

Europarechtliche Bezüge des Naturschutzrechts

Hans Walter LOUIS¹⁾

Europäische Regelungen zum Naturschutz sind nichts Neues. Neben der Europäischen Artenschutzverordnung zur Umsetzung des Washingtoner Artenschutzübereinkommens²⁾ stellen die Europäische Vogelschutzrichtlinie (VS-RL)³⁾ und die Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie (FFH-RL)⁴⁾ die bedeutendsten europäischen Regelungen zum Naturschutz dar. Die Auswirkungen der Richtlinien und ihrer Umsetzung werden im Folgenden dargelegt. Die Europäische Artenschutzverordnung soll hier nicht näher erläutert werden, da sie in erster Linie den die EU-Grenzen überschreitenden Handel mit geschützten Tieren und Pflanzen und deren Vermarktung innerhalb der EU regelt.

1. Die Bedeutung von Richtlinien

Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften fanden bei Verwaltungen und Gerichten zunächst wenig Beachtung, da ihnen innerstaatlich keine Verbindlichkeit zuerkannt wurde. Der Stellenwert von Richtlinien änderte sich, als der Europäische Gerichtshof ihre unmittelbare Geltung zugunsten von Bürgern anordnete, wenn sie

- nicht rechtzeitig umgesetzt worden sind,
- auf Grund ihrer Ausgestaltung unmittelbar angewendet werden können und
- dem Bürger einen Rechtsanspruch oder eine Rechtsposition vermitteln.⁵⁾

Richtlinien, die keine Rechtsansprüche vermittelten, blieben weiterhin unbeachtet. Der EuGH stellte dann fest, dass nicht fristgerecht umgesetzte Richtlinien für die Verwaltungen verbindlich sind. Grundlage dieser Rechtsprechung ist, dass ein Mitgliedstaat nach Art. 249 UAbs. 3 EGV⁶⁾ an die Ziele einer Richtlinie gebunden ist. Die Mittel der Umsetzung sind dem

Mitgliedstaat überlassen. Sind die Ziele ausreichend genau vorgegeben, so dass sie im Verwaltungsvollzug angewendet werden können, ist eine Richtlinie, deren Umsetzungsfrist abgelaufen ist, unmittelbar anzuwenden.⁷⁾ Selbst für den Zeitraum der Umsetzungsfrist leitet der Europäische Gerichtshof aus Art. 254 Abs. 2 EGV ab, dass Richtlinien gegenüber Mitgliedstaaten ab dem Zeitpunkt ihrer Bekanntgabe Rechtswirkungen entfalten.⁸⁾ Damit bindet eine Richtlinie den Mitgliedstaat auch für den Zeitraum der Umsetzungsfrist. Aus dem Grundsatz der Vertragstreue besteht für die Mitgliedstaaten ein „Stillhaltegebot“, das jede Maßnahme untersagt, die die spätere Umsetzung einer Richtlinie erschwert oder unmöglich macht.⁹⁾ Da alle Stellen, die öffentliche Gewalt ausüben, im Rahmen der Umsetzung von Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften als Mitgliedstaat anzusehen sind, besteht insoweit eine unmittelbare Bindung aller Behörden an europarechtliche Richtlinien. Ist die innerstaatliche Umsetzung mit der Richtlinie nicht vereinbar, geht der Europäische Gerichtshof von einer Nichtanwendung des innerstaatlichen Rechts aus. Dies hat jede rechtsanwendende Stelle selbst zu prüfen.¹⁰⁾ Diese Entwicklung der Rechtssystematik von Richtlinien ist für die Anwendung der VS-RL und der FFH-RL von erheblicher Bedeutung.

2. Pflichten der Mitgliedstaaten zur Ausweisung von Schutzgebieten nach Art. 4 VS-RL

Die VS-RL wurde 1979 erlassen. Sie zielt darauf ab, für Vögel des Anhangs I VS-RL besondere Schutzmaßnahmen für ihre Lebensräume zu ergreifen, indem die zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebiete gemäß Art. 4 Abs. 1 VS-RL zu Schutzgebieten erklärt werden. Darüber hinaus sollen Ver-

¹⁾ Der Verfasser ist Leiter des Referats „Naturschutzrecht, Eingriffsregelung, Umweltverträglichkeitsprüfung“ im Niedersächsischen Umweltministerium und Lehrbeauftragter für Umwelt- und Planungsrecht an der Technischen Universität Braunschweig und der Universität Hannover. Er ist Mitglied des Deutschen Rats für Landschaftspflege

²⁾ Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates vom 9.12.1996 über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels, ABl. EG 1997 Nr. L 61 S. 1, Nr. L 100 S. 72, Nr. L 298 S. 70, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1882/2003 vom 29.09.2003, ABl. EG Nr. L 284 S. 1.

³⁾ Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. EG Nr. L 103 S. 1, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 807/2003, ABl. EG Nr. L 122 S. 62.

⁴⁾ Richtlinie 93/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 über die Erhaltung der natürlichen Lebensräume und der wild lebenden Tiere und Pflanzen, ABl. EG Nr. L 206 S. 7, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1882/2003, ABl. Nr. L 284, S. 1.

⁵⁾ EuGH, Urteil vom 22.6.1989, Rs. C-103/88; Slg. 1989, 1938

⁶⁾ Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) v. 25.3.1957 (BGBl. II S. 766, ber. S. 1678 und BGBl. 1958 II S. 64) in der konsolidierten Fassung, Abl. Nr. C 325 vom 24. Dezember 2002.

⁷⁾ EUGH, Urteil vom 11.8.1995, Rs. C-431/92, NuR 1996, 103, 104

⁸⁾ EuGH, Urteil vom 18.12.1997, Rs. C-129/96, ZUR 1998, 26, 27.

⁹⁾ EuGH, U.v. 18.12.1997, Rs. C-129/96, ZUR 1998, 26, 27.

¹⁰⁾ EuGH; Slg. 1972, 529, 534 ff.; Slg. 1974, 359, 371, Tz. 35.

mehrungs-, Mauser- und Überwinterungsgebiete von regelmäßig auftretende Zugvogelarten, die nicht im Anhang I VS-RL aufgelistet sind, nach Art. 4 Abs. 2 VS-RL unter Schutz gestellt werden.

2.1 Auswahl, Unterschutzstellung und Meldung der Gebiete nach der VS-RL

Die Ausweisung eines Schutzgebiets nach der VS-RL obliegt dem Mitgliedstaat. Die ausgewiesenen Gebiete werden der Kommission übermittelt. Der Mitgliedstaat hat bei der Auswahl der Gebiete nach der VS-RL insofern ein Ermessen, als er bei mehreren zur Verfügung stehenden Gebieten die zahlen- und flächenmäßig geeignetsten zur Meldung auswählen kann. Das konkret zur Ausweisung vorgesehene Gebiet darf nur nach fachlichen Kriterien abgegrenzt werden, andere Gesichtspunkte, wie z.B. regionale oder wirtschaftliche Belange, sind auf dieser Stufe nicht zu berücksichtigen. Sie können erst im Wege einer FFH-Verträglichkeitsprüfung berücksichtigt werden, die auch auf Europäische Vogelschutzgebiete anwendbar ist.¹¹⁾ Folglich ist die Berücksichtigung zukünftiger Projekte oder Pläne im Wege einer Verträglichkeitsprüfung nach Art. 7 i.V.m. Art. 6 FFH-RL im Auswahl- oder Meldeverfahren unzulässig.¹²⁾ Für die Weitergabe der Gebiete an die Kommission gibt es in der Richtlinie kein vorgeschriebenes Meldeverfahren. Nach § 33 Abs. 1 BNatSchG wählen die Länder die Gebiete aus und stellen das Benehmen mit dem BMU¹³⁾ her. Das BMU beteiligt dann die anderen fachlich betroffenen Bundesministerien und benennt anschließend die ausgewählten Gebiete der Kommission. Die Auswahl der Gebiete obliegt dem Mitgliedstaat, wobei eine ungenügende Meldung einen Verstoß gegen Art. 4 VS-RL darstellt.¹⁴⁾ In jedem Fall sind vom Mitgliedstaat die Gebiete zu melden, die für das Überleben der europäischen Arten und insbesondere der Zugvogelarten von wesentlicher Bedeutung sind. Eine unzureichende Meldung von Vogelschutzgebieten wird angenommen, wenn 50 % der Gebiete der IBA-Liste nicht geschützt sind.¹⁵⁾ Die IBA-Liste des Internationalen Rats für Vogelschutz und des Internationalen Wasservogel- und Feuchtgebietsforschungsbüros über wichtige Vogelschutzbereiche (IBA – Important Bird Areas) hat keine offizielle Bedeutung. Sie wurde vom EuGH herangezogen, weil die Niederlande über keine eigenen geeigneten wissenschaftlichen Daten zur Festlegung von Europäischen Vogelschutzgebieten verfügten. Das Bundesverwaltungsgericht erkennt die Eintragung eines Gebiets in die IBA-Liste als ein wesentliches wissenschaftliches Erkenntnismittel an, dem eine hohe Beweislast zukommen soll.¹⁶⁾ Die Einstufung durch die IBA-Listen kann durch andere wissenschaftliche Erkenntnisse widerlegt werden.

