

## VG Köln, Urteil vom 24.07.2012 - 14 K 4263/11

**Fundstelle**

openJur 2012, 87339

Rkr:  AmtlSlg: **Tenor**

- <sup>1</sup> Der Bescheid des Beklagten vom 01.07.2011 wird aufgehoben.
- <sup>2</sup> Die Kosten des Verfahrens tragen der Beklagte und die Beigeladene jeweils zur Hälfte; ihre außergerichtlichen Kosten tragen Beklagter und Beigeladene jeweils selbst.
- <sup>3</sup> Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Kostenschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

**Tatbestand**

- <sup>4</sup> Der Kläger ist ein nach § 12 des Landschaftsgesetzes NRW (LG NRW) anerkannter Naturschutzverein. Die Beigeladene ist Bauherrin der vom Land Nordrhein-Westfalen geförderten baulichen Umgestaltung des Drachenfelsplateaus auf dem Gebiet der Stadt Königswinter. Dabei wird u.a. ein in den 1970er Jahren errichteter Betonbau durch einen mehrgeschossigen Glaskubus mit Restaurant ersetzt. Ein unmittelbar daran anschließendes Gebäude wird saniert. Der Bauplatz befindet sich im FFH-Gebiet "Siebengebirge" (DE-5309-301), das auch durch die ordnungsbehördliche Verordnung über das Naturschutzgebiet "Siebengebirge", Städte Königswinter und Bad Honnef, Rhein-Sieg-Kreis vom 12.05.2005 erfasst wird (vgl. § 1 Nr. 3 dieser Verordnung).
- <sup>5</sup> Am 29.09.2010 hat der Rat der Stadt Königswinter für den hier betroffenen Bereich den Bebauungsplan Nr. 10/32 "Drachenfels und Umgebung" beschlossen. Im Rahmen des Aufstellungsverfahrens wurde durch den Diplombiologen U. mit Blick auf die Lage des Bauvorhabens im FFH-Gebiet "Königswinter" eine FFH Verträglichkeitsuntersuchung durchgeführt, die mit folgendem Gesamturteil abschloss: "Sowohl für sich, als auch in Summation mit anderen Projekten oder Plänen, kann eine Erheblichkeit von Beeinträchtigungen der FFH-Lebensraumtypen und -arten nach Anhang I und II der FFH-Richtlinie sowie von weiteren in den Schutz- und Erhaltungszielen aufgeführten und deshalb für das Schutzgebiet maßgeblichen Arten ausgeschlossen werden." Außerdem wurde im Mai 2010 eine artenschutzrechtliche Prüfung durch den Diplombiologen Sven Kreuzt angefertigt, die zu dem Ergebnis gelangt, dass unter Berücksichtigung der empfohlenen Vermeidungsmaßnahmen das Eintreten von Verbotstatbeständen nicht zu erwarten ist.
- <sup>6</sup> Mit ordnungsbehördlicher Verordnung vom 14.03.2011 (Amtsblatt für den Regierungsbezirk Köln Nr. 13, Seite 86) wurde sodann die ordnungsbehördliche Verordnung vom 12.05.2005 für den räumlichen Geltungsbereich des genannten Bebauungsplanes aufgehoben.
- <sup>7</sup> Unter dem 04.08.2011 erteilte die Stadt Königswinter der Beigeladenen die Baugenehmigung zur Umgestaltung des Drachenfelsplateaus.
- <sup>8</sup> Die Baugenehmigung ist mit naturschutzrechtlichen Nebenbestimmungen versehen, die (u.a.) die Beleuchtung des Restaurants betreffen. Darüber hinaus ist festgeschrieben worden, dass für die Fensterflächen ein Glas mit einem Außenreflexionsgrad von maximal 20 % zu verwenden ist. Schließlich soll zur Überprüfung des Vogelschlags ein einjähriges Monitoring nach den Vorgaben des Landesamtes für Natur-, Umwelt- und Verbraucherschutz (LANUV) durchgeführt werden.
- <sup>9</sup> Auf Antrag der Beigeladenen hatte der Beklagte bereits mit Bescheid vom 09.09.2010 eine "Befreiung von den Verboten der Naturschutzgebietsverordnung" erteilt. In den Nebenbestimmungen dieses Verwaltungsaktes heißt es (u.a.) unter C. 2. "Die Befreiung erfolgt unter der Bedingung, dass die Fassadengestaltung und das Lichtkonzept für den Anbau noch einvernehmlich mit meiner Landschaftsbehörde - mit Beteiligung des Landschaftsbeirates und nach Anhörung der Naturschutzvereine - abgestimmt werden und die Bestimmungen des Artenschutzes (Vermeidung Vogelschlag und Lichtfalle Insekten) beachtet werden."
- <sup>10</sup> In der Folgezeit wies der Kläger im Rahmen seiner Beteiligung wiederholt darauf hin, dass das zum Einbau vorgesehene Glas der Fa. Arnold nicht geeignet sei, die Gefahren des Vogelschlags an dem Glaskubus wirksam zu verringern. Mitglieder des Klägers wiederholten diese Bedenken in einer Besprechung mit Vertretern des Beklagten, der Beigeladenen und der Stadt Königswinter am 08.04.2011.

