

Annika Vorfelder*

Das Gebot der Konfliktbewältigung im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung – Eine Analyse vor dem Hintergrund der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts 4 BN 32.13 vom 24.3.2015

Abstract

Der folgende Beitrag befasst sich vor dem Hintergrund der Entscheidung des *Bundesverwaltungsgerichts* 4 BN 32.13 vom 24.3.2015 mit der Frage, wie sich das Gebot der Konfliktbewältigung im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung verhält. Zunächst wird der Lösungsansatz des *Bundesverwaltungsgerichts* dargestellt. Sodann wird untersucht, ob sich die Lösung des *Gerichts* in die bisherige Rechtsprechung einfügt. Ziel der Analyse ist es, die neuartige Problematik beim Zusammentreffen nationaler Gebote mit unionsrechtlichen Strukturen herauszuarbeiten, um so Unterschiede erkennen und sachgerechte sowie systematisch stimmige Lösungsansätze entwickeln zu können.

* Die Verfasserin studiert seit dem Sommersemester 2013 Rechtswissenschaft an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg und ist studentische Mitarbeiterin am Lehrstuhl für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht von Prof. *Dr. Wolfgang Kahl, M.A.* Der Beitrag basiert auf einer Examensstudienarbeit im Schwerpunktbereich deutsches und europäisches Verwaltungsrecht, die von Frau Prof. *Dr. Ute Mager* gestellt wurde.

I. Einleitung

In der Entscheidung 4 BN 32.13 vom 24.3.2015 hatte sich das *Bundesverwaltungsgericht* mit der Frage zu befassen, ob die Durchführung einer vollständigen FFH-Verträglichkeitsprüfung mangels ausreichender Detailkenntnisse vom Planaufstellungsverfahren in ein zeitlich nachfolgendes immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren verlagert werden könne.¹ Die Frage stellte sich im Rahmen der Änderung eines Flächennutzungsplans, der gleichzeitig eine Konzentrationszone für den Abbau von Bodenschätzen mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB auswies. In diesem Zusammenhang musste das *Bundesverwaltungsgericht* daher auch klären, welche Anforderungen an die Konzentrationszonenplanung für den Abbau von Bodenschätzen zu stellen sind. Im Ergebnis beantwortete das *Gericht* beide Fragen anhand bereits bewährter Grundsätze vorgehender Rechtsprechung. In der Verlagerung der FFH-Prüfung erkannte es einen Fall zulässiger Konfliktverlagerung. Für die Anforderungen an die Konzentrationszonenplanung zog es die bereits im Rahmen der Konzentrationszonenplanung von Windkraftanlagen entwickelten Grundsätze heran. Die Entscheidung zeigt damit, wie sich vermeintlich ungelöste Problemstellungen mit Hilfe bekannter Strukturen lösen lassen.

Im Ergebnis stellt sich jedoch die Frage, ob die Kriterien einer zulässigen Konfliktverlagerung auf die Verlagerung der FFH-Verträglichkeitsprüfung in ein immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren im Falle der zeitgleichen Ausweisung einer Konzentrationszone anwendbar sind oder ob dies nicht vielmehr zu einem Systembruch führen kann. Anlass zu Bedenken gibt dabei vor allem der unionsrechtliche Hintergrund der FFH-Verträglichkeitsprüfung.

II. Die Entscheidung vom 24.3.2015 – 4 BN 32.13

Gegenstand der Entscheidung war ein Normenkontrollverfahren analog § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO gegen die Änderung eines Flächennutzungsplans der Stadt Weinheim.

Die Antragstellerin ist im betroffenen Bereich Pächterin von Grundstücken, die bereits seit 1893 als Steinbruch genutzt werden. Zum Zeitpunkt der Entscheidung betrieb sie den Steinbruch aufgrund einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung von 1983.

¹ Vgl. *BVerwG*, NVwZ 2015, 1452 ff.; vorgehend *VGH Mannheim*, 3 S 2485/11, BeckRS 2015, 45361.

Im Jahr 2003 löste sich bei einer Großrutschung im Süden des Geländes Gesteinsmaterial. Dadurch reichte die oberste Abrisslinie des Steinbruchs über die ursprünglich genehmigte Abbaugrenze hinaus. Zur Vermeidung weiterer Rutschungen empfahl die zuständige Fachbehörde, die Generalneigung der Steinbruchwände zu reduzieren. Daraufhin beantragte die Antragstellerin eine immissionsschutzrechtliche Änderungsgenehmigung zur südlichen Erweiterung des Steinbruchs. Dies hätte eine Abflachung des Hangs und damit Auswirkungen auf das Landschaftsbild zur Folge gehabt. Aus diesem Grund versagte die Stadt Weinheim 2008 der an sich zulässigen Änderungsgenehmigung ihr Einvernehmen nach § 36 BauGB. Die Versagung des Einvernehmens stützte sie auf einen aus dem Jahr 2007 stammenden Gemeindebeschluss zur Änderung des Flächennutzungsplans und zur Aufstellung eines Bebauungsplans im betroffenen Gebiet sowie einer damit einhergehenden Veränderungssperre. Dieser geänderte Flächennutzungsplan legt entlang der südlichen Abrisslinie eine Begrenzungslinie für den Steinabbau fest, die der Grenze der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung von 1983 entspricht. Die nördliche Begrenzungslinie geht dagegen über die Grenze von 1983 hinaus.

Mit den Darstellungen im geänderten Flächennutzungsplan möchte die Stadt Weinheim eine Standortzuweisung für den Abbau von Gestein nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB erreichen.

Problematisch ist, dass das im geänderten Flächennutzungsplan ausgewiesene Gebiet nicht mit dem Gebiet übereinstimmt, in das die Antragstellerin den Abbau erweitern wollte. Diese beabsichtigte eine südliche Erweiterung. Der Flächennutzungsplan erweitert das Abbaugelände jedoch Richtung Norden. Die neu ausgewiesene Fläche liegt aber teilweise im Bereich eines FFH- und europäischen Vogelschutzgebietes. Im Rahmen der FFH-Vorprüfung wurden auch schutzbedürftige Fledermausstollen gefunden, sodass eine Beeinträchtigung der Erhaltungsziele nicht offensichtlich ausgeschlossen werden konnte.

Die Gutachter haben daraufhin angeregt, zum Schutz der Fledermäuse einen „Korridor“ im Flächennutzungsplan zu schaffen, der nicht in die Darstellung der Abbaufäche miteinbezogen wird. Dieser Empfehlung kam die Gemeinde nicht nach. In ihrer Begründung führte sie aus, die Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele seien vor allem von den spezifischen Immissionen abhängig, die die Nutzung des Steinbruchs an der betroffenen Stelle nach sich ziehe. Diese seien zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht bekannt. Die Frage, inwieweit dem Abbau im Bereich um den Fledermausstollen FFH-rechtliche Hindernisse

entgegenstünden, könne daher erst in einem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren entschieden werden.

