



MOHR · RECHTSANWÄLTE
Partnerschaftsgesellschaft

Mohr Rechtsanwälte Postfach 500929 22709 Hamburg

Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht
Brockdorff-Rantzau-Str. 13
24837 Schleswig

Sekretariat: Frau Edge
Durchwahl: 040/30 62 4-228
Telefax: 040/30 62 4-222
E-Mail: sarah.edge@mohrpartner.de

Hamburg, 20.04.2009
Az: 00233/08 6 / X / CK
(Az. bitte stets angeben)

Aktenzeichen: 1 A 104/08

In der Verwaltungsrechtssache

Naturschutzbund Deutschland ./ Kreis Nordfriesland

Mohr Rechtsanwälte

beigeladen: Erzeugerorganisation der schleswig-holsteinischen
Muschelzüchter e.V., Horsbüller Straße 9,
25924 Emmelsbüll-Horsbüll

nehmen wir Bezug auf die richterliche Verfügung vom 23.12.2008 und
begründen die Klage wie folgt:

I. Zulässigkeit

Die Zulässigkeit der Klage ergibt sich für den Kläger als in Schleswig-Holstein anerkannter Naturschutzverein sowohl aus § 61 BNatSchG (hier-

Dr. Peter C. Mohr
Rechtsanwalt

Holger Lau-Siemssen
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dr. Precht Fischer
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Mietrecht und
Wohnungseigentumsrecht

Rüdiger Nebelsieck, LL. M. ¹⁾
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Oliver Kroll
Rechtsanwalt

Jan Mittelstein, LL. M. ²⁾
Rechtsanwalt

In Kooperation mit

Norbert Peters
Steuerberater

Dipl.-Kfm. Frank Hasenbach
Steuerberater

¹⁾ Master in Environmental Law

²⁾ Lehrbeauftragter an der Universität Lüneburg

³⁾ Master of Laws in European Community Law

Max-Brauer-Allee 81
22765 Hamburg-Altona

e-Mail: info@mohrpartner.de
www.mohrpartner.de

Gerichtskasten 238

Partnerschaft
Sitz Hamburg
AG Hamburg PR 550

Dresdner Bank
BLZ 200 800 00
Kto. 5029 673 00

Hamburger Sparkasse
BLZ 200 505 50
Kto. 1268 117 171

Postbank Hamburg
BLZ 200 100 20
Kto. 141 441 204



zu 1.) als auch aus der Verletzung seines Mitwirkungsrechts aus § 60 Abs. 2 BNatSchG i.V.m. § 59 Nr. 5 und 6 LNatSchG SH (hierzu 2.).

1. Klagebefugnis nach § 61 BNatSchG

Wie bereits in der Widerspruchsbegründung ausführlich dargelegt, ist die Klage unter mehreren Gesichtspunkten nach § 61 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, Abs. 3 BNatSchG zulässig.

Nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG kann ein nach § 59 oder aufgrund landesrechtlicher Vorschriften im Rahmen des § 60 anerkannter Verein, ohne in seinen Rechten verletzt zu sein, Rechtsbehelfe nach Maßgabe der VwGO einlegen gegen u.a. Befreiungen von Verboten und Geboten zum Schutz von Naturschutzgebieten, Nationalparks und sonstigen Schutzgebieten im Rahmen des § 33 Abs. 2 BNatSchG.

Die Zulässigkeit der Klage ergibt sich zum einen aus § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, weil sich der Kläger gegen die im Bescheid erteilte Befreiung nach § 64 Abs. 2 Nr. 2 LNatSchG SH von den Verboten der Naturschutzgebietsverordnung für den Beltringharder Koog (NSG VO) wendet (s. Seite 2 der Widerspruchsbegründung vom 04.09.2008 beigelegt als

Anlage K 4).

Zum anderen ergibt sich die Klagebefugnis aus § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG aber auch aufgrund eines Verstoßes gegen Verbote zum Schutz von sonstigen Schutzgebieten des § 33 Abs. 2 BNatSchG. Denn vorliegend hätte ein Abweichungsentscheidungsverfahren nach § 30 Abs. 4, Abs. 5 LNatSchG SH mit abschließender Verwaltungsentscheidung durchgeführt werden müssen. Wie bereits in der Widerspruchsbegründung dargelegt, führt die Tatsache, dass der Beklagte eine Entscheidung nach § 30 Abs. 4, Abs. 5 LNatSchG SH – rechtswidrig – nicht für erforderlich gehalten hat, nicht dazu, dass die Klagebefugnis sich nicht auch aufgrund eines Verstoßes gegen FFH-Recht ergeben würde. Vielmehr ist der Kläger nach der sog. Umgehungsrechtsprechung hinsichtlich der Klagebefugnis so zu behandeln, als wäre die erforderliche Befreiung nach FFH-Recht i.S.d. § 61 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BNatSchG ergangen (vgl. hierzu bereits ausführlich die Widerspruchsbegründung vom 04.09.2008, Seite 2 f.). Damit ergibt sich die Klagebefugnis auch aufgrund der Verletzung der Vorschriften zum FFH-Recht.



Die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 61 BNatSchG liegen ebenfalls vor.

Im Sinne des § 61 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG macht der Kläger geltend, dass der Bescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheids den Vorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes, des Landesnaturschutzgesetzes und der NSG VO widerspricht. Diesbezüglich genügt die Geltendmachung, also die Behauptung des Verstoßes (*Lorz/Müller/Stöckel*, Naturschutzrecht, 2. Auflage, § 61 BNatSchG, Rn. 12). Der Kläger macht hier insbesondere geltend, dass die Voraussetzungen des § 6 Abs. 3 NSG VO i.V.m. § 64 Abs. 2 Nr. 2 LNatSchG SH nicht vorlagen. Dementsprechend verstößt der Bescheid gegen die hier relevanten Vorschriften des § 4 Abs. 1 Nr. 4, 5, 13, 15 und 18 NSG VO. Weiterhin wurden die Vorgaben der Eingriffsregelung nach §§ 10 ff. LNatSchG SH nicht berücksichtigt. Ferner hätte hier eine FFH-Abweichungsprüfung erfolgen müssen. Schließlich wurde gegen die Vorschriften des europäischen Artenschutzrechts bzw. § 42 BNatSchG verstoßen.

