere Naturschutzbehörde – für diese Entscheidung ergibt sich aus § 72 NatSchG<sup>2</sup> in Verbindung mit § 1 Nr. 4 NatSchZuVO<sup>3</sup>.

## VII. Hinweis

Diese Entscheidung ergreift unbeschadet privater Rechte von Dritten. Sie ersetzt keine nach anderen Vorschriften möglicherweise erforderlichen Gestattungen.

<sup>2</sup> Gesetz zum Schutz der Natur, zur Pflege der Landschaft und über die Erhaltungsvorsorge in der freien Landschaft (Naturschutzgesetz – NatSchG) vom 13.12.2005 (GBl. S. 745) in der derzeit gültigen Fassung

<sup>3</sup> Verordnung des Ministeriums für Ernährung und Ländlichen Raum zur Bestimmung von Zuständigkeiten im Naturschutz (Naturschutz-Zuständigkeitsverordnung – NatSchZuVO) vom 30.05.2003 (GBl. S. 291)

- 6 -

**VIII. Rechtsbehelfsbelehrung**

Sie können gegen diesen Bescheid Widerspruch erheben. Dabei müssen Sie Folgendes beachten:

Sie müssen Ihren Widerspruch

- innerhalb eines Monats, nachdem Ihnen der Bescheid bekannt gegeben wurde
- schriftlich oder mündlich zur Niederschrift

beim Landratsamt Ludwigsburg (Lindenburgerstr. 40, 71638 Ludwigsburg oder Postfach 760, 71607 Ludwigsburg einlegen.

Mit freundlichen Grüßen

Schmid

## **Erklärung**

Ich versichere, dass ich diese Diplomarbeit selbständig und nur unter Verwendung der angegebenen Hilfsmittel und Quellen angefertigt habe.

03. März 2008, Anja Daudert