Die Antragstellerin wandte sich daraufhin in einem Normenkontrollantrag an den *VGH Mannheim*. Im Vorgehen der Antragsgegnerin sah sie einen Verstoß gegen das Abwägungsgebot nach §§ 1 Abs. 7, 1a Abs. 4 BauGB i.V.m. § 34 BNatSchG. Danach müsse bei einem negativen Ausgang der FFH-Vorprüfung bereits auf Ebene eine vollständige FFH-Verträglichkeitsprüfung nachfolgen, bevor die geschützte Fläche überplant werde. Die Antragsgegnerin habe die Prüfung unzulässig in ein nachgehendes immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren verlagert.² Der *VGH Mannheim* wies den Normenkontrollantrag in der Vorinstanz zurück, da die konkrete Beeinträchtigung der Erhaltungsziele von den nutzungsspezifischen Immissionen abhängen, die sich erst in einem nachfolgenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren sachgerecht klären ließen. Unter diesen Bedingungen könne die FFH-Prüfung von der Bauleitplanung in ein immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren verlagert werden.³

Auf die folgende Nichtzulassungsbeschwerde schloss sich das *Bundesverwaltungsgericht* der Lösung des *VGH Mannheim* an.⁴ Es sah in der Verlagerung der FFH-Prüfung eine zulässige Konfliktverlagerung, deren Durchführung im Einklang mit der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung und dem Abwägungsgebot stehe. Daneben seien auch die Anforderungen an die Konzentrationszonenplanung für den Abbau von Bodenschätzen nicht klärungsbedürftig. Die bereits im Rahmen der Konzentrationszonenplanung von Windenergieanlagen entwickelten Grundsätze könnten problemlos auf den vorliegenden Fall übertragen werden.⁵

III. Übertragbarkeit der Grundsätze zur Konzentrationszonenplanung

Mit der Änderung des Flächennutzungsplans verfolgte die Gemeinde das Ziel, eine Konzentrationszone für den Abbau von Gestein mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB auszuweisen.

Nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB können Flächennutzungspläne im Außenbereich privilegierten Nutzungen nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 6 BauGB positiv einen bestimmten Standort zuweisen. Die Positivdarstellung führt gleichzeitig dazu,

² Vgl. *BVerwG*, NVwZ 2015, 1452 (Rn. 30); *VGH Mannheim*, 3 S 2485/11, BeckRS 2015, 45361.

³ Vgl. *VGH Mannheim*, 3 S 2485/11, BeckRS 2015, 45361.

⁴ Vgl. *BVerwG*, NVwZ 2015, 1452 (Rn. 10, 15 f., 18).

⁵ *BVerwG*, NVwZ 2015, 1452 (Rn. 22).

dass der übrige Planungsraum von der ausgewiesenen Nutzung freizuhalten ist.⁶ Einer Verwirklichung an anderer Stelle des Plangebiets stehen dann öffentliche Belange entgegen.⁷ Diese Steuerungsmöglichkeit der Gemeinde schränkt die Verwirklichung von Vorhaben, die im Außenbereich an sich privilegiert zulässig sind, gleichzeitig stark ein.⁸ Damit die Einschränkungen gerechtfertigt und abwägungsfehlerfrei sind, hat die Rechtsprechung, speziell zur Darstellung von Konzentrationszonen für Windkraftanlagen, einige Grundsätze für die gemeindliche Planung entwickelt.⁹ Die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB treten danach nur dann ein, wenn der planerischen Entscheidung der Gemeinde ein schlüssiges Planungskonzept zugrunde liegt, das den gesamten Außenbereich umfasst.¹⁰ Darin muss erkennbar sein, welche Gründe zu der positiven Standortzuweisung geführt haben und rechtfertigen, privilegierte Vorhaben vom übrigen Planungsraum auszuschließen.¹¹ Da andere an sich privilegierte Vorhaben in der Konzentrationszone nicht ohne Weiteres verwirklicht werden können, muss der Plangeber zudem gewährleisten, dass sich diese Vorhaben an anderer Stelle durchsetzen.¹²

Das *Bundesverwaltungsgericht* überträgt in seiner Entscheidung vom 24.3.2015 diese im Rahmen der Konzentrationszonenplanung für Windkraftanlagen entwickelten Grundsätze auch auf den Abbau von Bodenschätzen.¹³ Bereits in früherer Rechtsprechung hatte das *Bundesverwaltungsgericht* verdeutlicht, dass die planerische Steuerung unter privilegierten Vorhaben nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB aus systematischen Gründen nach gleichen Maßstäben zu erfolgen habe. Die Rechtswirkung des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB diene nicht dazu, allein die Ansiedelung von Windenergie zu fördern, sondern schaffe vielmehr eine

⁶ *Finkelnburg/Ortloff/Kment*, Öffentliches Baurecht, Bd I, 6. Aufl. 2011, § 27 Rn. 64; *Jarass/Kment*, Baugesetzbuch, 2013, § 35 Rn. 71; *Mitschang/Reidt*, in: *Battis/Krautzberger/u.a.*, Baugesetzbuch, 12. Aufl. 2014, § 35 Rn. 111.

⁷ *Jarass/Kment* (Fn. 6), Rn. 73; *Sjöfker*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, Baugesetzbuch, Bd. II, Stand: 118. Ergänzungslieferung, August 2015, § 35 Rn. 124 a.

⁸ *Finkelnburg/Ortloff/Kment* (Fn. 6), Rn. 67; *Jarass/Kment* (Fn. 6), Rn. 73.

⁹ Siehe nur: BVerwGE 117, 287; 118, 33; 145, 231; dazu auch *Sjöfker*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, Baugesetzbuch, Bd. II (Fn. 7), § 35 Rn. 124 b.

¹⁰ BVerwGE 117, 287 (298); Beschlussempfehlung, BT-Drs. 13/4978, S. 7 *Finkelnburg/Ortloff/Kment* (Fn. 6), § 27 Rn. 67.

¹¹ BVerwGE 117, 287 (298); 145, 231 (Rn. 9); *Mitschang/Reidt*, in: *Battis/Krautzberger/u.a.*, Baugesetzbuch (Fn. 6), § 35 Rn. 115.

¹² BVerwGE 117, 287 (294); 118, 33 (37); Beschlussempfehlung, BT-Drs. 13/4978, S. 7.

¹³ *BVerwG*, NVwZ 2015, 1452 (Rn. 22). Zwar wurde die Möglichkeit einer Konzentrationszonenplanung an sich erstmals im Rahmen des Kiesabbaus entwickelt (vgl. BVerwGE 77, 300), die sich daraus ergebenden besonderen Voraussetzungen für die gemeindliche Planung haben sich allerdings erst im Rahmen der Ausweisung von Konzentrationszonen für Windkraftanlagen herausgebildet.

Kompromisslösung unter den einzelnen privilegierten Nutzungen.¹⁴ Eine sog. Verspargelung der Landschaft durch den ungesteuerten Bau von Windkraftanlagen sei ausdrücklich ebenso zu verhindern wie z.B. eine „Verkraterung“ der Landschaft durch den Abbau von Bodenschätzen.¹⁵ Eine Übertragung der bereits entwickelten Grundsätze ermöglicht damit einen in sich schlüssigen Umgang mit der Konzentrationszonenplanung und entspricht deren Sinn und Zweck.

IV. Die Zulässigkeit einer Verlagerung der FFH-Verträglichkeitsprüfung

Größere Probleme wirft die eingangs gestellte Frage auf, ob eine Verlagerung der FFH-Prüfung von der Bauleitplanung in ein nachfolgendes immissionsrechtliches Genehmigungsverfahren mit dem Gebot gerechter Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB vereinbar ist.

