

# Recht der Natur

Schnellbrief Nr. 237

März/April 2023




---



---

 IDUR im Internet: [www.idur.de](http://www.idur.de)


---



---

## Europäischer Gerichtshof erklärt Notfallzulassungen für Neonicotinoide für rechtswidrig

Erfolg für den Natur- und Gesundheitsschutz: Nach einem neuen Urteil des EuGH vom Januar 2023 sind Notfallzulassungen für bienengefährliche Ackergifte rechtswidrig. Viele EU-Mitgliedstaaten umgehen das Verbot von Neonicotinoiden durch sogenannte Notfallzulassungen. Nun ist diesem Schlupfloch ein Riegel vorgeschoben.

Seite.....86

## Ortsumgehungsstraße nicht ohne hinreichenden Fledermausschutz

In einem Eilverfahren hat der VGH Mannheim dem Stoppantrag eines Umweltverbands gegen die Ortsumgehung Enzweihingen stattgegeben. Ausschlaggebend waren die unzureichenden Vorkehrungen für den Schutz mehrerer Fledermausarten, die in dem betroffenen FFH-Gebiet vorkommen, und die mangelnde Prüfung von zwei Kurztunneln als Trassenalternative.

Seite.....87

## Besonderer Artenschutz – Beschädigungsverbot – Windenergieanlagen und Mornellregenfleifer

In einer Entscheidung, die eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung von elf Windenergieanlagen betraf, hat das OVG Nordrhein-Westfalen entschieden, dass das Beschädigungsverbot auch bei mittelbaren Einwirkungen auf Forstpflanzungs- und

Ruhestätten Anwendung findet.

Seite.....89

## Endlich wieder blühende Vorgärten – Die Landesbauordnungen geben es her

Das OVG Lüneburg hat mit Beschluss die Beseitigungsanordnung einer niedersächsischen Kommune bestätigt, mit der die Beseitigung eines Schottergartens angeordnet wurde.

Seite.....93

## Buchbesprechung

1. Schink, Reidt, Mitschang, Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz / Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz

2. Eyermann, VwGO-Kommentar

Seite.....94

## Hinweis: Windenergie an Land - Neuregelungen im Artenschutz

Seite.....95

## In eigener Sache

1. Leistungen des IDUR für seine Mitgliedsverbände

2. Präsentationen des IDUR-Seminars online abrufbar

Seite.....96

## Europäischer Gerichtshof erklärt Notfallzulassungen für Neonicotinoide für rechtswidrig

Von Felicia Petersen, Frankfurt a.M.

- EuGH, Urt. v. 19.01.2023 - C-162/21 -

Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) hat im Januar ein richtungsweisendes Urteil zu Notfallzulassungen von verbotenen und gefährlichen Pestiziden in der Landwirtschaft veröffentlicht. Der Gerichtshof erklärte das Erteilen von Notfallzulassungen für die Behandlung von Saatgut mit Pestiziden, die explizit verboten wurden, für unzulässig.

### Was sind Notfallzulassungen?<sup>1</sup>

Das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL) erteilt sog. Notfallzulassungen, wenn eine Gefahr anders nicht abzuwehren ist. Die Genehmigung erfolgt in diesem Fall ohne Bewertung der Umweltgefahren durch das Umweltbundesamt. Eine Notfallzulassung ist eigentlich auf 120 Tage begrenzt. Es kommt allerdings immer wieder vor, dass solche Genehmigungen für ein Pestizid jedes Jahr aufs Neue erteilt werden. Notfallzulassungen können von Verbänden, Behörden, Firmen und Pestizid-Herstellern beantragt werden.

Geklagt hatten ein belgischer Imker sowie die Umweltorganisationen Nature et Progrés Belgique und Pesticide Action Network Europe (PAN Europe). Darum musste sich der EuGH mit den Notfallzulassungen durch ein Vorabentscheidungsersuchen des belgischen Staatsrats befassen. Mit solchen Vorabentscheidungsverfahren können Gerichte der EU-Länder den EuGH danach fragen, wie das Unionsrecht ausgelegt wird oder wie es gilt. Die Entscheidungen sind für die nationalen Instanzen bindend.

### Wozu dienen die Neonics?<sup>2</sup>

Die in vielen EU-Staaten erteilten Notfallzulassungen für Neonicotinoide gelten in erster Linie für den Einsatz als Beize für Zuckerrübensaatgut. Dabei wird das Saatgut mit dem Insektengift ummantelt und beim Keimen von der Pflanze aufgenommen.

Da Neonicotinoide systemisch wirken, wird das Gift in der Pflanze verteilt – von der Wurzel bis in den Nektar und Pollen. Im Wasser, das die Pflanzen und die Blätter ausscheiden, sind die Gifte auch mehr als 200 Tage nach der Aussaat noch in hohen Konzentrationen nachweisbar. Die Insekten nehmen diese Tröpfchen auf und können durch die darin enthaltenen Gifte geschädigt werden. Ein weiteres Problem ist, dass die zur Beize genutzten Neonicotinoide im Boden verbleiben und auch von blühenden Unkräutern im Zuckerrübenbestand und von Nachfolgekulturen aufgenommen werden können.

Die Mitgliedsstaaten haben sich beim Einsatz von Neonicotinoiden per Notfallzulassung bisher auf Artikel 53 der Verordnung Nr. 1107/2009 gestützt, in der es heißt, dass „unter bestimmten Umständen (...) das Inverkehrbringen eines Pflanzenschutzmittels“ zugelassen werden könne. Der EuGH stellte jetzt jedoch klar, dass dieser Artikel wiederkehrende Notfallzulassungen, wie sie auch in Deutschland inzwischen üblich sind, nicht rechtfertigt. Zu groß seien die Gefahren für Umwelt und Gesundheit, insbesondere aber für Bienen.

„Wäre Art. 53 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1107/2009 dahin auszulegen, dass das Inverkehrbringen und diese Verwendung nach Bewertung durch die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit Gegenstand einer ausdrücklichen Verbotsmaßnahme waren, so wäre zum einen eine solche Auslegung ...unvereinbar mit dem Ziel der Verordnung. Zum anderen hätte bei einer solchen Auslegung die Verbesserung der Pflanzenproduktion Vorrang gegenüber dem Schutz vor Gefahren für die Gesundheit von Menschen und Tieren sowie für die Umwelt, die eine Verwendung von mit nachweislich schädlichen Pflanzenschutzmitteln behandelten Saatgut hervorrufen kann.“<sup>3</sup>

Das Interessante ist, dass sich der EuGH mit diesem Urteil auf das europäische Vorsorgeprinzip beruft und klarstellt, dass bei der Erteilung einer Pestizidzulassung die Gesundheit von Mensch und Tier sowie der Schutz der Umwelt wichtiger sind als das Ziel, die Pflanzenproduktion zu verbessern. Das

<sup>1</sup> <https://umweltinstitut.org/landwirtschaft/meldungen/neonicotinoide-notfallzulassungen-fuer-bienengefaehrliche-ackergifte-rechtswidrig/>

<sup>2</sup>siehe oben.

<sup>3</sup> EuGH, Urt. v. 19.1.2023 – C-162/21, curia.europa.eu, S. 6.

