

# Die FFH-rechtliche Abweichungsprüfung

## Mit besonderer Betrachtung der Sowieso-Maßnahmen

Von JUDITH FLAMME und MARC REICHENBACH

### Abstracts

Die Prüfung der FFH-Verträglichkeit von großen Infrastrukturvorhaben oder anderen Bauvorhaben gehört mittlerweile zum alltäglichen Geschäft in der Planungspraxis. Die im Fall einer möglichen Unverträglichkeit mit den Erhaltungszielen der Schutzgebiete erforderliche Abweichungsprüfung ist hingegen noch mehr oder weniger unbekanntes Neuland.

Die rechtlichen Rahmenbedingungen sind durch die FFH-Richtlinie, das Bundesnaturschutzgesetz und verschiedene Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts mittlerweile relativ gut definiert. Das gilt insbesondere für die Punkte Alternativenprüfung und überwiegendes öffentliches Interesse. Eine gewisse Unsicherheit herrscht hingegen noch bei der Abgrenzung der Maßnahmen zur Kohärenzsicherung gegenüber den so genannten Sowieso-Maßnahmen. Hier ist derzeit noch eine enge Abstimmung mit den zuständigen Naturschutzbehörden erforderlich.

In der Gesamtbetrachtung kann jedoch festgestellt werden, dass es sich bei der FFH-rechtlichen Abweichungsprüfung mitnichten um einen unkalkulierbaren und unwegsamen Genehmigungsweg handelt. Zwar ist der Aufwand unter Umständen höher als bei einer „einfachen“ FFH-Verträglichkeitsprüfung, in kritischen Fällen erhöht das Abweichungsverfahren jedoch die Rechtssicherheit für den Vorhabenträger deutlich.

*Derogation Procedure According to the Habitats Directive under particular consideration of the "anyway-measures"*

The assessment pursuant to the Habitats Directive of large infrastructure projects and other construction schemes has meanwhile become day-to-day business in practical planning. The procedure of derogation, however, which is necessary if the impact might not be compatible with the conservation aims of the protection areas has so far more or less been unknown territory. The legal conditions have meanwhile been defined by the Habitats Directive, the Federal Nature Conservation Act and different definitions of the Federal Administrative Court. This is particularly true for the aspects "examination of alternative solutions" and "overriding public interest". There is, however, still a certain insecurity regarding the delineation of the measures to ensure coherence against the so-called "anyway-measures". At the moment there is still need for close agreement with the local nature conservation authorities. Yet wider perspective allows the conclusion that the derogation procedure according to the Habitats Directive is not an incalculable and unforeseeable approval procedure. The efforts might be higher compared to a "simple" impact assessment according to the Habitats Directive but in difficult cases the derogation procedure increases the legal security for the project proponent.

## 1 Einleitung

Es ist mittlerweile Alltag in der Planungspraxis, dass insbesondere große Infrastrukturprojekte regelmäßig europäische Schutzgebiete betreffen und daher einer Verpflichtung zur FFH-Verträglichkeitsprüfung unterliegen. Es wurden für verschiedene Wirkfaktoren Grenzwerte, Irrelevanzschwellen oder Bagatellgrenzen definiert, die die Bewertung der Beeinträchtigungen erleichtern. Solange diese Werte und Grenzen auch unter Berücksichtigung von schadensbegrenzenden Maßnahmen eingehalten werden, kann das Vorhaben fachrechtlich genehmigt werden, ohne dass aus der Sicht des europäischen Habitatschutzes eine Abweichung zugelassen werden muss. Schwierig wird es in den Fällen, in denen erhebliche Beeinträchtigungen nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden können, das Vorhaben aber dennoch umgesetzt werden soll.

Hier ist dann eine Abweichungsprüfung nach § 34 Abs. 3 BNatSchG erforder-

lich. SPIETH & APPEL (2009) bezeichnen diesen Verfahrensschritt als Damoklesschwert und bringen damit die Befürchtungen von Vorhabenträgern auf den Punkt. Die Abweichungsprüfung erscheint als großes, kaum zu überwindendes Hindernis oder als Weg mit vielen unbekanntem Gefahren.

Zutreffend ist, dass mit der Abweichung hohe fachliche und rechtliche Hürden gestellt werden, aber sind diese tatsächlich nicht kalkulier- und überwindbar?

Die Entscheidungen des BVerwG haben bereits einige Definitionslücken geschlossen und den Rahmen und die Anforderungen an die Abweichungsprüfung deutlicher abgesteckt.

Unstrittig ist, dass eine Abweichung drei Voraussetzungen erfüllen muss: Es darf keine zumutbare Alternative bestehen, die mit geringeren Auswirkungen auf das Schutzgebietssystem Natura 2000 verbunden ist, es muss ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Realisierung

des Vorhabens bestehen und es müssen geeignete Maßnahmen zur Kohärenzsicherung gegeben sein.

