

Schriften zum Umweltrecht

---

Band 194

**Die Kumulation  
stickstoffemittierender Projekte in  
der FFH-Verträglichkeitsprüfung:  
Ein Verteilungsproblem**

Eine Darstellung unter besonderer Berücksichtigung  
der immissionsschutzrechtlichen Anlagenzulassung

Von

Jens Weuthen



Duncker & Humblot · Berlin

JENS WEUTHEN

Die Kumulation stickstoffemittierender Projekte in der  
FFH-Verträglichkeitsprüfung: Ein Verteilungsproblem

# Schriften zum Umweltrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. Michael Kloepfer, Berlin

Band 194

# Die Kumulation stickstoffemittierender Projekte in der FFH-Verträglichkeitsprüfung: Ein Verteilungsproblem

Eine Darstellung unter besonderer Berücksichtigung  
der immissionsschutzrechtlichen Anlagenzulassung

Von

Jens Weuthen



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät  
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster hat diese Arbeit  
im Jahre 2019 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  
© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimplar  
Druck: buchbücher.de GmbH, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0935-4247

ISBN 978-3-428-18058-5 (Print)

ISBN 978-3-428-58058-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

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

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2019 von der Juristischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster als Dissertation angenommen. Ihr liegt der Stand der Rechtsprechung und Literatur bis Mai 2019 zugrunde.

Mein erster Dank gilt meiner verehrten Doktormutter, Frau Prof. Dr. Sabine Schlacke, für ihre hervorragende Unterstützung. Sie hat die Erstellung dieser Arbeit trotz ihrer vielgestaltigen Aufgaben in Forschung und Lehre in allen Phasen konstruktiv begleitet und über das zu erwartende Maß hinaus durchweg wohlwollend gefördert.

Herrn Prof. Dr. Hans D. Jarass LL.M. (Harvard) danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Dank für erkenntnisreiche Gespräche und seine Hilfsbereitschaft gebührt ferner Herrn Dr. Marcus Lau.

Danken möchte ich zudem meinen ehemaligen Lehrstuhlkolleginnen und -kollegen am Institut für Umwelt- und Planungsrecht der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster. Ich habe dort eine durchweg angenehme und freundschaftliche Arbeitsatmosphäre erleben dürfen und werde immer gerne an die gemeinsame Zeit zurückdenken.

Die Konrad-Adenauer-Stiftung, der ich mich stets verbunden fühle, förderte sowohl mein Studium als auch die Erstellung dieser Arbeit in ideeller wie finanzieller Hinsicht. Dafür möchte ich mich herzlich bedanken.

In Dankbarkeit blicke ich auf die gemeinsamen Studienjahre mit meiner Frau Dr. Bettina Gausing, die mir bei der Erstellung dieser Arbeit nicht nur fachlich, sondern vor allem durch ihren immerwährenden Zuspruch ein großer Rückhalt war. Ich freue mich auf unsere gemeinsame Zukunft.

Schließlich danke ich meiner Familie. Insbesondere danke ich meinen Eltern Elke und Hans Weuthen für ihr Vorbild und all die Erfahrungen, die mir auf Grund ihrer bedingungslosen Unterstützung zuteilwurden. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Mönchengladbach, im April 2020