2. Klagebefugnis wegen Verletzung von Mitwirkungsrechten

Die Klagebefugnis ergibt sich auch aufgrund einer unzureichenden Verbandsbeteiligung. Es wurde verkannt, dass ein FFH-Abweichungsentscheidungs-Verfahren hätte mit durchgeführt werden und eine dementsprechend hierauf ausgerichtete Verbandsbeteiligung gem. § 59 Nr. 6 LNatSchG SH erfolgen müssen.

So hat z.B. das OVG Thüringen (OVG Thüringen, Urteil v. 02.07.2003 – 1 KO 389/02, Rn. 18 – zitiert nach juris) festgestellt: „*Das Mitwirkungsrecht kann nicht nur durch die unzureichende oder gänzlich unterlassene Beteiligung des Naturschutzverbandes an einem durchgeführten Befreiungsverfahren, sondern auch durch ein rechtswidriges Ausweichen in ein nicht beteiligungspflichtiges Verfahren oder durch tatsächliches Handeln ohne Durchführung des gebotenen Verfahrens verletzt sein. Wenn das Gesetz den Naturschutzverbänden ein Recht auf Verfahrensbeteiligung einräumt, kann die Umgehung dieses Rechts nicht sanktionslos bleiben, vielmehr muss insoweit durch Gewährung gerichtlichen Rechtsschutzes zur Effektivität des Verfahrensrechts beigetragen werden.*“ (Vgl. in diesem Zusammenhang auch VGH Kassel, Beschluss v. 02.11.2004, Az. 4 TG 2925/04, Rn. 30 f. – zitiert nach juris sowie VGH Kassel, Urteil v. 01.09.1998, Az. 7 UE 2170/95, NuR 1999, S. 159 (161). S. ferner auch jüngst OVG Lüneburg, Beschluss vom 15.12.2008, Az. 4 ME 315/08, NordÖR 2009, S. 72 (73)).



Hier wurde rechtswidrig auf eine Prüfung nach § 30 Abs. 4, 5 LNatSchG SH verzichtet, und dementsprechend ist auch eine diesbezügliche Verbandsbeteiligung nicht erfolgt. Die von dem Beklagten vorgenommene Verbandsbeteiligung wurde daher vom Umfang her rechtswidrig verkürzt. Im Sinne der zitierten Rechtsprechung kann der Kläger daher auch gegen den ergangenen Bescheid unter Berufung auf eine unzureichende Verbandsbeteiligung vorgehen.

II. Begründetheit

Die Klage ist auch begründet. Der Bescheid verstößt gegen Vorschriften des Naturschutzrechts.

1. Verstoß gegen § 6 Abs. 3 NSG VO i.V.m. § 64 Abs. 2 Nr. 2 LNatSchG SH

a) Unstreitig verstößt das Vorhaben gegen § 4 Abs. 1 Nr. 4, 5, 13, 15 und 18 NSG VO. Wie der Kläger sowohl in der Widerspruchs begründung (Seite 5 ff.) als auch in seinem Schreiben vom 07.11.2008 (S. 2 f.), beigefügt als

Anlage K 5,

ausführlich dargelegt hat, liegen die Voraussetzungen für die Erteilung einer Befreiung nach § 6 Abs. 3 NSG VO i.V.m. § 64 Abs. 2 Nr. 2 LNatSchG SH jedoch nicht vor. Nach § 64 Abs. 2 Nr. 2 LNatSchG SH kann eine Befreiung gewährt werden, wenn überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Befreiung erfordern. Überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit sind hier nicht gegeben.

b) Nach Angaben des Beklagten diene die Forschung insbesondere der Wahrung der wirtschaftlichen Existenz des unmittelbar vom Miesmuschelfang lebenden Teiles der Bevölkerung; hieraus würden sich die überwiegenden Gründe des Wohls der Allgemeinheit ableiten.

Für ein Vorhaben können jedoch keine überwiegenden Gründe des Wohls der Allgemeinheit sprechen, wenn die angestrebten Forschungserkenntnisse voraussichtlich in den zur Verfügung stehenden Gebieten gar nicht angewandt werden können. Die Beigeladene will einerseits gem. ihren eigenen Angaben auf eine kommerzielle Nutzung für eine Saatmuschelgewinnung im Bereich des Naturschutzgebietes verzichten, aber andererseits existieren nach Angaben des Beklagten auch keine Alternativstandorte; alle im Vorfeld geprüften Standorte seien zudem als europäische Schutzgebiete



gemeldet. Etwaige Erkenntnisse des Vorhabens – vorausgesetzt das geplante Vorhaben hätte Erfolg – werden also gar nicht umgesetzt werden können, da nicht ersichtlich ist, inwiefern in den vorhandenen Gebieten eine künstliche Herstellung der im Beltringharder Koog bestehenden Bedingungen erfolgen kann, ohne gegen Naturschutzrecht, insbesondere Habitatschutzrecht, zu verstoßen. Aufgrund der besonderen Eigenheiten des Gebiets werden die von der Beigeladenen angestrebten wissenschaftlichen Erkenntnisse nur gebietsspezifisch sein (Muschelwachstum, Prädationsdruck) und nicht auf andere Gebiete übertragen werden können (s. hierzu auch schon das Schreiben des Klägers vom 07.11.2008, Seite 2). Ein Forschungsvorhaben in einem derart sensiblen Gebiet nur um der Forschung Willen durchzuführen, stellt jedoch keinen überwiegenden Allgemeinwohlgrund dar, der i.S.d. § 64 Abs. 2 Nr. 2 LNatSchG SH die Erteilung einer Befreiung erfordert (s. im Einzelnen auch die Widerspruchs begründung, Seite 6).

c) Das Vorhaben dient privatwirtschaftlichen Interessen, so dass auch bereits deswegen keine überwiegenden Gründe des Wohls der Allgemeinheit vorliegen können. Etwaige Erkenntnisse dienen ausschließlich den kommerziellen Interessen des Beigeladenen. Die Auffassung des Beklagten, dass der Antrag selbst, der deutlich von einem Forschungsvorhaben mit Pilotcharakter spreche, gegen die Einstufung als nur den privatwirtschaftlichen Interessen dienendes kommerzielles Projekt spreche, überzeugt nicht. Angesichts der oben dargelegten spezifischen Besonderheiten dieses Gebiets stellt sich schon die Frage, inwiefern das Vorhaben überhaupt einen Pilotcharakter aufweisen kann. Die Besonderheiten dieses Gebiets führen auch dazu, dass die angestrebten Erkenntnisse anderen Muschelzüchtern als den Beigeladenen nicht zugute kommen werden.

