

Über den Schutzstatus der Fledermäuse und dessen Bedeutung in Bauleitplanungs- und Genehmigungsverfahren

Von CHRISTIAN-W. OTTO¹, Potsdam/Berlin

1 Einleitung

Fledermäuse und ihre Lebensräume werden zunehmend bedroht. Bei Errichtung, Änderung oder Abbruch baulicher Anlagen ebenso wie bei der Abholzung von Bäumen können die Wochenstuben der Fledermäuse zerstört oder ihre Lebens- und Jagdräume vernichtet werden. Ohne daß bislang abschließend geklärt werden konnte, warum und wie Fledermäuse durch Windenergieanlagen getötet werden, läßt sich doch inzwischen der Fledermausschlag an Windkraftanlagen als verbreitetes Phänomen nachweisen.² Deshalb ist die Zulässigkeit von genehmigungspflichtigen Bauvorhaben, insbesondere von Windkraftanlage, auch danach zu beurteilen, ob die rechtlich geschützten Belange der Fledermäuse der Erteilung einer Genehmigung oder der Aufstellung eines Bebauungsplans entgegenstehen. Im Folgenden wird deshalb zunächst der Schutzstatus der Fledermäuse bestimmt. Sodann wird die Bedeutung dieses Schutzstatus³ für die Bauleitplanung oder die Erteilung einer Bau- oder immissionsschutzrechtlichen Genehmigung dargelegt.

2 Der Schutzstatus der Fledermäuse nach Europäischem Gemeinschaftsrecht

Das Artenschutzrecht im Europäischen Gemeinschaftsrecht kennt grundsätzlich zwei verschiedene Ansätze zum Schutz von Tierarten. Zum einen setzt es auf die Ausweisung von Schutzräumen nach der Vogelschutzrichtlinie bzw. der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie - FFH-RL -.³ In diesen Schutzgebieten sind die Lebensräume der Tiere vor Eingriffen geschützt. Nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL muß in den besonderen Schutzgebieten die Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und der Habitate der Arten sowie Störungen von Arten vermieden werden, sofern solche Störungen sich im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie erheblich auswirken können.

Daneben setzt das Europäische Recht in Art. 12 FFH-RL auf das Verbot bestimmter schädigender Handlungen für solche Tierarten, die in Anhang der FFH-RL genannt sind. Da alle Arten von Fledermäusen in Anhang IV Buchstabe a der FFH-RL aufgelistet sind,⁴ sind Fledermäuse Tierarten von gemeinschaftlichem

¹ Der Autor ist Partner der Kanzlei Thur Fülling Otto in Berlin.

² Vgl. hierzu: Institut für Tierökologie und Naturbildung im Auftrag des Landratsamtes Bautzen, „Gutachterliche Stellungnahme zum Einfluss von Windenergieanlagen auf Fledermäuse“ m.w.N. und die aus Mitteln des Bundesumweltministeriums finanzierte und vom Bundesamt für Naturschutz fachlich betreute Studie des Michael-Otto Instituts im NABU „Auswirkungen regenerativer Energiegewinnung auf die biologische Vielfalt am Beispiel der Vögel und der Fledermäuse“ (<http://www.nabu.de/m05/m05-03/03410.html>).

³ Vgl. Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1882/2003 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 29. September 2003.

⁴ Alle Arten Microchiroptera; das sind alle in Europa verbreiteten Fledermausarten.

Interesse, die nach Art. 12 FFH-RL einen strengen Schutz genießen. Jedoch gilt das Schutzsystem des Art. 12 FFH-RL nicht uneingeschränkt. Nach Art. 16 FFH-Richtlinie ist eine Störung der Art bzw. eine Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- und Ruhestätten unter bestimmten Voraussetzungen zulässig.

Dieser strenge Schutz bestimmter Tierarten wird von den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union durch den Erlass entsprechender gesetzlicher Regelungen garantiert. In der Bundesrepublik sind dies die Regelungen in §§ 42 ff. und § 62 BNatSchG sowie auf Länderebene die entsprechenden Regelungen in den Landesnaturschutzgesetzen.

