

PNT Partner | Kaiserstraße 68 | 60329 Frankfurt am Main

Landesamt für Geologie und Bergbau RLP
Abteilung 3 Bergbau
Referat 3.2 Genehmigungen
Emy-Roeder-Straße 5
55129 Mainz

per beA

vorab per Fax: 06131/9254-123 und
per Email: Matthias.Presser@lgb-rlp.de

Assistenz: Frau Dietermann
Durchwahl: 069 / 4003 400-13
E-Mail: frankfurt@pnt-partner.de

Frankfurt, den 20.08.2026
Az: **00129F19** / DT / DT
(Az. bitte stets angeben)

Aktenzeichen BL1-W-05/09-004

**Zulassungsverfahren für einen Rahmenbetriebsplan Tagebau
"Nauberg-Welsche Hütte" im Westerwaldkreis und im Kreis Alten-
kirchen**

**Antrag der BAG auf Befreiung gemäß § 67 Abs. 1 BNatSchG von
den Verbotsvorschriften in der Rechtsverordnung über das Natur-
schutzgebiet „Nauberg“**

Stellungnahme der Naturschutzinitiative e.V. (NI)

Sehr geehrter Herr Presser,
sehr geehrte Damen und Herren,

die Naturschutzinitiative bedankt sich für die Beteiligung am Zulassungsverfahren und die Anhörung zu dem nunmehr eingereichten Antrag der Basalt-AG auf Erteilung einer Befreiung von den Vorschriften zu den Festsetzungen des NSG „Nauberg“. Im Namen und Auftrag der NI nehmen wir zu diesem in rechtlicher und seitens der NI erarbeiteter fachlicher Hinsicht Stellung.

Die rechtlichen Gründe, aus welchen die beantragte Befreiungserteilung nicht in Betracht kommt, werden nachfolgend in diesem Schreiben dargelegt. Die fachlichen Gründe sind in dem beigegefügteten Schreiben der Naturschutzinitiative dargelegt. Soweit sich in diesem auch Ausführungen zur rechtlichen Bewertung befinden, wurde diese durch den Unterzeichner geprüft und für zutreffend befunden.

Ursula Philipp-Gerlach ^{1) 2)}
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Rüdiger Nebelsieck, LL.M. ^{1) 3) 4)}
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dirk Teßmer ^{1) 2)}
Rechtsanwalt

Tobias Kroll ²⁾
Rechtsanwalt

Christian Romer ³⁾
Rechtsanwalt

Annika Ratschow ³⁾
Rechtsanwältin

Dr. Layla Mihatsch ²⁾
Rechtsanwältin

Amelie Wendorf ³⁾
Rechtsanwältin

Joke Unger, LL.M. ^{2) 3) 5)}
Rechtsanwalt

1) Partner i.S.d. PartGG
2) Standort Frankfurt am Main
3) Standort Hamburg
4) Master in Environmental Law
5) Master in Public International Law

PNT Partner Rechtsanwälte
Partnerschaftsgesellschaft mbB
www.pnt-partner.de
Sitz Frankfurt am Main
AG Frankfurt am Main (PR 3115)
USt.-IdNr.: DE 206 460 440

Standort Frankfurt am Main
Neue Adresse: Kaiserstraße 68
60329 Frankfurt am Main
Tel.: +49 (0)69 / 4003 400-13
Fax: +49 (0)69 / 4003 400-23
frankfurt@pnt-partner.de
GLS Gemeinschaftsbank eG
IBAN DE89 4306 0967 1335 347000

Standort Hamburg
Lucy-Borchardt-Straße 2
20457 Hamburg
Tel.: +49 (0)40 / 237 24 36-0
Fax: +49 (0)40 / 237 24 36-99
hamburg@pnt-partner.de

Würdigung des Befreiungsantrags aus rechtlicher Sicht

Die Voraussetzungen für die Erteilung der nach § 67 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BNatSchG beantragten Befreiung liegen offenkundig schon in der grundlegenden Eingangsvoraussetzung nicht vor. Die Anwendbarkeit von § 67 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BNatSchG setzt (1.) das Vorliegen eines atypischer, vom Ordnungsgeber nicht vorhergesehener Sonderfall vor.