d) Im Übrigen berechtigt auch eine wissenschaftliche Betätigung nicht von vornherein dazu, wichtige Bereiche für Naturschutz- und Landschaftspflege zu gefährden oder gar zu zerstören (vgl. OVG NRW, Urteil v. 17.03.1997, Az. 10 A 3895/96, LS 2 – zitiert nach juris). Die Befreiungsvorschrift des § 64 LNatSchG SH ist als Ausnahmeregelung gedacht und bedarf daher einer restriktiven Interpretation (vgl. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 62 BNatSchG Rn. 1; vgl. auch die Widerspruchs begründung, Seite 6 f.). Objektiv gewichtige Gründe des Wohls der Allgemeinheit können die Naturschutzbelange nur überwiegen, wenn der angestrebte Erfolg mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten wird. Soll also z.B. zugunsten der Schaffung von Arbeitsplätzen eine Befreiung erteilt werden, müssen begründete Erwartungen bestehen, dass sich die Vorstellungen auch realisieren lassen (Louis, Die naturschutzrechtliche Befreiung, NuR 1995, S. 62 (69); vgl. Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 62 BNatSchG, Rn. 9). Es ist hier aber offen, ob das Vorhaben tatsächlich gelingen wird. Der Beigeladene hat in seinen Schreiben an den Beklagten mehrfach betont,



dass gar nicht absehbar sei, ob das geplante Vorhaben erfolgreich sein werde. Insofern ist es auch offen, ob das Vorhaben überhaupt zu relevanten Erkenntnissen führt, die einen solchen Eingriff in einem derart sensiblen Gebiet erfordern könnten. Damit konnte vorliegend nicht mit dem pauschalen Argument, es handele sich um eine wissenschaftliche Tätigkeit, eine Befreiung erteilt werden.

e) Der Beklagte hat ferner nicht hinreichend berücksichtigt, dass der Beltringharder Koog als Ausgleichsfläche entstanden ist. Die Fläche wurde als Naturschutzgebiet, EU-Vogelschutzgebiet, FFH-Gebiet und als Feuchtgebiet nach dem Ramsar-Abkommen gesichert. Das Land Schleswig-Holstein hat hohe finanzielle Anstrengungen unternommen, um dort mit technischen Mitteln wattähnliche Strukturen herzustellen und übernimmt jährlich hohe Kosten für den Erhalt und den Unterhalt dieses Gebiets. Alle diese Anstrengungen werden unternommen, um das Ziel eines Ausgleichs für verloren gegangene Salzwiesen und Wattflächen zu erreichen. Mit der Funktion als Ausgleichsfläche geht daher ein besonderes Gewicht in die nach § 6 Abs. 3 NSG VO i.V.m. § 64 Abs. 2 Nr. 2 LNatSchG SH erforderliche Abwägung einher. Dieser Aspekt wurde im Rahmen der Abwägung der betroffenen Interessen fehlerhaft verkannt. Auch der besonderen Zweckbestimmung des Naturschutzgebiets, wie sie sich aus § 3 NSG VO ergibt, hat der Beklagte nicht ausreichend Rechnung getragen (vgl. hierzu bereits die Widerspruchsbegründung, Seite 7).

2. Verstoß gegen §§ 10 ff. LNatSchG SH

Der Bescheid des Beklagten berücksichtigt ferner nicht die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung.

a) Die in dem Widerspruchsbescheid geäußerte Behauptung des Beklagten, es seien mit der Befreiung weitere ggf. nach §§ 10 und 12 Abs. 4 LNatSchG erforderliche Genehmigungen konkludent erteilt worden, ist nicht nachvollziehbar. Auch die Auffassung, auf die Zulassung von Ausnahmen und Befreiungen nach § 64 LNatSchG SH finde über § 64 Abs. 3 LNatSchG SH § 12 LNatSchG SH Anwendung, so dass in die streitige Entscheidung auch die Bestimmungen des § 12 LNatSchG SH mit eingeflossen seien, überzeugt nicht. Es kann ferner – entgegen der Ansicht des Beklagten – auch nicht davon ausgegangen werden, dass allein durch den Rückbau des Vorhabens bis spätestens 2012 der verursachte Eingriff im Sinne der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ausgeglichen sei.

Zunächst einmal könnte mit der letzteren Argumentation jeder noch so schwer wiegende Eingriff in das Landschaftsbild bei einer zu irgendeinem Zeitpunkt anstehenden Rückbauverpflichtung als



zugleich ausgeglichen bewertet werden. Dies kann ersichtlich nicht der Sinn und Zweck der Eingriffsregelung sein. Es geht um den aktuell stattfindenden Eingriff. Dieser wird nicht durch den zwei Jahre später stattfindenden Rückbau i.S.d. § 12 Abs. 1 LNatSchG SH ausgeglichen. Ein Ausgleich i.S.d. Eingriffsregelung erfordert einen funktionellen, zeitlichen und örtlichen Zusammenhang zum Eingriff. Insbesondere in Bezug auf den zeitlichen Zusammenhang bedeutet dies, dass die erforderliche funktionale Identität nur erreicht werden kann, wenn die Funktionen des Naturhaushalts bzw. das Landschaftsbild weitgehend lückenlos erhalten werden (vgl. Lorz/Müller/Stöckel, § 19 BNatSchG Rn. 14). Ausgleichsmaßnahmen müssen zeitnah zum Eingriff vorgenommen werden (Gellermann, in: Landmann/Rohmer, § 19 BNatSchG Rn. 12). In diesem Sinne sieht § 19 Abs. 3 S. 1 BNatSchG vor, dass ein Eingriff nicht zugelassen oder durchgeführt werden darf, wenn die Beeinträchtigungen nicht zu vermeiden oder nicht in *angemessener Frist* auszugleichen oder in sonstiger Weise zu kompensieren sind und die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei der Abwägung aller Anforderungen an Natur und Landschaft anderen Belangen im Range vorgehen.

