Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Extra

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

Gegründet von Rechtsanwalt Prof. Dr. Hermann Weber, Schriftleiter von 1982–2001

Herausgegeben von *Rechtsanwalt Prof. Dr. Rüdiger Breuer,* Bonn – *Prof. Dr. Martin Burgi,* München – *Prof. Dr. Christian Calliess,* Berlin – *Dr. Josef Christ,* Vizepräsident des BVerwG, Leipzig – *Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde,* Rechtsanwalt, Stuttgart – *Dr. Frank Fellenberg,* Rechtsanwalt, Berlin – *Dr. Andreas Heusch,* Präsident des VG, Düsseldorf – *Prof. Dr. Thomas Mayen,* Rechtsanwalt, Bonn – *Prof. Dr. Hubert Meyer,* Geschäftsf. Vorstandsmitglied des Niedersächsischen Landkreistages, Hannover – *Prof. Dr. Janbernd Oebbecke,* Münster – *Prof. Dr. Joachim Scherer,* Rechtsanwalt, LL.M., Frankfurt a. M. – *Dr. Heribert Schmitz,* Ministerialrat, Berlin – *Prof. Dr. Friedrich Schoch,* Freiburg – *Dr. Thomas Schröer,* Rechtsanwalt, Frankfurt a. M. – *Prof. Dr. Rudolf Streinz,* München

Schriftleitung: Rechtsanwalt Prof. Dr. Achim Schunder und Rechtsanwältin Dr. Christiane Prause, Beethovenstraße 7 b, 60325 Frankfurt a. M.

11 2018

Seite 1–9

37. Jahrgang

1. Juni 2018

Barbara Pabelick und Leonard Stenner*

Natura 2000 in der Vollzugspraxis

Die Herausforderung einer rechtskonformen Verträglichkeitsprüfung

Die europäische FFH Richtlinie vom 21.5.1992 schreibt eine Verträglichkeitsprüfung bei Vorhaben in den europäischen FFH- oder Vogelschutzgebieten vor, wenn sie die Erhaltungsziele dieser Gebiete erheblich beeinträchtigen können. Auch nach mehr als 25 Jahren stellt die rechtskonforme Anwendung der Richtlinie vielfach noch eine Herausforderung dar. Zur Weiterentwicklung des Instruments Verträglichkeitsprüfung hat die Rechtsprechung kontinuierlich beigetragen. Dieser Beitrag destilliert aus der Rechtsprechung von EuGH und nationalen Gerichten Hinweise für eine rechtskonforme Verträglichkeitsprüfung, um Behördenmitarbeitern und Vorhabenträgern eine kompakte und anwendungsorientierte Hilfestellung zu bieten.

Inhaltsübersicht

I.	**Allgemeines**	**1**
1.	Rechtliche Grundlagen	2
2.	Veröffentlichung der Natura 2000-Gebiete; Rechtswirkungen	2
3.	Verhältnis der VP zu anderen naturschutzrechtlichen Vorschriften	2
a)	VP im Verhältnis zu Eingriffsregelung und besonderem Artenschutz	2
b)	VP bei geschützten Teilen von Natur und Landschaft einschließlich der gesetzlich geschützten Biotope (§ 34 VII BNatSchG)	2
c)	VP bei Vorhaben im Geltungsbereich von Bebauungsplänen (§ 34 VIII BNatSchG)	3
4.	Verhältnis der VP zu den Umweltprüfungen nach dem UVPG	3
5.	Prüfungskanon	3
II.	**Vorprüfung („Screening“)**	**3**
1.	Verfahren	3
2.	Prüfergebnis und Konsequenzen für das weitere Vorgehen	4
III.	**Verträglichkeitsprüfung**	**4**
1.	Projektbegriff	4
2.	Maßstab für die Verträglichkeitsprüfung	4
3.	Ermittlung erheblicher Beeinträchtigungen	5
a)	Untersuchungsumfang und -methoden	5
b)	Summation	5
c)	Einbeziehung von Maßnahmen zur Schadensbegrenzung	6
4.	Prüfergebnis und Konsequenzen für das weitere Vorgehen	6
IV.	**Ausnahmen vom Verbot des § 34 II BNatSchG**	**6**
1.	Fehlen von zumutbaren Alternativen	6
2.	Zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses	7
a)	Abwägung zwischen Erhaltungsziel und anderen öffentlichen Interessen	7
b)	Gründe des öffentlichen Interesses bei prioritären Biotopen und Arten	8
3.	Maßnahmen zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ (Kohärenzsicherungsmaßnahmen)	8
V.	**Gentechnisch veränderte Organismen (§ 35 BNatSchG)**	**8**
VI.	**Verträglichkeitsprüfung von Plänen (§ 36 BNatSchG)**	**9**
VII.	**Fazit**	**9**

I. Allgemeines

Die FFH-Richtlinie verfolgt das Ziel, ein kohärentes europäisches ökologisches Netz besonderer Schutzgebiete mit der Bezeichnung „Natura 2000“ zu errichten und zu erhalten. Hauptziel der Richtlinie ist es, die Erhaltung der biologischen Vielfalt zu fördern, wobei jedoch die wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen und regionalen Anforderungen berücksichtigt werden sollen. Das gemäß dieser Leitlinie entwickelte Netz besteht aus FFH-Gebieten, die natürliche Lebensraumtypen sowie die Habitate von Arten umfassen; es muss

* *Barbara Pabelick* ist Referentin in der Abteilung Naturschutz des Ministeriums für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Landwirtschaft des Landes Brandenburg. *Leonard Stenner* ist Rechtsanwalt bei *Gaßner, Groth, Siederer* & *Coll.* in Berlin.

den Fortbestand oder gegebenenfalls die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes dieser Lebensraumtypen und Habitate in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet gewährleisten. Das Netz „Natura 2000“ umfasst auch die von den Mitgliedstaaten aufgrund der Vogelschutzrichtlinie ausgewiesenen besonderen Schutzgebiete (Europäische Vogelschutzgebiete). In den europäischen Schutzgebieten dürfen nur solche Vorhaben verwirklicht werden, die die Erhaltungsziele nicht erheblich beeinträchtigen können. Ob dies der Fall ist, wird im Rahmen einer Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung (VP) geklärt.

1. Rechtliche Grundlagen

Die gesetzliche Grundlage für die VP ergibt sich aus den §§ 32 bis 36 BNatSchG in Verbindung mit korrespondierenden Landesregelungen. Sie setzen die RL 92/43/EWG des Rates vom 21.5.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (FFH-Richtlinie (FFH-RL) und die RL 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.11.2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (Vogelschutzrichtlinie (V-RL) in unmittelbar geltendes Recht um. Soweit andere Rechtsgebiete Berührungspunkte mit dem Natura 2000-Regime haben, verweisen sie in die Regelungen des BNatSchG. So ordnet etwa § 7 VI ROG die Anwendung der Regelungen zur VP bei Raumordnungsplänen an, § 1a IV BauGB erfüllt die gleiche Funktion bei der Bauleitplanung.

2. Veröffentlichung der Natura 2000-Gebiete; Rechtswirkungen

Die von den Mitgliedstaaten der EU benannten FFH-Gebiete sind in der Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung veröffentlicht. Die Europäische Kommission schreibt die Listen kontinuierlich fort, maßgeblich ist die jeweils im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlichte aktuelle Fassung.

Für die Natura 2000-Gebiete besteht ein allgemeines Verschlechterungsverbot (§ 33 I 1 BNatSchG), das durch § 34 BNatSchG mit seinen Regelungen zur VP gesichert wird. Mit der VP werden mögliche Auswirkungen eines Projekts auf ein Gebiet untersucht und festgestellt, ob sie das Gebiet erheblich beeinträchtigen können und das Projekt damit gegen das Verschlechterungsverbot verstößt. Ist dies der Fall, ist das Projekt grundsätzlich unzulässig (§ 34 II BNatSchG). Das Verschlechterungsverbot bedeutet damit kein generelles Veränderungsverbot, sondern lediglich eine präventive Zulassungssperre. Unter den Voraussetzungen des § 34 III bis V BNatSchG können auch Projekte, die ein Gebiet erheblich beeinträchtigen, ausnahmsweise zugelassen werden (§ 33 I 2 BNatSchG).

