

DOI: 10.1007/s10357-010-1953-2

# Europäischer Gebietsschutz

Rechtsprechungsbericht 2005–2010

Bernhard Stür

© Springer-Verlag 2010

*Durch die Vorgaben der Habitat- und Vogelschutz-Richtlinie hat der europäische Gebietsschutz eine herausgehobene Bedeutung erhalten. Der Beitrag berichtet über die Entscheidungen des EuGH und des BVerwG und zeigt Auswirkungen auf die Planungspraxis auf.*

Der europäische Gebietsschutz wird maßgeblich durch die V-RL<sup>1</sup> und die FFH-RL<sup>2</sup> bestimmt. Die (ältere) Vogelschutzrichtlinie aus dem Jahre 1979 stellte sehr strenge Anforderungen an den Gebietsschutz. Die (jüngere) Habitat-schutzrichtlinie aus dem Jahre 1992 ermöglicht für Pläne und Projekte eine Verträglichkeits- und Abweichungsprüfung. Nur wenn das Vorhaben im Hinblick auf die Erhaltungsziele des Gebietes als Ganzes oder seiner wesentlichen Bestandteile unverträglich ist und auch durch eine Abweichungsprüfung nicht gerechtfertigt werden kann, ist es unzulässig. Werden prioritäre Arten der Lebensraumtypen in Mitleidenschaft gezogen sind, ist zunächst die EU-Kommission einzuschalten.

## I. Europarechtliche Vorgaben für den Vogelschutz

Vorgaben für den europäischen Vogelschutz sind in Art. 4 V-RL enthalten. Danach unterliegen Gebiete, welche die fachlichen Voraussetzungen eines europäischen Vogelschutzgebietes erfüllen, einem strengen Schutzsystem. Eingriffe, mit denen sich erhebliche negative Auswirkungen verbinden, sind danach grundsätzlich unzulässig. Faktische Vogelschutzgebiete, die zwar die fachlichen Kriterien für eine Meldung erfüllen, aber bisher nicht durch die Ausweisung eines Naturschutzgebietes oder eines Landschaftsschutzgebietes oder durch eine entsprechende gesetzliche in nationales Recht umgesetzt worden sind, entfalten eine generelle Wehrfähigkeit gegenüber Eingriffen, die das Gebiet auch nur möglicherweise beeinträchtigen könnten.

### 1. Gebietsauswahl

Das im Allgemeinen unter der Abkürzung IBA bekannte Verzeichnis der Gebiete von großer Bedeutung für die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten<sup>3</sup> enthält, obwohl es für die betreffenden Mitgliedstaaten rechtlich nicht verbindlich ist, wissenschaftliche Beweismittel für die Beurteilung der Frage, ob ein Mitgliedstaat seiner Verpflichtung nachgekommen ist, diejenigen Gebiete zu besonderen Schutzgebieten zu erklären, die zahlen- und flächenmäßig für die Erhaltung der geschützten Arten am geeignetsten sind.<sup>4</sup> Für ein Gebiet, das die Kriterien für eine Ausweisung als Vogelschutzgebiet erfüllt, sind besondere Schutzmaßnahmen zu treffen, die geeignet sind, das Überleben und die Vermehrung der in Anhang I der V-RL aufgeführten Vogelarten sicherzustellen.<sup>5</sup>

Ein Mitgliedstaat ist nicht berechtigt, bei der Auswahl und Abgrenzung eines besonderen Schutzgebiets wirtschaftliche Erfordernisse zu berücksichtigen. Das geht auch dann nicht, wenn sie zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses darstellen, wie sie in Art. 6 Abs. 4 der FFH-RL genannt sind. Diese Bestimmung hat zwar das Spektrum der Gründe, die eine Beeinträchtigung eines besonderen Schutzgebiets rechtfertigen können, durch ausdrückliche Aufnahme der Gründe sozialer oder wirtschaftlicher Art erweitert, aber für die Anfangsphase der Klassifizierung nach Art. 4 Abs. 1 und 2 der V-RL keine Änderung eingeführt, so dass die Klassifizierung als besondere Schutzgebiete in jedem Fall anhand der fachlichen Kriterien zu erfolgen hat.<sup>6</sup>

Der Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten bei der Auswahl der geeignetsten Gebiete bezieht sich nicht darauf, diejenigen Gebiete zu besonderen Schutzgebieten zu erklären, die nach ornithologischen Kriterien am geeignetsten erscheinen, sondern nur auf die Anwendung dieser Kriterien für die Bestimmung der Gebiete, die für die Erhaltung der betreffenden Arten am geeignetsten sind. Hat somit ein Mitgliedstaat Gegenden zu besonderen Schutzgebieten erklärt, deren Zahl und Gesamtfläche offensichtlich unter der Zahl und Gesamtfläche der Gegenden liegen, die als am geeignetsten angesehen werden, so hat der Mitgliedstaat gegen seine Verpflichtung aus Art. 4 Abs. 1 der V-RL verstoßen.<sup>7</sup>

### 2. Schutzpflichten

Art. 4 Abs. 4 S. 1 der V-RL erlegt den Mitgliedstaaten die Pflicht auf, geeignete Maßnahmen zu treffen, um insbesondere die Beeinträchtigung der Lebensräume in den nach Art. 4 Abs. 1 der V-RL ausgewiesenen besonderen Schutzgebieten sowie in den für die Erhaltung der Wildvogelfauna geeignetsten Gebieten zu vermeiden, auch wenn

- 1) Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.11.2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten ABl. Nr. L 2010/20 S. 7 (kodifizierte Fassung).
- 2) Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.5.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen ABl. Nr. L 206 S. 7, zuletzt geändert durch Anhang III Nr. 30 ÄndVO (EG) 1882/2003 v. 29.9.2003 – ABl. Nr. L 284 S. 1.
- 3) Inventory of Important Bird Areas in the European Community.
- 4) EuGH, Urt. v. 20.9.2007 – C-388/05, NuR 2007, 678 (Vertragsverletzung Italiens „Valloni e steppe pedegarganiche“).
- 5) EuGH, Urt. v. 7.12.2000 – C-374/98, NuR 2001, 210 (Vertragsverletzung Frankreich); Gatz, jurisPR-BVerwG 1/2010 Anm. 3; Murswiek, JuS 2001, 824; Maaß, ZUR 2001, 80.
- 6) EuGH, Urt. v. 11.7.1996 – C-44/95, NuR 1997, 36 (Bundesrepublik Deutschland Lappel Bank); Otto, NJ 1998, 163; Winter, ZUR 1996, 254.
- 7) EuGH, Urt. v. 19.5.1998 – C-3/96, NuR 1998, 538 (Vertragsverletzung Niederlande: Ausweisung Vogelschutzgebiete); Iven, NuR 1998, 528.

Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stür,  
Richter am BGH-Anwaltssenat, Münster/Osnabrück, Deutschland

diese Gebiete rechtswidrig nicht zu besonderen Schutzgebieten erklärt wurden. Folglich kann hinsichtlich dieser Gebiete ein Verstoß gegen Art. 4 Abs. 4 S. 1 der V-RL nur dann vorliegen, wenn die betreffenden Gebiete zu den zahlen- und flächenmäßig für die Erhaltung geschützter Arten geeignetsten Gebieten im Sinne von Art. 4 Abs. 4 UA 4 der V-RL gehören, in dem die Kriterien für eine solche Einstufung aufgeführt sind, und wenn tatsächlich eine Beeinträchtigung der Gebiete eingetreten ist.

Selbst wenn das gemeinschaftliche Beihilfesystem für die Landwirtschaft eine mit den Erhaltungsanforderungen der V-RL vereinbare Landwirtschaft benachteiligen sollte, würde das einem Mitgliedstaat nicht erlauben, sich seinen Verpflichtungen aus der V-RL und insbesondere aus Art. 4 Abs. 4 S. 1 der V-RL zu entziehen.

Ein Verstoß gegen Art. 4 Abs. 4 der V-RL durch die Umwidmung einer Teilfläche eines durch einen Rechtsakt zum besonderen Schutzgebiet erklärten Gebietes infolge der Verkleinerung der Fläche des Schutzgebietes kann nur dann vorliegen, wenn die betreffende Fläche zu dem besonderen Schutzgebiet gehört hat.<sup>8</sup>

Art. 4 Abs. 1 und 2 der V-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, die dort behandelten besonderen Schutzgebiete mit einem rechtlichen Schutzstatus auszustatten, der geeignet ist, u. a. das Überleben und die Vermehrung der in Anhang I der V-RL aufgeführten Vogelarten sowie die Vermehrung, die Mauser und die Überwinterung der nicht in diesem Anhang aufgeführten, regelmäßig auftretenden Zugvogelarten sicherzustellen. Eine Schutzregelung, nach der ein besonderes Schutzgebiet nur den Status des Gemeinguts und eines maritimen Tierschutzgebietes besitzt, genügt, wenn sie außer im Bereich der Jagd keine konkreten Maßnahmen umfasst, nicht, um einen ausreichenden Schutz im Sinne der genannten Bestimmungen sicherzustellen.

Die Mitgliedstaaten müssen gemäß Art. 4 Abs. 4 der V-RL geeignete Maßnahmen treffen, um die Verschmutzung und Beeinträchtigung der Lebensräume der betreffenden Arten zu vermeiden. Dies gilt auch für ein Gebiet, das nicht zum besonderen Schutzgebiet erklärt wurde, obwohl dies nach der V-RL hätte geschehen müssen. Folglich kann ein Verstoß gegen diese Bestimmung nur dann vorliegen, wenn das betreffende Gebiet zu den zahlen- und flächenmäßig für die Erhaltung geschützter Arten geeignetsten Gebieten im Sinne von Art. 4 Abs. 1 UA 4 der V-RL gehört, der die Kriterien für eine solche Einstufung enthält. Insoweit beweist die bloße Tatsache, dass ein Gebiet vom Mitgliedstaat in ein Verzeichnis der Gebiete von Bedeutung für die Erhaltung der Vögel aufgenommen wurde, nicht, dass es zum besonderen Schutzgebiet erklärt werden musste.<sup>9</sup>

Ein Mitgliedstaat kann sich nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen, um die Nichteinhaltung der in einer Richtlinie festgelegten Verpflichtungen und Fristen zu rechtfertigen.<sup>10</sup>

Ein Mitgliedstaat der EU ist nicht verpflichtet, in die Festlegung der Erhaltungsziele für ein Vogelschutzgebiet alle im Standarddatenbogen aufgeführten Vogelarten einzubeziehen. Vielmehr kommt es darauf an, inwieweit den Aufzählungen im Standarddatenbogen die Erklärung zu entnehmen ist, dass das Gebiet gerade aufgrund bestimmter Vogelarten ausgewählt wurde.<sup>11</sup>

### 3. Faktische Vogelschutzgebiete

Gebiete, die nicht zu Vogelschutzgebieten erklärt wurden, obwohl dies nach Art. 4 Abs. 1 UA 4 der V-RL erforderlich gewesen wäre („faktische Vogelschutzgebiete“), unterliegen nicht der Schutzregelung des Art. 6 Abs. 2 bis 4 der FFH-RL, sondern der strengeren Regelung des Art. 4 Abs. 4 S. 1 der V-RL.<sup>12</sup>

Der Übergang in das Schutzregime der FFH-RL setzt nach Art. 7 FFH-RL eine endgültige rechtsverbindliche außenwirksame Erklärung eines Gebietes zum besonderen Schutzgebiet (Vogelschutzgebiet) voraus. Die Meldung eines Gebietes an die Europäische Kommission und die einstweilige naturschutzrechtliche Sicherstellung eines Gebietes lösen den Regimewechsel (noch) nicht aus.

