

**Tagung BBN am 18.03.2009 in Bingen:**

**Artenschutz und Umwelthaftung – Herausforderungen auf allen Ebenen**

**Vortrag: Gibt es Umweltschäden in der Bauleitplanung?**

**Bernhard Gillich, BGHplan Landschaftsarchitekten bdla, Trier**

**Gliederung des Vortrags:**

**1.Umweltschaden in der Bauleitplanung**

**2.Umweltschaden als Folge der Bauleitplanung**

**3.Schlussfolgerungen**

Jetzt haben wir also noch einen zusätzlichen Begriff, den Umweltschaden, der in der Bauleitplanung eine Rolle spielen kann und soll – neben all den anderen Belastungen und Beeinträchtigungen, die aufgrund anderer fachgesetzlicher Regelungen bereits in der Bauleitplanung abwägungsrelevant zu behandeln sind.

Ich bin Planer, kein Jurist. Artenschutz löst bei mir auch keine Begeisterung aus. Und Erfahrungen mit dem UschadG habe ich auch noch nicht sammeln dürfen.

Mich interessiert insbesondere die planungspraktische Frage,

- was für Auswirkungen das neue Gesetz auf die Arbeit, das Verhältnis der an einer Planung beteiligten Verwaltungen, Politiker, Planer und das Verfahren hat,
- wo die **Fußangeln** liegen, auf die in dem Dreieck von BNatSchG / BauGB / UschadG besonders zu achten ist
- wie das ganze am besten so organisiert wird, dass Probleme vermieden oder gelöst werden
- wie haftungsrechtliche Rückgriffe (auf die Planer) vermieden werden können.

In Bebauungsplänen geht es als Tatbestand nach dem UschadG nicht um Schäden an Gewässern und Böden, sondern „nur“ um „Schädigung von Arten und natürlichen Lebensräumen“ nach FFH- und Vogelschutzrichtlinie (§2(1)a UschadG). Zudem besteht eine Verantwortung nur dann, wenn der Schadensverursacher den Schaden schuldhaft, d.h. vorsätzlich oder fahrlässig verursacht hat.

Dafür gilt das UschadG für Schäden an den entsprechenden Arten und Lebensräumen auch außerhalb von FFH- und Vogelschutzgebieten!

### **1. Zu meinem Vortragsthema: Gibt es Umweltschäden nach dem UschadG in der Bauleitplanung.**

Ich stelle die These auf: Ein sachgerecht aufgestellter Bebauungsplan kann keinen Umweltschaden verursachen.

Ein Umweltschaden ist gem. §2(1) UschadG eine Schädigung von europarechtlich geschützten Arten und Lebensräumen. Allerdings mit der Einschränkung gem. § 21a BNatSchG (übernommen aus dem Umweltschadengesetz): Schäden an bestimmten Arten und natürlichen Lebensräumen liegen nicht vor, wenn die nachteiligen Auswirkungen zuvor genehmigt wurden oder zulässig sind, z.B. aufgrund der Aufstellung eines Bebauungsplanes.

Dafür reicht aber nicht jede Genehmigung, sondern genau dieser Schaden muss zugelassen worden sein in bestimmten europarechtlich vorgegebenen Verfahren oder Prüfungen des Naturschutz- oder Baurechts.

Nach §9 (6) sind bei der Aufstellung der Bauleitpläne die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen.

Die Kriterien und Anforderungen für die Abwägung in der städtebaulichen Planung sind weitgehend durch die Rechtsprechung (insbesondere durch das BVerwG) herausgearbeitet worden.

Eine **ordnungsgemäße Abwägung** setzt danach voraus,

- dass eine sachgerechte Abwägung überhaupt stattfindet,
- dass in die Abwägungen das an Belangen eingestellt wird, was nach Lage der Dinge eingestellt werden muss,
- dass die Bedeutung der betroffenen öffentlichen und privaten Belange im Zuge der Gewichtung nicht verkannt wird und
- dass der Ausgleich zwischen den gewichteten Belangen dem objektiven Gewicht der einzelnen Belange angemessen Rechnung trägt.

