

daraus, dass bei Bebauungsplänen nicht – wie grundsätzlich möglich – an den Zeitpunkt ihres Inkrafttretens angeknüpft wird und dass die Lage des Waldes im Gebiet eines Bebauungsplans unabhängig davon zur Vergünstigung in Form der Genehmigungsfreiheit einer Waldumwandlung führen soll.

Dem lässt sich schließlich nicht entgegenhalten, eine Berücksichtigung älterer Bebauungspläne sei unangemessen, weil die Belange des Waldes zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses – hier im Jahr 1970 – noch nicht als abwägungsrelevant angesehen worden seien. Das trifft so nicht zu. Bereits § 1 Abs. 5 Satz 1 des Bundesbaugesetzes (BBauGB) vom 23. Juni 1960 (BGBl. I S. 341) schrieb vor, dass Bauleitpläne den Belangen des Natur- und Landschaftsschutzes zu dienen hatten (vgl. auch Schlichter, in: Schlichter/Stich/Tittel, BBauGB, 3. Aufl. 1979, § 1 Rdnr. 18 zu „Sicherung und Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen“). Auch ohne konkrete Nennung des Waldes als Schutzgut, der auch heute in § 1 Abs. 6 BauGB nicht ausdrücklich genannt wird, kann nicht unterstellt werden, dass der Wald nicht als Teil der genannten Schutzgüter in die Abwägung einbezogen worden ist.

...

<https://doi.org/10.1007/s10357-023-4292-9>

Voraussetzungen einer Pflicht zur Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung i. S. d. § 34 Abs. 1 BNatSchG; inhaltliche Anforderungen an die FFH-Verträglichkeitsprüfung

FFH-RL (92/43/EWG) Art. 6 Abs. 3; BNatSchG § 34

1. Bei Zugrundlegung des weiten, wirkungsbezogenen Begriffsverständnisses liegt ein Projekt i. S. d. § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG bzw. des Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 92/43/EWG (FFH-Richtlinie) dann vor, wenn die Wahrscheinlichkeit oder die Gefahr besteht, dass die eingreifende Tätigkeit – einzeln oder in Zusammenwirken mit anderen Plänen und Projekten – das betreffende Natura-2000-Gebiet erheblich beeinträchtigt. Unter Berücksichtigung des Vorsorgeprinzips ist der notwendige Grad der Wahrscheinlichkeit dann erreicht, wenn anhand objektiver Umstände nicht ausgeschlossen werden kann, dass das jeweilige Projekt das fragliche Gebiet erheblich beeinträchtigt (vgl. EuGH, Urt. v. 13.12.2007 – C-418/04, juris Rdnr. 226; Urt. v. 7.9.2004 – C-127/02, juris Rdnr. 45).

2. Eine Einordnung einer bereits seit langem ausgeübten Tätigkeit als ein- und dasselber Projekt i. S. d. Art. 6 Abs. 3 FFH-Richtlinie mit der Folge, dass für dieses Projekt keine erneute Verträglichkeitsprüfung erforderlich ist, kommt nur dann in Betracht, wenn es sich um die Fortsetzung der bisherigen Tätigkeit handelt und insbesondere die Orte und Umstände der Ausführung dieselben bleiben (vgl. EuGH, Urt. v. 7.11.2018 – C-293/17 u. a., juris Rdnr. 83; Urt. v. 14.1.2010 – C-226/08, juris Rdnr. 47).

3. Ob ein Projekt aufgrund einer geringen Flächeninanspruchnahme etwa von Lebensraumtypflächen als nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines FFH-Gebiets führend angesehen werden kann, kann regelmäßig nicht bereits in der lediglich summarisch vorzunehmenden Vorprüfung („Screening“), sondern vielmehr erst im Rahmen der eigentlichen FFH-Verträglichkeitsprüfung beurteilt werden.

4. Im Rahmen einer FFH-Verträglichkeitsprüfung ist nach einer sorgfältigen Bestandserfassung und -bewertung der für die Erreichung der Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteile des FFH-Gebiets gemäß dem Standard der „besten einschlägigen wissenschaftlichen

Erkenntnisse“ eine dem vorgenannten Standard entsprechende Erfassung und Bewertung projektbedingter Auswirkungen auf die maßgeblichen Gebietsbestandteile durchzuführen (vgl. nur BVerwG, Urt. v. 6.4.2017 – 4 A 16.16, juris Rdnr. 34 m. w. N.). Dabei kann es sich um bau-, anlage- und betriebsbedingte Wirkungen handeln, die von Einfluss auf die maßgeblichen Bestandteile sein können. Neben direkten Flächenverlusten durch Überbauung oder Versiegelung ist dabei etwa auch an Veränderungen der Wasserverhältnisse, an Barrierewirkungen und Individuenverluste bzw. an die Vergrämung geschützter Arten zu denken.

OVG Lüneburg, Beschluss vom 10.11.2023 – 4 LA 163/21 –

Der Beklagte hat mit Verordnung vom 18.6.2018 den in der Stadt E-Stadt gelegenen Darnsee mitsamt angrenzender Ufer- und Waldbereiche zum Naturschutzgebiet „Darnsee“ erklärt und zugleich mit dem Inkrafttreten der Verordnung am 1.7.2018 das Außerkrafttreten einer vorherigen Naturschutzgebietsverordnung aus dem Jahr 1937 angeordnet. Die Unterschutzstellung dient dem Schutz des FFH-Gebiets Nr. 318 „Darnsee“, welches mit dem ausgewiesenen Naturschutzgebiet flächengleich ist.