## 2 Alternativenprüfung

Die Alternativenprüfung soll klären, inwieweit die Möglichkeit besteht, das Vorhaben in einer anderen Form oder an einer anderen Stelle umzusetzen, wenn das mit geringeren oder keinen Auswirkungen auf das Natura-2000-Schutzgebiet verbunden ist. Dabei ist diese Alternativenprüfung anders als fachplanerische Alternativenprüfungen nicht Teil einer planerischen Abwägung. Der prüfenden Behörde ist kein Ermessen eingeräumt (BVerwG 2008).

Die Prüfung erfolgt in zwei Stufen. Zunächst ist eine Prüfung allein aus Sicht der Belange von Natura 2000 durchzuführen. Hierbei ist anhand derselben Kriterien, die bei der FFH-Verträglichkeitsprüfung angewendet wurden, für jede Alternative eine eigenständige Ermittlung der Beeinträchtigungen und Bewertung der Erheb-

lichkeit durchzuführen (Kifl et al. 2004). Die Planungsalternativen müssen nicht erschöpfend sein, sondern nur so weit ausgearbeitet und untersucht werden, dass sich einschätzen lässt, ob sie zu erheblichen Beeinträchtigungen von FFH-Schutzgütern führen. D.h. es ist in der Regel nicht erforderlich, die Alternativen inklusive möglicher Schadensminderungs- und Ausgleichsmaßnahmen bis hin zur Planreife auszuarbeiten und diese ihrerseits einer vollständigen Verträglichkeitsprüfung zu unterziehen (BVerwG 2008).

In dieser Phase der Alternativenprüfung zählen allein naturschutzfachliche Argumente. Wirtschaftliche Nachteile für den Vorhabenträger müssen bei der Betrachtung außen vor gelassen werden. Erst in der zweiten Stufe, die strikt von der naturschutzfachlichen Bewertung der Alternativen zu trennen ist, ist zu entscheiden, ob eine gebietsverträglichere Alternative auch (wirtschaftlich) zumutbar ist. Unter Berücksichtigung des gemeinschaftlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist es dabei durchaus möglich, dass eine naturschutzfachlich vorzugswürdige Alternative aus gewichtigen naturschutzexternen Gründen ausscheidet.

Mit der Frage der Zumutbarkeit hat sich auch das Bundesverwaltungsgericht in verschiedenen Urteilen beschäftigt. Nach Einschätzung des Gerichts darf das dem Planungsträger zugemutete Maß an Vermeidungsanstrengungen nicht außerhalb jedes vernünftigen Verhältnisses zu dem damit erzielbaren Gewinn für die betroffenen Schutzgüter stehen (BVerwG 2008). So kann nach Einschätzung des Gerichts nicht mehr von einer Zumutbarkeit ausgegangen werden, wenn eine Planungsvariante 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 (BVerwG 2007).

Vielfach umstritten in diesem Zusammenhang ist der Umgang mit der Nulloption. Die EU-Kommission fordert in ihren Leitfäden (Europäische Kommission 2000, 2007) ausdrücklich, dass die Nulloption als Alternative ernsthaft in Erwägung zu ziehen ist. Hierzu stellte das BVerwG in seinem Urteil zur Westumgehungs-Halle (BVerwG 2007) jedoch klar, dass beim Vorliegen zwingender Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses für das Vorhaben nicht weiter zu prüfen ist, ob auf das Vorhaben insgesamt verzichtet werden kann.

### 3 Überwiegendes öffentliches Interesse

Als zweites Kriterium in der Abweichungsprüfung hat der Vorhabenträger das überwiegende öffentliche Interesse seines Vorhabens darzulegen und zu begründen. Der Begriff der zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses sozialer und wirtschaftlicher Art ist weder in der FFH-Richtlinie noch im BNatSchG näher erläutert. Nach der Einschätzung der Europäischen Kommission (2007) wird jedoch aus der Formulierung deutlich, dass nur öffentliche Interessen (unabhängig davon, ob sie von öffentlichen oder privaten Körperschaften gefördert werden) gegen die Erhaltungsziele der Richtlinie abgewogen werden können. Projekte, die von privaten Körperschaften entwickelt wurden, können demnach nur erwogen werden, wenn sie solchen öffentlichen Interessen dienen und ein diesbezüglicher Nachweis erbracht wird (Europäische Kommission 2007).

Die Europäische Kommission gibt in ihrem Auslegungsleitfaden zu Art. 6 Abs. 4 FFH-Richtlinie die folgende Definition:

*Es ist angemessen, davon auszugehen, dass sich die „zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art“ auf solche Situationen beziehen, in denen sich in Aussicht genommene Pläne bzw. Projekte als unerlässlich erweisen:*

- ▶ im Rahmen von Handlungen bzw. Politiken, die auf den Schutz von Grundwerten für das Leben der Bürger (Gesundheit, Sicherheit, Umwelt) abzielen;
- ▶ im Rahmen grundlegender Politiken für Staat und Gesellschaft;
- ▶ im Rahmen der Durchführung von Tätigkeiten wirtschaftlicher oder sozialer Art zur Erbringung bestimmter gemeinwirtschaftlicher Leistungen.