Gericht hat außerdem betont, dass die EU-Mitgliedstaaten verpflichtet sind, „*alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die Bekämpfung von Schädlingen mit geringem Pestizideinsatz zu fördern, wobei wann immer möglich nichtchemische Methoden der Vorzug gegeben wird, so dass berufliche Verwender von Pestiziden unter den für dasselbe Schädlingsproblem verfügbaren Verfahren und Produkten auf diejenigen mit dem geringsten Risiko für die menschliche Gesundheit und die Umwelt zurückgreifen.*“<sup>4</sup>

Damit ist die Aussaat von Saatgut, das mit den Neonicotinoiden behandelt wurde, unzulässig.

---

### **Ortsumgehungsstraße nicht ohne hinreichenden Fledermausschutz**

---

Von RA Dirk Wüstenberg, Offenbach a.M.

**- VGH BW, Beschl. v. 22.08.2022 – 5 S 2372/21 -**

Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württembergs hat die Ortsumfahrung der Gemeinde Enzweihingen, rund 20 km nordwestlich von Stuttgart gelegen, im Rahmen eines Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes vorerst gestoppt. Das Straßenbauprojekt beeinträchtigt ein FFH-Gebiet für Fledermäuse, Reptilien, Libellen und Schmetterlinge nicht nur geringfügig. Die Entscheidungsgründe greifen sowohl generell (§§ 44 ff. BNatSchG) als auch speziell für FFH-Gebiete (§ 34 BNatSchG). Die Umweltschutzvereinigung gewann das Verfahren unter Hinweis auf die aktuelle Literatur zum Flugverhalten von Fledermäusen.

#### **I. Sachverhalt**

Gebaut werden soll eine Umgehungsstraße mit insgesamt drei Brücken über den Fluss Enz und einen Bach. Die neue Trasse soll auf der gegenüberliegenden Flussseite verlaufen: „Gegenstand des Vorhabens ist der Neubau einer 2,6 km langen Ortsumgehung des Teilorts Enzweihingen der Großen Kreisstadt Vaihingen an der Enz als Ausbau der Bundesstraße 10. Die Strecke ... führt ... mit Brückenbauwerken über die Enz und den Strudelbach nördlich um Enzweihingen. ... Die Verbindung der K 1648 von Vaihingen nach Enzweihingen wird

mit einem Brückenbauwerk über die neue B 10 ... sichergestellt. Im weiteren Verlauf [quert]... die Trasse ... die Enz mit einer 170 m langen Brücke und führt dann entlang der nördlichen Bebauung ... bis zum Strudelbach. Dieser wird mit einer rund 180 m langen Brücke überquert. ... die neue B 10 [überquert] die K 1685 mit einem Brückenbauwerk und mündet anschließend wieder in die bestehende B 10 im Bereich der „Enzweihinger Steige“ ein.“

Die Streckenführung führt zu einem Flächenverlust von 462 m<sup>2</sup> eines FFH-Gebiets, darunter ein 42 m<sup>2</sup> großes Habitat für die Libellenart „Grüne Flussjungfer“. Im gesamten Schutzgebiet leben noch Schmetterlingsarten (darunter der Große Feuerfalter), mindestens drei Reptilienarten (Zauneidechse, Mauereidechse und Schlingnatter) sowie neun Fledermausarten (die Breitflügelfledermaus, der Große Abendsegler, der Kleine Abendsegler, das Große Mausohr, die Kleine Bartfledermaus, die Mückenfledermaus, die Rauhaufledermaus, die Wasserfledermaus und die Zwergfledermaus).

Um die Fledermäuse vor Kollisionen mit Autos und LKW zu schützen, sollen fast durchgängig lediglich zwei Meter hohe, an einer Strecke von 77 Meter Länge immerhin vier Meter hohe Kollisionsschutzwände errichtet werden. Die zweispurige Fahrbahnbreite/Straßenbreite beträgt in aller Regel 12,4 Meter.

Eine der geplanten Brücken (die Enzbrücke) weist im Bereich des südlichen Ufers eine lichte Höhe von 3,5 Metern auf.

#### **II. Die Entscheidung des Gerichts**

Das Gericht betrachtete den gesamten Umgehungsstraßenverlauf bzw. den gesamten Flussverlauf entlang der geplanten Neubaustraße als einen einheitlichen Lebensraumtyp. Es teilte das Straßenbauprojekt nicht – etwa an den Brückenbauwerken und deren Verbindungsrampen – in mehrere eigenständige Lebensraumtyp-Abschnitte ein. Vielmehr sei auch hinsichtlich der Libellen, Reptilien und Fledermäuse von einer „engen Verzahnung“ der einzelnen Streckenabschnitte und deshalb von einer Einheit des Straßenprojekts auszugehen.

---

<sup>4</sup> s.o.

Der geplante Straßenabschnitt mit Brücken und Kollisionsschutzwänden führt nach Auffassung von Umweltschutzvereinigung und Gericht zu einem signifikant erhöhten Tötungs- und Verletzungsrisiko bezüglich der Fledermausarten und verstößt deshalb – mangels Befreiung nach § 44 Absatz 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG – gegen das Tötungsverbot gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG. Nach § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG liegt ein Verstoß gegen das Tötungs- und Verletzungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 nicht vor, wenn „die Beeinträchtigung durch den Eingriff oder das Vorhaben das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare der betroffenen Arten nicht signifikant erhöht und diese Beeinträchtigung bei Anwendung der gebotenen, fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen nicht vermieden werden kann.“

Das Gericht bejahte die Signifikanz der Erhöhung des Verletzungsrisikos der acht Fledermausarten Breitflügelfledermaus, Großer Abendsegler, Großes Mausohr, Kleine Bartfledermaus, Mückenfledermaus, Rauhaufledermaus, Wasserfledermaus und Zwergfledermaus, weil die von der Bundesstraßenbauverwaltung vorgesehene Kollisionsschutzwandhöhe von teils lediglich zwei Metern deutlich zu niedrig sei. Die Höhe müsse nach „den Vorgaben der aktuellen Fachliteratur ... demnach 4 Meter“ betragen, „um auch Tötungen durch größere Fahrzeuge zu vermeiden.“ Die Fachliteratur wurde in den Jahren 2008 bis 2019 veröffentlicht.

Die geplante Höhe der Enzbrücke mit nur 3,5 Metern Höhe sei zu niedrig. Es bestehe ein Kollisionsrisiko an dieser Brücke sowie auch mitten auf der Fahrbahn. Dort würden Pkw und LKW fahren, und LKW dürften nach § 32 Abs. 2 StVZO eine Höhe von bis zu 4 Metern aufweisen. Die Fledermäuse könnten deshalb mit einer lediglich zwei Meter hohen Kollisionsschutzwand nicht hinreichend geschützt werden. Wände und Brücke müssten – im Ergebnis gemäß der Fachliteratur – vier Meter hoch sein, um die Signifikanz i.S.d. § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 verneinen zu können.

Das Gericht verneint die Alternativlosigkeit. Ob eine Alternative i.S.d. § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG vorliegt oder nicht, sei die Frage nach einer alternativen Trasse.