Die für das Naturschutzgebiet geltenden Verbote finden sich in § 3 der NSG-VO. Unter anderem ist es danach verboten, wild lebenden Tieren und deren Entwicklungsstadien nachzustellen, sie zu stören, zu beunruhigen, zu fangen oder zu töten (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 NSG-VO). Weiter ist es verboten, Pflanzen zu beschädigen, auszureißen, auszugraben oder Teile davon abzupflücken, abzuschneiden oder abzureißen (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 NSG-VO). Zudem darf gemäß § 3 Abs. 2 NSG-VO das Naturschutzgebiet außerhalb der Wege nicht betreten oder auf sonstige Weise aufgesucht werden, wobei Rückegassen und Trampelpfade nicht als Wege gelten. In § 4 der NSG-VO werden eine Reihe von Freistellungen zu diesen Verböten geregelt, unter anderem gemäß § 4 Abs. 5 NSG-VO hinsichtlich der fischereilichen Nutzung des Gewässers. Im Wesentlichen ist hiernach die fischereiliche Nutzung auf das Angeln in einem in der Verordnungskarte dargestellten Bereich am nord-ost-südlichen Ufer des Darnsees beschränkt; dort darf vom Ufer bzw. von sieben vorhandenen Stegen aus geangelt werden. In diesem Bereich können mit Zustimmung der Naturschutzbehörde auch bis zu fünf Stege neu errichtet und fischereilich genutzt werden (vgl. § 4 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 NSG-VO). Zusätzlich ist das Angeln von fünf in der Verordnungskarte aus dargestellten Stellen aus zulässig, die sich am Westufer des Sees befinden (vgl. § 4 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 NSG-VO). Gemäß § 4 Abs. 5 Satz 3 NSG-VO kann die Naturschutzbehörde weitere Ausnahmen zulassen, sofern dies nicht dem Schutzzweck der Verordnung zuwiderläuft.

Mit am 20.12.2018 erteilter mündlicher Zustimmung erlaubte der Beklagte dem Beigeladenen die Errichtung von Angelstegen sowie von diesen führenden Brücken am Westufer des Darnsees. Der Umfang der erlaubten Baumaßnahmen ist einer im Verwaltungsvorgang des Beklagten enthaltenen Karte zu entnehmen.

Aus den Gründen:

Der auf § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO gestützte Antrag des Beklagten auf Zulassung der Berufung hat Erfolg, weil ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils des Verwaltungsgerichts Osnabrück bestehen.

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO sind zu bejahen, wenn der Rechtsmittelführer einen einzelnen tragenden Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage stellt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.7.2021 – 1 BvR 2237/14, 1 BvR 2422/17, juris Rdnr. 230 m. w. N.). Die Richtigkeitszweifel müssen sich dabei auch auf das Ergebnis der Entscheidung beziehen; es muss also mit hinreichender Wahrscheinlichkeit anzunehmen sein, dass die Berufung zu einer Änderung der angefochtenen Entscheidung führen wird (vgl. BVerwG, Beschl. v. 10.3.2004 – 7 AV 4.03, juris Rdnr. 9; Senatsbeschl. v. 10.2.2014 – 4 LA 217/12, juris Rdnr. 4). Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

1. Soweit das Verwaltungsgericht zunächst festgestellt hat, bei der mit der Zustimmung vom 20.12.2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30.8.2019 genehmig-

ten Errichtung und teilweisen Erneuerung von Steganlagen am Westufer des Darnsees mitsamt Schaffung einzelner Brückenverbindungen handele es sich um ein Projekt i. S. d. § 34 Abs. 1 BNatSchG, für welches eine FFH-Verträglichkeitsprüfung nach dieser Vorschrift durchzuführen gewesen sei, ist dies entgegen der Auffassung des Beklagten nicht zu beanstanden.

Gegenstand der mündlich erteilten Zustimmung des Beklagten vom 20.12.2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30.8.2019 ist die „fischereiliche Nutzung unter Neubau von Brücken und Stegen“ am Westufer des Darnsees durch den Beigeladenen. Gemäß der im Verwaltungsvorgang des Beklagten enthaltenen Karte (...), die auch dem Widerspruchsbescheid vom 30.8.2019 als Anlage 1 beigefügt worden ist, umfasst die Zustimmung in Einzelnen den Neubau von vier Angelstegen (an den Angelplätzen A1, A3, A4 und A5), die Instandsetzung eines weiteren Angelstegs (am Angelplatz A2), den Neubau einer Pontonbrücke (NB1) sowie die Instandsetzung von drei weiteren Brücken (IB1, IB2 und IB3). Hierdurch sollen zwei alleinige Zuwegungen (in der Karte als rote Linien eingezeichnet) zu den Angelstegen etabliert werden. Daneben sieht der Lageplan den Rückbau dreier alter Angelstege und zweier Brücken, den Rückbau von Bohlenwegen sowie den Verschluss einer früheren Zuwegung vor.

Bei den vorgesehenen Maßnahmen im Naturschutzgebiet „Darnsee“ und somit innerhalb des FFH-Gebiets Nr. 318 „Darnsee“ handelt es sich um ein Projekt i. S. d. § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG bzw. Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 92/43/EWG (FFH-Richtlinie).