2.2 Der Schutz der Europäischen Vogelschutzgebiete

Der Schutzstatus Europäischer Vogelschutzgebiete wurde im Leybucht-Urteil¹⁷⁾ festgelegt. Der EuGH erklärte die Verkleinerung des gemeldeten Vogelschutzgebiets „Nationalpark Wattenmeer“ für unzulässig, soweit sie nicht aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, des Schutzes von Gesundheit, Leib oder Leben oder wegen der unmittelbaren günstigen Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt erfolgt. Wirtschaftliche Gründe rechtfertigten eine Verkleinerung des Gebiets und eine damit verbundene Abschwächung des erforderlichen Schutzregimes nicht. Dies folgert der EuGH aus Art. 4 VS-RL, der es untersagt, den Lebensraum der Vögel in geschützten Gebieten zu verschmutzen oder sie zu belästigen. Damit erhielten die Europäischen Vogelschutzgebiete einen hohen Schutzstatus, der nur in den o.g. Ausnahmen durchbrochen werden durfte. Dieser strenge Schutz wird durch Art. 7 FFH-RL relativiert, der für Europäische Vogelschutzgebiete eine Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 FFH-RL eröffnet.¹⁸⁾

Gemäß § 33 Abs. 2 BNatSchG erklären die Länder die Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung¹⁹⁾ und die Europäischen Vogelschutzgebiete nach Maßgabe des Art. 4 VS-RL zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft. Nach § 33 Abs. 4 BNatSchG kann eine Unterschutzstellung unterbleiben, soweit nach anderen rechtlichen Vorschriften, nach Verwaltungsvorschriften, durch die Verfügungsbefugnis eines öffentlichen oder gemeinnützigen Trägers oder durch vertragliche Vereinbarung ein gleichwertiger Schutz gewährleistet ist. Grundlage dieser Regelung ist Art. 1 Buchst. 1) FFH-RL, der für „besondere Schutzgebiete“ auch einen Schutz durch Verwaltungsvorschrift oder Vertrag zulässt. Auf dieser Grundlage haben die Bundesländer im Jahre 2000 viele Vogelschutzgebiete an die Kommission gemeldet, die nicht unter formellem Schutz standen. § 33 Abs. 4 BNatSchG ist aber insoweit europarechtswidrig, als er übersieht, dass die Anwendung des Art. 1 Buchst. 1) FFH-RL auf die Vogelschutzrichtlinie nicht vorgeschrieben ist, anders als über Art. 7 FFH-RL die Anwendung der Verträglichkeitsprüfung auf Europäische Vogelschutzgebiete. Damit ist für eine ordnungsgemäße Ausweisung eines Europäischen Vogelschutzgebiets ein Schutz mit Wirkung gegen Dritte erforderlich, der nur über Rechtsvorschriften vermittelt werden kann.²⁰⁾

Nach § 10 Abs. 6 BNatSchG werden die Europäischen Vogelschutzgebiete vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit im Bundesanzeiger bekannt gemacht. Danach gilt § 33 Abs. 5 BNatSchG, der ein Beeinträchtungsverbot für die Europäischen Schutzgebiete vor-

¹¹⁾ S. dazu unten 3.3.1.

¹²⁾ EuGH, Urteil vom 11.7.1996, NuR 1997, 36,38 (Lappel-Bank).

¹³⁾ Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit.

¹⁴⁾ S. dazu unten 2.3.

¹⁵⁾ EuGH, Urteil vom 19.5.1998, Rs. C-3/96, NuR 1998, 538, 541.

¹⁶⁾ BVerwG, Beschluss vom 21.11.2001, NuR 2002, 153, 154.

¹⁷⁾ Urteil vom 28.2.1991, Rs. C-57/89; NuR 1991, 249, 250.

¹⁸⁾ s. dazu unten 3.3.1.

¹⁹⁾ So heißen die FFH-Gebiete offiziell.

²⁰⁾ Ständige Rechtsprechung des EuGH, zuletzt im Urteil vom 27.2.2003, Rs. C-415/01, NuR 2004, 516, Rz. 15 ff.

sehen. Die Veröffentlichung im Bundesanzeiger besteht aber in einer Liste, so dass der Geltungsbereich des § 33 Abs. 5 BNatSchG nicht festgelegt und die Norm daher nicht anwendbar ist. So ist die Lage in vielen Bundesländern. Niedersachsen hat im Bundesanzeiger Fußnoten bei seinen Gebieten angebracht, die auf die Veröffentlichung der Karten sowie der die Unterschutzstellung begründenden wertgebenden Arten im Niedersächsischen Ministerialblatt verweist. Daraus wird geschlossen, dass in Niedersachsen die Verschlechterungsverbote gelten und damit für die in den Karten festgelegten Gebiete ein Schutz gegenüber Dritten festgelegt ist, auch wenn keine Unterschutzstellung durch Verordnung erfolgt ist. Es besteht dann ein gesetzlicher Schutz.²¹⁾ Auch andere Bundesländer versuchen, für ihre Vogelschutzgebiete einen gesetzlichen Schutz zu etablieren.²²⁾ Der EuGH verlangt eine Abgrenzung des Gebietes auf Karten, die gegenüber Dritten verbindlich sind. Allerdings gab es in Belgien eine Regelung, nach der nur die Veröffentlichung in einem bestimmten Amtsblatt Karten verbindlich festlegt.²³⁾ Die Entscheidung ist nicht ohne weiteres auf Deutschland übertragbar, da hier verbindliche Aussagen auch im Ministerialblättern getroffen werden können. Entscheidend ist, dass eine Bekanntgabe an die Öffentlichkeit erfolgt. Der Hintergrund der Bemühungen um einen gesetzlichen Schutz ihrer der Kommission gemeldeten Gebiete liegt darin, dass nicht oder nicht ordnungsgemäß ausgewiesene Europäische Vogelschutzgebiete als sog. faktische Vogelschutzgebiete einzustufen sind, für die eine Verträglichkeitsprüfung unzulässig ist. Solche Gebiete haben den höchstens Schutzstatus aller naturschutzrechtlich geschützten Bereiche, weil jede erhebliche Beeinträchtigung unzulässig ist.²⁴⁾

Soweit eine Unterschutzstellung eines Europäischen Vogelschutzgebiets erfolgt ist, ist § 33 Abs. 5 BNatSchG²⁵⁾ nur anzuwenden, wenn die Schutzanordnung keine abweichenden Regelungen trifft. Somit gelten im Schutzgebiet letztlich die Regelungen der jeweiligen Schutzanordnung.

2.3 Rechtsfolgen einer fehlenden oder mangelhaften Ausweisung von Europäischen Vogelschutzgebieten

Die Bedeutung der ordnungsgemäßen Ausweisung Europäischen Vogelschutzgebiete wurde im Santoña-Urteil²⁶⁾ deutlich. Das Königreich Spanien verwirklichte verschiedene Projekte wie die Anlage von Straßen und Lagerplätzen sowie die Durchführung von Entwässerungsmaßnahmen in den Sümpfen von Santoña, die zugleich für europäische Zugvögel von außerordentlicher Bedeutung sind. Spanien verteidigte sich vor dem EuGH mit dem Hinweis, es handele sich nicht um ein nach der VS-RL gemeldetes Gebiet. Diese Entscheidung obliege alleine dem Mitgliedstaat. Solange dieser kein Vogelschutzgebiet ausgewiesen habe, können die VS-RL auf ein

Gebiet nicht angewendet werden. Der Europäische Gerichtshof hingegen entschied, dass ein Mitgliedstaat aus einem europarechtswidrigen Verhalten keine Vorteile ziehen darf. Selbst wenn dem Mitgliedstaat bei der Auswahl der Gebiete nach der VS-RL ein Ermessen eröffnet sein sollte, ergebe sich für Rastgebiet von europaweiter Bedeutung eine Ermessensreduzierung, so dass das Ermessen fehlerfrei nur durch eine Meldung ausgeübt werden könne. Spanien habe seine Pflichten aus Art. 4 VS-RL verletzt. In Konsequenz behandelt der Europäische Gerichtshof die betroffenen „Marisma de Santoña“ wie ein nach Art. 4 VS-RL gemeldetes Gebiet. Es stuft das Gebiet als sog. faktisches Europäisches Vogelschutzgebiet ein. Die ergriffenen Maßnahmen werden unter Anwendung der Grundsätze aus dem Leybucht-Urteil²⁷⁾ für rechtswidrig erklärt.

Wegen des strikten Schutzes der Europäischen Vogelschutzgebiete wurde Art. 7 FFH-RL in die FFH-RL eingefügt. Danach gelten Vorschriften des Art. 6 Abs. 2 bis 5 FFH-RL, das ist die FFH-Verträglichkeitsprüfung, anstelle des Art. 4 Abs. 4 VS-RL, sobald die FFH-RL in einem Mitgliedstaat anwendbar ist. Damit ist für ausgewiesene Vogelschutzgebiete eine FFH-Verträglichkeitsprüfung zulässig und das strenge System des Leybucht-Urteils entfällt. Der EuGH hat es allerdings abgelehnt, die FFH-Verträglichkeitsprüfung auch für faktische Vogelschutzgebiete zuzulassen, da Art. 7 FFH-RL diese Gebiete nicht erwähnt. Somit bleibt es für die faktischen Vogelschutzgebiete bei einem absoluten Verbot einer erheblichen Beeinträchtigung durch Projekte oder Pläne, da die Erleichterungen des Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL nicht für faktische Vogelschutzgebiete gelten.²⁸⁾ Dies führt zu den unter 2.2. geschilderten Bemühungen der Bundesländer, ihre faktischen Vogelschutzgebiete möglichst schnell unter einen verbindlichen Schutz zu stellen und sie so zu ausgewiesenen Vogelschutzgebieten zu verändern.