Diese Alternative bestehe im vorliegenden Fall. Es böten sich zwei Kurztunnelvarianten an. Kurztunnel seien nicht unverhältnismäßig teuer, sondern würden die Verkehrssicherheit verbessern. Sie seien artenschutzrechtlich „eindeutig vorteilhaft“. Die Zusatzkosten seien zumutbar: Die Straßenführung mit Kurztunnelvarianten koste im Streitfall vielleicht rund 70 Millionen Euro statt der bisher veranschlagten rund 30 Millionen Euro. Das sei gut das Doppelte und nicht das beispielsweise 13- bis 17-Fache. Das Doppelte schade hier nicht, weil die Streckenführung durch ein FFH-Gebiet führe. In einem FFH-Gebiet werde ein solcher Mehraufwand „nicht zu teuer erkaufte.“

Nicht ins Gewicht fallen würden hingegen etwaige Folgen für das Grundwasser, ein durch die Tunnel verursachter, voraussichtlich erhöhter Lärmpegel von unter  $40 \mu\text{g}/\text{m}^3$  sowie ein durch die Tunnel leicht erhöhter Luftschadstoffwert von – von einem Gebäude in der Umgebung abgesehen – unter  $25 \mu\text{g}/\text{m}^3$   $\text{NO}_2$ -Belastung. Passive Lärmschutzmaßnahmen seien hier möglich, nötig und ausreichend. Auch auf den drohenden Verlust eines kleinen Habitats für die Libellen- und die Schmetterlingsarten (Bezugsgröße ist der einheitliche Lebensraum) kam es bei der artenschutzrechtlichen Beurteilung des Straßenbauprojekts wegen der Bejahung des Fledermausschutzes im Streitfall nicht mehr an.

### III. Fazit

Der VGH Baden-Württembergs hat dem Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz stattgegeben, indem er das geplante Straßenbauprojekt an der aktuellen Fachliteratur zum Flugverhalten der geschützten Fledermausarten gemessen hat. Es hebt den Fledermausschutz rechtlich auf ein höheres Niveau.

Kollisionsschutzwände, welche entlang der Straße aufgestellt werden, müssen zwecks Fledermausschutz grundsätzlich vier Meter hoch sein. Sind die Schutzwände zu niedrig, stellt die Kurztunnelführung nicht selten eine zumutbare Alternative dar. Erhöhte Kosten für einen Tunnelbau fallen, sofern die Neubaustrecke Teile eines FFH-Gebiets betrifft, nicht ins Gewicht.

## Besonderer Artenschutz – Beschädigungsverbot – Windenergieanlagen und Mornellregenpfeifer

Von Jan Sereda-Weidner, LL.M., Kassel

- OVG NRW, Urt. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18 -

### Einleitung, Sachverhalt und rechtlicher Maßstab

Die Entscheidung des OVG Nordrhein-Westfalen (OVG NRW) betrifft eine immissionschutzrechtliche Genehmigung von 11 Windenergieanlagen (WEA).<sup>5</sup> Der Vorhabenstandort sowie die ihn umliegenden Flächen werden vorwiegend landwirtschaftlich genutzt.<sup>6</sup> Neben den Arten Rotmilan, Wachtel und Wiesenweihe sind vor allem Mornellregenpfeifer, die den Vorhabenstandort und die ihn umliegenden Flächen als Rastplätze nutzten, artenschutzrechtlich betroffen.<sup>7</sup> Die Mornellregenpfeifer zeigen gegenüber WEA ein Meideverhalten und würden daher die Rastplätze um den Vorhabenstandort aufgeben.<sup>8</sup> Rechtlicher Maßstab ist unter anderem das Beschädigungsverbot in § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG.<sup>9</sup>

Nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG ist es verboten, „Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören“. § 44 Abs. 5 BNatSchG ergänzt das Beschädigungsverbot und regelt eine Privilegierung zugunsten von Vorhaben, von denen unvermeidbare Beeinträchtigungen der Natur und Landschaft im Sinne von § 15 Abs. 1 BNatSchG ausgehen.<sup>10</sup> Sind Fortpflanzungs- oder Ruhestätten europäischer Vogelarten oder Tierarten des Anhang IV

Buchst. a der Habitatrichtlinie betroffen, liegt nach § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 3 BNatSchG „ein Verstoß gegen das Verbot nach Absatz 1 Nummer 3 nicht vor, wenn die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird.“ „Soweit erforderlich, können auch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festgelegt werden“ (§ 44 Abs. 5 S. 3 BNatSchG).

### Geschützte Tierarten

Nach dem Wortlaut des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG schützt das Beschädigungsverbot die Fortpflanzungs- und Ruhestätte „besonders geschützter Arten“. Dies sind nach der Begriffsbestimmung des § 7 Abs. 2 Nr. 13 Buchst. a BNatSchG zunächst alle im Anhang A und B der Verordnung (EG) Nr. 338/97<sup>11</sup> genannten Tierarten. Mit dieser Verordnung (VO) setzt die Europäische Union das „Washingtoner Artenschutzübereinkommen“ von 1984 um, das den Handel mit geschützten Tierarten zum Zwecke des Artenschutzes beschränkt.<sup>12</sup> Zu den „besonders geschützten Arten“ im Sinne des BNatSchG gehören ferner alle nicht im Anhang A und B dieser VO genannten Arten, die aber im Anhang IV der Habitatrichtlinie gelistet sind (§ 7 Abs. 2 Nr. 13 Buchst. b Doppelbuchst. aa BNatSchG). Für die „europäischen Vogelarten“ wählte der Gesetzgeber die gleiche Regelungstechnik: Soweit sie bereits im Anhang A oder B der VO genannt sind, sind es „besonders geschützte Arten“ nach § 7 Abs. 2 Nr. 13 Buchst. a BNatSchG, in allen anderen Fällen dagegen „besonders geschützte Arten“ nach § 7 Abs. 2 Nr. 13 Buchst. b Doppelbuchst. bb BNatSchG. Der Begriff „europäische Vogelarten“ ist

<sup>5</sup> OVG NRW, Urt. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18, juris Rn. 1.

<sup>6</sup> OVG NRW, Urt. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18, juris Rn. 4.

<sup>7</sup> OVG NRW, Urt. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18, juris Rn. 1 ff.

<sup>8</sup> OVG NRW, Urt. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18, juris Rn. 257 ff.

<sup>9</sup> OVG NRW, Urt. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18, juris Rn. 257 ff.

<sup>10</sup> Den Begriff „Privilegierung“ verwendet die Bundesregierung in der Begründung zu ihrem Gesetzentwurf zur Anpassung des § 44 Abs. 5 BNatSchG u.a. an die Signifikanz-Rechtsprechung des BVerfG, BR-Drs. 168/17, S. 14. Im Gesetzentwurf zum BNatSchG 2009 findet sich diese Bezeichnung nicht, BR-Drs. 278/09, S. 222, und der Gesetzentwurf zum BNatSchG 2002 nennt lediglich § 42 Abs. 5 S. 6 BNatSchG a.F. (heute § 44 Abs. 5 S. 5 BNatSchG) eine Privilegierung, BR-Drs. 123/07, S. 21.

