

# Besonders geschützte Teile von Natur und Landschaft im Anlagenzulassungsverfahren

Martin Gellermann

1.	Gebietsschutz im Überblick.....	166
2.	Besonders geschützte Gebiete und Objekte des nationalen Rechts.....	167
3.	Gebiete des Netzes Natura 2000.....	168
3.1.	Natura 2000-Gebiete.....	168
3.2.	Schutzerfordernisse im Anlagenzulassungsrecht .....	169
3.2.1.	Verträglichkeitsprüfung (FFH-VP).....	169
3.2.2.	Verbotsausnahme.....	174
4.	Faktische und potenzielle Natura 2000-Gebiete .....	175
4.1.	Faktische Vogelschutzgebiete .....	176
4.2.	Potenzielle FFH-Gebiete .....	176
5.	Gesetzlicher Biotopschutz.....	177
6.	Fazit.....	178

Immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen dürfen aus Gründen des § 6 Abs. 1 BImSchG nur zugelassen werden, wenn die Erfüllung der spezifisch immissionsschutzrechtlichen Pflichten sichergestellt ist und *andere öffentlich-rechtliche Vorschriften* der Erteilung der beantragten Genehmigung nicht entgegenstehen. Zu den anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften gehören nicht zuletzt auch die Normen des Naturschutzrechts.<sup>1</sup> Neben der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung (§§ 14 ff. BNatSchG) und den ubiquitär geltenden Zugriffsverboten des besonderen Artenschutzrechts (§§ 44 ff. BNatSchG) sind vor allem die Bestimmungen des Gebiets- und Objektschutzes bedeutsam, wenn besonders geschützte Teile von Natur und Landschaft aus Anlass der Errichtung einer Anlage in Anspruch genommen werden sollen oder die sonstigen Wirkfaktoren des Vorhabens geeignet sind, die Schutzgüter eines gesicherten Areals in Mitleidenschaft zu ziehen. Zu denken ist dabei etwa an Tierhaltungsanlagen, die in einem Natur- oder Landschaftsschutzgebiet errichtet werden sollen<sup>2</sup>, an Windkraftanlagen, die ihrer Vergrämungseffekte wegen

<sup>1</sup> Vgl. nur Dietlein, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht III, Stand: 61. Lfg. 2011, Nr. 1 § 6 Rn. 46 f.; Enders, in: Giesberts/Reinhardt (Hrsg.), BeckOK BImSchG, Stand: 1.7.2011, § 6 Rn. 23 ff.; Jarass, Bundes-Immissionsschutzgesetz (BimSchG), 8. Aufl. 2010, § 6 Rn. 29 f.; Scheidler, Die naturschutzrechtlichen Voraussetzungen zur Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, NuR 2009, 232 ff.

<sup>2</sup> Vgl. etwa OVG Lüneburg, Beschl. v. 26.7.2011, 12 LA 223/09, BeckRS 2011, 52834 – Biogasanlage; VG Minden, Urt. v. 22.9.2010, 11 K 1160/09, BeckRS 2010, 54113 – Schweinemastanlage.

zur Behinderung des täglichen Pendelfluges rastender Gänse zwischen verschiedenen Teilbereichen eines Europäischen Vogelschutzgebietes führen<sup>3</sup>, an Steinbruchbetriebe, die der Kalksteingewinnung in einem zur Sicherung des Orchideen-Kalk-Buchenwaldes eingerichteten FFH-Gebietes dienen oder an Kohlekraftwerke, deren Emissionen zur fortschreitenden Eutrophierung nährstoffsensibler Flachlandmähwiesen führen<sup>4</sup>, die von den Mechanismen des gesetzlichen Biotopschutzes profitieren. In solchen oder ähnlich gelagerten Konstellationen darf die zur Entscheidung berufene Behörde dem Antrag auf Erteilung einer Genehmigung nur stattgeben, wenn sie die Gewissheit gewonnen hat, dass die bau-, anlage- und betriebsbedingten Wirkungen der jeweiligen Anlage mit den jeweils einschlägigen Vorschriften des Gebiets- und Objektschutzes vereinbar sind. Welche Bestimmungen dies sind und welche gebietsbezogenen Schutzmechanismen es im Einzelnen zu beachten gilt, bildet den Gegenstand der nachfolgenden Betrachtung.

## 1. Gebietsschutz im Überblick

Die den Schutz bestimmter Teile von Natur und Landschaft betreffenden Regelungen sind im Wesentlichen im vierten Kapitel des Bundesnaturschutzgesetzes sowie in ergänzend hinzutretenden Bestimmungen des Landesrechts enthalten. Dabei gilt es zwischen den ausschließlich national geschützten Gebieten und Objekten, den Gebieten des Netzes Natura 2000, den faktischen und potenziellen Natura 2000-Gebieten und den gesetzlich geschützten Biotopen zu unterscheiden. Mögen deren Schutzgüter auch gelegentlich identisch sein, ist die Differenzierung dennoch geboten, weil sich die in Fällen der Betroffenheit der genannten Gebietsarten maßgeblichen Schutzmechanismen voneinander unterscheiden. Während sich die mit Rücksicht auf den jeweiligen Schutzzweck differenziert ausgestalteten Schutzregelungen eines rein nationalen Schutzgebietes (§§ 23 ff. BNatSchG) aus der die Unterschutzstellung bewirkenden Schutzzerklärung ergeben, unterliegen gesetzlich geschützte Biotope einem für alle Typen einheitlichen Schutzregime, das sich unmittelbar aus § 30 Abs. 2 BNatSchG ergibt. Dagegen etabliert das Bundesrecht in den §§ 33 ff. BNatSchG für die Gebiete des Netzes Natura 2000 einen in jedem Fall zu wählenden Mindestschutzstandard,<sup>5</sup> lässt es aber zu, dass im Rahmen einer einzelgebietlichen Unterschutzstellung strengere Bestimmungen erlassen werden (§ 32 Abs. 2, Abs. 3 S. 4 BNatSchG). Faktische und potenzielle Natura 2000-Gebiete schließlich verdanken ihren Schutz im Regelfall nicht dem nationalen Naturschutzrecht, sondern werden durch unmittelbar wirkende Bestimmungen des Unionsrechts vor nachteiligen Einwirkungen gesichert.

Die besagte Unterscheidung darf nun allerdings nicht zu der Annahme verleiten, dass die Schutzregelungen im Verhältnis strikter Alternativität zueinander stünden. Soll – um es am Beispiel zu verdeutlichen – in einem zum Landschaftsschutzgebiet erklärten Teil des Netzes Natura 2000 eine Tierhaltungsanlage errichtet und zu diesem Zweck eine seggen- und binsenreiche Nasswiese im Sinne des § 30 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG erfüllt werden, darf dem Vorhaben eine Genehmigung selbst im Falle seiner Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Habitat- und Landschaftsschutzes nicht erteilt werden, wenn die Hürden des gesetzlichen Biotopschutzes nicht in den dafür vorgesehenen Bahnen überwunden werden können (vgl. § 34 Abs. 7 BNatSchG). Ein Vorhaben ist daher stets nur dann zulassungsfähig, wenn es allen im Einzelfall einschlägigen Bestimmungen des Gebietsschutzes entspricht.

---

<sup>3</sup> OVG Münster, Urt. v. 27.7.2010, 8 A 4062/04, NuR 2011, 59 ff. – Unterer Niederrhein.

<sup>4</sup> OVG Münster, Urt. v. 3.9.2009, 10 D 121/07.NE, NuR 2009, 801 (814) – Steinkohlekraftwerk Datteln.

<sup>5</sup> Frenz, in: ders./Müggenborg (Hrsg.), Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar, 2011, § 32 Rn. 82; Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht II, Stand: 61. Lfg. 2011, Nr. 11 § 32 Rn. 12; Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 478.