Zwar wird der Begriff des „Projekts“ i. S. d. § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG weder im BNatSchG noch in der FFH-Richtlinie definiert. Zur Bestimmung des habitatschutzrechtlichen Projektbegriffs kann jedoch zunächst auf die Begriffsbestimmung eines „Projekts“ im Sinne des Rechts der Umweltverträglichkeitsprüfung zurückgegriffen werden (vgl. EuGH, Urt. v. 14.1.2010 – C-226/08, juris Rdnr. 38; Urt. v. 7.9.2004 – C-127/02, juris Rdnr. 26). Nach Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2011/92/EU (UVP-Richtlinie) sind als Projekte die Errichtung von baulichen oder sonstigen Arten bzw. sonstige Eingriffe in Natur und Landschaft, einschließlich derjenigen zum Abbau von Bodenschätzen, anzusehen. Tätigkeiten, die unter diese Begriffsbestimmung fallen, sind daher auch als Projekte i. S. d. FFH-Richtlinie anzusehen (vgl. EuGH, Urt. v. 7.11.2018 – C-293/17 u. a., juris Rdnr. 65 m. w. N.). Allerdings ist der habitatschutzrechtliche Projektbegriff nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs noch weiter gefasst und nicht vorhabenbezogen, sondern wirkungsbezogen zu verstehen (vgl. EuGH, Urt. v. 10.11.2022 – C-278/21, juris Rdnr. 34; Urt. v. 7.11.2018 – C-293/17 u. a., juris Rdnr. 66 ff.; BVerwG, Urt. v. 12.11.2014 – 4 C 34.13, juris Rdnr. 29; Senatsurt. v. 3.3.2015 – 4 LC 39/13, juris Rdnr. 75). Entscheidend für das Vorliegen eines Projekts i. S. d. § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG bzw. Art. 6 Abs. 3 FFH-Richtlinie ist es, ob die eingreifende Tätigkeit – einzeln oder in Zusammenwirkung mit anderen Projekten und Plänen – ein Schutzgebiet erheblich beeinträchtigen kann, d. h. die Wahrscheinlichkeit oder die Gefahr besteht, dass dieser Plan oder dieses Projekt das betreffende Gebiet erheblich beeinträchtigt. Unter Berücksichtigung insbesondere des Vorsorgeprinzips ist der notwendige Grad der Wahrscheinlichkeit dann erreicht, wenn anhand objektiver Umstände nicht ausgeschlossen werden kann, dass der jeweilige Plan oder das jeweilige Projekt das fragliche Gebiet erheblich beeinträchtigt (vgl. EuGH, Urt. v. 13.12.2007 – C-418/04, juris Rdnr. 226; Urt. v. 7.9.2004 – C-127/02, juris Rdnr. 45).

Hiervon ausgehend ist das Verwaltungsgericht zu Recht davon ausgegangen, dass die mit dem Bescheid vom 20.12.2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30.8.2019 genehmigte fischereiliche Nutzung am Westufer

des Darnsees unter Errichtung neuer bzw. Instandsetzung bereits vorhandener Angelstege und Brücken mitsamt der Schaffung einer neuen Wegeverbindung im FFH-Gebiet Nr. 318 „Darnsee“ als Projekt i. S. d. § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG anzusehen ist (...). Die genehmigte Maßnahme beinhaltet zunächst die Errichtung baulicher Anlagen. Zudem ging die Errichtung der Angelstege und Brücken mit sonstigen Eingriffen in Natur und Landschaft wie etwa dem Fällen einzelner Bäume einher (v ...). Von daher ist bereits der Projektbegriff nach Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der UVP-Richtlinie erfüllt. Soweit das Verwaltungsgericht darüber hinaus auch die mit der Maßnahme intendierte Schaffung einer neuen Wegeverbindung (...) als Teil des Projekts i. S. d. § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG angesehen hat, ist dies vor dem Hintergrund des weiten, wirkungsbezogenen Projektbegriffs im Habitatschutzrecht ebenfalls nicht zu beanstanden, da bei der Nutzung der neuen Wegeverbindung jedenfalls eine Beeinträchtigung des dort vorhandenen prioritären Lebensraumtyps 91D0* „Moorwald“ (...), etwa durch Trittschäden, nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Als Teil des Projekts ist auch die beabsichtigte Ausübung des Angelns von den neu errichteten bzw. instandgesetzten Stegen aus zu sehen, da dieser Tätigkeit eine andere Qualität als die mit der Freistellungsregelung in § 4 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 NSG-VO allein erlaubte Angelnutzung von (Ufer-)Stellen aus zukommen kann.

Der Einwand des Beklagten, das Verwaltungsgericht verkenne den Projekt- und Vorhabenbegriff, vermag demgegenüber nicht zu verfangen. Der Beklagte meint insofern, die Errichtung der Angelstege auf der einen Seite und die Errichtung von Wegeverbindungen durch Brücken auf der anderen Seite seien nach der Rechtsprechung zum Vorhabenbegriff nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) als getrennte Vorhaben anzusehen, da die Maßnahmen unterschiedliche Ziele verfolgten und unabhängig voneinander verwirklicht werden könnten.

Mit seinem Vorbringen verkennt der Beklagte, dass der habitatschutzrechtliche Projektbegriff nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG gerade nicht mit dem Projekt- bzw. Vorhabenbegriff nach dem Recht der Umweltverträglichkeitsprüfung identisch ist. Vielmehr umfasst der habitatschutzrechtliche Projektbegriff, wie ausgeführt, zwar diejenigen Tätigkeiten, die als Projekte nach der UVP-Richtlinie anzusehen sind, geht im Übrigen aber aufgrund des nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zugrunde zu legenden weiten Begriffsverständnisses hierüber hinaus und ist in erster Linie wirkungsbezogen und nicht vorhabenbezogen zu verstehen. Vor diesem Hintergrund spricht bereits die Tatsache, dass die fraglichen Baumaßnahmen (Neubau und Instandsetzung von Angelstegen, Neubau und Instandsetzung von Brücken, Etablierung neuer Zuwegungen und Rückbau alter Stege und Brücken) in einem einheitlichen behördlichen Akt genehmigt worden sind, dafür, sie als einheitliches Projekt i. S. d. § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG zu betrachten. Bei einer wirkungsbezogenen Betrachtungsweise ist zudem zu berücksichtigen, dass die genehmigte Gesamtmaßnahme in einem Bereich des FFH-Gebiets durchgeführt werden soll, in welchem der Lebensraumtyp 3150 „Natürliche und naturnahe nährstoffreiche Stillgewässer mit Laichkraut- oder Froschbissgesellschaften“ bzw. der prioritären Lebensraumtyps 91D0* „Moorwald“ vorhanden ist, so dass mögliche Beeinträchtigungen der auf diese Lebensraumtypen bezogenen Erhaltungsziele unter Berücksichtigung des Vorsorgeprinzips nicht von vornherein anhand objektiver Umstände auszuschließen sind. Zudem stehen sämtliche genehmigte Einzelmaßnahmen in einem engen funktionalen und zeitlichen Zusammenhang und dienen der Ermöglichung des Angelns von Angelstegen aus am Westufer des Darnsees durch Mitglieder des Beigeladenen.