b) Im Übrigen wird durch das Vorhaben nicht nur das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigt, sondern es hat auch erhebliche Auswirkungen auf den Naturhaushalt. Der Naturhaushalt umfasst die Bestandteile Boden, Wasser, Luft, Klima, Tiere und Pflanzen sowie das Wirkungsgefüge zwischen ihnen (vgl. § 6 LNatSchG SH i.V.m. § 10 Nr. 1 BNatSchG). Eine erhebliche Beeinträchtigung ist grundsätzlich jede nicht völlig unwesentliche Beeinträchtigung von Natur und Landschaft (Lorz/Müller/Stöckel, § 18 BNatSchG Rn. 23). Wie bereits in der Widerspruchs begründung dargelegt wurde und im Rahmen des Verstoßes gegen Habitatschutzrecht noch zu erörtern sein wird, handelt es sich bei dem hier in Rede stehenden Gebiet um einen naturschutzfachlich sehr sensiblen Bereich (s. insbesondere Widerspruchs begründung, Seite 10 ff.). Insbesondere die in diesem Gebiet ansässigen Brut- und Rastvögel (vgl. S. 13 der Widerspruchs begründung) werden durch das Vorhaben erheblich gestört, so dass ein Ausgleich nicht durch den schlichten Rückbau von Pfählen nach zwei Jahren erfolgen kann.

Auch die seit mehreren Jahren im Koog vorhandene Seehundpopulation kann durch das über einen längeren Zeitraum andauernde Vorhaben nachhaltig und erheblich beeinträchtigt werden (s. hierzu die Widerspruchs begründung, S. 11).

Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass die Eingriffsregelung bereits dann Anwendung findet, wenn die Leistungsfähigkeit des Naturhaushaltes oder das Landschaftsbild erheblich oder nachhaltig beeinträchtigt werden *können* (vgl. auch Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, § 18 BNatSchG



Rn. 8). Die Gewissheit der Beeinträchtigung ist daher nicht erforderlich (Lorz/Müller/Stöckel, § 18 BNatSchG Rn. 18).

Schließlich ist zwischen den Beteiligten unstrittig, dass eine Befreiung von den Verboten des § 4 NSG VO erforderlich ist. Nach § 4 Abs. 1 S. 2 NSG VO sind in dem Naturschutzgebiet alle Handlungen verboten, die zu einer Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung des Naturschutzgebiets oder seiner Bestandteile oder zu einer nachhaltigen Störung führen können. Auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Begrifflichkeiten der Eingriffsregelung nicht identisch sind mit denen der zitierten Norm, kann davon ausgegangen werden, dass bei einer Handlung, die gegen das Verbot des § 4 NSG VO verstößt, auch eine erhebliche Beeinträchtigung i.S.d. Eingriffsregelung vorliegt.

c) Des Weiteren wäre selbst eine konkludent erteilte Genehmigung nach § 11 LNatSchG SH rechtswidrig. Nach § 11 Abs. 3 LNatSchG SH ist die Genehmigung zu versagen, wenn dem Eingriff andere öffentlich-rechtliche Rechtsvorschriften entgegenstehen. Dies ist hier der Fall, da – wie dargelegt – die Voraussetzungen für die Erteilung einer Befreiung nach § 64 Abs. 2 LNatSchG SH nicht vorliegen. Zudem wurden in der vermeintlich konkludent erteilten Genehmigung keine Kompensationsregelungen für den geplanten Eingriff getroffen.

Ferner würde eine konkludent erteilte Genehmigung auch nicht die bei einem Verwaltungsakt bestehenden formalen Anforderungen erfüllen. So mangelt es z.B. an der inhaltlichen Bestimmtheit der Genehmigung (§ 108 Abs. 1 LVwG SH).

d) Insgesamt ist damit festzuhalten, dass der vorliegende Bescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheids gegen die Vorgaben der Eingriffsregelung nach §§ 10 ff. LNatSchG SH verstößt.

3. Verstoß gegen § 12 Abs. 4 LNatSchG SH

Entgegen der Behauptung des Beklagten, über § 64 Abs. 3 LNatSchG SH habe auch § 12 LNatSchG Eingang in die Entscheidung gefunden, ist nicht nachvollziehbar, dass § 12 Abs. 4 LNatSchG SH hier geprüft wurde. Des Weiteren ist bereits fraglich, ob der Beklagte überhaupt zuständig für die Erteilung einer Genehmigung nach § 12 Abs. 4 LNatSchG SH wäre. Ungeachtet dessen führt der Verweis von § 64 Abs. 3 LNatSchG SH auf § 12 LNatSchG SH nicht dazu, dass die Eingriffsregelung – und insbesondere der § 12 Abs. 4 LNatSchG SH – nicht mehr geprüft wer-



den müsste. Es handelt sich um zwei unterschiedliche Regelungen, die beide mit ihrem jeweiligen Prüfprogramm abgearbeitet werden müssen.

Nach § 12 Abs. 4 LNatSchG SH dürfen die im Rahmen des § 12 festgesetzten und durchgeführten Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nur im Rahmen einer Genehmigung der zuständigen Naturschutzbehörde beseitigt oder verändert werden. Der Beltringharder Koog entstand durch die Eindeichung der Nordstrander Bucht und wurde als Ausgleichsmaßnahme für die vorgenommenen Eingriffe unter Naturschutz gestellt. Da durch die geplante Maßnahme ein erheblicher Eingriff in das Ausgleichsgebiet erfolgt, ist hier also zusätzlich eine Genehmigung nach § 12 Abs. 4 LNatSchG SH notwendig. Diese wurde jedoch nicht erteilt – weder konkludent, noch ausdrücklich.

4. Verstoß gegen § 34 Abs. 4 LNatSchG SH

Der Bescheid des Beklagten in Gestalt des Widerspruchsbescheids verstößt auch gegen § 34 Abs. 4 LNatSchG SH.

Nach § 34 Abs. 4 LNatSchG SH ist es grundsätzlich verboten, Tiere gebietsfremder Arten ohne Genehmigung der zuständigen Naturschutzbehörde in der freien Natur anzusiedeln oder auszusetzen.