Genehmigungen für Vorhaben, die erteilt wurden, bevor das Gebiet, in dem sie verwirklicht werden sollen, in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung aufgenommen wurde, müssen nicht ohne Weiteres einer nachträglichen VP unterzogen werden. Nach Aufnahme in die Liste gilt jedoch das Verschlechterungsverbot: Soll das Vorhaben nun realisiert oder betrieben werden, ist es trotz bestandskräftiger Genehmigung nunmehr auf seine Verträglichkeit hin zu überprüfen, wenn die Wahrscheinlichkeit oder Gefahr einer Verschlechterung der Lebensräume oder der Störung von Arten besteht. Die allgemeine Schutzpflicht des Verschlechterungsverbotes konkretisiert sich dann zu einer Pflicht zur Durchführung einer nachträglichen VP. Dies gilt vor allem dann, wenn das Projekt über eine Ausnahme genehmigt werden soll.[1]

3. Verhältnis der VP zu anderen naturschutzrechtlichen Vorschriften

Im Gefüge der naturschutzrechtlichen Vorschriften stellt die VP lediglich eine Komponente dar. VP, Eingriffsregelung und Artenschutz sind jeweils eigenständige Verfahrensinstrumente. Wesentliche Unterschiede bestehen hier sowohl im Hinblick auf Anwendungsbereich, Prüfungsumfang und -maßstäbe, als auch mit Blick auf ihre Rechtsfolgen (a). Die VP ersetzt ebenfalls nicht die Regelungen zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft einschließlich der gesetzlich geschützten Biotope, kann dort aber unter bestimmten Umständen entfallen (b). Für Vorhaben im Geltungsbereich der meisten Bebauungspläne ist eine VP jedoch nicht erforderlich (c).

a) *VP im Verhältnis zu Eingriffsregelung und besonderem Artenschutz.* Vor der Zulassung oder Durchführung eines Projektes ist dessen Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebietes zu prüfen (§ 34 I 1 BNatSchG). Unbeschadet davon gelten weiterhin andere Prüfverfahren, die von einer VP nicht ersetzt werden.

Bringt das Projekt etwa Eingriffe nach § 14 I BNatSchG mit sich, sind auch die Regelungen zum Eingriff (§§ 14 ff. BNatSchG) anzuwenden. Gleiches gilt für die Regelungen des besonderen Artenschutzes (§ 44 I in Verbindung mit V BNatSchG). VP, Eingriffsregelung und besonderer Artenschutz stellen somit eigenständige Prüfinstrumente mit speziellen Prüfgegenständen und unterschiedlichen Rechtsfolgen dar. Entsprechend sind die jeweils erforderlichen Dokumente in den Planungs- bzw. Genehmigungs- oder Planfeststellungsverfahren getrennt voneinander zu erarbeiten und beizubringen.

b) *VP bei geschützten Teilen von Natur und Landschaft einschließlich der gesetzlich geschützten Biotope (§ 34 VII BNatSchG).* Liegen geschützte Teile von Natur und Landschaft (§ 20 II BNatSchG) oder gesetzlich geschützte Biotope (§ 30 BNatSchG) in einem Natura 2000-Gebiet, kommt es zu einer Überlagerung verschiedener Schutzregime. Hat ein Vorhaben Auswirkungen auf diese, müssen grundsätzlich alle betroffenen Schutzvorschriften geprüft werden. Die Prüfung der Zulässigkeit des Vorhabens im Rahmen der verschiedenen Schutzregime kann jedoch aufgrund der unterschiedlichen Prüfungsmaßstäbe und -verfahren zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Eine VP ist nur dann durchzuführen, wenn die Schutzvorschriften des nationalen Rechts keine strengeren Regelungen für die Zulässigkeit des Projektes enthalten.

Im Verhältnis von europäischem und rein nationalem Naturschutzrecht ordnet § 34 VII 1 BNatSchG somit einen Vorrang der jeweils strengeren Regelungen an. In der Praxis bedeutet dies, dass von einer strengeren Regelung jedenfalls immer dann auszugehen ist, wenn das Vorhaben bereits nach den Regelungen des nationalen Rechts unzulässig ist. In diesem Fall bedarf es keiner VP mehr. Dementsprechend sind die Schutzregime der §§ 20 II und 30 BNatSchG vorrangig zu prüfen.

Soll ein Projekt auf Grundlage einer im Einzelfall strengeren Ausnahme- oder Befreiungsvorschrift nationalen Rechts zugelassen werden, so ist trotz allem eine Stellungnahme der

1 *EuGH*, Urt. v. 14.1.2016 – C-399/14, Celex-Nr. 62014CJ0399 = NVwZ 2016, 595, sowie C-141/14, Celex-Nr. 62014CJ0141 = BeckRS 2016, 80092; *EuGH*, Urt. v. 24.11.2011 – C-404/09, Celex-Nr. 62009CJ0404 = BeckRS 2011, 81681; *EuGH*, Urt. v. 14.1.2010 – C-226/08, Celex-Nr. 62008CJ0226 = NVwZ 2010, 310; *BVerwG*, Urt. v. 15.7.2016 – 9 C 3/16, NVwZ 2016, 1631 (1639).

Kommission nach § 34 IV 2 BNatSchG einzuholen, wenn das Projekt zur erheblichen Beeinträchtigung eines prioritären Lebensraumtyps oder einer prioritären Art führt (§ 34 VII 2 in Verbindung mit IV 2 BNatSchG). Auch ist bei einer Ausnahme oder Befreiung die Kommission über die zur Wahrung der Kohärenz des Netzes „Natura 2000" ergriffenen Maßnahmen zu unterrichten (§ 34 VII 2 in Verbindung mit V 2 BNatSchG). Dieser Verweis impliziert, dass entsprechende Maßnahmen zur Kompensation der Auswirkungen des Vorhabens auch tatsächlich den Anforderungen an eine Kohärenzsicherungsmaßnahme nach § 34 V BNatSchG genügen müssen.

c) *VP bei Vorhaben im Geltungsbereich von Bebauungsplänen (§ 34 VIII BNatSchG)*. In Gebieten mit rechtsverbindlichen Bebauungsplänen nach § 30 BauGB und während der Planaufstellung nach § 33 BauGB ist eine VP bei Vorhaben dann nicht erforderlich, wenn sie den Festsetzungen des Plans entsprechen. Die Natura 2000-Verträglichkeit wird in diesen Fällen vermutet, da bereits bei der Aufstellung des Bauleitplans die Anforderungen des § 34 BNatSchG berücksichtigt wurden (§§ 1 a IV, 1 VI Nr. 7 b BauGB). Dies gilt jedoch nur, wenn das Projekt tatsächlich ein baurechtlich relevantes Vorhaben darstellt, also die Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung von baulichen Anlagen, Aufschüttungen und Abgrabungen größeren Umfangs sowie Ausschachtungen und Ablagerungen einschließlich Lagerstätten (§ 29 I BauGB). Entsprechendes gilt für vorhabenbezogene Bebauungspläne nach § 12 BauGB, die einen Unterfall des Bebauungsplans nach § 30 BauGB darstellen.

Ausgenommen von dieser Regelung sind Bebauungspläne, die eine Planfeststellung ersetzen. Dort sind § 34 I bis VII BNatSchG ebenso anzuwenden wie ganz allgemein auch bei Vorhaben im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) und Außenbereich (§ 35 BauGB).

4. Verhältnis der VP zu den Umweltprüfungen nach dem UVPG

Vorhaben oder Planungen, für die eine VP erforderlich ist, können gleichzeitig Gegenstand einer Umweltprüfung sein (als „Umweltverträglichkeitsprüfung" [UVP] bei Projekten oder als „Strategische Umweltprüfung" [SUP] bei Plänen und Programmen). Während die Umweltprüfungen sich durch eine umfassende Schutzgüterbetrachtung auszeichnen, beschränkt sich die naturschutzrechtliche VP bei der Tatsachenermittlung auf die konkreten Zulassungsvoraussetzungen des § 34 BNatSchG. Gleichwohl können diese Prüfinstrumente im Rahmen ihrer Schnittmengen gemeinsam abgearbeitet werden. Sind Natura 2000-Gebiete betroffen, ist dies insbesondere bei der Ermittlung und Beschreibung von Auswirkungen eines Vorhabens oder Plans auf die Erhaltungsziele der Fall.

5. Prüfungskanon

Das Verfahren der VP gliedert sich in drei Schritte. Die Vorprüfung ist gesetzlich nicht vorgesehen, jedoch hilfreich, um offensichtlich nicht Natura 2000-relevante Vorhaben auszusondern. Sie beantwortet die Frage, ob offensichtlich ausgeschlossen werden kann, dass das Vorhaben geeignet ist, ein Natura 2000-Gebiet zu beeinträchtigen (II.). Ist dies nicht der Fall, klärt die eigentliche VP, ob das Projekt im konkreten Einzelfall zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Erhaltungsziele des Gebiets führen kann (III.). Ist ein Projekt wegen der Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebietes unzulässig, darf es allerdings ausnahmsweise doch durchgeführt werden, wenn die Voraussetzungen für eine Ausnahmeentscheidung vorliegen (IV.).