## 2. Besonders geschützte Gebiete und Objekte des nationalen Rechts

Der besondere Schutz bestimmter Teile von Natur und Landschaft zählt zu den wichtigsten und zugleich ältesten Instrumenten des Naturschutzes.<sup>6</sup> Ausweislich des § 22 Abs. 1 BNatSchG erfolgt deren Unterschutzstellung durch eine Erklärung, die einem Gebiet den Status eines Naturschutzgebietes, Nationalparks, Nationalen Naturmonuments, Biosphärenreservats, Landschaftsschutzgebiets oder Naturparks vermittelt oder einzelne Objekte als Naturdenkmal oder geschützten Landschaftsbestandteil festsetzt. Neben der Bestimmung des jeweiligen Schutzgegenstandes und der obligatorischen Angabe des mit der Unterschutzstellung verfolgten Zwecks enthält die zumeist in Gestalt einer Rechtsverordnung ergehende Schutzzerklärung die zur Erreichung des Schutzzwecks notwendigen Ge- und Verbote (§ 22 Abs. 1 S. 1 BNatSchG). Wird daher um die Genehmigung einer Anlage nachgesucht, die während der Errichtungs- oder Betriebsphase nachteilige Auswirkungen auf ein besonders geschütztes Gebiet oder Objekt haben kann, beurteilt sich anhand dieser Verbotsbestimmungen, ob dem Ersuchen des Antragstellers entsprochen werden kann.

Auch wenn sich in Ansehung der Unterschiedlichkeiten der genannten Schutzkategorien und der sich mit ihnen typischerweise verbindenden Schutzregime kaum allgemeingültige Aussagen treffen lassen, dürfte die Errichtung einer immittierenden Anlage innerhalb der Kulisse eines Schutzgebietes doch regelmäßig untersagt sein.<sup>7</sup> Das gilt nicht allein für die durch ein *absolutes Veränderungsverbot* charakterisierten Naturschutzgebiete und die ihnen in der Strenge des Schutzes gleichgestellten Kategorien (z.B. Nationalpark, Naturdenkmal),<sup>8</sup> sondern auch für Landschaftsschutzgebiete, und zwar selbst dann, wenn ihre Einrichtung allein aus landschaftsästhetischen Gründen (Vielfalt, Eigenart und Schönheit) erfolgte. Mögen entsprechende Schutzzerklärungen auch gelegentlich Verbotsausnahmen enthalten, von denen insbesondere landwirtschaftliche Tierhaltungsanlagen im räumlichen Zusammenhang mit der Hofstelle profitieren können, läuft die Errichtung baulicher Anlagen dem auf Erhaltung des Landschaftsbildes gerichteten Schutzzweck doch zuwider und ist daher im Regelfall untersagt.<sup>9</sup> Ist die Errichtung einer genehmigungsbedürftigen Anlage auf Flächen beabsichtigt, die unter besonderen Schutz gestellt wurden, sind Konflikte mit einschlägigen Verbotsbestimmungen vorprogrammiert.

Befindet sich der Standort einer Anlage dagegen außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs einer Landschaftsschutzverordnung, stehen die zum Schutz des Gebietes erlassenen Verbote einer Genehmigung selbst dann nicht im Wege, wenn die Wirkfaktoren der Anlage (z.B. Lärm) innerhalb des Gebietes spürbar sind. Ausweislich des § 26 Abs. 2 BNatSchG haben sich die Schutzregelungen auf Handlungen zu beschränken, die *in einem Landschaftsschutzgebiet* vorgenommen werden, während ein die Grenzen des Gebietes überschreitender Umgebungsschutz nicht vorgesehen ist. Anders kann dies namentlich bei Naturschutzgebieten zu bewerten sein, die kraft der Anordnung des § 23 Abs. 2 BNatSchG nach Maßgabe näherer Bestimmungen vor allen Handlungen geschützt sind, die zu einer Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung des Naturschutzgebietes oder seiner Bestandteile oder zu einer nachhaltigen Störung führen. Indem die Vorschrift in deutlichem Kontrast zu

---

<sup>6</sup> Heugel, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), Bundesnaturschutzgesetz, 2011, § 20 Rn. 1 mit Hinweisen zur Geschichte des Gebietsschutzes.

<sup>7</sup> Exemplarisch sei auf die Darstellung bei Hentschel, Umweltschutz bei Errichtung und Betrieb von Windkraftanlagen, 2010, S. 554 ff. verwiesen.

<sup>8</sup> Vgl. nur Appel, in: Frenz/Müggenborg (Fn. 5), § 23 Rn. 34; Heugel, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 23 Rn. 11.

<sup>9</sup> Eingehend Hentschel (Fn. 7), S. 556 f. m.w.N.

§ 26 Abs. 2 BNatSchG unabhängig vom Ort ihrer Vornahme sämtliche Handlungen anspricht, die sich negativ auf das Naturschutzgebiet auswirken können, bezieht sie sich (auch) auf Aktivitäten, die außerhalb der Grenzen des Naturschutzgebietes ausgeführt werden, sich aber innerhalb desselben auswirken.<sup>10</sup> Das bedeutet allerdings nicht, dass sich die Errichtung und Inbetriebnahme einer Anlage im Umfeld eines Naturschutzgebietes oder eines vergleichbar streng geschützten Areals (z.B. Nationalpark, Naturdenkmal) stets den Anforderungen des *absoluten Veränderungsverbots* zu fügen hätte. § 23 Abs. 2 BNatSchG sieht einen Umgebungsschutz vor, begründet ihn aber nicht aus sich heraus.<sup>11</sup> Da die im Gesetz umschriebenen Verbote nach Maßgabe näherer Bestimmung gelten, hängt vom Inhalt der jeweiligen Schutzzerklärung ab, ob ein Umgebungsschutz begründet wurde und ob die Errichtung einer genehmigungsbedürftigen Anlage im Umfeld des Gebietes untersagt ist.<sup>12</sup>

Gerät eine zur Genehmigung gestellte Anlage mit gebietsbezogenen Schutzvorschriften in Konflikt, kann sie nur noch im Wege einer sich auf § 67 Abs. 1 BNatSchG gründenden *Befreiung* unter strikter Wahrung der dort bezeichneten Voraussetzungen zugelassen werden. Eine Befreiung kommt in Frage, wenn überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses eine Abweichung von den Verboten erfordern. Hiervon können beispielsweise Anlagen zur regenerativen Erzeugung von Energie (Windkraftanlagen, Biomasseanlagen) profitieren, mit deren Realisierung zugleich einem öffentlichen Interesse entsprochen wird. Ob sich dieser Belang gegenüber den im Falle der Verbotsabweichung beeinträchtigten Integritätsinteressen des Naturschutzes durchsetzt, hängt davon ab, ob es trotz der zu erwartenden Verluste vernünftigerweise geboten ist, der Anlage im Wege der Befreiung zur Realität zu verhelfen.<sup>13</sup> Anlagen, an deren Verwirklichung nicht zugleich ein öffentliches Interesse besteht, dürfen auf Grundlage des § 67 Abs. 1 BNatSchG nur zugelassen werden, wenn die Beachtung der gebietsbezogenen Verbotsvorschrift eine unzumutbare Belastung nach sich zieht. Da eine relevante Belastung nur anzunehmen ist, wenn die Anwendung der Verbotsvorschrift eine sich vom Normalfall unterscheidende und als solches *atypische* Härte verursacht, werden genehmigungsbedürftige Anlagen allenfalls in besonders gelagerten Ausnahmefällen in den Genuss einer Befreiung kommen können.

### 3. Gebiete des Netzes Natura 2000

Besondere Anforderungen sind im Genehmigungsverfahren zu beachten, wenn die zu beurteilende Anlage innerhalb oder im Umfeld eines Gebietes errichtet und betrieben werden soll, das dem zur wirksamen Sicherung des europäischen Naturerbes bestimmten Gebietsverbund *Natura 2000* angehört.

#### 3.1. Natura 2000-Gebiete

Zu diesem Verbundsystem, dessen Bestandteile durch §§ 33 ff. BNatSchG geschützt werden, gehören ausweislich des § 7 Abs. 1 Nr. 8 BNatSchG nur die *Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung* und die *Europäischen Vogelschutzgebiete*. Bei den Gebieten von gemeinschaftlicher

---

<sup>10</sup> *Appel*, in: Frenz/Müggenborg (Fn. 5), § 23 Rn. 36; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 23 Rn. 11; *Lorz/Müller/Stöckel*, Naturschutzrecht, 2. Aufl. 2003, § 23 Rn. 12; *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Aufl. 2010, § 23 Rn. 35.