- <sup>11</sup> Ungeachtet dessen erteilte der Beklagte mit Bescheid vom 01.07.2011 sein "Einvernehmen zur Fassadengestaltung" und zum Lichtkonzept in dem geplanten Bauvorhaben der Beigeladenen. Hierin wird das Beleuchtungskonzept im Einzelnen vorgeschrieben. Ferner befindet sich auch hier die Vorgabe, dass für die Fensterflächen Glas mit einem Außenreflexionsgrad von maximal 20 % zu verwenden sei. Schließlich findet sich auch in diesem Bescheid die Verpflichtung zur Durchführung eines Monitorings zur Überprüfung der Vogelschlaggefahren. In dem Bescheid werden die diesbezüglichen Bedenken des Klägers zurückgewiesen. Bestehenden Unsicherheiten wegen der Gefahren des Vogelschlags könnte durch das vorgeschriebene Monitoring begegnet werden. Schließlich wird in dem Bescheid darauf hingewiesen, dass weitere naturschutzrechtliche Genehmigungen und Prüfungen dem Baugenehmigungsverfahren vorbehalten sind.
- <sup>12</sup> Am 02.08.2011 hat der Kläger Klage erhoben.
- <sup>13</sup> Zur Begründung wird im Wesentlichen Folgendes vorgetragen:
- <sup>14</sup> Die Klage sei entgegen der Auffassung der übrigen Beteiligten zulässig. Daran ändere auch die Teilaufhebung der Naturschutzgebietsverordnung nichts. Diese Verordnung über die Teilaufhebung des Naturschutzgebietes dürfte schon wegen fehlender Bestimmtheit nichtig sein. Die alleinige Bezugnahme auf den Bebauungsplan genüge zur Abgrenzung des Gebietes nicht. Zudem sei diese Teilaufhebung auch deshalb problematisch, weil die Bundesrepublik Deutschland nach Artikel 4 der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (FFH-Richtlinie) verpflichtet sei, das gemeldete FFH-Gebiet auch national unter Schutz zu stellen. Nach der Teilaufhebung werde der betroffene Bereich des FFH-Gebietes national überhaupt nicht mehr geschützt. Im Übrigen komme es nicht darauf an, ob eine Handlung im Naturschutzgebiet selbst erfolge oder nicht. Maßgeblich sei vielmehr, ob sich eine Maßnahme im Naturschutzgebiet auswirke. Dies sei vorliegend unzweifelhaft der Fall. In der Sache verstoße der Glaskubus in der geplanten Form gegen Verbote der Naturschutzgebietsverordnung "Siebengebirge", weil die Gefahr bestehe, dass durch die Glasfassaden die in diesem Gebiet ansässigen geschützten Vogelarten mehr als erforderlich gefährdet und getötet würden. Die Gefahr für die Vögel folge daraus, dass Glas für Vögel bei entsprechenden Lichtverhältnissen überhaupt unsichtbar sei und dass durch Spiegelungen Landschaft oder Himmel suggeriert werde. Ferner bestehe eine Gefahr durch die Lockwirkung des Lichtes. Der Kläger fordere daher, dass für Vögel vermeidbare Risiken ausgeschaltet würden. Insoweit ergebe sich der Stand der Technik aus schweizer Empfehlungen der dortigen Vogelwarte Sempach und einem technischen Regelwerk in Österreich. Erforderlich sei daher das Verwenden von Glas mit aufgebracht Markierungen entsprechend der Kategorie A der österreichischen Norm ONR 191040. Ferner dürfe lediglich eine Restspiegelung von maximal 15 % vorliegen. Schließlich sei bei Veranstaltungen in der Nacht eine 100-prozentige Verdunkelung der Räumlichkeiten zu fordern. Ausweislich der Baubehörde sei die geplante Lösung lediglich in der Lage, eine Verdunkelung von 75 % zu bewirken.
- <sup>15</sup> Die von der Beigeladenen beabsichtigte Verwendung des Glases "Ornilux Mikado" genüge nicht diesen Anforderungen, da seine Eignung zum Vogelschutz wissenschaftlich nicht nachgewiesen sei. Nach Erkenntnissen des Klägers sei dieses Glas vielmehr wirkungslos. Bisher nicht veröffentlichte Tests aus den USA und aus Russland belegten diese Unwirksamkeit. Die von Herrn Dr. Ley vom Max-Planck-Institut für Ornithologie durchgeführten Tests betrafen ein anderes Glas, das nicht mehr vertrieben werde. Der wissenschaftliche Erkenntnisstand zur fehlenden Wirksamkeit von UV-Glas zur Vermeidung von Vogelschlag ergebe sich aus einem Aufsatz von Heiko Haupt in der Zeitschrift Vogelschutz aus dem Jahre 2011. Das zur Verwendung vorgesehene Glas "Ornilux Mikado" sei ferner im Auftrag der Wiener Umweltschutzgesellschaft durch die biologische Station Hohenau-Ringelsdorf begutachtet worden. Nach dem Ergebnis dieser Studie sei das genannte Glas kaum wirksam. Schließlich rücke auch der von der Beigeladenen für sich in Anspruch genommene NABU von seiner ursprünglich positiven Haltung zum Glas "Ornilux Mikado" ab. Im Übrigen verlange der angegriffene Bescheid noch nicht einmal die Verwendung dieses Glases.
- <sup>16</sup> Die rechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Befreiung lägen nicht vor. Der von dem Beklagten herangezogene § 67 Abs. 1 des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) sei zunächst nur insoweit einschlägig, als lediglich die durch die Naturschutzgebietsverordnung geschützten Belange betroffen seien. Indes lägen auch dessen Voraussetzungen nicht vor, weil es zumutbare Alternativen gebe, die ausreichend vor den Gefahren des Vogelschlags schützten. Soweit darüber hinaus Schutzgüter des weiterhin unverändert bestehenden FFH-Gebietes gefährdet seien, könne eine Befreiung nur nach § 67 Abs. 2 BNatSchG i. V. m. den §§ 33 und 34 BNatSchG erfolgen. Die danach notwendige unzumutbare Belastung für die Beigeladene liege aber offenkundig nicht vor.
- <sup>17</sup> Soweit sich die Beigeladene auf das Ergebnis der durchgeführten FFH-Prüfung beziehe, könne dem nicht gefolgt werden. Dort werde das Problem des Vogelschlags nur unzureichend behandelt und bei den dargestellten Vermeidungsstrategien letztlich wieder auf die Verwendung des weitgehend unwirksamen Glases "Ornilux Mikado" abgestellt.