1. Grundsatz: Konfliktbewältigung im Rahmen der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB

Das im Baugesetzbuch verankerte Abwägungsgebot ist ein tragendes Element gemeindlicher Planung. Ihm kommt die Aufgabe zu, für einen gerechten Ausgleich zwischen öffentlichen und privaten Belangen bei der Bauleitplanung zu sorgen.¹⁶ Das Abwägungsgebot setzt der planerischen Gestaltungsfreiheit der Gemeinde eine verfassungsrechtliche Grenze.¹⁷ Sie muss bei der Abwägung das rechtsstaatliche Gebot der Verhältnismäßigkeit beachten und einen einzelfallgerechten Interessensausgleich ermöglichen.¹⁸

In dieser Anforderung wurzelt das sog. Gebot der planerischen Konfliktbewältigung,¹⁹ wonach der Bauleitplan die von ihm geschaffenen Konflikte

¹⁴ BVerwGE 117, 287 (293); vgl. Beschlussempfehlung, BT-Drs. 13/4978, S. 7.

¹⁵ BVerwGE 117, 287 (293).

¹⁶ *Jarass/Kment* (Fn. 6), Rn. 39; *Koch*, in: Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 6. Aufl. 2015, § 17 Rn. 1; *Stüer*, Ist das Abwägungsgebot noch das „Herzstück“ der städtebaulichen Planung?, UPR 2010, 288 (288).

¹⁷ *BVerfG*, BauR 2003, 1338 (1338 f.); *Koch*, in: Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht (Fn. 16), § 17 Rn. 1.

¹⁸ BVerfGE 79, 174 (198); *BVerfG*, BauR 2003, 1338 (1338 f.); *Jarass/Kment* (Fn. 6), Rn. 40; *Koch*, in: Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht (Fn. 16), § 17 Rn. 1; *Stüer*, (Fn. 16), S. 288; *Weyreuther*, Umweltschutz und öffentliche Planung, UPR 1981, 33 (38).

¹⁹ Grundlegend: *Weyreuther*, Das bebauungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme und seine Bedeutung für den Nachbarschutz, BauR 1975, 1 (5) (nimmt Bezug auf BVerwGE 47, 144 (155f.)); *Weyreuther*, (Fn. 18), S. 36.

selbstständig bewältigen muss.²⁰

2. Ausnahmsweise zulässiger Konflikttransfer in das Genehmigungsverfahren

Eine vollständige Lösung aller aufgeworfenen Probleme auf Planebene stellt dabei aber nur ein theoretisches Idealbild²¹ dar und ist wenig praktikabel²². So kann ein Plan mit zu hoher Regelungsdichte unter Umständen dem späteren Vollzug eher im Wege stehen als ihn zu erleichtern.²³ Daneben kann die Vollzugsebene zum Teil auch besser als die Planebene geeignet sein, die entgegenstehenden Belange in einen angemessenen Ausgleich zu bringen.²⁴ In diesen Fällen trifft das Gebot planerischer Konfliktbewältigung auf das Bedürfnis nach planerischer Zurückhaltung.²⁵ Vom Grundsatz der selbstständigen Konfliktbewältigung kann dann ausnahmsweise abgewichen werden.

a) Konfliktverlagerung im Rahmen des Rücksichtnahmegebots

Eine Konfliktverlagerung lässt die Rechtsprechung zu, wenn auf Planebene ein Konflikt offen gelassen wird, dieser aber mit Sicherheit sachgerecht im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens über § 15 Abs. 1 BauNVO gelöst werden kann.²⁶ Dadurch können sich die Gemeinden bewusst planerisch zurückhalten und Festsetzungen weniger konkret gestalten, um im Rahmen des Vollzugs ein erhöhtes Maß an Gestaltungsmöglichkeiten zu haben.²⁷ Über § 15 Abs. 1 BauNVO kann ein Plan im Rahmen des Vollzugs damit gezielt verfeinert und eine einzelfallgerechte nachbarschaftliche Harmonisierung geschaffen werden.

²⁰ BVerwGE 47, 144 (155f.); 67, 334 (337 f.); *BVerwG*, NVwZ 2015, 1452 (Rn. 34); *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/u.a.*, *Baugesetzbuch* (Fn. 6), § 1 Rn. 115; *Stollmann*, *Öffentliches Baurecht*, 10. Aufl. 2015, § 7 Rn. 57 ff.; *Stiier*, *Handbuch des Bau- und Fachplanungsrecht*, 5. Aufl. 2015, Rn. 1702 f.; *Weyreuther* (Fn. 19), S. 5.

²¹ Vgl. *Stiier* (Fn. 20), Rn. 1702 f.

²² *Sjöfker*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, *Baugesetzbuch*, Bd. I, Stand: 118. Ergänzungslieferung, August 2015, § 1 Rn. 115.

²³ *Gierke*, Anm. zu OVG Berlin, 29.08.1983 – OVG 2 A 3.81, DVBl. 1984, 147 (153); beispielhaft *Schmidt-Aßmann*, *Das bebauungsrechtliche Planungserfordernis bei §§ 34, 35 BBauG*, 1982, S. 69 f.

²⁴ BVerwGE 67, 334 (337 f.); *Gierke* (Fn. 23), S. 153; *Weyreuther* (Fn. 19), S. 5.

²⁵ BVerwGE 67, 334 (337 f.); *Finkelnburg/Ortloff/Kment* (Fn. 6), § 5 Rn. 69; *Koch*, in: *Koch/Hendler*, *Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht* (Fn. 16), § 17 Rn. 58.

²⁶ *BVerwG*, NVwZ 1989, 659 (660); *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/u.a.*, *Baugesetzbuch* (Fn. 6), § 1 Rn. 118; *Finkelnburg/Ortloff/Kment* (Fn. 6), § 5 Rn. 69; *Stollmann* (Fn. 20), § 7 Rn. 59.

²⁷ BVerwGE 67, 334 (337 f.).

b) Besonderheiten im Verhältnis von Bauleitplanung und immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren

Eine Konfliktlösung durch das Rücksichtnahmegebot findet im Verhältnis von Bebauungsplan und Baugenehmigungsverfahren statt. In der Entscheidung des *Bundesverwaltungsgerichts* handelt es sich jedoch um eine Konfliktverlagerung von der Bauleitplanung in ein nachfolgendes immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren. In diesem Verhältnis gelten wiederum Besonderheiten. Als Leitentscheidung ist das Urteil zum „Kraftwerk Reuter“ zu nennen.²⁸ Das *OVG Berlin* hatte in der Vorinstanz einen Bebauungsplan für das geplante Kraftwerk „Reuter“ für abwägungsfehlerhaft und damit unwirksam erklärt, weil bei der Planung immissionsschutzrechtliche Fragen in ein nachfolgendes immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren verlagert wurden. Es sah hierin einen Verstoß gegen das Gebot planerischer Konfliktbewältigung.²⁹

Dem stimmte das *Bundesverwaltungsgericht* nicht zu. Es warf dem *OVG Berlin* vor, das besondere Verhältnis von Bauleitplanung einerseits und dem späteren immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren andererseits verkannt zu haben.³⁰ Das Planungsverfahren dürfe nicht mit fachspezifischen Fragen überfordert werden. Eine abschließende Klärung der immissionsschutzrechtlichen Probleme liege nicht im Aufgabenbereich der Bauleitplanung.³¹

Dem *Bundesverwaltungsgericht* ist zuzustimmen. Das Gebot der Konfliktbewältigung darf nicht dazu führen, dass das nachfolgende immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren nahezu ausgehöhlt wird.³² Das *OVG Berlin* hatte geradezu eine Vorverlagerung der immissionsschutzrechtlichen Probleme von der Fachbehörde auf die Bauleitplanung gefordert. Derart hohe Anforderungen stehen nicht im Einklang mit der Funktion von Bauleitplänen. Bauleitpläne sind Teile eines mehrstufigen Planungs- und Entscheidungssystems.³³ In diesem Entscheidungssystem übernimmt der jeweilige Plan bereits vorgegebene Entscheidungen der vorangegangenen Planungsstufen und löst diejenigen Konflikte, die er auf seiner Ebene wirksam zu bewältigen vermag.³⁴

²⁸ *OVG Berlin* – „Kraftwerk Reuther“, DVBl. 1984, 147.