Eine Straßenbauvorhaben in einem „faktischen“ (nicht erklärten) Vogelschutzgebiet ist nach Art. 4 Abs. 4 S. 1 der V-RL grundsätzlich unzulässig, wenn es durch die Verkleinerung des Gebiets zum Verlust mehrerer Brut- und Nahrungsreviere führen würde, die einem Hauptvorkommen einer der Vogelarten in Anhang I der V-RL dienen.<sup>13</sup> An dem damit begründeten Schutzstatus hat die FFH-RL – unabhängig von dem maßgebenden Schutzregime – nichts geändert.<sup>14</sup>

### 4. Übergang in das Habitatschutzsystem

Art. 4 Abs. 4 der V-RL über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten verpflichtet die Mitgliedstaaten, geeignete Maßnahmen zu treffen, um die Verschmutzung oder Beeinträchtigung der Lebensräume sowie die Belästigung der Vögel, sofern sich diese auf die Zielsetzungen dieses Artikels erheblich auswirken, in den besonderen Schutzgebieten zu vermeiden. Die Mitgliedstaaten haben die Verpflichtungen, die sich u. a. aus dieser Bestimmung ergeben, auch dann zu beachten, wenn das betreffende Gebiet nicht zum besonderen Schutzgebiet erklärt wurde, obwohl dies hätte geschehen müssen.<sup>15</sup>

Art. 7 der FFH-RL bestimmt ausdrücklich, dass Art. 6 Abs. 2 bis 4 der FFH-RL anstelle des Art. 4 Abs. 4 S. 1 der V-RL für die Gebiete gilt, die nach Art. 4 Abs. 1 oder 2 der V-RL zu besonderen Schutzgebieten erklärt wurden. Legt man Art. 7 der FFH-RL wörtlich aus, so fallen somit nur die zu besonderen Schutzgebieten erklärten Gebiete unter Art. 6 Abs. 2 bis 4 der FFH-RL. Der Umstand, dass die Schutzregelung des Art. 4 Abs. 4 S. 1 der V-RL für Gebiete gilt, die nicht zu besonderen Schutzgebieten erklärt wurden, obwohl dies erforderlich gewesen wäre, bedeutet für sich allein nicht, dass die Schutzregelung des Art. 6 Abs. 2 bis 4 der FFH-RL für die betreffenden Gebiete an die Stelle der erstgenannten Regelung tritt.<sup>16</sup>

Im Hinblick auf die zu Schutzgebieten erklärten Gebiete sieht Art. 7 der FFH-RL vor, dass die Verpflichtungen, die sich aus Art. 4 Abs. 4 S. 1 der V-RL ergeben, ab dem Datum für die Anwendung der letztgenannten Richtlinie bzw. danach ab dem Datum, zu dem das betreffende

8) EuGH, Urt. v. 25.11.1999 – C-96/98, NuR 2000, 206 (Vertragsverletzungsverfahren Frankreich: Sumpfbiet des Poitou).

9) EuGH, Urt. v. 18.3.1999 – C-166/97, NuR 1999, 501 (Vertragsverletzung Frankreich); *Maaß*, ZUR 1999, 150 –.

10) EuGH, Urt. v. 18.3.1999 – C-166/97, (Fn. 9) NuR 1999, 501.

11) BVerwG, Beschl. v. 17.7.2008 – 9 B 15.08, NuR 2008, 659; *Nolte*, jurisPR-BVerwG 2/2009 Anm. 5; *Gatz*, jurisPR-BVerwG 24/2008 Anm. 2 – Hochmoselbrücke I (B 50n).

12) EuGH, Urt. v. 7.12.2000 – C-374/98 –, Slg. 2000, 1 -10799 (Basses Corbieres).

13) BVerwG, Urt. v. 1.4.2004 – 4 C 2.03, BVerwGE 120, 276 = DVBl. 2004, 1115 = NVwZ 2004, 1114 – Hochmoselbrücke I.

14) BVerwG, Urt. v. 19.5.1998 – 4 C 11.96, Buchholz 407.4 §17 FStrG Nr. 138 – B 15 – Saalhaupt-Neufahrn; BVerwG, Beschl. v. 13.3.2008 – 9 VR 9.07, Buchholz 451.91 Europ UmweltR Nr. 33; *Nolte*, jurisPR-BVerwG 23/2008 Anm. 4; *Fehrensens*, NuR 2008, 483 – A 4 Jagdbergtunnel (Jena), dort auch Auswahl und Abgrenzung der geeigneten Gebiete im Sinne des Art. 4 Vogelschutz-RL.

15) EuGH, Urt. v. 20.9.2007 – C-388/05, NuR 2007, 678 (Vertragsverletzung Italiens „Valloni e steppe pedegarganiche“).

16) EuGH, Urt. v. 7.12.2000 – C-374/98, NuR 2001, 210 (Vertragsverletzung Frankreich); *Gatz*, jurisPR-BVerwG 1/2010 Anm 3; *Murswiek*, JuS 2001, 824; *Maaß*, ZUR 2001, 80.

Gebiet entsprechend der V-RL zum Schutzgebiet erklärt wird, u. a. durch die Verpflichtungen nach Art. 6 Abs. 2 der FFH-RL ersetzt werden.<sup>17</sup>

## II. Europarechtliche Vorgaben für den Habitatschutz

Die FFH-RL ergänzt die Vogelschutzgebiete um Gebiete des Habitatschutzes, die gemeinsam mit den Vogelschutzgebieten ein kohärentes Netz „Natura 2000“ bilden sollen. Der strenge Schutz eines räumlich begrenzten Vogelschutzes wird bei ordnungsgemäßer Umsetzung in das räumlich umfassendere Schutzsystem nach Art. 7 FFH-RL von einem geringeren Schutz des erweiterten Habitatschutzsystems abgelöst.

### 1. Gebietsauswahl

Die Auswahl der Gebiete, die ausschließlich nach fachlichen Kriterien erfolgen muss<sup>18</sup>, ist durch eine entsprechende Gebietsmeldung an die EU-Kommission weitgehend abgeschlossen. Änderungen oder Nachmeldeerfordernisse können sich nur dann ergeben, wenn die bisherige Gebietsmeldung den aktuellen fachlichen Anforderungen nicht gerecht wird.

Angesichts der Tatsache, dass ein Mitgliedstaat, wenn er die nationale Liste der Gebiete erstellt, nicht genau und im Einzelnen wissen kann, wie die Situation der Habitate in den anderen Mitgliedstaaten ist, kann er nicht von sich aus wegen Anforderungen von Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur oder wegen regionaler und örtlicher Besonderheiten Gebiete ausnehmen, denen auf nationaler Ebene erhebliche ökologische Bedeutung für das Ziel der Erhaltung zukommt, ohne damit die Verwirklichung dieses Zieles auf Gemeinschaftsebene zu gefährden.

### 2. Verträglichkeitsprüfung

Strenge Anforderungen hat der EuGH an die Verträglichkeit eines Vorhabens gestellt und dazu ausgeführt: Eine Tätigkeit wie die mechanische Herzmuschelfischerei, die seit vielen Jahren ausgeübt wird, für die jedoch jedes Jahr eine Lizenz für einen begrenzten Zeitraum erteilt wird, wobei jedes Mal aufs Neue beurteilt wird, ob und, wenn ja, in welchem Gebiet diese Tätigkeit ausgeübt werden darf, fällt unter den Begriff „Plan“ oder „Projekt“ im Sinne von Art. 6 Abs. 3 der FFH-RL.<sup>19</sup>

Art. 6 Abs. 3 der FFH-RL führt ein Verfahren ein, das mit Hilfe einer vorherigen Prüfung gewährleisten soll, dass Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des betreffenden Gebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, die dieses jedoch erheblich beeinträchtigen könnten, nur genehmigt werden, soweit sie dieses Gebiet als solches nicht beeinträchtigen. Dagegen legt Art. 6 Abs. 2 der FFH-RL eine allgemeine Schutzpflicht fest, die darin besteht, Verschlechterungen und Störungen zu vermeiden, die sich im Hinblick auf die Ziele der FFH-RL erheblich auswirken könnten; er kann nicht gleichzeitig mit Art. 6 Abs. 3 angewandt werden.

Nach Art. 6 Abs. 3 S. 1 der FFH-RL steht dann fest, dass Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung eines Gebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, dieses Gebiet erheblich beeinträchtigen könnten, wenn sie drohen, die für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungsziele zu gefährden. Die Beurteilung dieser Gefahr ist namentlich im Licht der besonderen Merkmale und Umweltbedingungen des von solchen Plänen oder Projekten betroffenen Gebietes vorzunehmen.