<sup>11</sup> VERORDNUNG (EG) Nr. 338/97 DES RATES vom 9. Dezember 1996 über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels (ABl. L 61 vom 3.3.1997, S. 1), zuletzt geändert durch Verordnung (EU) Nr. 750/2013 der Kommission vom 29. Juli 2013 (ABl. L 212, S. 1).

<sup>12</sup> Zur Umsetzung und Zielsetzung des Abkommens siehe Erwägungsgrund 1 und 2 Verordnung (EG) Nr. 338/97. Die amtliche Bezeichnung des Abkommens lautet „Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora“ oder abgekürzt auch CITES. Im deutschsprachigen Raum ist auch die Bezeichnung „Washingtoner Artenschutzübereinkommen“ geläufig. Siehe zu Bezeichnung BMUV, Washingtoner Artenschutzübereinkommen/CITES, <https://www.bmu.de/themen/naturschutz-artenvielfalt/arten-schutz/internationaler-artenschutz/cites> (zuletzt abgerufen am 6.4.2023).

im Übrigen in § 7 Abs. 2 Nr. 12 BNatSchG definiert und umfasst alle „in Europa natürlich vorkommenden Vogelarten im Sinne des Artikels 1 der Richtlinie 2009/147/EG“.

Der Betrieb der WEA beeinträchtigt nach dem derzeitigen Kenntnisstand vor allem Fledermäuse und Vögel.<sup>13</sup> Die in Europa vorkommenden Fledermausarten sind zwar nicht im Anhang A oder B der Verordnung (EG) Nr. 338/97 gelistet. Sie sind aber nach dem Anhang IV der Habitatrichtlinie geschützt und folglich „besonders geschützte Arten“ im Sinne von § 7 Abs. 2 Nr. 13 Buchst. b Doppelbuchst. aa BNatSchG. Im Falle von „europäischen Vogelarten“ finden sich einige Arten bereits im Anhang A und B der VO (EG) Nr. 338/97. Dies trifft zum Beispiel auf bestimmte Greifvogelarten und Eulenvögel zu, sodass diese Vogelarten „besonders geschützte Tierarten“ im Sinne von § 7 Abs. 2 Nr. 13 Buchst. a BNatSchG sind, so zum Beispiel der Uhu (Bobu Bobu). Dagegen sind die nicht im Anhang A und B der VO (EG) Nr. 338/97 genannten „europäischen Vogelarten“ „besonders geschützte Arten“ im Sinne von § 7 Abs. 2 Nr. 13 Buchst. b Doppelbuchst. bb BNatSchG, wie etwa der Mornellregenpfeifer (*Charadrius morinellus*).

In Bezug auf das Tötungs- und Störungsverbot hat sich bei Beeinträchtigungen durch WEA in der Gerichts- und Verwaltungspraxis durchgesetzt, dass die Anwendbarkeit der Verbote zusätzlich der Feststellung bedarf, dass die Tierart „windenergieempfindlich“ ist.<sup>14</sup> Mit anderen Worten also, dass die Tierart entweder schlaggefährdet ist oder ein Meideverhalten gegenüber der WEA zeigt. Diese naturschutzrechtliche Frage ist für das Tötungsverbot mittlerweile im Abschnitt 1 der Anlage 1 zu §

45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG geregelt.<sup>15</sup> Der Abschnitt 1 enthält eine Tabelle, in der Brutvogelarten und Abstände zu WEA aufgeführt sind.

In seiner Entscheidung vom 29.11.2022 stellt das OVG NRW klar, dass

„[ebenso] wie auf das Störungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG [...] der Abschnitt 1 der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG auf das Zugriffsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG keine Anwendung [findet].“<sup>16</sup>

Damit bleibt es in Bezug auf das Beschädigungsverbot dabei, dass für die naturschutzfachliche Bewertung über die „Windenergieempfindlichkeit“ unter anderen die Leitfäden der Bundesländer heranzuziehen sind. Im konkreten Fall bestätigte das OVG NRW die Einschätzung der Behörde, die den Mornellregenpfeifer (*Charadrius morinellus*) als „windenergiesensibel“ einstuft und von einem Meideverhalten gegenüber WEA.<sup>17</sup>

### Geschützte Lebensstätten

Das Beschädigungsverbot schützt nach dem Wortlaut die „Fortpflanzungs- und Ruhestätten“. Begriffsbestimmungen finden sich aber weder in den europäischen Naturschutzrichtlinien noch im BNatSchG. Der EuGH hatte jüngst in der Entscheidung *Feldhamster in Wien II* die Gelegenheit sich zum Begriff der „Fortpflanzungsstätte“ zu äußern.<sup>18</sup> Darin führte er aus, dass der Begriff auch den Schutz des Umfelds umfasst, sofern es für eine erfolgreiche Fortpflanzung erforderlich ist.<sup>19</sup> Im Anschluss an diese Entscheidung des EuGH äußerte der VGH Hessen seine Zweifel, ob an der bisherigen Auffassung des BVerwG noch festgehalten werden könne, nach der die Begriffe „Fortpflanzungs- und Ruhestätten“ eng auszulegen seien.<sup>20</sup>

<sup>13</sup> Mitteilung der Kommission v. 18.11.2020, Leitfaden zu Windkraftprojekten und den Naturschutzvorschriften der EU, C(2020) 7730 final, S. 134 ff., 145 ff.

<sup>14</sup> Siehe dazu MULNV/LANUV, Leitfaden, Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Nordrhein-Westfalen v. 10.11.2017, [https://artenschutz.naturschutzinformatio-nen.nrw.de/artenschutz/web/babel/me-dia/20171110\\_nrw%20leitfaden%20wea%20artenhabitat-schutz\\_inkl%20einfuehrungserlass.pdf](https://artenschutz.naturschutzinformatio-nen.nrw.de/artenschutz/web/babel/me-dia/20171110_nrw%20leitfaden%20wea%20artenhabitat-schutz_inkl%20einfuehrungserlass.pdf) (zuletzt abgerufen am 6.4.2023); OVG NRW, Ur. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18.

<sup>15</sup> Nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung soll diese Liste die kollisionsgefährdeten Vogelarten abschließend aufzählen, BT-Drs. 20/2354, S. 25.

<sup>16</sup> OVG NRW, Ur. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18, juris Rn. 259.

<sup>17</sup> OVG NRW, Ur. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18, juris Rn. 261.

<sup>18</sup> EuGH, Ur. v. 28.20.2021, Magistrat der Stadt Wien (*Feldhamster II*), C-357/20, ECLI:EU:C:2021:881 Rn. 55.

<sup>19</sup> EuGH, Ur. v. 28.20.2021, Magistrat der Stadt Wien (*Feldhamster II*), C-357/20, ECLI:EU:C:2021:881 Rn. 55.

<sup>20</sup> VGH Hessen, Ur. v. 15.12.2021 – 3 C 2327/16.N, juris Rn. 229, Ur. v. 15.12.2021 – 3 C 1465/16.N, juris Rn. 228, Beschl. v. 11.1.2022 – 3 B 2278/21.T, juris Rn. 33.