<sup>11</sup> *Heugel*, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 23 Rn. 13.

<sup>12</sup> OVG Bautzen, Beschl. v. 10.7.2007, 1 BS 247/07, ZUR 2008, 29; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Fn. 5), Nr. 11 § 23 Rn. 20; a.A. *Kerkmann*, in: ders. (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 5 Rn. 53; *Günther*, Anmerkung, ZUR 2008, 29.

<sup>13</sup> Hierzu *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Fn. 10), § 67 Rn. 10 m.w.N.

Bedeutung handelt es sich um FFH-Gebiete, die ihrer besonderen ökologischen Wertigkeit wegen im Rahmen des in Art. 4 FFH-RL geregelten Auswahlprozesses in die so genannte Gemeinschaftsliste aufgenommen wurden (§ 7 Abs. 1 Nr. 6 BNatSchG). Zur Aufnahme in das Gebietsnetz gemeldete oder unter Verletzung der Pflicht aus Art. 4 Abs. 1 FFH-RL pflichtwidrig nicht gemeldete FFH-Gebiete können daher nicht von den bundesrechtlich geregelten Schutzmechanismen profitieren.

Als Europäische Vogelschutzgebiete sind nach der Legaldefinition des § 7 Abs. 1 Nr. 7 BNatSchG ornithologisch wertvolle Areale anzusprechen, denen in Erfüllung der unionsrechtlichen Pflicht aus Art. 4 Abs. 1 UAbs. 4, Abs. 2 VRL ein den Anforderungen des § 32 Abs. 2 bis 4 BNatSchG entsprechender Schutzstatus zugewiesen wurde. Diesen Status erlangt ein Gebiet, wenn es zu einem besonders geschützten Teil von Natur und Landschaft erklärt oder ihm derselbe durch landesgesetzliche Regelungen eingeräumt wird. Gebiete, die ihrer ornithologischen Bedeutung wegen gemeldet, aber noch nicht unter Schutz gestellt sind, verfügen dagegen nicht über die Qualität eines Europäischen Vogelschutzgebietes.<sup>14</sup> Das bedeutet nicht, dass sie deswegen ungeschützt wären, wohl aber, dass in Fällen ihrer anlagenbedingten Betroffenheit die Schutzregelungen der §§ 33 ff. BNatSchG nicht anzuwenden sind.

### 3.2. Schutzerfordernisse im Anlagenzulassungsrecht

Während der für Natura 2000-Gebiete maßgebliche Grundschutz durch das allgemeine Verschlechterungs- und Störungsverbot des § 33 BNatSchG bewirkt wird, ist im Anlagenzulassungsverfahren die demgegenüber speziellere Bestimmung des § 34 BNatSchG beachtlich, die die für die Zulassung von Projekten maßgeblichen habitatschutzrechtlichen Anforderungen normiert. Die Weite des Projektbegriffs bringt es mit sich,<sup>15</sup> dass sich die Genehmigung der Errichtung und des Betriebes genehmigungsbedürftiger Anlagen regelmäßig in den Bahnen des § 34 BNatSchG zu vollziehen hat. Anderes hat ausweislich des § 34 Abs. 8 BNatSchG zu gelten, wenn sich der Anlagenstandort im Geltungsbereich eines Bebauungsplans (§ 30 BauGB) oder in Gebieten befindet, in denen ein in Aufstellung befindlicher Bebauungsplan bereits das Stadium der Planreife (§ 33 BauGB) erlangt hat. In solchen Fällen wurden die erforderlichen Prüfungen bereits im Verfahren der Planaufstellung vorgenommen. Da § 34 Abs. 8 BNatSchG einzig darauf gerichtet ist, *Doppelprüfungen* zu verhindern, kommt die Bestimmung nur insoweit zum Tragen, als die Verträglichkeit der Anlage bereits auf der Ebene der Bauleitplanung geprüft wurde. Fehlt es daran (z.B. alte Bebauungspläne) oder wurden im Rahmen der Prüfung nicht alle nachteiligen Auswirkungen des zur Genehmigung gestellten Vorhabens berücksichtigt, kann die Freistellung des § 34 Abs. 8 BNatSchG schon um der Vermeidung unionsrechtlicher Beanstandung willen ihre Wirkungen nicht entfalten.<sup>16</sup>

#### 3.2.1. Verträglichkeitsprüfung (FFH-VP)

Nach § 34 Abs. 1 BNatSchG sind Projekte vor ihrer Zulassung auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen bzw. Schutzzwecken eines Natura 2000-Gebietes zu überprüfen, wenn sie einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Plänen oder Projekten geeignet sind, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen.

---

<sup>14</sup> Vgl. nur BVerwG, Urt. v. 11.11.2009, 4 B 57.09, UPR 2010, 103 Rn. 12; Beschl. v. 3.6.2010, 4 B 54.09, BeckRS 2010, 50800 Rn. 17.

<sup>15</sup> Vgl. nur OVG Münster, Beschl. v. 21.2.2011, 8 A 1837/09, NuR 2011, 591 (592) m.w.N.

<sup>16</sup> Gellermann, in: *Landmann/Rohmer* (Fn. 5), § 34 Rn. 53; Schrödter, in: ders. (Hrsg.), *BauGB*, 7. Aufl. 2006, § 1a Rn. 137.

## Aktivierung der Prüfungspflicht – Die FFH-Vorprüfung (*Screening*)

Der damit angesprochenen Verträglichkeitsprüfung ist eine Vorprüfung vorgeschaltet, die der Klärung dient, ob dem jeweiligen Vorhaben die Eignung zur erheblichen Gebietsbeeinträchtigung zu attestieren ist.<sup>17</sup> Die Erheblichkeit der Gebietsbeeinträchtigung bemisst sich nicht anhand der Schwere oder Intensität projektbedingter Einwirkungen. Stattdessen ist entscheidend, ob die Wirkfaktoren aus sich heraus oder im Zusammenwirken mit anderen Plänen oder Projekten die gebietsbezogenen verfolgten Erhaltungsziele bzw. – bei ausgewiesenen Schutzgebieten – die in der Schutzerklärung dokumentierten Schutzzwecke in Mitleidenschaft ziehen können.<sup>18</sup> Mag die Formulierung des § 34 Abs. 1 BNatSchG dies auch nicht deutlich zum Ausdruck bringen, ist die Vorschrift vor dem Hintergrund der im Lichte des Vorsorgeprinzips zu interpretierenden Vorgaben des Art. 6 Abs. 3 S. 1 FFH-RL<sup>19</sup> so zu verstehen, dass eine FFH-VP obligatorisch ist, wenn *nach Lage der Dinge ernsthaft die Besorgnis nachteiliger Auswirkungen* besteht.<sup>20</sup> Verzichtbar ist die Verträglichkeitsprüfung nur, wenn eine Beeinträchtigung der Erhaltungsziele bzw. Schutzzwecke offensichtlich ausgeschlossen ist oder aus wissenschaftlicher Sicht keine ernst zu nehmenden Anhaltspunkte in diese Richtung weisen.<sup>21</sup>

Im Anlagenzulassungsverfahren ist eine FFH-VP daher im Regelfall erforderlich, wenn sich der Anlagenstandort in einem Natura 2000-Gebiet befindet und Flächen in Anspruch genommen werden sollen, die ihrer Bedeutung für die Erhaltung maßgeblicher Schutzgüter wegen in die Kulisse einbezogen wurden. Selbst wenn die betroffenen Flächen einzig um der Gewährleistung eines wirksamen Umgebungsschutzes willen in das Gebiet einbezogen wurden, können die Erhaltungsziele bzw. Schutzzwecke doch nachteilig berührt werden, wenn die ihnen im Interesse der Erhaltung von Lebensraumtypen oder Arten zugeordnete Pufferfunktion entfällt oder in ihrer Wirksamkeit gemindert wird. Bei Anlagenstandorten außerhalb der Gebietsgrenzen wird die Prüfungspflicht aktiviert, wenn bau- oder betriebsbedingte Immissionen Konflikte mit den im Gebiet verfolgten Erhaltungs- oder Wiederherstellungszielen heraufbeschwören. Zählen nährstoffsensible und vor Eutrophierung zu bewahrende Lebensraumtypen (z.B. Hochmoore, Flachlandmähwiesen, Buchenwälder) zu den Schutzgütern, ist eine FFH-VP unausweichlich, wenn Immissionen der Anlage zusätzliche Stickstoffeinträge erwarten lassen. Entsprechendes hat zu gelten, wenn die in einem Europäischen Vogelschutzgebiet gelegenen Habitate störungsempfindlicher Vogelarten (z.B. Ziegenmelker, Wachtelkönig, Rohrdommel) in ihrer ökologischen Funktionalität durch betriebsbedingte Geräusche, Erschütterungen oder optische Effekte beeinträchtigt zu werden drohen.