Diese Anforderungen können nur dann erfüllt werden, wenn die einzelnen abwägungsrelevanten, öffentlichen und privaten Belange in ihrer Bedeutung bzw. Wertigkeit ausreichend erfasst und angemessen dargestellt werden.

§1(6) BauGB legt unter der Überschrift: § 1 Aufgabe, Begriff und Grundsätze der Bauleitplanung unter 7. fest, was jeweils in die Abwägung einzustellen ist, nämlich u.a. die Auswirkungen auf Tiere, Pflanzen und die biologische Vielfalt. Das europäische Artenschutzrecht ist dabei einer Abwägung nicht zugänglich.

Hinzu kommt, dass das UschadG nur subsidiär anwendbar ist, also wenn und soweit bestehende Regelungen zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden in anderen Rechtsvorschriften den Mindestanforderungen des UschadG nicht genügen. Das ist beim BauGB eindeutig nicht der Fall, da materiell mit dem BauGB und den ergänzenden Vorschriften des BNatSchG zum Artenschutzrecht alle Anforderungen erfüllt werden.

Ein sachgerecht aufgestellter Bebauungsplan kollidiert insoweit mit dem UschadG nicht, weil in ihm die Umweltwirkungen systematisch erhoben und einer Abwägung zugeführt werden und die Anforderungen an das europäische Gemeinschaftsrecht und das Artenschutzrecht erfüllt sind – sonst könnte er keine Rechtskraft erlangen.

Zudem stellt das UschadG ab auf

- §2(2.) Schaden oder Schädigung: „eine direkt oder indirekt eintretende feststellbare nachteilige Veränderung“; es müssen vorher also Handlungen vollzogen worden sein, die es bei einem Bebauungsplanverfahren nicht gibt
- (§2(5.) Unmittelbare Gefahr eines Umweltschadens: „die hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass ein Umweltschaden in naher Zukunft eintreten wird“. In ei-

nem solchen Fall ist die Auswirkung im Rahmen des Umweltberichts als Teil der Begründung aufzugreifen und es sind die Folgen zu bewältigen.

**Damit wäre der Titel meines Vortrages beantwortet: Es gibt keinen Umweltschaden nach dem USchadG in der Bauleitplanung.**

**2. Als Folge der Bauleitplanung** sind aber verschiedene Fälle gar nicht so unwahrscheinlich, die Umweltschäden nach sich ziehen und rückwirkend Auswirkungen auf die am Planungsprozess Beteiligten zeigen können.

Weil der FNP noch weiter von den Handlungen entfernt ist als der Bebauungsplan, werde ich mich mit ihm jetzt nicht mehr weiter beschäftigen. Gleichwohl bleibt festzustellen, dass ein guter FNP, der auf der Basis eines guten Landschaftsplanes aufgestellt wurde und mit guter Beratung problematische Baugebietsausweisungen durch sinnvolle Alternativen erst gar nicht zum Tragen kommen lässt, die wesentliche Voraussetzung ist, Umweltschäden als Folge der Bauleitplanung erst gar nicht entstehen zu lassen.

**Für meine folgenden Fallkonstruktionen wähle ich folgendes Beispiel: Ein Gewerbegebiet soll im Anschluss an eine Ortslage in Richtung eines Feuchtgebietes/Bachau mit gut dokumentierten europarechtlich geschützten Lebensräumen und Arten entwickelt werden.**

### **Problemfeld 1: Die Auswirkungsprognose im Bebauungsplan ist falsch**

Im Bebauungsplanverfahren wird wegen der Entfernung zum Feuchtgebiet die Brisanz verkannt und es wird – ohne Einspruch der Naturschutzbehörde im Verfahren – die Prognose aufgestellt, dass keine erheblichen Auswirkungen zu erwarten sind. Nach dem Bau des Gewerbegebietes fallen Teile des Feuchtgebietes trocken – das Gewerbegebiet hat Teile des Wassereinzugsgebietes abgeschnitten - und einige Arten verschwinden.