Die zur Prüfung der Verträglichkeit sowie der Voraussetzungen für eine Ausnahme erforderlichen Unterlagen sind vom Projektträger vorzulegen (§ 34 I 3 BNatSchG). Genügt er diesen Pflichten nicht, kann mangels Durchführung der erforderlichen VP seinem Antrag auf Zulassung des Projekts nicht stattgegeben werden. Die Ungewissheit über die habitatschutzrechtliche Bewertung des Vorhabens geht zu seinen Lasten.[2]

II. Vorprüfung („Screening")

Im Rahmen der Vorprüfung wird geklärt, ob eine VP für das geplante Vorhaben erforderlich ist. In diesem ersten Schritt kommt es im Sinne einer Vorabschätzung somit darauf an, ob ein Vorhaben im konkreten Fall grundsätzlich überhaupt geeignet ist, ein Natura 2000-Gebiet beeinträchtigen zu können. Dies kann sowohl bei Vorhaben innerhalb, als auch außerhalb des Gebiets der Fall sein. Sind erhebliche Beeinträchtigungen eines Gebiets offensichtlich und von vornherein ausgeschlossen, erübrigt sich eine Verträglichkeitsprüfung. Die FFH-Vorprüfung beschränkt sich damit auf die Frage, ob nach Lage der Dinge ernsthaft die Besorgnis nachteiliger Auswirkungen besteht.[3] Der notwendige Grad der Wahrscheinlichkeit ist erreicht, wenn anhand objektiver Umstände nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein Vorhaben das fragliche Gebiet erheblich beeinträchtigt.[4] Maßstab für die Prüfung sind die Erhaltungsziele des jeweiligen Natura 2000-Gebietes (§ 34 I 1 BNatSchG). Bei Vorhaben die offensichtlich geeignet sind ein Gebiet zu beeinträchtigen kann eine Vorprüfung entfallen.

1. Verfahren

Im Rahmen der Vorprüfung ist von der Zulassungsbehörde auf der Grundlage der vom Projektträger vorgelegten Unterlagen zu ermitteln, ob offensichtlich ausgeschlossen werden kann, dass das Projekt geeignet ist, ein Natura 2000-Gebiet in seinen Erhaltungszielen zu beeinträchtigen. Die Vorprüfung ist nicht an formale Anforderungen gebunden.[5]

Für eine Vorprüfung sind folgende Angaben notwendig, aber auch ausreichend:

- eine Kurzbeschreibung des Vorhabens
- Beschreibung der möglicherweise betroffenen Natura 2000-Gebiete
- Feststellung, ob das Vorhaben unmittelbar der Verwaltung des Gebiets dient
- Abschätzung des Wirkraums des Vorhabens und der dort zu erwartenden Wirkungen
- Abschätzung der Möglichkeit von Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen

Über eine summarische Betrachtung hinausgehende Untersuchungen der Wirkungen eines Projekts und möglicher Be-

2 *BVerwG*, Beschl. v. 11.5.2015 – 7 B 18/14, BeckRS 2015, 46702 Rn. 20.

3 *OVG Greifswald*, Beschl. v. 4.5.2017 – 3 KM 152/17, ZUR 2017, 548 (552) = NJOZ 2017, 127873 = BeckRS 2017, 127873 Rn. 25; *BVerwG*, Beschl. v. 13.8.2010 – 4 BN 6/10, NuR 2010, 797 (799) Rn. 4; *BVerwG*, Beschl. v. 26.11.2007 – 4 BN 46/07, NVwZ 2008, 210 (212) Rn 11; *BVerwG*, Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20/05, NVwZ 2007, 1054 (1074) Rn. 60.

4 *EuGH*, Urt. v. 7.9.2004, C-127/02, Celex-Nr. 62002CJ0127 = EuZW 2004, 730 = BeckRS 2004, 75716 Rn. 45.

5 *BVerwG*, Urt. v. 14.7.2011 – 9 A 12/10, *BVerwGE* 140, 149 (178) = NVwZ 2012, 50 Rn. 89.

einträchtigungen auf Erhaltungsziele eines Gebiets sind hier nicht erforderlich, sondern Gegenstand der eigentlichen VP.

Die Vorprüfung ist insbesondere ohne Berücksichtigung von Schadensbegrenzungsmaßnahmen durchzuführen. Die Vermeidung oder Minimierung der Auswirkungen eines Vorhabens auf ein Natura 2000-Gebiet sind Gegenstand der VP selbst. Eine wirksame Begrenzung der nachteiligen Wirkungen auf Natura 2000-Gebiete ist erst dann möglich, wenn diese Wirkungen in vollem Umfang erkannt, geprüft und dargelegt worden sind. Aus dem gleichen Grund können auch Summationswirkungen im Rahmen der Vorprüfung noch nicht betrachtet werden. Sind Vorbelastungen des Gebietes erkennbar, bedarf es daher zur Ermittlung der Summationswirkungen zwingend einer VP.

2. Prüfergebnis und Konsequenzen für das weitere Vorgehen

Auf die Durchführung einer VP kann nur dann verzichtet werden, wenn die Vorprüfung ergibt, dass das Vorhaben entweder unmittelbar der Verwaltung des Gebietes dient, oder das Vorhaben zu keiner Beeinträchtigung von Erhaltungszielen des Gebietes führen kann. Sind erhebliche Beeinträchtigungen durch das Vorhaben nicht offensichtlich und von vornherein auszuschließen, ist eine VP erforderlich.

III. Verträglichkeitsprüfung

Ergibt die Prüfung der Verträglichkeit, dass das Projekt (1.) zu erheblichen Beeinträchtigungen (3.) des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen (2.) führen kann, ist es unzulässig (§ 34 II BNatSchG). Verbleiben nach Abschluss der VP keine vernünftigen Zweifel, dass nachteilige Auswirkungen vermieden werden, ist das Vorhaben zulässig.[6]

1. Projektbegriff

Der Projektbegriff ist in Bundesnaturschutzgesetz, FFH- und Vogelschutzrichtlinie nicht definiert. Deshalb gilt mittlerweile ein durch die Rechtsprechung geprägter wirkungsbezogener Projektbegriff.[7] Es ist für jedes Vorhaben im Einzelfall festzustellen, ob es aufgrund seiner Wirkungen möglicherweise geeignet ist, ein Natura 2000-Gebiet erheblich zu beeinträchtigen.

Ausgehend von diesem weiten Projektbegriff können auch nicht genehmigungsbedürftige Vorhaben oder Tätigkeiten ein Projekt darstellen, wenn sie möglicherweise geeignet sind, ein Natura 2000-Gebiet erheblich zu beeinträchtigen. Auch Tätigkeiten, die nicht auf den Bau oder Betrieb einer Anlage gerichtet sind und deren Projekteigenschaft nicht ohne Weiteres erkennbar ist, können so dem Projektbegriff unterfallen[8].[9] Voraussetzung ist allerdings, dass die Tätigkeiten anhand von Planungen, Konzepten oder einer feststehenden Praxis auf ihre Vereinbarkeit mit den Erhaltungszielen des Schutzgebiets überprüfbar sind.[10]

Einen Unterfall in dieser Gruppe stellen die Vorhaben und Tätigkeiten iSd § 34 VI BNatSchG dar. Danach sind Projekte, die keiner behördlichen Entscheidung oder Anzeige an eine Behörde bedürfen, der zuständigen Naturschutzbehörde anzuzeigen. Dies gibt der Naturschutzbehörde die Möglichkeit zu prüfen, ob eine VP erforderlich ist und gegebenenfalls Schutzmaßnahmen anzuordnen oder eine Entscheidung über die Zulässigkeit zu treffen.

Unter die Anzeigepflicht des § 34 VI BNatSchG können etwa genehmigungsfreie Vorhaben nach den Bauordnungen der Länder fallen, wenn sie möglicherweise erhebliche Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele eines Natura 2000-Gebietes zur Folge haben.

Tätigkeiten der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft können ebenfalls anzeigepflichtig nach § 34 VI BNatSchG sein. Dies ist jedoch nur der Fall, wenn sie nicht anderweitig anzeige- oder genehmigungspflichtig sind und möglicherweise Erhaltungsziele eines Natura 2000-Gebietes beeinträchtigen und damit ein Projekt im Sinne des Habitatschutzrechts darstellen. Die Frage, ob von einer konkreten landwirtschaftlichen Tätigkeit eine erhebliche Beeinträchtigung droht, ist in erster Linie eine naturschutzfachliche Frage.[11] Sie ist im Einzelfall anhand der konkreten Umstände zu beantworten.[12, 13, 14, 15]

Eine Pflicht zur Vorprüfung und VP kann auch für Unterhaltungsmaßnahmen bestehen. Wiederkehrende Unterhaltungsmaßnahmen können im Rahmen der Genehmigung einer einmaligen VP unterzogen werden, wenn sie aufgrund der Art oder der Umstände ihrer Ausführung als einheitliche Maßnahme bezeichnet werden können.[16] Ausgenommen von der Prüfungspflicht sind Maßnahmen, die entsprechend der Managementplanung explizit der Pflege und Erhaltung des Natura 2000-Gebietes dienen.