Trotz solcher Auswirkungen wird in der Praxis gelegentlich von einer FFH-VP abgesehen, wenn der Träger des Vorhabens *Schutz- oder Vermeidungsmaßnahmen* plant, die nachteilige Auswirkungen auf die Erhaltungsziele bzw. Schutzzwecke unterbinden sollen. Zu denken

<sup>17</sup> OVG Koblenz, Urt. v. 12.4.2011, 8 C 10056/11.OVG, BeckRS 2011, 50178.

<sup>18</sup> Vgl. nur EuGH, Urt. v. 7.9.2004, Rs. C-127/02, *Waddenvereniging*, Slg. 2004, I-7405 Rn. 41 ff.; BVerwG, Urt. v. 17.1.2007, 9 A 20.05, NuR 2007, 336 Rn. 41; *Storost*, FFH-Verträglichkeitsprüfung und Abweichungsentscheidung, DVBl. 2009, 673 (675).

<sup>19</sup> Hierzu EuGH, Urt. v. 7.9.2004, Rs. C-127/02, *Waddenvereniging*, Slg. 2004, I-7405 Rn. 43 f.; Urt. v. 13.12.2007, Rs. C-418/04, *Kommission/Irland*, Slg. 2007, I-10947 Rn. 226; Urt. v. 26.5.2011, Rs. C-538/09, *Kommission/Belgien*, Slg. 2011, I-0000 Rn. 39.

<sup>20</sup> BVerwG, Beschl. v. 26.11.2007, 4 BN 46.07, NuR 2008, 115; Urt. v. 17.1.2007, 9 A 20.05, Rn. 60

<sup>21</sup> Vgl. hierzu BVerwG, Beschl. v. 26.11.2007, 4 BN 46.07, NuR 2008, 115 Rn. 7; Beschl. v. 13.8.2010, 4 BN 6.10, NuR 2010, 797 Rn. 4; OVG Münster, Urt. v. 3.9.2009, 10 D 121/07.NE NuR 2009, 801 (814); OVG Koblenz, Urt. v. 12.4.2011, 8 C 10056/11.OVG, BeckRS 2011, 50178.

ist etwa an Lärmschutzvorrichtungen, die das Habitat der Großen Rohrdommel vor einer den Schutzzweck in Mitleidenschaft ziehenden Beschallung schützen sollen. Solche Maßnahmen mögen geeignet sein, den Eintritt der Verbotsfolge des § 34 Abs. 2 BNatSchG zu verhindern, können den Verzicht auf eine FFH-VP aber nicht rechtfertigen.<sup>22</sup> Auch bei Vermeidungsmaßnahmen muss der Vorhabenträger den vollen Nachweis ihrer Wirksamkeit erbringen<sup>23</sup> weil die zur Entscheidung berufene Behörde andernfalls nicht die notwendige Gewissheit der Verträglichkeit des Projekts gewinnen kann. Solche Beurteilungen sind der überschlägig angelegten Vorprüfung aber fremd und müssen einer den besten wissenschaftlichen Erkenntnisstand reflektierenden FFH-VP vorbehalten bleiben.

Ebenso wenig bieten die bei anlagenbedingten Einträgen von Schadstoffen (z.B. Quecksilber) oder Nährstoffen (z.B. Stickstoff) gern bemühten *Irrelevanzschwellen* Anlass, von einer ordnungsgemäßen FFH-VP abzusehen.<sup>24</sup> Mag das Bundesverwaltungsgericht in Ansehung geringfügiger Stickstoffeinträge auch gewisse Bagatellschwellen anerkannt haben,<sup>25</sup> hat es doch an dem Grundsatz festgehalten, dass an sich jede Überschreitung eines lebensraumtypbezogenen Belastungswertes, der aus naturschutzfachlicher Sicht die Grenze der Unbedenklichkeit markiert, als erheblich anzusehen ist.<sup>26</sup> Etwas anderes soll ausnahmsweise zu gelten haben, wenn ein in hohem Maße vorbelasteter Lebensraumtyp geringfügige Zusatzbelastungen erfährt. Von dieser Relativierung des durch § 34 Abs. 2 BNatSchG begründeten Verbots bleibt die Pflicht zur Verträglichkeitsprüfung aber schon deshalb unberührt, weil erst ihre ordnungsgemäße Erfüllung jene sachverhaltsbezogenen Erkenntnisse vermittelt, derer es zur Beurteilung des Bagatellcharakters der Einwirkungen bedarf.<sup>27</sup> Davon abgesehen darf sich die Vorprüfung ohnehin nicht auf eine Betrachtung projektbedingter Zusatzbelastungen beschränken, sondern hat stets auch kumulative Effekte in den Blick zu nehmen. Die alleinige Berufung auf *Irrelevanzschwellen* kann daher nicht von der Pflicht entbinden, eine ordnungsgemäße FFH-VP durchzuführen.

### Auswirkungsprognose

Die FFH-VP wird von der zuständigen Genehmigungsbehörde auf der Grundlage der vom Projektträger vorzulegenden Unterlagen vorgenommen (§ 34 Abs. 1 S. 3 BNatSchG). Diesem Prüfungsschritt ist die Aufgabe zugeordnet, sämtliche Informationen und Erkenntnisse zu vermitteln, derer es zur Anwendung des § 34 Abs. 2 BNatSchG bedarf. Dies verlangt nach einer Auswirkungsprognose, in deren Rahmen die für die Erreichung der Erhaltungsziele bzw. Schutzzwecke maßgeblichen Bestandteile des betroffenen Gebietes mit der gebotenen Sorgfalt ermittelt und bewertet,<sup>28</sup> die Wirkfaktoren des Vorhabens unter Einschluss etwaiger

---

<sup>22</sup> OVG Greifwald, Urt. v. 30.6.2010, 3 K 19/06, NuR 2011, 136 (141).

<sup>23</sup> BVerwG, Urt. v. 17.1.2007, 9 A 20.05, NuR 2007, 366 Rn. 54.

<sup>24</sup> In dieser Hinsicht etwa *Jordan/Abbas/Hanisch/Kratz*, Der brandenburgische Leitfaden für die Beurteilung erheblicher und irrelevanter Stoffeinträge in Natura 2000-Gebiete, in: Thomé-Kozmiensky/Hoppenberg (Hrsg.), Immissionsschutz, Planung, Genehmigung und Betrieb von Anlagen, Band 1, 2010, S. 309 (313).

<sup>25</sup> BVerwG, Urt. v. 14.4.2010, 9 A 5.08, NVwZ 2010, 1225 Rn. 93.

<sup>26</sup> BVerwG, Beschl. v. 10.11.2009, 9 B 28.09, NVwZ 2010, 319 Rn. 3; Urt. v. 14.4.2010, 9 A 5.08, NVwZ 2010, 1225 Rn. 91.

<sup>27</sup> *Critical Loads* markieren eine Wertespanne, die mit Blick auf den betroffenen Standort erst unter Heranziehung abiotischer Standortfaktoren (z.B. Bodenfeuchtigkeit, Verfügbarkeit basischer Kationen, P-Limitation, Bewirtschaftungsintensität) einzugrenzen sind; außerdem ist eine *Irrelevanzschwelle* nach der Rechtsprechung des BVerwG allenfalls bei hoher Vorbelastung anzuerkennen.

