

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXI

Erster Teil: Einführung und Grundlagen

§ 1 Einführung	1
I. Fragestellung	1
II. Ziel und Gang der Untersuchung	6
§ 2 Grundlagen	8
I. Grundlagen zum Artenschutz	8
1. Die Artenschutz-Vorschriften	8
2. Begriffsbestimmungen	9
a) Der Begriff der Art	9
b) Der Begriff Artenschutz	10
c) Der Begriff Artenschutzrecht	15
II. Grundlagen der räumlichen Gesamtplanung	16
1. Die Bauleitplanung	17
a) Der Bebauungsplan	17
b) Der vorhabenbezogene Bebauungsplan	20
c) Der planfeststellungsersetzende Bebauungsplan	21
d) Der Flächennutzungsplan	25
2. Die Raumordnung	29
a) Der landesweite Raumordnungsplan und die Regionalpläne	31
b) Die Grundsätze und Ziele der Raumordnung	31
c) Die Raumordnungsgebiete	33
3. Einordnung als Planungsentscheidung	37
§ 3 Der besondere Artenschutz in der Verwaltungspraxis von Nordrhein-Westfalen	39
I. Die (Rechts)wirkung von Verwaltungsvorschriften	39

Inhaltsverzeichnis

II. Die Verwaltungsvorschriften des Bundeslandes Nordrhein-Westfalen mit Bezug zur Planung und zum besonderen Artenschutz	41
III. Die Artenschutzprüfung der Verwaltungsvorschriften	43
1. Zuständigkeit für die Artenschutzprüfung	44
2. Die dreistufige Artenschutzprüfung	44
a) Stufe I der Artenschutzprüfung: Vorprüfung (Artspektrum, Wirkfaktoren)	44
b) Stufe II der Artenschutzprüfung: Vertiefende Prüfung der Verbotstatbestände	45
c) Stufe III der Artenschutzprüfung: Ausnahmeverfahren ..	45
3. Die Artenschutzprüfung in den Zulassungs- und Planungsverfahren	46
a) Die Vorgaben für Zulassungsentscheidungen	46
b) Die Vorgaben für die Bauleitplanung	48
c) Die Vorgaben für die Raumordnung	51
4. Der Ermittlungsumfang	52
5. Die Vermeidungs- und Kompensationsmaßnahmen	54
IV. Zwischenergebnis zum besonderen Artenschutz in der Verwaltungspraxis	56

Zweiter Teil: Die artenschutzrechtlichen Anforderungen an das räumliche Gesamtplanungsrecht

§ 4 Der unionsrechtliche Artenschutz und seine Anforderungen an die räumliche Gesamtplanung	62
I. Das Artenschutzrecht des Unionsrechts	63
1. Die Zielsetzung der FFH- und der Vogelschutz-Richtlinie ..	63
2. Die geschützten Arten der FFH- und Vogelschutz-Richtlinie	63
3. Die Abgrenzung des Artenschutzes vom Habitatschutz	64
4. Der exemplarbezogene Artenschutz	67
II. Die Zugriffsverbote des Unionsrechts	69
1. Die Fang-, Sammel- und Tötungsverbote	69
2. Die Störungsverbote	72
3. Die Verbote der Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten	76
4. Das Verbot der Zerstörung von Pflanzen	78