Soweit der Beklagte vorträgt, die weitere Gewährleistung bzw. Ertüchtigung der Wegeführung (einschließlich

des Neubaus und der Instandsetzung von Brücken) sei aufgrund des vorhandenen Vertrauensschutzes keiner Prüfung nach § 34 BNatSchG zu unterziehen, vermag er hiermit die Projekteigenschaft der mit der Zustimmung vom 20.12.2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30.8.2019 genehmigten Maßnahmen nicht in Frage zu stellen. Selbst wenn man entgegen den vorstehenden Ausführungen den Neubau und die Instandsetzung der Brücken mitsamt der Schaffung einer neuen Wegeführung als ein von der Errichtung der Angelstege getrenntes Projekt betrachten würde, käme unter diesem Gesichtspunkt eine Verneinung der Projekteigenschaft i. S. d. § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG nicht in Frage. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs kommt eine Einordnung einer bereits seit langem ausgeübten Tätigkeit als ein- und dasselbe Projekt i. S. d. Art. 6 Abs. 3 FFH-Richtlinie mit der Folge, dass für diese Tätigkeit keine erneute Verträglichkeitsprüfung im Sinne dieser Vorschrift erforderlich ist, nur dann in Betracht, wenn es sich um die Fortsetzung der bisherigen Tätigkeit handelt und insbesondere die Orte und Umstände ihrer Ausführung dieselben bleiben (EuGH, Urt. v. 7.11.2018 – C-293/17 u. a., juris Rdnr. 83; Urt. v. 14.1.2010 – C-226/08, juris Rdnr. 47). Eine (erneute) FFH-Verträglichkeitsprüfung ist demgegenüber stets erforderlich, wenn eine Umgestaltung oder auch nur Modernisierung bzw. eine Kapazitätserhöhung erfolgt (EuGH, Urt. v. 29.7.2019 – C-411/17, juris Rdnr. 131 f.; Frenz, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 3. Aufl. 2021, § 34 Rdnr. 36). So liegt der Fall hier aufgrund der Errichtung einer Pontonbrücke an einem gänzlich neuen Standort bzw. der „Instandsetzung“ von bisher bereits vorhandenen Brücken, bei welcher es sich nach den vorliegenden Fotos eher um Ersatzneubauten handelt (...) hier. Auch die intendierte Veränderung der Wegeführung führt dazu, dass jedenfalls die Orte und Umstände der bisherigen Wegenutzung nicht mehr dieselben bleiben.

Für das mit der mündlichen Zustimmung vom 20.12.2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30.8.2019 genehmigte Projekt ist gemäß § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG vor der Zulassung oder Durchführung eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen, da es zumindest als geeignet anzusehen ist, einzeln oder in Zusammenwirken mit anderen Projekten und Plänen das FFH-Gebiet erheblich zu beeinträchtigen. Eine solche Beeinträchtigung durch die Errichtung und Instandsetzung der Angelstege und Brücken sowie deren spätere Nutzung kann nämlich schon deshalb nicht als von vornherein offensichtlich ausgeschlossen angesehen werden, weil sich die fraglichen Anlagen und die von diesen aus geplante Angelnutzung – wie bereits ausgeführt – im Bereich des prioritären Lebensraumtyps 91D0* „Moorwald“ bzw. im Uferbereich des in dem FFH-Gebiet vorhandenen Lebensraumtyps 3150 „Natürliche und naturnahe nährstoffreiche Stillgewässer mit Laichkraut- oder Froschbissgesellschaften“ befinden.

Der Einwand des Beklagten, wonach Errichtung der Angelstege und Brücken nicht zu erheblichen Beeinträchtigungen des FFH-Gebiets führen könne, da sich die davon ausgelösten Flächenverluste hinsichtlich des Lebensraumtyps 91D0* (Moorwald) auf weniger als 50 qm beschränken würde, weshalb sie unterhalb einer insofern anzulegenden Bagatellschwelle einzuordnen seien und auch die Inanspruchnahme der Seefläche (Lebensraumtyp 3150) durch die Angelstege unterhalb der Bagatellgrenze liege, vermag dies die Erforderlichkeit der Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung nicht in Frage zu stellen. Denn bei der Prüfung, ob ein Projekt i. S. d. § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG einzeln oder im Zusammenhang mit anderen Plänen und Projekten als geeignet anzusehen ist, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen, handelt es sich allein um eine Vorprüfung („Screening“) dahingehend, ob überhaupt eine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchzuführen ist. Hiervon zu trennen ist die eigentliche FFH-Verträglichkeitsprüfung

selbst, bei welcher gemäß § 34 Abs. 2 BNatSchG zu prüfen ist, ob ein Projekt tatsächlich zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann. Im Rahmen der Vorprüfung können lediglich solche Projekte von der Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung ausgenommen werden, bei denen von vornherein offensichtlich ist, dass es zu keinen erheblichen Beeinträchtigungen des FFH-Gebiets kommt (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20.05, juris Rdnr. 60; Senatsurt. v. 3.3.2015 – 4 LC 39/13, juris Rdnr. 81). Bei Zweifeln in Bezug auf das Fehlen erheblicher Auswirkungen ist demgegenüber eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen (vgl. EuGH, Urt. v. 7.9.2004 – C-127/02, juris Rdnr. 44).