2. Maßstab für die Verträglichkeitsprüfung

Maßstab für die Prüfung der Verträglichkeit eines Projektes sind die Erhaltungsziele des jeweiligen Natura 2000-Gebietes (§ 34 I 1 BNatSchG). Die Verträglichkeitsuntersuchungen sind als selbstständige Fachgutachten, getrennt nach den betroffenen Schutzgebieten, zu erarbeiten. Es ist jeweils nur das einzelne Gebiet zu betrachten; eine Prüfung der Auswirkungen auf das Netz „Natura 2000“ insgesamt ist nicht erforderlich.

6 *EuGH*, Urt. v. 7.9.2004 – C-127/02, Celex-Nr. 62002CJ0127 = EuZW 2004, 730 = BeckRS 2004, 75716 Rn. 59.

7 *BVerwG*, Urt. v. 12.11.2014 – 4 C 34/13, *BVerwGE* 150, 294 (307) = NVwZ 2015, 596 (600); *BVerwG*, Urt. v. 8.1.2014 – 9 A 4/13, *BVerwGE* 149, 31–52 = NVwZ 2014, 1008 (1022); *BVerwG*, Urt. v. 19.12.2013 – 4 C 14/12, *BVerwGE* 149, 17 (31) = NVwZ 2014, 1097 (1101); *BVerwG*, Urt. v. 10.4.2013 – 4 C 3/12, *BVerwGE* 146, 176 (189) = NVwZ 2013, 1346 (1351); *EuGH*, Urt. v. 10.1.2006 – C-98/03, NVwZ 2006, 319 = EuZW 2006, 216 = Celex-Nr. 62003CJ0098; *EuGH*, Urt. v. 7.9.2004 – C 127/02, Celex-Nr. 62002CJ0127 = EuZW 2004, 730 = BeckRS 2004, 75716.

8 Zur Projekteigenschaft von Tiefflugübungen der Bundeswehr vgl. *BVerwG*, Urt. v. 10.4.2013 – 4 C 3/12, *BVerwGE* 146, 176 (189) = NVwZ 2013, 1346 (1351) Rn. 29; *OVG Weimar*, Urt. v. 26.9.2013 – 2 L 95/13, NuR 2014, 127–130 Rn. 26 f.

9 Zur Projekteigenschaft von Herzmuschelfischerei vgl. *EuGH*, Urt. v. 7.9.2004 – C 127/02, Celex-Nr. 62002CJ0127 = EuZW 2004, 730 = BeckRS 2004, 75716 Rn. 21 ff.

10 *BVerwG*, Urt. v. 8.1.2014 – 9 A 4/13, *BVerwGE* 149, 31 (52) = NVwZ 2014, 1008 (1022) Rn. 55.

11 *BVerwG*, Urt. v. 6.11.2012 – 9 A 17/11, *BVerwGE* 145, 40 (67) = NuR 2014, 344 (361) Rn. 89.

12 Zur Projekteigenschaft von Grünlandumbruch vgl. *VGH München*, Urt. v. 25.9.2012 – 14 B 10.1550 = *BayVGHE* 65, 171 (183) = NuR 2012, 867 (870) = BeckRS 2012, 58238; *VG Augsburg*, Beschl. v. 31.3.2014 – Au 2 S 14.81 = NuR 2015, 282 (284) = BeckRS 2014, 51939; *VG Bayreuth*, Urt. v. 28.1.2010 – 2 K 09.739 = NuR 2011, 297 (302) = BeckRS 2011, 49997.

13 Zur Projekteigenschaft von land- oder forstwirtschaftlichem Wegebau vgl. *VG Regensburg*, Beschl. v. 21.12.2007 – RO 11 S 07.1567, BeckRS 2007, 33009; *VG Halle (Saale)*, Urt. v. 25.5.2005 – 2 A 5/05, BeckRS 2005, 35344.

14 Zur Projekteigenschaft von Reusenfischerei vgl. *OVG Lüneburg*, Urt. v. 3.3.2015 – 4 LC 39/13, UPR 2015, 358 (359) = NordÖR 2015, 270 = BeckRS 2015, 43714.

15 Zur Projekteigenschaft von Kurzumtriebsplantagen vgl. *VGH Kassel*, Beschl. v. 2.12.2016 – 4 A 2458/16.Z = NVwZ-RR 2017, 324 (325).

16 *EuGH*, Urt. v. 14.1.2010 – C-226/08, Celex-Nr. 62008CJ0226 = NVwZ 2010, 310 = EuZW 2010, 222.

Soweit eine Schutzgebietsausweisung iSd § 20 II BNatSchG vorliegt, ergeben sich die Maßstäbe für die Verträglichkeit aus dem darin genannten Schutzzweck (§ 34 I 2 BNatSchG). Der Schutzzweck wird in den Schutzerklärungen entsprechend den jeweiligen Erhaltungszielen und den erforderlichen Gebietsabgrenzungen bestimmt (§ 32 III 1 BNatSchG). In den Schutzerklärungen ist dargestellt, ob prioritäre Lebensraumtypen oder Arten zu schützen sind.

Sollten die Natura 2000-relevanten Erhaltungsziele noch nicht rechtlich gesichert sein, bestehen die Erhaltungsziele in der Erhaltung bzw. Wiederherstellung des günstigen Erhaltungszustandes der im Standard-Datenbogen genannten Lebensraumtypen nach Anhang I und Arten nach Anhang II der FFH-Richtlinie. Werden im Rahmen der Bestandserhebung Arten oder Lebensraumtypen festgestellt, die nicht in der Schutzerklärung oder im Standard-Datenbogen erfasst sind, so bleiben diese in der VP unberücksichtigt, da sie kein Erhaltungsziel des Gebietes darstellen.[17] Ebenso bleiben nicht signifikante Populationen einer Art bzw. nicht signifikant präsente Lebensraumtypen (im Standard-Datenbogen mit „D“ gekennzeichnet) unberücksichtigt, da sie keine maßgeblichen Bestandteile darstellen.

3. Ermittlung erheblicher Beeinträchtigungen

Ein Projekt ist unzulässig, wenn es zu erheblichen Beeinträchtigungen eines Natura 2000-Gebietes in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann (§ 34 II BNatSchG). Maßgebliche Gebietsbestandteile sind in der Regel die Lebensraumtypen des Anhangs I der Richtlinie, nach denen das Gebiet ausgewählt worden ist, einschließlich der darin vorkommenden charakteristischen Arten (vgl. Art. 1 Buchst. e FFH-RL) sowie die Arten des Anhangs II der Richtlinie, die für die Gebietsauswahl bestimmend waren.[18] Eine Verträglichkeitsprüfung kann nur dann mit positivem Ergebnis abgeschlossen werden, wenn keine vernünftigen Zweifel daran bestehen, dass erhebliche Beeinträchtigungen ausbleiben.[19]

Pläne oder Projekte können das Gebiet erheblich beeinträchtigen, wenn sie drohen, die für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungsziele zu gefährden.[20] Grundsätzlich ist dabei jede Beeinträchtigung von Erhaltungszielen erheblich und muss als Beeinträchtigung des Gebiets als solches gewertet werden. Unerheblich sind nur Beeinträchtigungen, die kein Erhaltungsziel nachteilig berühren.[21] Ein günstiger Erhaltungszustand der Erhaltungsziele muss trotz Durchführung des Vorhabens stabil bleiben, ein bestehender schlechter Erhaltungszustand darf jedenfalls nicht weiter verschlechtert werden.[22] Für den Verlust von Flächen eines Lebensraumtyps besteht eine Grundannahme, dass jeder Flächenverlust – der nicht nur Bagatellcharakter hat – erheblich ist (vgl. Art. 1 Buchst. e FFH-RL). Für den Verlust von Habitatflächen geschützter Arten kommt diese Annahme nicht zum Tragen (Art. 1 Buchstabe i FFH-RL).[23] Ist eine Population in der Lage, nach einer Störung wieder zum ursprünglichen Gleichgewicht zurückzukehren – sei es, dass sie für ihren dauerhaften Bestand in der bisherigen Qualität und Quantität auf die verlorengehende Fläche nicht angewiesen ist, sei es, dass sie auf andere Flächen ohne Qualitäts- und Quantitätseinbußen ausweichen kann – so bleibt ein günstiger Erhaltungszustand erhalten und ist demgemäß eine erhebliche Beeinträchtigung zu verneinen.[24] Ist der Erhaltungszustand geschützter Arten in einem FFH-Gebiet schlecht, sind hinzutretende Beeinträchtigungen eher als erheblich einzustufen als bei einem guten Erhaltungszustand.[25]

Werden Critical Loads bereits von der Vorbelastung ausgeschöpft oder sogar überschritten, ist jede Zusatzbelastung mit dem Erhaltungsziel unvereinbar und deshalb erheblich, weil sie die kritische Grenze überschreitet oder schon mit der Vorbelastung verbundene Schadeffekte verstärkt.[26]