3. Pflichten der Mitgliedstaaten aus der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie

Im Jahre 1992 wurde die FFH-RL verabschiedet. Durch sie soll ein europäisches ökologisches kohärentes Netz besonderer Schutzgebiete mit dem Namen „Natura 2000“ etabliert werden. In § 10 Abs. 1 Nr. 8 BNatSchG wird das Netz „Natura 2000“ definiert. Es besteht aus Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung nach § 10 Abs. 1 Nr. 5 BNatSchG, die die natürlichen Lebensraumtypen des Anhangs I sowie die Habitate der Arten des Anhangs II FFH-RL umfassen. In diesen Anhängen wird bestimmten Arten und Lebensraumtypen eine besondere Bedeutung zuerkannt, indem sie durch Kennzeichnung mit einem Sternchen (*) zu prioritären Arten oder prioritären Lebensraumtypen erklärt werden. Hierauf stellen

²¹⁾ Vgl. Klooth/Louis, NuR 2005, 438, 441 ff.

²²⁾ Vgl. § 25 Abs. 2 LNatSchG RP; § 48c Abs. 5 LG NRW

²³⁾ EuGH v. 27.2.2003, Rs. 415/01, NuR 2004, 516 ff., Rz. 22.

²⁴⁾ S. unter 2.3..

²⁵⁾ Bzw. seine landesrechtliche Umsetzungsnorm.

²⁶⁾ Urteil vom 2.8.1993, Rs. C-355/90, NuR 1994, 521 ff.

²⁷⁾ Fn. 17.

²⁸⁾ EuGH v. 7.12.2000, Rs. C-374/98, NuR 2001, 210, 212, Rn. 47.

die Definitionen der prioritären Biotope nach § 10 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG und der prioritären Arten nach § 10 Abs. 2 Nr. 8 BNatSchG ab. Weiterhin sind die Europäischen Vogelschutzgebiete, die § 10 Abs. 1 Nr. 6 BNatSchG als Gebiete i.S.d. Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 VS-RL definiert, gemäß Art. 3 Abs. 1 UAbs. 2 FFH-RL Teil des kohärenten europäischen ökologischen Netzes Natura 2000. Die rechtliche Umsetzung der FFH-RL hätte bis Juni 1994 erfolgen müssen, sie geschah aber erst durch die §§ 19a ff. BNatSchG a.F. im April 1998, nachdem der Europäische Gerichtshof im Dezember 1997 eine Vertragsverletzung durch die Bundesrepublik Deutschland wegen mangelnder rechtlicher Umsetzung der Richtlinie festgestellt hatte.²⁹⁾

3.1 Die Meldung der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung

3.1.1 Das Meldeverfahren

Die FFH-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Meldung der der Richtlinie unterliegenden Gebiete an die Kommission. Diese Meldefrist ist 1995 abgelaufen. Anders als bei der VS-RL, wonach die Europäischen Vogelschutzgebiete von den Mitgliedstaaten zu Schutzgebieten erklärt werden, haben sie für die Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung die Pflicht, diese Gebiete der Kommission vorzuschlagen, die dann im Einvernehmen mit den Mitgliedstaaten diese Gebiete bis zum 5. Juni 1998 auswählen und in Listen veröffentlichen sollte. Der Mitgliedstaat hatte dann innerhalb von 6 Jahren eine Unterschutzstellung vorzunehmen, die auch durch Verwaltungsvorschrift oder Vertrag erfolgen kann.³⁰⁾ Im Jahre 2004 wäre das Verfahren beendet gewesen. Eine teilweise Meldung der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung durch die Bundesrepublik an die Kommission erfolgte erst 1998.³¹⁾ Die Bundesregierung hatte die verspätet vorgelegten Vorschläge der Länder nicht fristgerecht nach Brüssel weiterleiten können. Einer Vertragsverletzungsklage wegen nicht fristgerechter Meldung der Gebiete hat der EuGH im Jahre 2001 statt gegeben.³²⁾ Die Gebiete nach der FFH-RL werden gemäß § 33 Abs. 1 BNatSchG von den Ländern im Benehmen mit dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit ausgewählt. Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit beteiligt gemäß § 33 Abs. 1 S. 2 BNatSchG die anderen fachlich betroffenen Ressorts der Bundesregierung. Wie bei den Europäischen Vogelschutzgebieten hat die Abgrenzung der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung FFH-RL nur nach fachlichen, nicht aber nach politischen Gesichtspunkten zu erfolgen.³³⁾ Inzwischen geht das BVerwG von einer „naturschutzfachlichen Beurteilungsermächtigung“ aus, deren Grenzen es aber nicht beschreibt.³⁴⁾ Dem ist insoweit zuzustimmen, als der Mitglied-

staat bei mehreren gleichartigen Gebieten das fachlich geeignetste Gebiet auswählen kann, wenn die Anzahl der gemeldeten Gebiete für diesen Lebensraumtyp oder die unter repräsentativen Gesichtspunkten ausreichend ist. Nach § 10 Abs. 6 BNatSchG werden die Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit im Bundesanzeiger bekannt gemacht. Dann gelten die Verbote des § 33 Abs. 5 BNatSchG. Danach sind bis zur Unterschutzstellung alle Vorhaben, Maßnahmen, Veränderungen oder Störungen verboten, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung der für die Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteile führen können. Auch hier bestehen die Probleme, dass die Veröffentlichung des Bundesanzeigers keine Karten enthält und somit der Geltungsbereich der Vorschrift nicht ausreichend bestimmt ist.³⁵⁾ Nach der Unterschutzstellung werden die Verbote des § 33 Abs. 5 BNatSchG durch die Regelungen der Schutzanordnung ersetzt.

3.1.2 Das Konzertierungsverfahren

Sind nach Auffassung der Kommission Gebiet mit prioritären Lebensraumtypen oder Habitaten prioritärer Arten entgegen der FFH-RL nicht gemeldet worden, führt sie nach Art. 5 FFH-RL ein Konzertierungsverfahren durch. In diesem Verfahren werden zwischen der Kommission und dem Mitgliedstaat die wissenschaftlichen Daten für das Gebiet ausgetauscht. Wird kein Einvernehmen erzielt, entscheidet der Ministerrat, ob ein FFH-Gebiet gegeben ist. Diese Entscheidung ergeht einstimmig. Stimmt der betroffene Mitgliedstaat dagegen, ist das Konzertierungsverfahren erfolglos beendet. Während des 6-monatigen Konzertierungsverfahren sind in Konzertierungsgebieten, die in § 10 Abs. 1 Nr. 7 BNatSchG definiert werden, gemäß § 33 Abs. 5 S. 2 BNatSchG alle Vorhaben, Maßnahmen, Veränderungen oder Störungen unzulässig, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung der im Gebiet vorkommenden prioritären Biotope nach § 10 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG oder prioritären Arten nach § 10 Abs. 2 Nr. 8 BNatSchG führen können. Eine Zulassung von Plänen oder Projekten über eine Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG ist nicht möglich. § 6a Abs. 2 WHG erlaubt für wasserrechtliche Entscheidungen eine Verträglichkeitsprüfung auch für Gebiete in einem Konzertierungsverfahren. Diese Regelung ist mit Art. 6 FFH-RL nicht vereinbar. Das Konzertierungsverfahren hat bei der Meldung der Gebiete bisher keine Rolle gespielt. Die Kommission verhandelt in Seminaren zu den biogeographischen Regionen³⁶⁾ mit den Mitgliedstaaten, ob sie die Vorschläge für ausreichend ansieht. Dabei werden auch die Gebiete mit prioritären Lebensraumtypen und prioritären Arten behandelt, so dass sich ein Konzertierungsverfahren erübrigt.³⁷⁾

²⁹⁾ Urteil vom 11.12.1997, Rs. C 83/87, NuR 1998, 194.

³⁰⁾ Vgl. oben unter 2.2.

³¹⁾ Auch andere Mitgliedstaaten wie z.B. Frankreich verhielten sich sehr zurückhaltend.

³²⁾ Urteil vom 11.9.2001, Rs. C-71/99, NuR 2002, 151.

³³⁾ BVerwG, Urteil vom 19.5.1998, NuR 1998, 544,550

³⁴⁾ BVerwG, Beschluss vom 24.8.2000, NuR 2001, 382, 383/384.

³⁵⁾ S. dazu oben 2.2.

³⁶⁾ Diese finden sich in Art. 1 Buchst. c) iii) FFH-RL.

³⁷⁾ Inwieweit das der Richtlinie entspricht, sei dahingestellt. Die Mitgliedstaaten, weitgehend ohnehin schon wegen mangelnder Umsetzung vom EuGH verurteilt, haben sich auf dieses Verfahren eingelassen.