Ob ein Projekt aufgrund einer geringen Flächeninanspruchnahme etwa von Lebensraumtypflächen als nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines FFH-Gebiets führend angesehen werden kann, kann regelmäßig aber nicht bereits in der lediglich summarisch vorzunehmenden Vorprüfung, sondern vielmehr erst im Rahmen der eigentlichen FFH-Verträglichkeitsprüfung beurteilt werden (vgl. Frenz, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 3. Aufl. 2021, § 34 Rdnr. 68). Im Rahmen dieser Prüfung ist zudem nicht allein der räumliche Umfang einer Flächeninanspruchnahme ausschlaggebend, sondern es sind auch weitere Faktoren wie etwa die Art der Beeinträchtigung, die konkrete Ausprägung der Wertigkeit der betroffenen Flächen, die Dauer, Intensität und der Zeitpunkt von Beeinträchtigungen sowie mögliche kumulative Auswirkungen mit anderen Einwirkungen sowie die Anfälligkeit der betroffenen Lebensräume und Arten zu betrachten (vgl. Vermerk der EU-Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement, Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG vom 21.11.2018, S. 49). Ein offensichtlicher Fall, in dem bereits im Rahmen einer überschlägigen Beurteilung in der Vorprüfung eine erhebliche Beeinträchtigung der betroffenen Lebensraumtypen und Arten in dem FFH-Gebiet Nr. 318 „Darnsee“ als ausgeschlossen angesehen werden kann, liegt hier jedoch nicht vor.

2. Die Einschätzung des Verwaltungsgerichts, dass die vom Beklagten im Rahmen des Widerspruchsbescheids vom 30.8.2018 (nach Zulassung des Projekts) durchgeführte FFH-Verträglichkeitsprüfung fehlerhaft war (...), ist entgegen dem Vorbringen des Beklagten ebenfalls nicht zu beanstanden.

Zwar existieren zu den einzelnen im Rahmen einer FFH-Verträglichkeitsprüfung durchzuführenden Verfahrensschritten keine gesetzlich festgelegten Vorgaben, wie dies etwa für die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (vgl. §§ 15 ff. UVPG) oder einer Strategischen Umweltprüfung (vgl. §§ 38 ff. UVPG) der Fall ist. Die wesentlichen Verfahrensschritte und -erfordernisse im Rahmen einer FFH-Verträglichkeitsprüfung ergeben sich jedoch aus der hierzu ergangenen Rechtsprechung. So ist zunächst eine sorgfältige Bestandserfassung und -bewertung der für die Erreichung der Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteile des FFH-Gebiets erforderlich, die es zulässt, die Einwirkungen des Projekts zu bestimmen und zu bewerten. Die Methode der Bestandsaufnahme ist dabei nicht normativ festgelegt, sie muss aber dem für die Verträglichkeitsprüfung allgemein maßgeblichen Standard der „besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse“ einhalten (std. Rspr. des BVerwG, vgl. nur Urt. v. 7.7.2022 – 9 A 1.21, juris Rdnr. 53; Urt. v. 3.11.2020 – 9 A 12.19, juris Rdnr. 364; Urt. v. 6.4.2017 – 4 A 16.16, juris Rdnr. 28 und Urt. v. 6.11.2013 – 9 A 14.12, juris Rdnr. 45 jeweils m.w.N.). Nach der Bestandserfassung muss die Verträglichkeitsprüfung eine dem vorgenannten Standard entsprechende Erfassung und Bewertung projektbedingter Auswirkungen auf die maßgeblichen Gebietsbestandteile umfassen (std. Rspr. des BVerwG, vgl. nur Urt. v. 6.4.2017 – 4 A 16.16, juris Rdnr. 34 m.w.N.). Da-

bei kann es sich um bau-, anlage- und betriebsbedingte Wirkungen handeln, die von Einfluss auf maßgebliche Bestandteile sein können. Neben direkten Flächenverlusten durch Überbauung oder Versiegelung ist dabei etwa auch an Veränderungen der Wasserverhältnisse, an Barrierewirkungen und Individuenverluste bzw. an die Vergrößerung von Exemplaren geschützter Arten zu denken (Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand 99. EL Sept. 2022, § 34 BNatSchG Rdnr. 22). Ob ein Projekt hiernach zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteilen führen kann, ist anhand seiner Auswirkungen auf den Erhaltungszustand der maßgeblichen Gebietsbestandteile zu beurteilen. Ein günstiger Erhaltungszustand muss trotz Durchführung des Vorhabens stabil bleiben, ein bestehender schlechter Erhaltungszustand darf jedenfalls nicht noch weiter verschlechtert werden. Für die Verträglichkeitsprüfung gilt hierbei ein strenger Prüfungsmaßstab. Ein Projekt ist danach nur dann zulässig, wenn nach Abschluss der Verträglichkeitsprüfung aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel verbleibt, dass erhebliche Beeinträchtigungen vermieden werden (vgl. EuGH, Urt. v. 7.9.2004 – C-127/02, juris Rdnr. 59, 61; BVerwG, Urt. v. 7.7.2022 – 9 A 1.21, juris Rdnr. 53; Urt. v. 3.11.2020 – 9 A 12.19, juris Rdnr. 364 und Urt. v. 6.4.2017 – 4 A 16.16, juris Rdnr. 33 jeweils m.w.N.). Bei der Beurteilung der Erheblichkeit sind Maßnahmen zur Vermeidung und Verminderung der Beeinträchtigung zu berücksichtigen (vgl. BVerwG, Urt. v. 7.7.2022 – 9 A 1.21, juris Rdnr. 53 und Urt. v. 3.11.2020 – 9 A 12.19, juris Rdnr. 364 m.w.N.; Schumacher/Fischer-Hüfte, BNatSchG, 3. Aufl., § 34 Rdnr. 101 ff.) Schließlich müssen die im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung gewonnenen Erkenntnisse dokumentiert werden, weil nur auf diesem Wege der Nachweis geführt werden kann, dass die erreichbaren wissenschaftlichen Erkenntnisquellen vollen Umfangs ausgeschöpft wurden und die Bewertungen den besten wissenschaftlichen Standard erreicht haben (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20.05, juris Rdnr. 70 m.w.N.).