Ein Umweltverband macht die Untere Naturschutzbehörde mit Hinweis auf das USchG auf diesen Umstand aufmerksam. Die Kreisverwaltung **muss** aktiv werden (§10 USchadG) (kein Ermessensspielraum!!) und fordert den Schadensverursacher auf, ihrer Informationspflicht (§4 USchadG) nachzukommen incl. der Benennung der Maßnahmen zur Schadensbegrenzung und Sanierung (§6 USchadG).

Wer ist aber überhaupt der Schadensverursacher? Nach dem Gesetz ist der „Verantwortliche“ gem. §2(3) USchadG nur derjenige, der bei Ausübung einer beruflichen Tätigkeit unmittelbar als Störer (Handlungs-, Zustandstörer oder Veranlasser) in Anspruch genommen werden kann. Diese Merkmale treffen in diesem Fall nur auf die Gewerbetreibenden und die Kommune als Träger der Erschließung zu. Da dem Gewerbetreibenden, der in gutem Treu und Glauben sein Grundstück im Gewerbegebiet erworben hat, eine vorsätzliche oder fahrlässige Handlung als Voraussetzung gem. §3(1)2. USchadG in diesem Fall wohl kaum nachgewiesen werden kann, verbleibt nur die Kommune als Verantwortlicher und damit Maßnahmen- und Kostenträger.

Die Kommune als diejenige, die gem. § 2(4) BauGB festlegt, in welchem Umfang und Detaillierungsgrad die Ermittlung der Belange für die Abwägung erfolgt, tut also gut daran, darauf zu dringen, dass alle Umweltwirkungen im Bauleitverfahren sauber

erhoben und Konflikte sauber gelöst werden – dann hat sie die Möglichkeit, die notwendigen Kosten direkt oder indirekt weiter zu geben und bleibt nicht auf den zusätzlichen Maßnahmen nach UschadG sitzen.

Die Kommune ihrerseits kann wegen der Vermögensschäden Gewährleistungsansprüche gegenüber ihren Planern und den Behörden geltend machen. Das kann dann relevant werden, wenn die zuständige Naturschutzbehörde oder der Planer z.B. mit Rücksicht auf politische Befindlichkeiten nicht das ihrige dazu getan haben, die Kommune mit allen Konsequenzen auf das Vorkommen der entsprechenden Arten und Lebensräume aufmerksam gemacht hat oder sie eine fehlerhafte Prognose der Auswirkungen fahrlässig durchgeführt oder billigend in Kauf genommen haben.

Die in Umweltberichten oft lesbar Standardformulierung „Arten oder Lebensräume nach dem europäischen Gemeinschaftsrecht sind nicht betroffen“ oder so ähnlich, ohne Nachweis und ohne Prüfverfahren, ist m.E. fahrlässig und kann bei Duldung durch die Behörde zur Rückgriffshaftung von Planern und Behörden führen.

Wenn aber die Behörden und Planer auf das Risiko im Rahmen des Verfahrens aufmerksam gemacht haben und die Kommune sich in der Abwägung darüber hinweg gesetzt hat, erkenne ich diese Rückgriffsmöglichkeit auf Planer und Behörden nicht.

Die Rückgriffshaftung sehe ich übrigens bei der Bauleitplanung generell unabhängig vom Einzelfall eher bei der Behörde als bei den Planern. Im Beteiligungsverfahren gem. §4(1) BauGB sollen sich nach dem Gesetzeswortlaut die Behörden auch im Hinblick auf den erforderlichen Umfang und Detaillierungsgrad der Umweltprüfung äußern. **In diesem Scoping-Verfahren liegt der Schlüssel für die nachfolgenden Inhalte und Aufbereitungen der Umweltprüfung.** Kaum ein Planer wird es schaffen, eine Kommune davon zu überzeugen, dass für eine sachgerechte Abwägung eine Erhebung von Fauna und Flora erforderlich ist, wenn nicht die zuständige Behörde im Verfahren darauf aufmerksam gemacht hat. Und jeder Planer wird sich genau unter Verweis auf diesen Umstand von der Rückgriffshaftung freizustellen versuchen.