3.1.3 Folge der nicht fristgerechten Meldung der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung

Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung i.S.d. § 10 Abs. 1 Nr. 5 BNatSchG existieren für die atlantische, die kontinentale und die alpine Region. Die Kommission hat die entsprechenden Listen inzwischen veröffentlicht.³⁸⁾ Allerdings bestehen für die Bundesrepublik Deutschland noch Vorbehalte, so dass die Listen nicht vollständig sind. Für die Gebiete, die von der Bundesrepublik Deutschland in einer weiteren Tranche vorgeschlagen wurden, aber die nicht in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung aufgenommen wurden sowie für Gebiete, deren Vorschlag die Kommission für erforderlich hält, die die Bundesländer aber nicht für geeignet halten, gelten die Grundsätze für „potenzielle FFH-Gebiete“, die das BVerwG für Vorschlagsgebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung entwickelt hatte.³⁹⁾ Ausgangspunkt für diese Rechtsprechung war das gemeinschaftsrechtliche „Stillhaltegebot“ während der Umsetzungsfrist von Richtlinie. Danach darf ein Mitgliedstaat während dieser Pflicht keine Maßnahmen ergreifen, die die spätere Umsetzung erschweren kann.⁴⁰⁾ Für „potenzielle FFH-Gebiete“ galt nach einer zunächst etwas schwankenden Rechtsprechung, dass sie, anders als faktische Vogelschutzgebiete, einer FFH-Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG unterzogen werden können. Dieser sinnvolle Ansatz wurde erschüttert, als der EuGH in der sog. Draggagi-Entscheidung die analoge Anwendung der FFH-Verträglichkeitsprüfung auf Gebiete verneinte, die nicht in der Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung veröffentlicht worden sind.⁴¹⁾ Nun begann die juristische Diskussion über die Auswirkungen dieses Urteils, die von einem hohen Schutzstatus dieser Gebiete entsprechend den faktischen Vogelschutzgebieten⁴²⁾ bis zu einer vollständigen Schutzlosigkeit der Gebiete⁴³⁾ führte. Unter Berücksichtigung der Anträge der Generalanwältin kamen andere Autoren dazu, dass die Rechtslage sich nicht geändert hat und eine FFH-Verträglichkeitsprüfung weiterhin zulässig ist.⁴⁴⁾ Wesentlich ist, sich den Sachverhalt vor Augen zu führen. Es ging um ein Verfahren zur Vergabe von Ausbaggerungen im Timavo Delta in Italien. Das Gebiet war der Kommission gemeldet, aber noch nicht in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung aufgenommen worden. Der Bieter, der den Zuschlag erhielt, hatte anders als der nun klagenden Konkurrent

die Kosten für eine FFH-Verträglichkeitsprüfung nicht in Ansatz gestellt. Er hatte daher das günstigere Angebot abgegeben und die Ausschreibung gewonnen. Der EuGH stützt sich zunächst auf Art. 4 Abs. 2 UAbs. 3 FFH-RL, wonach die Bestimmungen des Art. 6 Abs. 2 bis 4 FFH-RL nur gelten, wenn ein Gebiet in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung aufgenommen worden ist. Das war hier nicht der Fall.⁴⁵⁾ Andererseits verlangt der EuGH für diese Gebiete einen angemessenen Schutz, den der Mitgliedstaat zu gewähren hat. Wie dieser Schutz aussehen soll, wird nicht dargelegt. Die Generalanwältin hatte in ihren Ausführungen darlegt, dass dieser nationale Schutz auch dadurch erreicht wird, dass der Mitgliedstaat die FFH-Verträglichkeitsprüfung anordnet, weil dies europarechtlich als ausreichender Schutz anzusehen ist.⁴⁶⁾ In dieser Weise argumentiert auch die Kommission in einem Schreiben an die Mitgliedstaaten. Diesem Gedanken folgt auch das BVerwG, wenn es ausführt: „Welche Anforderungen an einen angemessenen Schutz im Einzelnen zu stellen sind, braucht hier nicht abschließend geklärt zu werden. Bei Vorhaben der vorliegenden Art (Infrastrukturmaßnahmen) stellt jedenfalls die Anlegung der materiellrechtlichen Maßstäbe des Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL“, das ist die FFH-Verträglichkeitsprüfung, „in aller Regel ... eine Schutzmaßnahme dar, die im Hinblick auf das mit der Richtlinie verfolgte Erhaltungsziel geeignet ist, die erhebliche Bedeutung des Gebiets zu wahren.“⁴⁷⁾

3.2 Der Schutz der gemeldeten Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung

Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung hat der Mitgliedstaat innerhalb von 6 Jahren unter Schutz zu stellen. Diese Aufgabe obliegt nach § 33 Abs. 2 BNatSchG den Ländern. Nach § 33 Abs. 3 BNatSchG bestimmt die Schutzklärung die erforderliche Gebietsabgrenzung sowie den Schutzzweck, der entsprechend den Erhaltungszielen auszugestalten ist. Die Darstellung der Erhaltungsziele ist wichtig, da sie die Entscheidungsgrundlage für eine Verträglichkeitsprüfung darstellen. Erhaltungsziele sind nach § 10 Abs. 1 Nr. 9 BNatSchG gemäß den fachlichen Anforderungen des jeweiligen Schutzgebiets

- in Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung die Erhaltung oder Wiederherstellung der Lebensräume und der Tier- und Pflanzenarten nach der FFH-RL,
- in Europäischen Vogelschutzgebieten die der Vogelarten nach der VS-RL und ihrer Lebensräume.

³⁸⁾ Entscheidung der Kommission vom 7.12.2004 gemäß der Richtlinie 92/43/EWG des Rates zur Verabschiedung der Liste von Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung in der atlantischen biogeographischen Region, Abl. Nr. L 387, S. 1; Entscheidung der Kommission vom 7.12.2004 gemäß der Richtlinie 92/43/EWG des Rates zur Verabschiedung der Liste von Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung in der kontinentalen biogeographischen Region, Abl. Nr. L 382, S. 1; Entscheidung der Kommission vom 22.12.2003 zur Verabschiedung der Liste von Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung in der alpinen biogeographischen Region gemäß der Richtlinie 92/43/EWG des Rates, Abl. 2004 Nr. L 14, S. 21;

³⁹⁾ BVerwG, Urteil vom 19.5.1998, NuR 1998, 544, 549; so auch schon: Louis/Engelke, Landespflegegesetz Rheinland-Pfalz, Kommentar, Braunschweig 1997, Einf. §§ 18 bis 22, Rn 16.

⁴⁰⁾ S. unter 1.

⁴¹⁾ EuGH v. 13.1.2005, Rs. C-117/03, NuR 2005, 242.

⁴²⁾ Ein durchaus diskussionswürdiger Ansatz bei Gellermann, NuR 2005, 433 ff.; Schumacher/Palme, EurUP 2005, 175 ff.

⁴³⁾ Mit einer Argumentation die zwischen abwegig und abenteuerlich einzustufen ist, Füßer

⁴⁴⁾ So Klooth/Louis, ZUR 2005, 197 ff.

⁴⁵⁾ EuGH v. 13.1.2005, Rs. C-117/03, NuR 2005, 242 ff., Rn. 22-25.

⁴⁶⁾ NuR 2004, 587, 591.

⁴⁷⁾ BVerwG, Beschluss v. 7.9.2005, 4 B 49.05; so schon Louis/Klooth, ZUR 2005, 197 ff., die gegenteilige Rechtsauffassung insbesondere von Füßer, NVwZ 2005, 144 ff., kann nur als abwegig eingestuft werden.

Darüber hinaus soll in der Schutzzerklärung dargestellt werden, ob in Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung prioritäre Biotope oder prioritäre Arten geschützt werden. Diese Darstellung ist erforderlich, weil die Verträglichkeitsprüfung für Gebiete mit prioritären Biotopen oder prioritären Arten engere Voraussetzungen für die Zulassung von beeinträchtigenden Plänen und Projekten setzt.⁴⁸⁾ Zur Erfüllung der Pflichten aus der FFH-RL ist anders als bei Gebieten nach der VS-RL keine rechtsförmliche Unterschutzstellung erforderlich. Werden Schutznormen erlassen, sind die Schutzgebietskategorien des § 22 BNatSchG zu verwenden. Nach § 33 Abs. 4 BNatSchG kann die Schutzzerklärung entfallen, wenn eine Verwaltungsvorschrift, die Verfügungsberechtigung eines öffentlichen oder gemeinnützigen Trägers oder eine vertragliche Vereinbarung einen gleichwertigen Schutz gewährleistet. An dieser Gleichwertigkeit werden Verwaltungsvorschriften oder Verträge oft scheitern, da ihnen die Drittwirkung fehlt, so dass Beeinträchtigungen durch Bürger oder Nicht-Vertragspartner nicht verhindert werden können. In solchen Fällen ist eine rechtsförmliche Unterschutzstellung vorzunehmen.

3.3 Die Umsetzung der Verträglichkeitsprüfung

3.3.1 Die Verträglichkeitsprüfung für europäische Schutzgebiete

Aufgeschreckt durch die rigide Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur VS-RL⁴⁹⁾ wurden für die FFH-RL Möglichkeiten eingeführt, das Schutzregime zu lockern. Art. 6 FFH-RL sieht eine Verträglichkeitsprüfung vor, mit der der Schutz durch die FFH-RL unter bestimmten Voraussetzungen außer Kraft gesetzt werden kann. Art. 7 FFH-RL ermöglicht zudem eine Verträglichkeitsprüfung auch für nach Art. 4 VS-RL ausgewiesene Vogelschutzgebiete.

3.3.1.1 Projekte als Gegenstand der Verträglichkeitsprüfung

§ 33 Abs. 1 BNatSchG ordnet für alle Projekte vor ihrer Zulassung oder Durchführung eine Verträglichkeitsprüfung an. Dies gilt für Projekte innerhalb⁵⁰⁾ wie auch außerhalb von Schutzgebieten oder sonstwie geschützte Bereiche. Projekte sind nach § 10 Abs. 2 Nr. 11 a) bis c) BNatSchG

- Vorhaben und Maßnahmen innerhalb eines Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung oder eines Europäischen Vogelschutzgebiets,
- Eingriffe in Natur und Landschaft i.S.d. § 18 BNatSchG, die einer behördlichen Entscheidung oder einer Anzeige an eine Behörde bedürfen oder von einer Behörde durchgeführt werden sowie
- genehmigungsbedürftige Anlagen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz und
- Gewässerbenutzungen, die nach dem WHG einer Erlaubnis oder Bewilligung bedürfen.