Ausgehend von diesem Maßstab genügt die vom Beklagten nach mündlicher Zulassung des Projekts vom 20.12.2018 durchgeführte FFH-Verträglichkeitsprüfung nicht den inhaltlichen Anforderungen an die Bestandfassung und -bewertung und die Erfassung und Bewertung projektbedingter Auswirkungen auf die maßgeblichen Bestandteile des FFH-Gebiets 318 „Darnsee“, und die diesbezüglichen Dokumentationspflichten sind nicht vollständig eingehalten worden. Die entsprechenden Ausführungen im Vermerk des Beklagten über die Abhilfeprüfung vom 1.8.2018 (Bl. 72 ff. des Verwaltungsvorgangs) beschränken sich im Wesentlichen darauf, dass eine Prüfung des Stege- und Brückenbaus nach § 34 BNatSchG erfolgt sei, dass sich die Stege und Brücken an vergleichsweise unsensibleren Stellen des Westufers befänden und dass es im Vergleich zur vorherigen Situation mit diffusen Wegeverbindungen in der Gesamtschau zu einer deutlichen Beruhigung des sensiblen Inselbereichs mit Moorwäldern samt seiner charakteristischen Arten komme. Aufgrund des Rückbaus zweier Stege könnten sich zudem die Bereiche des Cladiums ungestört entwickeln. Auch die charakteristischen Wasser- und Waldvogelarten seien bisher Störungen ausgesetzt gewesen, die nun entfallen würden. Die auf die Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung bezogenen Ausführungen im Widerspruchsbescheid vom 30.8.2019 (vgl. S. 6f. des Widerspruchsbescheids) stimmen hiermit überein. Selbst wenn man aufgrund der im Rahmen des vorhergehenden Verfahrens zur Ausweisung des Naturschutzgebiets „Darnsee“ erfolgten Erfassung und Bewertung der im FFH-Gebiet „Darnsee“ vorhandenen Lebensraumtypen und ihrer charakteristischen Tier- und Pflanzenarten hinsichtlich der Bestandfassung und -bewertung von verminderten Dokumentationsanforderungen im Rahmen der für das frag-

liche Projekt durchzuführenden FFH-Verträglichkeitsprüfung ausgeht, fehlt es an einer hinreichenden Erfassung und Bewertung aller projektbedingten Auswirkungen. Dieser Mangel ist auch im nachfolgenden gerichtlichen Verfahren nicht geheilt worden. Soweit der Beklagte im Zulassungsverfahren weitere Ausführungen zu den durch die Errichtung der Stege und Brücken eintretenden Flächenverlusten innerhalb der Lebensraumtypen 91D0* und 3150 sowie zum Umfang der im Rahmen der Baumaßnahmen durchgeführten Entfernung von Gehölzen gemacht hat (vgl. Vermerke des Beklagten vom 1.9.2021 sowie vom 13.12.2021), betreffen diese lediglich einen Teilaspekt der im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung zu betrachtenden Auswirkungen eines Projekts. Wie ausgeführt sind nämlich neben bau- und anlagebedingten Wirkungen eines Projekts auch betriebsbedingte Auswirkungen zu prüfen. Von besonderer Relevanz dürften insofern vorliegend, worauf der Kläger bereits im Verwaltungsverfahren zutreffend hingewiesen hat, die Auswirkungen der Nutzung der Angelstege auf die charakteristischen Arten der betroffenen Lebensraumtypen wie etwa dem Teichrohrsänger und dem Haubentaucher sein. Insofern fehlt es aber nach wie vor an einer ausreichenden Erfassung und Bewertung der Projektauswirkungen bzw. einer diesbezüglichen Dokumentation.

3. Soweit das Verwaltungsgericht zu dem Schluss gekommen ist, dass eine Nachholung einer ordnungsgemäßen FFH-Verträglichkeitsprüfung mit einem für die Zulassung des Projekts des Beigeladenen positiven Ergebnis im Rahmen eines ergänzenden Verfahrens (vgl. §§ 4 Abs. 1b, 7 Abs. 5 UmwRG) von vornherein nicht in Betracht kommt (...), sind ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung anzunehmen.

