

CHRISTIAN UFFELMANN

Bestandsschutz im Konflikt mit dem Naturschutz

*Schriften zum
Infrastrukturrecht*

Mohr Siebeck

Schriften zum Infrastrukturrecht

herausgegeben von
Wolfgang Durner und Martin Kment

33



Christian Uffelmann

Bestandsschutz im Konflikt mit dem Naturschutz

Anwendung des europäischen Naturschutzrechts
bei genehmigten Infrastrukturvorhaben

Mohr Siebeck

Christian Uffelmann, geboren 1991; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg; 2016 Erste Juristische Staatsprüfung; Referendariat am Hanseatischen Oberlandesgericht mit Stationen in Peking und Berlin; 2018 Zweite Juristische Staatsprüfung; Doktorand am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Umweltrecht und Rechtsphilosophie der Universität Hamburg; Rechtsanwalt in Hamburg.

Die Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg hat diese Arbeit unter dem Titel „Genehmigungsrechtlicher Bestandsschutz und nachträgliche naturschutzrechtliche Konflikte“ im Wintersemester 2023/24 als Dissertation angenommen.

ISBN 978-3-16-164046-9 / eISBN 978-3-16-164047-6

DOI 10.1628/978-3-16-164047-6

ISSN 2195-5689 / eISSN 2569-4456 (Schriften zum Infrastrukturrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2025 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomaringen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommer 2023 fertiggestellt und im Wintersemester 2023/24 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Später veröffentlichte Rechtsprechung und Literatur konnten für die Drucklegung nur noch vereinzelt berücksichtigt werden.

Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater *Prof. Dr. Ivo Appel* für die Betreuung der Dissertation. Er hat mir umfassende Freiheit in meinem Promotionsvorhaben gewährt und stand mir gleichzeitig während der gesamten Zeit mit wertvollen Anregungen zur Seite. *Prof. Dr. Dagmar Felix* danke ich für die äußerst zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Für die Aufnahme in die Schriftenreihe „Schriften zum Infrastrukturrecht“ danke ich *Prof. Dr. Wolfgang Durner* und *Prof. Dr. Martin Kment*.

Der Studienstiftung des deutschen Volkes verdanke ich ideelle und finanzielle Förderung durch ein Promotionsstipendium, das meinen Horizont erweitert und eine Vielzahl von Denkanstößen geliefert hat. Zu Dank verpflichtet bin ich auch der Winter Stiftung für Rechte der Natur, die zur Publikation dieser Arbeit mit einem großzügigen Druckkostenzuschuss beigetragen hat.

Mein Dank gebührt zudem allen in meinem privaten wie beruflichen Umfeld, die den Entstehungsprozess dieser Arbeit begleitet und gefördert haben. Hervorheben möchte ich *Prof. Dr. Ulrich Ramsauer*, der über viele Phasen der Arbeit hinweg in kritischen Diskussionen wertvolle Impulse gegeben hat. Ferner habe ich *Dr. Ole Schley* für konstruktiven Austausch während der gesamten Promotionszeit und redaktionelle Durchsicht des Manuskripts zu danken.

Gewidmet ist die Arbeit meiner Familie, ohne die dieses Unterfangen undenkbar gewesen wäre. In besonderem Maße dankbar bin ich meinen Eltern, die mir diese Ausbildung ermöglicht und mich auf meinem bisherigen Lebensweg vorbehaltlos unterstützt und gefördert haben. Mein tiefster Dank gilt schließlich *Magdalena* für ihren unerschütterlichen Rückhalt, ihr Verständnis und ihre große Unterstützung in vielfältigster Weise.

Hamburg, im Juli 2024

Christian Uffelmann

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIX
§ 1 Einleitung	1
<i>A. Problemstellung</i>	1
<i>B. Zu untersuchende Fragestellungen und Gang der Untersuchung</i>	3
<i>C. Begrifflichkeiten und Eingrenzung</i>	4
§ 2 Verfassungs- und unionsrechtliche Grundlagen	9
<i>A. Verfassungsrechtliche Grundlagen</i>	9
<i>B. Unionsrechtliche Grundlagen</i>	20
§ 3 Verwaltungsrechtliche Grundlagen des genehmigungsrechtlichen Bestandsschutzes	39
<i>A. Anforderungen und Funktionen der Genehmigung</i>	39
<i>B. Legalisierungswirkung der Genehmigung</i>	43
<i>C. Beständigkeit der Genehmigung: Ausgestaltung des Genehmigungsrechts</i>	64
§ 4 Genehmigungsrechtlicher Bestandsschutz im Immissionsschutzrecht und die Bewältigung nachträglicher naturschutzrechtlicher Konflikte	67
<i>A. Materielle Anforderungen an das immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Vorhaben</i>	68
<i>B. Legalisierungswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung</i>	77

<i>C. Grundstruktur der Bewältigung nachträglicher naturschutzrechtlicher Konflikte</i>	107
<i>D. Nachträgliche Konfliktbewältigung im Immissionsschutzrecht</i>	150
<i>E. Zwischenergebnis</i>	199
§ 5 Genehmigungsrechtlicher Bestandsschutz im Planfeststellungsrecht und die Bewältigung nachträglicher naturschutzrechtlicher Konflikte	203
<i>A. Das Instrument der Planfeststellung und die materiellen Anforderungen</i>	203
<i>B. Legalisierungswirkung des Planfeststellungsbeschlusses</i>	207
<i>C. Nachträgliche Konfliktbewältigung im Planfeststellungsrecht</i>	212
<i>D. Zwischenergebnis</i>	245
§ 6 Umweltschadensrecht und genehmigungsrechtlicher Bestandsschutz	247
<i>A. Grundstrukturen des Umweltschadensrechts</i>	248
<i>B. Auswirkungen auf den genehmigungsrechtlichen Bestandsschutz</i>	276
§ 7 Zusammenfassung in Thesen	307
Literaturverzeichnis	313
Register	329

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
§ 1 Einleitung	1
<i>A. Problemstellung</i>	1
<i>B. Zu untersuchende Fragestellungen und Gang der Untersuchung</i>	3
<i>C. Begrifflichkeiten und Eingrenzung</i>	4
I. Der Genehmigungsbegriff	4
II. Genehmigungsrechtlicher Bestandsschutz	5
III. Nachträgliche naturschutzrechtliche Konflikte	7
§ 2 Verfassungs- und unionsrechtliche Grundlagen	9
<i>A. Verfassungsrechtliche Grundlagen</i>	9
I. Grundrechte des Vorhabenträgers	9
II. Gemeinwohlziele	13
III. Vertrauensschutz	14
IV. Grundrechte Dritter	17
V. Umweltschutz	19
<i>B. Unionsrechtliche Grundlagen</i>	20
I. Verankerung des Arten- und Habitatschutzes	20
1. Grundzüge des Habitatschutzrechts	21
2. Grundzüge des Artenschutzrechts	23
II. Effektivitätsmaximen und Bestandsschutz	25
III. Rigorosität der unionsrechtlichen Vorgaben zum Arten- und Habitatschutzrecht	30
1. Befund der größeren Rigorosität	31
2. Der Qualitätszielbezug des europäischen Naturschutzrechts	32
3. Zweigleisige Umsetzung des Qualitätszielbezugs	33
4. Gründe für den hohen Bindungsgrad der Vorgaben	34