Zusätzlich zu den aufgezählten formellen Kriterien ist für ein Projekt nach § 10 Abs. 1 Nr. 11 BNatSchG erforderlich, dass

es einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung oder eines Europäischen Vogelschutzgebiets führen kann. Damit ist die Möglichkeit einer Beeinträchtigung eines zum ökologischen Netz Natura 2000 gehörenden Gebiets Definitionsmerkmal eines Projekts nach § 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG. Es handelt sich also um eine Definition, die zugleich auch materiellrechtliche Elemente enthält; eine eher unglückliche Lösung. Sind Zulassungen befristet und müssen sie innerhalb eines Zeitraums immer wieder neu erteilt werden, ist für jede Neuerteilung als eigenes Projekt einer FFH-Verträglichkeitsprüfung durchzuführen, wenn dabei die materiellrechtlichen Voraussetzungen der Zulassung immer wieder neu geprüft werden.⁵¹⁾

Art. 6 Abs. 2 FFH-RL enthält ein absolutes Verbot der Verschlechterung von Gebieten des kohärenten europäischen ökologischen Netzes Natura 2000. Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL eröffnen die Möglichkeit, Projekte und Pläne zuzulassen, auch wenn sie zu erheblichen Beeinträchtigungen des europäischen Schutzgebietes führen. Zum Verhältnis dieser Normen führt der EuGH aus: „Ist ein Plan oder Projekt nach dem Verfahren des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL genehmigt worden,“ weil der die Erhaltungsziele des betreffenden Gebiets nicht erheblich beeinträchtigen kann, „so wird damit, was den Einfluss dieses Plans oder Projekts auf das betreffende Schutzgebiet angeht, eine gleichzeitige Anwendung der allgemeinen Schutznorm des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL überflüssig. ... Allerdings kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich ein solcher Plan oder ein solches Projekt später ... als geeignet erweist, solche Verschlechterungen und Störungen hervorzurufen. Unter diesen Umständen erlaubt es Art. 6 Abs. 2 FFH-RL, dem wesentlichen Ziel der Erhaltung und des Schutzes der Qualität der Umwelt einschließlich des Schutzes der natürlichen Lebensräume sowie der ersten Erwägungsgründe der Richtlinie zu entsprechen. ... Art. 6 Abs. 3 FFH-RL (führt) ein Verfahren ein, das mit Hilfe einer vorherigen Prüfung gewährleisten soll, dass Pläne und Projekte, ... , nur genehmigt werden, die dieses (Gebiet) als solches nicht beeinträchtigen; dagegen legt Art. 6 Abs. 2 FFH-RL eine allgemeine Schutzpflicht fest, die darin besteht, Verschlechterungen und Störungen zu vermeiden, die sich im Hinblick auf die Ziele der Richtlinie erheblich auswirken können und kann nicht gleichzeitig mit Art. 6 Abs. 3 FFH-RL angewandt werden.“⁵²⁾ Eine sinnvolle Interpretation dieser eher kryptischen Rechtsprechung führt zu folgendem Ergebnis: Wurden ein Projekt oder Plan zugelassen, weil sie keine erheblichen Beeinträchtigungen zu erwarten waren, so können diese Projekte oder Pläne nach § 34 Abs. 3 BNatSchG unzulässig werden, wenn sie entgegen den Erwartungen zu erheblichen Beeinträchtigungen führen. Wurde hingegen ein Abweichungsverfahren nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG durchgeführt, so kann Art. 6 Abs. 3 FFH-RL, d.h. § 34 Abs. 2 BNatSchG nicht angewendet werden, da diese Projekte oder

⁴⁸⁾ S. 3.3.3.2.

⁴⁹⁾ S. dazu oben 2.3.

⁵⁰⁾ zu Besonderheiten innerhalb der Schutzgebiete s. 5.1.

⁵¹⁾ Zur Herzmuschelfischerei in der Nordsee, EuGH v. 7.9.2004, Rs. C-127/02, NuR 2004, 788 ff., Rn. 29. Anders bei bereits zugelassenen Projekten, s. unter 3.3.2.

⁵²⁾ EuGH v. 7.9.2004, Rs. C-127/02, NuR 2004, 788 ff., Rn. 35 bis 38.

Pläne nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG (resp. Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL) zugelassen wurden, obwohl sie erhebliche Beeinträchtigungen des betroffenen Gebiets hervorrufen konnten.

3.3.1.1.1 Projekte nach § 10 Abs. 1 Nr. 11 a) BNatSchG

Projekte nach § 10 Abs. 1 Nr. 11 a) BNatSchG liegen nur vor, wenn sie innerhalb eines Schutzbereichs von Gebieten nach „Natura 2000“ verwirklicht werden sollen. Die Projekte nach § 10 Abs. 1 Nr. 11 b) und c) BNatSchG sind hingegen nicht auf den Schutzbereich beschränkt, sie können auch von außen auf das Gebiet einwirken. Erkennbar ist, dass Projekte nach § 10 Abs. 1 Nr. 11 a) BNatSchG alle Projekte nach § 10 Abs. 1 Nr. 11 b) und c) BNatSchG umfassen.

3.3.1.1.2 Projekte nach § 10 Abs. 1 Nr. 11 b) BNatSchG

Außerhalb eines Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung oder eines Europäischen Vogelschutzgebiets wird zunächst auf Eingriffe nach § 18 BNatSchG abgestellt. Es kommt nicht auf die landesrechtliche Definition des Eingriffs an, entscheidend ist § 18 Abs. 1 BNatSchG. Bedarf eine Maßnahme auch landesrechtlich keiner behördlichen Entscheidung, keiner Anzeige und wird sie nicht von einer Behörde durchgeführt, liegt kein Projekt nach § 10 Abs. 1 Nr. 11 b) BNatSchG vor. Sofern Landesrecht bestimmt, dass für Eingriffe die keiner anderen Zulassung bedürfen, eine naturschutzrechtliche Genehmigung oder Anzeige erforderlich ist, sind sie ebenfalls als Projekte einzustufen, da sie einer behördlichen Entscheidung i.S.d. § 10 Abs. 1 Nr. 11 b) BNatSchG bedürfen. Nach § 21 Abs. 2 BNatSchG ist auf Vorhaben in Bereichen nach §§ 30, 33 und 34 BauGB die Eingriffsregelung nicht anwendbar. Im Anschluss daran regelt § 37 Abs. 1 BNatSchG, dass die Verträglichkeitsprüfung des § 34 BNatSchG nicht für Vorhaben im Sinne des § 29 BauGB gilt, die in Gebieten mit Bebauungsplänen nach § 30 BauGB und während der Planaufstellung nach § 33 BauGB errichtet werden sollen. Für Vorhaben in Gebieten mit Bebauungsplänen ergeben sich Probleme, da der Bebauungsplan nicht alle relevanten Auswirkungen eines Projekts im Vorhinein klären oder beurteilen kann. So sind z.B. nicht alle Auswirkungen einer Anlage in einem Gewerbe- oder Industriegebiet vorhersehbar. Soweit Beeinträchtigungen durch genehmigungsbedürftige Anlagen nach dem Bundes-Immissionschutzgesetz erfolgen, unterliegen die Emissionen nach § 36 BNatSchG einer gesonderten Verträglichkeitsprüfung. § 37 Abs. 1 BNatSchG schließt nur die Anwendung des § 34 BNatSchG aus, nicht hingegen die des § 36 BNatSchG. Auch wasserrechtliche Benutzungen sind nach § 6a Abs. 2 WHG unabhängig vom bauplanungsrechtlichen Zustand eines Gebiets der Verträglichkeitsprüfung zu unterwerfen. § 37 Abs. 1 BNatSchG gilt auch für Bebauungspläne, die vor dem 1.1.1998 erlassen wurden. Für solche Pläne wurde keine Verträglichkeitsprüfung durchgeführt, so dass Vorhaben in diesem Bereich vollständig von der Verträglichkeitsprüfung ausgenommen sind. Dies dürfte mit der FFH-RL nicht vereinbar sein. Sicherheitshalber sollte für Projekte in solchen Bereichen eine Verträglichkeitsprüfung durchgeführt werden, sofern sie nicht ohnehin über § 36 BNatSchG oder § 6a Abs. 2 WHG vorgeschrieben ist. Nach § 37

Abs. 1 S. 2 BNatSchG ist die FFH-Verträglichkeitsprüfung auf Vorhaben in Gebieten nach den §§ 34 und 35 BauGB und auf planfeststellungsersetzende Bebauungspläne anzuwenden.

3.3.1.1.3 Projekte nach § 10 Abs. 1 Nr. 11 c) BNatSchG

§ 10 Abs. 1 Nr. 11 c) BNatSchG erklärt Anlagen zu Projekten, die nach dem BImSchG genehmigungsbedürftig sind. Alle anderen Anlagen, auch wenn sie emittieren, erfüllen den Projektbegriff, wenn sie Eingriffe nach § 18 BNatSchG darstellen und damit unter § 10 Abs. 1 Nr. 11 b) BNatSchG fallen. § 22 BImSchG stellt auch für nicht dem Bundes-Immissionschutzgesetz unterliegende Anlagen materiellrechtliche immissionsschutzrechtliche Vorgaben auf, die in der Eingriffsgenehmigung zu berücksichtigen sind, so dass diese Zulassung auch die Immissionen umfasst. § 36 BNatSchG gibt für die Verträglichkeitsprüfung von Anlagen, die Projekte nach § 10 Abs. 1 Nr. 11 c) BNatSchG darstellen, eine räumliche Begrenzung. Die Prüfung ist auf den Einwirkungsbereich der Anlage beschränkt, der durch das Beurteilungsgebiet nach der TA-Luft bestimmt wird. Für Gewässerbenutzungen regelt § 6a Abs. 2 WHG die Verträglichkeitsprüfung. Die Kriterien der Verträglichkeitsprüfung richten sich nach § 34 Abs. 2 bis Abs. 5 BNatSchG. Das Vorhaben ist nach § 36 BNatSchG und § 6a Abs. 2 WHG unzulässig, wenn ein Ausgleich nach § 19 Abs. 2 BNatSchG nicht möglich ist, soweit die Voraussetzungen eines Abweichungsverfahrens im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 3 und 4 BNatSchG nicht erfüllt sind. Der hier angesprochene Ausgleich bezieht sich nicht auf die Schutzgüter der Eingriffsregelung, schon weil die in § 36 BNatSchG und § 6a Abs. 2 WHG angesprochenen Fälle nicht zwangsläufig Eingriffe darstellen. Für den Ausgleich ist vielmehr auf die Erhaltungsziele und den Schutzzweck des konkreten Schutzgebiets abzustellen. Deshalb ordnet das Gesetz auch eine entsprechende Anwendung des § 19 Abs. 2 BNatSchG an. Können diese Beeinträchtigungen derart ausgeglichen werden, dass nach Durchführung der Maßnahme oder des Vorhabens keine erheblichen Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele oder des Schutzzwecks zurückbleiben, erübrigt sich eine Verträglichkeitsprüfung.