Ganz nebenbei: Die Regelungen zum Tätigwerden der Behörde und die Sanierungspflichten gilt auch für Alt-Bebauungspläne, wenn die Ereignisse oder Vorfälle, die den Umweltschaden hervorgerufen haben oder noch tun, nicht vor dem 30. April 2007 beendet wurden (§13 UschadG).

**Problemfeld 2: Bei der Umsetzung des Bebauungsplanes werden außerhalb des Bplanes zusätzliche Beeinträchtigung erzeugt, die im Bebauungsplan nicht aufgegriffen worden sind: Ziehen von Entwässerungsgräben, Anlage von Dränagen, Materiallager, Aufschüttungen in Senken zur Beseitigung von Erdmassen ...**

Viele Schäden von Lebensräumen und Arten entstehen nicht aufgrund eines gewollten Tuns, sondern als **Kollateralschäden** im Rahmen der Bautätigkeit. Der Schadens-Verursacher ist entweder die bauausführende Firma oder der Bauleiter, wenn er selbst die Anweisung gegeben hat, entsprechende Tätigkeiten auszuführen.

Das erprobte Mittel, solche Umweltschäden zu vermeiden, ist die **Umweltbaubegleitung**. Dabei übernimmt i.d.R. ein Landschaftsarchitekt die Aufgabe, als Berater der Bauleitung für die Einhaltung der erforderlichen Anforderungen zu sorgen. Die Stellung ist ähnlich wie die des Sicherheits- und Gesundheitkoordinators, der auf Baustellen für die Einhaltung der Sicherheitsanforderungen für die dort Beschäftigten sowie unbeteiligte Personen zu sorgen hat. Die Landesstraßenverwaltung setzt die UBB inzwischen regelmäßig als Instrument ein – u.a. auch wegen der mit der Berichtspflicht verbundenen Haftungsfreistellung der Verwaltung.

### **Problemfall 3 : Havarien aufgrund von Bränden oder Unfällen**

Ein interessanter Zwischenbereich sind Schäden, die in dem bereits erwähnten Gewerbegebiet z.B. durch verunreinigtes Wasser aus Bränden oder Unfällen in dem Feuchtgebiet oder Gewässern verursacht werden.

Einerseits ist der Schadensverursacher in diesem Fall der Eigentümer des Grundstücks, auf dem der Problemfall auftritt (§2(2.) USchadG Schaden oder Schädigung: „eine direkt oder indirekt eintretende feststellbare nachteilige Veränderung“).

Andererseits: Hätte dieser Fall nicht bei der Bewältigung der Folgen des Bebauungsplanes aufgegriffen werden müssen und ist es dann nicht ein Abwägungsfehler, wenn nicht bereits im Bebauungsplan entsprechende Vermeidungs- oder Ausgleichsmaßnahmen (z.B. Anlage von Rückhalte- und Sedimentationsbecken) aufgenommen werden (s. Problemfall1)?

Ich vermute, dass die Fragen des Schadensverursachers und der damit zusammenhängenden Haftungsfragen in einem solchen Fall alle Beteiligten lange beschäftigen werden.

