



Füßer & Kollegen

Rechtsanwälte

Im Internet unter: <http://www.fuesser.de>

Arten- und Gebietsschutz auf vorgelagerten Planungsebenen
Wissenschaftsdialog „BNetzA meets Science“ am 22./23. September 2016 in Bonn

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Dr. Marcus Lau
Leipzig

§ 44 Abs. 1 BNatSchG

Es ist verboten,

- 1. wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören,**
- 2. wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören; eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert,**
- 3. Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören,**
- 4. wild lebende Pflanzen der besonders geschützten Arten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, sie oder ihre Standorte zu beschädigen oder zu zerstören.**

- **Auf Planungsebene ist der besondere Artenschutz nur unter dem Gesichtspunkt der planerischen Erforderlichkeit bzw. Planrechtfertigung relevant (so für die Bauleitplanung BVerwG, Beschl. v. 25.8.1997 – 4 NB 12/97, NVwZ-RR 1998, 162 (163)).**
- **Es muss vorrausschauend geprüft werden, ob die artenschutzrechtlichen Bestimmungen der Verwirklichung des Plans dauerhaft und zwangsläufig entgegenstehen (so für die Bauleitplanung BVerwG, Urt. v. 12.8.1999 – 4 CN 4/98, BVerwGE 109, 246 (249 f.)).**
- **Deshalb muss hier grundsätzlich lediglich eine Potenzialabschätzung erfolgen (so für die Bauleitplanung BayVerfGH, Urt. v. 3.12.2013 – Vf. 8-VII-13, juris, Rn. 40).**

§ 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG

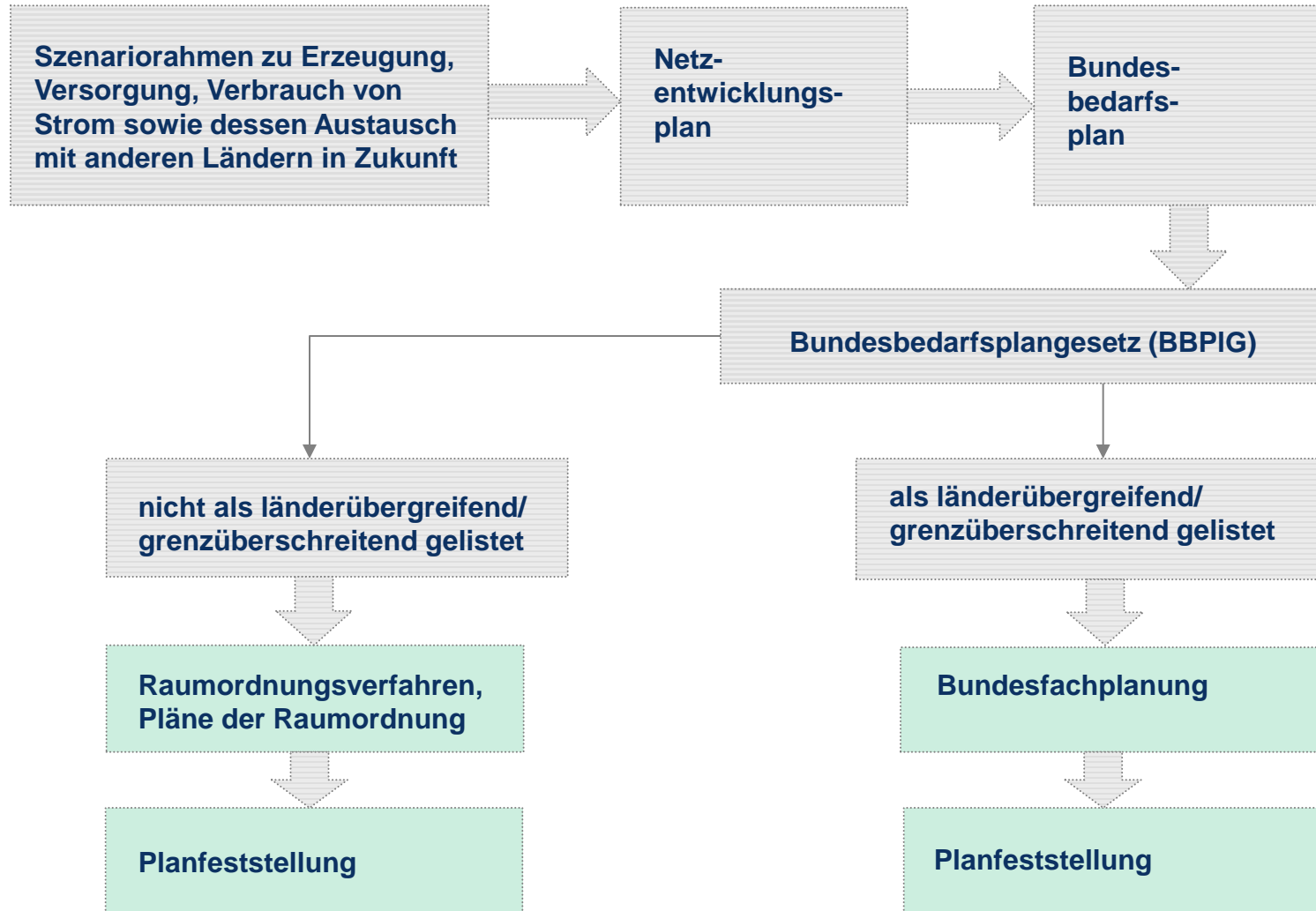
Projekte sind vor ihrer Zulassung oder Durchführung auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebiets zu überprüfen, wenn sie einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen geeignet sind, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen, und nicht unmittelbar der Verwaltung des Gebiets dienen.