Nach Art. 6 Abs. 3 der FFH-RL bedeutet eine Prüfung der Pläne und Projekte auf Verträglichkeit für das betreffende Gebiet, dass vor deren Genehmigung unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse sämtliche Gesichtspunkte der Pläne oder Projekte zu ermitteln sind, die für sich oder in Verbindung mit anderen Plänen oder Projekten die für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungsziele beeinträchtigen können. Die zuständigen Behörden dürfen unter Berücksichtigung dieser Prüfung die Genehmigung nur erteilen, wenn sie Gewissheit darüber erlangt haben, dass sich das Vorhaben nicht nachteilig auf dieses Gebiet als solches auswirkt. Dies ist dann der Fall, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt.<sup>20</sup>

Auch in weiteren Entscheidungen betont der EuGH, dass das Habitatschutzsystem strenge Anforderungen an die Verträglichkeit eines Vorhabens stellt. Ein nationales Gericht kann bei der Untersuchung der Rechtmäßigkeit der Genehmigung eines Planes oder eines Projekts im Sinne von Art. 6 Abs. 3 der FFH-RL prüfen, ob die durch diese Bestimmung gezogenen Grenzen für den Ermessensspielraum der zuständigen nationalen Behörden eingehalten worden sind, auch wenn diese Richtlinie trotz Ablaufs der hierfür gesetzten Frist nicht in das nationale Recht des betreffenden Mitgliedstaats umgesetzt worden ist. Denn die praktische Wirksamkeit der FFH-RL würde abgeschwächt, wenn in einem solchen Fall die Bürger sich vor Gericht hierauf nicht berufen und die nationalen Gerichte sie nicht berücksichtigen könnten.<sup>21</sup>

Art. 6 Abs. 3 der FFH-RL, der für Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung eines besonderen Schutzgebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, die ein solches Gebiet jedoch einzeln oder in Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten „erheblich“ beeinträchtigen könnten, eine Pflicht zur Prüfung auf Verträglichkeit mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen aufstellt, kann einen Mitgliedstaat nicht ermächtigen, nationale Vorschriften zu erlassen, die Bewirtschaftungsprojekte aufgrund des geringen Umfangs der veranschlagten Kosten oder aufgrund der in Rede stehenden besonderen Tätigkeitsbereiche allgemein von der Pflicht zur UVP ausnehmen.<sup>22</sup>

Art. 6 Abs. 3 der FFH-RL in Verbindung mit deren Art. 7 bestimmt, dass Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung eines nach Art. 4 der V-RL zum Schutzgebiet erklärten Gebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, die dieses jedoch einzeln oder in Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen könnten, eine Prüfung auf Verträglichkeit mit den für dieses Schutzgebiet festgelegten Erhaltungszielen erfordern.

Ein Mitgliedstaat, der ein Projekt zur Erweiterung einer Golfanlage trotz negativer Ergebnisse einer Verträglichkeitsprüfung im Hinblick auf den Lebensraum des Wachtelkönigs (*Crex crex*) in einem dort befindlichen, nach Art. 4 der V-RL zum besonderen Schutzgebiet erklärten Gebiet bewilligt, verstößt gegen seine Verpflichtung

Ein Mitgliedstaat, der ein Projekt zur Erweiterung einer Golfanlage trotz negativer Ergebnisse einer Verträglichkeitsprüfung im Hinblick auf den Lebensraum des Wachtelkönigs (*Crex crex*) in einem dort befindlichen, nach Art. 4 der V-RL zum besonderen Schutzgebiet erklärten Gebiet bewilligt, verstößt gegen seine Verpflichtung

17) EuGH, Urt. v. 13.6.2002 – C-117/00, NuR 2002, 672 (Vertragsverletzung Irland).

18) EuGH, Urt. v. 7.11.2000 – C-371/98, NuR 2001, 206 (Mündungsgebiet des Severn); Urt. v. 7.11.2000 – C-371/98, Slg. 2000, I-9235 (First Corporate Shipping); Urt. v. 14.1.2010 – C-226/08, NuR 2010, 114 (Papenburg – Bedarfsausbaggerung); Stüer, DVBl. 2010, 245; Gärditz, DVBl. 2010, 247.

19) EuGH, Urt. v. 7.9.2004 – C-127/02, NuR 2004, 788 (Herzmuschelfischerei).

20) EuGH, Urt. v. 7.9.2004 – C-127/02 – NuR 2004, 788 (Herzmuschelfischerei).

21) EuGH, Urt. v. 7.9.2004 – C-127/02, NuR 2004, 788 (Herzmuschelfischerei); Nolte, jurisPR-BVerwG 22/2007 Anm. 1; Gellermann, NuR 2004, 769.

22) EuGH, Urt. v. 6.4.2000 – C-256/98, NuR 2000, 565 (Vertragsverletzung Frankreich).

tungen aus Art. 6 Abs. 3 und 4 in Verbindung mit Art. 7 der FFH-RL.<sup>23</sup>

Ermittlungs- und Bewertungsdefizite, die der einem Planfeststellungsbeschluss zugrunde gelegten FFH-Verträglichkeitsprüfung anhaften und nicht in Anwendung von § 17e Abs. 6 S. 1 FStrG unbeachtlich sind, können grundsätzlich nur durch ein ergänzendes Verfahren nach §§ 17d, 17e Abs. 6 S. 2 Halbs. 1 FStrG behoben werden, das auf der Grundlage einer ordnungsgemäßen FFH-Verträglichkeitsprüfung, einer aktualisierten Bewertung des Artenschutzes und einer von Ermittlungs- und Bewertungsdefiziten nicht beeinflussten fachplanerischen Abwägung mit einer erneuten, den früheren Planfeststellungsbeschluss insoweit ersetzenden Zulassungsentscheidung der zuständigen Behörde abschließt.<sup>24</sup>

#### a) Halle Westumfahrung

Die strengen Anforderungen an die Verträglichkeitsprüfung sind vom BVerwG auch im Urteil zur Halle-Westumfahrung fortgeschrieben worden: Wird im nationalen Recht die Zulassungsschwelle der FFH-Verträglichkeitsprüfung (Art. 6 Abs. 3 S. 2 FFH-RL) unter Rückgriff auf die Prüfschwelle der Vorprüfung (Art. 6 Abs. 3 S. 1 FFH-RL) mit dem Begriff der „erheblichen Beeinträchtigung“ definiert, ist dies gemeinschaftsrechtlich nicht zu beanstanden. Grundsätzlich ist jede Beeinträchtigung von Erhaltungszielen erheblich und muss als „Beeinträchtigung des Gebiets als solchen“ gewertet werden.

Mit Blick auf die Erhaltungsziele des FFH-Gebiets stellt allein der günstige Erhaltungszustand der geschützten Lebensräume und Arten ein geeignetes Bewertungskriterium dar, wenn die vorrangig naturschutzfachliche Fragestellung zu beantworten ist, ob ein Straßenbauvorhaben das Gebiet erheblich beeinträchtigt. Zu prüfen ist, ob sicher ist, dass ein günstiger Erhaltungszustand trotz Durchführung des Vorhabens stabil bleiben wird. Für einen günstigen Erhaltungszustand von Lebensräumen und von Arten spielen unterschiedliche naturschutzfachliche Kriterien eine Rolle. Dementsprechend können für geschützte Arten andere Reaktions- und Belastungsschwellen als für geschützte Lebensraumtypen abgeleitet werden. Offen bleibt, ob und ggf. in welchem Umfang ein direkter Flächenverlust, den ein Straßenbauvorhaben für ein Biotop zur Folge hat, unter Berufung auf Bagatellschwellen gerechtfertigt werden kann.

Wenn durch Schutz- und Kompensationsmaßnahmen gewährleistet ist, dass ein günstiger Erhaltungszustand der geschützten Lebensraumtypen und Arten stabil bleibt, bewegen sich die nachteiligen Wirkungen des Vorhabens unterhalb der Erheblichkeitsschwelle. Das Schutzkonzept erlaubt dann auch ohne Abweichungsprüfung die Zulassung des Vorhabens.

Notwendiger Bestandteil des Schutzkonzepts kann insbesondere bei wissenschaftlicher Unsicherheit über die Wirksamkeit von Schutz- und Kompensationsmaßnahmen die Anordnung von Beobachtungsmaßnahmen (Monitoring) sein. Um in diesem Fall ein wirksames Risikomanagement zu gewährleisten, müssen begleitend Korrektur- und Vorsorgemaßnahmen für den Fall angeordnet werden, dass die Beobachtung nachträglich einen Fehlschlag der positiven Prognose anzeigt. Derartige Korrektur- und Vorsorgemaßnahmen müssen geeignet sein, Risiken für die Erhaltungsziele wirksam auszuräumen.

Fortbestehende vernünftige Zweifel an der Wirksamkeit des Schutzkonzepts stehen einer Zulassung des Vorhabens entgegen. Die FFH-Verträglichkeitsprüfung kann ebenso wenig mit einem positiven Ergebnis abgeschlossen werden, wenn ein durch das Vorhaben verursachter ökologischer Schaden durch das Schutzkonzept nur abgemildert würde. Die dann allenfalls konfliktmindernden Vorkehrungen sind nur als Kohärenzsicherungsmaßnahmen zu berücksichtigen, falls eine Abweichungsentscheidung getroffen werden soll (Art. 6 Abs. 4 der FFH-RL).

Art. 6 Abs. 3 der FFH-RL konkretisiert das gemeinschaftsrechtliche Vorsorgeprinzip (Art. 174 Abs. 2 S. 2 EG) für den Gebietsschutz im Rahmen des Europäischen ökologischen Netzes „Natura 2000“. Das Vorsorgeprinzip verlangt nicht, die FFH-Verträglichkeitsprüfung auf ein „Nullrisiko“ auszurichten. Rein theoretische Besorgnisse scheiden als Grundlage für die Annahme erheblicher Beeinträchtigungen aus, die dem Vorhaben entgegengehalten werden können.

In Ansehung des Vorsorgegrundsatzes ist die objektive Wahrscheinlichkeit oder die Gefahr erheblicher Beeinträchtigungen im Grundsatz nicht anders einzustufen als die Gewissheit eines Schadens. Wenn bei einem Vorhaben aufgrund der Vorprüfung ernsthaft die Besorgnis nachteiliger Auswirkungen entstanden ist, kann dieser Verdacht nur durch eine schlüssige naturschutzfachliche Argumentation ausgeräumt werden, mit der ein Gegenbeweis geführt wird. Ein Gegenbeweis im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung setzt die Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse voraus und macht die Ausschöpfung aller wissenschaftlichen Mittel und Quellen erforderlich. Dies bedeutet nicht, dass Forschungsaufträge zu vergeben sind, um Erkenntnislücken und methodische Unsicherheiten der Wissenschaft zu beheben.

Derzeit nicht ausräumbare wissenschaftliche Unsicherheiten über Wirkungszusammenhänge sind dann kein unüberwindbares Zulassungshindernis, wenn das Schutzkonzept ein wirksames Risikomanagement entwickelt hat. Außerdem ist es zulässig, mit Prognosewahrscheinlichkeiten und Schätzungen zu arbeiten.