²⁹ *OVG Berlin* – „Kraftwerk Reuther“, DVBl. 1984, 147 (148).

³⁰ BVerwGE 69, 30 (33 f.).

³¹ BVerwGE 69, 30 (35); zusammenfassend: *Stüer* (Fn. 16), S. 289.

³² *Schmidt-Aßmann*, Die Berücksichtigung situationsbestimmter Abwägungselemente bei der Bauleitplanung, Beiträge zur planungsrechtlichen Behandlung städtebaulicher Gemengelagen, 1981, S. 137.

³³ *Koch*, in: Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht (Fn. 16), § 17 Rn. 57; *Schmidt-Aßmann* (Fn. 23), S. 42; *Schmidt-Aßmann* (Fn. 32), S. 126.

³⁴ *Schmidt-Aßmann* (Fn. 32), S. 126; *Schmidt-Aßmann* (Fn. 23), S. 42; dem folgend: *Gierke* (Fn. 23), S. 150.

Anders als fachgesetzliche Planfeststellungen treffen Bauleitpläne dabei keine endgültigen Entscheidungen.³⁵ Es ist nicht ihre Aufgabe, Entscheidungen vorwegzunehmen, die erst sachgerecht von einer nachfolgenden Stufe gelöst werden können.³⁶ Das Gebot der Konfliktbewältigung darf daher nicht überzogen werden. Es ist nur eine Leitlinie für den gerechten Abwägungsvorgang.³⁷

Die Entscheidung zum „Kraftwerk Reuter“ zeigt mithin, dass eine Verlagerung der Probleme in ein nachfolgendes immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren grundsätzlich möglich und gegebenenfalls sogar zwingend ist. Es müssen nicht alle in Frage kommenden immissionsschutzrechtlichen Probleme auf Ebene abschließend gelöst werden. Allerdings werden die Grenzen einer solchen Verlagerung nicht aufgezeigt. Aufschlüsse darüber bringt jedoch die Entscheidung des *Bundesverwaltungsgerichts* zum „Kraftwerk E.ON“ der Stadt Datteln. Im Fall der Stadt Datteln hat das *OVG Münster* einen Bebauungsplan für ein geplantes Kraftwerk für abwägungsfehlerhaft und damit unwirksam erklärt, weil der Plangeber bei der Planaufstellung bereits absehbare immissionsschutzrechtliche Konflikte gänzlich ausgeklammert und die Konfliktlösung vollständig in das nachfolgende immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren verlagert hatten.³⁸

Das *OVG Münster* sah darin einen Verstoß gegen das Gebot der Konfliktbewältigung. Es müsse zumindest auf Ebene geprüft werden, ob das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren überhaupt in der Lage sei, die Probleme zu lösen. Dazu müsse sich die Gemeinde mit der Frage befassen, welche Konflikte in Betracht kämen und wie deren Lösung aussehen könnte.³⁹ Das *Bundesverwaltungsgericht* bestätigte dies nachgehend.⁴⁰

Zusammenfassend lässt sich daher feststellen, dass eine Konfliktverlagerung dann möglich ist, wenn die Probleme in dem Wissen offen gelassen worden sind, die nachfolgende Entscheidungsebene werde den Konflikt sicher und sachgerecht lösen. Eine Vorverlagerung immissionsschutzrechtlicher Probleme auf die Planungsebene ist dagegen nicht gefordert. Vielmehr können und müssen fachspezifische Probleme von der dafür zuständigen Behörde gelöst werden. Eine Konfliktverlagerung hat ihre Grenzen jedoch dort, wo der

³⁵ *Gierke* (Fn. 23), S. 150.

³⁶ *Schmidt-Aßmann* (Fn. 23), S. 42; dem folgend: *Gierke* (Fn. 23), S. 150 f.

³⁷ *Hoppe*, in: Ernst/Hoppe, Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht, 2. Aufl. 1981, § 5 Rn. 301; dem folgend: *Gierke* (Fn. 23), S. 153.

³⁸ *OVG Münster* – „Datteln“, DVBl. 2009, 1385 (Rn. 214 ff.).

³⁹ *OVG Münster* – „Datteln“, DVBl. 2009, 1385 (Rn. 214 ff.).

⁴⁰ *BVerwG*, NVwZ 2010, 1246 (Rn. 27).

Plangeber sich jeglicher Untersuchung möglicher immissionsschutzrechtlicher Konflikte verschließt.

3. Übertragbarkeit der bisherigen Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall

Das *Bundesverwaltungsgericht* hat die Frage, ob sich die FFH-Prüfung vom Bauleitverfahren in ein immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren verlagern lasse, allein aufgrund der soeben dargestellten Grundsätze beantwortet. Möglicherweise ist dieser Lösungsansatz aber zu undifferenziert. Zu bedenken ist nämlich, dass die Voraussetzungen einer zulässigen Konfliktverlagerung allein im Rahmen des Abwägungsgebotes nach § 1 Abs. 7 BauGB entwickelt wurden. Die Übertragung der Grundsätze könnte daher im Ausgangspunkt zwar sachgerecht sein, gleichwohl darf einer Übertragung aber nicht der besondere unionsrechtliche Hintergrund der FFH-Prüfung entgegenstehen. Dies könnte aber vor allem im Rahmen des Vorsorgeprinzips zu Problemen führen. Zudem ist zu fragen, ob die Rechtsnatur der FFH-Prüfung überhaupt für eine Konfliktverlagerung offen ist.

a) Vereinbarkeit mit der Rechtsnatur der FFH-Verträglichkeitsprüfung

Die FFH-Prüfung gründet auf der unionsrechtlichen Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-Richtlinie). Sie wurde in den §§ 31 ff. BNatSchG in nationales Recht umgesetzt und gelangt über § 1a Abs. 4 BauGB in die Bauleitplanung.⁴¹ Nach §§ 34 Abs. 1, 36 BNatSchG sind Projekte und Pläne i.S.d. Art. 6 Abs. 3 der FFH-Richtlinie, deren Zulassung oder Durchführung dazu geeignet sind, die Erhaltungszwecke eines Natura 2000-Gebiets erheblich zu beeinträchtigen, auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen zu überprüfen.⁴² Diese Prüfung vollzieht sich in einem zweistufigen Verfahren. In einer Vorprüfung wird untersucht, ob das Projekt oder der Plan abstrakt geeignet ist, die Schutzzwecke des Gebietes zu beeinträchtigen.⁴³ Eine erhebliche Beeinträchtigung ist gegeben, wenn das Vorhaben an sich oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen die verfolgten Erhaltungszwecke negativ beeinflusst.⁴⁴

⁴¹ *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/u.a.*, Baugesetzbuch (Fn. 6), § 1a Rn. 29; *Krautzberger/Wagner* in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, Baugesetzbuch, Bd. I, Stand: 118. Ergänzungslieferung, August 2015, § 1a Rn. 150.