Das OVG NRW setzt sich bei der Bestimmung des Begriffs „Ruhestätte“ dagegen nicht mit der Entscheidung des EuGHs auseinander, sondern nimmt ausschließlich Bezug auf die Rechtsprechung des BVerwG und führt aus:

„Der aus Art. 12 Abs. 1 Buchst. b der FFH-RL übernommene Begriff der Ruhestätte umfasst einen räumlich eng begrenzten Bereich, in dem die Tiere sich zumindest eine gewisse Zeit ohne größere Fortbewegung aufhalten, weil sie dort Ruhe und Geborgenheit suchen.“<sup>21</sup>

Trotz seiner Feststellung, dass nur ein „räumlich eng begrenzter Bereich“ geschützt sei, gelangt es aber unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des BVerwG aus 2014 zum folgenden Ergebnis:

„Als Ruhestätten im Sinne des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG können dabei auch Rastplätze gelten.“<sup>22</sup>

### Verbotshandlung

Der Begriff „Beschädigung“ ist weder in den Natur-schutzrichtlinien noch im BNatSchG definiert.<sup>23</sup> Jüngst hat der EuGH den Begriff aber in seiner Entscheidung Feldhamster in Wien II vom 28. Oktober 2021 konkretisiert.<sup>24</sup> Auf diese Entscheidung nimmt auch das OVG NRW ausdrücklich Bezug und führt aus:

„Eine Beschädigung liegt vor, wenn die (geplante oder bereits durchgeführte) Maßnahme geeignet ist, die ökologische Funktionalität einer Fortpflanzungs- oder Ruhestätte einer geschützten Tierart schrittweise („schleichend“) in qualitativer oder quantitativer Hinsicht zu verringern.“<sup>25</sup>

Hinsichtlich der Tathandlung „Zerstörung“, stellt das OVG NRW zudem klar, dass sich dieser mit dem in der Habitatrichtlinie verwendeten Begriff „Vernichtung“ deckt.<sup>26</sup> Dieser „bezeichnet [im Übrigen] den vollständigen Verlust dieser Funktionalität“. Das OVG NRW betont ferner, dass es nicht darauf ankommt, „auf welche Art und Weise sie [die Beschädigungen oder Zerstörungen] erfolgen, namentlich ist eine unmittelbare substanzverletzende Einwirkung nicht erforderlich.“

Zur Begründung stützt sich das OVG NRW auf Stimmen in der Kommentarliteratur.<sup>27</sup> Indes ist es nicht selbstverständlich, dass sich das OVG NRW diesen Stimmen anschließt. So lässt sich aus der Rechtsprechung des EuGH zwar ableiten, dass auch mittelbare Beeinträchtigungen vom Beschädigungsverbot erfasst werden.<sup>28</sup> Dies sind die Entscheidungen zur zyprischen Ringelnatter, der unechten Karettschildkröte und dem Feldhamster in Wien.<sup>29</sup> So stellte der EuGH fest, dass die übermäßige Wasserentnahme, Lichtemissionen am Strand und die Entfernung der Grasnarbe jeweils als ein Verstoß gegen das Beschädigungsverbot zu werten sind.<sup>30</sup> Dagegen verneinten das BVerwG und auch einige Oberverwaltungsgerichte die Anwendung des Beschädigungsverbotes bei mittelbaren Einwirkungen.<sup>31</sup>

In Bezug auf WEA hat das OVG NRW damit klargestellt, dass Scheuchwirkungen nicht nur am Störungsverbot, sondern auch am Beschädigungsverbot zu messen sind, wenn sie zur Aufgabe von Fortpflanzungs- und Ruhestätte führen.<sup>32</sup> In diesem Zusammenhang ist auch eine ältere Entscheidung des

<sup>21</sup> OVG NRW, Urt. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18, juris Rn. 275.

<sup>22</sup> OVG NRW, Urt. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18, juris Rn. 278; das BVerwG hat in einer Entscheidung aus 2017 die restriktive Auslegung erneut bestätigt, BVerwG, Urt. v. 6.4.2017 – 4 A 16/16, juris Rn. 90.

<sup>23</sup> EuGH, Urt. v. 28.20.2021, Magistrat der Stadt Wien (Feldhamster II), C-357/20, ECLI:EU:C:2021:881 Rn. 41.

<sup>24</sup> EuGH, Urt. v. 28.20.2021, Magistrat der Stadt Wien (Feldhamster II), C-357/20, ECLI:EU:C:2021:881 Rn. 55.

<sup>25</sup> OVG NRW, Urt. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18, juris Rn. 280.

<sup>26</sup> OVG NRW, Urt. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18, juris Rn. 280.

<sup>27</sup> OVG NRW, Urt. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18, juris Rn. 285.

<sup>28</sup> EuGH, Urt. v. 28.20.2021, Magistrat der Stadt Wien (Feldhamster II), C-357/20, ECLI:EU:C:2021:881; Urt. v. 10.11.2016, Kommission/Griechenland, C-504/14,

ECLI:EU:C:2016:847; Urt. v. 15.3.2012, Kommission/Zypern, C-340/10, ECLI:EU:C:2012:143.

<sup>29</sup> EuGH, Urt. v. 28.20.2021, Magistrat der Stadt Wien (Feldhamster II), C-357/20, ECLI:EU:C:2021:881; Urt. v. 10.11.2016, Kommission/Griechenland, C-504/14, ECLI:EU:C:2016:847; Urt. v. 15.3.2012, Kommission/Zypern, C-340/10, ECLI:EU:C:2012:143.

<sup>30</sup> EuGH, Urt. v. 28.20.2021, Magistrat der Stadt Wien (Feldhamster II), C-357/20, ECLI:EU:C:2021:881 Rn. 12, 55; Urt. v. 10.11.2016, Kommission/Griechenland, C-504/14, ECLI:EU:C:2016:847 Rn. 162 f.; Urt. v. 15.3.2012, Kommission/Zypern, C-340/10, ECLI:EU:C:2012:143 Rn. 64.

<sup>31</sup> Siehe zur Rechtsprechung des BVerwG die Nachweise bei Lau: in Frenz/Müggenborg, 3. Aufl. 2021, BNatSchG § 44 Rn. 37, Fn. 191; OVG NI, Urt. v. 1.12.2015 – 4 LC 156/14, juris Rn. 61 ff.; OVG RP, Urt. v. 14.10.2014 – 8 C 10233/14, juris Rn. 68.

<sup>32</sup> OVG NRW, Urt. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18, juris Rn. 284 ff.