Nur wenn ein solcher zu erkennen wäre, käme es weiterhin darauf an, dass (2.) qualifizierte Gründe des öffentlichen Interesses die mit der Schutzverordnung verfolgten Belange überwiegen müssten und (3.) die Befreiung zur Verwirklichung dieser Gründe notwendig ist.

Keine dieser drei Voraussetzungen ist erfüllt.

Der Sache nach begehrt der Antragsteller eine Änderung der Schutzgebietsverordnung, für die das Befreiungsverfahren nicht zur Verfügung steht.

1. Mangelndes Vorliegen eines atypischen Sonderfalles

§ 67 BNatSchG setzt nach einhelliger Auffassung ungeschrieben eine atypische Sondersituation voraus. Die Befreiung dient allein der Einzelfallgerechtigkeit in einem Fall, den der Normgeber im Zeitpunkt des Normerlasses nicht vorausgesehen hat (BVerwG, Beschl. v. 14.09.1992 – 7 B 130.92, NVwZ 1993, 583 [584]; BVerwG LKV 1999, 26 [28]; OVG Berlin-Brandenburg NVwZ-RR 2013, 96; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, § 67 BNatSchG Rn. 10; Sauthoff, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 3. Aufl. 2024, § 67 Rn. 27a; Teßmer, in: BeckOK UmweltR, § 67 BNatSchG Rn. 5; Lau, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 4. Aufl., § 67 Rn. 4).

Daran fehlt es vorliegend in einer selten so offenkundig zu erkennenden Weise: Die Rechtsverordnung über das Naturschutzgebiet „Nauberg“ wurde am 23. April 2024 in Kraft gesetzt. Zu diesem Zeitpunkt war dem Ordnungsgeber die Vorhabensplanung des Antragstellers in allen Einzelheiten bekannt. Der Ordnungsgeber hat die seit Mitte der 2000er Jahren bekannte Planung und hierzu anhängige Verfahren nicht übersehen, sondern die Fläche gleichwohl mit einer rd. 106 ha großen Kernzone als Naturschutzgebiet ausgewiesen und die diesbzgl. Verbote und Schutzvorschriften erlassen, welche der Durchführung des von der Antragstellerin gewünschten Tagebaus diametral entgegenstehen. Wenn der Ordnungsgeber die Möglichkeit der Realisierung der bekannten Tagebauplanung von der Geltung der Vorgaben der Naturschutzgebietsverordnung hätte ausnehmen wollen, so hätte er eine diesbzgl. Ausnahmeregelung in die Verordnung integrieren oder die Verbotstatbestände in einem Abbauvorhaben nicht entgegenstehenden Wortlaut fassen können. Dies hat der Ordnungsgeber aber in Kenntnis der Abbauplanung nicht getan, sondern in § 4 Abs. 1 NSG VO ausdrücklich verboten, *„Erdaufschlüsse anzulegen, Bodenbestandteile einzubringen oder abzubauen, Sprengungen oder Bohrungen vorzunehmen oder die Bodengestalt auf andere*

Weise zu verändern“. Damit hat er exakt denjenigen Sachverhalt geregelt, für den nunmehr eine Befreiung begehrt wird.

Je konkreter ein Verbot in einer Schutzverordnung gefasst ist, desto weniger kann seine Geltung einen atypischen Fall darstellen, weil dann anzunehmen ist, dass die Regelung gerade auch für diesen Fall gelten soll (Sauthoff, a.a.O., § 67 Rn. 27a; BVerwG, Beschl. v. 20.02.2002 – 4 B 12/02, NuR 2003, 351).

Die Anwendung des Verbots auf das Vorhaben führt daher nicht zu einem vom Normgeber nicht gewollten Ergebnis, sondern vorliegend genau im Gegenteil gerade zu dem von ihm gewollten! Eine Befreiungserteilung durch die naturschutzrechtlichen Vorschriften vollziehenden Behörde würde die normative Entscheidung nicht ergänzen, was Anwendungsfall des § 67 BNatSchG ist, sondern kompetenzwidrig ersetzen. Die Anpassung einer Schutzverordnung an geänderte oder abweichend bewertete Verhältnisse ist dem Ordnungsgeber vorbehalten (Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 67 Rn. 11 unter Hinweis auf Art. 20 Abs. 3 GG).

