



## Info-Service 2/2023

### **Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Störungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG) und zu weiteren artenschutz- sowie wasserrechtlichen Fragen**

Mit Revisionsurteil vom 6. Oktober 2022 (Az. 7 C 4.21) hat das Bundesverwaltungsgericht („BVerwG“) im Ergebnis das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Kassel vom 17. Februar 2021 (Az. 2 A 698/16) aufrechterhalten, mit dem die Klage einer Umweltvereinigung gegen einen bergrechtlichen Planfeststellungsbeschluss in der Berufungsinstanz abgewiesen worden war.

Der streitgegenständliche Planfeststellungsbeschluss lässt einen Rahmenbetriebsplan für die Erweiterung eines Quarzsand- und Kiestagebaus zu. In dem Revisionsverfahren stand die artenschutz- und wasserrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens in Streit. Nachfolgend fassen wir die aus unserer Sicht wesentlichen Feststellungen des BVerwG zusammen:

1. Umstritten war in der Planungspraxis, ob das artenschutzrechtliche Störungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG mit Art. 12 Abs. 1 lit. b) FFH-Richtlinie 92/43/EWG vereinbar (Rn. 33) ist.

Zum rechtlichen Hintergrund: Nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG ist es verboten, Tiere der streng geschützten Arten unter europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören, wobei eine erhebliche Störung vorliegt, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert. Die Regelung dient der Umsetzung von Art. 12 Abs. 1 lit. b) FFH-Richtlinie, wonach jede absichtliche Störung der in Anhang IV FFH-Richtlinie genannten Arten, insbesondere während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten, von den Mitgliedstaaten zu verbieten ist.

An der Vereinbarkeit des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG mit Art. 12 Abs. 1 lit. b) FFH-Richtlinie waren Zweifel aufgekommen, weil der EuGH mit Urteil vom 4. März 2021 (Rs. C-473/19 und C-474/19, „Skydda Skogen“) die Regelung des Art. 12 Abs. 1 lit. b) FFH-Richtlinie so interpretiert hatte, dass das Vorliegen einer Störung nicht von dem Erhaltungszustand der betroffenen Art abhängig gemacht werden dürfe. Damit drängte sich die Frage auf, ob das in § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG enthaltene Erfordernis einer Verschlechterung der lokalen Population aufrechterhalten werden kann oder bereits bei Störungen einzelner Individuen zwangsläufig ein Verbotsverstoß festgestellt werden muss.

Das BVerwG hält die nationale Vorschrift mit dem Unionsrecht für vereinbar und argumentiert mit Wortlaut, Zweck und Systematik der Art. 12, 16 FFH-Richtlinie (Rn. 33 f.):

- Im Gegensatz zu dem ausdrücklich auf „Exemplare von Arten“ bzw. „Eier“ bezogenen Tötungsverbot in Art. 12 Abs. 1 lit. a) und c) FFH-Richtlinie nennt das Störungsverbot des Art. 12 Abs. 1 lit. b) FFH-Richtlinie nur „Arten“. Das Störungsverbot knüpft somit zwar an Störungen des Individuums an, stellt hierauf aber nicht alleine ab.
- Der von dem EuGH verwendete Begriff des Erhaltungszustands bezieht sich nach Art. 2 Abs. 2 FFH-Richtlinie auf das „europäische Gebiet der Mitgliedstaaten insgesamt“. Da § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG demgegenüber die lokale Population zum Bezugsmaßstab für die Störung macht, hängt das Störungsverbot gerade nicht unzulässigerweise von einer Verschlechterung des Erhaltungszustands im Sinne der FFH-Richtlinie bzw. des EuGH-Urteils auf EU-Ebene ab.
- Die Maßgeblichkeit der Verschlechterung der lokalen Population entspricht dem Zweck des Art. 12 Abs. 1 lit. b) FFH-Richtlinie, Einwirkungen während besonders empfindlicher Zeiten (Fortpflanzungs-, Aufzuchtzeit usw.) zu erfassen, mithin solcher, die sich negativ auf den Reproduktionserfolg und damit die Erhaltung der Art auswirken.
- Fasste man jede Störung eines Exemplars unter das Störungsverbot, würde die in Art. 16 FFH-Richtlinie geregelte Möglichkeit von Erteilung von Ausnahmen von den Verboten des Art. 12 FFH-Richtlinie zur Regel. Dadurch würde das Regel-Ausnahme-Verhältnis der Artenschutzbestimmungen der Art. 12, 16 FFH-Richtlinie systemwidrig ins Gegenteil verkehrt.

Mit diesen aus unserer Sicht überzeugenden Ausführungen des BVerwG ergibt sich für die Planungspraxis erhöhte Rechtssicherheit: § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG ist unverändert anwendbar.

2. Weiter stellt das BVerwG fest, dass vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen nach § 44 Abs. 5 S. 3 BNatSchG zur Aufrechterhaltung der ökologischen Funktion von Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang den Eintritt des Tötungsverbots nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG verhindern können (Rn. 24).