Vorliegend kann nicht ausgeschlossen werden, dass durch Verunreinigungen in der Hatchery auch andere Arten als *Mytilus edulis* eingeschleppt werden. Wie bereits in der Widerspruchsbegründung dargelegt, sah daher der ursprüngliche Bescheid zu Recht vor, dass die Elterntiere aus dem heimischen Wattenmeer stammen sollten. Hiervon wurde jedoch letztlich abgesehen, weil – so der damalige Bevollmächtigte des Beigeladenen in seiner E-Mail vom 29.01.2008 an den Beklagten (S. 737 der Verwaltungsakte) – Irland eine Einfuhr von Elternstämmen von Muscheln aus dem schleswig-holsteinischen Wattenmeer wegen der Gefahr des Einschleppens von Parasiten ablehne; eine Ausnahme käme eventuell nur in Betracht, wenn zuvor eine dreijährige Untersuchungsreihe durchgeführt worden wäre. Wenn also Irland die Einfuhr von Elternstämmen von Muscheln ablehnt, weil die Gefahr der Einschleppung von Parasiten besteht, so stellt sich doch die Frage, weshalb diese Gefahr im umgekehrten Fall – Einfuhr von irländischen Muscheln ins schleswig-holsteinische Wattenmeer – nicht bestehen sollte. Es hätte hier daher zusätzlich einer Genehmigung nach § 34 LNatSchG SH bedurft.



5. Verstoß gegen Habitatschutzrecht

a) Das Vorhaben steht ferner nicht im Einklang mit dem europäischen und nationalen Habitatschutzrecht.

Nach § 30 Abs. 2 LNatSchG SH ist ein Projekt unzulässig, wenn die Prüfung der Verträglichkeit ergibt, dass das Projekt zu erheblichen Beeinträchtigungen eines FFH- oder Vogelschutzgebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann. Die durch den Beigeladenen vorgenommene FFH-Verträglichkeitsprüfung kommt zwar zu dem Ergebnis, dass keine erheblichen Beeinträchtigungen vorlägen, allerdings genügt die FFH-Verträglichkeitsprüfung nicht den höchstrichterlichen Anforderungen an eine solche Prüfung.

b) In der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur „Westumfahrung Halle“ (Urteil v. 17.01.2007, Az. 9 A 20/05) hat das Gericht Folgendes klargestellt:

„Wenn ein Vorhaben zumindest teilweise innerhalb eines FFH-Gebiets verwirklicht werden soll (...), sind erhebliche Beeinträchtigungen des Gebiets nahezu unvermeidlich, es sei denn, ihr Eintritt kann durch ein Schutzkonzept wirksam verhindert werden.“ (BVerwG, aaO., Rn. 36 – juris).

„Pläne oder Projekte können im Sinne von Art. 6 Abs. 3 Satz 1 FFH-RL das Gebiet erheblich beeinträchtigen, „wenn sie drohen, die für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungsziele zu gefährden“ (so EuGH, Urteil vom 7. September 2004 - C-127/02 - Slg. 2004, I-7405, Rn. 49). Die zuständigen Stellen dürfen „unter Berücksichtigung der Prüfung ... auf Verträglichkeit mit den für das betreffende Gebiet festgelegten Erhaltungszielen“ die Pläne oder Projekte nach Art. 6 Abs. 3 Satz 2 FFH-RL nur dann zulassen, wenn sie Gewissheit darüber erlangt haben, dass diese sich nicht nachteilig auf dieses Gebiet als solches auswirken (a.a.O. Rn. 61, auch Rn. 59). Trägt das Ergebnis der FFH-Verträglichkeitsprüfung diese Feststellung nicht, so drohen diese Pläne und Projekte weiterhin die für das betreffende Gebiet festgelegten Erhaltungsziele zu gefährden und „steht dadurch fest, dass sie dieses Gebiet erheblich beeinträchtigen können“ (a.a.O. Rn. 48). Grundsätzlich ist somit jede Beeinträchtigung von Erhaltungszielen erheblich und muss als Beeinträchtigung des Gebiets als solchen gewertet werden. Unerheblich dürften im Rahmen des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL nur Beeinträchtigungen sein, die kein Erhaltungsziel nachteilig berühren (vgl. Schlussanträge der Generalanwältin Kokott zu Rs. C-127/02, Slg. 2004, I-7405, Nr. 85).“ (Rn. 41 – juris).



„Für die behördliche Entscheidung ist nicht ausschlaggebend, ob eine erhebliche Beeinträchtigung nachweisbar ist, sondern – umgekehrt –, dass die Behörde ihr Ausbleiben feststellt.“ (Rn. 54 – juris).

Schließlich hält das Gericht fest:

„Wenn bei einem Vorhaben aufgrund der Vorprüfung nach Lage der Dinge ernsthaft die Besorgnis nachteiliger Auswirkungen entstanden ist, kann dieser Verdacht nur durch eine schlüssige natur-schutzfachliche Argumentation ausgeräumt werden, mit der ein Gegenbeweis geführt wird.“ (Rn. 62 – juris).

c) Nach der Vorprüfung bestand die ernsthafte Besorgnis erheblicher Beeinträchtigungen i.S.d. § 30 Abs. 3 LNatSchG SH (vgl. S. 4 der FFH-Verträglichkeitsprüfung, S. 298 der Verwaltungsakte). Der sodann erforderliche Gegenbeweis wurde hier jedoch nicht erbracht. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Vorhaben zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Erhaltungsziele führt.

(1) Wie bereits in der Widerspruchs begründung dargelegt wurde (s. Seite 9 der Widerspruchs begründung), liegt durch das geplante Vorhaben u.a. eine erhebliche Beeinträchtigung des übergreifenden Erhaltungsziels der weitgehenden Ungestörtheit der Flächen und der größeren Gewässer vor. Ein weiteres Erhaltungsziel besteht darin, in den durch Eindeichung künstlich entstandenen Wasserflächen einen weitgehend gebietspezifischen, den natürlichen Verhältnissen entsprechenden Tidenhub und Tidenrhythmus zu erhalten, so dass sich typische Lebensgemeinschaften einschließlich der Salzwiesenbereiche entwickeln können (vgl. Ziff. 3.4.1 des Erhaltungsziels für das FFH-Vorschlagsgebiet DE 0916-391 „NTP S-H Wattenmeer und angrenzende Küstengebiete“). Auch dieses Ziel wird erheblich beeinträchtigt.