<sup>18</sup> Der Kläger beantragt,

<sup>19</sup> den Bescheid des Beklagten vom 01.07.2011 als Bestandteil des Befreiungsbescheides vom 09.09.2010 über die Fassadengestaltung und das Lichtkonzept für den Neubau auf dem Drachenfelsplateau aufzuheben.

<sup>20</sup> Der Beklagte beantragt,

<sup>21</sup> die Klage abzuweisen.

<sup>22</sup> Er hält die Klage bereits für unzulässig, weil dem Kläger das erforderliche Rechtsschutzinteresse fehle. Die streitgegenständliche Verfügung habe sich nämlich erledigt. Nachdem der fragliche Bereich seit März 2011 nicht mehr zum Naturschutzgebiet "Siebengebirge" gehöre, entfalte der angefochtene Bescheid keine Regelungswirkung mehr und sei daher unwirksam. Die Naturschutzgebietsverordnung regele allein Verbotstatbestände im Naturschutzgebiet, die Befreiung betreffe daher auch nur Geschehen im Naturschutzgebiet und sei daher gegenwärtig nicht mehr einschlägig. Die gegenteilige Auslegung des Klägers sei auch deshalb nicht akzeptabel, weil ein Verstoß gegen die Verbote der Naturschutzverordnung einen Ordnungswidrigkeitstatbestand verwirkliche. Aus diesem Grund seien klare Regelungen notwendig. Zudem reiche das Naturschutzgebiet "Siebengebirge" teilweise bis an den Rhein und bis an die bebauten Gebiete heran. Die Auffassung des Klägers würde dazu führen, dass dort keinerlei Änderungen ohne Befreiung von der Naturschutzgebietsverordnung vorgenommen werden dürften.

<sup>23</sup> Die Beigeladene beantragt ebenfalls,

<sup>24</sup> die Klage abzuweisen.

<sup>25</sup> Sie regt an, über die Zulässigkeit der Klage vorab durch Teilurteil zu entscheiden. Sie hält die Klage nämlich mangels Rechtsschutzinteresses ebenfalls für unzulässig. Nach der Teilaufhebung der Naturschutzgebietsverordnung "Siebengebirge" habe sich der angefochtene Bescheid erledigt, sein Regelungsgehalt gehe nämlich ins Leere. Die gegenteilige Auffassung des Klägers sei unzutreffend, die Naturschutzgebietsverordnung regele allein Handlungen innerhalb des Naturschutzgebietes.

<sup>26</sup> Die Änderungsverordnung sei auch inhaltlich rechtmäßig. Insbesondere sei die Abgrenzung hinreichend bestimmt, weil auf einen konkreten Bebauungsplan Bezug genommen werde. Entgegen der Auffassung des Klägers sei vorliegend eine Befreiung nach

<sup>27</sup> § 67 Abs. 2 BNatSchG nicht nötig. Dies folge bereits aus § 34 Abs. 8 BNatSchG, wonach § 34 Abs. 1 - 7 BNatSchG nicht für überplante Gebiete gelte. § 34 BNatSchG verdränge aber die allgemeine Regelung des § 33 BNatSchG.

<sup>28</sup> Soweit der Kläger auf Verbote nach der FFH-Gebietsausweisung abstelle, seien diese nicht Gegenstand des angefochtenen Bescheides. Diese Problematik sei vielmehr Gegenstand der FFH-Verträglichkeitsprüfung gewesen, die jedoch im vorliegenden Klageverfahren nicht überprüft werden könne.