§ 36 Satz 1 BNatSchG

Auf

- 1. [...],**
- 2. Pläne, die bei behördlichen Entscheidungen zu beachten oder zu berücksichtigen sind**

ist § 34 Absatz 1 bis 5 entsprechend anzuwenden.



„Zwar ist die FFH-rechtliche Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 1 BNatSchG [...] ein naturschutzrechtlich obligatorischer Verfahrensschritt [...], wobei die betreffenden Vorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes gemäß § 1a Abs. 4 BauGB auch bei der Aufstellung von Bauleitplänen zwingend anzuwenden sind. Aber auch die naturschutzrechtlichen Prüfungsanforderungen sind sachnotwendig von den im Rahmen der Planung verfügbaren Detailkenntnissen abhängig und an die Leistungsgrenzen des jeweiligen planerischen Instruments bei der Festlegung gegebenenfalls erforderlicher Kohärenzsicherungsmaßnahmen gebunden.“

BVerwG, Beschl. v. 24.3.2015 – 4 BN 32/13, NuR 2015, 401 (Rn. 35)

„Die Verengung der Perspektive auf die letzte Genehmigung verkennt darüber hinaus, dass auch Pläne, deren Durchführung weitere Genehmigungen voraussetzt, indirekt Gebiete beeinträchtigen können. Pläne determinieren nämlich regelmäßig durch die Koordination verschiedener Einzelvorhaben deren Durchführung. Dies beeinflusst insbesondere die Alternativenprüfung, die unter Umständen notwendig ist.“

GAin Kokott, Schlussanträge v. 9.6.2005 – C-6/04, Slg. 2005, I-9017 (Rn. 45), Gibraltar

„Wie bereits im Zusammenhang mit dem Raumordnungs- und Linienbestimmungsverfahren erwähnt [...], darf die Alternativenprüfung auch dann, wenn auf den vorgelagerten Planungsstufen noch keine korridorübergreifende FFH-Verträglichkeitsprüfung durchgeführt werden musste, nicht auf den "Planungskorridor" beschränkt werden. Vielmehr kommen grundsätzlich auch Trassen in einem Alternativkorridor in Betracht. Da solche Trassen außerhalb des Planungskorridors regelmäßig nicht im Einzelnen untersucht worden sind, reicht insoweit eine summarische Würdigung des Beeinträchtigungspotenzials aus [...].“

BVerwG, Urt. v. 28.3.2013 – 9 A 22/11, BVerwGE 146, 145 (Rn. 106)

„Eine solche Alternative liegt nur dann vor, wenn sich das FFH-Recht am Alternativstandort nicht als ebenso wirksame Zulassungssperre erweist wie am planfestgestellten Standort; dabei kommt es nur darauf an, ob am Alternativstandort eine Linienführung möglich ist, bei der keine habitatrechtlich geschützten Lebensraumtypen oder Tierarten erheblich beeinträchtigt werden oder jedenfalls prioritäre Biotope und Arten verschont bleiben.“

BVerwG, Urt. v. 8.1.2014 – 9 A 4/13, juris, Rn. 72

„Gegen eine solche weitere Differenzierung spricht, dass nach dem Schutzkonzept der FFH-Richtlinie innerhalb der genannten Grenzen nicht nochmals nach der Wertigkeit und der Anzahl der betroffenen Lebensraumtypen oder Arten sowie der jeweiligen Beeinträchtigungsintensität (oberhalb der Erheblichkeitsschwelle) zu unterscheiden ist und es daher an normativen Kriterien für eine Differenzierung insbesondere nach der Wertigkeit eines Lebensraumtyps oder Habitats fehlt [...].