(2) Ferner kommt auch eine erhebliche Beeinträchtigung der gebietspezifischen Erhaltungsziele des Europäischen Vogelschutzgebietes in Betracht: Unter Ziff. 2.5.1 der „Gebietsspezifischen Erhaltungsziele für das Europäische Vogelschutzgebiet DE 0916-491 Ramsar-Gebiet S-H Wattenmeer und angrenzende Küstengebiete“ ist für das Teilgebiet „Köge an der Westküste“ als übergreifendes Ziel u.a. die Erhaltung der Brut-, Rast- und Mauserbestände und die Erhaltung der Funktion der Köge als Nahrungsgebiet genannt. Ferner sind in allen Naturschutzkögen der unverbaute Zustand und die ungestörten Ruhe zonen zu erhalten. Bereits durch die Installation der zahlreichen Pfähle wird dieses Ziel erheblich beeinträchtigt. Im Rahmen der Gebietsbeschreibung ist ferner festgehal-



ten, dass in den Naturschutzkøgen der Naturschutz im Vordergrund steht. Der Koog ist ferner wichtiges Brutgebiet für Wiesen-, Küsten- und Røhrlichtvogelarten (vgl. Ziff. 4 der gebietsspezifischen Erhaltungsziele; s. im Übrigen auch die unter Ziff. 2.5.2 der gebietsspezifischen Erhaltungsziele im Einzelnen aufgeführten Ziele für die Vogelarten).

(3) Schließlich widerspricht das Vorhaben auch dem Schutzzweck des Naturschutzgebietes nach § 3 NSG VO.

Gemäß § 3 Abs. 1 dient das Naturschutzgebiet der dauerhaften und ungestörten Entwicklung eines durch Eindeichung überprägten ehemaligen Wattenmeerbereiches mit großflächigen Salz- und Süßwassererlebensräumen, tidebeeinflussten Überschwemmungsgebieten, mit Sümpfen und sonstigen Feuchtgebieten sowie einer an diese Lebensräume gebundenen charakteristischen Pflanzen- und Tierwelt, insbesondere dem Schutz der hier rastenden und brütenden Wat- und Wasservögel. In diesem Sinne sind nach § 3 Abs. 2 S. 1 in dem Naturschutzgebiet die verschiedenen Ökosysteme in ihrer Ganzheit zu erhalten. Die großflächig unbeeinflusste Entwicklung der unterschiedlichen Lebensräume, der möglichst ungestörte Ablauf der natürlichen Stoffkreisläufe und die Fortentwicklung der natürlichen genetischen Vielfalt der Lebenswelt sollen dauerhaft gesichert werden. Nach § 3 Abs. 4 ist das nicht durch bauliche Anlagen gestörte Landschaftsbild zu schützen.

d) Im Einzelnen ist Folgendes festzustellen (vgl. auch schon ausführlich die Widerspruchsbegründung, S. 10 ff.):

(1) Es ist offenbar nicht nur eine gelegentliche Siel-Schließung vorgesehen, sondern eine über mehrere Tiden. Dies bedeutet, dass die eulitoralen Flächen des Salzwasserbiotops – deren Schutzzweck auch das Trockenfallen im Tiderhythmus ist – länger als sonst überstaut würden, möglicherweise so lange, dass die auf regelmäßiges Trockenfallen angewiesenen Arten dort vertrieben bzw. absterben werden. Eine erhebliche Beeinträchtigung des o.g. Erhaltungsziels, einen den natürlichen Verhältnissen entsprechenden Tidenhub und Tidenrhythmus zu erhalten, so dass sich typische Lebensgemeinschaften einschließlich der Salzwiesenbereiche entwickeln können, ist somit zu befürchten.

(2) Bereits oben wurde erwähnt, dass entgegen der Auffassung des Beklagten sich durchaus eine kleine Seehundpopulation von bis zu 6 Tieren seit mehreren Jahren kontinuierlich im Koog befindet. Auf dem Liegeplatz am östlichen Ufer der östlichen Sandinsel lassen sich die Tiere dort regelmäßig ganzjährig beobachten. Wie in der Widerspruchsbegründung dargelegt, stellt der Tiefenwas-



serbereich der Salzwasserlagune den wichtigsten Nahrungsraum im NSG dar. Die FFH-Verträglichkeitsprüfung hat jedoch ausdrücklich aufgrund der angeblich sehr geringen Bedeutung des Kooges für Säugetiere des Anhangs II der FFH-RL diese im Rahmen ihrer Prüfung gar nicht berücksichtigt (s. Seite 35 der FFH-Verträglichkeitsprüfung von Januar 2007, S. 329 der Verwaltungsakte).

(3) Mittelbare Veränderungen, die mit der Existenz einer Muschelzucht im Koog einhergehen werden, wurden ebenfalls nicht berücksichtigt. Muschelkulturen sind bevorzugte Nahrungsräume für Eiderenten. Diese bevorzugen an Fäden aufgehängte Muschelkulturen gegenüber natürlichen Muschelvorkommen (vgl. Furness, Bob, 2000: How to keep eider ducks off Mussel Farms. CEFAS, shellfish news, Nov. 10). Demnach werden mit den Muschelkulturen auch Eiderenten in den Koog gelockt. Außerdem können die Pfähle, an denen die Leinen befestigt sind, Ansitze für Kormorane und Greifvögel bilden, wie sie bisher nicht zur Verfügung standen. Die Veränderung des NSG wird also weit über die Untersuchungsfläche hinaus Auswirkungen auf die Nahrungsketten und Stoffflüsse im Koog haben. Diese Folgewirkungen werden von den bisher beigebrachten Gutachten nicht berücksichtigt.

(4) Die FFH-Verträglichkeitsprüfung genügt auch hinsichtlich der Auswirkungen der Einbringung von Fremdarten nicht den Anforderungen des BVerwG. So ist auf Seite 50 (S. 344 der Verwaltungsakte) festgehalten: *„In geringem Umfang dürfte die Muschelsaat auch Fremdarten (...) enthalten, wobei es sich überwiegend bis ausschließlich um einheimische, weit verbreitete Arten der Atlantikregion (...) handeln dürfte. Nachteilige Auswirkungen auf die Struktur der Zönose (...) sind als sehr unwahrscheinlich anzusehen.“*

Es genügt nicht, dass nachteilige Auswirkungen als sehr unwahrscheinlich anzusehen sind. Vielmehr muss bei vorhandenen Zweifeln das Ausbleiben von erheblichen Beeinträchtigungen positiv festgestellt werden. Dies gilt insbesondere angesichts der mit der Einbringung von Fremdarten verbundenen negativen Folgen. Insoweit verweisen wir auf die ausführlichen Erläuterungen in der Widerspruchs begründung (Seite 12).