3 Der Schutz von Fledermäusen nach nationalem Recht

a) Schutzstatus

Alle Fledermausarten gelten gemäß § 10 Abs. 2 Nr. 10 b aa) BNatSchG i.V.m. Anhang IV FFH-RL als besonders geschützte Arten. Fledermäuse sind darüber hinaus auch nach § 10 Abs. 2 Nr. 11 b) BNatSchG streng geschützte Arten, da sie als besonders geschützte Arten in Anhang IV FFH-RL aufgeführt sind. Bei der Anwendung des Bundesnaturschutzgesetzes gelten für Fledermäuse die Vorschriften über besonders geschützte Arten und über streng geschützte Arten.

Der Schutz der Fledermäuse in besonderen Schutzgebieten - FFH-Gebieten - wird bereits über die Verschlechterungsverbote nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL bzw. § 34 BNatSchG und das Vorsorgeprinzip nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL gewährleistet.⁵ Dort sind Windkraftanlagen regelmäßig unzulässig. Außerhalb dieser Gebiete greifen die artenschutzrechtlichen Ver-

bote des § 42 BNatSchG bzw. Art. 12 FFH-RL, so daß dieses Schutzregime im Mittelpunkt dieses Beitrags steht.

b) Artenschutzrechtliche Verbote nach nationalem Recht

Nach § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist es verboten, wildlebenden Tieren der *besonders* geschützten Arten, zu denen alle Fledermausarten gehören, nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen, zu töten oder ihre Entwicklungsformen, Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtstätten der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören. Nicht zu den Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtstätten gehören die Nahrungs- und Jagdreviere der Fledermäuse. In diesen greift jedoch das Tötungs- und Verletzungsverbot, so daß dort Windkraftanlagen, die ein besonderes großes Kollisionspotential für Vögel und Fledermäuse besitzen, unzulässig sein können.⁶ Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ist der durch § 42 BNatSchG vermittelte Schutz der Tierarten nicht populationsbezogen, sondern individuumbezogen. Jedes einzelne Individuum wird also geschützt.⁷

Von besonderer Relevanz sind bei Errichtung und Betrieb von Windkraftanlagen das Verletzungs- und Tötungsverbot sowie das Verbot, Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtstätten dieser Tierarten zu stören. Störungen können physische Zerstörung aber auch durch Einwirkungen infolge von Lärm, Luftschadstoffen, Verschattungen oder von Vibrationen sein. Eine Störung der Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtstätten in diesem Sinne ist deshalb bereits dann anzunehmen, wenn die Scheuchwirkung durch den Betrieb der Windkraftanlagen zur Aufgabe der Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtstätten führt. Unzulässig ist es auch, Großbäume zu entfernen, wenn

⁵ Vgl. dazu SOBOTTA, ZUR 2006, 353 ff.

⁶ Vgl. auch Nr. 12 der Tierökologischen Abstandskriterien des Landes Brandenburg und 4.4 der Empfehlungen zur Berücksichtigung der Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei Entscheidungen über Standorte für Windenergieanlagen der Arbeitsgruppe Naturschutz und Windenergie des Niedersächsischen Landkreistages vom 1.10.2004.

⁷ Vgl. dazu BVerwG, Beil. Nr. I 8/2006 zu NVwZ H. 8/2006, Rdnr. 563.

dadurch die im Gehölz vorhandener Sommerquartiere der betroffenen Fledermausarten endgültig verloren gehen. Denn dies stellt eine Zerstörung von Wohnstätten im Sinne der Vorschrift dar.⁸ Dem steht nicht entgegen, dass sich die Fledermausarten typischerweise nur während ihrer Aktivitätsphase im Gehölz aufhalten und während ihrer Winterstarre andere Wohnstätten aufsuchen. Auch wenn das Gehölz den Tieren nicht ganzjährig als Schlaf- und Ruheplatz dient, handelt es sich um einen regelmäßigen Aufenthaltsort während eines beträchtlichen Teils des Jahres, der in den Schutzbereich des § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG fällt. Ebenso werden die von § 42 Abs. 1 Nr. 1 geschützten Nist- und Brutstätten nicht typischerweise während des gesamten Jahres genutzt werden.⁹