1.1 Die im Antrag angeführten Umstände sind zur Begründung einer Atypik ungeeignet

Der Antragsteller weiß, dass die Erteilung einer Befreiung nach § 67 BNatSchG nur bei Vorliegen von „Atypik“ möglich ist und er räumt unter Pkt. 3.7 selbst ein, dass mit der Ausweisung eines Naturschutzgebietes ein Abbauverbot einhergeht und deshalb keine Atypik begründet.

Der von ihm unternommen Versuch, bestimmte Umstände dafür anzuführen, dass vorliegend ausnahmsweise gleichwohl von einer Atypik ausgegangen werden könne, ist untauglich. Angeführt wird die lange Verfahrensdauer, ein behaupteter Konsens der Fachbehörden, die Erfüllung von Auflagen des raumordnerischen Entscheids, die Überlassung des Abbaugrundstücks durch das Land und die im Vertrauen hierauf getätigten Investitionen. Diese Umstände tragen sämtlich keine Möglichkeit, die Sachverhalts- und Normkonstellation als atypisch beurteilen zu können.

Die vorgebrachten Aspekte sind sämtlich nicht bodenbezogen, sondern personen- oder verfahrensbezogen. Eine Atypik im Sinne des § 67 BNatSchG kann jedoch schon grundsätzlich nur bei bodenbezogenen Umständen vorliegen (Lau, a.a.O., § 67 Rn. 5; Sauthoff, a.a.O., § 67 Rn. 27d). Vorinvestitionen, Vertrauensschutz und Verfahrenshistorie sind betriebliche Belange des Antragstellers, keine Eigenschaften des Schutzgebiets.

Der behauptete behördliche „Konsens über die Genehmigungsfähigkeit“ der Planung stammt zudem aus der Zeit vor Erlass der NSG-Verordnung. Er ist durch die spätere normative Entscheidung des Ordnungsgebers überholt und nicht mehr „gültig“.

Auch im Kapitel 2 des Antrags („Singularität des Vorhabens“) werden keine atypischen Umstände beschrieben. Die dort angeführten Umstände betreffend eine Eignung der Lagerstätte gibt es bei jedem Vorkommen wirtschaftlich abbaubaren Gesteins und

unterscheiden den vorliegenden Sachverhalt nicht von dem vom Verordnungsgeber – zumal in Kenntnis dieser Umstände – geregelten Regelfall.

Hinzu kommt, dass eine Befreiungserteilung gem. § 67 BNatSchG nicht nur einen „atypischen“, sondern zugleich einen „singulären“ Fall verlangt – es darf nicht um eine absehbar wiederkehrende Fallgestaltung gehen (Fischer-Hüftle, a.a.O., § 67 Rn. 11), was aber in Bezug auf den Abbau von – hier unterstellt hochwertigen – Gesteinsvorkommen der Fall wäre. Der Antrag selbst legt dar, dass in den nächsten Jahren weitere Steinbrüche im Marktraum auslaufen werden. Die hier zu entscheidende Konstellation wird sich damit nach dem eigenen Vortrag des Antragstellers wiederholen. Eine Befreiung würde somit einen Präzedenzfall schaffen, der die Verordnung „in kleiner Münze“ aufhebt (Fischer-Hüftle, a.a.O., § 67 Rn. 5, zit. bei Gellermann, a.a.O., § 67 Rn. 10).

1.2 Fortführbarkeit der Planung nur bei Änderung der Schutzverordnung

Die Erteilung einer Befreiung von den Veränderungsverboten einer Schutzgebietsverordnung ist zudem auch dann von vornherein ausgeschlossen, wenn die Realisierung eines Vorhabens – wie hier – eine Teilaufhebung der Schutzverordnung erforderte, weil sie den Schutzzweck der Verordnung insgesamt in Frage stellt (BVerwG, Beschl. v. 20.02.2002 – 4 B 12/02, NuR 2003, 351; Sauthoff, a.a.O., § 67 Rn. 19). Eine Befreiung erlaubt keine grundlegenden Modifikationen der inhaltlichen Verbotsvorschriften oder des räumlichen Geltungsbereichs einer Verordnung, von der Geltung befreit werden soll. Eine „Herausnahme“ von Bereichen aus einem Schutzgebiet ist auf diesem Weg in keinem Fall nicht möglich (Lau, a.a.O., § 67 Rn. 2). Vom Geltungsanspruch einer Norm darf durch eine Behördenentscheidung nur in der Form einer marginalen Randkorrektur befreit werden. Es wäre offensichtlich von § 67 BNatSchG nicht gedeckt, die Behörde per eigener Abwägungsentscheidung die Konzeption eines Schutzgebiets modifizieren könnte, da dies allein in die Kompetenz des Verordnungsgebers liegt (Fischer-Hüftle, a.a.O., § 67 Rn. 11, 20). Maßgeblich ist dabei nicht die absolute Flächengröße, sondern ob der Schutzzweck des Gesamtgebiets wesentlich beeinträchtigt wird (Sauthoff, a.a.O., § 67 Rn. 28).