5. Folgewirkungen für das nationale Recht	35
§ 3 Verwaltungsrechtliche Grundlagen des genehmigungsrechtlichen Bestandsschutzes	39
<i>A. Anforderungen und Funktionen der Genehmigung</i>	<i>39</i>
I. Kontroll- und Schutzfunktion	42
II. Konkretisierungs- und Stabilisierungsfunktion	42
<i>B. Legalisierungswirkung der Genehmigung</i>	<i>43</i>
I. Begriffsherkunft	43
II. Dogmatische Grundlagen	45
1. Rechtswirkungen eines Verwaltungsakts	45
a) Bindungswirkung	46
b) Tatbestandswirkung	48
c) Bestandskraft	50
2. Folgerungen für die Legalisierungswirkung	52
III. Kriterien zur Bestimmung der Legalisierungswirkung von Genehmigungen	54
1. Auslegungshorizont	55
2. Tenor und Begründung	56
3. Antragsunterlagen	57
4. Rechtsgrundlagen der Genehmigung	57
5. Ordnungsziele – insbesondere: Inzidentfeststellungen	59
IV. Zwischenergebnis	63
<i>C. Beständigkeit der Genehmigung: Ausgestaltung des Genehmigungsrechts</i>	<i>64</i>
§ 4 Genehmigungsrechtlicher Bestandsschutz im Immissionsschutzrecht und die Bewältigung nachträglicher naturschutzrechtlicher Konflikte	67
<i>A. Materielle Anforderungen an das immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Vorhaben</i>	<i>68</i>
I. Immissionsschutzrechtliche Anforderungen	69
II. Naturschutzrecht als sonstige Anforderung des öffentlichen Rechts	71
1. Habitatschutz	72
2. Artenschutz	75
<i>B. Legalisierungswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung</i>	<i>77</i>
I. Gestattender Teil des Regelungsgehalts	78
II. Feststellender Teil des Regelungsgehalts (Legalitätsfeststellung)	80

1. Begründung eines feststellenden Regelungsgehalts	80
2. Begriffliches	83
3. Umfang der Legalitätsfeststellung	84
a) Beschränkung auf die Rechtslage im Genehmigungszeitpunkt	85
b) Maßgeblichkeit des Prüfungsumfangs	85
c) Beschränkung auf die Sachlage: Erkennbarkeit der Auswirkungen als zentrales Abgrenzungskriterium	88
d) Konkretisierung der Erkennbarkeit von Auswirkungen	93
aa) Erkennbarkeit und Prognose	93
bb) Besonderheiten bei strukturellem Erkenntnisdefizit	95
e) Beispielhafte Anwendung auf das Arten- und Habitatschutzrecht	98
aa) Nachträgliches Einwandern von Exemplaren geschützter Arten	98
bb) Nachträgliches Entdecken von bereits vorhandenen Exemplaren geschützter Arten	99
cc) Nachträgliche Erkenntnisse über die Auswirkungen des Vorhabens	100
(1) Wissenschaftliche Erkenntnisse über die Schädlichkeit bestimmter Auswirkungen	101
(2) Neue Erkenntnisse im konkreten Fall	101
(3) Abgrenzungsfragen	103
4. Zusammenfassung	104
III. Folgerung für die Legalisierungswirkung	106
C. <i>Grundstruktur der Bewältigung nachträglicher naturschutzrechtlicher Konflikte</i>	107
I. Behördliche Handlungspflicht: Anforderungen des Arten- und Habitatschutzrechts nach Genehmigungserteilung	108
1. Habitatschutzrecht: Art. 6 Abs. 2 FFH-RL	109
a) Grundsätzliche Anwendbarkeit auf genehmigte Projekte ...	110
b) Voraussetzungen der Anwendbarkeit	114
aa) Altvorhaben	114
bb) Neuvorhaben	116
(1) Ordnungsgemäße Verträglichkeitsprüfung	117
(2) Fehlerhafte Verträglichkeitsprüfung	119
c) Inhalt und Umsetzung der Handlungspflicht	119
d) Zusammenfassung	123
2. Artenschutzrecht: Art. 12 FFH-RL und Art. 5 Vogelschutz-RL	124
II. Hierarchie der Instrumente nachträglicher Konfliktbewältigung ...	126
1. Instrumente der nachträglichen Bewältigung	127
a) Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen	127

aa) Begriffliche Abgrenzung	128
bb) Anforderungen und Inhalt	129
b) Ausnahmeerteilung	131
c) (Teil-)Aufhebung der Genehmigung	136
2. Einordnung in eine Hierarchie	137
a) Vorrang von Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen vor der Ausnahmeerteilung	137
b) Vorrang der Ausnahmeerteilung vor der Aufhebung der Genehmigung	139
3. Besonderheiten bei der nachträglichen Konfliktbewältigung	141
a) Ausnahmegrund	142
b) Zumutbarkeit von Alternativen	145
4. Zusammenfassung	148
<i>D. Nachträgliche Konfliktbewältigung im Immissionsschutzrecht</i>	150
I. Geteilte Aufsichtsbefugnisse bei alleiniger Aufhebungscompetenz der Genehmigungsbehörde	150
II. Anordnung von Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen	153
1. Befugnisse der Genehmigungsbehörde	153
a) Nachträgliche Anordnung	154
b) Auflagenvorbehalt	155
c) Untersagung	156
d) Zwischenergebnis	156
2. Befugnisse der Naturschutzbehörde	156
a) Anwendbarkeit der Generalklausel	157
b) Erste Schranke der Legalisierungswirkung: die Begrenzung durch die Legalitätsfeststellung	159
c) Zweite Schranke der Legalisierungswirkung: die Begrenzung durch die Gestattung	161
aa) Erfordernis der Abgrenzung zur (teilweisen) Aufhebung	162
bb) Praxisbeispiel Windenergieanlagen	165
cc) Grenze der Anordnungsbefugnis gemäß § 3 Abs. 2 BNatSchG	166
(1) Grenzen von Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen nach der Grundstruktur der nachträglichen Konfliktbewältigung	166
(2) Parallelproblem innerhalb des Immissionsschutzrechts	167
(3) Schlussfolgerung für § 3 Abs. 2 BNatSchG	170
(4) Konkretisierung der Verhältnismäßigkeit mit Blick auf Abschaltanordnungen bei Windenergieanlagen	174
(5) Keine materiellen Inhaltsbestimmungen	176
3. Zusammenfassung	178

III. Nachträgliche Erteilung einer Ausnahme	179
IV. (Teil-)Aufhebung der Genehmigung	181
1. Rücknahme	182
2. Widerruf	183
a) Änderung der Sachlage	184
b) Schwere Nachteile für das Gemeinwohl	186
c) Rechtsfolge	187
aa) Ermessen und Beseitigung der Wirksamkeit der Genehmigung	187
bb) Keine Befugnis zu nachträglichen Nebenbestimmungen	188
cc) Entschädigung	190
V. Die Beweislast für den naturschutzrechtlichen Verstoß als Herausforderung für die Konfliktbewältigung	190
1. Konkretisierung im Artenschutzrecht	193
2. Konkretisierung im Habitatschutzrecht	195
3. Zusammenfassung	198
VI. Zusammenfassung	199
<i>E. Zwischenergebnis</i>	199

§ 5 Genehmigungsrechtlicher Bestandsschutz im Planfeststellungsrecht und die Bewältigung nachträglicher naturschutzrechtlicher Konflikte