<sup>29</sup> Ungeachtet der Frage der Zulässigkeit sei die Befreiung indes auch in der Sache rechtmäßig. Die Voraussetzungen des einschlägigen § 67 Abs. 1 BNatSchG lägen vor, weil das Projekt im überwiegenden öffentlichen Interesse liege. Die gegen die Wirksamkeit des Glases "Ornilux Mikado" vorgebrachten Argumente überzeugten nicht. Die von dem Kläger als Beleg herangezogene Veröffentlichung des Herrn Heiko Haupt genüge ausweislich eines eingeholten Gutachtens des Diplombiologen Christian Küster von der Universität Köln wissenschaftlichen Anforderungen nicht. Im Übrigen impliziere der Ort der Veröffentlichung in einem Vereinsorgan eine tendenziöse Berichterstattung. Auch der desweiteren vorgelegte Bericht der biologischen Station Hohenau-Ringelsdorf genüge wissenschaftlichen Anforderungen nicht. Nach einer Stellungnahme der Herstellerfirma Glaswerke Arnold bestünden erhebliche Bedenken im Hinblick auf Gegenstand, Aussage und Vergleichbarkeit der in diesem Bericht gefundenen Ergebnisse. Die Eignung des einzubauenden Glases ergebe sich vielmehr aus einem Test durch das Max-Planck-Institut für Ornithologie. Die Eignung des Glases ergebe sich ferner aus Untersuchungen in den USA. Nach Auskunft der Herstellerfirma seien dort im Juni dieses Jahres Testreihen durchgeführt worden, die Vermeidungsfaktoren zwischen 72,9 und 78,1 % festgestellt hätten. Mit Veröffentlichung dieser Ergebnisse sei zeitnah zu rechnen.

- <sup>30</sup> In einer Stellungnahme des Direktors des Max-Planck-Instituts für Ornithologie vom 14.12.2011 gegenüber Herrn Heiko Haupt wird ausgeführt, dass das von der Beigeladenen zitierte Zertifikat vom 17.09.2010 sich auf ein nicht mehr verfügbares Glas beziehe. Dieses Zertifikat könne und dürfe daher nicht auf andere Glastypen verwandt und ausgedehnt werden. Das Max-Planck-Institut habe sich Anfang 2011 entschieden, aus dem Projekt Vogelschutzglas auszusteigen. Aus Anlass dieses Schreibens haben anwaltliche Bevollmächtigte der Arnoldswerke den Direktor des Max-Planck-Instituts aufgefordert, die vorgenannte Äußerung zu unterlassen und dies auch gegenüber dem erkennenden Gericht zu erklären. In der mündlichen Verhandlung haben die Bevollmächtigten der Beigeladenen ein Schreiben des Max-Planck-Institutes für Ornithologie vom 17.07.2012 vorgelegt, in dem für das Glas "Ornilux Mikado" mit einem bestimmten Aufbau ein Vermeidungsfaktor von 68 % bescheinigt wird.
- <sup>31</sup> Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen.

#### Gründe

- <sup>32</sup> Die Klage ist zulässig.
- <sup>33</sup> Entgegen der Auffassung der übrigen Beteiligten fehlt dem Kläger insbesondere nicht das erforderliche Rechtsschutzinteresse, denn von dem Bescheid gehen nach wie vor Rechtswirkungen aus. Ungeachtet seiner Bezeichnung als "Einvernehmensbescheid" handelt es sich bei dem Bescheid vom 01.07.2011 seinem Regelungsgehalt nach um einen selbständigen (Teil-)Befreiungsbescheid. Der Beklagte ist im Zusammenhang mit den Planungen über die Neugestaltung des Drachenfelsplateaus zutreffend davon ausgegangen, dass sowohl für den Abriss des ehemaligen Gebäudes als auch für die Neuerrichtung des sog. Glaskubus eine Befreiung von den Verboten der ordnungsbehördlichen Verordnung über das Naturschutzgebiet "Siebengebirge" vom 12.05.2005 erforderlich ist. Insoweit wurde sodann mit dem Bescheid vom 09.09.2010 eine solche Befreiung dem Grunde nach ausgesprochen, um der Beigeladenen den Abriss des