Dies weiß auch der Antragsteller, der die Notwendigkeit einer Änderung des Schutzregimes an maßgeblicher Stelle selbst einräumt. Unter Pkt. 3.1.5 heißt es, dass das bestehende Naturwaldreservat „in seiner bisherigen Flächenausdehnung deutlich verkleinert“ werde. Teilbereiche, die über einen langen Zeitraum Gegenstand systematischer wissenschaftlicher Untersuchung und Dokumentation waren und in denen die Forschungsarbeit würden zerstört und die betreffenden Untersuchungen könnten mithin nicht fortgeführt werden. Als Ausgleich wird eine „Neuabgrenzung bzw. Neustrukturierung“ vorgeschlagen – über welche aber nicht das LGB RLP zu entscheiden hat.

Der Sache nach möchte der Antragsteller beim LGB RLP als für sein Begehren unzuständiger Stelle nicht eine Befreiung im Einzelfall erwirken, sondern eine Neukonzeption der Schutzgebietsgliederung. Die in der Verordnung festgesetzte Kernzone von rd. 106 ha, in der jedwede forstliche oder sonstige Nutzung untersagt ist, ist eine bewusste

räumliche Grundentscheidung des Ordnungsgebers. Sie kann nicht im Wege einer Entscheidung des LGB RLP neu zugeschnitten werden.

Soweit der Antragsteller darauf verweist, dass die Fläche des Naturwaldreservats in der Summe größer werde, verkennt er zudem, dass es sich um einen flächenmäßigen, nicht um einen funktionalen Ausgleich handelt. Die Ersatzflächen weisen jüngere Waldanteile, eine höhere Wededichte und geringere Anteile schutzrelevanter Blockschutthalden auf (hierzu unten).

Auch der Umfang der Betroffenheit schließt eine bloße Randkorrektur aus. Nach den Angaben des Antrags überschneidet sich der Rahmenbetriebsplan auf rd. 23,88 ha mit dem NSG. Betroffen sind danach rd. 20,5 ha Waldmeister-Buchenwald – bei rd. 60 ha, die im NSG verbleiben, also etwa ein Viertel des Bestands dieser Gesellschaft im Schutzgebiet – sowie rd. 12 ha Altbuchenwald über 120 Jahre. Auch die Lage ist entscheidend, denn der Eingriff liegt nicht am Rand, sondern im Zentrum des Gebietes und teilweise in, teilweise unmittelbar an der Kernzone. Gerade die nur randliche Betroffenheit wird in der Kommentarliteratur aber als der zusätzliche, einen Einzelfall begründende Aspekt benannt, ohne den eine Schutzgebietsverordnung durch Summationseffekte vollständig entwertet würde (Lau, a.a.O., § 67 Rn. 4). Hier verhält es sich umgekehrt.

2. Kein qualifiziertes überwiegendes öffentlichen Interesse

Nur wenn der Antragsteller die – vorliegend ersichtlich unüberwindbare – Hürde der Eingangsvoraussetzung einer Anwendbarkeit von § 67 BNatSchG könnte, käme es sodann auf die weiteren Voraussetzungen des § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG an.

Auch diese sind vorliegend nicht erfüllt. Dies gilt zunächst mit Blick auf das hier nicht feststellbare Vorliegen eines qualifizierten überwiegenden öffentlichen Interesses.