### **Problemfeld 4: Bebauungspläne nach §13a BauGB**

Der für die Erleichterung der Innentwicklung der Städte im Dezember 2006 in das BauGB eingefügte §13a erlaubt das beschleunigte Verfahren sowie die Aufstellung eines Bebauungsplanes ohne Umweltbericht. Nach meinen Erfahrungen führt das in einigen Kommunen dazu, dass ohne Bestandserhebung und ohne Beteiligung von Landschaftsarchitekten vom Stadtplaner einige nichtssagende Sätze (keine erheblichen Umweltwirkungen bla bla bla...) in die Begründung aufgenommen werden, sich aber niemand mit den Umweltfolgen des Bebauungsplanes auseinandersetzt. Oft werden dies Bpläne von den Behörden durchgewunken. Mich wundert die Blauäugigkeit, mit der hier meist alle Beteiligten agieren.

Gerade solche Bebauungspläne werden i.d.R. zur Nachverdichtung in bereits bebauten Bereichen genutzt – Bereiche mit oft altem Baumbestand und alten Gebäuden, die z.B. als Quartier von Fledermäusen genutzt werden.

Bpläne im beschleunigten Verfahren erfolgen i.d.R. ohne Beteiligung der Umweltverbände – die ist in RLP nach der Novelle des LNatSchG dadurch, dass für Bebauungspläne keine Landschaftsplanung mehr erfolgt, eh nur noch indirekt (über die Beiräte) möglich, im beschleunigten Verfahren wegen der engen Fristen aber gar nicht mehr möglich. Kenntnisse über bei den Verbänden vorliegende Artenvorkommen werden somit nicht mehr in das Verfahren eingespeist, sondern werden erst bekannt, wenn die Umsetzung bereits begonnen hat.

Ich freue mich schon darauf, wenn die Umweltverbände die Rechte, die ihnen aus dem USchadG erwachsen, wirklich mal erkennen und die Behörden zum Handeln auffordern.

Dabei ist der §13a BauGB eigentlich kein umweltpolitischer Freibrief: Auch für diese Pläne gilt der Anforderungskatalog des bereits zitierten §1(6)7. BauGB, nach dem die Umweltbelange aufzubereiten und in die Abwägung einzustellen sind. Ob sich das dann Umweltbericht oder nicht so nennt, ist von den Anforderungen (bis auf die Freistellung von der notwendigen Festsetzung der Ausgleichflächen und –Maßnahmen nach §1a BauGB) materiell inhaltlich gleich. Und weil dazu auch qualifizierte Planer gebraucht werden, fällt denen dann auch auf, wenn Voraussetzungen der Anwendung des §13a BauGB missachtet werden – z.B. wenn Arten oder Lebensräume des europäischen Gemeinschaftsrechts betroffen sind.

#### **Problemfeld 5: Vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen zur Kohärenzsicherung nach europ. Gemeinschaftsrecht (CEF-Maßnahmen – Continuous ecological functionality measures) werden nicht rechtzeitig oder richtig umgesetzt**

Nach der Novellierung des BNatSchG 2007 können gem. § 42(5) BNatSchG vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen zur Feststellung herangezogen werden, dass Arten oder Lebensräume des europäischen Gemeinschaftsrechts nicht erheblich von einem Vorhaben betroffen sind. Die entsprechenden Maßnahmen sind ohne Abwägung in den Bebauungsplan zu übernehmen. Mit den Beeinträchtigungen darf erst begonnen werden, wenn die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen umgesetzt sind und ihre Funktionsfähigkeit erreicht haben.

Nicht oder unzulänglich umgesetzte Ausgleichsmaßnahmen führen i.d.R. zu einem Umweltschaden, wenn die neuen Lebensräume noch nicht ihr Funktion erfüllen konnten. Schadensverursacher dürfte in diesem Fall die Kommune sein

Das Monitoring gem. § 4c BauGB dürfte in diesem Zusammenhang eine deutliche Aufwertung erfahren.