OVG Rheinland-Pfalz von Interesse, in der das OVG das Beschädigungsverbot auch auf Lärmemissionen einer WEA anwendete, die zur Übertönung der Balzlaute der Waldschnepfe und damit letztlich zu einem Funktionsverlust des Balzplatzes führte.<sup>33</sup>

### Privilegierung

Nach dem Wortlaut des § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG liegt kein Verstoß gegen das Beschädigungsverbot vor, *wenn die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird.*“ Damit sind insbesondere Fälle erfasst, in denen Tierarten auf andere Habitatflächen ausweichen können, sodass diese Ausweichflächen den Verlust der geschützten Lebensstätte ausgleichen.<sup>34</sup> Führt also die Errichtung oder der Betrieb einer WEA zur Zerstörung eines Rastplatzes und finden sich im räumlichen Zusammenhang noch weitere Rastplätze, liegt trotz der Zerstörung kein Verstoß gegen das Beschädigungsverbot vor.<sup>35</sup>

In der Literatur finden sich aber Stimmen, die dagegen unionsrechtliche Bedenken erheben.<sup>36</sup> Ein Ausgleich könne die Erfüllung des Verbotstatbestandes nicht verhindern, dies sei nur bei Maßnahmen der Fall, die eine schädliche Auswirkungen mindern oder verhindern.<sup>37</sup> Der Streit entzündet sich vor allem bei den sog. „CEF Measures“.<sup>38</sup> Die Abkürzung „CEF Measures“ steht für „continued ecological functionality measures“ und bezieht sich

auf Maßnahmen, „die darauf abzielen, die negativen Auswirkungen einer Tätigkeit auf Fortpflanzungs- oder Ruhestätten geschützter Arten zu minimieren oder sogar zu beseitigen“.<sup>39</sup> Das Konzept der CEF Measures geht zurück auf den Leitfaden der europäischen Kommission zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichen Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie.<sup>40</sup> Streit herrscht in der Literatur über den Ansatz, den die Kommission in ihrem Leitfaden verfolgt.<sup>41</sup> Einige sehen von dem Konzept der CEF Measures auch Ausgleichsmaßnahmen umfasst, andere dagegen nur Verminderungsmaßnahmen.<sup>42</sup>

Unter Verweis auf eine ältere Entscheidung des BVerwG aus 2008 teilt das OVG NRW zu diesem Streit folgendes mit:

„Die vom Kläger [...] geäußerten grundsätzlichen unionsrechtlichen Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG teilt der Senat im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht.“<sup>43</sup>

Eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Streitstand folgt indes nicht.<sup>44</sup> Im Übrigen dürfte sich die Rechtsprechung des BVerwG in naher Zukunft wohl nicht ändern. Denn erst kürzlich hat das BVerwG seine Auffassung aus 2008 in zwei Entscheidungen erneut bestätigt.<sup>45</sup>

Zur Auslegung des Tatbestandsmerkmal „*im räumlichen Zusammenhang*“ konkretisiert das OVG NRW, dass bei der Art Mornellregenpfeifer „auch dessen spezifisches Verhalten beim Anflug auf den

<sup>33</sup> OVG RP, Beschl. v. 27.04.2017 – 8 B 10738/17, juris, Rn. 21.

<sup>34</sup> OVG NRW, Urt. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18, juris Rn. 280.

<sup>35</sup> OVG NRW, Urt. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18, juris Rn. 286 ff.

<sup>36</sup> Siehe zum Streitstand auch *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 99. EL September 2022, BNatSchG § 44 Rn. 57.

<sup>37</sup> Siehe zum Streitstand auch *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 99. EL September 2022, BNatSchG § 44 Rn. 57.

<sup>38</sup> Siehe zum Streitstand auch *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 99. EL September 2022, BNatSchG § 44 Rn. 57.

<sup>39</sup> Mitteilung der Europäische Kommission v. 12.10.2021, Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie, C(2021), 7301 final, S. 46.

<sup>40</sup> Mitteilung der Europäische Kommission v. 12.10.2021, Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie, C(2021), 7301 final, S. 46.

<sup>41</sup> *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 99. EL September 2022, BNatSchG § 44 Rn. 5.; a.A. *Bieringer/Trautner*, Zur Unterscheidung zwischen Schadensbegrenzung und Ausgleich im Natura 2000-Gebietsschutz, NuR 2023, 90 (97 f.).

<sup>42</sup> *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 99. EL September 2022, BNatSchG § 44 Rn. 5.; a.A. *Bieringer/Trautner*, Zur Unterscheidung zwischen Schadensbegrenzung und Ausgleich im Natura 2000-Gebietsschutz, NuR 2023, 90 (97 f.).

<sup>43</sup> OVG NRW, Urt. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18, juris Rn. 270 f.

<sup>44</sup> OVG NRW, Urt. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18, juris Rn. 270 f.

<sup>45</sup> BVerwG, Urt. v. 6.10.2022 – 7 C 4/21, juris Rn. 40; Beschl. v. 15.7.2020 – 9 B 5/20, juris Rn. 21.



Rastplatz in den Blick zu nehmen ist.“<sup>46</sup> Aufgrund des kreisend suchenden Anflugs von Rastflächen sei die ökologische Funktion im räumlichen Zusammenhang auch bei einer Ausweichfläche in 5 km Entfernung vom Vorhabenstandort noch erfüllt.<sup>47</sup>

### Fazit

Die Entscheidung des OVG NRW hat klargestellt, dass das Beschädigungsverbot auch bei mittelbaren Einwirkungen auf Forstpflanzungs- und Ruhestätten Anwendung findet. Handelt es sich bei den mittelbaren Einwirkungen um Scheuchwirkungen von WEA, setzt die Anwendung voraus, dass die Art zudem „windenergieempfindlich“ ist. Dagegen bleiben die Fragen über die weite oder enge Auslegung des Begriffs der „Ruhestätte“ und über die Unionsrechtswidrigkeit der Privilegierung offen. Zumindest steht fest, dass auch Rastplätze unter den Begriff der „Ruhestätte“ zu subsumieren sind.

---

### Endlich wieder blühende Vorgärten – Die Landesbauordnungen geben es her

---

*Von RAin Ursula Philipp-Gerlach, Frankfurt a.M.*

#### - OVG Lüneburg, Beschl. v. 17.1.23 - 1 LA 20/22 -

Schottergärten sind nach den Bauordnungen der Länder i.d.R. verboten. Mittlerweile auch in einigen Naturschutzgesetzen der Länder (z.B. Baden-Württemberg). Das Verbot wurde und wird jedoch von den zuständigen Behörden häufig nicht durchgesetzt. In einer niedersächsischen Kommune jedoch wurden Schottergärten systematisch erfasst, dort wo Schottergärten zu beseitigen waren mit den Eigentümern in Kontakt getreten und, dort wo festgestellte Schottergärten nicht beseitigt wurden, eine Beseitigungsanordnung erlassen. Gegen eine solche Beseitigungsanordnung ist ein Eigentümer gerichtlich vorgegangen. Bereits im letzten Jahr hat das Urteil des Verwaltungsgerichts Hannover vom 12. Januar 2022 (4 A 1791/21) für Wirbel gesorgt. Das Verbot von Schottergärten wurde für rechtmäßig erklärt. Auf das Rechtsmittel hin hat das Oberverwaltungsgericht Lüneburg mit Beschluss vom