Allenfalls könnte zu überlegen sein, ob eine weitere Untergliederung dann geboten ist, wenn es – wie vorliegend – um Ausführungsalternativen an ein und demselben Standort geht. In diesen Fällen stellt sich nicht die Schwierigkeit eines wertenden Vergleichs der Betroffenheiten verschiedener jeweils für sich genommen FFH-rechtlich gleich schutzwürdiger Lebensraumtypen und Arten, sondern der Vergleich kann sich auf die unterschiedlichen flächenmäßigen Betroffenheiten derselben Lebensraumtypen und Arten an einem Standort beschränken.“

BVerwG, Hinweisbeschl. v. 6.3.2014 – 9 C 6/12, NuR 2014, 638 (Rn. 50)

„Zwar setzt eine zumutbare Alternative im Sinne des § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG voraus, dass habitat- und artenschutzrechtliche Schutzvorschriften sich ihr gegenüber nicht als ebenso wirksame Zulassungssperre erweisen wie gegenüber der planfestgestellten Trasse [...]. Das gilt jedoch nicht umgekehrt, denn der Artenschutz gilt nicht nur in einem bestimmten Gebiet, sondern ubiquitär. Der Gebietsschutz geht gewissermaßen als Sonderregelung dem Artenschutz vor [...].“

BVerwG, Urt. v. 6.11.2012 – 9 A 17/11, BVerwGE 145, 40 (Rn. 80)

Schlussfolgerungen für das Habitatrecht:

- **anhand der Wirkbeziehungen des Vorhabens sind die etwaigen berührten Natura 2000-Gebiete zu ermitteln**
- **ausgehend von den gebietsbezogenen Erhaltungszielen muss geprüft werden, ob geschützte LRT inkl. deren charakteristische Arten bzw. geschützte Arten vorhabenbedingt betroffen sein können**
- **Prüfung, inwieweit sich Beeinträchtigungen durch Schutz- und Vermeidungsmaßnahmen verhindern lassen**
- **die Schonung prioritärer LRT bzw. Arten hat grundsätzlich Vorrang gegenüber sonstigen LRT und Arten**




„Charakteristische Arten sind nur solche Pflanzen- und Tierarten, anhand derer die konkrete Ausprägung eines Lebensraums und dessen günstiger Erhaltungszustand in einem konkreten Gebiet und nicht nur ein Lebensraumtyp im Allgemeinen gekennzeichnet wird. Es sind deshalb diejenigen Arten auszuwählen, die einen deutlichen Vorkommensschwerpunkt im jeweiligen Lebensraumtyp aufweisen bzw. bei denen die Erhaltung der Populationen unmittelbar an den Erhalt des jeweiligen Lebensraumtyps gebunden ist und die zugleich eine Indikatorfunktion für potentielle Auswirkungen des Vorhabens auf den Lebensraumtyp besitzen [...].“

BVerwG, Urt. v. 6.11.2013 – 9 A 14/12, BVerwGE 148, 373 (Rn. 54)

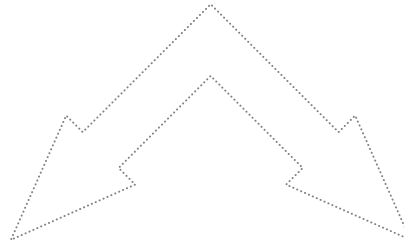
Schlussfolgerungen für das besondere Artenschutzrecht:

- **anhand der Wirkbeziehungen des Vorhabens sind die etwaigen berührten, im Wirkraum theoretisch vorkommenden besonders geschützten Arten zu ermitteln**
- **ausgehend davon ist zu prüfen, ob naturschutzfachlich besonders wertvolle, in der Ausnahmeprüfung sehr gewichtige Vorkommen dieser Arten betroffen sind**
- **Prüfung, inwieweit sich Beeinträchtigungen durch Schutz- und Vermeidungsmaßnahmen verhindern lassen**
- **die Schonung von Natura 2000-Gebieten hat grundsätzlich Vorrang gegenüber artenschutzrechtlichen Betroffenheiten**