alten Gebäudes zu ermöglichen und ihr die erforderliche Rechtssicherheit für die grundsätzliche Zulässigkeit der Errichtung eines neuen Gebäudes zu geben. Die hier streitigen Gesichtspunkte der Fassadengestaltung und des Lichtkonzepts waren im September 2010 noch nicht abschließend geklärt. Demzufolge konnten sie auch nicht Gegenstand des Bescheides vom 09.09.2010 sein und folgerichtig wurde die Entscheidung über diese Punkte ausdrücklich auf einen späteren Zeitpunkt verschoben und eine erneute Beteiligung der Naturschutzvereine festgeschrieben. Damit steht fest, dass mit dem streitgegenständlichen Bescheid vom 01.07.2011 erstmals eine Befreiung von den Verboten der Naturschutzgebietsverordnung "Siebengebirge" für die Gestaltung der Fassade und das Lichtkonzept erteilt worden ist. In rechtlicher Hinsicht liegen mithin zwei (Teil-)Bescheide mit jeweils selbständigen Regelungen für das gesamte Konzept vor. Dies sieht offenbar auch der Beklagte selbst so, da in dem angefochtenen Bescheid ausdrücklich ausgeführt wird, dass diese "verfahrenstechnische Trennung" erforderlich gewesen sei, um den Abbruch des Altrestaurants in den störungsarmen Wintermonaten zu ermöglichen. Liegen zwei selbständige Bescheide mit eigenen Regelungsinhalten vor, können sie auch jeweils getrennt angefochten werden. Dem wird die durch die Beigeladene in der mündlichen Verhandlung vorgetragene Auslegung des Antrags des Klägers nicht gerecht. Die Aufhebung eines Verwaltungsaktes in Gestalt eines weiteren Verwaltungsaktes ist regelmäßig dann angezeigt, wenn beide den gleichen Regelungsgegenstand haben, der ggfls. durch den zweiten Bescheid inhaltlich verändert wird. Vorliegend wurde jedoch die Befreiung von den Verboten der Naturschutzgebietsverordnung "Siebengebirge" für die Gestaltung der Fassade und das Lichtkonzept unzweifelhaft erstmals mit dem angefochtenen Bescheid erteilt. In diesem Sinne ist auch der Antrag des Klägers dahingehend auszulegen, dass lediglich der zweite (Teil-)Bescheid einer Befreiung für das Gesamtkonzept angefochten werden soll. Ein Fristproblem liegt insoweit fern.
- <sup>34</sup> Der im dargestellten Sinn auszulegende streitgegenständliche Befreiungsbescheid entfacht ungeachtet der mit ordnungsbehördlicher Verordnung vom 14.03.2011 erfolgten Herausnahme des durch den Geltungsbereich des Bebauungsplanes begrenzten Bereichs aus dem Anwendungsbereich der Naturschutzgebietsverordnung "Siebengebirge" nach wie vor rechtliche Wirkungen. Eine Erledigung durch Zeitablauf kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil der Beklagte den angefochtenen Bescheid mehrere Monate nach Erlass der ordnungsbehördlichen Verordnung erlassen hat. Ungeachtet der zwischen den Beteiligten streitigen Frage der Wirksamkeit dieser ordnungsbehördlichen Verordnung war und ist die Befreiung nach wie vor erforderlich, weil sich die Glasfassade und die von dem zukünftigen Gebäude ausgehenden Lichteinwirkungen nachteilig auf das verbleibende Naturschutzgebiet auswirken können. In tatsächlicher Hinsicht ist dies zwischen den Beteiligten unstrittig und wird auch in allen im Laufe des Verfahrens abgegebenen fachlichen Stellungnahmen so gesehen. Die in dem verbleibenden Naturschutzgebiet lebenden und durch die Naturschutzgebietsverordnung geschützten Vögel (vgl. § 3 b) bd) + be) der Verordnung) orientieren sich nicht an administrativen Grenzen, zumal der herausgenommene Teil in Mitten des Gebietes liegt.