203

<i>A. Das Instrument der Planfeststellung und die materiellen Anforderungen</i>	203
<i>B. Legalisierungswirkung des Planfeststellungsbeschlusses</i>	207
I. Gestattender Teil des Regelungsgehalts	208
II. Feststellender Teil des Regelungsgehalts	209
III. Weitere Rechtswirkungen	211
<i>C. Nachträgliche Konfliktbewältigung im Planfeststellungsrecht</i>	212
I. Hohe Stabilität von Planfeststellungsbeschlüssen	213
II. Ausschluss fachbehördlicher Eingriffsbefugnisse	216
1. Wortlaut der Konzentrationsvorschrift	217
2. Gesetzliche Konzeption	218
3. Wertung von § 19 Abs. 4 WHG	220
III. Anordnung von Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen	221
1. Auflagenvorbehalt	222
2. Anordnungsbefugnisse in bereichsspezifischen Fachplanungsgesetzen	225
3. § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG	225
4. Nachträgliche Nebenbestimmungen auf der Grundlage von §§ 48, 49 VwVfG	229

a)	Voraussetzungen von § 48 VwVfG	231
b)	Voraussetzungen von § 49 VwVfG	233
aa)	Änderung der Sachlage, § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwVfG ...	233
bb)	Schwere Nachteile für das Gemeinwohl	236
c)	Mögliche Maßnahmen	236
IV.	Nachträgliche Erteilung einer Ausnahme	240
V.	(Teil-)Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses	243
D.	<i>Zwischenergebnis</i>	245
§ 6 Umweltschadensrecht und		
genehmigungsrechtlicher Bestandsschutz		
	247	
A.	<i>Grundstrukturen des Umweltschadensrechts</i>	248
I.	Die Umwelthaftungsrichtlinie der EU	248
1.	Entstehungsgeschichte der Richtlinie	248
2.	Konzeption der Richtlinie	251
a)	Grundlage: Verursacherprinzip	251
b)	Konzeption öffentlich-rechtlicher Verantwortlichkeit	252
c)	Schutzgüter und Schadensbegriff	253
II.	Die Regelungen des Umweltschadensgesetzes	255
1.	Voraussetzungen der Verantwortlichkeit	255
a)	Begriff des Umweltschadens	255
aa)	Schutzgut	256
bb)	Schaden	258
(1)	Nachteilige Auswirkungen auf	
den	Erhaltungszustand	258
(2)	Erheblichkeit	258
cc)	Verhältnis zum Arten- und Habitatschutzrecht	260
dd)	Ausnahme	263
b)	Vom Anwendungsbereich erfasste Tätigkeiten	264
aa)	Berufliche Tätigkeit	264
bb)	Verschuldensunabhängige Verantwortlichkeit, § 3 Abs. 1	
Nr. 1	USchadG	266
cc)	Verschuldensabhängige Verantwortlichkeit, § 3 Abs. 1	
Nr. 2	USchadG	267
c)	Kausalität	267
2.	Rechtsfolgen der Verantwortlichkeit	269
a)	Begriff des Verantwortlichen	269
b)	Umweltschadensrechtliche Pflichten	270
aa)	Information	270
bb)	Vermeidung	271
cc)	Sanierung	272
dd)	Kostentragung	273

c)	Behördliche Befugnisse und Pflichten	274
B.	<i>Auswirkungen auf den genehmigungsrechtlichen Bestandsschutz</i>	276
I.	Unmittelbar geltende, behördlich durchsetzbare Vermeidungs- und Sanierungspflichten	277
1.	Vermeidungs- und Sanierungspflichten	277
2.	Unmittelbare Verbindlichkeit	278
3.	Behördliche Anordnungsbefugnis gemäß § 7 Abs. 2 USchadG	279
a)	Kein genereller Ausschluss bei genehmigten Vorhaben	279
b)	Inhaltliche Grenzen von umweltschadensrechtlichen Anordnungen	281
c)	Subsidiarität der Anordnungsbefugnis	282
d)	Zuständigkeit für Anordnungen nach § 7 Abs. 2 USchadG	284
II.	Anknüpfungspunkte für genehmigungsrechtlichen Bestandsschutz	285
1.	Enthaftung gemäß § 19 Abs. 1 S. 2 BNatSchG	285
a)	Charakteristika der Enthaftung	286
b)	Vorherige Prüfung der Auswirkungen	288
c)	Nachträgliche Enthaftung	289
2.	Vertrauensschutz durch das Verschuldenserfordernis gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 USchadG	290
a)	Allgemeines	290
b)	Maßstäbe der Verschuldenshaftung	292
c)	Berücksichtigung einer Genehmigung	293
3.	Konsequenzen für den genehmigungsrechtlichen Bestandsschutz: der Vergleich mit der Legalitätsfeststellung	295
a)	Erkennbare und auch erkannte nachteilige Auswirkungen	296
b)	Erkennbare, aber nicht erkannte nachteilige Auswirkungen	298
c)	Nicht erkennbare nachteilige Auswirkungen	302
III.	Zusammenfassung	304
§ 7	Zusammenfassung in Thesen	307
	Literaturverzeichnis	313
	Register	329

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere(r) Ansicht
a.F.	alte Fassung
AbfallR	Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz/Absätze
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AUR	Zeitschrift Agrar- und Umweltrecht
Az.	Aktenzeichen
BauR	Zeitschrift für das gesamte öffentliche und private Baurecht
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Beschl.	Beschluss
BfN	Bundesamt für Naturschutz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BImSchV	Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BR-Drs.	Bundesrat-Drucksache
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
Buchholz	Buchholz, Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
Die Verwaltung	Die Verwaltung – Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften

dies.	dieselbe/dieselben
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung – Zeitschrift für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EEG	Erneuerbare-Energien-Gesetz
EELR	European Environmental Law Review
EG	Europäische Gemeinschaft
Einf.	Einführung
EnWZ	Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Zeitschrift Europarecht
EurUP	Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f./ff.	folgende
FFH	Fauna-Flora-Habitat
FFH-RL	Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GAin/GA	Generalanwältin/Generalanwalt
gem.	gemäß
GewArch	Zeitschrift Gewerbearchiv
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GK	Gemeinschaftskommentar
GrdVwR	Grundlagen des Verwaltungsrechts
GRUR	Zeitschrift Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GS	Gedächtnisschrift
HdB	Handbuch
Hrsg.	Herausgeberin/Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HVwR	Handbuch des Verwaltungsrechts
i.S.d.	im Sinne des/der
i.V.m.	in Verbindung mit
IE-RL	Industrieemissionsrichtlinie
insb.	insbesondere
IStR	Zeitschrift Internationales Recht und Steuerrecht
jM	juris – Die Monatszeitschrift
jurisPR-BVerwG	juris PraxisReport Bundesverwaltungsgericht
jurisPR-UmwR	juris PraxisReport Umweltrecht
JZ	Juristenzeitung
lit.	littera
LKV	Zeitschrift Landes- und Kommunalverwaltung
m.	mit
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MüKo	Münchener Kommentar
n.F.	neue Fassung

NatSchR	Naturschutzrecht
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
NordÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland
Nr.	Nummer
NuL	Naturschutz und Landschaftsplanung – Zeitschrift für angewandte Ökologie
NuR	Natur und Recht – Zeitschrift für das gesamte Recht zum Schutze der natürlichen Lebensgrundlagen und der Umwelt
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-Beil.	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Beilage
NVwZ-Extra	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Extra (Aufsätze Online)
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungs-Report
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PharmR	Pharmarecht – Zeitschrift für das gesamte Arzneimittelrecht
PHi	Produkthaftung international: Zeitschrift für Produkt- und Umwelthaftung und deren Versicherung
PrOVGE	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
RdE	Zeitschrift Recht der Energiewirtschaft
RIW	Zeitschrift Recht der internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RuS	Zeitschrift Recht und Schaden
s.	siehe
S.	Seite/Satz
s.a.	siehe auch
s.o.	siehe oben
s.u.	siehe unten
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes
sog.	sogenannte/r
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StGB	Strafgesetzbuch
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter
u.a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UH-RL	Umwelthaftungsrichtlinie
UmweltR	Umweltrecht
UPR	Zeitschrift Umwelt- und Planungsrecht
Urt.	Urteil
USchadG	Umweltschadengesetz
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
v.	vom
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VersR	Zeitschrift Versicherungsrecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv – Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik
VerwR	Verwaltungsrecht

VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vogelschutz-RL	Vogelschutzrichtlinie
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WiVerw	Zeitschrift Wirtschaft und Verwaltung
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZfW	Zeitschrift für Wasserrecht
ZNER	Zeitschrift für Neues Energierecht
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht: das Forum für Umwelt- und Planungsrecht

§ 1 Einleitung

A. Problemstellung

Wer gefährdet wen? Eigentum und Bestandsschutz den Umweltschutz – oder umgekehrt? Diese Frage, die die Rechtswissenschaft schon seit Jahrzehnten in unterschiedlichen Facetten beschäftigt,¹ stellt sich in neuem Gewand: Bisher als gesichert geltende Grundsätze zur Stabilität von immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen und Planfeststellungsbeschlüssen werden vom europäischen Naturschutzrecht herausgefordert. Das zentrale, hier zu untersuchende Problem betrifft die Bewältigung von naturschutzrechtlichen Konflikten nach Inbetriebnahme eines bestandskräftig zugelassenen Vorhabens und damit die Frage, wie weit ein genehmigungsrechtlicher Bestandsschutz gegenüber behördlichen Einschränkungen des Vorhabens bei solchen nachträglichen naturschutzrechtlichen Konflikten reicht.

Vorhaben mit erheblichen Umweltauswirkungen werden in der Regel mittels immissionsschutzrechtlicher Genehmigung oder Planfeststellungsbeschluss zugelassen, die die Grundlage für genehmigungsrechtlichen Bestandsschutz bilden.² Zu den dabei zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Anforderungen gehört auch das Naturschutzrecht, das u.a. in den besonders praxisrelevanten Fällen des Artenschutzes gemäß §§ 44 ff. BNatSchG und des Habitatschutzes gemäß §§ 31 ff. BNatSchG unionsrechtlich fundiert ist. Vielfach rufen die zuzulassenden Vorhaben naturschutzrechtliche Konflikte hervor, beispielsweise, weil beim Betrieb einer Windenergieanlage ein erhöhtes Kollisionsrisiko für geschützte Vogelarten besteht, oder da die Errichtung einer Infrastrukturanlage wie einer Fernstraße oder Hochspannungsfreileitung zu Beeinträchtigungen eines europäischen Schutzgebiets führen kann.

Zur Bewältigung dieser Konflikte kommen unterschiedliche Instrumente in Betracht, die von der Anordnung von Vermeidungs- und Minderungsmaßnah-

¹ Vgl. exemplarisch den Beitrag von *Sendler*, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), GfU-Tagung 1982, S. 29, dem die Eingangsfrage entnommen ist; siehe auch in der Folge vielfältige Untersuchungen zu diesem Themenfeld, bspw. *Wickel*, Bestandsschutz im Umweltrecht; *Jankowski*, Bestandsschutz für Industrieanlagen; *Lee*, Eigentumsgarantie und Bestandsschutz im Immissionsschutzrecht; *Müller-Steinwachs*, Bestandsschutz im Fachplanungsrecht.

² Zu diesem Begriff siehe unten § 1 C. II.

men über die Erteilung einer arten- bzw. habitatschutzrechtlichen Ausnahme bis hin zum Verzicht auf das Vorhaben in der konkreten Gestalt reichen.³ Die – im Einzelnen oft diffizile – Anwendung dieser Instrumente baut auf dem Kenntnisstand zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung auf und setzt daher notwendigerweise voraus, dass der naturschutzrechtliche Konflikt bei der Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen erkennbar ist.

Nicht selten zeigen sich aber nach Genehmigungserteilung und insbesondere nach Inbetriebnahme des Vorhabens naturschutzrechtliche Konflikte, die aus unterschiedlichen Gründen bei der Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen nicht berücksichtigt werden konnten.⁴ Naturräumliche Gegebenheiten sind ihrem Wesen nach dynamisch, sodass beispielsweise geschützte Arten neu in den Einwirkungsbereich des Vorhabens eingewandert sein können.⁵ Auch sind die erforderlichen naturschutzrechtlichen Prognosen und Modellierungen unvermeidbar mit gewissen Unschärfen und Unsicherheiten verbunden,⁶ weshalb sich im Nachhinein eine größere Betroffenheit als zuvor angenommen herausstellen kann. Nicht zuletzt kann es vorkommen, dass bei der Bestandserfassung vor Genehmigungserteilung Fehler gemacht und vorhandene, geschützte Arten übersehen wurden.

Solche noch nicht bewältigten naturschutzrechtlichen Konflikte werfen die hier zu untersuchende Frage auf, inwieweit die erteilte Genehmigung davor schützt, dass die zuständigen Behörden nachträgliche Maßnahmen gegenüber dem Vorhabenträger ergreifen, die häufig mit einer Einschränkung des Vorhabens verbunden sind. Denn aus Sicht des Naturschutzes besteht das berechtigte Interesse, erhebliche Gebietsbeeinträchtigungen oder Störungen geschützter Arten zu verhindern. Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass das Vorhaben durch eine bestandskräftige Genehmigung zugelassen ist und der Vorhabenträger im Vertrauen auf die Beständigkeit der Genehmigung häufig umfangreiche Investitionen getätigt hat. Dieses naturschutzrechtliche Spannungsfeld adressieren die immissionsschutz- und planfeststellungsrechtlichen Vorschriften kaum und sorgen so – gerade im Anbetracht höherrangiger unionsrechtlicher Vorgaben – für Unsicherheit.

Für zusätzliche Dynamik in dieser Kollisionslage zwischen Belangen des Natur- und des Bestandsschutzes sorgt das – vergleichsweise junge und ebenfalls

³ Vgl. dazu *Fellenberg*, in: Kerkmann/Fellenberg (Hrsg.), *NatSchR in der Praxis* § 10 Rn. 69 ff.; sowie *Kerkmann/Schröter*, in: Kerkmann/Fellenberg (Hrsg.), *NatSchR in der Praxis* § 9 Rn. 203 ff.; s. auch *von Marschall*, *Naturschutzrechtliche Probleme bei Windenergieanlagen*, S. 110 ff., 176 ff.

⁴ Vgl. aus der Praxis *Fellenberg*, FA Wind Hintergrundpapier: Anpassung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen, S. 4 ff.; s. auch *Lau*, NuR 2018, 840 (840 f.); *ders.*, UPR 2015, 361 (361); *Lieber*, NuR 2012, 665 (665 f.); *Kautz*, UPR 2018, 474 (475).

⁵ Vgl. bspw. BVerwG, Urt. v. 12.8.2009 – 9 A 64/07, BVerwGE 134, 308, juris Rn. 91.

⁶ BVerwG, Urt. v. 3.11.2020 – 9 A 12/19, BVerwGE 170, 33, juris Rn. 645; Urt. v. 9.2.2017 – 7 A 2/15, BVerwGE 158, 1, juris Rn. 59, 73, 75.

unionsrechtlich fundierte – Umweltschadensrecht. Dieses beinhaltet in seinem Anwendungsbereich ein eigenständiges Regelungsregime für Schädigungen von geschützten Arten und natürlichen Lebensräumen. Im Kern geht es hierbei darum, dass derjenige, der durch sein Handeln einen Umweltschaden bzw. die Gefahr eines solchen verursacht, für dessen Sanierung bzw. Vermeidung einstehen soll und dementsprechend Adressat von im Gesetz geregelten Vermeidungs- und Sanierungspflichten ist.⁷ Diese behördlich durchsetzbaren Pflichten können auch den Inhaber einer Genehmigung treffen und beeinflussen so den genehmigungsrechtlichen Bestandsschutz.