<sup>28</sup> Vgl. nur BVerwG, Urt. v. 12.3.2008, 9 A 3.06, NuR 2008, Rn. 68, 72.

kumulativer Effekte nach Art, Ausmaß und Intensität identifiziert und die sich mit ihnen verbindenden Auswirkungen unter *Ausschöpfung der besten verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse* daraufhin überprüft werden, ob sie Konflikte mit den gebietsbezogen verfolgten Zielen der Erhaltung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes der maßgeblichen Lebensraumtypen oder Arten hervorrufen können.<sup>29</sup> Die gewonnenen fachwissenschaftlichen Erkenntnisse sind zu dokumentieren.<sup>30</sup> Ist die Dokumentation lückenhaft, muss solchen Unzulänglichkeiten spätestens in der die Anlage betreffenden Zulassungsentscheidung abgeholfen werden.

### Beurteilung der Erheblichkeit

Die Verbotsfolge des § 34 Abs. 2 BNatSchG wird aktiviert, wenn sich auf der Grundlage dieser Auswirkungsprognose herausstellt, dass das Projekt *zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebietes in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann*. Ausschlaggebend ist nicht, ob eine erhebliche Beeinträchtigung des Gebietes positiv nachweisbar ist, sondern – genau umgekehrt –, ob ihr Ausbleiben mit der notwendigen Sicherheit prognostiziert werden kann. In dieser Hinsicht nicht ausräumbare Zweifel gehen zu Lasten des Vorhabenträgers.<sup>31</sup> Auch ist für die Beurteilung nicht von Belang, ob eine *erhebliche Beeinträchtigung der Erhaltungsziele* tatsächlich zu gewärtigen ist; stattdessen wird die von einer erheblichen Gebietsbeeinträchtigung abhängige Verbotsfolge ausgelöst, wenn die Erhaltungsziele bzw. Schutzzwecke nachteilig berührt werden können.<sup>32</sup>

#### *Erheblichkeitsschwellen*

Verfügt das betroffene Gebiet über einen nationalen Schutzstatus, beurteilt sich die Erheblichkeit der anlagenbedingten Auswirkungen am Maßstab der in der Schutzzerklärung enthaltenen Schutzzwecke, die in Übereinstimmung mit den Erhaltungszielen festzulegen sind (§ 32 Abs. 3 S. 1 BNatSchG). Bringt die Schutzzweckbestimmung zum Ausdruck, dass die von einem Lebensraumtyp eingenommene oder als Habitat einer Tier- oder Pflanzenart fungierende Fläche in ihrem Bestand und ihrer ökologischen Funktionalität zu erhalten ist, muss jeder projektbedingte Flächenverlust sowie jede nachteilige Beeinflussung ihrer ökologischen Wertigkeit als erhebliche Beeinträchtigung beurteilt werden.<sup>33</sup>

Steht die aus Gründen des § 32 Abs. 2 BNatSchG gebotene Unterschutzstellung noch aus, beurteilt sich die Erheblichkeit projektbedingter Einwirkungen am Maßstab der Erhaltungsziele, die dem Standarddatenbogen zu entnehmen sind. Bei solchen Gebieten wird die Schwelle der Erheblichkeit regelmäßig überschritten, wenn eine Anlage auf Flächen eines Natura 2000-Gebietes errichtet werden soll, die von einem natürlichen Lebensraumtyp eingenommen werden. Aus Gründen der *praktischen Vernunft* will die Rechtsprechung allerdings geringfügige Flächenverluste akzeptieren.<sup>34</sup> Dieser Ansatz soll – wie bereits

---

<sup>29</sup> Instruktiv *Generalanwältin Kokott*, SchlA v. 29.1.2004, Rs. C-127/02, *Waddenvereniging*, Slg. 2004, I-7405 Rn. 100.

<sup>30</sup> BVerwG, Urt. v. 17.1.2007, 9 A 20.05, NuR 2007, 336 Rn. 70.

<sup>31</sup> St. Rspr., vgl. nur BVerwG, Urt. v. 17.1.2007, 9 A 20.05, NuR 2007, 336 Rn. 54 ff.; Urt. v. 12.3.2008, 9 A 3.06, NuR 2008, 633 Rn. 68; OVG Münster Urt. v. 27.7.2010, 8 A 4062/04, NuR 2011, 59 (63); OVG Greifswald, Urt. v. 30.6.2010, 3 K 19/06, NuR 2011, 136 (140).

<sup>32</sup> BVerwG, Urt. v. 17.1.2007, 9 A 20.05, NuR 2007, 336 Rn. 73; OVG Münster, Beschl. v. 21.2.2011, 8 A 1837/09, NuR 2011, 591 (592); OVG Greifswald, Urt. v. 30.6.2010, 3 K 19/06, NuR 2011, 136 (140).

<sup>33</sup> Nachdrücklich *Storost* (Fn. 18), DVBl. 2009, 675; bereits zuvor *Gellermann*, Rechtsfragen eines im Aufbau befindlichen Schutzgebietsnetzes, ZUR 2005, 581 (582).

<sup>34</sup> BVerwG, Urt. v. 12.3.2008, 9 A 3.06, NuR 2008, 633 Rn. 125.



bemerkt – auch dann zum Tragen kommen, wenn es infolge des Betriebs einer Anlage zu Stickstoffeinträgen in nährstoffsensible Lebensraumtypen kommt, die bereits einer hohen Vorbelastung unterliegen. Zwar hält das Bundesverwaltungsgericht an dem Grundsatz fest, dass in einer solchen Lage an sich jede Zusatzbelastung dem Erhaltungsziel zuwiderläuft und daher erheblich ist, will aber zumindest dann auf Unerheblichkeit erkennen, wenn die Zusatzbelastung nicht mehr als 3 % des *Critical Load* ausmacht.<sup>35</sup> Das entbehrt der Überzeugungskraft, weil die Hinnahme selbst geringer Zusatzbelastungen die Chance vermindert, einen günstigen Erhaltungszustand wieder herzustellen. Davon abgesehen bergen solche *Abschneidewerte* die Gefahr in sich, dass es auf Dauer zu massiven Belastungen eines Lebensraumtyps kommen kann, wenn verschiedene Projekte nacheinander für sich eine Unterschreitung der *Irrelevanzschwelle* proklamieren. Theoretisch mag sich dies vermeiden lassen, wenn der Bagatellvorbehalt nur einmal in Anspruch genommen werden kann. Praktisch ist dies aber ausgeschlossen, weil nirgends dokumentiert wird, bei welchen Projekten die 3 %-Schwelle bereits in Anspruch genommen wurde. Einer schleichenden Vernichtung geschützter Lebensraumtypen lässt sich daher nur begegnen, wenn bei einer die *Critical Loads* übersteigenden Vorbelastung jeder zusätzliche Stickstoffeintrag als erheblich bewertet wird.

Werden Habitate der Tierarten des Anhangs II FFH-RL oder europäischer Vogelarten für Zwecke der Errichtung landwirtschaftlicher oder gewerblicher Tierhaltungsanlagen oder aus Anlass der Einrichtung eines Steinbruchbetriebes in Anspruch genommen oder tragen die Vergrämungswirkungen eines Windparks dazu bei, dass geschützte Arten ihre aktuell genutzten Habitate in einem Natura 2000-Gebiet räumen, soll dies aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts unerheblich sein, solange die Stabilität des günstigen Erhaltungszustandes der betroffenen Arten darunter nicht leidet.<sup>36</sup> Solche Interpretationen des § 34 Abs. 2 BNatSchG lassen die unionsrechtlichen Vorgaben erkennbar außer Acht. Ausweislich des Art. 3 Abs. 1 FFH-RL ist den Gebieten des Netzes Natura 2000 die Funktion zugedacht, den Fortbestand der Habitate der Arten zu sichern. Hiermit übereinstimmend stellt Art. 6 Abs. 3 S. 2 FFH-RL klar, dass es Beeinträchtigungen der Gebiete als solches zu verhindern gilt. In ihrer Interpretation durch den Europäischen Gerichtshof ist diese Bestimmung nicht weniger streng als jene des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL, die ausdrücklich jede Verschlechterung der Habitate der Arten unterbunden wissen will. Die Berufung auf die Stabilität des Erhaltungszustandes einer Tierart oder etwaige sich ihr bietende Ausweichmöglichkeiten ändern daher nichts daran, dass die Verbotsfolge des § 34 Abs. 2 BNatSchG bei unionsrechtskonformer Interpretation ausgelöst wird, wenn aktuell als Lebensraum genutzte Flächen eines Natura 2000-Gebietes für Zwecke der Errichtung einer Anlage in Anspruch genommen oder durch betriebsbedingte Immissionen in ihrer ökologischen Funktionalität in Mitleidenschaft gezogen werden.