*Jens Weuthen*



# Inhaltsverzeichnis

Einleitung .....	17
------------------	----

## 1. Kapitel

<b>Die Konkurrenz in der Kumulation stickstoffemittierender Projekte</b>	23
A. Fachliche Hintergründe zur Stickstoffbelastung in der Bundesrepublik Deutschland	23
B. Grundzüge und Grundlagen der FFH-Verträglichkeitsprüfung stickstoffemittierender Projekte .....	26
I. Stickstoffemittierende Anlagen als Projekt i. S. d. § 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG: Der Untersuchungsgegenstand der FFH-Verträglichkeitsprüfung .....	26
II. Die wesentlichen Verfahrensschritte der FFH-Verträglichkeitsprüfung .....	28
III. Die Kumulation .....	30
IV. Die Erheblichkeitsbewertung stickstoffemittierender Projekte in der FFH-Verträglichkeitsprüfung .....	31
1. Schutzgutbezogene Reaktions- und Belastungsschwellen: <i>Critical Loads</i> als Belastungsgrenze für Stickstoffeinträge .....	32
a) Empirische <i>Critical Loads</i> .....	33
b) Modellierte <i>Critical Loads</i> .....	34
2. Eingriffsbezogene Bagatellschwellen und Abschneidekriterien .....	35
a) Bagatellschwellen .....	36
b) Abschneidekriterien .....	38
3. Zwischenergebnis .....	42
C. Konkurrenz in der Kumulation .....	43
I. Das sog. Kumulationsdilemma: Die Frage nach den in das Bagatellkontingent einzustellenden kumulierenden Projekten .....	44
1. Oberverwaltungsgericht Münster und TA Luft-Entwurf/2018: Das Jahr 2004 als Sockeljahr .....	44
2. Die Revisionsentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Rechtssache <i>Trianel</i> als grundsätzliche Absage an das Sockeljahr 2004 .....	45
3. Der TA Luft-Entwurf/2016: Der UBA-Datensatz als zeitliche Zäsur zur Ermittlung der Vorbelastung .....	47



II. Die Behandlung von Änderungsvorhaben in der Kumulation .....	48
1. Die Bestimmung der prüfgegenständlichen Projekte bei Änderungsvorhaben nach Maßgabe des jeweiligen Fachrechts .....	49
2. Ansatz des TA Luft-Entwurfs/2018 .....	51
III. Zwischenergebnis: Das FFH-Rechtsregime als Konkurrenzfrage .....	53

## 2. Kapitel

### **Das Prioritätsprinzip in der Rechtsprechung als unzureichender Entscheidungsmaßstab bei parallelen Genehmigungsanträgen** 57

A. Das Prioritätsprinzip als geeigneter Entscheidungsmaßstab bei zumindest genehmigten Projekten .....	60
B. Das Prioritätsprinzip als Entscheidungsregel bei parallelen Genehmigungsanträgen – Rechtliche Grenzen und Vorgaben am Beispiel zusammentreffender immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsanträge .....	61
I. Die Vereinbarkeit des Prioritätsprinzips mit den Verfahrensvorschriften des Bundesimmissionsschutzgesetzes .....	63
1. Die Unvereinbarkeit des Prioritätsprinzips mit dem Gebot der zügigen Verfahrensführung und dem Koordinierungsgebot im Anlagenzulassungsrecht .....	63
2. Keine materiell-rechtliche Vorrangwirkung der diskutierten Anknüpfungspunkte: Die Sach- und Rechtslage des Genehmigungszeitpunkts als entscheidender Zeitpunkt der Rechtmäßigkeit .....	66
3. Zwischenergebnis .....	68
II. Die Vereinbarkeit des Prioritätsprinzips mit nationalen und unionalen Grundrechten .....	68
1. Die Kumulation im grundrechtlichen Mehrebenensystem: Das Verhältnis nationalen und unionalen Grundrechtsschutzes .....	69
2. Der mitgliedstaatliche Gestaltungsspielraum bei der Transformation der FFH-Richtlinie ins nationale Recht .....	72
a) Beschränkte formelle Determinierung des nationalen Rechts durch die FFH-Richtlinie .....	72
b) Die materielle Determinierung nationalen Rechts durch das FFH-Recht: Weiter Gestaltungsspielraum in Bezug auf die nationale Schutzgebietsausweisung .....	73
c) Zwischenergebnis: Nebeneinander nationaler und unionaler Grundrechte bei der mitgliedstaatlichen Umsetzung und Durchführung des FFH-Rechts .....	75
3. Die Vereinbarkeit des Prioritätsprinzips mit nationalen und unionalen Freiheitsrechten .....	75
a) Die Eingriffsqualität der Versagung bodenverunreinigender Nutzungen: Das sog. Recht auf Umweltverschmutzung .....	76
b) Betroffene Freiheitsrechte in der Kumulation .....	79
aa) Das Recht auf Eigentum aus Art. 14 Abs. 1 GG .....	79