17. Januar 2023 (1 LA 20/22) das Urteil des Verwaltungsgerichts Hannover bestätigt.

Nach der einschlägigen Vorschrift des § 9 Abs. 2 NBauO (ähnliche Regelungen gibt es in nahezu allen Bundesländern) müssen die nicht überbauten Flächen der Baugrundstücke Grünflächen sein, soweit sie nicht für eine andere zulässige Nutzung erforderlich sind. Das Gericht legt dem Begriff der Grünfläche folgende Definition zugrunde: „Grünflächen werden durch naturbelassene (anders noch § 14 Abs. 1 Satz 2 NBauO 1973, der eine Pflicht zur Anlegung und Unterhaltung vorsah) oder angelegte, mit Pflanzen bewachsene Flächen geprägt. Wesentliches Merkmal einer Grünfläche ist der „grüne Charakter“; es handelt sich um eine durch Bewuchs geprägte nichtbauliche Nutzung. Dies schließt Steinelemente nicht aus, wenn sie eine nur untergeordnete Bedeutung haben. Von einer untergeordneten Bedeutung ist auszugehen, wenn die Steinflächen dem Bewuchs sowohl in funktioneller als auch in räumlich-gegenständlicher Hinsicht dienend zu- und untergeordnet sind. Dabei kommt es – worauf auch das Verwaltungsgericht zutreffend abstellt – auf das Gesamtbild an. Erforderlich ist stets eine wertende Betrachtung aller Umstände des Einzelfalls.“

Anhand der konkreten Gestaltung in dem zugrundeliegenden Fall gelangt das Gericht unter Anwendung dieser Begriffsbestimmung zu dem Ergebnis, dass es sich bei den Beeten der Kläger nicht um Grünflächen handelt, die durch nicht übermäßig ins Gewicht fallende Kies ergänzt werden, sondern um Kiesbeete, in die punktuell Koniferen und Sträucher sowie Bodendecker eingepflanzt sind. Dass die Kläger noch weitere Bodendecker während des Gerichtsverfahrens gepflanzt hatten, brauchte das Gericht nicht zu interessieren, weil dies nach Ablauf prozessualer Fristen erfolgt ist.

Sowohl das Verwaltungsgericht, als auch das Oberverwaltungsgericht beurteilen dann akribisch den Einzelfall und heben dabei immer wieder auf das Gesamtbild ab (25 Pflanzen auf einer Fläche von 50m<sup>2</sup>; Ausdehnung in den Luftraum; (Blick-)Beziehung zum übrigen Garten). Eine mathematisch-

<sup>46</sup> OVG NRW, Urt. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18, juris LS 6.

<sup>47</sup> OVG NRW, Urt. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18, juris Rn. 310.

rechnerische Betrachtung würde sich verbieten. In dem zugrundeliegenden Fall ergebe das Gesamtbild, dass es sich bei der Fläche nicht um eine Grünfläche im o.g. Sinn handelt.

Die Kläger hatten weiterhin argumentiert, dass es entscheidend darauf ankommen müsse, ob der Garten insgesamt ein wertvoller Lebensraum für Pflanzen und Insekten sei. Die Kiesflächen müssten im Verhältnis zur Gesamtfläche der nicht überbauten Fläche betrachtet werden. Dem folgt das Gericht nicht. Eine solche Auslegung würde sowohl dem Wortlaut des § 9 Abs. 2 NBauO als auch der Intention des Gesetzgebers widersprechen. Hiernach soll mit dieser Regelung das Kleinklima und der Wasserhaushalt günstig beeinflusst sowie der „Versteinerung der Stadt“ entgegengetreten (vgl. LT-Drs. 7/50, S. 75) und diese auf das notwendige Ausmaß beschränkt werden (vgl. Beyer, in: Große-Suchsdorf, NBauO, 10. Aufl. 2020, § 9 Rn. 1).

Auch der Einwand, dass die Kiesbeete bereits seit 15 Jahren bestehen und insoweit eine Verwirkung zum behördlichen Einschreiten eingetreten sei, folgt das Gericht nicht. Die gesetzliche Pflicht zur Begrünung bestehe bereits seit 1973. Die bereits im Jahr 2005 hergestellten Kiesbeete haben deshalb zu keinem Zeitpunkt im Einklang mit dem materiellen Recht gestanden. Eine Verwirkung bauaufsichtlicher Einschreibungsbefugnisse komme grundsätzlich nicht in Betracht.

Während die einen von ungerechten „Eingriffen in das Privateigentum“ sprechen, wird in Umweltkreisen das Urteil zu den Schottergärten begrüßt. Denn Schottergärten schaden der Artenvielfalt und dem Mikroklima. Viel zu lange werden die Schottergärten bereits von den zuständigen Bauaufsichtsbehörden geduldet, obwohl die Bauordnungen entsprechende Regelungen zur Gestaltung von Grünflächen beinhalten. Eine konsequente Herangehensweise der zuständigen Behörde, wie dies offensichtlich in dem Fall aus Niedersachsen der Fall war, sollte als Vorbild zur Beseitigung aller noch bestehenden illegalen Schottergärten dienen. Der politische Wille in den Landkreisen und Kommunen, die zur Verfügungstellung der personellen Ressourcen sowie die Kommunikation mit den Eigentümern sind allerdings Voraussetzung für mehr blühende

Gärten und ggfs. der Anordnung und Durchsetzung von Beseitigungsanordnungen.

---

### Buch

---

#### **1. Schink, Reidt, Mitschang, Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz / Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, Kommentar, C.H.Beck, 2. Auflage, 2023**

Das Buch bietet eine kompakte und praxisnahe Kommentierung des UVPG und UmwRG. Schwerpunkte liegen bei den Verfahrensschritten zur Umweltverträglichkeitsprüfung (Bericht über den Untersuchungsrahmen, UVP-Bericht) und zur Strategischen Umweltprüfung sowie bei den besonderen Verfahrensvorschriften für bestimmte Umweltprüfungen. Ausführlich dargestellt werden auch die im UmwRG normierten Rechtsbehelfe von Vereinigungen (Verbandsklage)

Seit dem Erscheinen der ersten Auflage sind rund fünf Jahre vergangen. Seither hat sich die Rechtslage weiterentwickelt. Neu eingearbeitet sind daher alle seit Erscheinen der Voraufgabe ergangenen Gesetzesänderungen, insbesondere die Änderung des UVPG durch das AufbauhilfeG 2021 vom 10.9.2021 und die Änderungen des UmwRG durch das Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-G, des Kraft-Wärme-KopplungsG und des EnergiewirtschaftsG vom 17.12.2018 sowie das Gesetz zur Änderung des UmweltschadensG, des UmweltinformationsG und weiterer umweltrechtlicher Vorschriften vom 25.2.2021.

In diesem Zusammenhang ist hier auch der sog. Klimaschutzbeschluss des Bundesverfassungsgerichts berücksichtigt.

Wie auch schon in der ersten Auflage bietet dieser Kommentar vor allem folgende Vorteile:

- einen schnellen Zugriff auf die gewünschten Informationen,
- eine Einführung zur Entwicklung der beiden Gesetze und zur Bedeutung der EU-Richtlinien,
- eine Rechtsprechungsübersicht zum UVPG und UmwRG und
- eine ausführliche Darstellung der bedeutsamen Aspekte in Rechtsmittelverfahren.

Zielgruppe sind Jurist\*innen in Unternehmen, Verbänden, Umweltbehörden in Bund, Ländern und Kommunen sowie in Justiz und Anwaltschaft.