Die Verbote in § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, das Tötungs-/Verletzungsverbot und das Störungsverbot, sind jedoch von unterschiedlicher Schutzqualität. Dies ist darauf zurückzuführen, daß das Tötungs-/Verletzungsverbot nur die absichtliche Tötung erfaßt. Die unabsichtliche Tötung ist also nicht durch § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG verboten. Absicht in diesem Sinne liegt vor, wenn der Handlungserfolg erkannt und die Handlung dennoch vorgenommen wird.¹⁰ Deshalb ist die Errichtung einer Windkraftanlage etwa in einem Jagdgebiet der Fledermäuse, wo es zwangsläufig zu Kollisionen kommen muß, wegen eines Verstoßes gegen das Tötungs-/Verletzungsverbot mit § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG unvereinbar.

Hingegen umfaßt das Störungsverbot nach § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG jede, also auch die

nicht absichtliche Störung von Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtsstätten dieser Tierarten. Diese Auslegung ist nach der entsprechenden Regelung in Art. 12 Abs. 1 lit. d) FFH-Richtlinie zwingend, die den Schutz – anders als bei anderen unzulässigen Handlungen – nicht auf die absichtliche Beschädigung oder Vernichtung von Ruhestätten beschränkt.¹¹ In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ist anerkannt, daß die Zerstörung von Wohnstätten verboten ist, wenn die Zerstörung zwar nicht das Ziel des Eingriffs darstellt, dies aber in Kenntnis und im Bewußtsein dieses Erfolges erfolgt.¹²

c) Ausnahmen von den artenschutzrechtlichen Verboten

Ausnahmsweise ist eine Störung von Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtsstätten der Fledermäuse jedoch zulässig, wenn die Voraussetzungen nach § 62 Abs. 1 BNatSchG vorliegen. Durch § 62 Abs. 1 BNatSchG wird die Ausnahmeregelung des Art. 16 Abs. 1 FFH-Richtlinie nicht nur umgesetzt, sondern auch in das deutsche Recht inkorporiert. Nach § 62 Abs. 1 BNatSchG darf von den Verboten des § 42 auf Antrag Befreiung gewährt werden, wenn 1. die Durchführung der Vorschriften im Einzelfall

a) zu einer nicht beabsichtigten Härte führen würde und die Abweichung mit den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu vereinbaren ist oder

b) zu einer nicht gewollten Beeinträchtigung von Natur und Landschaft führen würde oder 2. überwiegende Gründe des Gemeinwohls die Befreiung erfordern¹³

⁸ Vgl. OVG Hamburg, NuR 2006, 459-464.

⁹ Vgl. z.B. GASSNER/BENDOMIER-KAHLE/SCHMIDT-RÄNTSCH, BNatSchG, 2. A., § 42 Rn. 7; SCHUMACHER/FISCHER-HÜFTLE, a.a.O., § 42 Rn. 14.

¹⁰ Vgl. GELLERMANN, NuR 2003, 385; FISCHER-HÜFTLE, NuR 2005, 768, 770; EuGH, NuR 2004, 596 (Caretta); VGH Kassel, NuR 2004, 393 f. und NuR 2004, 397 f.; Schlußantrag KOKOTT in: Rs C-221/04 Rdnr. 49.

¹¹ Vgl. zur richtlinienkonformen Auslegung EuGH, U. v. 4. 7. 2006 – C-212/04 -, NJW 2006, 2465.

¹² Vgl. EuGH, NUR 2004, 596 (Caretta) ferner U. v. 17. 9. 1987 - E 1987, 3503 ff.; GELLERMANN, Artenschutz in der Fachplanung und der kommunalen Bauleitplanung, NuR 2003, 385, 388; so LOUIS, NuR 2004, 557, 559; VGH Kassel NuR 2004, 393 f. und NuR 2004, 397 f.