- <sup>35</sup> In rechtlicher Hinsicht erfolgt das Erfordernis der Befreiung zunächst aus §23 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG. Schon der Wortlaut dieser Regelung stellt nicht auf Handlungen im Naturschutzgebiet, sondern darauf ab, dass das Gebiet durch eine verbotene Handlung beeinträchtigt wird. Demzufolge geht auch die Literatur zu § 23 BNatSchG n.F. - soweit ersichtlich - einvernehmlich davon aus, dass die grundsätzlich verbotene Handlung nicht im Naturschutzgebiet vorgenommen werden muss, sondern dass es ausreicht, wenn dort der Handlungserfolg eintritt.
- <sup>36</sup> So ausdrücklich Lütkes/Ewer, Kommentar zum BNatSchG, 2011, § 23 Rd. 11; ebenso: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 23 Rd. 36; Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl., § 23 Rd. 35; Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BNatSchG, Rd. 19.
- <sup>37</sup> Der Bundesgesetzgeber hat damit das für Natura-2000-Gebiete europarechtliche vorgegebene Schutzniveau übernommen, bei dem kein Unterschied danach gemacht wird, ob die Handlungen innerhalb oder außerhalb des Schutzgebietes erfolgen.
- <sup>38</sup> So ausdrücklich Fischer-Hüftle, NuR 2008, 213 ff. zum dem wortgleichen Entwurf des § 23 des Umweltgesetzbuches III.
- <sup>39</sup> Dem kann der Wortlaut der Naturschutzgebietsverordnung "Siebengebirge" nicht entgegen gehalten werden. Zwar trifft es zu, dass die in § 23 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG erfassten Handlungen nach Maßgabe näherer Bestimmungen verboten sind und dass die Naturschutzgebietsverordnung "Siebengebirge" derartige Bestimmungen beinhaltet. Wenn dort jedoch in § 5 nur Handlungen im Naturschutzgebiet verboten sind, verstößt eine am Wortlaut orientierte Auslegung dieser Regelung gegen später erlassenes Bundesrecht. Die untergesetzliche Regelung in der Verordnung ist daher nach Ansicht der Kammer im Einklang mit dem Bundesrecht dahingehend auszulegen, dass die dort aufgeführten Handlungen auch dann verboten sind, wenn sie sich auf das Naturschutzgebiet auswirken.
- <sup>40</sup> Das gleiche Ergebnis ist nach Auffassung der Kammer auch europarechtlich vorgegeben. Nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW) gilt für ein Naturschutzgebiet, das zum Schutz eines Natura-2000-Gebietes festgesetzt worden ist, das Schutzniveau der FFH-Richtlinie.
- <sup>41</sup> So ausdrücklich OVG NRW, Beschluss vom 21.02.2011 - 8 A 1837/09 -, [NWVBl. 2011, 322 ff.](#)
- <sup>42</sup> Auch europarechtlich reicht es indes aus, dass sich eine grundsätzlich verbotene Handlung auf das FFH-Gebiet auswirkt, auch wenn sie nicht innerhalb des Gebietes vorgenommen wird.
- <sup>43</sup> Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 17.01.2007 - 9 A 20/05 -, zitiert nach Juris; OVG NRW, Urteil vom 03.08.2010 - 8 A 4062/04 -, zitiert nach Juris.
- <sup>44</sup> Werden demzufolge bei der gebotenen europa- und bundesrechtskonformen Auslegung der Naturschutzgebietsverordnung "Siebengebirge" durch dessen § 5 auch verbotene Handlungen erfasst, die sich (lediglich) auf das geschützte Gebiet auswirken, war und ist die angefochtene Befreiungsverfügung für die Durchführung des Vorhabens erforderlich und der Kläger ist zu ihrer Anfechtung befugt. Dies gilt hier erst recht, weil auch der Bereich, in dem die Baumaßnahmen durchgeführt werden sollen, nach wie vor geschütztes FFH-Gebiet ist. Insoweit geht der Hinweis des Vertreters des Beklagten in der mündlichen Verhandlung, § 48d LG NRW werde nicht ausreichend beachtet, fehl: das Gericht nimmt gerade keine inhaltliche Würdigung der durchgeführten FFH-Verträglichkeitsprüfung oder der Artenschutzprüfung vor. Wegen des europarechtlichen vorgegebenen Schutzniveaus sind indes die rechtlichen Anforderungen zumindest in Teilbereichen identisch.
- <sup>45</sup> Schließlich kann dem Kläger das Rechtsschutzinteresse auch nicht deshalb abgesprochen werden, weil die Beigeladene im Besitz einer offenbar bestandskräftigen Baugenehmigung ist. Nach § 75 Abs. 3 Satz 2 der Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (BauO NRW) lässt diese die aufgrund anderer Vorschriften bestehenden Verpflichtungen zum Einholen von Genehmigungen usw. unberührt.
- <sup>46</sup> Da die Kammer das Verfahren auch in der Sache für entscheidungsreif hält, greift sie die Anregung, über die Zulässigkeit vorab durch Zwischenurteil zu entscheiden, nicht auf, weil dies nur zu unnötigen Verzögerungen führen würde.
- <sup>47</sup> Die Klage ist auch begründet.
- <sup>48</sup> Der angefochtene Befreiungsbescheid des Beklagten vom 01.07.2011 ist rechtswidrig und verletzt Vorschriften, deren Verletzung der Kläger rügen kann.
- <sup>49</sup> Als gesetzliche Rechtsgrundlage für die angefochtene Befreiungsverfügung kommt allein §67 BNatSchG in Betracht. Nachdem der Bundesgesetzgeber mit der Neufassung des Bundesnaturschutzgesetzes von seiner ihm nunmehr auf diesem Gebiet zustehenden konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis Gebrauch gemacht hat, kommt eine Anwendung der (älteren) landesrechtlichen Regelung des § 69 LG NRW nicht mehr in Betracht.