(5) Auch im Hinblick auf den zu erwartenden Biomasseentzug werden die Anforderungen der Rechtsprechung nicht hinreichend beachtet. Hinsichtlich des Biomasseentzugs kalkuliert das nachgereichten Gutachten "Ergänzende Analyse und Bewertung des vorhabenspezifischen Wirkfaktors - Biomasseentzug durch Filtration der Saatmuscheln" die filtrierte Wassermenge auf bis zu 1,4 %, die



Entnahme von der Gesamtprimärproduktion auf bis zu 1,46 % und den Exkretionsanteil am Gesamtstickstoff auf bis zu 0,055 %. Die Gutachter leiten aus diesen Daten ab, dass *"die ökologische Tragfähigkeit der Salzwasserlagune nicht gefährdet"* sei. *"Eine Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen ist mit diesem Wirkfaktor gegeben."* (Vgl. S. 38 f. des Gutachtens). Diese Aussage wird jedoch letztlich nicht begründet. Es wird auch keine Vergleichsmarke genannt. Insofern sind die dort getroffenen Aussagen nicht überprüfbar und daher unvollständig. Sie genügen nicht den oben dargelegten Anforderungen der Rechtsprechung.

(6) Der Auffassung des Beklagten, der Umfang des Eingriffs und die mit den Auflagen zur Befreiung gesicherte Minimierung ließen keine nachhaltige Störung der Fauna des Naturschutzgebietes befürchten, geht fehl. Der Beklagte setzt in seinem Widerspruchsbescheid der Beeinträchtigung des Brutgebiets im Ergebnis nichts entgegen.

Im Rahmen der Widerspruchsbegründung (Seite 13) wurde dargelegt, dass das Vorhaben im unmittelbaren Einflussbereich des Brutgebiets von vier Vogelarten des Anhangs I der Vogelschutz-RL (Säbelschnäbler, Seeregenpfeifer, Küsten- und Zwergseeschwalbe) durchgeführt werden soll. Die Brutkolonie des Seeregenpfeifers im Beltringharder Koog stellt mehr als die Hälfte des schleswig-holsteinischen Bestandes dar und mehr als die Hälfte des bundesdeutschen Bestandes. Die Bestände des Seeregenpfeifers sind rückläufig. Die Vogelart bedarf des besonderen Schutzes in diesem Vogelschutzgebiet. Es ist nicht ausgeschlossen, dass durch das Vorhaben aufgrund der damit zwangsläufig verbundenen Störungen die oben erwähnten Ziele der Erhaltung der ungestörten Ruhezone sowie der Erhaltung der Brutbestände in Bezug auf diese Vögel erheblich beeinträchtigt werden.

Hinsichtlich der Seeregenpfeifer ist nochmals zu betonen, dass diese Vögel sehr sensibel sind und sich auch nicht an Störungen gewöhnen. Im Hinblick auf die Zwergseeschwalbe ist darauf hinzuweisen, dass die Brutbestandsaufnahme im Jahre 2006 33 Brutpaare im Beltringharder Koog nachweist, davon 21 Paare im direkten Einwirkungsbereich der Pilotanlage (vgl. Ornithologisches Gutachten Beltringharder Koog, Jahresbericht 2006, S. 48 und Karte im Anhang).

(7) Auch die Rastvogelarten sind durch die Aktivitäten im Umfeld der Pilotanlage, die in jedem Monat etwa eine Woche andauern sollen, erheblich betroffen. Insgesamt 23 der nachgewiesenen Rastvogelarten sind im Anhang I der Vogelschutz-RL aufgelistet.



Der ursprüngliche Bescheid sah unter Ziff. 4.2.3 noch vor, dass die Einrichtungen der Vorrichtung für die Hängekultur und sämtliche sonstigen vorzubereitenden Arbeiten zwischen dem 15.01. und 31.03. eines Jahres vorzunehmen waren. Hiervon wurde in dem vorliegenden Bescheid Abstand genommen und der Zeitraum auf den 01.09. bis 31.03. des Folgejahres erweitert. In den Begründungen zu den im jetzigen Bescheid erfolgten Änderungen ist zu lesen: *„Aufgrund der Nichtbetroffenheit der Brutzeit und des begrenzten Umfanges des Tätigkeitsfeldes sowie der zeitlichen Einschränkung der Bauphase ist die Erweiterung naturschutzfachlich vertretbar.“*

Der neue Termin für die Installation der Muschelzucht (ab dem 01.09.) fällt jedoch in die Zugzeit der geschützten Zugvogelarten. Das betroffene Gebiet zählt zu den wichtigsten Rastplätzen der Zugvögel an der Westküste. Dieses ist auch dem Beklagten durch zahlreiche Gutachten und Zählergebnisse bekannt und führte zur Unterschutzstellung als Vogelschutz- und Ramsargebiet. Die Zugvögel reagieren sehr empfindlich auf jede Störung, sie haben größere Fluchtdistanzen als die oben genannten Brutvögel. Von einer erheblichen Beeinträchtigung der Rastbestände ist daher auszugehen. Insoweit kann – entgegen der Auffassung des Beklagten – nicht eingewendet werden, die im Zusammenhang mit dem streitigen Projekt zu erwartende menschliche Aktivitäten seien nicht derart intensiv, dass die Zugvögelbestände erheblich beeinträchtigt würden.

(8) Schließlich kann auch hinsichtlich der Tauchenten und Taucher nur wiederholt werden, was bereits im Rahmen der Widerspruchsbegründung erörtert wurde. Für diese Tiere besteht eine Gefährdung durch die Leinen der Hängekulturen. Außerdem entfällt für sie durch die Störungen ein wichtiger Nahrungsraum. Besondere Bedeutung bekommen die tauchenden Vögel durch die Tatsache, dass erhebliche Individuenzahlen auf der Salzwasserlagune mausern. Hier sind es besonders die Schellentenbestände, für die die Salzwasserlagune von besonderer Bedeutung ist. Diese Entenart weist eine große Fluchtdistanz auf und ist durch die Aktivitäten während der Pilotphase erheblich gefährdet, da für sie praktisch der gesamte Tiefwasserbereich wegfällt.