Die eingangs gestellte Frage, ob der Bestandsschutz den Umweltschutz gefährdet oder es nicht vielmehr anders herum zu beurteilen ist, kann aufgrund der Vielschichtigkeit der zugrunde liegenden Problematik naturgemäß nicht eindeutig zulasten des einen oder des anderen Belangs beantwortet werden. Sie macht aber mit ihrer plakativen Entgegensetzung deutlich, in welchem Spannungsfeld diese Untersuchung angesiedelt ist. Diese Arbeit soll einen Beitrag dazu leisten, bei der Bewältigung nachträglicher naturschutzrechtlicher Konflikte einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Umweltschutz auf der einen und genehmigungsrechtlichem Bestandsschutz auf der anderen Seite zu ermöglichen.

B. Zu untersuchende Fragestellungen und Gang der Untersuchung

Die Untersuchung der Problemstellung erfordert die Beantwortung mehrerer Fragen: Eine Kernfrage betrifft die Reichweite der Legalisierungswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung und des Planfeststellungsbeschlusses gerade in Bezug auf naturschutzrechtliche Konflikte. Denn damit wird die Frage adressiert, inwieweit bereits die Genehmigung bestimmte naturschutzrechtliche Konflikte regelt und legalisiert. Dafür sind einerseits die dogmatischen Grundlagen der Legalisierungswirkung näher zu beleuchten, um dem Begriff Konturen zu verschaffen, und andererseits ist herauszuarbeiten, wie der Umfang der Legalisierungswirkung zu bestimmen ist. Hierauf aufbauend ist zunächst die immissionsschutzrechtliche Genehmigung unter besonderer Berücksichtigung des feststellenden Regelungsgehalts auf ihre legalisierende Wirkung zu untersuchen.

Im Anschluss sind die europäischen Naturschutzrichtlinien aus einer Perspektive der Bewältigung nachträglich auftretender Konflikte in den Blick zu nehmen. Dabei ist zu fragen, inwieweit sie auch nach Inbetriebnahme eines genehmigten Vorhabens materielle Anforderungen an das Vorhaben stellen und die Behörden bei Konflikten zu einem Tätigwerden verpflichten. Zudem sind die nach der Konzeption der Richtlinien in Betracht kommenden Instrumente zur Konfliktbewältigung strukturell einzuordnen.

⁷ Ausführlich zum Umweltschadensrecht unten § 6 A.

Ausgehend von der damit erarbeiteten Grundstruktur der Bewältigung nachträglicher naturschutzrechtlicher Konflikte widmet sich der folgende Abschnitt der Frage, auf welche Weise und mit welchen Mitteln nachträglichen naturschutzrechtlichen Konflikten bei immissionsschutzrechtlich genehmigten Vorhaben begegnet werden kann. Es ist zu erörtern, inwieweit sich die immissionsschutzrechtliche Dogmatik in den übergeordneten, unionsrechtlichen Zusammenhang einordnen lässt. Dazu sind die konkreten Eingriffsbefugnisse sowohl der Genehmigungs- als auch der Naturschutzbehörde daraufhin zu untersuchen, mit welchen Anwendungsvoraussetzungen und inhaltlichen Grenzen sie zur Bewältigung nachträglicher naturschutzrechtlicher Konflikte beitragen können. Dabei wird insbesondere die Abgrenzung zwischen Instrumenten für nachträgliche Anordnungen und den Vorschriften zu Widerruf und Rücknahme der Genehmigung relevant.

Auf dieser Grundlage ist sodann die Ausgestaltung des genehmigungsrechtlichen Bestandsschutzes im Planfeststellungsrecht vergleichend herauszuarbeiten. Dabei gilt es auch hier zu prüfen, in welchem Umfang dem Planfeststellungsbeschluss eine Legalisierungswirkung zukommt, um anschließend die Besonderheiten der nachträglichen Konfliktbewältigung im Planfeststellungsrecht zu untersuchen.

Schließlich ist die Frage zu beantworten, wie sich das Umweltschadensrecht auf den genehmigungsrechtlichen Bestandsschutz im Immissionsschutz- und Planfeststellungsrecht auswirkt. Dabei gilt es zunächst, dieses Regelungsregime und dessen Entstehungsgeschichte darzustellen, um es verstehen und einordnen zu können. Sodann ist es daraufhin zu untersuchen, wie es nachträgliche naturschutzrechtliche Konflikte regelt, ob es zusätzliche Werkzeuge in den Handwerkskasten der zuständigen Behörden legt und welche Anknüpfungspunkte für Bestandsschutz es enthält.

Im Ausgangspunkt ist es jedoch erforderlich, die verfassungs- und unionsrechtlichen Grundlagen der Thematik in der gebotenen Kürze zu beleuchten. Dazu sollen die vom genehmigungsrechtlichen Bestandsschutz berührten verfassungsrechtlichen Belange herausgearbeitet und die unionsrechtliche Einwirkung auf den Bestandsschutz bei nachträglichen naturschutzrechtlichen Konflikten aufgezeigt werden.

C. Begrifflichkeiten und Eingrenzung

I. Der Genehmigungsbegriff

Indem bestimmte Verhaltensweisen unter einen Erlaubnisvorbehalt gestellt werden, können diese im Wege einer administrativen Eröffnungskontrolle vor ihrer tatsächlichen Durchführung auf ihre rechtliche Zulässigkeit überprüft werden. Erst nach einer ausdrücklichen, positiven Entscheidung durch Verwaltungsakt ist die Durchführung gestattet. Das grundsätzliche gesetzliche Verbot, zulas-

sungsbedürftige Vorhaben auszuführen, wird im konkreten Einzelfall aufgehoben. Unter Genehmigungen im hier verwendeten Sinne sollen daher solche Entscheidungen verstanden werden, die im Einzelfall eine außenwirksame Gestattung eines unter Erlaubnisvorbehalt stehenden Vorhabens herbeiführen.⁸

Eine Genehmigung in diesem (weiten) Sinne ist auch die Planfeststellung.⁹ Dieses Rechtsinstitut nimmt zwar eine Sonderstellung zwischen Planung und administrativer Kontrolle ein.¹⁰ Da die Planfeststellung aber eben auch ein Instrument zur Gestattung eines unter Erlaubnisvorbehalt stehenden Vorhabens ist¹¹, steht diese Sonderstellung einer semantischen Behandlung als „Genehmigung“ in dieser Untersuchung jedoch nicht entgegen.

Sofern es im Rahmen dieser Arbeit auf die Charakteristika der jeweiligen Genehmigung ankommt, wird diese jeweilig als solche ausdrücklich bezeichnet. Wird ansonsten über Genehmigungen oder Zulassungsentscheidungen im Allgemeinen gesprochen, umfasst der Begriff nicht nur die immissionsschutzrechtliche Genehmigung, sondern auch den Planfeststellungsbeschluss. Auf diese beiden Genehmigungstypen erstreckt sich die Untersuchung. Dies liegt darin begründet, dass die hiesige Problemstellung in der Praxis vor allem Vorhaben mit erheblichen Umweltauswirkungen betrifft, die in der Regel mittels immissionsschutzrechtlicher Genehmigung oder Planfeststellungsbeschluss zugelassen werden. Zugleich unterscheiden sich beide Genehmigungstypen in ihrer grundlegenden Struktur und im Hinblick auf die unterschiedliche Stabilität der gewährten Rechtsstellung, was eine vergleichende Betrachtung der Bewältigung nachträglicher naturschutzrechtlicher Konflikte im jeweiligen Genehmigungsrecht lohnenswert macht.