- <sup>68</sup> Beklagter und Beigeladene stützen sich zum Nachweis der Vogelschutzzeichnung des eingebauten Glases maßgeblich auf die in der mündlichen Verhandlung überreichte Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für Ornithologie der Universität Konstanz vom 17.07.2012. Darin bescheinigt der Direktor des Instituts in einem gewissen Widerspruch zu seiner Stellungnahme vom 14.12.2011 für einen bestimmten Typ des Glases "Ornilux Mikado" einen Vermeidungsfaktor von 68 %. Allerdings hat die Beigeladene bisher noch nicht einmal eine Bescheinigung der Herstellerfirma darüber vorgelegt, welches Glas mit welchem konkreten Aufbau tatsächlich eingebaut worden ist. Nach einem Presseartikel (Generalanzeiger vom 29.06.2012) trägt das Glas den Aufdruck "Ornilux Mikado Scandic III". Bei einem Gespräch unter Federführung des Instituts für Glasanwendung (vgl. das Gesprächsprotokoll vom 09.02.2011, Bl. 92/93 des vorgelegten Verwaltungsvorgangs der Beklagten), das die Einwände des Klägers gegen das Glas zum Gegenstand hatte, wurde von einem Mitarbeiter der Glaswerke Arnold dargelegt, dass in der Vergangenheit 19 verschiedene Beschichtungen und Designs geprüft worden seien. Ein Scandic-Dreifach-Isolierglas mit der Vogelschutzschicht auf Position drei habe im Flugkanal eine Vogelabwehrerate von 76 % und im Freilandversuch eine solche von durchschnittlich 84 % erzielt. Diese Schicht und das Design seien jedoch aus wirtschaftlichen Gründen verworfen worden. Daraufhin sei das sog. Mikadomuster entworfen und auch die Beschichtung verändert worden. Als Wärmeisolierglas "Ornilux Mikado" mit der Mikadobeschichtung auf Position zwei sei im Flugkanal eine Vogelabwehrerate von 66 % erzielt worden. Freilandversuche gebe es insoweit bisher nicht.
- <sup>69</sup> Diese Darstellung belegt, dass es offenbar eine Fülle unterschiedlicher Glaskonstruktionen der Herstellerfirma gibt, die auch ein unterschiedliches Schutzniveau gegenüber den Gefahren des Vogelschlags aufweisen. Ohne konkreten Nachweis über den Aufbau des letztlich eingebauten Glases kann von vornherein die Verwertbarkeit der Bescheinigung des Max-Planck-Instituts für Ornithologie vom 17.07.2012 nicht abschließend geklärt werden. Die jeweils dargelegten unterschiedlichen Vermeidungsfaktoren von 66 % bzw. 68 % dürften eher gegen die Identität des getesteten mit dem eingebauten Glas sprechen.
- <sup>70</sup> Letztlich kann die Kammer diese Frage jedoch offen lassen und musste deshalb auch dem Beweisantrag der Beigeladenen nicht entsprechen. Denn selbst bei unterstelltem Einbau des in der Bescheinigung des Max-Planck-Instituts für Ornithologie aufgeführten Glases ist eine Befreiung für die Errichtung eines Baukörpers mit diesem Glas nicht notwendig, weil es zumutbare Alternativen gibt, die wesentlich wirksamer gegen Vogelschlag sind. Nach den von den Klägern vorgelegten und von den übrigen Beteiligten nicht angezweifelten Unterlagen (vgl. Bl. 72 ff. GA) gibt es mit sichtbaren Markierungen versehene Glastypen, die einen Vogelschlagvermeidungsfaktor von mehr als 90 % aufweisen. Der Einbau eines solchen Glases ist für die Beigeladene nach Auffassung der Kammer auch durchaus zumutbar. Sie hat zunächst nicht einmal geltend gemacht, dass der Einbau solcher gegen Vogelschlag wirksamer Scheiben gegenüber dem Einbau des Ornilux-Glases Mehrkosten verursacht hätte, die wirtschaftlich nicht zumutbar wären. Im Übrigen ist der gleiche Effekt auch noch durch nachträgliches Bekleben der Scheiben zu erzielen, was angesichts der Gesamtkosten des Objekts kaum ins Gewicht fallen dürfte. Schließlich hätte die Beigeladene beim Einbau von anerkannt wirksamem Vogelschutzglas die nach eigener Darstellung in der Presse (General-Anzeiger vom 14.06.2012) nicht unwesentlichen Kosten des wegen der Prognoseunsicherheiten bezüglich des Ornilux-Glases vorgeschriebenen Monitorings einsparen können.
- <sup>71</sup> Ebenso wenig vermögen die von der Beigeladenen vorgebrachten Gesichtspunkte der eingeschränkten Durchsicht die Unzumutbarkeit des Einbaus eines markierten Vogelschutzglases zu begründen. Sie gehen von der Vermutung aus, das Gebäude werde hierdurch an Attraktivität für die Besucher verlieren. Dieser subjektive Aspekt ist indes durch nichts belegt. Er unterstellt zudem den Besuchern mangelndes Verständnis für die Aspekte des Vogelschutzes und steht im Übrigen im Widerspruch zu der zur Begründung des öffentlichen Interesses geltend gemachten besonderen Attraktivität des Drachenfelsplateaus trotz des bisher dort vorhandenen wenig ansehnlichen Betonbaus. Schließlich belegt das von dem Kläger vorgelegte Lichtbild, dass ein in vergleichbarer Lage mit markiertem Vogelschutzglas errichtetes Gebäude durchaus architektonisch interessant sein kann. Jedenfalls vermögen sich solche allein an persönlichen ästhetischen Empfindungen orientierte Gesichtspunkte nach Ansicht der Kammer nicht gegenüber dem durch die Ausweisung als Naturschutz- und FFH-Gebiet belegten erheblichen Belangen des Naturschutzes durchzusetzen und die Unzumutbarkeit des Einbaus von möglichst wirksamem Vogelschutzglas zu begründen.
- <sup>72</sup> Aus den vorstehenden Erwägungen kommt auch eine Befreiung nach §67 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG nicht in Betracht. Neben der fehlenden unzumutbaren Belastung für die Beigeladene fehlt es auch daran, dass die Abweichung mit den Belagen von Naturschutz und Landschaftspflege vereinbar ist. Eine solche Vereinbarkeit wäre nur dann gegeben, wenn die Belange des Naturschutzes hier offensichtlich gegenüber den für die Befreiung sprechenden Umständen von untergeordneter Bedeutung wären.