- bb) Das Eigentumsrecht aus Art. 17 GRC ..... 82
- cc) Die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG ..... 84
- dd) Das Recht auf wirtschaftliche Betätigungsfreiheit gem. Art. 15, 16 GRC 85
- ee) Die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG ..... 88
- c) Rechtfertigung des Prioritätsprinzips vor dem Hintergrund betroffener Freiheitsrechte ..... 89
- 4. Die Vereinbarkeit des Prioritätsprinzips mit dem allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG und dem Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz aus Art. 20 GRC ..... 91
- III. Das Prioritätsprinzip: Kein allgemeiner Verwaltungsgrundsatz ..... 94
  - 1. Keine Ableitbarkeit der Grundsatzqualität des Prioritätsprinzips aus einfachem Recht ..... 95
  - 2. Die Verfassung als Maßstab: Keine verallgemeinerungsfähige sachgerechte Mängelverwaltung anhand des Prioritätsprinzips ..... 96
- C. Zwischenergebnis: Ausschließliche Anwendung des Prioritätsprinzips bei parallelen Genehmigungsanträgen nicht rechtmäßig ..... 98

*3. Kapitel*

**Eine Einordnung der Kumulation stickstoffemittierender Projekte in die öffentlich-rechtliche Verteilungsordnung** 99

- A. Die Rechtsordnung als Verteilungsordnung ..... 99
  - I. Der Verfahrenstypus des „Verteilungsverfahrens“ und Verwaltungsentscheidungen mit Verteilungswirkungen ..... 101
  - II. Die hoheitliche Erstverteilung und potentielle Umverteilung knapper Güter .... 102
  - III. Die Unterscheidung zwischen Zu- und Verteilung: Die Bewältigung von Verteilungsproblemen anhand von Planungsinstrumenten oder Verteilungsprogrammen 105
  - IV. Zwischenergebnis ..... 106
- B. Umwelt als Verteilungsgegenstand ..... 107
  - I. Die „Umwelt“ als knappes Gut ..... 107
    - 1. Der Begriff der „Umweltknappheit“ ..... 108
    - 2. Nutzungsformen von Umweltgütern ..... 109
    - 3. Verwendungskonkurrenzen bei Umweltgütern ..... 109
  - 4. Die Relativität der Umweltknappheit: Die ökologische, ökonomische und rechtliche Bestimmung von Kapazitätsgrenzen ..... 110
    - a) Ökologische bzw. „natürliche“ Umweltknappheit ..... 111
    - b) Ökonomische Bewertung der Umweltknappheit ..... 112
    - c) Rechtliche Umweltknappheit ..... 114
      - aa) Grenzwerte ..... 114
      - bb) Kapazitätsorientierte Umweltrechtsprinzipien ..... 115

d) Zwischenergebnis: Verzerrte Knappheitsbewertungen als Gefahrquelle unverhältnismäßiger Verteilungsentscheidungen .....	122
II. Die Verteilbarkeit von Umweltgütern: Umweltmedien als Verteilungsgut .....	123
III. Zwischenergebnis .....	125
C. Die Kumulation stickstoffemittierender Projekte in der öffentlichen Verteilungsord- nung: Eine Standortbestimmung .....	125
I. Das „knappe“ Gut in der Kumulation stickstoffemittierender Anlagen: Nut- zungsrechte an umweltrezeptorabhängigen Schadstoffaufnahmekapazitäten .....	126
II. Rechtliche Verknappung durch das Verschlechterungsverbot in seiner Eigenschaft als kapazitätsorientiertes Umweltrechtsprinzip .....	127
III. Die Kumulation als Fall der Erst- und verdeckten Umverteilung in Abhängigkeit zur Ausschöpfung bestehender Belastungskontingente .....	129
IV. Die Zuweisung von Nutzungsrechten an umweltrezeptorabhängigen Schadstoff- aufnahmekapazitäten in der Kumulation als Verteilungssituation in Abgrenzung zu Zuteilungskonstellationen .....	130
D. Zwischenergebnis .....	131

#### *4. Kapitel*

<b>Rechtliche Maßstababbildung für die Kumulationsentscheidung bei parallel beantragten Projekten</b>	132
A. Die verfassungsrechtlichen und unionsgrundrechtlichen Vorgaben an die staatliche Verteilungstätigkeit .....	132
I. Die verfassungsrechtlichen Verteilungsdirektiven .....	133
1. Der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG als wesentliche verfassungsrechtliche Verteilungsnorm .....	133
a) Materielle Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG an die Verteilungskriterien .....	134
b) Die prozeduralen Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes an die Ausgestaltung staatlicher Verteilungsverfahren .....	135
2. Die Freiheitsrechte .....	137
a) Die freiheitsrechtsrechtlichen Verteilungsdeterminanten unter besonderer Berücksichtigung ihrer Funktionenpluralität .....	137
b) Die materiellen und formellen Anforderungen der Freiheitsrechte an die Ausgestaltung von Verteilungsverfahren .....	142
3. Parlamentsvorbehalt .....	143
II. Der unionsgrundrechtliche Maßstab staatlicher Verteilungstätigkeit .....	145
III. Zwischenergebnis .....	147