3.3.1.2 Pläne als Gegenstand der Verträglichkeitsprüfung

§ 35 BNatSchG ordnet an, dass auch Pläne einer Verträglichkeitsprüfung zu unterziehen sind. Dies gilt für Pläne, deren Geltungsbereich innerhalb⁵³⁾ wie auch außerhalb von Schutzgebieten oder sonstwie geschützten Gebieten liegt. Für die Durchführung der Verträglichkeitsprüfung ist § 34 BNatSchG entsprechend anzuwenden. Pläne sind nach § 10 Abs. 1 Nr. 12 BNatSchG „Pläne und Entscheidungen in vorgelegten Verfahren, die bei behördlichen Entscheidungen zu beachten sind“. Entscheidungen nach § 10 Abs. 1 Nr. 12 BNatSchG sind z.B. Raumordnungsverfahren. § 35 BNatSchG konkretisiert die Pläne und Entscheidungen nach § 10 Abs. 1 Nr. 11 BNatSchG. Nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG wird eine Pflicht zur Verträglichkeitsprüfung für die Linienbestimmungsverfahren von Bundesverkehrswegen festgelegt. Die gleiche Pflicht

⁵³⁾ Zur Verträglichkeitsprüfung innerhalb von Schutzgebieten s. 5.

besteht nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG für sonstige Pläne, soweit sie die Kriterien des § 10 Abs. 1 Nr. 12 BNatSchG erfüllen. Für Raumordnungspläne, Bauleitpläne und Satzungen nach § 34 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 BauGB wird die aus § 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG resultierende Pflicht zur Durchführung der Verträglichkeitsprüfung ausgeschlossen. Diese Pflicht wird für die genannten Pläne in den jeweiligen Spezialgesetzen begründet. Für Raumordnungspläne ergibt sich die Pflicht zur Verträglichkeitsprüfung aus § 7 Abs. 7 S. 3 Halbs. 2 ROG; für Bauleitpläne und Satzungen nach § 34 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 BauGB aus § 1a Abs. 4 BauGB. Soweit Pläne der Verwaltung des Gebiets dienen, sind sie von einer Verträglichkeitsprüfung ausgenommen. Diese Regelung entspricht Art. 6 FFH-RL, erscheint aber wenig sinnvoll, da Pläne zur Verwaltung europäischer Schutzgebiete deren Erhaltungsziele nicht erheblich beeinträchtigen dürfen, so dass sie nicht unter § 34 Abs. 2 BNatSchG fallen. Andernfalls dürften sie für die Erhaltung, Pflege und Entwicklung des Schutzgebiets ungeeignet sein.

Zusätzlich zu den aufgezählten formellen Kriterien ist für Pläne nach § 10 Abs. 1 Nr. 12 BNatSchG erforderlich, dass sie einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung oder eines Europäischen Vogelschutzgebiets führen kann. Damit ist die Möglichkeit einer Beeinträchtigung eines zum ökologischen Netz „Natura 2000“ gehörenden Gebiets Tatbestandsmerkmal eines Plans nach § 35 BNatSchG.

3.3.2 Die FFH-Verträglichkeitsprüfung

Die Verträglichkeitsprüfung ist inhaltlich für Projekte und Pläne gleich, so dass im Weiteren eine Differenzierung nicht erforderlich ist. Das Verfahren der Verträglichkeitsprüfung ist im Gesetz nicht deutlich geregelt. Da die Landesnaturschutzgesetze die Ausführung des BNatSchG den Naturschutzbehörden zuweisen, könnte aus § 34 Abs. 1 BNatSchG abgeleitet werden, dass diese Behörden die Verträglichkeitsprüfung durchzuführen haben. Dagegen spricht aber Formulierung „vor der Zulassung“. Hierbei handelt es sich um eine rein zeitliche Regelung, nicht um eine Zuständigkeitsregelung. Ehe die Zulassung erfolgt, muss die Verträglichkeitsprüfung durchgeführt worden sein. Sie ist kein eigenständiges Verfahren, sondern als Teil des Zulassungsverfahrens. Damit obliegt die Verträglichkeitsprüfung der jeweiligen Zulassungsbehörde. In der Prüfung nach § 34 Abs. 1 BNatSchG ist jedes Projekt und jeder Plan auf seine Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen oder dem Schutzzweck eines Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung oder eines Europäischen Vogelschutzgebiets zu überprüfen. Aus der Formulierung „vor der Zulassung“ ist weiterhin abzuleiten, dass bestehende Projekte, die über eine Zulassung verfügen, die vor Einrichtung des Europäischen Schutzgebiets erfolgte, keiner FFH-Verträglichkeitsprüfung unterliegen.⁵⁴⁾

3.3.2.1 Das Screening

Diese Prüfung erfolgt zweistufig. Zunächst wird geprüft, ob eine Beeinträchtigung durch das Projekt oder den Plan überhaupt eintreten kann (Screening). Ist das nicht der Fall, ist das Projekt oder der Plan zulässig. Dabei hat der Vorhaben- oder

Planungsträger darzulegen, dass er das Gebiet durch sein Projekt oder seinen Plan nicht beeinträchtigt. Für die Beurteilung reichen im Regelfall die Daten aus, die er für eine Umweltverträglichkeitsprüfung oder, wenn eine solche nicht erforderlich ist, für die Eingriffsregelung beibringen muss. Eine weitergehende Verpflichtung des Vorhabenträgers zu erkunden, welche Biotope oder Arten nach der FFH-RL oder VS-RL in dem Gebiet vorhanden sind, besteht nicht. Diese Kenntnisse muss die fachlich zuständige Naturschutzbehörde besitzen und beisteuern. Die Meldung der europäischen Schutzgebiete erfolgt auf der Grundlage wissenschaftlicher Daten, die für die weitere Beurteilung des Gebiets heranzuziehen sind. Nach Art. 11 FFH-RL sind die Mitgliedstaaten zur Überwachung des Erhaltungszustands der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung verpflichtet, wobei sie insbesondere die prioritären Lebensraumtypen und die prioritären Arten zu berücksichtigen haben. Somit müssen die zuständigen Behörden des Mitgliedstaats über aktuelle Daten verfügen. Ähnliches gilt nach Art. 10 VS-RL auch für die Europäischen Vogelschutzgebiete. Darüber hinaus beschränkt § 34 Abs. 1 S. 2 BNatSchG die Maßstäbe für die Verträglichkeit auf die zum Schutzzweck erlassenen Vorschriften, also die Verbote und Gebote der Schutzanordnung. Soweit davon abweichend Beeinträchtigungen auftreten können, hat die Behörde dies darzutun. Es ist nicht Aufgabe des Antragstellers, durch Gutachten die biologische Ausstattung des betroffenen Schutzgebiets nach Natura 2000 zu klären. Die Darlegungslast, dass erhebliche Beeinträchtigungen eintreten können, liegt bei der Behörde. Anders ist die Lage bei Plänen. Hier ist der Planungsträger auf Grund der von ihm vorzunehmenden Abwägung gehalten, sich selbst eine ausreichende Datenbasis für eine angemessene Entscheidung zu beschaffen, wenn sie bei den Fachbehörden nicht vorhanden ist. Geht es um „faktische Vogelschutzgebiete“ oder „potenziellen FFH-Gebieten“, so hat die Behörde darzulegen, dass die Voraussetzungen eines solchen Gebiets gegeben sind. Die Erhebung von Daten, aus denen sich beurteilen lässt, ob ein Gebiet als europäisches Schutzgebiet gemeldet wird, ist nach der FFH-RL und der VS-RL Aufgabe des Mitgliedstaats. Diese Aufgaben können in einem Zulassungsverfahren nicht dem Vorhabenträger auferlegt werden. Anders ist die Lage bei Plänen. Hier muss der Planungsträger sich alle für seine Entscheidung erforderlichen Daten verschaffen. Dazu hat er, soweit erforderlich, auch Bestandsaufnahmen durchzuführen. Der Planungsträger muss daher selbst untersuchen, ob er es mit einem „faktischen Vogelschutzgebiet“ oder einem „potenziellen FFH-Gebiet“ zu tun hat.