¹³ Vgl. dazu BVerwG, Beil. Nr. 1 8/2006 zu NVwZ H. 8/2006, Rdnr. 566 (Schönefeld); BVerwG, NVwZ 2006 1161 (Ortsumgehung Stralsund).

und die Artikel 12, 13 und 16 der FFH-Richtlinie oder die Artikel 5 bis 7 und 9 der Vogelschutzrichtlinie¹⁴ nicht entgegenstehen. Bei diesen Ausnahmevoraussetzungen handelt es sich um strikte rechtliche Schranken für die Planungs- und Genehmigungsverfahren, die auch im Wege der fachplanerischen Abwägung nicht überwunden werden können.¹⁵

Da durch § 62 Abs. 1 BNatSchG die unmittelbare Geltung des Art. 16 Abs. 1 FFH-Richtlinie vorgeschrieben ist, kommt es entscheidend darauf an, ob die gemeinschaftsrechtlichen Ausnahmevoraussetzungen erfüllt sind. Nach Art. 16 FFH-RL darf es im Rahmen der Verwirklichung des Gesamtvorhabens „keine andere zufriedenstellende Lösung“ geben, die den Erhalt der geschützten Tiere an dem Standort des Vorhabens ermöglicht, die Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtsstätten der Fledermausarten also unverändert erhalten bleiben.¹⁶ Gemeint ist damit die Prüfung von Alternativen. Diese können eine Änderung des Standortes, den Verzicht auf einzelne Standorte aber auch Beschränkungen im Betriebsumfang (Nutzungsbeschränkungen) umfassen.

Zudem muß, wie der Verweis in § 42 Abs. 1 BNatSchG auf Art. 16 FFH-RL deutlich macht, das Vorhaben im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit liegen oder aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art oder positiver Folgen für die Umwelt erforderlich sein.¹⁷ Zwingende Gründe liegen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts jedenfalls dann vor, wenn eine Enteignung zulässig wäre.¹⁸

Regelmäßig wird die Errichtung eines Windparks nicht von überwiegenden Gründen des Gemeinwohls gerechtfertigt, weil das öffentliche Interesse an dem Ausbau von Anlagen der Erneuerbaren Energien nicht auf die Errichtung einzelner Windkraftanlagen an einem konkreten Standort gebunden ist. Auch überwiegen die Belange des Naturschutzes regelmäßig dem wirtschaftlichen Interesse des Windfarmbetreibers. Windkraftanlagen sind insoweit keine Infrastruktureinrichtungen wie Straßen oder Flughäfen.

4 Artenschutzrechtliche Anforderungen an Planungs- und Genehmigungsverfahren

Aus den Verboten nach § 42 Abs. 1 BNatSchG ergeben sich für die Fachplanungs- und Genehmigungsverfahren besondere Anforderungen an die Ermittlung und Bewertung der Belange der Fledermäuse.¹⁹ Dazu gehört unbedingt die vollständige Erstellung des Abwägungsmaterials, das der Bewertung der Belange von Natur und Landschaft zugrunde zu legen ist. Dies umfaßt eine Bestandsaufnahme des Lebensraumes von Tieren und Pflanzen und eine sachkundige Auswertung derselben und der Eingriffsfolgen sowie eine Zusammenstellung möglicher Ausgleichsmaßnahmen.²⁰ Erforderlich ist dabei die standortgerechte Ist-Aufnahme der vorfindlichen Tierbestände im Plangebiet und dem betroffenen Nachbarbereich.²¹ Die Kartierung der faunistischen einschließlich der ornithologischen Bestandsergebnisse, insbesondere auch der Fledermauspopulationen ist erforderlich, damit die planaufstellende Behörde sie bei ihrer Abwägung der Belange des Naturschutzes be-

¹⁴ 79/409/EWG.

¹⁵ Vgl. BVerwG, Urt. v. 1.4.2004, BVerwGE 120, S. 276, 288 zur Vogelschutz-Richtlinie

¹⁶ Vgl. OVG Münster, U. v. 13.07.2006 - 20 D 80/05.AK

¹⁷ Vgl. dazu auch WRASE, NuR 2004, 356 ff. m. w. N.