⁴² *Schmidt/Kabl/Gärditz*, Umweltrecht, 9. Aufl. 2014, § 10 Rn. 91.

⁴³ BVerwGE 128, 1 (Rn. 40); *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer/Beckmann*, Umweltrecht, Kommentar, Stand: 77. Ergänzungslieferung August 2015, § 34 BNatSchG Rn. 9; *Schmidt/Kabl/Gärditz* (Fn. 42), § 10 Rn. 91.

⁴⁴ BVerwGE 128, 1 (Rn. 41); *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer/Beckmann*, Umweltrecht, Kommentar (Fn. 43), § 34 BNatSchG Rn. 9; *Schmidt/Kabl/Gärditz* (Fn. 42), § 10 Rn. 91.

Dies ist regelmäßig schon dann der Fall, wenn das Vorhaben Flächen des FFH-Gebietes in Anspruch nimmt.⁴⁵ Ist eine negative Beeinflussung der Erhaltungszwecke nicht offensichtlich ausgeschlossen, muss der Plangeber in einem zweiten Prüfungsschritt eine vollständige Verträglichkeitskontrolle vornehmen.⁴⁶ Hat diese Verträglichkeitsprüfung ihrerseits einen negativen Ausgang, kann der Plan nur dann umgesetzt werden, wenn eine Ausnahmeregelung des § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG greift. Ist dies nicht der Fall, ist das geplante Vorhaben nach § 34 Abs. 2 BNatSchG unzulässig.⁴⁷

Wird die Verträglichkeitsprüfung nicht direkt im Anschluss an die Vorprüfung vorgenommen, sondern in einem nachfolgenden Genehmigungsverfahren, könnte darin eine zulässige Konfliktverlagerung, wie sie die Rechtsprechung kennt, gesehen werden. Da die Vorprüfung mögliche naturschutzrechtliche Konflikte aufzeigt, kann dem Plangeber nicht wie im Fall der Stadt Datteln vorgeworfen werden, er habe sich den spezifischen Problemen verschlossen. Die Durchführung der Verträglichkeitsprüfung im Wege des immissionschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens scheint auch die Konfliktlösung sicherzustellen. Die in Frage stehende Verlagerung der FFH-Prüfung aus dem Planaufstellungsverfahren in das Genehmigungsverfahren lässt sich damit scheinbar problemlos mit der Struktur der Verträglichkeitsprüfung vereinbaren.⁴⁸ Allein aufgrund dieser Tatsache kann jedoch noch nicht die Zulässigkeit einer solchen Konfliktverlagerung angenommen werden. Eine derartige Auffassung erweist sich vor dem Hintergrund der naturschutzrechtlichen Wirkungen als zu undifferenziert. Dies ergibt sich aus einer Auslegung der §§ 34, 36 BNatSchG.

aa) Systematische Auslegung

Zwar wird in § 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG die Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung für „Projekte“ gefordert. Dieser Projektbezug erweckt den Anschein, die Prüfung habe erst im Rahmen des Planvollzugs stattzufinden,⁴⁹ sodass eine Verlagerung der Verträglichkeitsprüfung in das immissionsschutz-

⁴⁵ BVerwGE 128, 1 (Rn. 50); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer/Beckmann, Umweltrecht, Kommentar (Fn. 43), § 34 BNatSchG Rn. 9; *Lau*, Naturschutz in der Bauleitplanung, 2002, S. 26, Rn. 27.

⁴⁶ *Battis*, in: Battis/Krautzberger/u.a., Baugesetzbuch (Fn. 6), § 1a Rn. 33.

⁴⁷ BVerwGE 128, 1 (Rn. 53); *Lau* (Fn. 45), S. 20, Rn. 20; *Schmidt/Kabl/Gärditz* (Fn. 42), § 10 Rn. 91.

⁴⁸ Vgl. *BVerwG*, NVwZ 2015, 1452 (Rn. 22).

⁴⁹ Vgl. zur Hervorhebung des Projektbezugs *Reidt*, Die FFH-Verträglichkeitsprüfung im Bereich der Bauleitplanung und im Planvollzug, in: FS Sellner, 2010, S. 175 (176); vgl. zum vermeintlichen Hinweis auf den Zeitpunkt *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer/Beckmann, Umweltrecht, Kommentar (Fn. 43), § 34 BNatSchG Rn. 14.

rechtliche Verfahren gesetzessystematisch geradezu notwendig wäre. Dem ist aber Art. 6 Abs. 3 der FFH-Richtlinie entgegenzuhalten, der neben Projekten auch Pläne auf ihre FFH-Gebietsverträglichkeit hin überprüft wissen möchte. Dieser unionsrechtlichen Anforderung kommt der nationale Gesetzgeber auch nach, indem er den Projektbezug durch Einführung der §§ 34 Abs. 8, 36 BNatSchG abschwächt und den Gebietsschutz auf Planebene integriert.⁵⁰ Nach § 36 S. 1 Nr. 2 BNatSchG ist § 34 Abs. 1 bis 5 BNatSchG auf Pläne, die bei behördlichen Entscheidungen zu beachten oder zu berücksichtigen sind, entsprechend anzuwenden. Die Abschwächung des Projektbezugs ist dabei auch im Hinblick auf § 1a Abs. 4 BauGB systematisch notwendig, der seinerseits die Anwendung der §§ 31 ff. BNatSchG im Baurecht auf Planungsebene vorschreibt.⁵¹

Ist die Verweisteknik des Gesetzes einmal durchblickt, zeigt sich, dass der Gesetzgeber eine Verträglichkeitsprüfung sowohl auf Plan- als auch auf Vollzugsebene prinzipiell zulässt. Der Durchführung der Verträglichkeitsprüfung im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren steht damit aus systematischer Sicht nichts im Wege.

bb) Teleologische Auslegung

Die Integration auf Planebene soll bezwecken, dass sich die Plangeber bereits im Planungsverfahren frühzeitig mit etwaigen umweltrechtlichen Konflikten befassen.⁵² Diese Anforderung ist auf das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip zurückzuführen,⁵³ wonach möglichst frühzeitig dem Risiko eines Schadenseintritts entgegengewirkt werden soll.⁵⁴ Dieser Grundgedanke findet seine Ausprägung vor allem in § 34 Abs. 8 BNatSchG. Danach ist keine Verträglichkeitsprüfung im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens mehr

⁵⁰ *Kuschnerus*, Die planerische Steuerung von Industrievorhaben (Teil 2), *BauR* 2011, 761 (766); *Mitschang/Wagner*, FFH-Verträglichkeitsprüfung in der Bauleitplanung – planerische und rechtliche Belange, *DVBl.* 2010, 1257 (1260); *Reidt*, Europäischer Habitat- und Artenschutz in der Bauleitplanung, *NVwZ* 2010, 8 (9); *Reidt*, (Fn. 49), S. 175.