5. Die unionsrechtlichen Ausnahmen von den Zugriffsverboten	79
6. Die funktionserhaltenden Maßnahmen und die Ausgleichsmaßnahmen.	81
III. Die Anforderungen der unionsrechtlichen Zugriffsverbote an die räumliche Gesamtplanung und Zulassungsentscheidungen	83
1. Anforderungen aufgrund der Wortlaute der Zugriffsverbote	83
2. Anforderungen aufgrund des Normzweckes der Zugriffsverbote	86
3. Anforderungen aufgrund des strengen Schutzsystems der Zugriffsverbote	87
4. Anforderungen aufgrund der Erforderlichkeit eines wirksamen Durchsetzungsmechanismus	90
5. Anforderungen aufgrund systematischen Vergleiches mit anderen Schutzinstrumenten	93
6. Anforderungen durch funktionserhaltende Maßnahmen und Ausgleichsmaßnahmen	95
IV. Zwischenergebnis zum unionsrechtlichen Artenschutz	97
§ 5 Der besondere Artenschutz und seine Anforderungen	
an die räumliche Gesamtplanung	99
I. Die geschützten Arten des besonderen Artenschutzes	99
II. Die Zugriffsverbote des besonderen Artenschutzes	100
1. Das Tötungsverbot – § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG	100
2. Das Störungsverbot – § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG	103
3. Der Lebensstättenchutz – § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG	107
4. Der Pflanzenschutz – § 44 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG	109
III. Die Freistellung und die Ausnahme des besonderen Artenschutzes.	110
1. Die Freistellung – § 44 Abs. 5 BNatSchG	110
a) Die weite Freistellung – § 44 Abs. 5 S. 5 BNatSchG.	111
b) Die begrenzte Freistellung – § 45 Abs. 5 S. 2–3 BNatSchG	112
aa) Freistellungen für das Tötungs- und Verletzungsverbot	112
bb) Freistellungen für das Fangverbot	113

Inhaltsverzeichnis

cc) Freistellung bei Erfüllung der ökologischen Funktion	114
c) Die Freistellung für Pflanzenarten – § 44 Abs. 5 S. 4 BNatSchG	117
d) Die Rechtfertigung der Freistellung	117
2. Die Ausnahme – § 45 Abs. 7 BNatSchG	117
IV. Die Anforderungen der Zugriffsverbote des besonde- ren Artenschutzes an die räumliche Gesamtplanung und Zulassungsentscheidungen	122
1. Anforderungen aus den Wortlauten	122
2. Anforderungen aus dem Normzweck	126
3. Anforderungen aus systematischen Erwägungen	129
V. Zwischenergebnis zum besonderen Artenschutz	130

Dritter Teil: Das Recht der räumlichen Gesamtplanung und der besondere Artenschutz

§ 6 Das Gebot der planerischen Erforderlichkeit als Einfallstor des besonderen Artenschutzes	136
A. Grundlagen zur planerischen Erforderlichkeit	136
I. Die Verortung der planerischen Erforderlichkeit	136
1. Die Anwendbarkeit in der Bauleitplanung	136
2. Die Anwendbarkeit in der Raumordnung	137
3. Zwischenergebnis.	139
II. Der materielle Inhalt der planerischen Erforderlichkeit.	140
1. § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB als Ausgangspunkt	140
2. Die planerische Erforderlichkeit als Schranke der planerischen Gestaltungsfreiheit	141
3. Der zweifache Regelungsgehalt der planerischen Erforderlichkeit	142
4. Der Inhalt der raumordnerischen Erforderlichkeit	142
B. Der Inhalt des Planungsgebotes	143
I. Das Planungsgebot in der Bauleitplanung	143
II. Das Planungsgebot in der Raumordnung	146
C. Der Inhalt des Planungsverbotes	147
I. Das Planungsverbot in der Bauleitplanung	147
1. Die Geeignetheit i.S.v. § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB	150