### *Schutzkonzepte*

Ist in Ansehung der zur Genehmigung gestellten Anlage nicht mit hinreichender Sicherheit auszuschließen, dass ihre Errichtung oder ihr Betrieb mit den Erhaltungszielen bzw. Schutzzwecken in Konflikt gerät, lässt sich der Eintritt der Verbotsfolge des § 34 Abs. 2 BNatSchG nur durch ein Schutz- und Maßnahmenkonzept verhindern, das nachteilige Wirkungen auf die Schutzgüter eines Natura 2000-Gebietes wirksam vermeidet. Zu denken ist etwa an Maßnahmen des Lärmschutzes, die eine Vergrämung lärmempfindlicher Vogelarten im Umfeld einer Industrieanlage verhindern, an Filteranlagen, die Gewähr

---

<sup>35</sup> BVerwG, Urt. v. 14.4.2010, 9 A 5.08, NVwZ 2010, 1225 Rn. 93.

<sup>36</sup> BVerwG, Urt. v. 17.1.2007, 9 A 20.05, NuR 2007, 336 Rn. 45.

dafür bieten, dass es beim Betrieb eines Kraftwerks nicht zu Schadstoffeinträgen in empfindliche Lebensräume kommt oder an die Abschaltung von Windkraftanlagen während bestimmter Zeiträume, um deren Barrierewirkung zu verringern und die Zugänglichkeit eines Vogelschutzgebietes zu erhalten.

Während sich solche Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen allseitiger Anerkennung erfreuen dürfen, soweit sie nachteilige Auswirkungen wirksam unterbinden, hält der 9. Senat des Bundesverwaltungsgerichts es für möglich, negativen Auswirkungen durch *Kompensationsmaßnahmen* zu begegnen.<sup>37</sup> Einmal abgesehen davon, dass diese Option von eher theoretischer Natur ist, weil sich beim Einsatz von Kompensationsleistungen zumeist nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen lässt, dass erhebliche Beeinträchtigungen unterbleiben, entbehren solche Vorstellungen der Überzeugungskraft, weil die Möglichkeit zum Ausgleich einer Beeinträchtigung nichts mit deren Vermeidung zu tun hat.<sup>38</sup> Im Kontext des Habitatschutzrechts haben Kompensationsmaßnahmen ihren alleinigen Standort in § 34 Abs. 5 BNatSchG. Wer sie als Mittel zur Vermeidung des Eintritts der Verbotsfolge des § 34 Abs. 2 BNatSchG akzeptiert, muss sich vorhalten lassen, die besonderen Zulassungsvoraussetzungen des § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG zu unterlaufen.

### 3.2.2. Verbotsausnahme

Gerät das zur Genehmigung gestellte Vorhaben mit dem Verbot des § 34 Abs. 2 BNatSchG in Konflikt, darf dem Begehren des Antragstellers nur noch entsprochen werden, wenn sich die Möglichkeit der Inanspruchnahme einer sich auf § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG gründenden Ausnahme bietet. Die Anwendung dieser Ausnahmeermächtigung hat eine ordnungsgemäße und vollständige FFH-VP zur notwendigen Voraussetzung.<sup>39</sup> Auf ihrer Grundlage dürfen Ausnahmen von dem Verbot des § 34 Abs. 2 BNatSchG zugelassen werden, wenn es keine zumutbaren Alternativen gibt, zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses die Abweichung erfordern und der notwendige Kohärenzausgleich gewährleistet ist.

Auch wenn sich eine Prüfung alternativer Standorte des gebundenen Charakters der immisionsschutzrechtlichen Genehmigung wegen an sich verbietet,<sup>40</sup> dürfen in habitatschutzrechtlicher Hinsicht konfliktrichtige Anlagen allenfalls dann zugelassen werden, wenn es weder technische noch standörtliche Alternativen gibt. § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG etabliert ein *strikt beachtliches Vermeidungsgebot*,<sup>41</sup> dessen Reichweite nur durch den mit dem Merkmal der Zumutbarkeit angesprochenen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit begrenzt wird. In Anhängigkeit von der Intensität der nachteiligen Einwirkungen können dem Träger des Vorhabens daher durchaus beachtliche Vermeidungsanstrengungen abverlangt werden, solange ihm deren Realisierung objektiv möglich ist und der Mehraufwand in einem angemessenen Verhältnis zu dem damit erzielbaren Gewinn für den Schutz der Natur steht. Die Nutzung standörtlicher Alternativen kann daher nicht verlangt werden, wenn dem

---

<sup>37</sup> BVerwG, Urt. v. 17.1.2007, 9 A 20.05, NuR 2007, 336 Rn. 54; Urt. v. 12.3.2008, 9 A 3.06, NuR 2008, 633 Rn. 94; ebenso OVG Münster, Urt. v. 27.7.2010, 8 A 4062/04, NuR 2011, 59 (63).

<sup>38</sup> Ebenso *de Witt*, in: Hoppenberg/de Witt (Hrsg.), Handbuch des öffentlichen Baurechts, Band 1, Stand: 2011, Kap. E Rn. 475 m.w.N.

<sup>39</sup> BVerwG, Urt. v. 17.1.2007, 9 A 20.05, NuR 2007, 336 Rn. 114; in dieser Hinsicht auch EuGH, Urt. v. 20.9.2007, Rs. C-304/05, *Kommission/Italien*, Slg. 2007, I-7495 Rn. 83.

<sup>40</sup> *Jarass* (Fn. 1), § 6 Rn. 45.

<sup>41</sup> BVerwG, Urt. v. 9.7.2009, 4 C 12.07, NuR 2009, 789 Rn. 33.

Vorhabenträger die hierzu erforderlichen Flächen nicht verfügbar sind und er sie sich auch nicht zu zumutbaren Bedingungen beschaffen kann. Unzumutbar ist eine Alternative auch dann, wenn ihre Realisierung erhebliche Beeinträchtigungen anderer öffentlicher Belange oder die Beeinträchtigung naturschützerischer Werte nach sich zieht, deren Hinnahme in Ansehung des sich hiermit verbindenden Gewinns für den Gebietsschutz unverhältnismäßig wäre.<sup>42</sup> Dementsprechend kann die Verlagerung einer Tierhaltungsanlage nicht verlangt werden, wenn sie betriebsbedingte Störungen einer Brutkolonie des Kiebitzes in einem Vogelschutzgebiet vermeidet, aber erhebliche Geruchsbelästigungen menschlicher Wohnbereiche nach sich zieht. Auch kann die Verlagerung eines Windparks zur Vermeidung der Behinderung der zwischen verschiedenen Gebietsteilen stattfindenden Pendelflüge rastender Gänse nicht verlangt werden, wenn es auch am Alternativstandort zu entsprechenden Beeinträchtigungen kommt. Es liegt auf der Hand, dass dies ein *Nullsummenspiel* wäre, das für den Gebietsschutz keinen Vorteil verspricht.

Fehlt es im Einzelfall an zumutbaren Alternativen, kann eine Anlage nur *aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses* zugelassen werden. Eine Verbotsausnahme zugunsten einer Anlage, die der alleinigen Befriedigung privater Interessen ihres Trägers dient, kommt daher nicht in Frage. Dagegen können Anlagen, an deren Realisierung zugleich ein öffentliches Interesse besteht (z.B. Energieerzeugungs- oder Abfallentsorgungsanlagen), unter Inanspruchnahme einer habitatschutzrechtlichen Ausnahme zugelassen werden, wenn sich die Verwirklichung des Gemeinwohlbelangs als einer der Hauptzwecke des Vorhabens erweist und die Integritätsinteressen des Gebietsschutzes dahinter zurückzustehen haben.<sup>43</sup> Diese Feststellung verlangt nach einer gewichtsvergleichenden und gerichtlich vollen Umfangs kontrollierbaren Abwägung, in deren Rahmen sich zugunsten des Vorhabens ins Feld geführte Belange umso eher durchsetzen, je geringer die Beeinträchtigungen des in Rede stehenden Natura 2000-Gebietes sind.