Art. 6 Abs. 3 der FFH-RL beinhaltet nicht nur einen materiell-rechtlichen Prüfungsmaßstab, sondern ist auch eine Vorgabe für das behördliche Zulassungsverfahren. Kern des angeordneten Verfahrens ist die Einholung fachlichen Rats der Wissenschaft bei einer Risikoanalyse, -prognose und -bewertung.

Um den Beleg dafür zu liefern, dass der beste wissenschaftliche Standard erreicht worden ist, sind die im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung gewonnenen fachwissenschaftlichen Erkenntnisse grundsätzlich zu dokumentieren. Lücken oder sonstige Mängel der Dokumentation sind spätestens durch die Dokumentation entsprechender Ergänzungen und Korrekturen in der Zulassungsentscheidung zu beseitigen. Dies schließt ergänzenden Vortrag der Planfeststellungsbehörde im gerichtlichen Verfahren zur Erläuterung der getroffenen Entscheidung und ihrer Grundlagen sowie in diesem Rahmen zur Erwidmung auf Einwände nicht aus.

Die Erhaltungsziele sind, solange ein FFH-Gebiet nicht nach dem einschlägigen Landesnaturschutzrecht zu einem Schutzgebiet erklärt worden ist, der Gebietsmeldung zu entnehmen. Neben Festlegungen zur Erhaltung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands der dort vorkommenden Lebensräume und Arten nach den Anhängen I und II der FFH-RL können in der Gebietsmeldung die für einen geschützten Lebensraumtyp charakteristischen Brutvogelvorkommen als Erhaltungsziel definiert werden, und zwar auch außerhalb eines Vogelschutzgebietes. Lebensraumtypen und Arten, die in der Gebietsmeldung nicht genannt sind, können dagegen kein Erhaltungsziel des Gebiets darstellen.

23) EuGH, Urt. v. 29.1.2004 – C-209/02, NuR 2004, 656 („Wörtschacher Moos“ Erweiterung einer Golfanlage); Nolte, jurisPR-BVerwG 22/2007 Anm. 1.

24) BVerwG, Beschl. v. 10.12.2009 – 9 A 9.08, NuR 2010, 117 (FFH-Verträglichkeitsprüfung). Zu eigenständigen Länderregelungen BVerwG, Urt. v. 13.5.2009 – 9 A 73.07, NuR 2009, 711 (A 4 Kerpen/Düren: Naturschutzverein); m. Anm. Nolte, jurisPR-BVerwG 1/2010 Anm. 5.

Sind bei einer fachplanungsrechtlichen Planfeststellung nicht zu sämtlichen sich konkret abzeichnenden Risiken, die das Vorhaben für Erhaltungsziele des Gebiets auslöst, die besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse abgerufen, dokumentiert und berücksichtigt worden, schlagen derartige Mängel notwendig auf eine Abweichungsentscheidung durch.

Um ein Vorhaben zuzulassen, das ein FFH-Gebiet einschließlich einzelner prioritärer Lebensraumtypen beeinträchtigt, müssen damit ähnlich gewichtige Gemeinwohlbelange verfolgt werden, wie sie der Richtliniengeber in Art. 6 Abs. 4 UA 2 der FFH-RL als Anwendungsbeispiele ausdrücklich benannt hat.

In der Abweichungsentscheidung muss das Gewicht der für das Vorhaben streitenden Gemeinwohlbelange auf der Grundlage der Gegebenheiten des Einzelfalls nachvollziehbar bewertet und mit den gegenläufigen Belangen des Habitatschutzes abgewogen worden sein. Ob die Planfeststellung einer Bundesfernstraße, die in der gesetzlichen Bedarfsplanung dem „Vordringlichen Bedarf“ zugeordnet worden ist, den für das Vorhaben streitenden Gemeinwohlbelangen ein derartiges Gewicht beimessen darf, dass sie sich gegenüber den widerstreitenden Belangen des Habitatschutzes nach der Habitat-Richtlinie durchsetzen, kann ein anerkannter Naturschutzverein nach § 61 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG zur gerichtlichen Überprüfung stellen. Im Einzelfall kann dies eine Offenlegung von Details der Verkehrsprognose erforderlich machen.

Wenn für das Vorhaben zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses streiten, stellt sich nicht mehr die Frage, ob auf das Vorhaben insgesamt verzichtet werden kann (sog. Nullvariante).

Planungsalternativen, die sich nur mit unverhältnismäßigem Aufwand verwirklichen lassen würden, bleiben außer Betracht. Von einer zumutbaren Alternative kann ebenso dann nicht mehr die Rede sein, wenn eine Planungsvariante deswegen auf ein anderes Projekt hinausläuft, weil die vom Vorhabenträger in zulässiger Weise verfolgten Ziele nicht mehr verwirklicht werden könnten. Zumutbar ist es nur, Abstriche vom Zielerfüllungsgrad in Kauf zu nehmen.

Mit Blick auf das vom Unionsrecht angestrebte strenge Schutzsystem spricht einiges dafür, in dem Erfordernis der Kohärenzsicherung (Art. 6 Abs. 4 UA 1 FFH-RL) eine Zulassungsvoraussetzung zu sehen und nicht eine bloße Rechtsfolge der Zulassungsentscheidung.<sup>25</sup>

#### b) Hessisch Lichtenau II

Auch im Urteil zur Autobahn A 44 (VKE 20 – Hessisch Lichtenau) schreibt das BVerwG die strengen Anforderungen an die Verträglichkeit eines Vorhabens fort.

Das vorläufige Schutzregime, dem potenzielle FFH-Gebiete unterliegen, erfordert es nicht, bereits bei der Linienbestimmung eine Verträglichkeitsprüfung i. S. d. Art. 6 Abs. 3 der FFH-RL für die Gesamtplanung durchzuführen. Ist eine solche Verträglichkeitsprüfung im Linienbestimmungsverfahren unterblieben, weil sie nach nationalem Recht (noch) nicht vorgeschrieben war, so muss sie auch nicht im Planfeststellungsverfahren für einen Teilabschnitt der Gesamtplanung nachgeholt werden.

Die im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung zur Anwendung kommende Methode der Bestandserfassung und -bewertung geschützter Lebensraumtypen oder Arten ist nicht normativ festgelegt. Die Methodenwahl muss aber dem für die Verträglichkeitsprüfung allgemein maßgeblichen Standard der „besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse“ entsprechen.

Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse, die der Planfeststellungsbehörde erst im Anschluss an eine durchgeführte Verträglichkeitsprüfung bis zum Erlass des Planfeststellungsbeschlusses bekannt werden, hat diese bei ihrer Beurteilung zu berücksichtigen. Gleiches trifft für Sach-

verhaltensänderungen zu, von denen die in das Planfeststellungsverfahren eingebundenen Fachbehörden innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs Kenntnis erlangen.

Kompensationsmaßnahmen i. S. d. naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung sind nur ausnahmsweise geeignet, die andernfalls fehlende FFH-Verträglichkeit eines Vorhabens sicherzustellen, da sie in der Regel erst deutlich verzögert wirken und ihr Erfolg selten mit einer jeden vernünftigen Zweifel ausschließenden Sicherheit vorhergesagt werden kann.<sup>26</sup>

Vorhabenbedingte Verluste von Flächen eines Lebensraumtyps des Anhangs I der FFH-RL stellen dann keine erhebliche Beeinträchtigung i. S. d. Art. 6 Abs. 3 der FFH-RL dar, wenn sie lediglich Bagatellcharakter haben. Als Orientierungshilfe für die Beurteilung, ob ein Flächenverlust die Bagatellgrenze überschreitet, können die im einschlägigen Konventionsvorschlag des Bundesamts für Naturschutz erarbeiteten Kriterien herangezogen werden.<sup>27</sup>

#### c) Ortsumgehung Celle: „Dach-VP“ nicht geboten

Allerdings ist nach Auffassung des BVerwG eine „Dach-VP“, mit der zugleich auch die Verträglichkeit aller Folgeabschnitte geprüft wird, nicht erforderlich. Vielmehr kann sich die Verträglichkeitsprüfung auf den jeweils planfestgestellten Abschnitt beschränken. Derzeit noch ungeklärte Fragen des Habitatschutzes zwingen daher nicht dazu, dass bei einer Planung eines Verkehrsweges auf das Instrument der Abschnittsbildung verzichtet wird, wenn in einem Folgeabschnitt voraussichtlich eine FFH-Verträglichkeitsprüfung stattfinden muss. Es gilt keine Beweisregel des Inhalts, dass das Habitatschutzrecht sich als ein unüberwindbares Planungshindernis erweist.

Rügt ein Verein in seinen Einwendungen Ermittlungsdefizite, die aus seiner Sicht dem vom Vorhabenträger vorgelegten Landschaftspflegerischen Begleitplan anhaften, muss er diesen Vorwurf hinreichend substantiieren. Dazu gehören zumindest Angaben, die für die Planfeststellungsbehörde erkennbar machen, welche örtlichen Vorkommen von Tier- oder Pflanzenarten – trotz der im Landschaftspflegerischen Begleitplan bereits geleisteten Vorarbeit – noch eine nähere Betrachtung verdienen.<sup>28</sup>

#### d) Schadstoffeintrag oberhalb der „Critical Loads“

Strenge Anforderungen an den Habitatschutz stellt das BVerwG in der Hildesheim II-Entscheidung auch bei Schadstoffbelastungen auf, die den kritischen Wert von „Critical Loads“ weiter erhöhen. Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Projekt ein FFH-Gebiet in seinen für die Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteilen durch be-

25) BVerwG, Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20.05, NuR 2007 (Westumfahrung Halle), 336; Nolte, jurisPR-BVerwG 2/2009 Anm. 5; 22/2007 Anm. 1, 23/2008 Anm. 4, 5/2010 Anm. 6, 6/2009 Anm. 6; 7/2008 Anm. 1, 7/2010 Anm. 3; Gatz, jurisPR-BVerwG 5/2008 Anm. 4; Bönsel, NuR 2007, 796; Günes, EurUP 2007, 220; Stüer, NVwZ 2007, 1147; Steeck, NVwZ 2009, 616; Kremer, ZUR 2007, 299, Abgrenzung zu Urt. v. 16.3.2006 – 4 A 1075.04, NuR 2006, 766 – Schönefeld, m. Hinw. auf EuGH, Urt. v. 10.1.2006 – C-98/03, NuR 2006, 166; Urt. v. 27.1.2000 – 4 C 2.99, NuR 2000, 448 (Hildesheim I); Urt. v. 15.1.2004 – 4 A 11.02, BVerwGE 120, 1; Beschl. v. 26.11.2007 – 4 BN 46.07; VGH Kassel, Urt. v. 2.1.2009 – 11 B 368/08.T; OVG Münster, Urt. v. 13.12.2007 – 8 A 2810.04.

26) BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06, NuR 2008, 633 (A 44 Hessisch Lichtenau II); Nolte, jurisPR-BVerwG 1/2010 Anm. 5, 2/2009 Anm. 5, 23/2008 Anm. 4, 5/2010 Anm. 6, 6/2009 Anm. 6, 6/2010 Anm. 6, 7/2010 Anm. 3; Gatz, jurisPR-BVerwG 24/2009 Anm. 5; Steeck, NVwZ 2009, 616.

27) BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06 (A 44 Hessisch Lichtenau II), NuR 2008, 633.

28) BVerwG, Beschl. v. 23.11.2007 – 9 B 38.07, NuR 2008, 176 = UPR 2008, 112; Nolte, jurisPR-BVerwG 2/2009 Anm. 5, 6/2009 Anm. 6, 7/2008 Anm. 1 – Ortsumgehung Celle.

triebsbedingte Schad- und Nährstoffeinträge i. S. v. Art. 6 Abs. 3 der FFH-RL, § 34 Abs. 2 BNatSchG erheblich beeinträchtigen kann, sind gleichartige Belastungen aus anderen Quellen (Vor-/Hintergrundbelastung) zu berücksichtigen.

Schöpft bereits die Vorbelastung die Belastungsgrenze der „Critical Loads“ aus oder überschreitet sie diese sogar, so läuft prinzipiell jede Zusatzbelastung dem Erhaltungsziel zuwider und ist deshalb erheblich i. S. v. Art. 6 Abs. 3 der FFH-RL, § 34 Abs. 2 BNatSchG.<sup>29</sup>

Liegt die Zusatzbelastung allerdings in einem Bereich von nicht mehr als 3% der Critical Loads, stellt sie nach gesicherter fachwissenschaftlicher Einschätzung keinen signifikanten Ursachenbeitrag zur Schädigung der Lebensräume in den Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung dar. Sie fällt deshalb unter den aus dem gemeinschaftsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz folgenden Bagatellvorbehalt und führt daher nicht zur Unverträglichkeit eines Vorhabens.<sup>30</sup>

#### e) Windenergieanlage

Nicht minder strenge Anforderungen an die Verträglichkeit eines Vorhabens stellt das BVerwG auch an Windenergieanlagen. Nach den Schutzanforderungen der FFH-RL ist jede Beeinträchtigung von Erhaltungszielen erheblich und muss als Gefährdung des Gebiets als solches gewertet werden. Umgekehrt sind Beeinträchtigungen im Sinne von Art. 6 Abs. 3 der FFH-RL nur dann unerheblich, wenn Erhaltungsziele nicht nachteilig berührt werden.

Fehlt es an empirisch gesicherten und wissenschaftlich niedergelegten Erkenntnissen über die Auswirkungen von Vorhaben der vorliegenden Art auf den Bestand eines Vogelschutzgebiets, so muss und kann sich das Gericht zur Überprüfung der behördlichen Entscheidung hierüber nur durch die Anhörung von Sachverständigen Gewissheit verschaffen.

In Bezug auf eine vom Erhaltungsziel eines Europäischen Vogelschutzgebiets erfasste Tierart soll langfristig gesehen eine Qualitätseinbuße vermieden werden. Stressfaktoren, wie sie mit der Errichtung, aber insbesondere mit dem Betrieb einer Windenergieanlage der vorgesehenen Art einhergehen, dürfen somit die artspezifische Populationsdynamik nicht in einem Ausmaß stören, dass die Tierart kein lebensfähiges Element des natürlichen Lebensraums mehr bilden kann. Die so beschriebene Belastungsschwelle, die bei einem Betrieb einer Windenergieanlage stets in Betracht zu nehmen ist, kann dabei unter Berücksichtigung der konkreten Gegebenheiten des Einzelfalls gewisse Einwirkungen zulassen, solange diese das Erhaltungsziel nicht nachteilig berühren.<sup>31</sup>

#### f) Schutzpflichten für noch nicht gelistete Gebiete:

Das „Dragaggi-Delta“

Ist ein Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung noch nicht gelistet, ist dessen Schutzstatus in der Tendenz gegenüber einem in die Kommissionsliste aufgenommenen Gebiet gemindert, wie der EuGH im Dragaggi-Urteil dargelegt hat. Die in Art. 6 Abs. 2 bis 4 der FFH-RL vorgesehenen Schutzmaßnahmen müssen noch nicht getroffen werden. Die Mitgliedstaaten sind allerdings verpflichtet, Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die im Hinblick auf das mit der Richtlinie verfolgte Erhaltungsziel geeignet sind, die erhebliche ökologische Bedeutung, die diesen Gebieten auf nationaler Ebene zukommt, zu wahren.<sup>32</sup> Für solche Gebiete stellt die Anlegung der materiell-rechtlichen Maßstäbe des Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL in aller Regel einen „angemessenen Schutz“ im Sinne des EuGH dar.<sup>33</sup>

Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um Eingriffe zu verhindern, welche die ökologischen Merkmale der Gebiete, die in der der Kommission übermittelten nationalen Liste aufgeführt sind, ernsthaft beeinträchtigen könnten.<sup>34</sup>

### 3. Abweichungsprüfung

Bewirkt ein Vorhaben gemessen an den Erhaltungszielen des Gebietes, einen unverträglichen Eingriff, ist es grundsätzlich unzulässig. Es kann dann nur aufgrund einer Abweichungsprüfung zugelassen werden, wenn zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses das Vorhaben rechtfertigen, zumutbare Alternativen nicht zur Verfügung stehen und die erforderlichen Kohärenzmaßnahmen zur Sicherung des Kohärenzsystems „Natura 2000“ getroffen worden sind.

Hierzu hat der EuGH folgende Grundsätze aufgestellt: Art. 6 Abs. 4 der FFH-RL, der es unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt, einen Plan oder ein Projekt durchzuführen, dessen Prüfung nach Art. 6 Abs. 3 S. 1 der FFH-RL negative Ergebnisse erbracht hat, ist als Ausnahme von dem in Art. 6 Abs. 3 S. 2 festgelegten Genehmigungskriterium eng auszulegen. So ist die Durchführung eines Plans oder Projekts nach Art. 6 Abs. 4 der FFH-RL insbesondere von der Voraussetzung abhängig, dass das Fehlen von Alternativlösungen nachgewiesen wird. Daraus folgt, dass ein Mitgliedstaat gegen seine Verpflichtungen aus Art. 6 Abs. 4 der FFH-RL verstößt, wenn er trotz negativer Ergebnisse der UVP ein Projekt durchführt, ohne nachgewiesen zu haben, dass für dieses Projekt keine Alternativlösungen vorhanden waren.<sup>35</sup>

#### a) Projektbegriff (Überleitungsregelung)

Art. 6 Abs. 3 und 4 der FFH-RL ist dahin auszulegen, dass fortlaufende Unterhaltungsmaßnahmen in der Fahrrinne von Ästuarien, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des Gebiets in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind und die bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist der FFH-RL nach nationalem Recht genehmigt wurden, bei ihrer Fortsetzung nach Aufnahme des Gebiets in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung gemäß Art. 4 Abs. 2 UA 3 der FFH-RL einer Verträglichkeitsprüfung nach diesen Vorschriften zu unterziehen sind, soweit sie ein Projekt darstellen und das betreffende Gebiet erheblich beeinträchtigen könnten. Wenn diese Unterhaltungsmaßnahmen u. a. im Hinblick darauf, dass sie wiederkehrend anfallen, auf ihre Art oder auf die Umstände ihrer Ausführung als einheitliche Maßnahme betrachtet werden können, insbesondere, wenn sie den Zweck haben, eine bestimmte Tiefe der Fahrrinne durch regelmäßige und hierzu erforderliche Ausbaggerungen beizubehalten, können sie als ein einziges Projekt im Sinne von Art. 6 Abs. 3 der FFH-RL angesehen werden.<sup>36</sup> Das Vorhaben könnte dann durch eine Verträglichkeits- und ggf. Abweichungsprüfung zugelassen werden.

29) BVerwG, Beschl. v. 10.11.2009 – 9 B 28.09, NuR 2010, 190 (FFH-Verträglichkeitsprüfung – Hildesheim II); Stüer, DVBl. 2010, 178; Nolte, jurisPR-BVerwG 5/2010 Anm. 6, 6/2010 Anm. 6. Zur Bewertung der Schadstoffprognose durch die Vorinstanz BVerwG, Beschl. v. 29.10.2009 – 9 B 41.09, (A 40 Bochum-Wattenscheid).

30) BVerwG, Urt. v. 14.4.2010 – 9 A 5.08, NuR 2010, 558 (Hessisch Lichtenau Ost/Hasselbach).

31) BVerwG, Beschl. v. 26.2.2008 – 7 B 67.07, (Windenergieanlage: Verträglichkeitsprüfung), BauR 2008, 1128.

32) EuGH, Urt. v. 13.1.2005 – C-117/03 (Dragaggi), NuR 2005, 242.

33) EuGH, Urt. v. 13.1.2005 – C-117/03; BVerwG, Beschl. v. 7.9.2005 – 4 B 49.05, NuR 2006, 38.

34) EuGH, Urt. v. 14.9.2006 – C-244/05 (A 94 – Isental), NuR 2006, 763.

35) EuGH, Urt. v. 26.10.2006 – C-239/04, NuR 2007, 30 (Vertragsverletzung Portugal – Castro Verde); Nolte, jurisPR-BVerwG 22/2007 Anm. 1 –.

36) EuGH, Urt. v. 14.1.2010 – C-226/08 (Papenburg – Bedarfsausbaggerung), NuR 2010, 114; Stüer, DVBl. 2010, 245; Gärditz, DVBl. 2010, 247.