¹⁸ Vgl. dazu BVerwG, Beil. Nr. I 8/2006 zu NVwZ H. 8/2006, Rdnr. 566 (Schönefeld).

¹⁹ Dazu auch VOGT, ZUR 2006, 21 ff.

²⁰ Vgl. VGH Kassel, U. vom 31. 5. 2001 - 3 N 4010/97.

²¹ Vgl. VGH Kassel, NuR 1995, 147.

rücksichtigen kann.²² Zu prüfen ist insbesondere, welche Bedeutung Winter- oder Sommerquartiere im konkreten Gebiet für die ansässigen Fledermausarten und deren Population haben, ob diese also als Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtsstätten gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG einzustufen sind. Dazu gehört auch die Feststellung, ob etwa ihr zielgerichteter Wegfall in der Natur, z. B. durch die Fällung von Bäumen, eine absichtliche Störung nach Art. 12 Abs. 1 b FFH-Richtlinie darstellt. Darüber hinaus ist zu prüfen, ob es durch den Betrieb der Windkraftanlagen zu einer, wenn auch nur unabsichtlichen Störung der Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtsstätten im Sinne von Art 12 Abs. 1 d) FFH-RL oder wegen der erkennbaren Kollisionsgefahr zu einem Verstoß gegen das Verletzungs-/Tötungsverbot kommen wird.

Stellt sich bei dieser Prüfung heraus, daß es zu einer verbotenen Verletzung/Tötung der Individuen oder zu einer Störung der Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtsstätten kommen kann, ist zu prüfen, ob eine alternative Verwirklichung des Vorhabens möglich ist. Der Zweck der Regelung sowie die weiteren Tatbestandsmerkmale des Art. 16 Abs. 1 FFH-Richtlinie machen deutlich, daß diese Frage nicht allein im Hinblick auf die Zielsetzung des Gesamtvorhabens (Betrieb einer Windfarm an einem bestimmten Standort) zu beurteilen ist, sondern auch im Hinblick auf die konkrete, den artenschutzrechtlichen Eingriff auslösende Maßnahme bei der Verwirklichung des vorgesehen Vorhabens. Denn der Erhalt von artenschutzrelevanten Fortpflanzungs- oder Ruhestätten kann typischerweise auch einzelne Betriebsweisen eines Vorhabens betreffen, die die Verwirklichung des Gesamtvorhabens nicht in Frage stellen. Deshalb ist zu prüfen, ob Einzelheiten in der Betriebswei-

se den artenschutzrechtlichen Zielsetzungen Rechnung tragen. Dazu gehören im Hinblick auf den Schutz der Fledermäuse insbesondere die Bestimmung von Abschaltzeiten von Windkraftanlagen. Ist eine alternative Lösung nicht möglich, ist zu prüfen, ob zwingende Gründe des überwiegenden Interesses einschließlich wirtschaftlicher Art das Vorhaben angesichts der Betroffenheit der besonders geschützten Fledermausarten rechtfertigen.²³ Dies ist bei öffentlichen Infrastrukturvorhaben oftmals,²⁴ bei Windkraftanlagen regelmäßig nicht der Fall.

Ist das Vorhaben danach gem. § 42 BNatSchG ausnahmsweise zulässig, sind in der genehmigungsrechtlichen und planungsrechtlichen Abwägung schließlich diese europarechtlichen Vorgaben des Naturschutzes bzw. Artenschutzes mit einzubeziehen. Kollidiert das geplante Vorhaben am vorgesehenen Standort mit dem Belang des Fledermausschutzes und ist diese Kollision unvermeidbar, ist eine Abwägung zwischen dem privilegierten Vorhaben und dem berührten Belang der Fledermäuse durchzuführen. In diese Abwägung sind sowohl die Privilegierung mit dem gebotenen Gewicht einzustellen,²⁵ als auch der berührte öffentliche Belang entsprechend seiner allgemeinen Bedeutung und konkreten Beeinträchtigung zu gewichten. Bei der Gewichtung des Belanges des Fledermausschutzes im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung sind in erster Linie die Schutzwürdigkeit der Fledermäuse und des betroffenen Lebensraumes sowie die Intensität und die Auswirkungen des Eingriffes zu berücksichtigen. Dabei ist für die Bewertung der Schutzwürdigkeit der Fledermäuse auf deren Schutzstatus nach § 10 Abs. 2 Nr. 10 und 11 BNatSchG in Verbindung mit Anhang IV der FFH-RL maßgebend. Insbesondere folgt daraus, dass bei der