Eine Verträglichkeitsprüfung ist nicht erst erforderlich, wenn Gewissheit besteht, dass Projekte oder Pläne das europäische Schutzgebiet erheblich beeinträchtigen. Es genügt vielmehr die bloße Wahrscheinlichkeit, dass das Projekt oder der Plan solche Auswirkungen hat. Auf Grund des Vorsorgegrundsatzes, der gemäß Art. 174 Abs. 2 UAbs. 1 EGV anzuwenden ist, liegt die Gefahr einer Beeinträchtigung vor, wenn anhand objektiver Umstände nicht ausgeschlossen werden kann, dass das betreffende Projekt oder der Plan das fragliche Gebiet er-

⁵⁴⁾ EuGH v. 20.10.2005, Rs. C-6/04; Rn. 58, 59. Anders bei Vorhaben, die immer wieder neu zugelassen werden, s. oben unter 3.3.1.1.

heblich beeinträchtigt. Schon Zweifel, ob nicht doch erhebliche Auswirkungen eintreten könnten, rechtfertigt eine Verträglichkeitsprüfung.⁵⁵⁾ Das gilt insbesondere, wenn die für ein Gebiet festgelegten Erhaltungsziele gefährdet werden können.⁵⁶⁾ Solange bei der Behörde Unsicherheit besteht, ob sich ein Projekt oder Plan nicht nachteilig auf das entsprechende Gebiet auswirkt, darf keine Genehmigung erteilt werden,⁵⁷⁾ sofern nicht die Voraussetzungen des Abweichungsverfahrens nach § 34 Abs. 3 BNatSchG gegeben sind.

Für die Prüfung der Verträglichkeit legt die Richtlinie keine besonderen Methoden fest. Es sind daher unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse sämtliche Gesichtspunkte des Projekts oder des Plans zu ermitteln, die für sich oder in Verbindung mit anderen Projekten oder Plänen die Erhaltungsziele beeinträchtigen können. Diese Ziele können an Hand der Wichtigkeit des Schutzgebiets für die Wahrung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes des geschützten Lebensraumtyps nach Anhang I oder der geschützten Art nach Anhang II FFH-RL sowie danach festgelegt werden, inwieweit dieses Gebiet von Schädigungen oder Zerstörungen bedroht ist.⁵⁸⁾

3.3.2.2 Die Erheblichkeit

Sind erhebliche Beeinträchtigungen von Bestandteilen eines Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung oder eines Europäischen Vogelschutzgebiets, die für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblich sind, zu befürchten, ist das Projekt gemäß § 34 Abs. 2 BNatSchG unzulässig. Durch das Merkmal der Erheblichkeit werden unwesentliche Beeinträchtigungen aus der Betrachtung ausgeschieden. Zudem müssen maßgebliche Bestandteile des Gebiets beeinträchtigt werden können. Bestandteile des Gebiets sind alle biotischen und abiotischen Faktoren im Gebiet. Sie sind nur zu berücksichtigen, wenn sie für die Erhaltungsziele des Gebiets oder den Schutzzweck maßgeblich sind. Davon ist auszugehen, wenn durch ihre Beeinträchtigung die Erhaltungsziele oder der Schutzzweck gefährdet werden können. Allerdings ist der Schutzzweck gemäß § 33 Abs. 3 BNatSchG entsprechend den Erhaltungszielen zu bestimmen, so dass eine Kongruenz gegeben sein müsste. Bei formellen Schutzanordnungen ergibt sich der Maßstab für die Verträglichkeit gemäß § 34 Abs. 1 S. 2 BNatSchG aus dem Schutzzweck und den „dazu erlassenen Vorschriften“. Dies sind die Gebote, Verbote, Freistellungen und Pflegeanordnungen der Schutzanordnung. Sie bilden die Beurteilungsgrundlage für die Zulässigkeit des Vorhabens. Bei älteren Schutzanordnungen, die Europäische Vogelschutzgebiete oder Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung sichern, dürften zumeist die Erhaltungsziele fehlen. Handelt es sich um Schutzanordnungen nach dem Reichnaturschutzgesetz, mangelt es oft sogar am Schutzzweck. Erhaltungsziele und Schutzzweck sind dann aus den Geboten, Verboten und sonstigen Regelungen der Schutzanordnung unter Beachtung der VS-RL und der FFH-RL zu entwickeln.

3.3.3 Das Abweichungsverfahren nach § 34 Abs. 3 und 4 BNatSchG

Führt ein Projekt zu einer erheblichen Beeinträchtigung im Sinne des § 34 Abs. 2 BNatSchG, ist es unzulässig. Eine Zulassung kann nur erfolgen, wenn die Voraussetzungen des § 34 Abs. 3 oder 4 BNatSchG gegeben sind. Der Maßstab der Zulassung ist für Gebiete mit oder ohne prioritäre Biotope oder prioritäre Arten verfahrensmäßig unterschiedlich. Um die Einstufung eines Gebiets zu erleichtern, soll gemäß § 33 Abs. 3 S. 2 BNatSchG in der Schutzzerklärung dargestellt werden, ob prioritäre Biotope oder prioritäre Arten zu schützen sind.

3.3.3.1 Gebiete ohne prioritäre Biotope und prioritäre Arten

§ 34 Abs. 3 BNatSchG erlaubt die Zulassung eines die Erhaltungsziele erheblich beeinträchtigenden Projekts oder Plans, wenn keine zumutbare Alternative vorhanden ist, § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG, und das Projekt oder der Plan aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig ist, § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG.

3.3.3.1.1 Die zumutbare Alternative

Durch die Regelung des § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG wird für alle Zulassungen, die zu einer Beeinträchtigung nach § 34 Abs. 2 BNatSchG führen, eine Alternativenprüfung vorgeschrieben, auch wenn das Fachrecht als gebundene Entscheidung ausgestaltet ist und eine Prüfung von Alternativen nicht vorsieht. Eine zumutbare Alternative ist gegeben, wenn der mit dem Projekt verfolgte Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen ist. Damit scheidet die sog. Null-Variante, nach der ganz auf das Projekt verzichtet wird, als Alternative regelmäßig aus, weil dann entgegen § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG zugleich der verfolgte Zweck aufgegeben werden müsste. Entscheidend für die Alternative ist, wie eng oder weit der Zweck eines Projekts gezogen wird. Zweck einer Produktionsanlage ist z.B. in erster Linie die Herstellung von Produkten. Sie kann aber auch die Schaffung von Arbeitsplätzen, der Verbesserung der Infrastruktur oder die Ansiedlung von Nachfolge- und Zulieferungsbetrieben bezwecken. Von Bedeutung sind auch wirtschaftliche Faktoren wie die Marktnähe oder kurze Transportwege. All diese Gesichtspunkte sind Teil des Zwecks eines Projekts. Wäre nur die Produktion als Zweck zu berücksichtigen, würde die Alternativenprüfung regional kaum einschränkbar sein, da Produktionsanlagen letztlich in vielen Bereichen Europas zu gleichwertigen Bedingungen errichtet werden können. Wirtschaftliche, insbesondere finanzielle Gesichtspunkte lassen die Zumutbarkeit einer Alternative nur entfallen, wenn die Alternative betriebswirtschaftlich unrentabel und sinnlos ist. Ist eine zumutbare Alternative gegeben, ist das Projekt unzulässig.

3.3.3.1.2 Die überwiegenden öffentlichen Interessen

Ist keine Alternative gegeben, muss das Projekt zudem aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Inter-

⁵⁵⁾ EuGH v. 21.1.2004, Rs. C-209/02, NuR 2004, 656 ff., Rn. 41 bis 44.

⁵⁶⁾ EuGH v. 21.1.2004, Rs. C-209/02, NuR 2004, 656 ff., Rn. 49.

⁵⁷⁾ EuGH v. 21.1.2004, Rs. C-209/02, NuR 2004, 656 ff., Rn. 57.

⁵⁸⁾ EuGH v. 21.1.2004, Rs. C-209/02, NuR 2004, 656 ff., Rn. 52 bis 54.

esses, einschließlich von Gründen sozialer oder wirtschaftlicher Art, notwendig sein. Das öffentliche Interesse ist weiter zu fassen als das öffentliche Wohl. Zum öffentlichen Interesse gehören ggf. auch Tätigkeiten Privater, wenn die Allgemeinheit von dieser Tätigkeit ebenfalls profitiert, z.B. der Wohnungsbau oder der Abbau volkswirtschaftlich erforderlicher Bodenschätze. Für das öffentliche Interesse sind „zwingende Gründe“ erforderlich. Solche Gründe sind gegeben, wenn die Erfüllung des öffentlichen Interesses durch das Projekt mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist und das geltend gemachte öffentliche Interesse überwiegt. Zwingende Gründe des öffentlichen Interesses ergeben sich insbesondere aus abgewogenen planerischen Entscheidungen wie der Raumordnung oder der Bauleitplanung. Das jeweils geltend gemachte öffentliche Interesse muss „überwiegend“ sein. Das ist der Fall, wenn es sich in einer Abwägung als gewichtiger erweist als die durch das ökologische Netz „Natura 2000“ konkretisierten Belange von Naturschutz und Landschaftspflege. Im Falle einer Zulassung des Projekts sind nach § 34 Abs. 5 BNatSchG die notwendigen Maßnahmen vorzusehen, um das kohärente ökologische Netz „Natura 2000“ zu sichern. Sind Maßnahmen zur Wahrung der Kohärenz des ökologischen Netzes „Natura 2000“ nur eingeschränkt oder nicht möglich, überwiegen die Belange des Naturschutzes, so dass eine Zulassung des Projekts kaum möglich ist. Die Bedeutung des Systems „Natura 2000“ für den Naturschutz in Europa verbietet Maßnahmen, die die Kohärenz des Systems unterbrechen oder gefährden.