2.1 § 48 Abs. 1 Satz 2 BBergG begründet keinen Vorrang

Der Antragsteller geht fehl, wenn er meint, dass seinem Vorhaben bereits über § 48 Abs. 1 Satz 2 BBergG ein Vorrang gegenüber den naturschutzrechtlichen Verbotstatbeständen verschaffen würde. Aus § 48 Abs. 1 S. 2 BBergG folgt nicht, dass einer Realisierung von Bergbauvorhaben „der Weg freigemacht werden“ müsse. Einen grundsätzlichen Vorrang des Bergbaus gegenüber anderen Interessen hat der Gesetzgeber nicht, auch nicht über § 48 Abs. 1 Satz 2 BBergG etabliert (VG Weimar, Urteil vom 09.01.1995 – 7 K 714/93.We – Rn. 49: „Die ‚Rohstoffsicherungsklausel‘ verleiht den bergbaulichen Belangen keinen absoluten Vorrang“, vgl. auch OVG Weimar, BeckRS 2008, 30270 Rn. 44; BVerwG, Beschluss vom 25. August 1995 – 4 B 191/95; Thüringer Obergerverwaltungsgericht, Urteil vom 03.12.2020 – 1 N 205/14; Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 3. Aufl. 2025, § 67 Rn. 8).

Die „Bedarfsfrage“ ist im Rahmen von § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG keine bloße Abwägungsfrage, sondern bereits eine Frage des Tatbestands.

Zudem ist bereits in § 48 BBergG über dessen Abs. 2 Satz 1 BBergG klargestellt – und durch inzwischen manigfaltige Rechtsprechung (auf deren Zitierung hier aufgrund der diesbzgl. Unstreitigkeit verzichtet werden kann) bestätigt –, dass es Aufgabe der Bergbehörde ist, eine Gewinnung zu beschränken oder zu untersagen, soweit dem überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. Dies ist vorliegend nicht nur, aber insbesondere auch mit Blick auf die Verbote des NSG-VO der Fall.

2.2 Keine schlüssige Darlegung einer „Versorgungslücke“

Der Antrag beziffert die derzeitige jährliche Fördermenge in einem mit 40 km Radius abgegrenzten Marktraum auf rd. 6,4 Mio. t und listet 23 aktive Gewinnungsstellen auf. Das Vorhaben soll 0,5 bis 0,8 Mio. t jährlich beitragen (= 8 bis 12,5 %). Zugleich verweist der Antrag auf Prognosen, wonach die Natursteinproduktion auf dem erreichten Niveau stagniert.

Der Vortrag des Antragstellers legt damit ein Marktanteil dar, nicht aber eine „Versorgungslücke“. Eine Verknappung in der Zukunft, die eintreten kann, aber nicht eingetreten ist, trägt die Behauptung des Antragstellers, wonach ohne das Vorhaben „die Versorgung nicht mehr gesichert“ sei, ersichtlich nicht.

2.3 Unbeachtlichkeit betriebliche Belange

Der Antragsteller argumentiert an den relevanten Stellen aus der eigenen Perspektive des Unternehmens, nicht aber aus der – im Rahmen der Prüfung nach § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG entscheidenden – Perspektive des es Gemeinwohls. Angeführt werden der Wegfall von *„über 2 Mio. t pro Jahr allein bei der Antragstellerin“*, die Schließung von fünf eigenen Betriebsstätten, ein Investitionsvolumen von rd. 34 Mio. € nebst jährlichen Ersatzinvestitionen von 1,4 Mio. € sowie die Wiederinbetriebnahme der bestehenden eigenen Aufbereitungsanlage am Nauberg. Das sind rein betriebswirtschaftliche Belange und als solche rein private Interessen, welchen im Rahmen des § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG von vornherein keine Bedeutung zukommt (VGH Mannheim NuR 2011, 434 [437]; VG Schleswig NuR 2013, 293 [297]; Gellermann, a.a.O., § 67 Rn. 11; Sauthoff, a.a.O., § 67 Rn. 17a; Fischer-Hüftle, a.a.O., § 67 Rn. 9). In die bilanzierende Betrachtung zugunsten einer Befreiung dürfen diese nicht eingestellt werden.

Die Darlegungen zu Transportkosten, Kostensätzen des Güterkraftverkehrs und Preissteigerungen (Pkt. 1.3) gehen dahin, dass eine ortsnahe Gewinnung für den Antragsteller nützlich und wirtschaftlich vorteilhaft wäre. Private Kostenvorteile begründen kein qualifiziertes öffentliches Interesse! Für eine Befreiung genügt es gerade nicht, dass die Verfolgung privater Belange eines Vorhabenträgers auch dem Gemeinwohl irgendwie nützlich oder dienlich sind. Erforderlich sind qualifizierte Gründe des

öffentlichen Interesses von besonderem Gewicht, die es gebieten, den Gemeinwohlbelangen zur Durchsetzung zu verhelfen (BVerwG NuR 2003, 351; OVG Münster NuR 2013, 213 [214]; Gellermann, a.a.O., § 67 Rn. 12; Sauthoff, a.a.O., § 67 Rn. 17a).