B. Übertragung der verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Verteilungsdirektiven auf die Kumulation stickstoffemittierender Projekte . . . . . 148

    I. Die geeigneten Verteilungskriterien in der Kumulation stickstoffemittierender Projekte . . . . . 148

    II. Geeignete Verfahrensvorgaben für die Kumulation stickstoffemittierender Projekte: Übertragung des Konzeptpflichtgedankens . . . . . 151

    III. Der Parlamentsvorbehalt in der Kumulation stickstoffemittierender Projekte – Das Erfordernis einer Regelung in Grundzügen . . . . . 152

        1. Konkretisierungsgrad einer gesetzgeberischen Regelung . . . . . 152

        2. Kein Ausschluss des gesetzgeberischen Regelungserfordernisses durch die Ausnahmeregelungen nach § 34 Abs. 3–5 BNatSchG . . . . . 154

        3. Zwischenergebnis: Das Erfordernis einer gesetzgeberischen Regelung der Auswahlkriterien . . . . . 156

*5. Kapitel*

**Die Auflösung des Verteilungsproblems parallel beantragter Projekte – Mögliche Lösungsansätze**

158

A. Ansätze in der Literatur und sachverwandten Rechtsmaterien zur Auflösung des der Kumulation stickstoffemittierender Projekte innewohnenden Verteilungsproblems . . 158

    I. Das Gebot der wechselseitigen Rücksichtnahme . . . . . 159

        1. Die Mittelwertrechtsprechung der Verwaltungsgerichte als Konkretisierung der Verhältnismäßigkeit . . . . . 159

        2. Übertragung der Mittelwertrechtsprechung auf die Kumulation in der FFH-Verträglichkeitsprüfung . . . . . 160

        3. Kritik . . . . . 161

    II. Die „nachträgliche Kumulation“ gem. § 12 Abs. 2 UVPG: Vorrangregelung nach Maßgabe zeitlicher Priorität . . . . . 162

        1. Der mit der Kumulation im FFH-Recht vergleichbare Regelungsgehalt des § 12 Abs. 2 UVPG . . . . . 162

        2. Keine Übertragbarkeit des Regelungsgehalts des § 12 Abs. 2 UVPG auf die Kumulation stickstoffemittierender Projekte . . . . . 163

    III. Die Kombination materieller und formeller Kriterien in Landeswassergesetzen als Lösungsansatz für vielschichtige Verteilungssituationen . . . . . 164

        1. Die Entscheidungsregel des Art. 68 BayWG . . . . . 165

        2. Übertragung der Entscheidungsregel des Art. 68 BayWG auf die Kumulation stickstoffemittierender Projekte in der FFH-Verträglichkeitsprüfung . . . . . 167

    IV. Zwischenergebnis . . . . . 169

B. Regelungsvorschläge für die Kumulation stickstoffemittierender Anlagen im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren: Die Auflösung des Verteilungsproblems umweltrezeptorabhängiger Schadstoffaufnahmekapazitäten .....	169
I. Die Ergänzung des § 34 BNatSchG um eine wirkfaktor- und verfahrensunabhängige Entscheidungsregel als Kombination materieller und formeller Verteilungskriterien .....	170
II. Wirkfaktor- und verfahrensspezifische Regelungen für immissionsschutzrechtliche Anlagen durch Ergänzung der TA Luft .....	173
1. Räumlicher Anwendungsbereich der Kumulation stickstoffemittierender Anlagen .....	174
2. Flächenbezogene Bagatellschwellen: Großzügigere Bagatellschwellen anhand der Ermittlung gradueller Funktionsbeeinträchtigungen von Lebensraumtypflächen .....	175
3. Der Einsatzzeitpunkt der Kumulation im immissionsschutzrechtlichen Trägerverfahren: Das Erfordernis einer zeitlichen Begrenzung des Kumulationszeitraums in Anlehnung an den TA Luft-Entwurf/2016 .....	181
4. Die Definition hinreichend verfestigter stickstoffemittierender Projekte gemäß der vorgeschlagenen Entscheidungsregel in der TA Luft .....	183