a) Die Rechtsprechung zu den nicht vollziehbaren Bebauungsplänen.	153
b) Der Begriff der Vollziehbarkeit bzw. des Vollzuges	153
c) Die Voraussetzungen der Vollzugsunfähigkeit	155
aa) Rechtliche oder tatsächliche Gründe	156
bb) Unüberwindbarkeit	157
cc) Dauerhaft oder auf unabsehbare Zeit	159
d) Weitere Voraussetzung für einen Verstoß gegen § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB	161
aa) Zusätzliche Voraussetzung: „grober Missgriff“?	164
bb) Zusätzliche Voraussetzung: „offensichtlicher Missgriff“?	167
cc) Zwischenergebnis	177
e) Die Übertragbarkeit der Rechtsprechung zu den nicht vollziehbaren Bebauungsplänen auf den Flächennutzungsplan	178
aa) Der Flächennutzungsplan als vollziehbarer Plan	178
bb) Der Flächennutzungsplan als umsetzbarer Plan	182
cc) Zwischenergebnis	183
2. Die Notwendigkeit i.S.v. § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB	184
II. Das Planungsverbot in der Raumordnung	186
D. Der besondere Artenschutz als Anwendungsfall der Erforderlichkeit	188
I. Der besondere Artenschutz als Anwendungsfall des Planungsgebotes.	188
1. Der besondere Artenschutz in § 34 BauGB-Gebieten	190
2. Der besondere Artenschutz in § 35 BauGB-Gebieten	191
3. Der besondere Artenschutz bei nichtigen Bauleitplänen ...	192
4. Der besondere Artenschutz bei einem nichtigen Grundsatz oder Ziel der Raumordnung	192
5. Zwischenergebnis	193
II. Der besondere Artenschutz als Anwendungsfall des Planungsverbotes	193
1. Der besondere Artenschutz als Anwendungsfall der Geeignetheit	193
a) Die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote als rechtliche Hindernisse	194

Inhaltsverzeichnis

b) Die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote als unüberwindbare Hindernisse	194
c) Die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote als dauerhaftes Hindernis	198
d) Zwischenergebnis	199
e) Vergleich mit der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung	199
2. Der besondere Artenschutz als Anwendungsfall der Notwendigkeit	200
3. Zwischenergebnis	202
E. Die Berücksichtigung des besonderen Artenschutzes in der Erforderlichkeitsprüfung	203
I. Zuständigkeit für die Prüfung der planerischen Erforderlich- keit	203
II. Allgemeine Anforderungen an die Erforderlichkeitsprüfung ...	204
1. Keine gesetzlichen Vorgaben	204
2. Orientierung an den Vorgaben der Abwägungsprüfung? ...	204
3. Kein allgemeingültiger Maßstab für die Erforderlichkeits- prüfung	207
4. Die Auswirkung des Planungsgebots und -verbots auf den Ermittlungsumfang	208
5. Das Gebot der ebenenspezifischen Planung und die Erforderlichkeitsprüfung	209
6. Zwischenergebnis	210
III. Allgemeine Anforderungen an die Prüfung des Planungsverbotes	211
1. Das Planungsverbot als grober Filter für die Planung	212
2. Das Gebot der ebenenspezifischen Planung und die Berücksichtigung von Umsetzungshindernissen auf vorgelagerten Ebenen beim Planungsverbot	213
3. Anforderungen an die Prognosen beim Planungsverbot	215
4. Keine Begrenzung des Ermittlungs- und Prüfungsumfanges auf bestimmte Fehlerquellen	217
5. Zwischenergebnis	217
IV. Der besondere Artenschutz als Bestandteil der Erforderlich- keitsprüfung?	218