2.4 Keine Relevanz des Vorbehaltsgebiet aufgrund späterer Rechtsverordnung

Der Antragsteller stützt sich darauf, dass im Regionalen Raumordnungsplan Mittelrhein-Westerwald im Bereich seiner Vorhabensplanung ein Vorbehaltsgebiets für die Rohstoffgewinnung festgelegt sei. Ein Vorbehaltsgebiet ist jedoch „nur“ ein Grundsatz der Raumordnung und damit lediglich ein in der Abwägung überwindbarer Belang (anders als ein Ziel der Raumordnung).

Dem hier in Bezug genommenen Grundsatz der Raumordnung steht vorliegend die spätere, verbindliche Rechtsverordnung gegenüber, die in Kenntnis und unter Berücksichtigung und Abwägung des Grundsatzes erlassen wurde.

Der „raumordnerische Entscheid“ vom 25.01.2008 ist keine Zulassungsentscheidung, die dem Antragsteller in irgendeiner Weise einen eigentumsrechtlich geschützten Vertrauenstatbestand vermittelt. Zudem entfaltet er für die naturschutzrechtliche Prüfung von vornherein keine Feststellungen, geschweige denn Bindungswirkung.

Umgekehrt ist das festgesetzte Naturschutzgebiet raumordnerisch als „Vorranggebiet Naturschutz“ zu behandeln.

2.5 Unvollständige Gewichtung der gegenüberstehenden Belange

In die im Rahmen einer Befreiungsentscheidung durchzuführende Abwägung ist einzustellen, dass der Gesetz- und Ordnungsgeber die mit den Verboten verfolgten öffentlichen Interessen in der Regel bereits als gewichtig genug betrachtet, um die damit verbundenen Konsequenzen zu rechtfertigen (Sauthoff, a.a.O., § 67 Rn. 18). Hinzu treten der Staatszielcharakter des Art. 20a GG, die Ziele des § 1 BNatSchG sowie die Kohlenstoffspeicher- und Senkenfunktion alter Laubwälder (§ 1 Abs. 3 Nr. 4 BNatSchG; § 3a KSG). Das vom Antrag angeführte „Klimaargument“ (Vermeidung von Transportemissionen) kehrt sich insoweit gegen die Interessen des Antragstellers um. Denn einer Vermeidung von potentiell klimaschädlichen Transportbewegungen stehen die Rodung von rd. 23 ha Wald (davon rd. 12 ha Altbestand), der dauerhafte Verlust der Speicherleistung sowie die Freisetzung von Bodenkohlenstoff gegenüber.

Eine Saldierung, die nur die Transportseite betrachtet, ist unvollständig. Berücksichtigt man die weiteren Belange, so ist auch aus Klimaschutzgründen die Abwägungsentscheidung gegen den Antragsteller zu treffen.

2.6 Keine Erkennbarkeit von „Notwendigkeit“, unzureichende Alternativenprüfung

Auch wenn in § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG die Alternativenprüfungspflicht des § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG / § 45 Abs. 7 Nr. 5 BNatSchG nicht ausdrücklich aufgenommen ist, verlangt nach einhelliger Auffassung in Literatur und Rechtsprechung auch die Entscheidung nach § 67 Abs. 1 BNatSchG eine solche Prüfung. Dies ergibt sich bereits aus dem Begriff der Notwendigkeit in § 67 Abs. 1 BNatSchG (OVG Münster NuR 2013, 213 [214]; Heugel, a.a.O., § 67 Rn. 7).

Die Erteilung einer Befreiung ist nicht notwendig, wenn Alternativlösungen bestehen, die keinen unzumutbaren Aufwand erfordern (Gellermann, a.a.O., § 67 Rn. 13; VG Schleswig NuR 2013, 293 [297]). Die gilt ausdrücklich auch mit Blick auf Standort- oder Ausführungsvarianten.