### *6. Kapitel*

<b>Zusammenfassung der Ergebnisse</b>	187
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	193
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	206

## Abkürzungsverzeichnis

a <sup>-1</sup>	je/pro Jahr
a. A.	andere Ansicht
ABIEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
ABIEU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AbwAG	Gesetz über Abgaben für das Einleiten von Abwasser in Gewässer (Abwasserabgabengesetz)
AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AgrarR	Agrarrecht (Zeitschrift)
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AtG	Atomgesetz
Aufl.	Auflage
BASt	Bundesanstalt für Straßenwesen
BauGB	Baugesetzbuch
BauR	Baurecht (Zeitschrift)
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BayWG	Bayerisches Wassergesetz
BBodSchG	Bundesbodenschutzgesetz
Bd.	Band
Beschl.	Beschluss
BfN	Bundesamt für Naturschutz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BImSchV	Verordnung(en) zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes
BMU	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BNotO	Bundesnotarordnung
Bsp.	Beispiel/e
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Ämtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Ämtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BW	Baden-Württemberg, baden-württembergisch

BWaldG	Gesetz zur Erhaltung des Waldes und zur Förderung der Forstwirtschaft (Bundeswaldgesetz)
bzw.	beziehungsweise
CL	Critical Loads
CLRTAP	Convention on Long-range Transboundary Air Pollution
CO <sup>2</sup>	Kohlenstoffdioxid
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ebda.	ebenda
EG	Europäische Gemeinschaft/Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention)
etc.	et cetera
EU	Europäische Union/Vertrag über die Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EurUP	Europäisches Umwelt- und Planungsrecht (EurUP)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f., ff.	folgende(r, s), fortfolgende
FFH	Fauna-Flora-Habitat
FFH-VP-Info	Fachinformationssystem des Bundesamtes für Naturschutz zur FFH-Verträglichkeitsprüfung
Fn.	Fußnote
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
FuE	Forschung und Entwicklung
GA	Generalanwalt am Europäischen Gerichtshof
GAin	Generalanwältin am Europäischen Gerichtshof
gem.	gemäß
GewArch	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GK	Gemeinschaftskommentar
GRC/GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
ha <sup>1</sup>	je/pro Hektar
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
I+E	Zeitschrift für Immissionsschutzrecht und Emissionshandel
ICP M&M	International Cooperative Programme on Modelling and Mapping
insb.	insbesondere
IPCC	Intergovernmental Panel on Climate Change

i. S. d.	im Sinne der/s
i. S. e.	im Sinne einer/s
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
IVU	integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
kg	Kilogramm
KiFL	Kieler Institut für Landschaftsökologie
KrWG	Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen (Kreislaufwirtschaftsgesetz)
LANUV	Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen
lit.	Buchstabe(n)
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
m.	mit
m. Anm. v.	mit Anmerkung von
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
N	Stickstoff (Nitrogen)
NABEG	Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz
NAP	Nationaler Allokationsplan
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NOx	Stickoxide
Nr.	Nummer
NuL	Natur und Landschaft (Zeitschrift)
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Rechtsprechungs-Report
NWG	Niedersächsisches Wassergesetz
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
PINETI	Pollutant Input and Ecosystem Impact
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
ROG	Raumordnungsgesetz
S.	Seite(n)/Satz (Sätze)
s.	siehe
SächsWG	Sächsisches Wassergesetz
SAEFL	Swiss Agency for the Environment, Forests and Landscape
SHWG	Wassergesetz des Landes Schleswig-Holstein
sog.	so genannte(r/s)
Sp.	Spalte
Spstr.	Spiegelstrich
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
TA	Technische Anleitung



Tab.	Tabelle
TKG	Telekommunikationsgesetz
u. a.	unter anderem/und andere(r/s)
UAbs.	Unterabsatz
UBA	Umweltbundesamt
UPR	Umwelt- und Planungsrecht (Zeitschrift)
Urt.	Urteil
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
v.	von/m
Var.	Variante
VDI	Verein Deutscher Ingenieure
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung/en
VR	Verwaltungsrundschau (Zeitschrift)
VRL	Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.11.2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (Vogelschutzrichtlinie)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WBGU	Wissenschaftlicher Beirat der Bundesregierung Globale Umweltveränderungen
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
z. B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

## Einleitung

„Die Aufgabe des Umweltstaates ist es, die Umweltnutzungen gerecht und freiheitserhaltend zu verteilen und auch im Sinne einer nachhaltigen Entwicklung die natürlichen Lebensgrundlagen dauerhaft zu erhalten“<sup>1</sup>.