⁵¹ Vgl. zur Bedeutung des § 1a Abs. 4 BauGB in diesem Zusammenhang: *Kuschnerus* (Fn. 50), S. 766; *Mitschang/Wagner* (Fn. 50), S. 1259.

⁵² *Krautzberger/Wagner* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, *Baugesetzbuch*, Bd. I (Fn. 41), § 1a Rn. 213; *Louis*, in: Mitschang, *Bauen und Naturschutz*, Aktuelle Fach- und Rechtsfragen nach dem Inkrafttreten des BNatSchG 2010, 2011, 63 (68); *Reidt* (Fn. 50), S. 9; *ders.* (Fn. 49), S. 177.

⁵³ *EuGH*, C-127/02, ECLI:EU:C:2004:482, Rn. 58 – *Muschelfischer*; *BVerwGE* 128, 1 (Rn. 58); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer/Beckmann, *Umweltrecht*, Kommentar (Fn. 43), § 34 BNatSchG Rn. 9; *Sobotta*, Die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 6 der Habitatrichtlinie, *ZUR* 2006, S. 357 f.

⁵⁴ *Schmidt/Kabl/Gärditz* (Fn. 42), § 4 Rn. 20.

durchzuführen, wenn der Baugenehmigung ein Bebauungsplan nach § 30 BauGB zugrunde liegt. Hintergrund dieser gesetzlichen Normierung ist die Vermeidung etwaiger Doppelprüfungen.⁵⁵ Setzt die Baugenehmigung die Festsetzungen eines Bebauungsplans um, bei dem bereits eine vollständige FFH-Prüfung durchgeführt wurde, kann auf eine erneute Prüfung verzichtet werden.⁵⁶ Im Verhältnis von Bebauungsplan und Baugenehmigung legt § 34 Abs. 8 BNatSchG damit eine abschließende Konfliktlösung auf Planebene fest.⁵⁷ Der Gesetzgeber bevorzugt folglich prinzipiell eine Konfliktlösung auf Planebene.⁵⁸

Auch wenn es sich im vorliegenden Fall um einen Flächennutzungsplan handelt, auf den die Regelung des § 34 Abs. 8 BNatSchG nicht anwendbar ist, kann doch zumindest dessen gesetzliche Wertung berücksichtigt werden. So könnte eine Verlagerung der vollständigen Verträglichkeitsprüfung in ein nachfolgendes Verfahren den naturschutzrechtlichen Anforderungen entgegenstehen, die gerade auf eine frühzeitige Konfliktlösung abzielen. Womöglich ist eine abschließende Konfliktbewältigung im Rahmen einer FFH-Prüfung daher stets auf Planebene zu suchen.⁵⁹

§ 34 Abs. 8 BNatSchG regelt jedoch einen speziellen Fall, bei dem es im Genehmigungsverfahren in der Regel keine neuen Konflikte geben wird, da der Bebauungsplan bereits alle Konflikte bewältigen konnte.⁶⁰

In Fällen wie dem vorliegenden wird es aber regelmäßig nicht möglich sein, auf Planebene bereits alle Konflikte zu bewältigen. Wie bereits dargestellt, vermag der Bauleitplan vor allem im Hinblick auf immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen in der Regel die Konflikte nicht vollständig zu lösen.⁶¹ Würden die Wertungen des § 34 Abs. 8 BNatSchG daher so verstanden, dass ein Konflikt zwingend auf Planebene zu lösen sei, bestünde die Gefahr, dass immissionsschutzrechtliche Probleme letztlich ungelöst

⁵⁵ Gellermann, in: Landmann/Rohmer/Beckmann, Umweltrecht, Kommentar (Fn. 43), § 34 BNatSchG Rn. 60; Reidt (Fn. 50), S. 9.

⁵⁶ Mitschang/Wagner (Fn. 50), S. 1259; Stüer (Fn. 16), S. 291.

⁵⁷ Jarass/Kment (Fn. 6), § 1a BauGB Rn. 19; Mitschang, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, 3. Aufl., Band I, Stand: 32. Ergänzungslieferung, Dezember 2015, § 1a Rn. 366.

⁵⁸ Krautzberger/Wagner, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Bd. I (Fn. 41), § 1a Rn. 213; Kuschnerus (Fn. 50), S. 766; Lau (Fn. 45), S. 68, Rn. 97 f.; Louis (Fn. 52), S. 68; Mitschang/Wagner (Fn. 50), S. 1259; Reidt (Fn. 50), S. 9 f.; ders. (Fn. 49), S. 178, 182 f.; Stüer (Fn. 16), S. 291.

⁵⁹ Vgl. Lau (Fn. 45), S. 68, Rn. 97; Reidt (Fn. 49), S. 178, 182.

⁶⁰ Im Ergebnis: Lau (Fn. 45), S. 68, Rn. 98 f.

⁶¹ Lau (Fn. 45), S. 68, Rn. 98 f.; s.o. IV. 2. b).

blieben.⁶² Dies würde nicht nur der unionsrechtlichen Forderung nach einem unbedingten Gebietsschutz zuwiderlaufen, sondern auch den Voraussetzungen des nationalen Abwägungsgebotes entgegenstehen. Die Wertungen des § 34 Abs. 8 BNatSchG fordern daher nur einen frühzeitigen Beginn der Konfliktbewältigung auf Planebene. Das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren kann dabei aber weiterhin für eine (ergänzende) Verträglichkeitsprüfung offen bleiben.⁶³ Nur so kann ein unbedingter Gebietsschutz sichergestellt werden.

cc) Historische Auslegung

Eine historische Betrachtung des Bundesnaturschutzgesetzes bestätigt die teleologische Auslegung des § 34 Abs. 8 BNatSchG. Die alte Fassung des § 36 BNatSchG 2002 (= § 19e BNatSchG 1998) sah eine zusätzliche FFH-Prüfung für immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen gerade vor.⁶⁴ Mit der Streichung dieser Vorschrift wollte der Gesetzgeber unionsrechtlichen Bedenken⁶⁵ gerecht werden, die die alte Fassung des § 36 BNatSchG für zu eng hielten.⁶⁶ Dass er damit zugleich die Verträglichkeitsprüfung aus dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren herausnahm, wird (richtigerweise) überwiegend als redaktioneller Fehler angesehen und nicht als bewusste Änderung des bisherigen Regelungssystems.⁶⁷

dd) Lösungsansatz vor dem Hintergrund des Auslegungsergebnisses

Die Auslegung der §§ 34, 36 BNatSchG zeigt zusammenfassend, dass der Gesetzgeber aus systematischer Sicht eine Verträglichkeitsprüfung grundsätzlich sowohl auf Plan- als auch auf Vollzugsebene zulässt. In § 34 Abs. 8 BNatSchG hat er sich aber dazu entschieden, eine vollständige Konfliktlösung im Verhältnis von Bebauungsplan und anschließendem Baugenehmigungsverfahren bereits auf Planebene anzusiedeln. Dies zeigt, dass der Gesetzgeber prinzipiell eine frühzeitige Konfliktlösung auf Planebene bevorzugt. Aus dieser Privilegierung kann aber nicht folgen, dass das nachfolgende immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren für eine

⁶² Ähnlich: *Stier* (Fn. 16), S. 291 f.

⁶³ *Kuschnerus* (Fn. 50), S. 766; *Lau* (Fn. 45), S. 68, Rn. 99; *Mitschang/Wagner* (Fn. 50), S. 1260; a.A.: *Krautzberger/Wagner*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Bd. I (Fn. 41), § 1a Rn. 213; *Reidt* (Fn. 50), S. 12; *ders.* (Fn. 49), S. 182 f.