*Felicia Petersen, Frankfurt a.M.*

## **2. Eyermann, VwGO Kommentar, C.H.Beck, 16. Auflage, 2022**

Mit der im Jahr 2022 veröffentlichten 16. Auflage des bewährten Kommentars zur Verwaltungsgerichtsordnung von Eyermann wurden zahlreiche Gesetzesänderungen aufgegriffen und kommentiert. Berücksichtigt wurden die Gesetzesänderungen mit Stand 2022, die insbesondere im Zusammenhang mit dem Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs verbunden sind, aber auch die für das Umweltrecht relevanten Änderungen im Bundesberggesetz und die Überarbeitung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes (Änderung v. 25.2.2021). Die Kommentierung erfolgt durch Richterinnen und Richter der Verwaltungsgerichtsbarkeit, so dass eine praxisorientierte Erläuterung garantiert ist, ohne jedoch Gegenmeinungen oder rechtswissenschaftliche Fragestellungen aus dem Blick zu verlieren.

Allerdings wird eine zeitnahe Überarbeitung erforderlich sein, weil durch die zahlreichen Gesetzesänderungen zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren im Umweltbereich auch die Verwaltungsgerichtsordnung geändert worden ist. Insbesondere die sehr umstrittene jüngste Novelle, die ab 21.03.2023 in Kraft getreten ist, wird viel Raum einnehmen müssen. So wurde der Instanzenzug für zahlreiche Infrastrukturprojekte weiter verkürzt und ein § 80c VwGO eingefügt, der die Außerachtlassung von Mängeln des angefochtenen Verwaltungsaktes in Eilverfahren ermöglicht (vgl. hierzu insbesondere die Stellungnahme von RAin Dr. Franziska Heß, zu finden über: [https://www.bundestag.de/ausschuesse/a06\\_recht/anhoerungen/926846-926846](https://www.bundestag.de/ausschuesse/a06_recht/anhoerungen/926846-926846)).

*Ursula Philipp-Gerlach, Frankfurt a.M.*

---

### **Hinweis: Windenergie an Land - Neuregelungen im Artenschutz**

---

**Halbtägiges Online-Live Seminar** zur Anwendung der Änderungen zum beschleunigten Ausbau von Windenergieanlagen an Land (§ 6 WindBG und §§ 45b-d BNatSchG)

**Termine:** 25.5. und 7.9. jeweils von 9 bis 12 Uhr

Gravierende Änderungen bei der Genehmigung von Windkraftanlagen in Windenergiegebieten sollen zur Beschleunigung des Baus und Betriebs der Anlagen führen. Mit der Änderung des § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetzes ist die EU-Notfallverordnung umgesetzt worden: Keine Umweltverträglichkeitsprüfung und keine artenschutzrechtlichen Fachbeiträge bei Planungen in Windenergiegebieten. Artenschutzrechtliche Bestandserfassungen entfallen, es soll auf vorhandene Daten zurückgegriffen werden. Die Planungen außerhalb von Windenergiegebieten unterliegt den Neuregelungen der §§ 45b-d Bundesnaturschutzgesetz. Hieraus ergeben sich viele Fragen für Genehmigungsbehörden, Naturschutzbehörden, Vorhabenträger, Planungsbüros und Kommunen:

- Wann liegt ein Windenergiegebiet vor?
- Was bedeutet „vorhandene Daten“?
- Ab wann gilt welche Regelung?
- Wie sieht es mit der Anwendung der Regelungen auf Bestandsanlagen aus?
- Unter welchen Voraussetzungen müssen Minderungsmaßnahmen angeordnet werden?
- Wie wird der finanzielle Ausgleich berechnet?

In dem Seminar werden die in der Praxis entstehenden Fragen besprochen, der aktuelle Stand der Behördenpraxis diskutiert und aktuelle Rechtsprechung referiert.

**Ziele:** Schwerpunkt des halbtägigen Online-Seminars sind die aktuellen rechtlichen Änderungen, insbesondere des § 6 WindBG und des Bundesnatur-

schutzgesetzes (BNatSchG) im Hinblick auf die geltenden Anforderungen des Artenschutzrechts bei der Genehmigung von Windkraftanlagen.

**Zielgruppe:** Vertreter von ...

- Planungsbüros,
- Behörden,
- Kommunen
- und sonstige Interessierte

**Referenten**

- **RAin Ursula Philipp-Gerlach, Fachanwältin für Verwaltungsrecht**
- **RA Dirk Teßmer**

**Philipp-Gerlach & Teßmer Rechtsanwälte, Frankfurt**

Weitere Informationen zu dem Seminar finden Sie unter [https://www.umweltinstitut.de/Themen/19/Naturschutz/540/Windenergie\\_und\\_Artenschutz.html](https://www.umweltinstitut.de/Themen/19/Naturschutz/540/Windenergie_und_Artenschutz.html).

Eine Anmeldung ist per Mail an [mail@umweltinstitut.de](mailto:mail@umweltinstitut.de) möglich.

---

### In eigener Sache

---

#### 1. Leistungen des IDUR für seine Mitgliedsverbände

Unter dem Motto „Verhelfen Sie der Natur zu ihrem Recht!“ arbeiten seit 1990 Juristinnen und Juristen ehrenamtlich für den Informationsdienst Umweltrecht e. V. (IDUR). Ziel Ihrer Arbeit ist, Natur- und Umweltschützer bei ihrem Einsatz für den Erhalt unserer natürlichen Lebensgrundlagen zu unterstützen.

Sie helfen den Mitgliedern von IDUR – anerkannte Naturschutzverbände und lokale Vereine – bei der Aufarbeitung und Lösung umweltrechtlicher Fragestellungen. Die Beratungsleistung ist bis auf wenige Ausnahmen für Mitglieder kostenfrei und umfasst alle Fragen und Bereiche des Umweltrechts.

Zum Umweltrecht zählen insbesondere das Landes- und Bundesnaturschutzgesetz, die FFH- und Vogelschutzrichtlinie, die Aarhus-Konvention und die daraus resultierenden Normen wie die Umwelteinformations- und Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie. Darunter fallen aber auch die meisten anderen öffentlich-rechtlich wirkenden Gesetze, also das Verwaltungsrecht, soweit es Belange des Natur- und Umweltschutz betrifft, wie z. B. das Bundesimmissionsschutzgesetz, das Wasserhaushaltsgesetz und das Bundesfernstraßengesetz samt den entsprechenden landesrechtlichen Regelungen oder auch das kommunale Bauplanungsrecht, auch wenn hier in den meisten Ländern kaum Beteiligungsrechte für Natur- und Umweltschutzverbände bestehen.

Für Mitgliedsverbände ist die Beratung grundsätzlich mit dem Jahresbeitrag abgegolten, solange keine umfangreichen Arbeiten und Recherchen erforderlich sind.

#### 2. IDUR-Seminar „Klimaschutz und Naturschutzzusammen denken - Handeln auf lokaler Ebene“

Die Präsentationen des diesjährigen IDUR-Seminars sind auf der Homepage abrufbar. Nochmals vielen Dank an alle Mitwirkenden für die interessanten Vorträge, vor allem aber auch für die Beiträge, Fragen und Diskussionen zu den Vorträgen und in den Pausen.