Dieser Befund zu Beginn der von Gethman, Kloepfer und Reinert verfassten Aufsatzsammlung „Verteilungsgerechtigkeit im Umweltstaat“ aus dem Jahre 1995 ist angesichts der zu beobachtenden Erwärmung des Klimasystems<sup>2</sup>, des weltweiten Verlustes an Biodiversität<sup>3</sup> und der daraus resultierenden gesellschaftlichen Risiken<sup>4</sup> aktueller denn je. So werden sich Knappheitsphänomene, die wir heute vor allem in Bereichen wie der Bereitstellung von Wohnraum oder der ärztlichen Versorgung im ländlichen Raum wahrnehmen, künftig verstärkt auch auf die Nutzungsmöglichkeit von Umweltmedien erstrecken. Diese Verknappungen resultieren zum einen aus dem schlichten Verbrauch nicht endlos vorhandener Umweltgüter und zum anderen aus drängenden umweltpolitischen Maßnahmen, die Umweltgüter im Sinne der Nachhaltigkeit der persönlichen Freiheitssphäre entziehen und so künstlich verknappen. Als Beispiel sei hier der europäische Emissionszertifikatehandel genannt.

Aus den beschriebenen Knappheitsphänomenen folgen zwangsläufig Verteilungskonkurrenzen. Zurückkommend auf das anfängliche Zitat müssen Umweltschutzfragen daher vermehrt als Umweltverteilungsfragen begriffen werden. In der Bundesrepublik Deutschland „erfolgt die Bewältigung des Mangels vorrangig privatautonom über knappheitsgerechte Preisbildung durch Angebot und Nachfrage“<sup>5</sup>. Dort allerdings, wo der Staat verteilend tätig wird, gelten andere Maßstäbe. So hängt die Akzeptanz derartiger Verteilungsentscheidungen in hohem Maße davon ab, ob

---

<sup>1</sup> C. F. Gethmann/M. Kloepfer, Vorwort, in: dies./S. Reinert (Hrsg.), *Verteilungsgerechtigkeit im Umweltstaat*, 1995, S. V.

<sup>2</sup> Siehe hierzu *Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit*, Kernbotschaften des Fünften Sachstandsberichts des IPCC. Klimaänderung 2014: Synthesebereich, 2014, abrufbar unter [https://www.bmu.de/fileadmin/Daten\\_BMU/Download\\_PDF/Klimaschutz/ipcc\\_sachstandsbericht\\_5\\_synthese\\_bf.pdf](https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Klimaschutz/ipcc_sachstandsbericht_5_synthese_bf.pdf) (Stand: 3.4.2019).

<sup>3</sup> Siehe nur *Secretariat of the Convention on Biological Diversity*, Global Biodiversity Outlook 4 – Summary and Conclusions, 2014, S. 3: „Extrapolations for a range of indicators suggest that based on current trends, pressures on biodiversity will continue to increase at least until 2020, and that the status of biodiversity will continue to decline.“ Der Bericht ist abrufbar unter <https://www.cbd.int/gbo/gbo4/gbo4-summary-en.pdf> (Stand: 3.4.2019).

<sup>4</sup> Siehe allgemein zu den bereits zu beobachtenden und künftig zu erwartenden Auswirkungen des Klimawandels und Biodiversitätsverlustes an Stelle vieler die umfassenden Ausführungen des *Wissenschaftlichen Beirats der Bundesregierung Globale Umweltveränderungen (WBGU)*, Sondergutachten Klimaschutz als Weltbürgerbewegung, 2014, S. 22 ff.