**EuGH, Urt. v. 15.5.2014 – C-521/12, NVwZ 2014, 931, T.C. Briels →
habitatrechtliche Schutz-/Vermeidungsmaßnahmen müssen
integritätswahrend sein**

- **Entwicklung eines LRT anstelle des vorhaben-
bedingt verlorengelassenen**  **(-)**
- **Entwicklung eines Ersatzhabitats für die
vorhabenbetreffende erhaltungszielgegen-
ständliche Art (BVerwG, Urt. v. 23.4.2014
– 9 A 25/12, BVerwGE 149, 289 (Rn. 60))**  **(+)**
- **Saldierung derart, dass Be- und
Entlastungsflächen im Wesentlichen gleichartige
Lebensraumelemente aufweisen, auf demselben
Einwirkungspfad be- bzw. entlastet werden und in
räumlichem Zusammenhang zueinander stehen
(BVerwG, Urt. v. 14.4.2010 – 9 A 5/08, BVerwGE
136, 291 (Rn. 83 u. 96); vgl. auch BVerwG, Urt. v.
26.1.2016 – 4 A 5/14, NuR 2016, 406 (Rn. 119))**  **(+)**

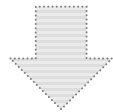
Überzeugungsmaßstab hinsichtlich der tatsächlichen Wirksamkeit von Schutz- und Vermeidungsmaßnahmen



Habitatschutz: Gewissheit im Sinne von Schweigen jeglicher vernünftiger Zweifel (vgl. BVerwG, Urt. v. 8.1.2014 – 9 A 4/13, BVerwGE 149, 31 (Rn. 54))

Besonderer Artenschutz: hohe Wahrscheinlichkeit (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.6.2014 – 9 A 1/13, NuR 2014, 859 (Rn. 40 i.V.m. Rn. 32))

hinsichtlich zahlreicher Fragen, insb. beim besonderen Artenschutz ist der zuständigen Behörde ein fachlicher Beurteilungsspielraum eingeräumt → Vermag die BNetzA diesen im Wege der Bundesfachplanung zu determinieren?



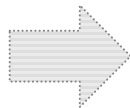
- **Nein; die Bundesfachplanung ist gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 NABEG nur hinsichtlich ihres Ergebnisses (des Trassenkorridors) verbindlich**
- **Anderes wäre auch nicht sinnvoll; denn der Beurteilungsspielraum besteht nur, solange sich die Fachwissenschaften nicht als eindeutiger Erkenntnisgeber erweisen (vgl. hierzu *Jacob/Lau*, NVwZ 2015, 241 ff.)**

Weitere Fragen: Bestehen in jedem Fall vergleichbare Ausnahmenvoraussetzungen?

- **fraglich bei faktischen Vogelschutzgebieten, vgl. EuGH, Urt. v. 28.2.1991 – C-57/89, Slg. 1991, I-833 (Rn. 19-23), Leybucht: nur außerordentliche Gemeinwohlgründe wie sie etwa in § 34 Abs. 4 BNatSchG genannt sind**
- **fraglich bei Betroffenheit von europäischen Vogelarten, vgl. EuGH, Urt. v. 26.1.2012 – C-192/11, NuR 2013, 718 (Rn. 39), Kommission/Polen: Art. 9 Abs. 1 VRL deckt nicht alle Ausnahmegründe des Art. 16 Abs. 1 FFH-RL ab, insb. nicht die sonstigen zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses**

Ist der Stromleitungsausbau ein Belang der öffentlichen Sicherheit?

- vgl. BayVGH, Urt. v. 19.2.2014 – 8 A 11.40040, juris, Rn. 849: „[...]“, dass es in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union seit langem anerkannt ist, dass Erwägungen, die über das rein Wirtschaftliche hinausgehen und **das Funktionieren öffentlicher Einrichtungen** wie hier besonders die Sicherheit von Starts und Landungen von Verkehrsflugzeugen entsprechend der Verkehrsnachfrage betreffen, unter den Begriff der öffentlichen Sicherheit fallen können (vgl. EuGH, Urt. v. 10.7.1984 – Rs. 72/83 – DVBl. 1985, 333/335 f.).“



Ja

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit**