

Schriften zum Umweltrecht

Band 201

**Relativierung
des Bestandsschutzes durch Einflüsse
des europäischen Umweltrechts?**

Von

Danbi Cho



Duncker & Humblot · Berlin

DANBI CHO

Relativierung des Bestandsschutzes durch Einflüsse
des europäischen Umweltrechts?

Schriften zum Umweltrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. Michael Kloepfer, Berlin

Band 201

Relativierung des Bestandsschutzes durch Einflüsse des europäischen Umweltrechts?

Von

Danbi Cho



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Potsdam hat diese Arbeit
im Jahre 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Klaus-Dieter Voigt
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0935-4247

ISBN 978-3-428-18871-0 (Print)
ISBN 978-3-428-58871-8 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Sommersemester 2022 von der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam als Dissertation angenommen. Später veröffentlichte Literatur und Rechtsprechung konnten nur noch punktuell berücksichtigt werden.

Mein herzlicher Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Alexander Windoffer, für die engagierte Betreuung während meiner Promotionsphase. Seine wertvollen Ratschläge und sein Zuspruch waren mir bei Erstellung dieser Arbeit eine überaus große Hilfe.

Herrn Prof. Dr. Christian Bickenbach danke ich sehr für die Übernahme und zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Ganz besonders bedanken möchte ich mich ferner bei Herrn Dr. Markus Appel für die Anregung zu vorliegendem Thema sowie die Förderung, die ich durch ihn erfahren habe.

Von Herzen dankbar bin ich schließlich meinen Eltern, auf deren vorbehaltlosen Rückhalt ich stets vertrauen kann, sowie all jenen, die mich während meiner Promotionszeit unterstützt und mir dabei so viel Verständnis entgegengebracht haben.

Berlin, im Januar 2023

Danbi Cho

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
I. Problemstellung	21
II. Gegenstand der Untersuchung	25
III. Gang der Untersuchung	25

1. Teil

Grundlegendes zum nationalen Bestandsschutzverständnis sowie den Anforderungen an die Umsetzung von EU-Richtlinien	27
A. Bestandsschutz im nationalen Recht	27
I. Zum Begriff des (passiven) Bestandsschutzes	27
II. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Bestandsschutzes	28
1. Gestaltungsauftrag des Gesetzgebers	29
2. Bestandsschutz durch Wirkungen eines (begünstigenden) Verwaltungs- aktes	30
3. Besonderheiten für hoheitliche Vorhabenträger	32
III. Bindungswirkung eines wirksamen Verwaltungsaktes	32
1. Inhaltsbezogene Bindungswirkung i. S. e. Abweichungsverbots	33
a) Sachlicher Umfang	33
b) Persönlicher Umfang	34
aa) Bindung von Adressaten und sonstigen Betroffenen	34
bb) Bindung der Erlassbehörde	35
cc) Tatbestandswirkung: Erweiterung auf sonstige Behörden, Rechtsträger, Gerichte	35
2. Bestandsbezogene Bindungswirkung i. S. e. Aufhebungsverbots	37
a) Ende der Wirksamkeit, § 43 Abs. 2 VwVfG	37
b) Materielle Bestandskraft: Erhöhte Verbindlichkeit durch Eintritt der Unanfechtbarkeit	38
c) Abweichungen je nach Besonderheiten des Fachrechts	39
IV. Grundlagen des Bestandsschutzes im Immissionsschutz- und Planfeststel- lungsrecht	40
1. Grundlagen des Bestandsschutzes immissionsschutzrechtlich geneh- miger Anlagen	40
a) Regelungsgehalt der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ...	41
aa) Genehmigungswirkung	41

bb) Feststellungswirkung	42
b) Eingriffsinstrumentarien nach Unanfechtbarkeit der immissions- schutzrechtlichen Genehmigung	45
2. Grundlagen des Bestandsschutzes planfestgestellter Vorhaben	45
a) Regelungsgehalt des Planfeststellungsbeschlusses	46
aa) Gestattungswirkung	47
bb) Feststellungswirkung	48
b) Eingriffsinstrumentarien nach Unanfechtbarkeit des Planfeststel- lungsbeschlusses	49
B. Allgemeine Anforderungen an die Umsetzung von EU-Richtlinien und denk- bare Einflüsse auf den Bestandsschutz	50
I. Mitgliedstaatliche Umsetzungsverpflichtung aus Art. 288 Abs. 3 AEUV, keine unmittelbare Verpflichtung des Unionsbürgers	50
II. Grundsatz mitgliedstaatlicher Verfahrensautonomie und allgemeines Loya- litätsgebot aus Art. 4 Abs. 3 EUV	52
C. Zusammenfassung und Folgerungen für die weitere Untersuchung	54

2. Teil

Die Einflüsse des EU-Artenschutz- und Habitatschutzrechts auf den Bestandsschutz

	57
A. Einführung	57
I. Das Arten- und Habitatschutzrecht als Gegenstand der Feststellungswirkung	58
II. Die Vorgaben des Habitatschutzrechts für die Zulassungsentscheidung, § 34 BNatSchG	58
1. Projektbegriff	59
2. Natura 2000-Verträglichkeits(vor)prüfung	60
3. Ausnahmemöglichkeit nach § 34 Abs. 3–5 BNatSchG	63
4. Verfahren, zuständige Behörde	64
III. Die Vorgaben des besonderen Artenschutzrechts für die Zulassungsent- scheidung, §§ 44 f. BNatSchG	64
1. Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG	65
a) Doppelfunktion der Zugriffsverbote als repressives Verbot und Zu- lassungsvoraussetzung	65
b) Prüfungsgegenstand und -maßstab	66
2. Ausnahmemöglichkeit nach § 45 Abs. 7 BNatSchG	67
IV. Bestandsschutzrelevante Fallkonstellationen	67
B. Die Bedeutung des Habitatschutzrechts für bestandskräftig zugelassene Vor- haben	69
I. Die allgemeine Schutzverpflichtung der Mitgliedstaaten aus Art. 6 Abs. 2 FFH-RL: Anwendbarkeit auf projektbezogene Auswirkungen?	69

1. Das Verhältnis des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL zur Regelzulassung nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL	72
a) Anwendung des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL durch den EuGH auf sog. „Altfälle“	72
b) Das Urteil des EuGH in Sachen Herzmuschelfischerei: Kein Ausschluss der allgemeinen Vermeidungspflicht durch eine Zulassung nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL	74
2. Grundlegende Folgerungen für die Auslegung des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL unter Berücksichtigung seiner materiellen und verfahrensrechtlichen Komponente	76
a) Gleich hohes materielles Schutzniveau zwischen Art. 6 Abs. 2 und Abs. 3 FFH-RL	76
b) Dauerpflicht der Mitgliedstaaten zu geeigneten Vermeidungsmaßnahmen	78
3. Das Verhältnis des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL zur Ausnahmezulassung nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL	79
4. Zwischenfazit	83
II. Konkretisierung der projektbezogenen Handlungsverpflichtungen nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL in der Rechtsprechung des EuGH	84
1. Das Urteil des EuGH in Sachen Waldschlößchenbrücke	85
a) Die nachträgliche Verträglichkeitsprüfung als „geeignete Maßnahme“ i. S. d. Art. 6 Abs. 2 FFH-RL	86
b) Inhaltliche Anforderungen an die nachträgliche Verträglichkeitsprüfung	88
c) Maßgeblicher Zeitpunkt für die nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL gebotene nachträgliche Verträglichkeitsprüfung	89
d) Keine Veränderung des Prüfungsmaßstabs durch Ausführung aufgrund sofort vollziehbarer Zulassung	90
2. Folgen des Waldschlößchenbrücken-Urteils für den Bestandsschutz zugelassener Projekte	92
a) Statuierung eines dynamischen materiellen Schutzstandards nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL	93
aa) Verallgemeinerungsfähige Aussagen des EuGH zu Prüfungsmaßstab und -zeitpunkt	93
bb) Erfordernis einer schutzgebietsbezogenen Gesamtbetrachtung ..	95
(1) Berücksichtigung der Vorbelastung	95
(2) Berücksichtigung kumulativer Auswirkungen	98
(3) Berücksichtigung neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse ...	100
(4) Berücksichtigung des aktuellen Schutzgebietsstatus	101
cc) Folgerungen für die Beurteilung der Gebietsverträglichkeit zugelassener Projekte nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL	101
(1) Gebietsunverträglichkeit nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL bei Missachtung der Vorgaben des Art. 6 Abs. 3, 4 FFH-RL ...	101

(2) Gebietsunverträglichkeit nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL trotz Einhaltung der Vorgaben des Art. 6 Abs. 3, 4 FFH-RL	102
(3) Gebietsunverträglichkeit nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL trotz Ausnahmezulassung nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL	106
(4) Zwischenfazit	107
dd) (Ir-)Relevanz von Bestandsschutzbelangen für die Beurteilung der Gebietsverträglichkeit?	108
b) Unkalkulierbares Risiko für den Bestandsschutz durch fortlaufende Gefahr einer nachträglichen Verträglichkeitsprüfung?	111
c) Verbleibende Spielräume: Zur Berücksichtigungsfähigkeit von Bestandsschutzbelangen im Rahmen der Ermessensentscheidung über geeignete Vermeidungsmaßnahmen	115
3. Fazit und Folgerungen für die weitere Untersuchung	121
III. Die Implementierung des allgemeinen Verschlechterungsverbots im nationalen Recht: Der handlungsbezogene Verbotstatbestand des § 33 Abs. 1 S. 1 BNatSchG	122
1. Anwendungsbereich	123
2. Inhaltliche Anforderungen	126
3. Zwischenfazit	127
IV. Die Entscheidung über die Durchführung einer nachträglichen Verträglichkeitsprüfung	128
1. Beschränkung des Instruments der nachträglichen Verträglichkeitsprüfung auf Fälle einer „nachzuholenden“ Verträglichkeitsprüfung?	128
2. Reduzierung des Ermessens zur nachträglichen Verträglichkeitsprüfungspflicht?	131
a) Alternativmaßnahmen zur nachträglichen Verträglichkeitsprüfung ..	132
aa) Unmittelbar projektbezogene Maßnahmen als potenzielle Alternativmaßnahmen	132
bb) Nicht projektbezogene Alternativmaßnahmen: Umfassende Vermeidungspflicht aus Art. 6 Abs. 2 FFH-RL	134
b) Gewichtung der konfligierenden Belange	138
aa) Missachtung der Verfahrensvorgaben des Art. 6 Abs. 3, 4 FFH-RL	138
bb) Einhaltung der Verfahrensvorgaben des Art. 6 Abs. 3, 4 FFH-RL	142
cc) Sonderproblem der Summationswirkung mehrerer Projekte: Auswahl zwischen mehreren bestehenden Projekten	145
3. Verfahrensrechtliche Implementierung der nachträglichen Verträglichkeitsprüfung im nationalen Recht	148
a) Keine ausdrückliche gesetzliche Regelung	150
b) Relevanz der Feststellungswirkung: Erfordernis einer vorherigen Aufhebung oder Abänderung der Zulassungsentscheidung?	151
4. Zwischenfazit	152
V. Die Folgen einer negativen nachträglichen Verträglichkeitsprüfung	153

1. Schutz des Projektträgers durch die Gestattungswirkung: Keine unmittelbare Unwirksamkeit der Zulassungsentscheidung	154
2. Verpflichtung des Mitgliedstaats zu weiteren projektbezogenen Maßnahmen	157
3. Zwischenfazit	161
VI. Die Ausnahmemöglichkeit nach § 33 Abs. 1 S. 2 BNatSchG	161
1. Anwendbarkeit des § 33 Abs. 1 S. 2 BNatSchG auf zugelassene Projekte	161
2. Ausnahmeveraussetzungen des § 33 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 34 Abs. 3–5 BNatSchG	163
a) Notwendigkeit der Durchführung aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, § 33 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG	164
aa) Zwingende Gründe des öffentlichen Interesses	164
(1) Rechtssicherheit und Vertrauensschutz als öffentliches Interesse	166
(2) Ausnahmegründe in Gebieten mit prioritären Lebensraumtypen oder Arten	168
bb) Feststellung eines Überwiegens im Wege der Abwägung	168
b) Nichtbestehen einer zumutbaren Alternativlösung, § 33 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG	171
aa) Zum Begriff der Alternative	171
bb) Zumutbarkeit der Alternative	173
c) Ausgleichsmaßnahmen zur Sicherung des kohärenten Netzes Natura 2000	177
d) Verbleibender Ermessensspielraum der Behörde?	178
3. Verfahrensrechtliche Aspekte der nachträglichen Ausnahmezulassung ..	178
a) Immanente Ausnahmezulassung kraft Konzentrations- und Gestattungswirkung?	178
b) Zuständigkeit der Naturschutzbehörde im einfachen Verwaltungsverfahren?	180
4. Zwischenfazit	181
VII. Unionsrechtskonformität einer Befreiung nach § 67 Abs. 2 BNatSchG ...	182
C. Die Bedeutung des EU-Artenschutzrechts für bestandskräftig zugelassene Vorhaben	184
I. Zur Anwendbarkeit der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände im Zulassungsvollzug	185
1. Keine Freistellung für zugelassene Tätigkeiten nach nationaler Normkonzeption	185
2. Unvereinbarkeit einer generellen Freistellung rechtmäßiger Tätigkeiten mit dem Unionsrecht	187
3. Zwischenfazit	190

II.	Verwirklichung der Verbotstatbestände durch zugelassene Tätigkeiten	190
1.	Artenschutzrechtliche Konflikte trotz Prüfung im Zulassungsverfahren . .	191
2.	Zurechenbarkeit artenschutzrechtlicher Konflikte in der Bau- und Betriebsphase	193
a)	Zurechnungsmaßstab im Rahmen der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände	194
b)	Keine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs durch das Vorliegen einer Zulassungsentscheidung	196
c)	Zurechnung im Falle des Einwanderns geschützter Arten nach Inbetriebnahme	196
3.	Keine unmittelbare Unwirksamkeit einer konfligierenden Zulassungsentscheidung	199
4.	Zwischenfazit	200
III.	Die mitgliedstaatliche Verpflichtung zur Durchführung konkreter Schutzmaßnahmen: Einflüsse der Art. 12, 13 FFH-RL und Art. 5 VRL auf den administrativen Vollzug	200
1.	Das Absichtsmerkmal als Voraussetzung für eine mitgliedstaatliche Handlungsverpflichtung aus Art. 12 Abs. 1 lit. a–c, Art. 13 lit. a FFH-RL, Art. 5 VRL	202
a)	Der Absichtsbegriff i. S. d. Art. 12 Abs. 1 lit. a–c FFH-RL	203
b)	Abweichender Absichtsbegriff im Rahmen des Art. 5 VRL?	207
c)	„Absichtliche“ Verbotsverwirklichung durch zugelassene Tätigkeiten?	209
2.	Die Ermessensentscheidung des Mitgliedstaats über die erforderlichen Schutzmaßnahmen	213
3.	Zwischenfazit	216
IV.	Die Ausnahmemöglichkeit nach § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5, S. 2 BNatSchG . . .	217
1.	Ausnahmevoraussetzungen des § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5, S. 2 BNatSchG . .	217
a)	Zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses	217
b)	Vereinbarkeit der Ausnahmemöglichkeit mit den Vorgaben der Vogelschutzrichtlinie	219
c)	Nichtbestehen einer zumutbaren Alternative, § 45 Abs. 7 S. 2 HS 1 BNatSchG	225
d)	Keine Verschlechterung, Verweilen im günstigen Erhaltungszustand, § 45 Abs. 7 S. 2 HS 2 BNatSchG	226
e)	Verbleibender Ermessensspielraum der Behörde?	226
2.	Verfahrensrechtliche Aspekte der nachträglichen Ausnahmeerteilung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG	227
a)	Keine immanente Ausnahmezulassung kraft Genehmigungs- und Konzentrationswirkung für unerkannte artenschutzrechtliche Konflikte	227
b)	Zuständigkeit der Naturschutzbehörde im einfachen Verwaltungsverfahren	228
3.	Zwischenfazit	229