## b) Zwingende Gründe

Das Vorhaben muss durch zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses gerechtfertigt sein. Die Gewichtung des öffentlichen Interesses muss dabei den Ausnahmeharakter einer Abweichungsentscheidung gemäß Art. 6 Abs. 1 der FFH-RL berücksichtigen. Nicht jedem Vorhaben, welcher das Erfordernis der Planrechtfertigung erfüllt, kommt ein besonderes Gewicht zu. Kohärenzsicherungsmaßnahmen können das Gewicht des Integritätsinteresses mindern. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass sie einen Beitrag auch zur Erhaltung der Integrität des FFH-Gebiets leisten.<sup>37</sup>

## c) Alternativenprüfung

Im Vergleich zu dem Vorhaben dürfen keine zumutbaren Alternativen zur Verfügung stehen. Hierzu hat das BVerwG im Hildesheim-Urteil folgende Grundsätze aufgestellt: Eine Alternativlösung ist im Sinne des Art. 6 Abs. 4 UA 1 der FFH-RL nicht vorhanden, wenn sich diese nur mit einem unverhältnismäßigen Kostenaufwand verwirklichen ließe. Die Beurteilung unterliegt nicht der fachplanerischen Abwägung gemäß § 17 Abs. 1 S. 2 FStrG oder einer anderweitigen Ermessensentscheidung der Planfeststellungsbehörde. Sollen mit dem Bau einer Ortsumgehungsstraße innerörtliche Unfallschwerpunkte entschärft und weitere Verkehrsunfälle mit Todes- und Verletzungsfolgen vermieden werden, so können diesem Ziel „Erwägungen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen“ im Sinne des Art. 6 Abs. 4 UA 2 der FFH-RL zugrunde liegen. Gleiches gilt, wenn bestehende schädliche Umwelteinwirkungen durch Lärm und Autoabgase zugunsten der Anwohner der Ortsdurchfahrtsstraße vermieden oder erheblich verringert werden sollen.

Auch „Erwägungen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen“ im Sinne des Art. 6 Abs. 4 UA 2 der FFH-RL können eine erhebliche Beeinträchtigung eines FFH-Gebiets nur rechtfertigen, wenn es sich bei ihnen um „zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses“ im Sinne des Art. 6 Abs. 4 UA 1 der FFH-RL handelt.

Sollen mit dem Bau einer Ortsumgehungsstraße innerörtliche Unfallschwerpunkte entschärft werden und führt dies zwangsläufig zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines FFH-Gebiets, das einen prioritären natürlichen Lebensraumtyp oder eine prioritäre Art einschließt, erfordern „Erwägungen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen“ (Art. 6 Abs. 4 UA 2 der FFH-RL eine konkrete Ermittlung und Bewertung des bisherigen Unfallgeschehens im Vergleich zu dem Zustand nach Durchführung der Planung im Sinne einer Gesamtbilanzierung. Bei abschnittsweiser Planung hat sich die erforderliche Prognose auf die Gesamtplanung zu erstrecken.<sup>38</sup>

Eine Alternativlösung im Sinne des Art. 6 Abs. 4 der FFH-RL ist nur dann gegeben, wenn sich das Planungsziel trotz ggf. hinnehmbarer Abstriche auch mit ihr erreichen lässt. Der Vorhabenträger braucht sich auf eine technisch mögliche Alternativlösung nicht verweisen zu lassen, wenn sich Art. 6 Abs. 4 der FFH-RL an Alternativstandort als ebenso wirksame Zulassungssperre erweist wie an dem von ihm gewählten Standort. Der Vorhabenträger darf von einer Alternativlösung Abstand nehmen, die technisch an sich machbar und rechtlich zulässig ist, ihm aber Opfer abverlangt, die außer Verhältnis zu dem mit ihr erreichbaren Gewinn für Natur und Umwelt stehen.<sup>39</sup>

Hat die Behörde im Planfeststellungsverfahren keine grundlegend neue Alternativenprüfung durchgeführt, so ist dies im Hinblick darauf, dass die vom Kläger bevorzugte Trassenführung bereits in einem früheren Stadium als ungeeignet ausgeschieden wurde, nicht zu beanstanden. Eine weniger geeignete Variante, kann die Behörde schon auf-

grund einer Grobanalyse in einem früheren Stadium ausscheiden.<sup>40</sup>

In der Alternativenprüfung, die einer Abweichungsentscheidung vorauszugehen hat, brauchen Planungsalternativen nur so weitgehend ausgearbeitet und untersucht zu werden, dass sich einschätzen lässt, ob sie für – prioritäre oder nicht prioritäre – FFH-Schutzgüter ein erhebliches Beeinträchtigungspotenzial bergen.<sup>41</sup>

## d) Eingriff in andere Fachplanungen

Alternativen scheiden ebenfalls aus, wenn sie einen unververtretbaren Eingriff in andere Fachplanungen bedeuten. Die eisenbahnrechtliche Zweckbindung von Bahnanlagen stellt dabei ein in der fernstraßenrechtlichen Planfeststellung unüberwindbares Planungshindernis dar, das es ausschließt, die der Bindung unterliegenden Bahnflächen für das geplante Straßenbauvorhaben in Anspruch zu nehmen.<sup>42</sup>

## e) Kohärenzsicherung

Die Ausgestaltung von Kohärenzsicherungsmaßnahmen nach Art. 6 Abs. 4 UA 1 der FFH-RL hat sich funktionsbezogen an der erheblichen Beeinträchtigung auszurichten, derentwegen sie ergriffen werden. Der Funktionsbezug ist das maßgebliche Kriterium nicht nur zur Bestimmung von Art und Umfang der Kohärenzsicherungsmaßnahmen, sondern auch zur Bestimmung des notwendigen räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs zwischen der Gebietsbeeinträchtigung und den Maßnahmen. Für die Eignung einer Kohärenzsicherungsmaßnahme genügt es, dass nach aktuellem wissenschaftlichen Erkenntnisstand eine hohe Wahrscheinlichkeit ihrer Wirksamkeit besteht.

Die gezielte Wiederherstellung tiefreichend geschädigter Flächen von FFH-rechtlich geschützten Lebensraumtypen oder von Habitaten geschützter Arten kann jedenfalls dann eine Maßnahme der Kohärenzsicherung darstellen, wenn Maßnahmen gemäß den Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 und 2 der FFH-RL noch nicht in einem Managementplan oder in vergleichbaren Plänen bestimmt sind.

Bei der Entscheidung über Kohärenzsicherungsmaßnahmen verfügt die Planfeststellungsbehörde über eine natur-schutzfachliche Einschätzungsprärogative.<sup>43</sup>

Die Regelung von Einzelheiten des Kohärenzausgleichs kann einem ergänzenden Planfeststellungsbeschluss vor allem dann vorbehalten bleiben, wenn die Durchführung der notwendigen Kohärenzsicherungsmaßnahmen nicht ungewiss ist. Eingriffe in Natur und Landschaft können auch auf Flächen zulässig sein, auf denen Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft durch einen an anderer Stelle vorgenommenen Eingriff auszugleichen sind.<sup>44</sup>

37) BVerwG, Urt. v. 9.7.2009 – 4 C 12.07 (Flughafen Münster/Osnabrück), NuR 2009, 789; Gatz, jurisPR-BVerwG 24/2009 Anm. 5.

38) BVerwG, Urt. v. 27.1.2000 – 4 C 2.99 (Ortsumgehung Hildesheim I), NuR 2000, 448.

39) BVerwG, Urt. v. 17.5.2002 – 4 A 28.01 (A 44 – Hessisch Lichtenau I), NuR 2002, 739.

40) BVerwG, Urt. v. 9.7.2008 – 9 A 14.07 (Nordumfahrung Bad Oeynhaus (Lückenschluss A 30)), NuR 2009, 112; Nolte, jurisPR-BVerwG 1/2010 Anm. 5; ders., jurisPR-BVerwG 6/2009 Anm. 6; Schübel-Pfister, JuS 2009, 517; Gellermann, NuR 2009, 85; Louis, NuR 2009, 91; Steeck, NVwZ 2009, 616.

41) BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06 (A 44 – Hessisch Lichtenau II), NuR 2008, 633.

42) BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06 (A 44 – Hessisch Lichtenau II), NuR 2008, 633.

43) BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06 (A 44 – Hessisch Lichtenau II), NuR 2008, 633.

44) BVerwG, Beschl. v. 31.1.2006 – 4 B 49.05 (A 380-Wartungshalle), NuR 2006, 38.

## f) Beteiligung der EU-Kommission

Eine Stellungnahme der Kommission gemäß Art. 6 Abs. 4 UA 2 der FFH-RL ist nicht bereits dann einzuholen, wenn in einem FFH-Gebiet ein prioritärer Lebensraumtyp lediglich vorhanden ist.<sup>45</sup> Vielmehr ist eine Kommissionsbeteiligung erst dann erforderlich, wenn geschützte prioritäre Arten oder Lebensraumtypen nach der FFH-RL in Mitleidenschaft gezogen werden.<sup>46</sup>

## g) Summationswirkungen

Bei der Verträglichkeitsprüfung sind auch Summationswirkungen zu berücksichtigen. Die Verträglichkeitsprüfung ist demnach auch auf solche Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele eines Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung oder eines Europäischen Vogelschutzgebiets zu erstrecken, die sich durch Pläne und Projekte im Zusammenwirken mit anderen Plänen und Projekten ergeben können. Dazu müssen die Auswirkungen der anderen Pläne und Projekte und damit das Ausmaß der Summationswirkung jedoch verlässlich absehbar sein. Das ist im Fall eines Projektes wie dem Vorhaben der Errichtung und des Betriebs einer Windkraftanlage grundsätzlich erst dann der Fall, wenn die hierfür erforderliche Genehmigung erteilt ist.<sup>47</sup>

Ein Projekt, das „in Zusammenwirkung“ mit dem Vorhaben ein FFH-Gebiet tatsächlich erheblich beeinträchtigen kann, ist auch dann nach Art. 6 Abs. 3 S. 1 FFH-RL einer Verträglichkeitsprüfung zu unterziehen, wenn es in größerer Entfernung zu dem Vorhaben durchgeführt wird. Es hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab, wie nahe verschiedene Projekte räumlich beieinander liegen müssen, um in diesem Sinne ein geschütztes Gebiet „in Zusammenwirkung“ erheblich beeinträchtigen zu können.<sup>48</sup> Ob sich die gebotene Gewissheit von Summationswirkungen schon zu einem früheren Zeitpunkt ergeben kann, ist bisher noch nicht abschließend geklärt.<sup>49</sup>

## h) Mängel der Verträglichkeitsprüfung in der Abweichungsentscheidung

Vorsorglich durchgeführte Abweichungsprüfungen sind nicht generell unzulässig. Vielmehr kann es sich in Zweifelsfällen durchaus empfehlen, trotz der voraussichtlich bestehenden Verträglichkeit des Vorhabens vorsorglich eine Abweichungsprüfung anzuschließen.