Der Antragsteller trägt ausschließlich zu geprüften Standortalternativen vor – und auch dies nur pauschal. Unter Pkt. 1.1.2.3 wird lediglich behauptet, geeignete Flächen stünden nicht zur Verfügung bzw. wiesen keine ausreichende geologische Eignung auf oder seien „aufgrund konkurrierender Nutzungsansprüche, wie des Natur- und Wasserschutzes sowie der Siedlungsentwicklung, planerisch ausgeschlossen“. Prüfkriterien, Suchraum, Datengrundlage und Bewertungsmaßstab werden nicht offengelegt. Damit ist die Prüfung nicht nachvollziehbar und nicht überprüfbar.

Bemerkenswert ist überdies die innere Widersprüchlichkeit der Argumentation des Antragstellers, wenn er Alternativstandorte unter anderem deshalb aus seiner Planung ausscheidet, weil diesen Belange des Naturschutzes entgegenstehen. Wenn Naturschutzbelange andernorts als Ausschlussgrund tragen, können sie am hier gewählten Standort nicht nachrangig sein. Ferner nennt der Antrag mit dem Vorkommen „Himrich“ selbst einen Standort, für den ein Genehmigungsverfahren bereits betrieben wird.

Vollständig ausgeblendet bleiben Ausführungs- und Verkleinerungsvarianten.

2.7 Keine Berücksichtigung von Kompensationsmaßnahmen bei der Bewertung der Gewichtung

Der Antragsteller stützt „sein Abwägungsergebnis“ maßgeblich auf ein „*umfangreiches Maßnahmenkonzept aus Vermeidungs-, Minderungs- und Kompensationsmaßnahmen*“. Dabei verkennt er die Systematik des § 67 Abs. 3 S. 2 BNatSchG. Danach finden § 15 Abs. 1 bis 4 und Abs. 6 sowie § 17 Abs. 5 und 7 BNatSchG auch dann Anwendung, wenn kein Eingriff im Sinne des § 14 BNatSchG vorliegt. Kompensation ist danach Rechtsfolge einer rechtmäßig erteilten Befreiung, nicht deren Tatbestandsvoraussetzung. Sie kann daher das für die Tatbestandsebene erforderliche Überwiegen der Gemeinwohlgründe nicht herstellen.

Es kommt hinzu, dass der Schutzzweck einer Schutzverordnung ergeben kann, dass seine Beeinträchtigung gegen die mit dem Vorhaben verbundenen Vorteile nicht aufgerechnet werden kann, eine Kompensation also ausgeschlossen ist, weil durch jede Befreiung die Verordnung als solche in Frage gestellt würde (Sauthoff, a.a.O., § 67 Rn. 19). Ist eine reale Kompensation nicht möglich, fällt dieser Umstand in der Abwägung ins Gewicht (Fischer-Hüftle, a.a.O., § 67 Rn. 55).

Genau so liegt es hier. Der Verlust von Altbuchenwald über 120 Jahre, von Blockstandorten mit teilweise bis in das Postglazial zurückreichenden Lebensgemeinschaften und einer großflächigen, unzerschnittenen Prozessschutzfläche ist innerhalb des maßgeblichen Zeithorizonts real nicht ausgleichbar. Der Antragsteller erkennt an, dass der Verlust der Altbuchenwaldbestände einen „erheblichen Eingriff“ darstellt. Die angebotene Aufforstung mit standortgerechten Baumarten schafft dabei nur „Waldfläche“, nicht aber die verlorene Habitatkontinuität.

3. Befreiungen von Vorgaben des gesetzlichen Artenschutzes und des Gebietschutzes sind einer Befreiung nach § 67 Absatz 1 BNatSchG nicht zugänglich

Eine Befreiung nach § 67 Abs. 1 BNatSchG erfasst allein die Ge- und Verbote der NSG-Verordnung. Sie ersetzt nicht die eigenständige Prüfung des besonderen Artenschutzes und des Habitatschutzes. Von den Zugriffsverboten des § 44 BNatSchG kann nach § 67 Abs. 2 BNatSchG nur bei einer unzumutbaren Belastung befreit werden. Die zur Abweichung berechtigenden Gründe des öffentlichen Interesses sind in § 45 Abs. 7 BNatSchG abschließend geregelt (Gellermann, a.a.O., § 67 Rn. 4, 18; Lau, a.a.O., § 67 Rn. 2; Sauthoff, a.a.O., § 67 Rn. 38). Für die im Gebiet nachgewiesenen streng geschützten Arten – insbesondere Schwarzstorch, Grauspecht, Wildkatze sowie die Fledermausarten – ist daher eine eigenständige artenschutzrechtliche Ausnahmentscheidung erforderlich. Ohne eine solche kann auch keine Befreiung erteilt werden.