3.3.3.2 Gebiete mit prioritären Biotopen und prioritären Arten

Enthält ein Gebiet prioritäre Biotop oder prioritäre Arten, ist eine Zulassung nur möglich, wenn die Voraussetzungen des § 34 Abs. 4 BNatSchG gegeben sind. Auch hier ist zunächst zu prüfen, ob eine zumutbare Alternative vorhanden ist. Fehlt es daran, kann das Projekt, wie auch in Gebieten ohne prioritäre Biotop oder prioritäre Arten, aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses zugelassen werden. Stehen dem Projekt öffentliche Interessen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Landesverteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung, zur Seite oder hat es maßgeblich günstige Auswirkungen auf die Umwelt, kann die Zulassungsbehörde ohne Beteiligung der Kommission entscheiden. Gesundheit des Menschen ist der Schutz von Leib und Leben und die Abwehr von Seuchen. Öffentliche Sicherheit im Sinne des § 34 Abs. 4 BNatSchG ist die Abwehr unmittelbar drohender oder absehbarer Gefahren. Günstige Auswirkungen auf die Umwelt hat ein Projekt, wenn es den Zustand der Umwelt unmittelbar verbessert, z.B. die Sanierung einer Kläranlage oder einer Deponie, die nicht dem Stand der Technik entsprechen. Nicht darunter fallen Vorhaben und Maßnahmen, die nur indirekt günstige Auswirkungen auf die Umwelt haben können, weil damit andere, schädlichere Vorhaben substituiert werden. Somit haben Anlagen zur Erzeugung regenerativer Energien oder zur Verwirklichung alternativer Verkehrskonzepte nur dann günstige Auswirkungen auf die Umwelt, wenn sie selbst den Zustand der Umwelt verbessern.

Das wird regelmäßig nicht der Fall sein. Insbesondere Windkraftanlagen oder schienengebundene Fahrzeuge können dieses Privileg nicht in Anspruch nehmen. Soll eine Zulassung aus sonstigen Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses nach § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG erfolgen, z.B. aus Gründen wirtschaftlicher oder sozialer Art, ist vorab eine Stellungnahme der Kommission über das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit einzuholen. An die Stellungnahme der Kommission ist die entscheidende Behörde nicht gebunden. Unabhängig davon ist die Kommission gemäß § 34 Abs. 5 BNatSchG über die ergriffenen Kohärenzmaßnahmen zugunsten von Natura 2000 zu unterrichten.⁵⁹⁾

4. Die Kohärenzmaßnahmen

Nach § 34 Abs. 5 BNatSchG sind bei der Zulassung eines Vorhabens oder Plans gemäß § 34 Abs. 3 oder 4 BNatSchG die notwendigen Maßnahmen zur Sicherung des Zusammenhangs des Europäischen ökologischen Netzes „Natura 2000“ vorzusehen. Diese sog. Kohärenzmaßnahmen sind als Nebenbestimmung der Entscheidung hinzuzufügen. Die Kohärenzmaßnahmen sind der Kommission auf dem Dienstweg mitzuteilen, unabhängig davon, ob von der Kommission vorab eine Stellungnahme nach § 34 Abs. 4 BNatSchG eingeholt wurde. Die Mitteilungspflicht besteht auch für Gebiete, die keine prioritären Biotop oder Arten enthalten. Um nachträglich Änderungen der Kohärenzmaßnahmen zu ermöglichen, die ggf. von der Kommission gefordert werden, ist es ratsam, die diese Maßnahmen umsetzenden Nebenbestimmungen unter Widerrufsvorbehalt zu stellen, auch wenn § 36 VwVfG dies nicht unbedingt zulässt. Die Kohärenzmaßnahmen ersetzen gemäß § 37 Abs. 3 BNatSchG Kompensationsmaßnahmen nach der Eingriffsregelung nicht; sie sind zusätzlich erforderlich. Es ist aber sinnvoll und aus Gründen der Verhältnismäßigkeit auch erforderlich, Kompensationsmaßnahmen nach § 19 Abs. 2 BNatSchG und Kohärenzmaßnahmen aufeinander abzustimmen und zu vereinheitlichen. Ergibt sich ein Wertungswiderspruch zwischen Kompensationsmaßnahmen und Kohärenzmaßnahmen, weil sie fachlich nicht miteinander vereinbar sind, setzen sich die Kohärenzmaßnahmen durch, da sie das höherrangige EG-Recht umsetzen.

5. Verhältnis der Verträglichkeitsprüfung zu weitergehenden naturschutzrechtlichen Regelungen

Die Verträglichkeitsprüfung eröffnet die Möglichkeit der Zulassung von Projekten innerhalb und außerhalb geschützter Bereiche. Nach § 34 BNatSchG könnten innerhalb von Schutzgebieten oder geschützten Biotopen Projekte zugelassen werden, die nach der Schutzanordnung oder § 30 BNatSchG unzulässig wären. Um dies zu verhindern, bestimmt § 37 Abs. 2 BNatSchG, dass die §§ 34 und 35 BNatSchG in geschützten Teilen von Natur und Landschaft oder in geschützten Biotopen nach § 30 BNatSchG nur insoweit anzuwenden sind, als die Schutzvorschriften, einschließlich der Vorschriften über Ausnahmen und Befreiungen, keine strengeren Zulassungs-

⁵⁹⁾ S. unter 4.

regelungen enthalten. Inwieweit strengere Regelungen in der Schutzanordnung enthalten sind, ist im Einzelfall zu prüfen. Bei Nationalparks, Naturschutzgebieten und eingeschränkt auch bei Biosphärenreservaten bestehen zumeist allgemeine Veränderungsverbote, die als strenge Vorschriften einzustufen sind. Die europarechtliche erforderliche Alternativenprüfung eröffnet eine europarechtskonforme Auslegung des Tatbestandsmerkmals „erforderlich“ in § 62 Abs. 1 S. 1 BNatSchG. Ist eine Alternative i.S.d. § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG gegeben, kann eine Befreiung nicht erteilt werden; sie ist nicht „erforderlich“. Erfolgt eine Zulassung nach den strengeren Vorschriften der Schutzanordnung, ist die Kommission gemäß § 34 Abs. 5 S. 2 BNatSchG über die Maßnahmen zur Sicherung des Europäischen ökologischen Netzes zu unterrichten. Soweit prioritäre Biotope oder prioritäre Arten betroffen sind, ist eine Stellungnahme der Kommission entsprechend § 34 Abs. 4 BNatSchG einzuholen.

Anschrift des Verfassers:

MR Prof. h.c. Dr. jur. Hans Walter Louis LL.M.
Niedersächsisches Umweltministerium
Leiter des Referats 54
(Rechtsangelegenheiten des Naturschutzes,
Eingriffsregelung; Umweltverträglichkeitsprüfung)
Archivstr. 2
30169 Hannover
Tel.: 0511/120-3680
Fax: 0511/120-993680
E-Mail: Hans-Walter.Louis@mu.niedersachsen.de
Mitglied des Deutschen Rats für Landespflege
und der Akademie der Geowissenschaften
zu Hannover

Laufener Spezialbeiträge 2/06

Verträglichkeitsprüfung in Natura 2000-Gebieten

ISSN 1863-6446 – ISBN 3-931175-84-7

Die Themenheftreihe „Laufener Spezialbeiträge“ (abgekürzt: LSB) ging im Jahr 2006 aus der Fusion der drei Schriftenreihen „Beihefte zu den Berichten der ANL“, „Laufener Forschungsberichte“ und „Laufener Seminarbeiträge“ hervor und bedient die entsprechenden drei Funktionen.

Daneben besteht die Zeitschrift „ANLIEGEN NATUR“ (vormals „Berichte der ANL“).

Herausgeber und Verlag:

Bayerische Akademie für Naturschutz
und Landschaftspflege (ANL)

Seethalerstr. 6

83406 Laufen a.d.Salzach

Telefon: 0 86 82/89 63-0

Telefax: 0 86 82/89 63-17 (Verwaltung)

0 86 82/89 63-16 (Fachbereiche)

E-Mail: poststelle@anl.bayern.de

Internet: <http://www.anl.bayern.de>

Die Bayerische Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege ist eine dem Geschäftsbereich des Bayerischen Staatsministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz zugeordnete Einrichtung.

Schriftleitung und Redaktion/Redaktionsbüro:

Dr. Notker Mallach, ANL

Fon: 0 86 82/89 63-58

Fax: 0 86 82/89 63-16

E-mail: Notker.Mallach@anl.bayern.de

Schriftleitung und Redaktion für das vorliegende Heft:

Dr. Notker Mallach in Zusammenarbeit mit Johannes Pain (ANL).

Verlag: Eigenverlag

Herstellung:

Satz und Druck werden für jedes Heft gesondert ausgewiesen.

Für das vorliegende Heft gilt:

Satz: Hans Bleicher · Grafik · Layout · Bildbearbeitung,
83410 Laufen

Druck und Bindung: Oberholzner Druck KG, 83410 Laufen

Erscheinungsweise:

unregelmäßig (ca. 2 Hefte pro Jahr).

Urheber- und Verlagsrecht:

Das Heft und alle in ihm enthaltenen einzelnen Beiträge, Abbildungen und weiteren Bestandteile sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwendung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung der ANL und der AutorInnen unzulässig.

Bezugsbedingungen/Preise:

Jedes Heft trägt eine eigene ISBN und ist zum jeweiligen Preis einzeln bei der ANL erhältlich: bestellung@anl.bayern.de. Über diese Adresse ist auch ein Abonnement (=Dauerbestellung) möglich.

Auskünfte über Bestellung und Versand: Thekla Surrer,

Tel. 0 86 82/89 63-32

Über Preise und Bezugsbedingungen im einzelnen: siehe Publikationsliste am Ende des Heftes.

Zusendungen und Mitteilungen:

Manuskripte, bitte nur an die Schriftleitung/das Redaktionsbüro senden. Für unverlangt Eingereichtes wird keine Haftung übernommen und es besteht kein Anspruch auf Rücksendung. Wertsendungen (Bildmaterial) bitte nur nach vorheriger Absprache mit der Schriftleitung schicken.