Inhaltsverzeichnis

1. Die Abgrenzung zwischen Erforderlichkeitsprüfung und Artenschutzprüfung	218
2. Der Widerspruch zwischen der Ausrichtung der räumlichen Gesamtplanung und des besonderen Artenschutzes	221
3. Die Gewährleistung des besonderen Artenschutzes auf Zulassungsebene	222
4. Kontrollüberlegung: Der Konflikt zwischen planerischer Gestaltungsfreiheit und dem besonderen Artenschutz	222
a) 1. Beispiel: Arten während der Planung und nach Planbeschluss vorhanden	222
b) 2. Beispiel: Arten während der Planung, aber nicht nach Planbeschluss vorhanden	223
c) 3. Beispiel: Arten nicht bei Planung, aber nach Planbeschluss vorhanden	224
d) Zwischenergebnis	224
5. Übertragbarkeit des Prüfungsmaßstabes von der Zulassungsebene auf die Erforderlichkeitsprüfung	226
6. Zwischenergebnis	227
V. Die artenschutzrechtliche Erforderlichkeitsprüfung	228
1. Vorüberlegungen zur artenschutzrechtlichen Erforderlichkeitsprüfung	228
a) Die Ausgangslage im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung	228
b) Die entscheidenden planerischen Parameter	229
aa) Der konkrete Inhalt der Planung	230
bb) Der zeitliche Horizont der Planung	232
cc) Der Konkretisierungsgrad der Planung	233
dd) Die Planungskonzeption	236
ee) Die Ebene der Planung und der planerische Gestaltungsspielraum	236
ff) Die Rechtswirkung des Planes	239
gg) Die tatsächlichen Verhältnisse im Planungsgebiet ...	240
hh) Zwischenergebnis	241
c) Möglicher Ablauf der artenschutzrechtlichen Erforderlichkeitsprüfung	241
2. Die Berücksichtigung auf den verschiedenen Planungsebenen	243

Inhaltsverzeichnis

a) Die Berücksichtigung beim Bebauungsplan	243
aa) Die Berücksichtigung beim „gewöhnlichen“ Bebauungsplan	243
bb) Die Berücksichtigung beim planfeststellungs- ersetzenden Bebauungsplan	245
cc) Die Berücksichtigung beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan	246
b) Die Berücksichtigung beim Flächennutzungsplan	247
aa) Die Berücksichtigung beim „gewöhnlichen Flächennutzungsplan“	247
bb) Die Berücksichtigung bei Darstellungen mit der Rechtswirkung des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB	249
c) Die Berücksichtigung in der Raumordnung	250
aa) Die Berücksichtigung bei den Grundsätzen der Raumordnung	250
bb) Die Berücksichtigung bei den Zielen der Raumordnung	251
cc) Die Berücksichtigung bei den Zielen der Raumordnung mit der Wirkung des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB	252
3. Zwischenergebnis	252
F. Zwischenergebnis für die planerische Erforderlichkeit.	254
§ 7 Die planerische Abwägung als Einfallstor für den besonderen Artenschutz	257
I. Die Verortung der planerischen Abwägung	257
1. Die Anwendbarkeit in der Bauleitplanung	257
2. Die Anwendbarkeit in der Raumordnung	258
3. Zwischenergebnis.	259
II. Der materielle Inhalt der planerischen Abwägung.	259
1. Die Abwägung als Methode zur Entscheidungsfindung	259
2. Die planerische Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB	259
a) Die planerische Abwägung als Schranke der planerischen Gestaltungsfreiheit	259
b) Die Abwägungslehre des Bundesverwaltungsgerichtes	261
c) Abwägungsvorgang und Abwägungsentscheidung nach Erlass des EAG Bau	262
d) Die Abwägungsfehlerlehre	263

Inhaltsverzeichnis

e) Die abzuwägenden öffentlichen und privaten Belange . . .	265
f) Der Vorrang von Belangen in der Abwägung	267
g) Zwingende Vorschriften und die Abwägung	268
h) Umweltbelange in der bauleitplanerischen Abwägung . .	268
i) Das Gebot der planerischen Konfliktbewältigung	270
3. Die planerische Abwägung nach § 7 Abs. 2 S. 1 ROG	272
a) Die Anforderungen der raumordnerischen Abwägung . . .	272
b) Die Besonderheiten bei der raumordnerischen Abwägung	274
c) Umweltbelange in der raumordnerischen Abwägung . . .	275
4. Zwischenergebnis.	277
III. Der besondere Artenschutz als Abwägungsbelang in der planerischen Abwägung	277
1. Der besondere Artenschutz als öffentlicher Belang	278
a) Der besondere Artenschutz als öffentliches Interesse . . .	278
b) Der besondere Artenschutz und die Boden- bzw. Raumnutzung.	280
2. Der besondere Artenschutz in der Abwägungsdogmatik . . .	281
a) Die unmittelbare Wirkung des besonderen Artenschutzes in der Abwägung	281
b) Die mittelbare Wirkung des besonderen Artenschutzes in der Abwägung	283
IV. Die Berücksichtigung des besonderen Artenschutzes auf sonstige Weise	285
1. Das artenschutzrechtliche Realisierungsrisiko in der Abwägung	286
a) Das artenschutzrechtliche Realisierungsrisiko	286
b) Das artenschutzrechtliche Realisierungsrisiko als eigener Abwägungsbelang	287
c) Das artenschutzrechtliche Realisierungsrisiko und das Gewicht der betroffenen Belange	291
d) Zwischenergebnis	291
2. Der Artenschutz im weiteren Sinne als einfacher Abwägungsbelang	291
a) Der Artenschutz i.w.S. als öffentliches Interesse	291
b) Der Artenschutz i.w.S. und die Boden- bzw. Raumnutzung.	292