Ob die oben genannten Voraussetzungen erfüllt sind, ist anhand der jeweiligen Einzelfallumstände zu beurteilen. Erhaltungsziele sind damit jedenfalls immer dann erheblich beeinträchtigt, wenn die Veränderungen oder Störungen in ihrem Ausmaß oder ihrer Dauer dazu führen, dass ein Gebiet seine Funktionen in Bezug auf die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck nicht mehr oder nur noch in eingeschränktem Umfang erfüllen kann. Eine erhebliche Beeinträchtigung liegt außerdem dann vor, wenn die Herstellung eines günstigen Erhaltungszustands der maßgeblichen Bestandteile des Natura 2000-Gebietes verhindert wird (vgl. Art. 1 Buchst. e und i FFH-RL).

a) *Untersuchungsumfang und -methoden.* Der Untersuchungsrahmen wird durch die für das Vorhaben zuständige Zulassungs- oder Anzeigebehörde bestimmt. Die Wahl der Methoden muss dabei den besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen entsprechen.[27] Das Abweichen von Standardmethoden zur Bestandserfassung und zum Ersatz von konkreten Geländeuntersuchungen durch eine faunistische Potenzialanalyse in Verbindung mit einem Worst-Case-Ansatz entspricht dieser Anforderung in der Regel nicht.[28] Worst-Case-Annahmen sind zwar – auch bei der Bestandsaufnahme – grundsätzlich zulässig, jedoch nur, wenn hierdurch ein Ergebnis erzielt wird, das hinsichtlich der untersuchten Fragestellung auf der „sicheren Seite“ liegt.[29] Bei der Ermittlung der Beeinträchtigungen sind alle relevanten bau-, anlage- und betriebsbedingten Wirkungen des Projektes entsprechend ihrer Intensität und Auswirkungen auf die Arten und Lebensraumtypen – einschließlich deren charakteristische Arten – zu berücksichtigen.

b) *Summation.* Gemäß § 34 I BNatSchG ist die Verträglichkeit eines Projektes oder Planes im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen zu prüfen (Summation). Hierbei sind alle Projekte zu berücksichtigen, die – unabhängig von ihrer Lage in oder außerhalb des Gebiets – Auswirkungen auf das gegenständliche Natura 2000-Gebiet haben können. Summationseffekte mehrerer Projekte können

17 *BVerwG*, Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20/05, NVwZ 2007, 1054 (1074) Rn. 77.
18 *BVerwG*, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3/06, *BVerwGE* 130, 299 (383) = NVwZ 2008, 1238 Rn. 72.
19 *BVerwG*, Beschl. v. 2.10.2014 – 7 A 14/12, NuR 2014, 785–791 = BeckRS 2014, 57552 Rn. 26.
20 *EuGH*, Urt. v. 7.9.2004 – C-127/02, Celex-Nr. 62002CJ0127 = EuZW 2004, 730 = BeckRS 2004, 75716 Rn. 49.
21 *BVerwG*, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3/06, *BVerwGE* 130, 299 (383) = NVwZ 2008, 1238 Rn. 124; *BVerwG*, Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20/05, NVwZ 2007, 1054 (1074) Rn. 41.
22 *BVerwG*, Urt. v. 3.5.2013 – 9 A 16/12, *BVerwGE* 146, 254 (271) = NVwZ 2013, 1209 (1218) Rn. 28.
23 *BVerwG*, Beschl. v. 20.2.2015 – 7 B 13/14, NuR 2015, 634 (637) = BeckRS 2015, 43213 Rn. 33.
24 *BVerwG*, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3/06, *BVerwGE* 130, 299 (383) = NVwZ 2008, 1238 Rn. 132.
25 *BVerwG*, Beschl. v. 2.10.2014 – 7 A 14/12, NuR 2014, 785 (791) = BeckRS 2014, 57552 Rn. 26.
26 *BVerwG*, Beschl. v. 5.9.2012 – 7 B 24/12, NVwZ-RR 2012, 922 (924) Rn. 7.
27 *BVerwG*, Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20/05, NVwZ 2007, 1054 (1074) Rn. 61 f.
28 *BVerwG*, Urt. v. 6.11.2013 – 9 A 14/12, *BVerwGE* 148, 373 (399) = NVwZ 2014, 714 (730) Rn. 48 ff.
29 Ständige Rechtsprechung; vgl. nur *BVerwG*, Urt. v. 12.8.2009 – 9 A 64/07, *BVerwGE* 134, 308–335 = NuR 2010, 276–288, und *BVerwG*, Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20/05, NVwZ 2007, 1054 (1074) Rn. 64.

durch gleichartige Umweltwirkungen oder durch synergistische Wirkungen verschiedenartiger Beeinträchtigungen entstehen. Für die Summationsbetrachtung müssen die Auswirkungen anderer Pläne oder Projekte und damit das Ausmaß der Summationswirkung jedoch verlässlich absehbar sein. Dies trifft in der Regel bei abgeschlossenen oder zumindest genehmigten Vorhaben zu.[30] Ob sich die gebotene Gewissheit von Summationswirkungen schon zu einem früheren Zeitpunkt ergeben kann, hängt vom Einzelfall ab.[31]

Die Summationsbetrachtung dient der Feststellung, ob die Integrität des betroffenen Gebietes bei Verwirklichung eines Vorhabens auch dann noch gewahrt bleibt, wenn bereits andere Vorhaben mit Auswirkungen auf das Gebiet zu einem früheren Zeitpunkt genehmigt wurden. Nicht in die Summationsbetrachtung einzubeziehen sind jedoch Projekte, die im Ausnahmeverfahren nach § 34 III BNatSchG zugelassen wurden und deren Kohärenzsicherungsmaßnahmen ihre volle Wirksamkeit bereits erreicht haben. Zu berücksichtigen sind somit zwei Typen von verträglichkeitsgeprüften Projekten: Einerseits Projekte, die wegen ihrer nicht erheblichen Beeinträchtigungen als verträglich eingestuft wurden. Andererseits unverträgliche Projekte, die im Wege einer Ausnahme zugelassen und deren erhebliche Auswirkungen durch Kohärenzsicherungsmaßnahmen ausgeglichen wurden, die daneben jedoch auch nicht erhebliche Beeinträchtigungen des Gebiets verursachen.

c) *Einbeziehung von Maßnahmen zur Schadensbegrenzung.* Als Maßnahmen zur Schadensbegrenzung sind bei der Entscheidung über die Verträglichkeit eines Projektes projektspezifische Schutzmaßnahmen zu berücksichtigen; mit diesen Maßnahmen sollen die etwaigen unmittelbar verursachten schädlichen Auswirkungen auf das Gebiet verhindert oder verringert werden, um dafür zu sorgen, dass das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird.[32] Maßnahmen zur Schadensbegrenzung müssen erhebliche Beeinträchtigungen nachweislich wirksam verhindern und zum Zeitpunkt der Durchführung des Vorhabens ihre volle Wirksamkeit bereits entfaltet haben.[33] Schadensbegrenzung kann zum Beispiel durch eine an Brut- und Aufzuchtzeiten angepasste Bauzeitenregelung oder den Einsatz einer Habitat schonenden Bautechnik erreicht werden.[34]

Dagegen dürfen in einem Projekt vorgesehene Maßnahmen, mit denen dessen schädliche Auswirkungen auf ein Natura 2000-Gebiet ausgeglichen werden sollen, im Rahmen der VP nicht berücksichtigt werden. Dies betrifft z. B. Maßnahmen wie die Schaffung einer neuen gleich großen oder größeren Fläche eines Lebensraumtyps, der durch ein Projekt erheblich beeinträchtigt wird.[35] Solche Maßnahmen sind als Maßnahmen zur Kohärenzsicherung von Schadensbegrenzungsmaßnahmen zu unterscheiden und dem Ausnahmeverfahren zuzuordnen (s. dazu IV. 3.).[36]

4. Prüfergebnis und Konsequenzen für das weitere Vorgehen

Die Genehmigung eines Projekts darf nur unter der Voraussetzung erteilt werden, dass die zuständige Behörde nach Ermittlung sämtlicher Gesichtspunkte des betreffenden Projekts und unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse Gewissheit darüber erlangt hat, dass sich das Projekt nicht dauerhaft nachteilig auf das betreffende Gebiet auswirkt. Dies ist dann der Fall, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt.[37]

Verbleiben nach der Prüfung solche vernünftigen Zweifel, kann das Projekt zu einer erheblichen Beeinträchtigung führen und ist entsprechend der präventiven Zulassungssperre des § 34 II BNatSchG unzulässig. Gleichwohl kann das Projekt aufgrund der Ausnahmeregelungen des § 34 III und IV BNatSchG zugelassen werden, wenn die gegebenenfalls erforderliche Anhörung der Öffentlichkeit erfolgt ist (§ 63 II Nr. 5 BNatSchG; Art. 6 III 2 FFH-RL).