⁶⁴ *Gassner*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar, 2. Aufl., a.F. 2002, § 36 Rn. 1, 9a.

⁶⁵ *EuGH*, C-98/03, ECLI:EU:C:2006:3, Rn. 43 – *Kommission ./. Bundesrepublik Deutschland*; dazu insbesondere: *Gellermann*, Die „Kleine Novelle“ des Bundesnaturschutzgesetzes, NuR 2007, 783 ff.; *Sobotta* (Fn. 53), S. 358.

⁶⁶ BT-Drs. 16/5100, S. 11, Nr. 5; *Gellermann* (Fn. 65), S. 784; *Lau* (Fn. 45), S. 69, Rn. 99.

⁶⁷ *Kuschnerus* (Fn. 50), S. 768; *Lau* (Fn. 45), S. 69, Rn. 99.

Verträglichkeitsprüfung verschlossen ist. Letztlich ist die Durchführung der Verträglichkeitsprüfung in einem nachfolgenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren aus historischer Sicht mit dem Regelungssystem des Bundesnaturschutzgesetzes vereinbar.

Um den Anforderungen des nationalen Gesetzgebers gerecht zu werden, sähe eine ideale Konfliktlösung im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung daher wie folgt aus:

Zu Beginn der Planung müsste bereits eine erste (grobe) Verträglichkeitsprüfung vorgenommen werden. Kann diese nicht alle Probleme sachgerecht lösen, kann sie noch offene Probleme auf die nachfolgenden Entscheidungsebenen verlagern. Dies würde auf eine abgeschichtete Problemlösung hinauslaufen, bei der die nachfolgende Ebene lediglich eine zusätzliche, ergänzende Prüfung auf Basis der vorherigen Prüfung durchführt.⁶⁸ Um dem Vorsorgeprinzip und den gesetzlichen Wertungen gerecht zu werden, müsste also in jedem Fall auf Ebene bereits mit einer ersten Verträglichkeitskontrolle begonnen werden, die dann im späteren Verfahren nur noch konkretisiert wird.⁶⁹ Eine Problemabschichtung stellt dabei keine Neuheit dar, sondern ist bereits im Rahmen der Umweltprüfung nach § 2 Abs. 4 BauGB ein anerkanntes gesetzgeberisches Instrument zur Stärkung der Verfahrensökonomie.⁷⁰ Im vorliegenden Fall findet aber keine Abschichtung der Probleme statt, sondern eine gänzliche Problemverlagerung. Diese Lösung steht dabei nicht nur im Widerspruch zu den normativen Anforderungen an eine frühzeitige Konfliktverlagerung, sondern führt zu weiteren Unstimmigkeiten, wenn gleichzeitig eine Konzentrationszone im betroffenen Gebiet ausgewiesen wird.

V. Drohender Systembruch bei Verlagerung der FFH-Prüfung und zeitgleicher Ausweisung einer Konzentrationszone

Das *Bundesverwaltungsgericht* separiert den Fall in zwei Einzelprobleme.

Auf der einen Seite behandelt es die Frage der Konzentrationszonenplanung, auf der anderen Seite die Frage der Zulässigkeit einer Konfliktverlagerung im Rahmen der FFH-Prüfung.

⁶⁸ Ähnlich: *Kuschnerus*, Die planerische Steuerung von Investitionsvorhaben (Teil 1), BauR 2011, 602 (607); *ders.* (Fn. 50), S. 768; *Mitschang*, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch (Fn. 57), § 1a Rn. 366 f., 385; *Reidt* (Fn. 50), S. 9; *ders.* (Fn. 49), S. 177.

⁶⁹ *Louis* (Fn. 52), S. 69; *Reidt* (Fn. 50), S. 9; *ders.* (Fn. 49), S. 177; zum abgestuften Entscheidungssystem s.o. **IV. 2. b)**.

⁷⁰ BT-Drs. 15/3441, S. 31; *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/u.a.*, Baugesetzbuch (Fn. 6), § 2 Rn. 12; *Jarass/Kment*, Baugesetzbuch (Fn. 6), § 2 Rn. 23; *Mitschang*, in: Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch (Fn. 57), § 2 Rn. 470 f.

Dabei berücksichtigt es aber nicht ausreichend, ob seine Lösung auch im Fall des Zusammentreffens beider Einzelprobleme in sich stimmig ist. Die Besonderheit des vorliegenden Falles bestand aber gerade darin, dass der Plangeber eine Konzentrationszone mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB auf einer Fläche auswies, die zum Teil in einem europäischen Schutzgebiet liegt. Durch die Verlagerung der FFH-Prüfung in das zeitlich nachfolgende immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren steht im Rahmen der Ausweisung der Konzentrationszone nicht fest, ob die Fläche überhaupt dem ausgewiesenen Zweck entsprechend genutzt werden kann. Nach dem Gesetz sind die späteren Folgen der Verträglichkeitskontrolle jedoch bereits absehbar. Das Gebiet könnte im besten Fall aufgrund geeigneter Kohärenzsicherungsmaßnahmen (eingeschränkt) genutzt werden. Kommen keine geeigneten Sicherungsmaßnahmen in Betracht, stünde dies einer Nutzung entgegen. Sofern in letzterem Fall auch keine andere Ausnahmeregelung eingreift, wäre das Vorhaben an dieser Stelle unzulässig.⁷¹ Die Fläche könnte damit aufgrund FFH-rechtlicher Hindernisse nicht für die vom Flächennutzungsplan vormals ausgewiesene Nutzung verwendet werden.⁷² Dieses Ergebnis gibt Anlass zu Bedenken. Es stellt sich die Frage, ob die Verlagerung der FFH-Prüfung bei gleichzeitiger Ausweisung einer Konzentrationszone nicht einen wesentlichen Punkt der Voraussetzungen zulässiger Konzentrationszonenplanung übersieht. So muss der Plangeber bei der Ausweisung einer Konzentrationszone mit der Rechtswirkung des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB ein schlüssiges Planungskonzept zugrunde legen.⁷³ Dabei muss er in erster Linie solche Flächen aus dem Plangebiet herausfiltern, die für die Ansiedelung der geplanten Nutzung tatsächlich oder rechtlich ungeeignet sind.⁷⁴ Flächen, die für die Nutzung schlechterdings ungeeignet sind, werden als „harte Tabuzonen“ bezeichnet. Ist die ausgewiesene Fläche für die Nutzung beispielsweise aufgrund eines FFH-rechtlichen Hindernisses ungeeignet, würde eine Konzentrationszonenplanung in diesem Bereich ihren Zweck verfehlen. Die Planung wäre mithin nach § 1 Abs. 3 BauGB gänzlich unzulässig und damit bereits kraft Gesetzes ausgeschlossen.⁷⁵ Danach darf die Gemeinde

⁷¹ BVerwGE 128, 1 (Rn. 53); *Krautzberger/Wagner*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Bd. I (Fn. 41), § 1a Rn. 239; *Schmidt/Kahl/Gärditz* (Fn. 42), § 10 Rn. 91.

⁷² *Jarass/Kment*, Baugesetzbuch (Fn. 6), § 35 Rn. 73; *Krautzberger/Wagner*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch (Fn. 41), § 1a Rn. 221 f.; *Reidt* (Fn. 50), S. 10.