D. Handlungsinstrumente zur verfahrensrechtlichen Durchsetzung der §§ 33 Abs. 1 S. 1, 44 Abs. 1 BNatSchG gegenüber bestandskräftig zugelassenen Vorhaben ..	230
I. (Teil-)Aufhebung der Zulassungsentscheidung	232
1. Anwendbarkeit der §§ 48, 49 VwVfG auf Planfeststellungsbeschlüsse: Besondere Beständigkeit aufgrund fehlender Aufhebungsmöglichkeit nach Unanfechtbarkeit?	232
a) Kein abschließender Charakter der §§ 72 ff. VwVfG	235
b) Vereinbarkeit der Aufhebungsvorschriften mit dem Charakter des Planfeststellungsbeschlusses als Planungsentscheidung	237
c) Praktisches Aufhebungsbedürfnis auch im Falle öffentlich-rechtlicher Trägerschaft sowie zur Durchsetzung von Allgemeinwohlbelangen ..	238
d) Uneingeschränkte Anwendbarkeit bei Durchsetzung von Allgemeinwohlbelangen	240
e) Zwischenfazit	242
2. Widerruf, § 49 VwVfG, § 21 BImSchG	242
a) Rechtmäßigkeit der Zulassungsentscheidung	243
b) Widerrufsgründe	245
aa) Widerrufsgrund nach § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwVfG, § 21 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG	245
(1) Nachträglich eingetretene Tatsachen	245
(2) Berechtigung zur Nichterteilung der Genehmigung	247
(3) Gefährdung des öffentlichen Interesses	248
bb) Widerrufsgrund nach § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwVfG, § 21 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG	249
(1) Nachträgliche Rechtsänderung, Berechtigung zur Nichterteilung der Genehmigung, Gefährdung des öffentlichen Interesses	249
(2) Noch kein Gebrauchmachen von der Zulassungsentscheidung	250
cc) Widerrufsgrund nach § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 VwVfG, § 21 Abs. 1 Nr. 5 BImSchG	252
c) Widerrufsermessen	254
aa) Allgemeines	254
bb) Einflüsse von FFH- und Vogelschutzrichtlinie auf die Ermessensausübung	255
d) Rechtsfolgen eines Widerrufs, Entschädigungsanspruch nach § 49 Abs. 6 VwVfG, § 21 Abs. 4 BImSchG	258
3. Rücknahme, § 48 Abs. 1 S. 1, 2, Abs. 3, 4 VwVfG	259
a) Rücknahmevoraussetzungen, § 48 Abs. 1 S. 1, 2, Abs. 3 VwVfG ...	260
b) Rücknahmeermessen	260
c) Rechtsfolgen einer Rücknahme, Ausgleichsanspruch nach § 48 Abs. 3 VwVfG	261
4. Frist	262

5. Zwischenfazit	262
II. Erlass nachträglicher Schutzmaßnahmen	263
1. Auflagenvorbehalt, Vorbehalt abschließender Entscheidung	264
a) Auflagenvorbehalt nach § 12 BImSchG für immissionsschutzrechtliche Genehmigungen	264
b) Entscheidungsvorbehalt nach § 74 Abs. 3 VwVfG für Planfeststellungsbeschlüsse	265
c) Vorbehaltsgrenzen: Kein geeignetes Instrument für Prognoserisiken ..	265
2. Nachträgliche Anordnungen auf Grundlage der §§ 17, 20 BImSchG	267
3. Nachträgliche Anordnungen auf Grundlage der (Fach-)Planungsvorschriften	269
4. Nachträgliche Anordnungen auf Grundlage des § 3 Abs. 2 HS 2 BNatSchG	273
a) Allgemeines: Erforderliche Maßnahmen zur Einhaltung des Naturschutzrechts	274
b) Anwendbarkeit des § 3 Abs. 2 HS 2 BNatSchG	275
aa) Anwendbarkeit auf immissionsschutzrechtlich genehmigte Anlagen	275
bb) Anwendbarkeit auf planfestgestellte Vorhaben	277
(1) Kein Ausschluss aufgrund der Konzentrationswirkung nach § 75 Abs. 1 S. 1 HS 2 VwVfG	278
(2) Abschließende planungsrechtliche Vorschriften?	279
(3) Ausschließliche Zuständigkeit der Planfeststellungsbehörde aufgrund möglicher Abwägungsrelevanz?	281
cc) Anordnungen nach § 3 Abs. 2 HS 2 BNatSchG gegenüber öffentlich-rechtlichen Vorhabenträgern?	284
dd) Keine abdrängende Sonderzuweisung, § 3 Abs. 2 HS 2 BNatSchG ..	285
c) Begrenzung der Anordnungsbefugnis durch die Legalisierungswirkung wirksamer Zulassungsentscheidungen	286
aa) Begrenzung durch die Feststellungswirkung	286
(1) Unzulässigkeit der Neubewertung einer unveränderten Sach- und Rechtslage	287
(2) Grenzen der Feststellungswirkung mit Blick auf die fortlaufend geltenden Verbote aus §§ 33 Abs. 1 S. 1, 44 Abs. 1 BNatSchG	289
bb) Begrenzung durch die Gestattungswirkung	290
(1) Unzulässigkeit einer (Teil-)Aufhebung	291
(2) Erfordernis einer weitergehenden Beschränkung	293
d) Ermessen der Naturschutzbehörde	297
aa) Entschließungsermessen: Berücksichtigung von Bestandsschutzbelangen und Einflüsse des Unionsrechts	297
(1) Ermessensausübung im Falle bestandsschutzbeschränkender Maßnahmen	299

(2) Ermessensausübung im Falle vorläufiger Maßnahmen der unmittelbaren Gefahrenabwehr	301
bb) Auswahlermesssen	302
5. Subsidiärer Rückgriff auf die Aufhebungsvorschriften zum Erlass nachträglicher Anordnungen unter Beschränkung der Gestattungswirkung ..	302
a) Anwendbarkeit der Aufhebungsvorschriften für den Erlass nachträglicher Nebenbestimmungen	303
b) Voraussetzungen der Anordnungsbefugnis	304
c) Grenzen der Anordnungsbefugnis: Nachträgliche (wesentliche) Änderung des Vorhabens oder der Anlage	304
aa) Immissionsschutzrechtliche Genehmigung: Anwendbarkeit des § 17 Abs. 4 BImSchG	305
bb) Planfeststellungsbeschluss: Erfordernis eines Planänderungsverfahrens	306
d) Ermessen	307
6. Zwischenfazit	307
III. Stilllegungs- und Beseitigungsanordnungen	308
1. Stilllegungs- und Beseitigungsanordnungen gegenüber immissionsschutzrechtlich genehmigungspflichtigen Anlagen nach § 20 Abs. 2 BImSchG	308
2. Stilllegungs- und Beseitigungsanordnungen gegenüber planfeststellungsbedürftigen Vorhaben	310
a) Folgebeseitigung nach § 77 S. 2 VwVfG	311
b) Rückbau- und Ausgleichsverpflichtung als nachträgliche Auflage nach §§ 48, 49 i.V.m. § 36 VwVfG?	312
c) Stilllegungs- und Beseitigungsanordnungen auf Grundlage des § 3 Abs. 2 HS 2 BNatSchG	313
IV. Zusammenfassung	314
E. Fazit: Relativierung des Bestandsschutzes durch das europäische Arten- und Habitatschutzrecht?	315

3. Teil

Einflüsse des Umweltschadensrechts auf den Bestandsschutz	319
A. Einführung: Die Grundzüge des Umweltschadensrechts	319
I. Anwendungsvoraussetzungen	320
1. Verhältnis des USchadG zu anderen Vorschriften des Fachrechts, § 1 USchadG	320
2. Der Begriff des Umweltschadens, §§ 2 Nr. 1, 3 USchadG	322
3. Verantwortlicher i. S. d. § 2 Nr. 3 USchadG, Kausalitätsnachweis	323
4. Haftungstatbestände: verschuldensabhängige und -unabhängige Haftung	324

a) Verschuldensunabhängige Haftung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 USchadG ..	324
b) Verschuldensabhängige Haftung nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 USchadG ...	325
II. Rechtsfolge	326
1. Informations-, Vermeidungs- und Sanierungspflichten des Verantwortlichen	326
2. Pflichten und Befugnisse der zuständigen Behörde	327
3. Kostentragung	327
B. Zur Bedeutung einer behördlichen Zulassungsentscheidung im umweltrechtlichen Haftungsregime	328
I. Der Zulassungsinhaber als Träger der umweltschadensrechtlichen Primär- und Sekundärpflichten	329
1. Keine generelle Freistellung behördlich zugelassener Tätigkeiten von den umweltschadensrechtlichen Primärpflichten	329
2. Keine Kostenfreistellung für zugelassene Tätigkeiten	332
3. Zwischenfazit	334
II. Die (mittelbaren) Schutzwirkungen behördlicher Zulassungsentscheidungen im umweltschadensrechtlichen Haftungsregime	334
1. Die Enthauptungsklausel des § 19 Abs. 1 S. 2 BNatSchG für Biodiversitätsschäden	335
a) „Zuvor ermittelte“ Auswirkungen	336
aa) Enthauptung für „sehenden Auges“ zugelassene Auswirkungen ...	336
bb) (Ir-)Relevanz der Erkennbarkeit im Zulassungszeitpunkt?	337
cc) Möglichkeiten einer nachträglichen Konfliktbewältigung	340
b) Genehmigte oder zugelassene Tätigkeit nach §§ 34, 35, 45 Abs. 7 BNatSchG, § 67 Abs. 2 BNatSchG, § 15 BNatSchG, §§ 30, 33 BauGB	341
aa) Zulassung nach habitat- und artenschutzrechtlichen Bestimmungen	341
bb) Eingriffsregelung nach § 15 BNatSchG und Zulassung nach §§ 30, 33 BauGB	345
(1) Vereinbarkeit der Enthauptung nach § 15 BNatSchG mit Art. 2 Nr. 1 lit. a UAbs. 2 UH-RL	347
(2) Vereinbarkeit der Enthauptung nach §§ 30, 33 BauGB mit Art. 2 Nr. 1 lit. a UAbs. 2 UH-RL	351
(3) Unbeplanter Innenbereich	353
c) Zwischenfazit	353
2. Das Verschuldenserfordernis nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 USchadG	354
a) Heranziehung zivilrechtlicher Maßstäbe	354
b) (Kein) Erfordernis eines Rechtswidrigkeitszusammenhangs	356
c) Verschuldensmaßstab des BVerwG: Fehlendes Verschulden bei schutzwürdigem Vertrauen in die Zulassungsentscheidung	359
aa) Vereinbarkeit des Ansatzes mit den Vorgaben des Unionsrechts ..	360

bb) Bestimmung der Schutzwürdigkeit des Vertrauens auf die Zulassungsentscheidung	361
d) Zwischenfazit	364
3. „Faktische“ Legalisierungswirkung behördlicher Zulassungsentscheidungen für Schädigungen der Schutzgüter Boden und Gewässer	364
III. Das Verhältnis des Umweltschadensrechts zum herkömmlichen Legalisierungsverständnis	367
1. Beschränkung der Legalisierungswirkung behördlicher Zulassungsakte durch die Bestimmungen des Umweltschadensrechts	367
2. Erfordernis eines zulassungsmodifizierenden Aktes: Die Grenzen der Anordnungsbefugnis nach § 7 Abs. 2 USchadG	369
C. Fazit	372

4. Teil

Zusammenfassung in Thesen	374
----------------------------------	-----

Literaturverzeichnis	381
-----------------------------------	-----

Stichwortverzeichnis	395
-----------------------------------	-----

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz/Absätze
AEUV	EU-Arbeitsweisevertrag
a. F.	alte Fassung
Alt.	Alternative
ÄndRL	Änderungsrichtlinie
Anm.	Anmerkung/en
Art.	Artikel
AtG	Atomgesetz
Aufl.	Auflage
BBodSchG	Bundesbodenschutzgesetz
Bd.	Band
BeckOK	Beck'sche Online-Kommentare
Beschl.	Beschluss
BfN	Bundesamt für Naturschutz
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BImSchV	Bundesimmissionsschutzverordnung
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
Bsp.	Beispiel
bspw.	beispielsweise
BT	Bundestag
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe
Drs.	Drucksache
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)

EG	Europäische Gemeinschaft(en), bei Normen auch: Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung des Vertrages von Amsterdam
Einl.	Einleitung
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
EnWZ	Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft (Zeitschrift)
Erg.	Ergänzung
Erl.	Erläuterung
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Zeitschrift Europarecht
EUV	EU-Vertrag (Lissabon)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	(und) folgende (Seite)
ff.	(und) folgende (Seiten)
FFH	Fauna-Flora-Habitat
FFH-Richtlinie	Richtlinie 92/43/EWG des Rates v. 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (FFH-RL)
Fn.	Fußnote
GAin	Generalanwältin
GBL	Gesetzblatt
GewArch	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GK	Gemeinschaftskommentar
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
insb.	insbesondere
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m.	in Verbindung mit
jurisPR-UmwR	juris PraxisReport Umwelt- und Planungsrecht
krit.	kritisch
KrWG	Kreislaufwirtschaftsgesetz
KSpG	Kohlendioxid-Speicherungsgesetz
Lfg.	Lieferung
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
Ls.	Leitsatz
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nachw.	Nachweis

n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-Beil.	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Beilage
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungs-Report
OVG	Oberverwaltungsgericht
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
S.	Satz/Seite
SeeAnlG	Seeanlagenengesetz
SeeAnlV	Seeanlagenverordnung
sog.	sogenannte/r
u. a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UH-RL	Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21.04.2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (Umwelthaftungsrichtlinie)
UPR	Umwelt- und Planungsrecht (Zeitschrift)
Urt.	Urteil
USchadG	Umweltschadensgesetz
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
v.	vom/von
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
VRL	Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.11.2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (Vo- gelschutzrichtlinie)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WindSeeG	Windenergie-auf-See-Gesetz
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung (Zeitschrift)
z. B.	zum Beispiel
zit.	zitiert
ZNER	Zeitschrift für Neues Energierecht
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

Einleitung

I. Problemstellung

Kern der Bestandsschutzproblematik bildet der notwendige Ausgleich zwischen den privaten Bestandsinteressen auf der einen und den staatlichen Eingriffs- sowie Gestaltungsinteressen auf der anderen Seite.¹ Im Umweltrecht, das von dem Grundkonflikt zwischen Industrie und der sich stetig wandelnden Umwelt geprägt ist,² wird diese Spannungslage seit jeher besonders deutlich.³ Schien sich hier infolge umfangreicher juristischer Diskussionen⁴ eine im Wesentlichen gefestigte Bestandsschutzkonzeption herausgebildet zu haben, sind es in jüngerer Zeit die Einflüsse des europäischen Umweltrechts, konkret die Vorgaben der Vogelschutz-Richtlinie (VRL)⁵, der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie (FFH-RL)⁶ sowie der Umwelthaftungsrichtlinie (UH-RL)⁷, die das Augenmerk erneut auf die Bestandsschutzthematik richten und die Frage nach einer möglichen Relativierung des herkömmlichen Bestandsschutzverständnisses aufwerfen.