Hierzu hat das BVerwG im Beschluss zur Hochmoselquerung folgende Grundsätze aufgestellt: Die fehlerhafte Annahme der Planfeststellungsbehörde, ein Vorhaben sei mit den Erhaltungszielen eines FFH-Gebiets verträglich, schlägt auf eine hilfsweise getroffene Abweichungsentscheidung i.S.d. Art. 6 Abs. 4 der FFH-RL ausnahmsweise dann nicht durch, wenn die Behörde die tatsächlich in Rechnung zu stellenden Beeinträchtigungen im Wege der Wahrunterstellung qualitativ und quantitativ zutreffend zugrunde gelegt hat. Es können dann im Wege einer „Worst-Case-Betrachtung“ hilfsweise die qualitativ und quantitativ in Rechnung zu stellenden Beeinträchtigungen und ihre Erheblichkeit unterstellt und der Abwägung zugrunde gelegt werden.<sup>50</sup>

## i) Mangelnde Kausalität

In Fortentwicklung der bereits im Urteil zur Eifelautobahn (A 60)<sup>51</sup> aufgestellten Grundsätze hält das BVerwG auch im Bereich der Abweichungsprüfung an dem Erfordernis der Kausalität eines Fehlers für das Ergebnis fest. Mängel der Abweichungsprüfung sind in entsprechender Anwendung des § 17e Abs. 6 S. 1 FStRG danach unerheblich, wenn sie sich auf das Prüfungsergebnis nicht ausgewirkt haben können. Sind in einem FFH-Gebiet nur nicht prioritäre Lebensraumtypen oder Arten erheblich beeinträchtigt, während prioritäre Lebensraumtypen oder Ar-

ten nicht beeinträchtigt werden können, so können auch ohne vorherige Kommissionsbeteiligung Allgemeinbelange der Verkehrssicherheit und des Umweltschutzes bei der Beurteilung eines Abweichungsgrundes i.S.d. Art. 6 Abs. 4 UA 1 FFH-RL zumindest ergänzend berücksichtigt werden.<sup>52</sup>

## j) Nachträgliche Vollzugsanpassung

Eine Übereinstimmung mit Europarecht kann durch nachträgliche Vollzugsanpassung hergestellt werden. Denn weder EG-Recht noch nationales Recht beinhalten einen Rechtssatz des Inhalts, dass ein mit dem Vollzug einer Neuregelung des nationalen Rechts einhergehender Verstoß gegen Europarecht bis zur Aufhebung des nationalen Rechtsakts fort dauert.<sup>53</sup>

## k) Ergänzendes Verfahren

Ein Verstoß gegen die V-RL kann in einem ergänzenden Verfahren nach § 17 Abs. 6c FStRG behoben werden, indem die Voraussetzungen für den Wechsel in das Schutzregime der FFH-RL geschaffen und die Schutz- und Ausnahmebestimmungen des Art. 6 Abs. 3 und 4 der FFH-RL bzw. des § 34 BNatSchG 2002 nachträglich angewandt werden.<sup>54</sup>

## 4. Rechtsschutz

In mehreren Entscheidungen hat sich das BVerwG auch mit der Frage des Rechtsschutzes im Bereich des Habitat- und Vogelschutzes befasst und dazu folgende Grundsätze aufgestellt:

## a) Mühlenberger Loch

Die V-RL und die FFH-RL verleihen einem einzelnen nicht das Recht, Verstöße gegen die Bestimmungen zum Schutz der Vogelschutz- und der FFH-Gebiete zu rügen. Das Luftverkehrsrecht unterscheidet nicht zwischen privat- und gemeinnützigen Vorhaben. Auch für die Planfeststellung eines nur privaten Verkehrszwecken dienenden Sonderflugplatzes gelten die allgemeinen Anforderungen der Planrechtfertigung und des Abwägungsgebots einschließlich der Grundsätze über die Anordnung von Schutzvorkehrungen und Entschädigung nach § 9 Abs. 2 LuftVG und § 74 Abs. 2 VwVfG. Maßgebend für die Planrechtfertigung sind allein die Ziele des Luftverkehrsgesetzes. Die Schaffung von Arbeitsplätzen und die Förderung der regionalen Wirtschaftsstruktur gehören nicht dazu. Sie können aber als öffentliche Belange im Rahmen der Abwägung Bedeutung erlangen. Besteht ein

45) So in der Tendenz noch BVerwG, Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20.05 (Halle-Westumfahrung), NuR 2007, 336.

46) BVerwG, Urt. v. 9.7.2009 – 4 C 12.07 (Flughafen Münster/Osnabrück), NuR 2009, 789; Gatz, jurisPR-BVerwG 24/2009 Anm. 5.

47) BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06 (A 44 – Hessisch Lichtenau II), NuR 2008, 633.

48) BVerwG, Beschl. v. 5.12.2008 – 9 B 28.08 (Neubau A 94 – Abschnitt Dorfen), NVwZ 2009, 320; Nolte, jurisPR-BVerwG 9/2009 Anm. 1.

49) BVerwG, Urt. v. 21.5.2008 – 9 A 68.07, Buchholz 406.400 § 34 BNatSchG 2002 Nr. 1 – Summationswirkungen.

50) BVerwG, Beschl. v. 17.7.2008 – 9 B 15.08 (Hochmoselbrücke II – B 50n), NuR 2008, 659; Nolte, jurisPR-BVerwG 2/2009 Anm. 5; Gatz, jurisPR-BVerwG 24/2008 Anm. 2.

51) BVerwG, Urt. v. 25.1.1996 – 4 C 5.95 (Eifelautobahn A 60), BVerwGE 100, 238; Urt. v. 18.11.2004 – 4 CN 4.03, BVerwGE 122, 207; Stüer/Hönig DVBl. 2004, 481.

52) BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06 (A 44 – Hessisch Lichtenau II), NuR 2008, 633.

53) BVerwG, Beschl. v. 8.1.2009 – 7 B 48.08 (Europarechtswidrigkeit der Verpackungsverordnung), AbfallR 2009, 92.

54) BVerwG, Urt. v. 1.4.2004 – 4 C 2.03 (Hochmoselbrücke I), NuR 2004, 524.



auch öffentliches Interesse am Ausbau eines privaten Verkehrszwecken dienenden Sonderlandeplatzes, kann dieses sich in Verbindung mit den privaten Verkehrsinteressen des Flugplatzunternehmers im Wege der Abwägung gegen die Lärmschutzbelange der Anwohner durchsetzen, auch wenn passiver Schallschutz oder Entschädigung gewährt werden muss.<sup>55</sup>

#### b) Rechtsschutz gegen die Gebietslistung

Jedenfalls nach Aufnahme eines Gebiets in die Liste der „FFH-Gebiete“ durch die EU-Kommission ist sowohl eine Klage, mit der begehrt wird festzustellen, dass der Beschluss einer Landesregierung, ein Gebiet zur Aufnahme in diese Liste vorzuschlagen, rechtswidrig ist, als auch eine Klage, mit der verlangt wird, das Land zur „Rücknahme“ seines Vorschlags zu verurteilen, unzulässig.

Eine Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes gegen drohende Verwaltungsakte in Form einer – vorbeugenden – Feststellungsklage ist grundsätzlich unzulässig. Ausnahmsweise gilt etwas anderes, wenn ein besonderes qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis die Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes mit Blick auf das verfassungsrechtliche Gebot effektiven Rechtsschutzes erfordert.<sup>56</sup>

Auch sind Klagen gegen die Kommission wegen Aufnahme eines Gebietes in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung unzulässig.<sup>57</sup>

#### 5. Gebietsschutz fordert Beachtung

Der europäische Gebietsschutz stellt sich nach wie vor als durchaus strenges Schutzregime dar, das beachtliche Zulassungshürden aufstellt. Bei nicht auszuschließenden erheblichen Beeinträchtigungen von europäischen Vogelschutz- oder FFH-Gebieten steht die Ampel erst einmal auf „rot“. Nur wenn sie infolge einer erfolgreichen Abweichungsprüfung auf ein erwartungsfrohes „gelb“ oder gar auf „grün“ gestellt werden kann, laufen Pläne und Projekte nicht Gefahr, im Dickicht europarechtlicher Vorgaben auf Nimmerwiedersehen zu verschwinden, sondern zum Staunen der beobachtenden Fachwelt einigermaßen unbeschadet aus dem europarechtlichen Paragrafenwald wieder aufzutreten. Die aktuelle Rechtsprechung hat einen wichtigen Beitrag dazu geleistet, dass dies trotz aller juristischen Fallstricke möglich ist. Das hat die Praxis mit Dank quittiert.

55) BVerwG, Urt. v. 26.4.2007 – 4 C 12.05 (Mühlenberger Loch), NuR 2007, 546; Gatz, jurisPR-BVerwG 17/2007 Anm. 5; Hofmann, ZUR 2007, 470.

56) BVerwG, Beschl. v. 12.6.2008 – 7 B 24.08 (Meldung von FFH-Gebieten), NuR 2008, 575.

57) EuG, Beschl. v. 14.7.2008 – T 366/06; EuGH, Beschl. v. 23.9.2009 – C-421/08 P, NuR 2010, 76.