Eine Nachholbarkeit einer ordnungsgemäßen FFH-Verträglichkeitsprüfung hinsichtlich der Auswirkungen des Projekts des Beigeladenen auf die maßgeblichen Bestandteile des FFH-Gebiets 318 „Darnsee“ erscheint nicht von vornherein ausgeschlossen. Zwar ist die FFH-Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG vor der Genehmigung des Vorhabens durchzuführen, weshalb nachfolgende Prüfungen grundsätzlich unbeachtlich sind (EuGH, Urt. v. 24.11.2011 – C-404/09, juris Rdnr. 99, 104). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist allerdings wie bei Fehlern einer vorher durchzuführenden Umweltverträglichkeitsprüfung grundsätzlich eine Behebung des Mangels einer nicht ordnungsgemäß durchgeführten FFH-Verträglichkeitsprüfung in einem nach Abschluss des Rechtsstreits stattfindenden ergänzenden Verfahren dann nicht ausgeschlossen, wenn dadurch nicht die Möglichkeit eröffnet wird, das Unionsrecht zu umgehen oder nicht anzuwenden und wenn die nachträgliche Legalisierung die Ausnahme bleibt. Die Beachtung des Unionsrechts kann hierbei durch die gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit einer Erlaubnis im Rahmen einer Anwendung von § 7 Abs. 5 Satz 1 UmwRG gewährleistet werden. Die Bestimmungen des § 34 Abs. 2 und 3 BNatSchG stellen zudem sicher, dass die nachträgliche Fehlerheilung auf Ausnahmesituationen beschränkt bleibt (vgl. BVerwG, Urt. v. 13.6.2019 – 7 B 23.18, juris Rdnr. 6; Urt. v. 29.5.2018 – 7 C 18.17, juris Rdnr. 30 ff.).

Die Begründung des Verwaltungsgerichts dafür, dass nach seiner Ansicht eine gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit der Entscheidung unter Ermöglichung eines ergänzenden Verfahrens ausgeschlossen gewesen ist, da von vornherein feststehe, dass das FFH-Gebiet erhebliche Beeinträchtigungen durch das Projekt erfahre, begegnet durchgreifenden Bedenken. Das Verwaltungsgericht verweist insofern darauf, dass nach der Einschätzung des Beklagten das Westufer des Sees von der Errichtung und Nutzung von Steganlagen freigehalten werden soll (...). Soweit das Verwaltungsgericht hiermit offenbar auf die Begründung zur Verordnung über das Naturschutzgebiet „Darnsee“ in der Fassung der öffentlichen Auslegung (Stand: 25.1.2015) ver-

weist (...), wonach in den Moorwäldern im Westen (Lebensraumtyp 91D0*) und im Bereich der Schneidenröhrichte (Lebensraumtyp 7210*) erhebliche Schäden an der Vegetation durch das Betreten dieser hochgradig empfindlichen Standorte festgestellt worden sind, weshalb eine vollständige Beruhigung des Westufers einschließlich der Inselfage durch eine Betretungsregelung unumgänglich sei, ist zu beachten, dass die nach 4 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 NSG-VO erlaubte Ausübung des Angelns von fünf in der Verordnungskarte eingezeichneten Stellen am Westufer des Darnsees aus erst nach dem öffentlichen Auslegungsverfahren in den Text der Verordnung eingefügt worden ist. Im Zuge dessen ist auch die Verordnungsbegründung dahingehend angepasst worden, dass eine Beruhigung der sensiblen Bereiche unumgänglich sei. Beschränkungen des Betretens müssten konsequent durchgesetzt werden. Unter den gegebenen Umständen solle die Angelnutzung auf festgelegte Angelstellen beschränkt werden (vgl. Verordnungsbegründung in der Endfassung, S. 9, abrufbar im Bürgerinformationssystem des Beklagten unter <https://kis.lkos.de/bi/vo020.asp?VOLFDNR=1198>). Das Verwaltungsgericht nimmt somit auf eine vorherige Fassung der Verordnungsbegründung Bezug, die nicht Gegenstand der Beschlussfassung im Kreistag des Beklagten am 18.6.2018 gewesen ist. Im Übrigen erweisen sich diese Ausführungen aber auch nicht als ausreichend für die Beurteilung der Frage, ob im Rahmen einer FFH-Verträglichkeitsprüfung eine Feststellung einer Gebietsverträglichkeit des Projekts des Beigeladenen von vornherein als ausgeschlossen angesehen werden muss. Wie der Beklagte insofern nachvollziehbar ausführt, erscheint es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass eine Verträglichkeit des Projekts etwa durch weitere Vermeidungs- oder Minderungsmaßnahmen wie beispielsweise eine unterbleibende Nutzung von Stegen während der Brutzeiten von charakteristischen Vogelarten sichergestellt werden könnte. Auch die NSG-VO steht einer Zulassung des Projekts entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts jedenfalls nicht von vornherein entgegen. Insofern wäre zu prüfen, ob nach Vorliegen eines gegebenenfalls positiven Ergebnisses einer ordnungsgemäßen FFH-Verträglichkeitsprüfung die Zulassung einer weiteren Ausnahme in Rahmen der Freistellungs Vorschrift des § 4 Abs. 5 Satz 3 NSG-VO in Betracht käme. Voraussetzung hierfür ist, dass die Zulassung der Ausnahme dem Schutzzweck der Verordnung nicht zuwiderlaufen würde, was bei einer festgestellten FFH-Verträglichkeit eines Projekts gegebenenfalls angenommen werden könnte. Die vom Verwaltungsgericht vertretene Auffassung, die Vorschrift des § 4 Abs. 5 Satz 3 NSG-VO könne nicht auf die Zulässigkeit von Steganlagen und die Nutzung des Westufers zu Angelzwecken angewendet werden, da insofern in § 4 Abs. 5 Satz 2 NSG-VO schon eine abschließende Regelung getroffen worden sei, begegnet aus Sicht des Senats Bedenken, da dann ein praktisch relevanter Anwendungsbereich der Freistellungsregelung in § 4 Abs. 5 Satz 3 NSG-VO nicht mehr ersichtlich wäre. Im Übrigen käme bei einem positiven Ergebnis einer FFH-Verträglichkeitsprüfung auch eine Befreiung von den Verboten der NSG-VO auf der Grundlage des § 5 Abs. 2 NSG-VO in Betracht.