IV. Ausnahmen vom Verbot des § 34 II BNatSchG

Ist ein Projekt wegen der Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebietes unzulässig, darf es ausnahmsweise doch durchgeführt werden, wenn es an zumutbaren Alternativen fehlt (1.), zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses eine Durchführung des Projektes gebieten (2.) und die zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ notwendigen Maßnahmen sichergestellt sind (3.). Diese Reihenfolge der Prüfungsschritte ist nicht zwingend, bietet sich jedoch im Lichte des Vermeidungsgebotes als zweckmäßig an. Besteht eine Alternativlösung, die das Ziel des Plans oder Projektes erreicht, ohne das Natura 2000-Gebiet zu beeinträchtigen, können auch zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses keine Ausnahme mehr begründen.

Dabei ist § 34 III bis V BNatSchG als Ausnahme von dem in Art. 6 III 2 FFH-RL festgelegten Genehmigungskriterium eng auszulegen.[38] Eine solche Ausnahmeprüfung ist zudem nur dann möglich, wenn das Ausmaß der aufgrund des Vorhabens nicht auszuschließenden Beeinträchtigungen durch eine VP vollständig erfasst und dokumentiert worden ist.[39] Als zusätzliche Verfahrensanforderung sind bei einer habitatschutzrechtlichen Abweichungsentscheidung die nach § 3 UmwRG anerkannten Naturschutzvereinigungen zu beteiligen (§ 63 II Nr. 5 BNatSchG).[40]

1. Fehlen von zumutbaren Alternativen

Alternativen iSd § 34 III Nr. 2 BNatSchG sind Vorhaben, mit denen die gleichen Planungsziele wie mit dem eigentlichen Vorhaben erreicht werden können. Als Alternative sind allerdings nur solche Änderungen anzusehen, die nicht die Identität des Vorhabens als solches berühren. Von einer Alternative kann dann nicht mehr die Rede sein, wenn sie auf ein anderes Projekt hinausläuft, weil die vom Vorhaben-

30 *BVerwG*, Urt. v. 15.7.2016 – 9 C 3/16, NVwZ 2016, 1631 (1639) Rn. 56; *BVerwG*, Urt. v. 21.5.2008 – 9 A 68/07, Buchholz 406.400 § 34 BNatSchG 2002 Nr. 1 = BeckRS 2008, 36612 Rn. 21.

31 Bisher ausdrücklich offengelassen: *BVerwG*, Urt. v. 14.7.2011 – 9 A 12/10, *BVerwGE* 140, 149 (178) = NVwZ 2012, 50 Rn. 81; *BVerwG*, Urt. v. 21.5.2008 – 9 A 68/07, Buchholz 406.400 § 34 BNatSchG 2002 Nr. 1 = BeckRS 2008, 36612 Rn. 21.

32 *EuGH*, Urt. v. 15.5 2014 – C-521/12, Celex-Nr. 62012CJ0521 = NVwZ 2014, 931 Rn. 28.

33 *BVerwG*, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3/06, *BVerwGE* 130, 299 (383) = NVwZ 2008, 1238 Rn. 201.

34 Vgl. *Europäische Kommission*: „Managing Natura 2000 Sites, The provisions of Article 6 of the ‘Habitats’ Directive 92/43/EEC“, Entwurf für die Überarbeitung des Leitfadens zu Art. 6 FFH-RL, 2014.

35 Zur Neuanlage von Pfeifengraswiesen vgl. *EuGH*, Urt. v. 15.5.2014 – C-521/12, Celex-Nr. 62012CJ0521 = NVwZ 2014, 931 Rn. 29 ff.

36 *BVerwG*, Urt. v. 21.1.2016 – 4 A 5/14, *BVerwGE* 154, 73 (137) = NVwZ 2016, 844 (864) Rn. 113.

37 *EuGH*, Urt. v. 11.4.2013 – C-258/11, Celex-Nr. 62011CJ0258 = NVwZ-RR 2013, 505; *EuGH*, Urt. v. 24.11.2011 – C-404/09, Celex-Nr. 62009CJ0404 = BeckRS 2011, 81681.

38 *EuGH*, Urt. v. 26.10.2006 – C-239/04, Celex-Nr. 62004CJ0239 = BeckRS 2006, 70816 Rn. 35.

39 *BVerwG*, Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20/05, NVwZ 2007, 1054 (1074) Rn. 114; *BVerwG*, Urt. v. 10.4.2013 – 4 C 3/12, *BVerwGE* 146, 176 (189) = NVwZ 2013, 1346 (1351) Rn. 10 ff.

40 *BVerwG*, Urt. v. 10.4.2013 – 4 C 3/12, *BVerwGE* 146, 176 (189) = NVwZ 2013, 1346 (1351) Rn. 22.

träger verfolgten Ziele mit ihr nicht mehr verwirklicht werden könnten.[41] Lässt sich das Planungsziel an einem nach dem Schutzkonzept der Natura 2000-Gebiete günstigeren Standort oder mit geringerer Eingriffsintensität verwirklichen, so muss der Projektträger von dieser Möglichkeit Gebrauch machen.[42] Ein Gestaltungsspielraum wird hier weder dem Vorhabenträger, noch der Behörde eingeräumt.[43] Sind alle ernsthaft in Betracht kommenden Alternativen hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf das Netz „Natura 2000" geprüft worden, ist zu entscheiden, ob eine gebietsverträglichere Alternative zum beantragten Vorhaben dem Vorhabenträger auch zumutbar ist (§ 34 III Nr. 2 BNatSchG).

Bei der Bestimmung der Zumutbarkeit ist ein strenger Maßstab anzulegen. Eine technisch grundsätzlich mögliche Alternativlösung übersteigt nur dann das zumutbare Maß, wenn sie im Hinblick auf den mit ihrer Umsetzung verbundenen technischen und finanziellen Aufwand völlig außer Verhältnis zu dem erzielbaren Gewinn für Natur und Umwelt steht.[44] Dabei können auch finanzielle Erwägungen den Ausschlag geben, rein betriebswirtschaftliche Interessen sind jedoch nicht ausreichend. Ob Kosten außer Verhältnis zu den betroffenen Schutzzielen stehen, ist am Gewicht der beeinträchtigten gemeinschaftlichen Schutzgüter zu messen. Einzustellen sind die Schwere der Gebietsbeeinträchtigung, Anzahl und Bedeutung der betroffenen Lebensraumtypen oder Arten sowie der Grad der Unvereinbarkeit mit den Erhaltungszielen.[45]

Das Fehlen zumutbarer Alternativen muss der Projektträger mit hinreichend detaillierten Unterlagen für mehrere Standorte bzw. Trassen nachweisen. Diese müssen der Behörde die Beurteilung ermöglichen, ob die Projektvarianten geeignet sind das Planungsziel zu erreichen und für den Projektträger zumutbar sind. Aber auch wenn keine zumutbare Alternative für das Projekt besteht, ist nicht ohne Weiteres eine Ausnahme zuzulassen: Das Projekt muss überdies aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig sein.

2. Zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses

Fehlt es an einer Alternativlösung, kann ein unverträgliches Projekt im Rahmen der Abweichungsprüfung trotzdem nur zugelassen werden, wenn zusätzlich zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses dies notwendig machen (§ 34 III Nr. 1 BNatSchG). Dabei können neben den Gebietsschutzinteressen selbst oder dem Schutz von Leib und Leben grundsätzlich auch wirtschaftliche Gründe das Projekt rechtfertigen (a). Sind prioritäre Arten oder Lebensraumtypen betroffen, muss zunächst die EU-Kommission beteiligt werden (b).

a) *Abwägung zwischen Erhaltungsziel und anderen öffentlichen Interessen.* Für die Zulässigkeit eines Natura 2000-unverträglichen Projektes bedarf es einer einzelfallbezogenen Prüfung, ob es durch zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses gerechtfertigt ist. Diese müssen die entgegenstehenden Belange des Naturschutzes überwiegen. Die Feststellung, ob andere öffentliche Interessen die Belange des Naturschutzes überwiegen, erfordert eine konkrete Abwägung.[46] Die Gewichtung der entgegenstehenden Interessen muss dabei den Ausnahmecharakter einer Abweichungsentscheidung nach Art. 6 IV FFH-RL bzw. § 34 III BNatSchG berücksichtigen.[47]

Als öffentliches Interesse kommen alle Belange in Betracht, die dem Wohl der Allgemeinheit dienen. Eine Rechtfertigung für die Zulassung von Projekten Privater kommt nur in Betracht, soweit solche Projekte zugleich auch öffentlichen Interessen dienen. Die in § 34 IV BNatSchG genannten zwingenden Gründe gelten auch für § 34 III Nr. 1 BNatSchG. Zwingende Gründe können bei § 34 III Nr. 1 BNatSchG darüber hinaus jedoch auch wirtschaftlicher oder sozialer Art sein und ein Natura 2000-unverträgliches Projekt notwendig machen. Die Frage, ob „zwingende" Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses vorliegen, ist nicht darauf gerichtet, dass dies das Vorliegen von Sachzwängen erfordert, denen niemand ausweichen kann. Andererseits können auch nur solche Gründe als zwingend angesehen werden, die sich aus dem Planungsziel des Projekts ergeben. Sie müssen der Hauptzweck des Projekts sein, Nebeneffekte können keine Ausnahme begründen.[48]

Beispiele für solche Interessen können die Schaffung oder der Erhalt von Infrastruktur für Verkehr, Wasser- und Energieversorgung, Abwasserentsorgung, Abfallwirtschaft, Hochwasserschutz, Kommunikation und Bildung sein. Auch die Schaffung von Gewerbegebieten kann öffentlichen Interessen dienen, wenn diese dem Ziel dient, Arbeitsplätze zu sichern oder zu schaffen. Gleiches gilt für Wohngebiete, wenn sie der Behebung von Wohnungsnot dienen.