Soll ein Vorhaben unter Inanspruchnahme einer habitatschutzrechtlichen Ausnahme zugelassen werden, ist ein *Kohärenzausgleich* obligatorisch (§ 34 Abs. 5 S. 1 BNatSchG). Art und Umfang der gebotenen Kompensationsleistungen lassen sich nur im Einzelfall bestimmen. Hinzuweisen ist aber jedenfalls darauf, dass eine Ausnahme nicht in Anspruch genommen werden darf, wenn der erforderliche Kohärenzausgleich nicht, nur in unzureichendem Umfang oder mit erheblicher zeitlicher Verzögerung (time-lag) erbracht werden kann. Unter solchen Bedingungen wirkt die Vorschrift des § 34 Abs. 5 S. 1 BNatSchG, die an sich nur die Rechtsfolgen einer zugelassenen Ausnahme umschreibt, auf die Zulassungsfähigkeit der jeweiligen Anlage zurück.

## 4. Faktische und potenzielle Natura 2000-Gebiete

*Faktische* Vogelschutzgebiete und *potenzielle* FFH-Gebiete haben sich ihres durch einschlägige Bestimmungen des Unionsrechts bewirkten Schutzes wegen zeitweilig als nur mühsam überwindliche Hindernisse bei der Zulassung von Investitions- und Infrastrukturvorhaben erwiesen. Mag die praktische Relevanz dieser im Interesse einer Vorverlagerung des Gebietsschutzes richterrechtlich entwickelten Rechtsfiguren auch mittlerweile gemindert sein, ist dennoch nicht auszuschließen, dass sie im Anlagenzulassungsverfahren im Einzelfall eine Rolle spielen können.

---

<sup>42</sup> Zusammenfassend BVerwG, Urt. v. 16.3.2006, 4 A 1073.04, NVwZ 2006, Beil. Heft 8, S. 55 Rn. 567.

<sup>43</sup> Vgl. hierzu BVerwG, Urt. v. 27.1.2000, 4 C 2.99, ZUR 2000, 331 (333 f.); *Gassner/Heugel* (Fn. 5), Rn. 501.

## 4.1. Faktische Vogelschutzgebiete

Als faktische Vogelschutzgebiete sind all jene avifaunistisch wertvollen Areale anzusprechen, die ein Mitgliedstaat unter Verletzung seiner Pflicht aus Art. 4 Abs. 1, 2 VRL nicht zum besonderen Schutzgebiet erklärt hat. Bis zu ihrer Unterschutzstellung erfahren diese Gebiete den strengen Schutz des Art. 4 Abs. 4 VRL, der Verschlechterungen der ökologischen Qualität der Lebensräume sowie erhebliche Störungen der Vögel untersagt und nur in extrem gelagerten Sonderfällen außer Acht gelassen werden darf. Mögen die an den Nachweis eines faktischen Vogelschutzgebietes zu stellenden Anforderungen auch zwischenzeitlich so verschärft worden sein, dass die Entdeckung gänzlich neuer Gebiet eher unwahrscheinlich ist,<sup>44</sup> hat die Rechtsfigur doch noch immer *bedeutsame Einsatzfelder*. Das gilt in erster Linie dann, wenn bestehende Vogelschutzgebiete fehlerhaft abgegrenzt und nicht sämtliche Flächen in die Kulisse einbezogen wurden, die sich aus ornithologischer Sicht als integrale Bestandteile des Gesamtgebietes darstellen.<sup>45</sup> Soll eine Anlage im räumlichen Umfeld eines bestehenden Vogelschutzgebietes errichtet werden, ist daher stets zu prüfen, ob der Anlagenstandort nicht zu Unrecht aus der Abgrenzung ausgeschlossen wurde. Jenseits dieser Fallgestaltung findet die Rechtsfigur ein praktisch bedeutsames Einsatzfeld, wenn zum Aufbau des Netzes Natura 2000 gemeldeten Vogelschutzgebieten der gebotene Schutzstatus vorenthalten wurde.<sup>46</sup> Sollen in einem solchen Gebiet Windkraftanlagen errichtet, Tierhaltungsanlagen betrieben oder ein neuer Steinbruch eröffnet werden, sind Konflikte mit der Schutzbestimmung des Art. 4 Abs. 4 S. 1 VRL zumeist unausweichlich.

## 4.2. Potenzielle FFH-Gebiete

Im Anwendungsbereich der FFH-Richtlinie bildet das potenzielle FFH-Gebiet das Pendant zu den faktischen Vogelschutzgebieten. Zu diesen Gebieten zählen zunächst jene, die von Seiten eines Mitgliedstaates zum Aufbau des Netzes Natura 2000 gemeldet wurden, aber noch keine Aufnahme in die Gemeinschaftsliste gefunden haben. Überdies werden jene Gebiete als potenzielle FFH-Gebiete angesprochen, von deren Meldung ein Mitgliedstaat unter Verletzung der Pflicht aus Art. 4 Abs. 1 FFH-RL abgesehen hat.<sup>47</sup> Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sind die Mitgliedstaaten zu einem wirksamen Schutz dieser Gebiete verpflichtet. Namentlich ist es ihnen versagt, Eingriffe zuzulassen, die zu einer ernsthaften Beeinträchtigung ihrer ökologischen Merkmale führen.<sup>48</sup> In der verwaltungsgerichtlichen Judikatur schien diese Rechtsfigur bereits verabschiedet, in dessen hat das Bundesverwaltungsgericht erst unlängst darauf aufmerksam gemacht, dass sie namentlich dann zu beachten ist, wenn sich im Einzelfall herausstellt, dass ein in der Gemeinschaftsliste verzeichnetes Gebiet *fehlerhaft abgegrenzt* wurde.<sup>49</sup> Im Anlagenzulassungsverfahren kann sich dies namentlich dann als problematisch erweisen, wenn an dem im Nahbereich eines Gebietes der Gemeinschaftsliste gelegenen Standort der Anlage die zur Meldung des

<sup>44</sup> Vgl. etwa BVerwG, Urt. v. 22.1.2004, 4 A 32.02, NuR 2004, 373 (376 f.); Urt. v. 12.3.2008, 9 A 3.06, NuR 2008, 633 Rn. 51 ff.

<sup>45</sup> Exemplarisch OVG Schleswig, Urt. v. 12.3.2009, 1 KN 12/08, NuR 2009, 498 (508).

<sup>46</sup> Hierzu BVerwG, Beschl. v. 3.6.2010, 4 B 54.09, BeckRS 2010, 50800 Rn. 17; OVG Lüneburg, Beschl. v. 10.3.2010, 12 ME 176/09, NuR 2010, 290 (293); OVG Greifswald, Urt. v. 14.10.2010, 3 L 175/07, BeckRS 2011, 50129; OVG Magdeburg, Urt. v. 12.5.2011, 2 L 30/10, NuR 2011, 581 (583).

<sup>47</sup> Vgl. Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Fn. 5), Nr. 11 Vor § 31 Rn. 19.

<sup>48</sup> EuGH, Urt. v. 14.9.2006, Rs. C-244/05, *Bund Naturschutz in Bayern*, Slg. 2006, I-8445 Rn. 28.

<sup>49</sup> BVerwG, Urt. v. 14.4.2010, 9 A 5.08, NVwZ 2010, 1225 Rn. 32, 35.

Gebietes veranlassenden Lebensraumtypen gut ausgeprägt oder im Gebiet geschützte Tierarten des Anhangs II FFH-RL auf die Nutzung der Flächen (z.B. Nahrungsraum) angewiesen sind. Soll auf solchen Flächen – um es am Beispiel zu illustrieren – ein Steinbruch eingerichtet werden, liegt auf der Hand, dass die hiermit einhergehende Vernichtung der ökologischen Merkmale nur um den Preis einer Verletzung der zum Schutz potenzieller FFH-Gebiete bestimmten Mechanismen zugelassen werden kann.