²² Vgl. VGH Kassel in den Urteilen vom 24. November 2003 – 3 N 1080/03 – und 25. 2. 2004 – 3 N 1699/03 –, VG Dresden U. v. 2. 6. 2003 – 7 K 253/02 –, BVerwG, B. v. 3. 6. 2004 - 4 BN 25.04.

²³ Vgl. VG Koblenz, ZfB 2006, 209-211.

²⁴ Vgl. BVerwG, NVwZ 2006, 1161.

²⁵ BVerwGE 68, 311 in NVwZ 1984, 367.

Frage der Gewichtung der jeweiligen Belange dem Artenschutz im Hinblick auf die Fledermausarten, die von gemeinschaftlichem Interesse sind, ein hohes Gewicht zukommt.²⁶ Je schutzwürdiger danach die Fledermäuse und deren durch das Vorhaben beeinträchtigte Lebensräume sind, umso geringere Anforderungen sind an die Schwere des Eingriffs und an die Wahrscheinlichkeit einer Schädigung des geschützten Bestandes und dessen Lebensraum zu stellen.²⁷

5 Artenschutzrechtliche Besonderheiten bei der Bauleitplanung

Die Bauleitplanung unterliegt den gleichen Voraussetzungen, die auch für die Genehmigungs- und Fachplanung gelten. Von den Verböten des § 42 BNatSchG ist auch die Bauleitplanung nach § 43 Abs. 4 BNatSchG nicht freigestellt. Die Verböte sind auch im Rahmen der Bauleitplanung abwägungsfest. Von ihnen kann nur unter den Voraussetzungen des § 62 BNatSchG befreit werden. Gleichfalls genießen die Belange besonders oder streng geschützter Tierarten aufgrund ihres Schutzstatus ein entsprechend großes Gewicht.²⁸

In der Bauleitplanung sind artenschutzrelevante Eingriffe nicht auf der Grundlage der Ausnahmeregelung in § 43 Abs. 4 BNatSchG in Verbindung mit § 19 BNatSchG zulässig. Die Verböte des § 42 BNatSchG werden durch diese Regelungen nicht aufgehoben. Von § 43 Abs. 4 BNatSchG wird nämlich gerade nicht der Fall erfaßt, daß die Zulassung des Vorhabens erstmals durch den Bebauungsplan erfol-

gen soll.²⁹ Angesichts des Wortlauts des § 43 Abs. 4 BNatSchG hat der Europäische Gerichtshof zudem in seinem Urteil vom 10. Januar 2006³⁰ u. a. die Feststellung getroffen, daß § 43 Abs. 4 BNatSchG keinen rechtlichen Rahmen vorsehe, der mit der durch Art. 16 FFH-Richtlinie eingeföhrten Ausnahmeregelung in Einklang stehe.³¹ § 43 Abs. 4 BNatSchG ist deshalb in der Planung nicht anwendbar.³² In Planungsverfahren ist folglich § 42 in Verbindung mit § 62 BNatSchG in Übereinstimmung mit Art. 16 FFH-RL anzuwenden.³³