Soweit erhebliche Beeinträchtigungen des FFH-Gebiets 5212-303 „Nistertal und Kroppacher Schweiz“ nicht ausgeschlossen werden können – insoweit ist z.B. auf den Verlust essenzieller Nahrungs- und Paarungshabitate der Mausohr-Kolonie Marienstatt, die auch außerhalb der Gebietsgrenze liegen können, hinzuweisen –, ist eine Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG durchzuführen. Die Abweichung ist dort in § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG abschließend geregelt. Ein Rückgriff auf § 67 BNatSchG ist insoweit gesperrt (Fischer-Hüftle, a.a.O., § 67 Rn. 8, 45 ff.; Gellermann, a.a.O., § 67 Rn. 20; Teßmer, a.a.O., § 67 Rn. 15). Die dortigen Anforderungen – zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, förmliche Alternativenprüfung, Kohärenzsicherung – sind vorliegend bereits aus den hier vorgetragenen Gründen nicht gegeben.

7. Kein Beurteilungsspielraum und kein intendiertes Ermessen

Weiterhin ist darauf hinzuweisen, dass der Behörde bei der Prüfung, ob im Einzelfall Gründe des Wohls der Allgemeinheit die naturschutzrechtlichen Belange überwiegen, über keinen Beurteilungsspielraum und keine Einschätzungsprärogative verfügt und die behördliche Entscheidung gerichtlich vollständig nachprüfbar ist (OVG Münster, BeckRS 2017, 148780; Teßmer, a.a.O., § 67 Rn. 6; Fischer-Hüftle, a.a.O., § 67 Rn. 39). Ein in einem früheren Verfahrensstadium erzielter „Konsens“ der beteiligten Fachbehörden entbindet nicht von einer aktuellen und eigenständigen sowie vollständigen Prüfung. Dies gilt nicht nur – aber natürlich erst recht –, mit Blick auf behördliche Abstimmungen, die zu einem lange vergangenen Zeitpunkt und zu einem anderen Sachverhalt – vor Erlass der Schutzverordnung – betrieben wurden.

Unzutreffend ist auch die Annahme des Antragstellers unter Pkt 3.8, wonach die behördliche Befreiungsermessensentscheidung „intendiert“ sei. Das Ermessen über die Entscheidung über eine Befreiung verdichtet sich bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen gerade nicht im Sinne eines intendierten Ermessens (Sauthoff, a.a.O., § 67 Rn. 30). Es verbleiben allenfalls „Ermessensreste“, weil die entscheidungserheblichen Gesichtspunkte bereits auf der Tatbestandsebene abgearbeitet werden (Gellermann, a.a.O., § 67 Rn. 24; Teßmer, a.a.O., § 67 Rn. 18). Liegen die rechtlichen Voraussetzungen nicht vor, darf die Behörde eine Befreiung nicht erteilen (Sauthoff, a.a.O., § 67 Rn. 30). So liegt der Fall hier.

Ergebnis

Der Antrag auf Erteilung einer Befreiung und der Antrag auf Zulassung des Rahmenbetriebsplanes sind abzulehnen.

Dieses Ergebnis wird zusätzlich durch die Aspekte getragen, welche die Naturschutzinitiative in der anliegend vorgelegten Stellungnahme vorträgt.

Wir bitten darum und beantragen, über den Fortgang des Verfahrens und die zu dem Befreiungsantrag und Betriebsplanzulassungsanträge vorliegenden bzw. noch eingehenden weiteren Stellungnahmen unterrichtet zu werden.

Gleiches gilt in Bezug auf sämtliche weitere Eingaben des Antragstellers sowie beteiligter Stellen. Diesbzgl. erbitten wir zunächst eine Übersicht, in welcher die eingereichten Antragstunterlagen, zugehörige Dokumente und Karten sowie eingegangene Stellungnahmen aufgelistet sind.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Teßmer', is positioned above the printed name.

Teßmer
Rechtsanwalt