- <sup>73</sup> So ausdrücklich Lütges/Ewer, a.a.O., § 67 Rd. 13 unter Hinweis auf OVG Weimar, Urteil vom 15.08.2007 -1 KO 1127/05 -.
- <sup>74</sup> Davon kann indes schon angesichts der für die Beigeladene bestehenden alternativen Möglichkeiten auch nicht ansatzweise die Rede sein.
- <sup>75</sup> Die Kammer kann nach gegenwärtigem Erkenntnisstand auch nicht davon ausgehen, dass für das ebenso angefochtene Lichtkonzept eine Befreiung nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG notwendig und diese damit rechtmäßig ist.
- <sup>76</sup> Das Gericht vermag schon nicht festzustellen, dass das Lichtkonzept geeignet ist, Beeinträchtigungen der geschützten Vögel zu vermeiden. Es fehlt bereits an einer Begründung dafür, warum und in welchem Umfang die vorgesehene Art der Beleuchtung und die Verpflichtung zur (teilweisen) Abdunkelung durch Herablassen der einzubauenden Screens geeignet sein sollen, die von allen Beteiligten nicht angezweifelt und in den fachlichen Stellungnahmen dargelegten Gefahren insbesondere für ziehende Vögel auszuschließen oder zumindest erheblich zu mindern. Wesentliche Gesichtspunkte des schließlich in dem angegriffenen Bescheid enthaltenen Lichtkonzepts sind in einer Email des Beklagten an die Beigeladene vom 04.11.2010 aufgeführt. In diesem Schreiben regt der Beklagte ferner an, dass der Artenschutzgutachter "noch eine Stellungnahme speziell zu Vogelschlag und Lichtlockwirkung für Falter, Fledermäuse und Vögel abgeben" solle. In dem entsprechenden Antwortschreiben der Beigeladenen vom 11.11.2010 wird dieser Aspekt indes nicht aufgegriffen, so dass jedwede fachlich begründete Stellungnahme zum Lichtkonzept fehlt. Allein der Hinweis auf die Notwendigkeit, Empfehlungen des LANUV zu beachten, genügt insoweit nicht.
- <sup>77</sup> Allerdings dürfte es nach Auffassung der Kammer auch kaum möglich sein, einen abstrakt wissenschaftlichen Nachweis dafür zu erbringen, dass ein bestimmtes Lichtkonzept die Gefahr für die Vögel in der konkreten Situation ausschließt oder zumindest minimiert. Neben dem streitgegenständlichen Objekt befindet sich nämlich ein weiteres Gebäude, das nach seiner Renovierung zu Tagungszwecken genutzt und damit ebenfalls beleuchtet sein wird. Darüber hinaus wird auch die Drachenfelsruine regelmäßig angestrahlt und schließlich befindet sich in unmittelbarer Nähe noch die ebenfalls beleuchtete Drachenburg. Wie sich in dieser konkret vorgegebenen Situation die Beleuchtung gerade des geplanten Neubaus auswirken wird, dürfte sich abstrakter wissenschaftlicher Klärung nach Auffassung der Kammer wohl entziehen. In einer solchen Situation können durchaus die Voraussetzungen für die Anordnung eines sog. Monitorings vorliegen. Das Bundesverwaltungsgericht,
- <sup>78</sup> Urteil vom 14.07.2011 -9 A 12/10 -, BVerwGE 140, 149 ff,
- <sup>79</sup> hat hierzu ausgeführt: "Ein Monitoring kann dazu dienen, aufgrund einer fachgerecht vorgenommenen Risikobewertung Unsicherheiten Rechnung zu tragen, die sich aus nichtbehebbaaren naturschutzfachlichen Erkenntnislücken ergeben, sofern ggfls. wirksame Reaktionsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Es stellt hingegen kein zulässiges Mittel dar, um behördliche Ermittlungsdefizite und Bewertungsmängel zu kompensieren. Dies um so weniger, wenn - wir hier - offen bleibt, mit welchen Mitteln nachträglich zu Tage tretenden Eignungsmängeln eines Schutzkonzepts wirkungsvoll begegnet werden soll."
- <sup>80</sup> Diesen Anforderungen wird der angefochtene Bescheid in Bezug auf das Lichtkonzept indes nicht gerecht. Abgesehen davon, dass es - wie dargelegt - bereits an einer fachgerecht vorgenommenen Risikobewertung fehlt, finden sich in dem Befreiungsbescheid vom 01.07.2011 keinerlei Hinweise auf Reaktionsmöglichkeiten für den Fall, dass das Lichtkonzept nicht ausreichen wird. Zunächst dürfte sich das angeordnete Monitoring in erster Linie auf die Überprüfung der Wirksamkeit des eingebauten Glases beziehen. Jedenfalls finden sich dort aber keinerlei Hinweise auf Reaktionsmöglichkeiten für den Fall, dass sich das Beleuchtungskonzept als nicht hinreichend wirksam erweisen sollte.
- <sup>81</sup> Ungeachtet des Umstandes, dass schon die Voraussetzungen für eine Befreiung nicht festgestellt werden können, ist der angegriffene Befreiungsbescheid vom 01.07.2011 zudem auch ermessensfehlerhaft. Zwar enthält der erste (Teil-)Befreiungsbescheid vom 09.09.2010 eine Abwägung zwischen den öffentlichen Belagen und den Interessen des Naturschutzes, die für das Problem des Vogelschlags ganz wesentliche konkrete Fassadengestaltung und das Lichtkonzept konnten dabei aber denknötwendig noch nicht berücksichtigt werden, weil diese noch nicht abschließend geklärt waren. Der streitgegenständliche zweite (Teil-)Befreiungsbescheid enthält hingegen überhaupt keine entsprechenden Ermessenserwägungen mehr. Der Beklagte hätte aber zumindest eingehend darlegen müssen, aus welchen Gründen der Einbau des Glases "Ornilux Mikado" zulässig sein soll, obwohl das fachkundige LANUV in seiner Stellungnahme vom 13.01.2011 andere Maßnahmen favorisiert hat, obwohl es anderes, erheblich wirksameres Vogelschutzglas gibt und obwohl auch der Beklagte selbst von Prognoseunsicherheiten ausgeht. Schließlich fehlt bezogen auf das Lichtkonzept auch jede Begründung dafür, warum das ganz wesentlich auf die Wünsche der Beigeladenen zurückgehende Lichtkonzept und nicht die weitergehenden Wünsche des Klägers nach nahezu vollständiger Abdunkelung für sachgerecht gehalten werden.



<sup>82</sup> Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 154 Abs. 1 und 3 und 162 Abs. 3 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. den §§ 708 Nr. 11 und 711 ZPO.