Bei der Prüfung von Alternativen im Sinne von Art. 16 FFH-RL ist in der Bauleitplanung zu berücksichtigen, daß die Belange von Vögeln und Fledermäusen häufig nicht durch die Existenz der Windkraftanlagen an einzelnen Standorten, sondern durch deren Betrieb gestört werden. Deshalb sind in der Bauleitplanung zunächst Festsetzungen zu prüfen, die einen mit den Anforderungen des Artenschutzes vereinbaren Betrieb bestimmen. Auf diese Weise können nicht nur ungeeignete Standorte von einer Bebauung freigehalten und diesen eine artenschutzverträgliche Nutzung zugewiesen werden. Die Ermächtigungsgrundlage in § 9 Abs. 2 BauGB erlaubt es auch, die Nutzungsdauer von Anlagen so zu bestimmen, daß der Betrieb der Anlagen in Zeiträumen, in denen die Fledermäuse gestört werden können, unzulässig ist. Gem. § 9 Abs. 2 BauGB darf die Nutzungsdauer sogar in nach Tagen bestimmte Zeiträume festgesetzt werden.³⁴ Zulässig, wenn auch umstritten,³⁵ ist es, Festsetzungen über die Zulässigkeit zu bestimmten Tageszeiten zu

²⁶ Vgl. VG Gera, RdL 2006, 63-65.

²⁷ Vgl. VG Stuttgart, NuR 2005, 673-675; OVG Koblenz, NuR 2006, 520 ff.

²⁸ Vgl. LOUIS/WOLF, NuR 2002, 455, 460.

²⁹ zur unzureichenden inhaltlichen Umsetzung des Art. 16 FFH-Richtlinie durch § 43 Abs. 4 BNatSchG, vgl. z.B. LOUIS, Artenschutz in der Fachplanung, NuR 2004, S. 557, 559.

³⁰ Rs. C-98/03.

³¹ S. a. VG Koblenz, ZfB 2006, 209-211.

³² Vgl. BVerwG, NVwZ 2006, 1161; VOGT, ZUR 2006, 21, 24.

³³ Ebenso Nr. 2 der LANA-Hinweise.

³⁴ Vgl. SÖFKER, in: ERNST/ZINKAHN/BIELENBERG/KRAUTZBERGER, BauGB § 9 Rn. 240k; BATTIS/OTTO, UPR 2006, 165 ff.

³⁵ Ablehnend KUSCHNERUS, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 660.

treffen.³⁶ Auch kann das schutzbedürftige Verhalten der Fledermäuse als besondere Umstände nach § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BauGB zur Festsetzung von Betriebsbeschränkungen führen. Alternativ können auf der Grundlage von § 9 Abs. 4 BauGB in Verbindung mit den Grünordnungsplänen, z. B. § 6 BbgNatSchG, Festsetzungen über Maßnahmen des Naturschutzes zur Vermeidung von Beeinträchtigungen von Natur und zum Schutz bestimmter Teile von Natur erlassen werden. Maßnahmen in diesem Sinne können auch Betriebsbeschränkungen sein. Ergänzend können derartige Betriebsbeschränkungen auch durch städtebauliche Verträge vereinbart werden. Jedenfalls sind diese zum Schutz der Fledermäuse erforderlichen Beschränkungen in der Begründung des Bebauungsplans zu beschreiben. Wenn der Betrieb der Windkraftanlagen pla-

nerisch jedoch nicht gesteuert werden kann und auch die Befreiungsvoraussetzungen nach § 62 BNatSchG iVm. Art. 16 FFH-RL nicht vorliegen, muss auf die Festsetzung von Standorten verzichtet werden.

Summary

The protection status of bats and its implication in urban landuse planning and licensing procedure

All bats are specially and strictly protected species according to § 10 (2), no. 10 b aa) and no. 11 of the Federal law for Nature Protection and to Annex IV of the Habitats Directive. Concerning planning and licensing procedures, the interdictions for species protection according to § 42 (1) no. 1 of the Federal Law for Nature Protection are valid. Exemptions can only be made under the strict conditions of § 62 in connection with Art. 16 of the Habitats Directive. Concerning foraging areas of bats, the interdiction of killing and injury of bats is valid, therefore wind turbines are not allowed in these places. For roosting places (including reproduced roosts) even unintentional disturbance is prohibited.

³⁶ Vgl. SÖFKER, in: ERNST/ZINKAHN/BIELENBERG/KRAUTZBERGER, BauGB § 9 Rn. 240k.