Bei der Abwägung zwischen den Erhaltungszielen des Gebiets und anderen öffentlichen Interessen hängt das Gewicht des Integritätsinteresses entscheidend vom Ausmaß der Beeinträchtigungen ab.[49] Erforderlich ist eine Beurteilung der Beeinträchtigung in qualitativer und quantitativer Hinsicht. Maßgeblich ist eine differenzierte Betrachtung, bei der auch die Bedeutung des Gebiets für das Schutzgebietsnetz „Natura 2000" im europäischen, nationalen und regionalen Maßstab in den Blick zu nehmen ist.[50] Kohärenzsicherungsmaßnahmen sind bei dieser Abwägung unbeachtlich. Sie wirken nicht wie Schadensbegrenzungsmaßnahmen und können daher das Gewicht des Integritätsinteresses nicht mindern.[51]

Erforderlich ist schließlich im konkreten Einzelfall ein deutliches Übergewicht der für das Vorhaben sprechenden Interessen gegenüber den Belangen des europäischen Schutzgebietssystems „Natura 2000". Zu beachten ist dabei der hohe Stellenwert des Umweltschutzes nach dem europäischen Gemeinschaftsrecht (vgl. Art. 3 III EU-Vertrag) und dem Grundgesetz (Art. 20 a GG). Das dem Umweltschutz zugewiesene Gewicht wiegt umso schwerer, je größer die Bedeutung des betroffenen Gebiets für die Kohärenz des europäischen Netzes „Natura 2000" und je höher das Maß der konkreten Beeinträchtigung ist. Je höherwertiger das Schutz-

41 *BVerwG*, Urt. v. 9.7.2009 – 4 C 12/07, *BVerwGE* 134, 166 (187) = NVwZ 2010, 123 (132) Rn. 33.
42 *BVerwG*, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3/06, *BVerwGE* 130, 299 (383) = NVwZ 2008, 1238 Rn. 170; *BVerwG*, Urt. v. 17.5.2002 – 4 A 28/01, *BVerwGE* 116, 254 (268) = NVwZ 2002, 1243 (1249).
43 *BVerwG*, Urt. v. 9.7.2009, 4 C 12/07, *BVerwGE* 134, 166 (187) = NVwZ 2010, 123 (132) Rn. 33.
44 *BVerwG*, Urt. v. 17.5.2002 – 4 A 28/01, *BVerwGE* 116, 254 (268) = NVwZ 2002, 1243 (1249) Rn. 37.
45 *BVerwG*, Urt. v. 27.1.2000 – 4 C 2/99, *BVerwGE* 110, 302 (320) = NVwZ 2000, 1171 (1175).
46 *BVerwG*, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3/06, *BVerwGE* 130, 299 (383) = NVwZ 2008, 1238 Rn. 157 ff.
47 *BVerwG*, Urt. v. 9.7.2009 – 4 C 12/07, *BVerwGE* 134, 166 (187) = NVwZ 2010, 123 (132) Rn. 15.
48 *BVerwG*, Urt. v. 27.1.2000 – 4 C 2/99, *BVerwGE* 110, 302–(320) = NVwZ 2000, 1171 (1175) Pkt. 2.5.1.
49 *BVerwG*, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3/06, *BVerwGE* 130, 299 (383) = NVwZ 2008, 1238 Rn. 154.
50 *BVerwG*, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3/06, *BVerwGE* 130, 299 (383) = NVwZ 2008, 1238 Rn. 164.
51 *EuGH*, Urt. v. 15.5.2014 – C-521/12, Celex-Nr. 62012CJ0521 = NVwZ 2014, 931.

gebiet ist und je stärker es beeinträchtigt wird, desto gewichtiger müssen demnach die mit dem Vorhaben verfolgten öffentlichen Interessen sein, um das erforderliche Überwiegen nachweisen zu können. Die Beweislast trägt auch hier der Projektträger.

b) *Gründe des öffentlichen Interesses bei prioritären Biotopen und Arten.* Besteht die Möglichkeit, dass von dem Projekt im Gebiet vorkommende prioritäre Lebensraumtypen oder prioritäre Arten betroffen werden, können als zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses nur solche im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung, oder den maßgeblich günstigen Auswirkungen des Projekts auf die Umwelt geltend gemacht werden (§ 34 IV BNatSchG). Diese strenge Vorschrift bezieht sich jedoch nicht auf Vogelschutzgebiete, da die Vogelschutz-RL ein Konzept prioritärer Vogelarten nicht vorsieht.

Angesichts der besonderen Bedeutung der prioritären Lebensraumtypen und der prioritären Arten müssen die öffentlichen Belange ein besonders erhöhtes Gewicht aufweisen, wenn eine Beeinträchtigung dieser Lebensraumtypen oder Arten nicht mit Gewissheit ausgeschlossen werden kann. Die ohnehin nur begrenzte Möglichkeit, den Habitatschutz zugunsten eines Vorhabens zurückzustellen, unterliegt in diesen Fällen einer noch strengeren Anwendung als sonst. Damit kann nur eine sehr begrenzte Zahl solcher zwingenden Gründe unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit geeignet erscheinen, eine Beeinträchtigung der prioritären Lebensraumtypen oder Arten zu rechtfertigen.

Neben den abschließend in § 34 IV 1 BNatSchG aufgeführten Fällen können auch andere mit dem Vorhaben verfolgte Gemeinwohlbelange ein zwingendes überwiegendes Interesse begründen. Diese müssen dafür jedoch ähnlich gewichtig sein[52] und bedürfen zusätzlich einer Stellungnahme der EU-Kommission. Die Stellungnahme der EU-Kommission ist für die Zulassungsbehörde nicht bindend, sollte jedoch berücksichtigt werden. Die EU-Kommission kann andernfalls Maßnahmen gegenüber dem Mitgliedstaat ergreifen.

3. Maßnahmen zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000" (Kohärenzsicherungsmaßnahmen)

Soll ein Projekt nach § 34 III, auch in Verbindung mit IV BNatSchG zugelassen oder durchgeführt werden, sind die zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000" notwendigen Maßnahmen vorzusehen (§ 34 V BNatSchG). Diese Maßnahmen müssen die durch das Projekt beeinträchtigten Funktionen des betroffenen Schutzgebietes im Netz „Natura 2000" wiederherstellen. Umfang und die Qualität der Maßnahmen müssen geeignet sein, die Beeinträchtigungen im Hinblick auf die Kohärenz des Netzes „Natura 2000" auszugleichen. Die konkreten Verpflichtungen des Vorhabenträgers zur Sicherung der Kohärenz sind durch die Zulassungsbehörde festzulegen. Über festgelegte Kohärenzsicherungsmaßnahmen ist die Europäische Kommission über das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit zu unterrichten (§ 34 IV 5 BNatSchG).

Kohärenzsicherungsmaßnahmen können in der Wiederherstellung, Verbesserung oder Neuschaffung eines Lebensraumes bestehen.[53] Sie müssen die durch das Vorhaben entstehenden Beeinträchtigungen sowohl funktional als auch in vergleichbarem Umfang ausgleichen. Sie müssen geeignet sein, einen günstigen Erhaltungszustand der betroffenen Arten oder Lebensräume zu gewährleisten. Während für eine Schadensvermeidungsmaßnahme der volle Nachweis ihrer Wirksamkeit erforderlich ist, genügt für die Eignung einer Kohärenzsicherungsmaßnahme eine hohe Wahrscheinlichkeit des Maßnahmenerfolgs.[54]

Die Maßnahmen sollen zum Zeitpunkt der Beeinträchtigung des Gebietes bereits wirksam sein.[55] Sofern sichergestellt ist, dass die betroffenen Erhaltungsziele nicht irreversibel geschädigt sind, bevor die Kohärenzsicherungsmaßnahme ihre Wirkung entfaltet, ist aber auch ein späteres Wirksamwerden zulässig.[56] Kohärenzsicherungsmaßnahmen können im betroffenen Gebiet, in einem anderen Natura 2000-Gebiet oder außerhalb der Natura 2000-Gebietskulisse durchgeführt werden. Voraussetzung ist jedoch, dass die Maßnahme in derselben biogeografischen Region verwirklicht wird.