II. Genehmigungsrechtlicher Bestandsschutz

Unter dem – gesetzlich nicht definierten – Begriff des Bestandsschutzes wird allgemein der Schutz eines tatsächlich vorhandenen Bestands an Rechten oder sonstigen, teils auch faktischen, Positionen verstanden, der in dem Recht besteht, den Bestand trotz Änderungen der Rechtslage oder der tatsächlichen Situation unverändert behalten und nutzen zu dürfen.¹² Diese Rechte oder Positionen kön-

⁸ Ebenso *Schmehl*, Genehmigungen unter Änderungsvorbehalt, S. 34; ähnlich *Lämmle*, Konkurrenz paralleler Genehmigungen, S. 17 f; *Sach*, Genehmigung als Schutzschild?, S. 37 f.

⁹ Vgl. *Schmehl*, Genehmigungen unter Änderungsvorbehalt, S. 34; *Lämmle*, Konkurrenz paralleler Genehmigungen, S. 19; *Wysk*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG § 72 Rn. 30.

¹⁰ Siehe nur *Kloepfer*, Umweltrecht § 5 Rn. 142, dazu näher unten § 5 A.

¹¹ Vgl. bspw. BVerwG, Urt. v. 21.5.2003 – 9 A 40/02, NVwZ 2003, 1381, juris Rn. 29; s. auch *Steinberg/Wickell/Müller*, Fachplanung § 1 Rn. 11; *Beckmann*, in: Erbguth/Kluth (Hrsg.), Planungsrecht in der gerichtlichen Kontrolle, S. 123 (130 f.).

¹² *Sendler*, WiVerw 1993, 235 (237); *Wickel*, Bestandsschutz im Umweltrecht, S. 27; *Brenndörfer*, Baurechtlicher Bestandsschutz, S. 23; *Sach*, Genehmigung als Schutzschild?, S. 96; *Uschkereit*, Bestandsschutz, S. 3.

nen unterschiedlicher Art sein und umfassen nicht nur solche im Bau- und Umweltrecht, sondern beispielsweise auch Rechte zugunsten des Arbeitnehmers im Arbeitsrecht oder des Mieters im Wohnraumrecht.¹³ Der Bestandsschutz betrifft zumeist das Spannungsfeld zwischen privaten, häufig durch Investitionen begründeten Bestandsinteressen und dem öffentlichen Interesse, auf geänderte Bedingungen gestaltend zu reagieren.¹⁴ In diesem allgemeinen Sinne ist er ein schillernder Begriff mit vielfältigen Erscheinungsformen, der auch im Umweltrecht nicht nur den Schutz vor nachträglichen Einschränkungen eines Vorhabens durch Verwaltungsakt betrifft, sondern auch bei Maßnahmen des Gesetzgebers in gewissem Umfang vor Veränderung schützt oder jedenfalls Übergangsfristen bzw. Entschädigungsregelungen nach sich zieht.¹⁵ Angesichts des beschriebenen Spannungsfeldes darf der Begriff dabei nicht absolut in dem Sinne verstanden werden, dass eine Anlage oder ein Vorhaben ohne Weiteres vor Veränderungen geschützt ist.¹⁶ Vielmehr ist – wie noch zu zeigen sein wird – die Ausgestaltung des Bestandsschutzes auf vielfältige Art und Weise möglich, die von einem sehr starken Schutz vor Veränderungen bis hin zu einer weitgehenden Anpassungspflicht an neue Entwicklungen reichen kann.

Der Fokus der vorliegenden Untersuchung liegt auf genehmigungsrechtlichem Bestandsschutz im Immissionsschutz- und Planfeststellungsrecht. Dieser beschreibt die Rechtsposition des Vorhabenträgers, die diesem durch die bestandskräftige Genehmigung vermittelt wird. Zuvor hat er mit dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren oder dem Planfeststellungsverfahren ein umfangreiches Zulassungsverfahren unter Beteiligung der Öffentlichkeit und fachkundiger Behörden durchlaufen. Wurde die daraufhin erteilte Genehmigung nicht mit Rechtsbehelfen angegriffen oder hat sie einer gerichtlichen Überprüfung standgehalten, erlangt sie Bestandskraft.¹⁷ Eine nachträgliche behördliche Modifizierung dieser Rechtsposition ist dann nur noch in den gesetzlich vorgesehenen Fällen, wie beispielsweise §§ 48, 49 VwVfG oder § 17 BImSchG, möglich,¹⁸ sodass die Genehmigung die Grundlage für die Realisierung des Vorhabens und für das Investitionsvertrauen des Vorhabenträgers bildet.

¹³ *Sendler*, WiVerw 1993, 235 (237 ff.); *Brenndörfer*, Baurechtlicher Bestandsschutz, S. 23.

¹⁴ *Wickel*, Bestandsschutz im Umweltrecht, S. 27; *Brenndörfer*, Baurechtlicher Bestandsschutz, S. 23; *Uschkerkeit*, Bestandsschutz, S. 1 f.

¹⁵ Vgl. bspw. die Entscheidungen des BVerfG zur Novelle des WindSeeG und zum Atomausstieg BVerfG, Beschl. v. 30.6.2020 – 1 BvR 1679/17 ua, BVerfGE 155, 238, juris; Ur. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11 ua, BVerfGE 143, 246, juris; s. auch *Britz*, EurUP 2019, 346 (347 ff.).

¹⁶ Vgl. *Wickel*, Bestandsschutz im Umweltrecht, S. 27; s. auch *Sach*, Genehmigung als Schutzschild?, S. 111.

¹⁷ Näher dazu § 3 B. II. 1. c).

¹⁸ Vgl. dazu auch *I. Appel*, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), HVvR Bd. IV § 122 Rn. 8.

III. Nachträgliche naturschutzrechtliche Konflikte

Durch immissionsschutzrechtliche Genehmigung oder Planfeststellungsbeschluss zugelassene Vorhaben rufen aufgrund ihrer regelmäßig hohen Eingriffsintensität häufig naturschutzrechtliche Konflikte hervor. Beispielhaft können das beim Betrieb einer Windenergieanlage bestehende erhöhte Kollisionsrisiko für Vögel wie den Rotmilan¹⁹ oder die Auswirkungen von Straßenbauvorhaben auf nahegelegene europäische Schutzgebiete und auf im Einwirkungsbereich lebende Tierarten²⁰ genannt werden.

Naturschutzrechtliche Konflikte im hier interessierenden Sinne betreffen die Vereinbarkeit eines Vorhabens mit dem Naturschutzrecht, wobei der Fokus hier auf dem Arten- und Habitatschutzrecht liegt. Auch die Einhaltung der Vorgaben des Biotopschutzrechts gemäß § 30 BNatSchG oder der Eingriffsregelung gemäß §§ 13 ff. BNatSchG kann im Einzelfall konfliktbehaftet sein. Die Konzentration auf das Arten- und Habitatschutzrecht verspricht jedoch im Ergebnis den größten Erkenntnisgewinn, weil mit der unionsrechtlichen Fundierung eine zusätzliche rechtliche Ebene zu berücksichtigen ist und die beiden Regelungsregime zudem besonders praxisrelevant sind. Das Artenschutzrecht verbietet es beispielsweise, wild lebende Tiere der besonders geschützten Arten zu töten oder wild lebende Tiere der streng geschützten Arten während der Fortpflanzungszeiten erheblich zu stören, und das Habitatschutzrecht untersagt erhebliche Beeinträchtigungen eines europäischen Schutzgebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen.²¹ Mit naturschutzrechtlichen Konflikten sind hier also Verstöße gegen das Arten- und Habitatschutzrecht gemeint, die in der Regel aus einer erheblichen Beeinträchtigung eines Schutzgebiets oder der Verwirklichung eines artenschutzrechtlichen Verbotstatbestands resultieren.