**Im Umfeld der Bauleitplanung gibt es noch eine Menge anderer Problemfelder im Zusammenhang mit dem USchadG, auf die ich nicht eingehe (und die noch weitgehend ungelöst sind):**

- **Methoden Schadenserhebung**
- **Methoden Schadensbewertung („erhebliche nachteilige Veränderung“)**
- **Methoden Ex-post-Rekonstruktion des Ausgangszustands bei schwacher Datenlage**
- **Ermittlung Verursacher-Wirkungs-Zusammenhang (Ermittlung des kausalen Zusammenhangs zwischen Schädigung und Verantwortlichem)**
- **Ermittlung der unterschiedlichen Sanierungsarten (Primäre Sanierung, Maßnahmen zur ergänzenden Sanierung, Maßnahmen zur Ausgleichssanierung)**

### 3. Schlussfolgerungen

- Die Verantwortung der Planer, Naturschutzverwaltung und der Kommunen zur Vermeidung von Umweltschäden als Folge der Bauleitplanung steigt
- Es braucht gut ausgebildeter Planer die die Planungsprozesse begleiten, Umweltbelange aufbereiten – und die das Artenschutzrecht und andere fachgesetzlichen Anforderungen ebenso wie das Baurecht beherrschen. Das sind die Landschaftsarchitekten – und nicht Stadtplaner oder andere Fachfremde, die nebenbei mit oftmals erschreckender Unkenntnis die Umweltberichte als Bestandteile der Begründungen mitliefern
- Es braucht Behörden, die mutig die erforderlichen Unterlagen in erforderlicher Qualität einfordern – und sei es nur als Selbstschutz, damit sie später nicht durch die Rückgriffshaftung in Regress genommen werden
- Wir brauchen bessere Standardisierungen der Naturschutzbehörden in Bezug auf die Anforderungen der Bewältigung der artenschutzrechtlichen Anforderungen. Es kann nicht sein, dass die SGD-Nord für jede kleine Pumpstation im wasserrechtlichen Genehmigungsverfahren eine artenschutzrechtliche Prüfung verlangt, während große Baugebiete in der Zuständigkeit der UNBs ohne eine solche Prüfung das Verfahren durchlaufen.
- Die Zeiten schludriger Aufbereitung von Umweltbelangen, insbesondere von Artenschutzbelangen, in der Bauleitplanung ist vorbei. Das Risiko, dass unsauber aufbereitete Unterlagen allen Beteiligten später als Umweltschaden wieder auf die Füße fallen, ist groß. Sauber aufbereitete Unterlagen sind die Voraussetzung für die „Privilegierung“ nach dem UschadG, d.h. einer Haftungsfreistellung bei ermittelten und zugelassenen Auswirkungen.
- Der Aufwand an die Unterlagen zum Nachweis der sachgerechten Abwägung steigt – Artenerhebungen und artenschutzrechtliche Bewertungen werden nicht mehr die Ausnahme, sondern die Regel sein.
- Alle an der Bauleitplanung Beteiligten – Kommunen, Planer, Behörden – brauchen populationsspezifische Daten zu den schützenswerten Arten – das ist Aufgabe des Landes, nicht der einzelnen Investitionsträger oder Kommunen
- Es lohnt sich nicht mehr, Probleme politisch zu erledigen (Abwägung, Einflussnahme auf Planer und Behörden)
- Eine Umwelt-Baubegleitung hilft, Umweltschäden als Folge der Bautätigkeit zu vermeiden
- Das Monitoring für Vermeidungs- und Kompensationsmaßnahmen wird in Zukunft viel ernster zu nehmen sein
- Der FNP-Ebene kommt eine noch höhere Bedeutung zu. Es braucht eine saubere Steuerung des Planungsprozesses auf FNP-Ebene mit der begleitenden Landschaftsplanung und Umweltprüfung, damit Probleme frühzeitig erkannt werden und umweltverträgliche Alternativen frühzeitig ins Spiel gebracht werden können – und unverträgliche Alternativen frühzeitig ausgeschieden werden

Verehrtes Auditorium,

wenn ich nur manches klären konnte, aber viele Fragen neu aufgeworfen wurden, so liegt das in der Natur der Sache und an fehlenden Erfahrungen. Die werden wir mit Sicherheit in der Zukunft sammeln dürfen.