(9) Hinsichtlich der Größe des Vorhabens im Verhältnis zum Naturschutzgebiet ist darauf hinzuweisen, dass hier immerhin eine Fläche von 3 ha, also 30.000 m² in einem Naturschutzgebiet, FFH-Gebiet und Vogelschutzgebiet betroffen ist. Weiterhin wurde in der Widerspruchsbegründung bereits dargelegt, dass das BVerwG in der Entscheidung vom 01.04.2004 (Az. 4 C 2/03) zur Hochmooselbrücke einer Relativierung der Erheblichkeitsbewertung eine Absage erteilt hat. Hiergegen kann – so aber der Beklagte in seinem Widerspruchsbescheid – auch nicht eingewandt werden, dass die Entscheidung nicht mit dem vorliegenden Fall vergleichbar sei, da es dort um Gebietsverluste gin-



ge, hier jedoch nicht. Die vom Beigeladenen zu seinem Antrag vorgelegte Verträglichkeitsprüfung zum Vogelschutzgebiet (VP für das VSchG DE 0916-491 „Ramsar-Gebiet S-H Wattenmeer und angrenzende Küstengebiete“) geht nämlich selbst von möglichen Flächenverlusten aus. Dort ist auf Seite 79 (S. 373 der Verwaltungsakte) zu lesen:

„Zu Flächenverlusten durch die installierten Anlagen kann es nur für solche Rastvögel kommen, die sich auf der offenen Wasserfläche des Salzbiotops aufhalten (Rast und / oder Nahrungssuche) und die durch die Schwimmkörper und Taukonstruktion aufgrund ihrer Wirkung als Fremdkörper gestört werden bzw. diesen Bereich deswegen meiden.“

Nach den vorliegenden Daten zum Rastvogelbestand trifft dies in erster Linie für den Sterntaucher (nur einzelne Nachweise), Lappentaucher (v.a. Haubentaucher, die übrigen Arten selten), Tauchenten (v.a. Schellente als individuenstärkste Rastart, auch Eiderente) und Mittelsäger zu (...). Möglicherweise werden auch Seeschwalben diesen Bereich meiden.“

Flächenverluste liegen für die genannten Arten also unstreitig vor. Dieser Flächenverlust ist auch erheblich.

(10) Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die durchgeführte Verträglichkeitsprüfung nicht die Anforderungen der Rechtsprechung erfüllt. Das Gutachten hat nicht den Gegenbeweis dafür erbracht, dass erhebliche Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen Erhaltungszielen oder in seinem Schutzzweck ausgeschlossen sind. Bei der Durchsicht des Gutachtens fällt vielmehr auf, dass es auf zahlreichen Unsicherheiten und damit Vermutungen basiert, z.B.:

„Da im Bereich der anthropogen geschaffenen Steinschüttungen kaum charakteristische Arten des LRT 1160 zu erwarten sind, dürfte es auch kaum zur Tötung von Individuen kommen.“ (S. 45 der FFH-Verträglichkeitsprüfung, S. 339 der Verwaltungsakte). Sicher ist dies also nicht. Weiterhin heißt es z.B.:

„Der Boden des Salzwasserbiotops steht der Lebensgemeinschaft auch nach Ausbringung der Saatmuscheln in vollem Umfang zur Verfügung. Inwieweit sich dadurch für den Lebensraumtyp Änderungen der Artzusammensetzung und Dominanzverhältnisse ergeben, ist nicht mit Sicherheit zu prognostizieren.“ (S. 45 der FFH-Verträglichkeitsprüfung, S. 339 der Verwaltungsakte).



„Die nicht auf dem Boden aufliegenden Kollektoren der Hängekultur dürften kaum maßgebliche Auswirkungen auf die Strömungs- und Sedimentationsverhältnisse haben.“ (S. 46 der FFH-Verträglichkeitsprüfung, S. 340 der Verwaltungsakte).

6. Verstoß gegen europäisches Artenschutzrecht

In der Widerspruchsbegründung wurde bereits dargelegt, dass der vorliegende Bescheid auch gegen die artenschutzrechtlichen Anforderungen der Art. 5, 9, 13 Vogelschutz-Richtlinie und der Art. 12 und 16 FFH-Richtlinie verstößt. Im Genehmigungsverfahren wurde nicht nachgewiesen, dass die Tatbestände der Art. 5 V-RL und Art. 12 FFH-RL bzw. des § 42 BNatSchG nicht erfüllt sind. Insbesondere kommt hier ein Verstoß gegen § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG in Betracht. Danach ist es verboten u.a. wild lebende Tiere der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören; eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert. Insofern kann auf die entsprechenden Ausführungen zum Habitatschutzrecht verwiesen werden. Das Vorhaben erfüllt auch nicht die Voraussetzungen für eine Ausnahmegenehmigung nach § 43 Abs. 8 BNatSchG.

7. Verstoß gegen § 25 LNatSchG

Aus den oben unter Ziff. 1 dargestellten Erwägungen zu den mangelnden Voraussetzungen einer Befreiung gem. § 6 Abs. 3 NSG VO i.V.m. § 64 Abs. 2 Nr. 2 LNatSchG SH ergibt sich zudem, dass die Voraussetzungen für eine Befreiung nach § 25 Abs. 1 i.V.m. § 64 Abs. 2 Nr. 2 LNatSchG SH ebenfalls nicht vorlagen.

8. Verletzung von Beteiligungsrechten

Da – wie dargelegt wurde – vorliegend eine FFH-Abweichungsprüfung und nicht lediglich eine FFH-Verträglichkeitsprüfung hätte vorgenommen werden müssen, liegt zugleich ein Verstoß gegen die Beteiligungsrechte des Klägers nach § 59 Nr. 5 und 6 LNatSchG SH vor. Der Umfang der erfolgten Beteiligung wurde aufgrund der Verkennung der Erforderlichkeit der FFH-Abweichungsprüfung rechtswidrig reduziert.

Nebelsieck/Fachanwalt für Verwaltungsrecht