In zeitlicher Hinsicht wird die Phase nach Eintritt der Bestandskraft der Genehmigung und nach Inbetriebnahme des Vorhabens in den Blick genommen. Nachträgliche naturschutzrechtliche Konflikte im hiesigen Sinne sind also solche naturschutzrechtlichen Konflikte, die bei bestandskräftig genehmigten und bereits betriebenen Vorhaben auftreten und bei der Genehmigungserteilung nicht berücksichtigt wurden bzw. werden konnten.²²

¹⁹ Vgl. aus der Vielzahl an Rechtsprechung nur OVG Münster, Urt. v. 1.3.2021 – 8 A 1183/18, BauR 2021, 1105, juris Rn. 55 ff.; OVG Koblenz, Urt. v. 6.10.2020 – 1 A 11357/19, NuR 2021, 550, juris Rn. 43 ff.

²⁰ Vgl. nur BVerwG, Urt. v. 24.2.2021 – 9 A 8/20, BVerwGE 171, 346, juris Rn. 51 ff.; Urt. v. 28.4.2016 – 4 A 2/15, BVerwGE 155, 81, juris Rn. 97 ff.

²¹ Siehe näher unten § 2 B. I.

²² Zu Konfliktlagen bereits vor Baubeginn bei planfestgestellten Vorhaben vgl. *Pröbstl*, Anforderungen des Habitat- und Artenschutzrechts, S. 21; s. auch *Müller-Mitschke*, NuR 2018, 453 (454 ff.); ebenfalls zur Phase vor Baubeginn aber mit Blick auf immissionsschutzrechtlich genehmigte Windenergieanlagen vgl. *Lau*, NuR 2018, 840 (840 ff.); nach Inbetriebnahme von Windenergieanlagen *ders.*, NuR 2018, 653 (653 ff.).

§ 2 Verfassungs- und unionsrechtliche Grundlagen

Die Thematik des genehmigungsrechtlichen Bestandsschutzes bei nachträglichen naturschutzrechtlichen Konflikten berührt eine ganze Reihe im höherrangigen Recht verankerte Belange. Wirkung und Reichweite von Genehmigungen können nicht losgelöst von ihrem verfassungsrechtlichen Rahmen bestimmt werden. Die Vorgaben des Grundgesetzes sind zuvörderst vom Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Genehmigungsrechts zu beachten, entfalten aber auch eine Bindung bei der Auslegung und Anwendung desselben im konkreten Einzelfall. Daneben setzt das mit Anwendungsvorrang ausgestattete Unionsrecht – insbesondere in Gestalt der FFH- und der Vogelschutzrichtlinie als Grundlagen des Arten- und Habitatschutzes – Leitplanken für die rechtliche Auseinandersetzung mit der Thematik.

A. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Die folgende Betrachtung der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen von genehmigungsrechtlichem Bestandsschutz und naturschutzrechtlichen Konflikten wird zeigen, dass das Grundgesetz Anknüpfungspunkte sowohl für den Schutz vor Umweltbelastungen als auch für den Schutz bestehender Umweltnutzungen durch umweltrelevante Tätigkeiten bereithält.¹

I. Grundrechte des Vorhabenträgers

Hinter der Durchführung umweltrelevanter Tätigkeiten stehen in vielen Fällen Grundrechte des privaten Vorhabenträgers.² Dieser verwirklicht das Vorhaben in der Regel in Ausübung seines Berufes, sodass er sich auf die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG berufen kann. Diese gewährleistet das Recht zur freien Wahl und Ausübung des Berufs, worunter jede auf Dauer angelegte Tätigkeit zur Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage zu verstehen ist.³ Normen, wel-

¹ Vgl. dazu auch *I. Appel*, in: Koch/Hofmann/Reese (Hrsg.), HdB UmweltR § 2 Rn. 102.

² Zu Vorhaben der öffentlichen Hand siehe sogleich.

³ BVerfG, Beschl. v. 23.3.2022 – 1 BvR 1187/17, NVwZ 2022, 861, juris Rn. 43; Beschl. v. 30.6.2020 – 1 BvR 1679/17 ua, BVerfGE 155, 238, juris Rn. 92; Beschl. v. 12.1.2016 – 1 BvR 3102/13, BVerfGE 141, 121, juris Rn. 34 m.w.N. st. Rspr.

che die Errichtung und den Betrieb einer Anlage einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt unterwerfen, greifen unmittelbar in die Berufsfreiheit ein, wenn die Anlage – wie es in aller Regel der Fall ist – die maßgebliche Grundlage einer Berufsbetätigung bildet und im Mittelpunkt dieser Tätigkeit steht.⁴ Solche präventiven Kontrollinstrumente begegnen bei potentiell Dritte oder die Umwelt gefährdenden Unternehmungen für sich genommen keine Bedenken, da auf diese Weise sichergestellt werden kann, dass vor Betriebsbeginn die Auswirkungen geprüft und für genehmigungsfähig befunden wurden.⁵ Aber auch Normen, die es der zuständigen Behörde nach Genehmigungserteilung ermöglichen, gegenüber dem Vorhaben nachträgliche Anordnungen zu erlassen, können Grundlage für einen Eingriff in die Berufsfreiheit sein.⁶

Die Anforderungen an eine verfassungsmäßige Einschränkung hängen von der Eingriffsintensität ab. Je intensiver die Berufsausübung beschränkt und je stärker die freie Berufswahl durch subjektive oder objektive Barrieren beeinträchtigt wird, desto gewichtiger müssen die dafür angeführten Gründe des Allgemeinwohls sein, um den Eingriff im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung tragen zu können.⁷

Verwirklicht der Vorhabenträger das Vorhaben zudem auf eigenem Grund und Boden, tritt das Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG hinzu. Dieses ist zentraler Anknüpfungspunkt für (genehmigungsrechtlichen) Bestandsschutz.⁸ Unter den Schutz der Eigentumsgarantie fallen grundsätzlich alle vermögenswerten Rechte, die Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass sie die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zum privaten Nutzen ausüben dürfen.⁹ Sie ist durch Privatnützigkeit und grundsätzliche Verfügungsbefugnis des Eigentümers über den Eigentumsgegenstand gekennzeichnet und soll als Grundlage privater Initiative und in eigenverantwortlichem privatem Interesse von Nutzen sein.¹⁰ Zugleich soll der Gebrauch des Eigentums dem Wohl der Allgemeinheit dienen, Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG. Der Schutzgegenstand „Eigentum“ existiert – anders als beispielsweise das Leben oder die körperliche Unversehrtheit, vgl. Art. 2 Abs. 2 GG – nicht qua Natur der Sache, sondern muss normativ konkretisiert werden. Die Reichweite des Schutzes ergibt sich demgemäß nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG erst aus der Konkretisierung von Inhalt und Schranken durch den einfachen Gesetzgeber,

⁴ BVerfG, Beschl. v. 23.3.2022 – 1 BvR 1187/17, NVwZ 2022, 861, juris Rn. 46; Beschl. v. 30.6.2020 – 1 BvR 1679/17 ua, BVerfGE 155, 238, juris Rn. 95.

⁵ Vgl. auch *Hermes*, in: Becker-Schwarze et al. (Hrsg.), Wandel der Handlungsformen, S. 187 (191 f.).

⁶ BVerfG, Beschl. v. 9.5.2016 – 1 BvR 2202/13, NVwZ 2016, 1804, juris Rn. 66 m.w.N.

⁷ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 30.6.2020 – 1 BvR 1679/17 ua, BVerfGE 155, 238, juris Rn. 99 ff.

⁸ *Wickel*, Bestandsschutz im Umweltrecht, S. 52; vgl. auch BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11 ua, BVerfGE 143, 246, juris Rn. 269.