¹ Vgl. *Wickel*, Bestandsschutz im Umweltrecht, 1996, S. 27; *Kutschera*, Bestandsschutz im öffentlichen Recht, 1990, S. 11.

² *Friauf*, WiVerw 1989, S. 121 (124 ff.); *Sendler*, UPR 1990, S. 41 (41).

³ *Wickel*, Bestandsschutz im Umweltrecht, 1996, S. 27.

⁴ Vgl. etwa *Kutschera*, Bestandsschutz im öffentlichen Recht, 1990; *Wickel*, Bestandsschutz im Umweltrecht, 1996; *Uschkereit*, Der Bestandsschutz im Bau- und Immissionsschutzrecht, 2007; *Sundermann*, Der Bestandsschutz genehmigungsbedürftiger Anlagen im Immissionsschutzrecht, 1985; *Ossenbühl*, Bestandsschutz und Nachrüstung von Kernkraftwerken, 1994; zum Bestandsschutz im Immissionsschutzrecht ferner die umfangreichen Literaturnachweise bei *Hansmann*, in: Festgabe 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 935 (935), Fn. 3.

⁵ Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.11.2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (ABl. 2010 L 20 v. 26.01.2010, S. 7), zuletzt geändert durch Art. 5 VO (EU) 2019/1010 zur Änderung mehrerer Rechtsakte der Union mit Bezug zur Umwelt vom 05.06.2019 (ABl. Nr. L 170S. 115), im Folgenden bezeichnet als Vogelschutzrichtlinie oder VRL.

⁶ Richtlinie 92/43/EWG des Rates v. 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (ABl. L 206 v. 22.07.1992, S. 7), zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndL 2013/17/EU v. 13.05.2013 (ABl. Nr. L 158, S. 193), im Folgenden bezeichnet als FFH-Richtlinie oder FFH-RL.

⁷ Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21.04.2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (ABl. L 143 v. 30.04.2004, S. 56), zuletzt geändert durch Art. 38 Abs. 1 ÄndRL 2013/30/EU v. 12.06.2013 (ABl. L 178 v. 28.06.2013, S. 66), im Folgenden bezeichnet als Umwelthaftungsrichtlinie oder UH-RL.

Vogelschutz- und FFH-Richtlinie enthalten zentrale Vorgaben für den europäischen Arten- und Habitatschutz. Die in diesen Richtlinien enthaltenen gebietsbezogenen Regelungen zielen darauf ab, durch die Errichtung eines europaweiten Netzes von FFH- und Vogelschutzgebieten – dem sogenannten Natura 2000-Netz – einen Beitrag zu dem Erhalt gefährdeter wildlebender Pflanzen- und Tierarten sowie ihrer natürlichen Lebensräume zu leisten. Ergänzt wird dieser gebietsbezogene Naturschutz durch das Schutzinstrumentarium des EU-Artenschutzrechts, dessen flächendeckende, gebietsunabhängige Vorschriften dem Schutz wild lebender Vogelarten sowie bestimmter Tier- und Pflanzenarten dienen. Mit den Zielen des Natura 2000-Gebietsschutzes sowie den Vorschriften des EU-Artenschutzrechts weisen Industrieanlagen und Infrastrukturvorhaben aufgrund ihrer weitreichenden Auswirkungen ein erhebliches Konfliktpotential auf. Zerschneidet der Bau einer Verkehrsinfrastruktur ein Natura 2000-Gebiet, ist mögliche Folge hiervon, dass wandernde, flugunfähige und bodenbewohnende Arten Teillebensräume nicht mehr besiedeln können. Der Schadstoffeintrag durch verkehrsbedingte Immissionen in die Umgebung der Straße kann die betroffenen Lebensräume und Habitate innerhalb eines Natura 2000-Gebiets beeinträchtigen. Ein besonders anschauliches und praxisrelevantes Beispiel bildet schließlich der Betrieb von Windenergieanlagen, bei dem es zu Kollisionen zwischen den Rotorblättern und Vögeln kommen kann, die für letztere meist tödlich enden. Um derartigen Konflikten bei der Vorhabenrealisierung bereits im Vorfeld zu begegnen, bilden die Bestimmungen des EU-Arten- und Habitatschutzrechts bereits einen elementaren Prüfungspunkt innerhalb der Vorhabenzulassungs- und Genehmigungsverfahren. In ihrer Funktion als Zulassungsvoraussetzung haben die Vorgaben des EU-Arten- und Habitatschutzrechts durch die unionsrechtliche sowie nationale Rechtsprechung und Literatur eine umfangreiche und detaillierte Konkretisierung erfahren, die – abgesehen von einzelnen Aspekten – mittlerweile eine gesicherte Grundlage für Projektträger und Genehmigungsbehörden bildet.⁸ Hinsichtlich des Umgangs mit dem europäischen Arten- und Habitatschutzrecht im Vollzug einer Zulassungsentscheidung bestehen demgegenüber aktuell noch erhebliche Rechtsunsicherheiten. Bestandsschutzrelevante Fragen sind insbesondere dann aufgeworfen, wenn sich nachträglich geschützte Tierarten im Umfeld einer zugelassenen und bereits in Betrieb genommenen Anlage ansiedeln oder sich neue wissenschaftliche Erkenntnisse über die projektbezogenen Auswirkungen auf ein Natura 2000-Gebiet ergeben: Bleibt das europäische Arten- und Habitatschutzrecht hier ungeachtet seiner Prüfung im Zulassungsverfahren weiterhin von Relevanz? Inwieweit drohen dem Anlagenbetreiber im Konfliktfall nachträgliche Beschränkungen des zugelassenen Bestands? Ist er möglicherweise sogar verpflichtet, die ihm zugelassene Tätigkeit von sich aus einzustellen, um nachträglichen naturschutzrechtlichen Konflikten Rechnung zu tragen?