Inhaltsverzeichnis

c) Eigenständige Bedeutung des Artenschutzes i.w.S.	292
d) Die Wertung des besonderen Artenschutzes und der Belang des Artenschutzes i.w.S.	295
V. Zwischenergebnis für die planerische Abwägung	296
§ 8 Die Rechtsfigur der Funktionslosigkeit als Einfallstor für den besonderen Artenschutz	298
I. Die Verortung der Rechtsfigur der Funktionslosigkeit.	298
1. Schöpfung und Herleitung der Rechtsfigur der Funktions- losigkeit	298
2. Die Anwendbarkeit in der Bauleitplanung.	300
3. Die Anwendbarkeit in der Raumordnung	302
4. Zwischenergebnis.	303
II. Der materielle Inhalt der Rechtsfigur der Funktionslosigkeit ..	303
1. Die Tatbestandsvoraussetzungen der Funktionslosigkeit ...	303
a) Undurchführbarkeit aufgrund Veränderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse	304
b) Offenkundigkeit der Undurchführbarkeit	306
2. Die Wertungsparallelität mit der planerischen Erforderlich- keit	308
III. Der besondere Artenschutz als Anwendungsfall der Funktionslosigkeit	311
1. Änderung tatsächlicher oder rechtlicher Verhältnisse	311
a) Das Vorhandensein von Individuen der geschützten Arten als Änderung der tatsächlichen Verhältnisse	311
b) Das Vorhandensein von Individuen der geschützten Arten als Änderung der rechtlichen Verhältnisse	313
c) Zwischenergebnis	314
2. Offenkundigkeit	314
a) Das Vorhandensein von Individuen der geschützten Arten	314
b) Vorhandene behördliche Versagungen	315
c) Politische bzw. öffentliche Debatte	316
d) Vergleich mit der Offenkundigkeit bei anderen rechtlichen Hindernissen	317
e) Zwischenergebnis	319
IV. Zwischenergebnis für die Rechtsfigur der Funktionslosigkeit. .	319

Vierter Teil: Fazit und Ergebnisse

§ 9 Schlussfolgerungen und Fazit	321
1. Schlussfolgerungen in Bezug auf die Verwaltungsvorschriften	321
2. Schlussfolgerungen in Bezug auf die Rechtslage	327
3. Schlussfolgerungen in Bezug auf die Planungspraxis	329
4. Fazit	330
§ 10 Zusammenfassung der Ergebnisse	333
1. Der unionsrechtliche Artenschutz und seine Anforderungen an die räumliche Gesamtplanung	333
2. Das deutsche Artenschutzrecht und seine Anforderungen an die räumliche Gesamtplanung	334
3. Das Gebot der planerischen Erforderlichkeit als Einfallstor für den besonderen Artenschutz	335
4. Die planerische Abwägung als Einfallstor für den besonderen Artenschutz	340
5. Die Rechtsfigur der Funktionslosigkeit als Einfallstor für den besonderen Artenschutz	342
6. Schlussfolgerungen	344
Literaturverzeichnis	347
Sachverzeichnis	359