⁹ BVerfG, Beschl. v. 30.6.2020 – 1 BvR 1679/17 ua, BVerfGE 155, 238, juris Rn. 74; Beschl. v. 8.5.2012 – 1 BvR 1065/03, BVerfGE 131, 66, juris Rn. 41 m.w.N.; st. Rspr.

¹⁰ BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11 ua, BVerfGE 143, 246, juris Rn. 216.

Register

- Abschaltanordnungen 130 f., 165 f., 174–176
- Abwägung 35 f., 204, 206 f., 219
- Abweichungsverbot 46
- Amtsermittlung 192 f.
- Anlagenüberwachung 108 f., 150–153
- Artenschutzrecht 23–25, 75–77
 - Einwandern von Arten 98 f.
 - Individuenbezug 24, 262 f.
 - Signifikanzkriterium 76 f., 193–195
 - Zugriffsverbote 23 f., 32, 75 f., 124 f., 162
- Aufhebungsverbot 46
- Auflagenvorbehalt 155 f., 222–225
- Ausgleichsmaßnahmen 128, 136
- Ausnahme
 - Alternativenprüfung 134, 138 f., 145–147
 - artenschutzrechtlich 131 f.
 - Flucht in die Ausnahme 138
 - habitatschutzrechtlich 74, 131 f.
 - Trägerverfahren 180 f., 240–243
 - umweltschadensrechtlich 263 f.
 - zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses 132 f., 142–144
- Beeinträchtungsverbot 33 f.
- Bestandskraft 28, 50–52, 140, 187 f., 213
- Biodiversitätsschaden 253, 256–259
- Dynamische Pflichten 65, 69 f., 85, 109, 277 f.
- Effektivitätsgrundsatz 26 f., 187
- Effet utile 25 f., 183, 187, 228, 233, 265
- Eingriffsregelung 31
- Einschätzungsprärogative, naturschutzfachliche 96
- Erkennbarkeit nachteiliger Auswirkungen 94, 117 f., 184, 226–229, 296–303
- Erkenntnisdefizit, strukturelles 95–98, 193
- FFH-Recht 21–23, 72–75
 - Kommissionsliste 110, 112, 115
 - Verschlechterungsverbot 22 f., 31, 162
 - Anwendbarkeit 110–113
 - Auslöseschwelle 114, 195–197
 - Rechtsfolge 119–123, 275
 - Verträglichkeitsprüfung 21 f., 31, 73 f., 117, 120–123, 288
 - Vorbelastung 115, 121
 - Vorprüfung 114
- Gemeinwohl 13, 40, 215
- Genehmigung
 - Antragsunterlagen 57, 79, 88 f.
 - Begriff 4 f.
 - Feststellungswirkung, *siehe* Legalitätsfeststellung
 - Funktionen 39–43, 81
 - Genehmigungsvorbehalt 18, 42, 67 f., 78, 208
 - Gestattungswirkung 78 f., 119 f., 161–177, 208, 281 f.
 - Inhaltsbestimmungen 176–178
 - Inzidentfeststellung 58–63
 - Kernbereich 167–169, 170–172
 - Konzentrationswirkung 82 f., 108, 150–153, 173, 217 f., 220 f., 241 f.
 - Ordnungsziele 59–63, 81–83, 91 f., 227
 - Prüfungsumfang 85–88

- Revisionsoffenheit 40 f., 52
- Schutz durch Eigentumsgarantie 11 f.
- Generalklausel, naturschutzrechtliche
 - Anwendbarkeit 157–159
 - Anwendungsbereich 159–161
 - Rechtsfolge 162–164
- Gestattungswirkung 78 f., 119 f., 161–177, 208, 281 f.
- Grundrechte
 - Berufsfreiheit 10 f.
 - Eigentumsgarantie 10–12, 41
 - Schutzpflichten 17 f.
- Inzidentfeststellung, *siehe* Legalitätsfeststellung
- Kohärenzsicherungsmaßnahmen, *siehe* Ausgleichsmaßnahmen
- Kompensationsmaßnahmen, *siehe* Ausgleichsmaßnahmen
- Konflikt, nachträglicher naturschutzrechtlicher 7, 276
- Konzentrationswirkung 82 f., 108, 150–153, 173, 217 f., 220 f., 241 f.
- Legalisierungswirkung
 - Begriff 43–45
 - Herleitung 45
 - Inhalt 52 f.
- Legalitätsfeststellung
 - Begriff 83 f.
 - Beschränkung auf Sachlage 88, 160 f.
 - Erkennbarkeit von Auswirkungen 89, 161, 184, 210 f.
 - Herleitung 80–83, 286 f.
 - Sperrwirkung 159–161
 - Umfang 84, 104 f., 118, 160 f., 209–211, 295–303
- Monitoring 101–103
- Nachhaltigkeitsprinzip 32
- Nachträgliche Anordnung 64 f., 91, 152 f., **154 f.**, 167–169, 281 f.
- Nachträgliche Konfliktbewältigung
 - Beweislast 190–198
- Hierarchie 137–140, 166 f., 171 f., 187, 212
- Instrumente 127–136
- Nebenbestimmungen, nachträgliche 188–190, 229–239
- Planfeststellungsbeschluss
 - Regelungsgehalt 207–211
 - Stabilität 213–216
- Praktische Wirksamkeit, *siehe* effet utile
- Prognose 36 f., 89 f., 94 f., 101–103, 232
- Fehlschlag 118, 227, 235
- Kontrolldichte 96
- Qualitätszielbezug 32
- Rechtssicherheit 27 f., 40, 139, 142–147, 231
- Rechtsstaatsprinzip 14
- Rücknahme 136 f., 164, **182 f.**, 214, **231–233, 243–245**
- Schadensbegrenzungsmaßnahmen, *siehe* Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen
- Schutzmaßnahmen, *siehe* Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen
- Staatsziel Umweltschutz 19
- Überragendes öffentliches Interesse 133
- Umwelthaftungsrichtlinie
 - Entstehungsgeschichte 248–251
 - Konzeption 251–255
 - Verflechtung 254, 260–263
- Umweltqualitätsziele 32
- Umweltschadensgesetz
 - berufliche Tätigkeit 264–266, 290 f.
 - Enthaftung 285–289, 296–303
 - Legalisierungswirkung 279–281, 293–295
 - Subsidiarität 282 f.
 - Verantwortlichkeit 252 f., 255–268, 269 f.
- Unionsrechtlicher Bestandsschutz 27–30
- Verfahrensautonomie 27, 30, 34
- Verhältnismäßigkeit 132, 134 f., 137, 139–141, 167, 170–172, 230 f.

Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen

- Anordnung 137–139, 153, 221–239, 274–276, 279–285
- Begriff 127–129, 271 f.
- Verschulden 252, 266 f., 290–294, 299–302
- Vertrauensschutz 14–17, 27, 40, 139, 142–147, 231
- Verursacherprinzip 251 f.
- Verwaltungsakt
 - Bestandskraft 28, **50–52**, 140, 187 f., 213
 - Bindungswirkung 46 f.
 - Feststellungswirkung 49, 83 f.
 - Konkretisierungsfunktion 58, 60, 81, 90
 - Regelungsgehalt 46, 52 f.

- Tatbestandswirkung 48 f., 159

Wesentlichkeitstheorie 158

Widerruf 136 f., 164, **183–190**, 214, **233–239**, **243–245**

- geänderte Sachlage 93, 184–186, 233–235
- nachträgliche Nebenbestimmungen 188–190, 229–239
- Rechtsfolge 187–190

Windenergieanlagen 98, 102, 165 f., 174–176

Zugriffsverbote 23 f., 32, 75 f., 124 f., 162

Zumutbarkeit, *siehe* Verhältnismäßigkeit