⁷³ S.o. III.; *Jarass/Kment*, Baugesetzbuch (Fn. 6), § 35 Rn. 73.

⁷⁴ *Jarass/Kment*, Baugesetzbuch (Fn. 6), § 35 Rn. 73.

⁷⁵ BVerwGE 145, 231 (Rn. 12 f.); 117, 287 (290 f.); *OVG Koblenz*, BauR 2008, 1101 (1103); *Krautzberger/Wagner*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Bd. I (Fn. 41), § 1a Rn. 221 f.; *Reidt* (Fn. 50), S. 10; *ders.* (Fn. 49), S. 179.

Bauleitpläne nämlich nur im Rahmen des Erforderlichen aufstellen. Eine Bauleitplanung ist aber gerade nicht erforderlich, wenn die Planverwirklichung auf unabsehbare Zeit wegen rechtlicher Hindernisse nicht möglich ist.⁷⁶

Weist der Flächennutzungsplan also Konzentrationszonen aus, die teilweise offensichtlich im Konflikt mit dem unionsrechtlichen Gebietsschutz stehen, ist dies im Hinblick auf die Anforderungen an ein schlüssiges Planungskonzept und die Erforderlichkeit der Bauleitplanung nach § 1 Abs. 3 BauGB in sich nicht stimmig.

Die Konfliktlösung auf der nachfolgenden Ebene hat zudem den Zweck, die Verwirklichung des Plans durch flexible Anpassung im Einzelfall zu erleichtern.⁷⁷ Im vorliegenden Fall könnte die „Konfliktlösung“ aber derart aussehen, dass die baurechtlichen und naturschutzrechtlichen Belange mangels geeigneter Sicherungsmaßnahmen nur mit einem gänzlichen Bauverbot in Einklang zu bringen sind. Da das damit ausgesprochene Bauverbot aber ein rechtliches Hindernis darstellt, hätte nach der „harten Tabuzonen“-Regelung der Flächennutzungsplan diesen Bereich mithin niemals als Konzentrationszone ausweisen dürfen. Der Plan wird nach § 1 Abs. 3 BauGB für diese Teile unwirksam. Die Sicherstellung der Konfliktlösung würde in diesem Fall also gerade nicht zur Harmonisierung des Plans führen, sondern zu dessen Unwirksamkeit. Ein derartiges Ergebnis kann keine Konfliktlösung auf nachfolgender Ebene im herkömmlichen Sinne darstellen.

Das *Bundesverwaltungsgericht* ignoriert die spezifischen Probleme, die im Falle der Verlagerung der FFH-Prüfung bei gleichzeitiger Ausweisung einer Konzentrationszone auftreten. Indem das *Gericht* beide Teilprobleme getrennt behandelt, verkennt es die Gefahr eines systematischen Bruchs beim Zusammentreffen beider Fälle. Während auf der einen Seite die Rechtsprechung zur Konzentrationszonenplanung bestätigt wird, weicht die andere Teillösung die Grundsätze der Konzentrationszonenplanung gleichzeitig auf. Stimmt die Rechtsprechung einer vollständigen Verlagerung der FFH-Prüfung in ein nachfolgendes Verfahren zu, können etwaige FFH-rechtliche Hindernisse erst im Rahmen des Planvollzugs festgestellt werden. Dabei sollen bei der Konzentrationsflächenausweisung doch gerade auf Ebene solche „harten Tabuzonen“ herausgefiltert werden. Daraus resultierende systematische Unstimmigkeiten beleuchtet das *Gericht* nicht näher. Dabei ist die Frage eines

⁷⁶ BVerwGE 145, 231 (Rn. 12 f.); *OVG Koblenz*, BauR 2008, 1101 (1103); *Sjfer*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Bd. II (Fn. 7), § 1 Rn. 35; *Reidt* (Fn. 50), S. 10.

⁷⁷ S.o. IV. 2. a) und IV. 2. b).

solchen Verhältnisses in der Rechtsprechung noch nicht geklärt worden. Es wäre daher wünschenswert und notwendig gewesen, das *Bundesverwaltungsgericht* hätte sich nicht nur auf die einzelnen Teillösungen beschränkt, sondern die Gesamtproblematik grundsätzlich geklärt.

Der Einwand mangelnder Detailkenntnisse auf Planebene ändert an diesem Widerspruch nichts. Im Rahmen der Konzentrationszonenplanung in einem FFH-Gebiet sind im Zweifel höhere Anforderungen an die Konfliktbewältigung zu stellen. Selbst wenn der Plangeber bei Planaufstellung noch nicht genau wusste, wie die Fläche in Zukunft genau genutzt wird, wusste er doch, was der Fläche aufgrund der ausgewiesenen Nutzung in etwa „bevorsteht“. Wird den gesetzgeberischen Wertungen gefolgt, ist bereits auf Planebene eine erste Verträglichkeitsprüfung durchzuführen, die zumindest eine grobe Prognose der Gebietsverträglichkeit aufstellt. Bei fehlenden Detailkenntnissen könnte die Gemeinde Erfahrungswerte heranziehen, wie sich die beabsichtigte Nutzung in anderen Konzentrationszonen auf die Fläche ausgewirkt hat. Zudem könnte sie prüfen, ob Teile des Gebiets schon in der beabsichtigten Weise genutzt werden und welche Auswirkungen dort zu beobachten sind. Ein derartiges Vorgehen würde dabei auch dem umweltrechtlichen Vorsorgeprinzip gerecht werden. Zudem sind höhere Anforderungen an die Ermittlungsleistungen des Plangebers beispielsweise schon im Rahmen der Altlastenproblematik anerkannt.⁷⁸

V. Zusammenfassung

Das *Bundesverwaltungsgericht* hat seine Rechtsprechung zu den Anforderungen an die Konzentrationszonenplanung für Windkraftanlagen auf die Planung von Konzentrationszonen für den Abbau von Bodenschätzen nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB übertragen. Es hat des Weiteren seine Rechtsprechung zur Zulässigkeit einer Konfliktverlagerung auf die FFH-Verträglichkeitsprüfung für anwendbar erklärt. Ersteres ist für sich genommen überzeugend. Die Übertragung der Grundsätze einer zulässigen Konfliktverlagerung auf die FFH-Verträglichkeitsprüfung fällt dagegen zu undifferenziert aus. Eine gänzliche Konfliktverlagerung steht im Widerspruch zu den normativen Wertungen der §§ 34, 36 BNatSchG und insbesondere zu dem Vorsorgeprinzip. Nur eine stufenweise Abschichtung der Konflikte würde diesen Anforderungen gerecht werden.

⁷⁸ BGHZ 106, 323 (328 f.); Koch, in: Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht (Fn. 16), § 17 Rn. 27 f.

Nicht überzeugend ist schließlich, dass das *Bundesverwaltungsgericht* das Problem, das sich aus der Konfliktverlagerung bezüglich der FFH-Verträglichkeitsprüfung im Falle einer Konzentrationszonenplanung ergibt, und die Tatsache, dass damit über harte Tabuzonen keine Klarheit besteht, ausgeblendet hat.

Die Anwendung bekannter Grundsätze führt damit nicht zu einer in sich schlüssigen Gesamtlösung, sondern lediglich zu Teillösungen, losgelöst vom großen Ganzen.