<sup>5</sup> A. Voßkuhle, *Die Verwaltung* 32 (1999), S. 21 (23).

diese umsichtig und unter Berücksichtigung aller relevanten Belange getroffen werden. Mit Akzeptanzproblemen ist dann zu rechnen, wenn von staatlichen Entscheidungsträgern verkannt wird, dass ihre Entscheidungen Verteilungswirkungen verursachen.

So verhält es sich auch mit der nationalen Umsetzung der Vorgaben der 1992 verabschiedeten „Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie“<sup>6</sup> in den §§ 31 – 36 BNatSchG. Die FFH-Richtlinie stellt einen wesentlichen Eckpfeiler des Europäischen Arten- und Habitatschutzes dar und zielt gem. Art. 3 Abs. 1 FFH-Richtlinie mit der Ausweisung von Schutzgebieten auf die Errichtung des europäischen Schutzgebietsnetzes „Natura 2000“<sup>7</sup>. Dieses Schutzgebietsnetz sowie sämtliche auf der FFH-Richtlinie beruhenden Maßnahmen bezwecken die Erhaltung und Wiederherstellung von günstigen Erhaltungszuständen der natürlichen Lebensräume und wildlebenden Tier- und Pflanzenarten von gemeinschaftlichem Interesse, Art. 2 Abs. 2 FFH-Richtlinie. Welche Lebensräume sowie Tier- und Pflanzenarten diesem Kriterium unterfallen, zählen die Anhänge I und II der FFH-Richtlinie auf. Ebenso gehören zu diesem Schutzgebietsnetz nach Art. 3 Abs. 1 UAbs. 2 FFH-Richtlinie die besonderen europäischen Vogelschutzgebiete nach Anhang I der Vogelschutzrichtlinie<sup>8</sup>. Demnach genießen auch die in Anhang I der Vogelschutzrichtlinie aufgeführten Vogelarten und die Zugvogelarten sowie ihre notwendigen Lebensräume den Schutz des FFH-Rechtsregimes. Den Angaben des Bundesamtes für Naturschutz (BfN) zufolge umfasst das kohärente Netz „Natura 2000“ in der Bundesrepublik Deutschland mittlerweile ca. 5.200 Schutzgebiete (Stand der Angaben: 2017). Daraus folgt, dass ca. 15,5 % der terrestrischen Fläche und ca. 45 % der marinen Fläche FFH-Schutz genießen<sup>9</sup>. Möchte ein Vorhabenträger ein Vorhaben verwirklichen, welches sich auf die Erhaltungsziele eines FFH-Schutzgebietes auswirken könnte, ist dieses vorab gemäß § 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG einer FFH-Verträglichkeitsprüfung zu unterziehen. Die in diesem Zusammenhang relevante Vorschrift des § 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG, welche auf Art. 6 Abs. 3 der FFH-Richtlinie beruht, bestimmt hierzu, dass Projekte vor ihrer Zulassung oder ihrer Durchführung auf ihre Verträglichkeit

---

<sup>6</sup> Richtlinie 92/43/EWG des Rates v. 21.5.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABIEG L 206 v. 22.7.1992, S. 7, zuletzt geändert durch Richtlinie 2013/17/EU des Rates v. 13.5.2013 zur Anpassung bestimmter Richtlinien im Bereich Umwelt aufgrund des Beitritts der Republik Kroatien, ABIEU L 158 v. 10.6.2013, S. 193, im Folgenden bezeichnet als „FFH-Richtlinie“.

<sup>7</sup> Siehe instruktiv zu diesem Anliegen der FFH-Richtlinie *M. Gellermann*, Natura 2000. Europäischer Habitatschutz und seine Durchführung in der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 2001, S. 13 ff.

<sup>8</sup> Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.11.2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABIEU L 20 v. 26.1.2010, S. 7, zuletzt geändert durch Richtlinie 2013/17/EU des Rates v. 13.5.2013 zur Anpassung bestimmter Richtlinien im Bereich Umwelt aufgrund des Beitritts der Republik Kroatien, ABIEU L 158 v. 10.6.2013, S. 193; im Folgenden: VRL.