Diese - noch dazu zu einem der Urteilsleitsätze erhobene - recht allgemeine Feststellung des BVerwG wirkt zunächst etwas irritierend. Klassische vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen sind Lebensraumverbesserungen, z.B. die Anlegung von Ersatzhabitaten oder Anbringung von Vogelnisthilfen und Fledermauskästen. Die Feststellung des BVerwG darf vor diesem Hintergrund nicht etwa zu der Annahme verleiten, dass das für das Tötungsverbot maßgebliche signifikant erhöhte Tötungsrisiko (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 5 S. 2

Nr. 1 BNatSchG) ausgeschlossen werden könne, indem Maßnahmen, die wie die Anbringung von Nisthilfen die lokale Population stärken, als Kompensation für einen durch das vorhabenbedingte Risiko ausgelösten Individuenverlust vorgesehen werden.

Im entschiedenen Fall hat das BVerwG den als vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen anzulegenden Ersatzhabitaten („Naturwaldzellen“) und Fledermauskästen vielmehr eine das Tötungsrisiko senkende und somit Individuenverluste von vornherein verhindernde Maßnahme zuerkannt, weil die Tiere rechtzeitig vor Rodungsbeginn in die Ersatzquartiere wechseln könnten (Rn. 27). Außerdem waren die Kontrolle und der Verschluss von Baumhöhlen vor der Rodung vorgesehen (Rn. 26).

Im Ergebnis dürften die Feststellungen des BVerwG so zu verstehen sein, dass unabhängig von der rechtsdogmatischen Einordnung einer Maßnahme als vorgezogene Ausgleichsmaßnahme oder sonstige Maßnahme entscheidend ist, ob das Tötungsrisiko auf ein nicht signifikantes Maß (vgl. § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG) abgesenkt wird. Die risikosenkende Wirkung muss im konkreten Sachverhalt durch den Vorhabenträger und die Zulassungsbehörde geprüft und dargelegt werden.

4. Die Planfeststellung eines Rahmenbetriebsplans enthält die rechtlich verbindliche Feststellung, dass das Gesamtvorhaben zulassungsfähig ist und nicht aus überwiegenden öffentlichen Interessen versagt oder eingeschränkt werden darf. Daher muss die Planfeststellungsbehörde bereits in dem Rahmenbetriebsplanverfahren nicht lediglich grundsätzlich und überschlägig, sondern konkret und abschließend das Artenschutzrecht prüfen und regeln. Dies schließt allerdings Nebenbestimmungen nicht aus, wonach erneute Kartierungen für die späteren Hauptbetriebspläne durchgeführt werden müssen und die Aufnahme weiterer artenschutzrechtlicher Nebenbestimmungen vorbehalten bleibt (Rn. 12, 14, 16).
5. Durch Rechtsprechung des EuGH und des BVerwG ist geklärt, dass aus Art. 4 der Wasserrahmenrichtlinie 2000/60/EG die behördliche Verpflichtung folgt, die Vereinbarkeit eines Vorhabens mit den Anforderungen des wasserrechtlichen Verschlechterungsverbots und Verbesserungsgebots (§§ 27, 47 WHG) vor der Vorhabenzulassung zu prüfen.

Was die hierfür von dem Vorhabenträger vorzulegenden und der Öffentlichkeit zugänglich zu machenden Unterlagen angeht, bestätigt und konkretisiert das BVerwG seine mit Beschluss vom 15. Juli 2022 (Az. 7 B 16.21) geäußerte Auffassung, dass die diesbezüglichen Anforderungen nicht aus dem Wasserrecht, sondern aus dem Recht der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) folgen. Das Recht der UVP verlangt von dem Projektträger keine schulbuchmäßige Prüfung des wasserrechtlichen Verschlechterungsverbots und

Verbesserungsgebots. Wohl aber müssen die von ihm vorgelegten Unterlagen die Öffentlichkeit in die Lage versetzen, die Betroffenheit des Schutzgut Wasser zu erkennen und entsprechende Einwendungen zu erheben. Außerdem muss die Behörde in die Lage versetzt werden, die Verschlechterungsverbots- und Verbesserungsgebotsprüfung zumindest unter zusätzlicher Heranziehung der veröffentlichten Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme durchzuführen (vgl. Rn. 45 f., 48 f.).

In der Praxis ist der Projektträger gleichwohl gut beraten, sich bei der Gestaltung seiner Antragsunterlagen an dem behördlichen Prüfprogramm für das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot zu orientieren, um Verzögerungen und widersprüchliche Antragsunterlagen zu vermeiden. Denn die zuständige Behörde wird in der Regel eine nicht mit dem UVP-Bericht ausgelegte Prüfung der wasserrechtlichen Ver- und Gebote auf der Grundlage der Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme nebst Hintergrunddokumenten nachträglich verlangen.

Hamburg, den 27. Februar 2023

gez. Dr. Lutz Krahnfeld

gez. Martin Crusius