Im Verhältnis zu Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nach der Eingriffsregelung sind Kohärenzsicherungsmaßnahmen grundsätzlich eigenständig zu ermitteln. Im Ergebnis können bestimmte Maßnahmen geeignet sein, sowohl die rechtlichen Anforderungen im Hinblick auf das Netz „Natura 2000" als auch den Kompensationsbedarf nach der Eingriffsregelung zu erfüllen; dies ist regelmäßig dann der Fall, wenn Ausgleichsmaßnahmen nach der Eingriffsregelung Beeinträchtigungen kompensieren, die gleichzeitig Natura 2000-relevant sind.

Als Kohärenzsicherungsmaßnahmen geeignet sind auch in einem Managementplan dargestellte Entwicklungsmaßnahmen, die für die Erreichung der Erhaltungsziele nicht verpflichtend sind.

Außerhalb von Natura 2000-Gebieten liegende Flächen mit Kohärenzsicherungsmaßnahmen sind der EU-Kommission als Natura 2000-Gebiete oder deren Ergänzung zu melden und entsprechend rechtlich zu sichern. Dafür empfiehlt sich eine schlüssige Abgrenzung, die an Landschaftsstrukturen orientiert ist, um sie in der Natur verorten zu können. Falls erforderlich, sollten auch Pufferflächen festgesetzt werden.

V. Gentechnisch veränderte Organismen (§ 35 BNatSchG)

Bei der Freisetzung oder Nutzung gentechnisch veränderter Organismen (GVO) innerhalb von Natura 2000-Gebieten ist eine VP erforderlich (§ 35 BNatSchG). Die Länder haben teilweise im Wege der Abweichungsgesetzgebung dazu weitergehende Regelungen erlassen.

Ist durch die Ausbringung von GVO eine erhebliche Beeinträchtigung zu erwarten, ist das Vorhaben unzulässig. Dies kann der Fall sein, wenn in dem Natura 2000-Gebiet dem GVO artverwandte und damit durch Übertragung von Ge-

52 *BVerwG*, Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20/05, NVwZ 2007, 1054 (1074) Rn. 129.

53 *EU-Kommission* 2007/2012: Auslegungsleitfaden zu Artikel 6 Abs. 4 der ‚Habitat-Richtlinie' 92/43/EWG; vgl. auch *EU-Kommission*: „Managing Natura 2000 Sites, The provisions of Article 6 of the 'Habitats' Directive 92/43/EEC", Entwurf für die Überarbeitung des Leitfadens zu Art. 6 FFH-RL, 2014.

54 *BVerwG*, Urt. v. 8.1.2014 – 9 A 4/13, *BVerwGE* 149, 31 (52) = NVwZ 2014, 1008 (1022) Rn. 54; *BVerwG*, Urt. v. 6.11.2012 – 9 A 17/11, *BVerwGE* 145, 40 (67) = NVwZ 2013, 805 Rn. 83.

55 *EU-Kommission* 2007/2012: Auslegungsleitfaden zu Artikel 6 Abs. 4 der ‚Habitat-Richtlinie' 92/43/EWG; vgl. auch *EU-Kommission*: „Managing Natura 2000 Sites, The provisions of Article 6 of the 'Habitats' Directive 92/43/EEC", Entwurf für die Überarbeitung des Leitfadens zu Art. 6 FFH-RL, 2014.

56 *BVerwG*, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3/06, *BVerwGE* 130, 299 (383) = NVwZ 2008, 1238 Rn. 198 ff.

nen bedrohte Pflanzen und Tiere und/oder Nichtzielorganismen als Erhaltungsziel oder als charakteristische Art eines Lebensraumtyps geschützt sind, Eine Zulassung im Wege einer Ausnahmeentscheidung nach § 34 III bis V BNatSchG ist in § 35 BNatSchG nicht vorgesehen.

VI. Verträglichkeitsprüfung von Plänen (§ 36 BNatSchG)

Die Vorschriften zur VP gelten nicht nur für Projekte, sondern entsprechend auch ganz allgemein für Pläne, die bei behördlichen Entscheidungen zu beachten oder zu berücksichtigen sind (§ 36 1 BNatSchG). § 34 I 1 BNatSchG findet dabei allerdings bei Raumordnungs- und Bauleitplänen sowie auf städtebauliche Ergänzungssatzungen nach § 34 IV 1 Nr. 3 BauGB keine Anwendung, da sowohl das ROG als auch das BauGB die VP spezialgesetzlich selbst anordnen (vgl. § 7 VI ROG, § 1 a IV BauGB).

Das Raumordnungsverfahren (ROV) nach § 15 ROG ist hingegen kein Plan im Sinne von § 36 1 Nr. 2 BNatSchG. Dennoch ist in diesem Verfahren einzuschätzen, ob die Planung oder Maßnahme geeignet ist, ein Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen erheblich zu beeinträchtigen. Können derartige Beeinträchtigungen nicht ausgeschlossen werden, sind die raumbedeutsamen Auswirkungen der Planung oder Maßnahme auf die Erhaltungsziele und den Schutzzweck der Gebiete zu ermitteln, zu beschreiben und zu bewerten. Diese Einschätzung fließt in die Beurteilung ein, ob und mit welchen Maßgaben die raumbedeutsame Planung oder Maßnahme mit den Erfordernissen der Raumordnung vereinbar ist. Das Ergebnis des ROV enthält damit zwar eine naturschutzfachliche Einschätzung der Natura 2000-Verträglichkeit des geplanten Projektes, trifft jedoch keine Entscheidung über dessen Zulässigkeit. Erst die zuständige Genehmigungsbehörde führt eine VP durch, deren Ergebnis maßgeblich für die Zulässigkeit des Projekts und die rechtswirksame Entscheidung der Genehmigungsbehörde ist.

Von § 36 BNatSchG werden damit insbesondere folgende Pläne und Maßnahmen erfasst:

- Linienbestimmungen (§ 16 Bundesfernstraßengesetz)
- Linienbestimmungen (§ 13 Bundeswasserstraßengesetz)
- Risikomanagementpläne (§ 75 Wasserhaushaltsgesetz)
- Wasserwirtschaftliche Maßnahmenprogramme (§ 82 Wasserhaushaltsgesetz)
- Wasserwirtschaftliche Bewirtschaftungspläne (§ 83 Wasserhaushaltsgesetz)
- Abfallwirtschaftspläne (§ 30 I Kreislaufwirtschaftsgesetz)

VII. Fazit

Die vorliegenden Hinweise bieten Orientierung für Behördenmitarbeiter und Projektträger, die der Herausforderung einer rechtskonformen Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung gegenüberstehen. Sie liefern als allgemeine Richtschnur naturgemäß keine abschließende Lösung für den Einzelfall, machen jedoch Prüfungsschwerpunkte deutlich und werfen Fragen auf, die im konkreten Fall unbedingt beantwortet werden sollten.

Bei Unsicherheiten ist sowohl staatlichen als auch privaten Entscheidungsträgern empfohlen, qualifizierte Rechtsberatung zu suchen. Hier sei abschließend erneut auf die rechtliche Ausgestaltung des habitatschutzrechtlichen Verschlechterungsverbotes als präventive Zulassungssperre hingewiesen: Zweifel hinsichtlich der Verträglichkeit gehen stets zulasten der Genehmigung und damit des Projektträgers.

Für Behörden stellt die fehlerhafte Anwendung von Natura 2000-Recht – neben der Gefahr, in Konflikt mit ihrer verfassungsrechtlichen Bindung an Gesetz und Recht zu geraten (Art. 20 III GG) – auch ein finanzielles Risiko dar. Wird eine Zulassungsentscheidung durch Umwelt- oder Naturschutzverbände erfolgreich angegriffen, kann dies zu einem Investitionsverlust des Bürgers mit entsprechenden Amtshaftungsansprüchen gegenüber der Behörde führen. Zudem kann die EU-Kommission im Falle einer Beschwerde Maßnahmen gegen den Mitgliedstaat ergreifen.

Verstöße des Bürgers gegen das Verschlechterungsverbot können mit Bußgeldern von bis zu 50.000 EUR geahndet werden (§ 69 VII BNatSchG). Realisiert sich in einem Natura 2000-Gebiet ein Schaden, trifft den Verantwortlichen eine umfassende Sanierungspflicht (§ 6 USchadG); ist der Schaden erheblich, greift das Strafrecht mit einer Strafandrohung von bis zu fünf Jahren Haft (§ 329 IV StGB). Verstoßen Landwirte gegen Natura 2000-Recht, steht zusätzlich ein Cross-Compliance-Verstoß mit Beihilfenkürzung und -rückforderung im Raum.

Sensibilität hinsichtlich der im Bereich von Natura-2000-Gebieten geltenden Regelungen und eine rechtskonforme Verträglichkeitsprüfung können daher im Ergebnis allen Seiten Ärger ersparen. ■