## 5. Gesetzlicher Biotopschutz

Von erheblicher praktischer Bedeutung ist schließlich der gesetzliche Biotopschutz, der sich vornehmlich in § 30 BNatSchG geregelt findet. Der gesetzliche Schutz der im Katalog des § 30 Abs. 2 BNatSchG genannten sowie der ihnen kraft Landesrechts gleichgestellten Biotoptypen kennt keine räumliche Begrenzung. Im Anlagenzulassungsverfahren können daher selbst dann Konflikte mit dem Biotopschutz auftreten, wenn sich der Standort der Anlage in einem dafür vorgesehenen Gewerbe- oder Industriegebiet befindet. Obwohl dem gesetzlichen Biotopschutz bereits im *Verfahren der Bauleitplanung* die ihm gebührende Beachtung zu schenken ist, werden plankonforme Vorhaben – anders als im Kontext des Habitatschutzrechts (§ 34 Abs. 8 BNatSchG) – nicht von der Beachtung der Verbote freigestellt. Erleichternd wirkt sich im Konfliktfall lediglich die neue Vorschrift des § 30 Abs. 4 BNatSchG aus, nach der Maßnahmen zur Durchführung eines Bebauungsplans keiner gesonderten Gestattung bedürfen, wenn der Gemeinde im Bebauungsplanverfahren auf ihren Antrag hin bereits eine Ausnahme oder Befreiung von den Verböten des § 30 Abs. 2 BNatSchG erteilt wurde.<sup>50</sup> Im Übrigen aber hat es damit sein Bewenden, dass die Anforderungen des gesetzlichen Biotopschutzes im Verfahren der Anlagenzulassung strikte Beachtung beanspruchen können.

§ 30 Abs. 2 BNatSchG untersagt Handlungen, die zu einer *Zerstörung oder sonstigen erheblichen Beeinträchtigung* der nachfolgend bezeichneten Biotope führen können. Der neue Schießstand, der auf Flächen eines Truppenübungsplatzes eingerichtet werden soll, auf denen geschützte Zwergstrauch- und Wacholderheiden (§ 30 Abs. 2 Nr. 3 BNatSchG) gedeihen, läuft dem Verbot daher ebenso zuwider wie der Mastschweineestall, dessen Errichtung die Zerstörung einer bislang extensiv bewirtschafteten Nasswiese (§ 30 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG) zu Folge hat. Direkte Eingriffe in die Substanz eines geschützten Biotops sind zur Erfüllung des Verbotstatbestandes in jedem Fall genügend, hierzu aber nicht erforderlich, zumal § 30 Abs. 2 BNatSchG auch mittelbare Einwirkungen auf dem Luft- oder Wasserpfad untersagt, die sich erheblich beeinträchtigend auswirken können.<sup>51</sup> Die Industrieanlage, deren Immissionen eine Überschreitung der Critical loads eines lebenden Hochmoores hervorrufen oder zu einer eutrophierungsbedingten Verarmung des Arteninventars eines Auwaldes führen, gerät daher gleichfalls mit dem Verbot in Konflikt. Dafür genügt bereits, wenn typische Tierarten des Biotoptyps vergrämt werden.<sup>52</sup> Die Windkraftanlage, deren Geräuschkulisse den Wachtelkönig aus der von ihm besiedelten Feuchtwiese vertreibt, erfüllt daher ebenfalls den Verbotstatbestand. Ob die exemplarisch genannten negativen Folgen tatsächlich eintreten, ist nicht von Belang. Die Formulierung des § 30 Abs. 2 BNatSchG lässt keinen Zweifel daran, dass bereits die Möglichkeit im Sinne

---

<sup>50</sup> Vgl. hierzu *Endres*, in: Frenz/Müggendorf (Fn. 5), § 30 Rn. 21 m.w.N.

<sup>51</sup> *Heugel*, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 30 Rn. 8.

<sup>52</sup> VGH Mannheim, Beschl. v. 8.9.2003, 5 S 1274/03, NVwZ 2004, 119, (120).

einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer erheblichen Beeinträchtigung ausreicht, um die Verbotsfolge zu aktivieren.<sup>53</sup>

Selbst wenn eine Anlage Konflikte mit § 30 Abs. 2 BNatSchG hervorruft, bedeutet dies noch nicht, dass die Genehmigung deswegen zu versagen wäre. Obwohl sich der gesetzliche Biotopschutz darauf beschränkt, besonders seltene und gefährdete Biotoptypen zu schützen, legt er sich doch keine absolute Geltung bei. Die Genehmigungsbehörde kann unter den Voraussetzungen des § 30 Abs. 3 BNatSchG auf Antrag des Vorhabenträgers eine *Ausnahme* vom Verbot zulassen. Das setzt allerdings voraus, dass die errichtungs- oder betriebsbedingten Beeinträchtigungen in einer den Anforderungen des § 15 Abs. 2 S. 2 BNatSchG entsprechenden Weise ausgeglichen werden können. Ist dies in Ansehung der Gegebenheiten des Einzelfalles nicht oder nicht in vollem Umfang möglich, was namentlich dann der Fall ist, wenn Biotoptypen in Mitleidenschaft gezogen werden, die – wie Moore – nicht wiederherstellbar sind oder deren Wiederherstellung nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraum möglich ist, darf das Vorhaben allenfalls dann noch zugelassen werden, wenn es in den Genuss einer sich auf § 67 BNatSchG gründenden *Befreiung* gelangen kann.

## 6. Fazit

Neben der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung und dem ubiquitär geltenden Artenschutzrecht ist den naturschutzrechtlichen Anforderungen des Gebietsschutzes im Anlagenzulassungsverfahren stets die gebührende Beachtung zu schenken. Auch wenn die in Abhängigkeit von der Art des betroffenen Gebietes differenziert ausgestalteten Schutzregelungen eine wirksame Sicherung ihrer jeweiligen Schutzgüter verbürgen, legen sie sich doch keine absolute Geltung bei, sondern bieten mit ihren Ausnahme- und Befreiungsregelungen hinreichenden Raum, um Konflikte zwischen den Integritätsinteressen des Naturschutzes und den zugunsten der Verwirklichung einer genehmigungsbedürftigen Anlage streitenden Belangen in sachgerechter Weise bewältigen zu können.

---

<sup>53</sup> Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Aufl. 2003, § 30 Rn. 10; Heugel, in: Lütkes/Ewer (Fn. 6), § 30 Rn. 9; eine abstrakte Gefahr lassen dagegen genügen Endres, in: Frenz/Müggenborg (Fn. 5), § 30 Rn. 8; Kratsch/Czybulka, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Fn. 10), § 30 Rn. 28.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Immissionsschutz** – Band 2

– Planung, Genehmigung und Betrieb von Anlagen –  
Karl J. Thomé-Kozmiensky, Matthias Dombert, Andrea Versteyl,  
Wolfgang Rotard, Markus Appel.

– Neuruppin: TK Verlag Karl Thomé-Kozmiensky, 2011  
ISBN 978-3-935317-75-7

ISBN 978-3-935317-75-7 TK Verlag Karl Thomé-Kozmiensky

Copyright: Professor Dr.-Ing. habil. Dr. h. c. Karl J. Thomé-Kozmiensky  
Alle Rechte vorbehalten

Verlag: TK Verlag Karl Thomé-Kozmiensky • Neuruppin 2011  
Redaktion und Lektorat: Professor Dr.-Ing. habil. Dr. h. c. Karl J. Thomé-Kozmiensky,  
Dr.-Ing. Stephanie Thiel, Elisabeth Thomé-Kozmiensky, M. Sc., Janin Burbott  
Erfassung und Layout: Petra Dittmann, Sandra Peters,  
Martina Ringgenberg, Ginette Teske  
Druck: Mediengruppe Universal Grafische Betriebe München GmbH, München

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürfen.

Sollte in diesem Werk direkt oder indirekt auf Gesetze, Vorschriften oder Richtlinien, z.B. DIN, VDI, VDE, VGB Bezug genommen oder aus ihnen zitiert worden sein, so kann der Verlag keine Gewähr für Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität übernehmen. Es empfiehlt sich, gegebenenfalls für die eigenen Arbeiten die vollständigen Vorschriften oder Richtlinien in der jeweils gültigen Fassung hinzuzuziehen.