DOI: 10.1007/s10357-010-1950-5

## Flexibilisierung des Schutzgebietsnetzes Natura 2000 vor dem Hintergrund des Klimawandels

Reinhard Hendler/Dennis Rödder/Michael Veith\*

© Springer-Verlag 2010

*Das Thema Klimawandel und Naturschutz gehört derzeit zu den zentralen Gegenständen der politischen und wissenschaftlichen Umweltdiskussion. Sowohl für Juristen als auch für Naturwissenschaftler verschiedener Fachrichtungen stellt das Thema eine besondere Herausforderung dar. In den folgenden Erörterungen geht es vor allem um die Fragen, welches Instrumentarium das geltende europäische Recht zum Schutzgebietsnetz Natura 2000 bereithält, um klimabedingten Arealverschiebungen von Tier- und Pflanzenarten Rechnung tragen zu können, und wie dieses Instrumentarium de lege ferenda optimiert werden kann. Die Bearbeitung der Fragen erfolgt auf der Grundlage rechts- und naturwissenschaftlicher Kooperation.*

### I. Ausgangslage

Wenn die verbreitete These zutrifft, dass es während der nächsten Jahrzehnte im Zuge des globalen Klimawandels zu einer weiteren Erderwärmung kommt, dann könnten sich für Europa, namentlich auch für Deutschland, folgenschwere Auswirkungen auf den Schutz der Biodiver-

sität ergeben, da in diesem Fall mehr oder minder ausgedehnte Arealverschiebungen von Tier- und Pflanzenarten in nordöstliche Richtung oder in höhere Lagen zu erwarten sind.<sup>1</sup> Hauptursache hierfür ist eine sich evolutiv nur langsam ändernde ökologische Potenz der Arten, die die Arealgestalt der Taxa maßgeblich beeinflusst.<sup>2</sup> Veränderte Klimabedingungen führen daher entweder zum lokalen Aussterben von Populationen oder zu einer Veränderung ihrer geographischen Verbreitung. Der Klimawandel dynamisiert somit einerseits einen Prozess, der insbesondere seit dem letzten Glazial die europäischen und insbesondere die mitteleuropäischen Lebensgemeinschaften geprägt hat.<sup>3</sup> Andererseits verliert dieser Prozess seine Stochastizität und wirkt auf die zu erwartenden Arealveränderungen deterministisch ein. Zudem werden noch nicht näher bestimm-

\* Die Autoren danken Frau Ass. iur. Christina Krahmer für wertvolle Unterstützung.

1) *Parmesan/Ryrholm et al.*, Poleward shifts in geographical ranges of butterfly species associated with regional warming, *Nature* 399 (1999), 578 ff.; *Parmesan*, Biotic response: range and abundance changes, in: *Lovejoy/Hannah* (Hrsg.), *Climate Change and Biodiversity*, Yale University Press 2005, 41 ff.

2) *Soberón*, Grinnellian and Eltonian niches and the geographic distributions of species, *Ecology Letters* 10 (2007), 1115 ff.

3) *Hewitt*, Genetic consequences of climate oscillations in the Quaternary, *Philosophical Transactions of the Royal Society London B* 359 (2004), 183 ff.

Prof. Dr. Reinhard Hendler, Universität Trier, Fachbereich Rechtswissenschaft und Institut für Umwelt- und Technikrecht, Trier, Deutschland

Dr. Dennis Rödder, Prof. Dr. Michael Veith, Universität Trier, Fachbereich Geographie/Geowissenschaften (Fach Biogeographie), Trier, Deutschland

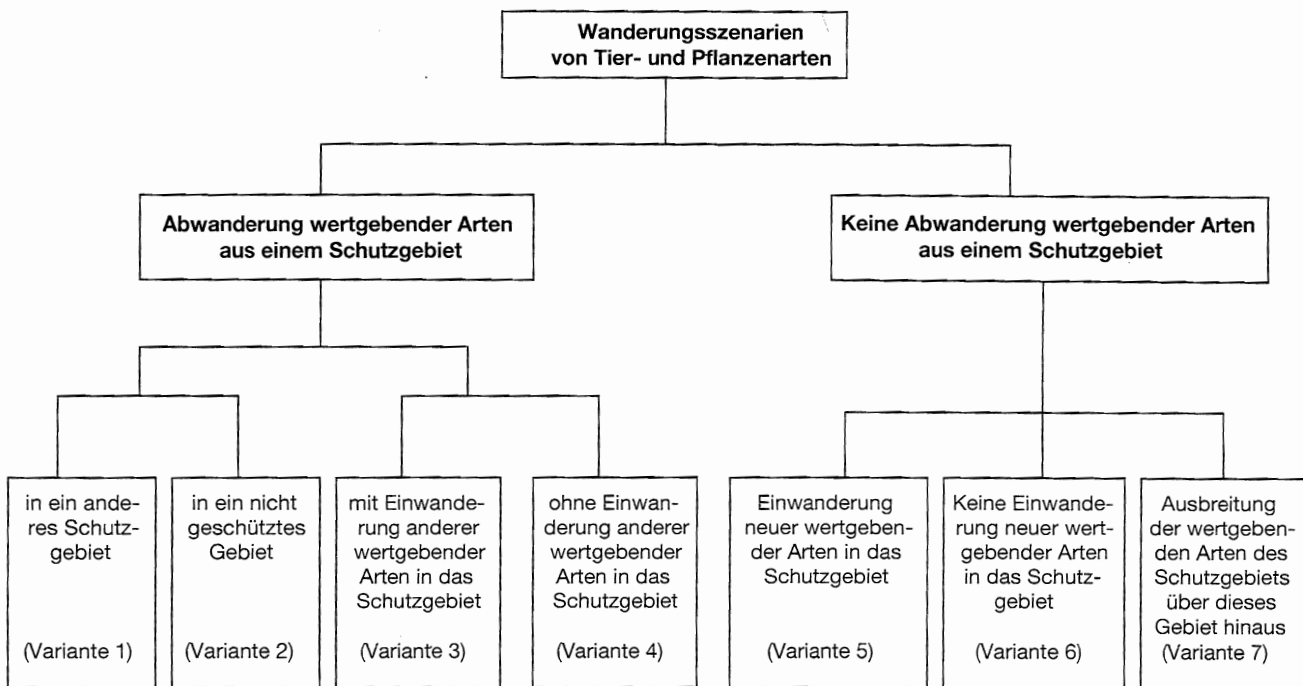


Abb. 1

bare Veränderungen in den Arteninteraktionen erwartet.<sup>4</sup> Schutzgebietskonzepte, die zu einem maximalen und langfristigen Erhalt von Biodiversität entwickelt wurden,<sup>5</sup> tragen daher stets das Risiko eines natürlich bedingten Verlustes an Biodiversität.

Für den rechtlichen Biodiversitätsschutz in Europa besitzen die Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-RL)<sup>6</sup> sowie die Vogelschutzrichtlinie (VS-RL)<sup>7</sup> eine elementare Bedeutung. Es geht hierbei vor allem um die Errichtung eines kohärenten europäischen ökologischen Netzes besonderer Schutzgebiete mit der Bezeichnung „Natura 2000“ und die damit verbundenen weiteren Maßnahmen. Dieses Netz besteht aus den besonderen Schutzgebieten, die aufgrund der FFH-Richtlinie und der Vogelschutzrichtlinie ausgewiesen worden sind (Art. 3 Abs. 1, 2 FFH-RL).

Bei den klimatischen Arealverschiebungen und den damit verbundenen Wanderungen von Tier- und Pflanzenarten sind mehrere Szenarien denkbar, die sowohl die sich ausdehnenden als auch die zurückweichenden Arealränder betreffen. Sofern wertgebende Arten aus einem Natura 2000-Gebiet abwandern, bestehen theoretisch die beiden Möglichkeiten, dass in anderen besonderen Schutzgebieten oder außerhalb solcher Flächen geeignete Habitate entstehen, die neu besiedelt werden.<sup>8</sup> Hinsichtlich der verlassenen Gebiete sind wiederum die beiden Möglichkeiten in Betracht zu ziehen, dass andere wertgebende Arten einwandern oder eine solche Einwanderung unterbleibt. Auch wenn keine Abwanderung aus einem besonderen Schutzgebiet stattfindet, kann eine Einwanderung neuer wertgebender Arten erfolgen, deren Auswirkungen zu bedenken sein werden. Als völlig unproblematisch und daher nicht weiter erörterungsbedürftig erweist sich lediglich die Konstellation, dass ein Natura 2000-Gebiet weder von Abwanderungen noch von Einwanderungen wertgebender Arten betroffen ist, der Status quo mithin uneingeschränkt erhalten bleibt (vgl. zu den dargelegten Wanderungsszenarien auch Abbildung 1).

Wie klarstellend angemerkt sei, bezieht sich der Wanderungsbegriff im hier behandelten Zusammenhang nicht allein auf konkrete und gerichtete Fortbewegungen von Individuen einer Tierpopulation. Vielmehr geht es vornehmlich um das Phänomen, dass Populationen von Tie-

ren und Pflanzen an einem Ort verschwinden und an einem anderen neu gegründet werden.

Inwieweit der Klimawandel in den kommenden Jahrzehnten tatsächlich voranschreitet und in welchem Maße er sich gegebenenfalls auf die Biodiversität auswirkt, kann hier nicht geklärt werden. Das gilt insbesondere auch für die Fragen, ob der Klimawandel anthropogen oder sonstigen Ursprungs ist, und mit welchen Maßnahmen er im globalen Maßstab wirksam, kostengünstig und im Hinblick auf den unterschiedlichen ökonomischen Entwicklungsstand der Staaten belastungsgerecht bekämpft werden kann. Den folgenden Ausführungen liegt die vielfach vertretene (wenngleich nicht völlig unbestrittene) These zugrunde, dass mit einer ansteigenden Erderwärmung zu rechnen ist und dass daraus erhebliche Risiken für die Biodiversität resultieren.<sup>9</sup> Auf der Grundlage dieser These gilt es, erfolgversprechende Anpassungsstrategien für den Schutz der Biodiversität auf europäischer und nationaler Ebene zu entwickeln und sich damit auseinanderzusetzen.<sup>10</sup> Letztlich geht es darum, wie sich die nachteiligen Folgen der zunehmenden Erderwärmung für den europäischen und nationalen Biodiversitätsschutz am besten bewältigen lassen.

4) Schweiger/Settele et al., Climate change can cause spatial mismatch of trophically interacting species, *Ecology* 89 (2008), 3472 ff.

5) Margules/Pressey, Systematic conservation planning, *Nature* 405 (2000), 243 ff.

6) Richtlinie 92/43/EWG des Rates zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen vom 21. 5. 1992 (ABl. EG Nr. L 206, S. 7), zul. geänd. durch Richtlinie 2006/105/EG vom 20. 11. 2006 (ABl. EU Nr. L 363, S. 368).

7) Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. 4. 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (ABl. EG Nr. L 103, S. 1) zul. geänd. durch Richtlinie 2009/147/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 30. 11. 2009 (kodifizierte Fassung) ABl. EU Nr. L 2010/20 S. 7).

8) Araljo/Cabeza et al., Would climate change drive species out of reserves? An assessment of existing reserve-selection methods, *Global Change Biology* 10 (2004), 1618 ff.

9) Thomas/Cameron et al., Extinction risk from climate change, *Nature* 427 (2004), 145 ff.

10) Hannah/Midgley et al., Protected area needs in a changing climate, *Frontiers in Ecology* 5 (2007), 131 ff.