<sup>9</sup> Siehe hierzu die Angaben des BfN unter <https://www.bfn.de/themen/natura-2000/natura-2000-gebiete.html> (Stand: 27.3.2019).

mit den Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebietes hin zu überprüfen sind, wenn sie einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Plänen oder Projekten geeignet sind, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen, und nicht unmittelbar der Verwaltung des Gebietes dienen. Damit richtet § 34 Abs. 1 S. 1 FFH-Richtlinie den Fokus der FFH-Verträglichkeitsprüfung zunächst auf das einzelne, prüfgegenständliche Projekt<sup>10</sup>. Darüber hinaus sind die zu ermittelnden Auswirkungen des prüfgegenständlichen Vorhabens aber auch „im Zusammenwirken mit anderen Plänen und Projekten“ zu bewerten<sup>11</sup>. Die in diesem Tatbestandsmerkmal angelegte sog. Kumulationsprüfung verlangt eine Bewertung der Gesamtwirkungen, denen ein Schutzgebiet ausgesetzt ist, unter Einbeziehung der Auswirkungen des prüfgegenständlichen Projekts und anderer hinreichend verfestigter Projekte<sup>12</sup>. Ab wann von hinreichend verfestigten Projekten ausgegangen werden kann, wurde in der Vergangenheit in der Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt<sup>13</sup> und ist daher auch Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit. Insgesamt soll durch die Kumulationsprüfung verhindert werden, dass die Erhaltungsziele schrittweise durch nacheinander genehmigte Projekte, von denen jedes für sich genommen FFH-verträglich ist, erheblich beeinträchtigt werden<sup>14</sup>.

Aus der Kumulationsprüfung resultieren die vorstehend bereits angesprochenen Verteilungswirkungen innerhalb des FFH-Rechts. Diese treten insbesondere dann auf, wenn Belastungskontingente von Natura 2000-Schutzgebieten fast ausgeschöpft oder gar überschritten sind<sup>15</sup>. In diesen Konstellationen können – vorbehaltlich einer Ausnahme nach § 34 Abs. 3–5 BNatSchG – von mehreren parallelen Genehmigungsanträgen nicht alle zugelassen werden<sup>16</sup>. Entscheidend ist dann, welchem Projekt nach welchen Kriterien in der Kumulation Vorrang gebührt. Die Gerichte behelfen sich zur Bestimmung der Rangfolge paralleler Pläne und Projekte mit dem Kriterium zeitlicher Priorität<sup>17</sup>. Danach steht dasjenige Projekt im Rang vor, dessen

---

<sup>10</sup> F. Fellenberg, NVwZ 2019, S. 177 (177).

<sup>11</sup> F. Fellenberg, NVwZ 2019, S. 177 (177).

<sup>12</sup> BVerwG, Urt. v. 5.9.2012–7 B 24/12, NVwZ-RR 2012, S. 922 Rn. 12; S. Möckel, in: S. Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG. Gemeinschaftskommentar zum Bundesnaturschutzgesetz, 2. Aufl. 2017, § 34 Rn. 98.

<sup>13</sup> In der Rechtsprechung wird hier zwischen dem Vorliegen prüffähiger Antragsunterlagen und dem Zulassungszeitpunkt unterschieden: Für den Zeitpunkt des Vorliegens vollständiger prüffähiger Unterlagen siehe OVG Münster, Urt. v. 1.12.2011–8 D 58/08.AK, juris – Rn. 632; für den Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung BVerwG, Urt. v. 15.5.2019–7 C 27.17, NVwZ 2019, S. 1601 Rn. 19; Urt. v. 21.5.2008–9 A 68.07, juris – Rn. 21; Urt. v. 24.11.2011–9 A 23.10, BVerwGE 141, 171 Rn. 40.

<sup>14</sup> BVerwG, Urt. v. 5.9.2012–7 B 24/12, NVwZ-RR 2012, S. 922 Rn. 12.

<sup>15</sup> Siehe ausführlich zu Konkurrenzen im Anlagenzulassungsrecht, die insbesondere durch den FFH-Gebietsschutz zugespitzt werden, O. Reidt, DVBl. 2009, S. 274 ff.

<sup>16</sup> Vgl. OVG Münster, Urt. v. 1.12.2011–8 D 58/08.AK, juris – Rn. 621; Urt. v. 16.6.2016–8 D 99/13.AK, juris – Rn. 460.

<sup>17</sup> OVG Münster, Urt. v. 1.12.2011–8 D 58/08.AK, juris – Rn. 622 ff.; Urt. v. 16.6.2016–8 D 99/13.AK, juris – Rn. 461 ff.