⁸ Siehe hierzu unter 2. Teil, A. II. und III.

Die erhebliche Praxisrelevanz, die der Frage nach den Auswirkungen des europäischen Umweltrechts auf den Bestandsschutz zukommt, verdeutlichen für den Bereich des besonderen Artenschutzrechts bereits zahlreiche Fälle, in denen die nationalen Gerichte in den letzten Jahren mit der Anordnung nachträglicher Betriebseinschränkungen von Windenergieanlagen zum Schutz streng geschützter Vogelarten befasst waren.⁹ Die besondere Komplexität der Frage nach den Einflüssen des europäischen Arten- und Habitatschutzrechts auf den Bestandsschutz von Vorhabenträgern und Anlagenbetreibern resultiert dabei aus dem Zusammentreffen verschiedenster Belange, die es miteinander in Einklang zu bringen gilt. Im Beispielsfall der Windenergieanlagen besteht im Falle nachträglich auftretender Kollisionen letztlich ein bereits umweltschutzinterner Zielkonflikt.¹⁰ Denn nicht nur der Anlagenbetrieb, sondern auch der Klimawandel, zu deren Bekämpfung die Umstellung auf Erneuerbare Energien einen erheblichen, wenn nicht gar unabdingbaren Beitrag leistet, stellt eine ernsthafte Bedrohung für das langfristige Überleben vieler Tier- und Pflanzenarten dar.¹¹ Auf den bereits für sich genommen komplexen Grundkonflikt zwischen Umweltschutz und wirtschaftlichen Interessen trifft im Bereich des EU-Artenschutzrechts sowie des Natura 2000-Gebietsschutzes im Übrigen das Gebot einer möglichst effektiven Verwirklichung der Unionsinteressen. Insbesondere mit Blick auf das Natura 2000-Schutzregime ist es der Europäische Gerichtshof, der mit seiner recht extensiven Auslegung der gegenüber diesen Gebieten bestehenden allgemeinen Schutzverpflichtung der Mitgliedstaaten¹² die Frage nach unionsrechtlich gebotenen Beschränkungen des Bestandsschutzes aufwirft.¹³

Anlass, das herkömmliche Bestandsschutzverständnis zu überdenken, gibt neben FFH- und Vogelschutzrichtlinie schließlich auch die Umwelthaftungsrichtlinie, deren Vorgaben im Wesentlichen durch das Umweltschadensgesetz (USchadG)¹⁴ in das nationale Recht umgesetzt wurden. Unbesehen ihrer potenziell irreführenden Bezeichnung hat die Umwelthaftungsrichtlinie keine zivil-

⁹ Vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 25.07.2011 – 4 ME 175/11, NuR 2011, 891 ff.; OVG Magdeburg, Urt. v. 13.03.2014 – 2 L 215/11, juris; VG Oldenburg, Urt. v. 06.12.2017 – 5 A 2869/17, juris; Urt. v. 07.07.2011 – 5 B 1433/11, juris; Beschl. v. 10.06.2011 – 5 B 1246/11, NuR 2011, 742 ff.; VG Augsburg, Urt. v. 01.12.2016 – Au 2 K 16.644, NuR 2017, 429 ff.; VG Minden, Beschl. v. 08.08.2016 – 1 L 1155/16, juris.

¹⁰ *Germelmann*, EnWZ 2013, 488 (490).

¹¹ Vgl. *Schlacke/Krohn*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, Einl. Rn. 5.

¹² EuGH, Urt. v. 07.09.2004, Rs. C-127/02 (*Herzmuschelfischerei*), ECLI:EU:C:2004:482; Urt. v. 14.01.2010, Rs. C-226/08 (*Papenburg*), ECLI:EU:C:2010:10; Urt. v. 24.11.2011, Rs. C-404/09 (*Alto Sil*), ECLI:EU:C:2011:768; Urt. v. 14.01.2016, Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10.

¹³ Vgl. *Beier*, NVwZ 2016 575 (580); *Fielenbach*, jurisPR-UmwR 2/2016 Anm. 1; *Weuthen*, NVwZ 2016, 1361 ff.; *Stüer*, DVBl 2010, 245 (246).

¹⁴ Umweltschadensgesetz vom 10.05.2007 (BGBl. I S. 666), das zuletzt durch Art. 4 des Gesetzes vom 04.08.2016 (BGBl. I S. 1972) geändert worden ist (USchadG).