4. Aus dem vorstehenden Ausführungen folgt zugleich, dass auch ernsthafte Zweifel an der Feststellung des Verwaltungsgerichts bestehen, dass dem Kläger ein Anspruch auf Verpflichtung des Beklagten zusteht, dem Beigeladenen gegenüber die Beseitigung der aufgrund der Zustimmung errichteten Brücken und Stege gemäß § 3 Abs. 2 BNatSchG anzuordnen. Denn auch insofern erweist sich die Begründung des Verwaltungsgerichts, eine bloße Nutzungsuntersagung bis zur Nachholung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung als milderer Mittel im Rahmen des Auswahlermessens sei allein deshalb ausgeschlossen, weil die Errichtung von Steganlagen im Bereich des Westufers durch die NSG-VO ausgeschlossen sei (...), nach dem Vorstehenden als nicht tragfähig.

...

Zur Rechtswidrigkeit eines Eingriffs in die Berufsausübungsfreiheit durch formlosen Stadtratsbeschluss; Ausschluss von Zirkussen mit Wildtieren

GG Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 28 Abs. 2, Art. 74 Abs. 1, Art. 84 Abs. 1; TierSchG § 11 Abs. 1 und 4; BayGO Art. 21, Art. 24 Abs. 1, Art. 57 Abs. 1

Die Gemeinden können Zirkusbetriebe, die Wildtiere mit sich führen oder zur Schau stellen, jedenfalls nicht auf der Grundlage eines schlichten Ratsbeschlusses von der Benutzung ihrer öffentlichen Einrichtungen ausschließen.

VGH München, Beschluss vom 25. 5. 2023 – 4 CE 23.854 –

Der Antragsteller erstrebt als Inhaber eines Zirkusunternehmens die Zulassung zu einem kommunalen Veranstaltungsplatz. Er bewarb sich am 3.3.2023 bei der Antragsgegnerin um ein Gastspiel im Zeitraum Mai/Juni 2023 und fügte eine tierschutzrechtliche Erlaubnis bei, in der als zugelassene Tierarten unter anderem vier rote Riesenkängurus, sechs Großkamele und zwei Zebras aufgeführt waren. Die Antragsgegnerin lehnte den Antrag mit Schreiben vom 10.3.2023 ab und verwies auf einen Stadtratsbeschluss vom 22.2.2017, wonach die Widmung der städtischen Veranstaltungsplätze aus Gründen des Tierschutzes dahingehend geändert werde, dass Gastspiele von Zirkussen, welche Wildtiere mitführten und/oder zur Schau stellten, aus Gründen des Tierschutzes künftig nicht mehr zugelassen würden. Eine entsprechende Widmungsbeschränkung enthalte auch die für die privatrechtlichen Verträge über die Nutzung der Festplätze geltende Tarifordnung Nr. 10 der Antragsgegnerin.

Am 17.4.2023 beantragte der Antragsteller, die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm einen der beiden Veranstaltungsplätze ohne Beschränkung der mitzuführenden Tiere in einem zehn Tage umfassenden Zeitraum im Mai 2023 zur Verfügung zu stellen. Er sei als Inhaber einer tierschutzrechtlichen Erlaubnis nach § 11 TierSchG berechtigt, bundesweit diskriminierungsfrei öffentliche Einrichtungen wie jeder andere in Anspruch zu nehmen. Eine kommunalrechtliche Einschränkung der bundesrechtlich legitimen Nutzung scheidet mangels Regelungskompetenz der Kommune aus. Der Antragsteller werde dadurch gegenüber anderen Unternehmen diskriminiert; zudem liege in der Weigerung der Zurverfügungstellung öffentlich gewidmeter Flächen ein nicht gerechtfertigter Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit.

Aus den Gründen:

[9] 1. Die Beschwerde des Antragstellers, die der Senat anhand der fristgerecht dargelegten Gründe prüft (§ 146 Abs. 4 Satz 1 und 6 VwGO), hat Erfolg. Dem Antragsteller steht gegenüber der Antragsgegnerin der geltend gemachte Anspruch auf Eilrechtsschutz zu, so dass die erstinstanzliche Entscheidung keinen Bestand haben kann.

[10] a) Zur Begründung der Beschwerde trägt der Antragsteller vor, das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht einen Anordnungsgrund verneint. Wenn wie hier eine Veranstaltung auszufallen drohe, gebiete es Art. 19 Abs. 4 GG, effektive Rechtsschutzmöglichkeiten unabhängig von der Höhe des drohenden Schadens zur Verfügung zu stellen. Die nicht wiedergutzumachenden Nachteile lägen bereits darin, dass die Veranstaltung ersatzlos ausfalle; auf spätere Schadensersatzansprüche müsse sich der Antragsteller nicht verweisen lassen. Aus einer vorgelegten eidesstattlichen Versicherung ergebe sich im Übrigen, dass der Antragsteller keinen Alternativstandort habe finden können. Auch hinsichtlich der Ablehnung eines Anordnungsanspruchs sei dem Verwaltungsgericht nicht beizupflichten. Die Herausnahme der wildtierhaltenden Unternehmen aus dem Anwendungsbereich des Zugangsanspruchs weise eine berufsregelnde Tendenz auf. Solche Eingriffe bedürften einer besonderen Rechtfertigung und stünden unter Gesetzesvorbehalt. Der gezielte und dauerhafte Ausschluss einzelner zulässiger Nutzungen stelle einen für die Betroffenen spürbaren Eingriff in die Berufsfreiheit dar, der nicht mit der Belegungsentscheidung von Volksfesten oder Märkten zu vergleichen sei, da es dort nicht um einen dauerhaften Ausschluss einzelner