Dabei müssen die öffentlichen Interessen nicht nur überwiegen, sondern unerlässlich sein. Pauschale Argumentationen oder ein Verweis auf Darstellungen in vorgelagerten Plänen (Bundesverkehrswegeplan, Bedarfspläne) sind nicht geeignet, um das Vorliegen zwingender Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses nachzuweisen (Kifl et al. 2004).

Den Nachweis der „einfachen“ zwingenden Gründe überwiegenden öffentlichen Interesses wird den meisten Vorhaben über den Verweis auf ihre wirtschaftliche Bedeutung möglich sein. Bei Betroffenheit prioritärer Schutzgüter gestaltet sich dieser Nachweis deutlich schwieriger, da hier strengere Kriterien gelten. Bei einer erheblichen Beeinträchtigung prio-

ritärer Arten und Lebensraumtypen können als zwingende Gründe nur solche im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit einschließlich der Landesverteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung sowie maßgeblich günstige Auswirkungen auf die Umwelt geltend gemacht werden.

Werden andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses angeführt, ist eine Stellungnahme der Kommission einzuholen. Bei den Gründen muss es sich nach dem BVerwG um ähnlich hohe Gemeinwohlbelange handeln, wie schon durch Art. 6 Abs. 4 FFH-Richtlinie vorgegeben sind (BVerwG 2007). KOHLS (2011) merkt hierzu an, dass hiermit eine zusätzliche Hürde gesetzt wurde, die zu einer deutlichen Verzögerung des Zulassungsverfahrens führen kann und dass eine ablehnende Stellungnahme der Kommission das faktische Aus für ein Vorhaben bedeuten kann. Die Stellungnahme ist zwar nicht bindend, eine Abweichung erfordert aber eine besondere Begründung. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass dieser Fall seit Verabschiedung der FFH-Richtlinie durch die Mitgliedstaaten im Jahr 1992 nur in einigen ganz wenigen Fällen auftrat. Von einer deutlichen Verzögerung der Zulassungsverfahren kann also in der Summe keine Rede sein (MAYR 2008).

### 4 Maßnahmen zur Kohärenzsicherung

Der dritte zu behandelnde Punkt der Abweichungsprüfung sind die Maßnahmen zur Kohärenzsicherung. Diese sollen den funktionalen Zusammenhang des Schutzgebietsnetzes trotz erheblicher Beeinträchtigungen aufrechterhalten. Mit der Frage, ob Maßnahmen zur Kohärenzsicherung in jedem Fall erforderlich sind, setzen sich u.a. JARASS (2007) und SPIETH & APPEL (2009) auseinander. Hintergrund ist, dass nicht jede erhebliche Beeinträchtigung eines Lebensraumtyps oder einer Art auch eine Beeinträchtigung der globalen Kohärenz darstellt. Demzufolge könnten Kohärenzsicherungsmaßnahmen entfallen, wenn mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann, dass eine erhebliche Beeinträchtigung der Population einer Art oder des Vorkommens eines Lebensraumtyps innerhalb der biogeografischen Region vorliegt. Dieses erfordert jedoch eine hohe Prognosesicherheit und bedeutet einen erhöhten Prüfaufwand, da die gesamte biogeografische Region mit der bestehenden Vorbelastung und womöglich auch mit allen kumulativen Vorhaben zu betrachten wäre. Bislang wurde dieser An-

satz in der Praxis noch nicht weiter verfolgt.

Dabei gibt die Richtlinie selbst keine Definition für den Begriff „Ausgleichsmaßnahme“ vor. Die Europäische Kommission schließt in ihrem Leitfaden (Europäische Kommission 2007) diese Lücke. Demnach umfassen Ausgleichsmaßnahmen zwei Typen:

► Maßnahmen zur Schadensbegrenzung im weiteren Sinne sind Maßnahmen, die auf eine Minimierung, wenn nicht gar eine Beseitigung der negativen Auswirkungen auf ein Gebiet abzielen, die voraussichtlich infolge der Durchführung eines Plans oder eines Projekts entstehen werden. Diese Maßnahmen sind fester Bestandteil der Spezifikationen eines Plans oder Projekts.

► Ausgleichsmaßnahmen im engeren Sinne sind projektunabhängig. Sie sollen die negativen Auswirkungen eines Plans oder Projekts ausgleichen, so dass die globale ökologische Kohärenz des Netzes Natura 2000 erhalten bleibt.

Maßnahmen zur Kohärenzsicherung sind demnach Ausgleichsmaßnahmen im engeren Sinne. Sie müssen sicherstellen, dass der Beitrag eines Gebiets zur Erhaltung eines günstigen Zustands eines oder mehrerer natürlicher Lebensräume innerhalb der betroffenen „biogeografischen Region“ gewahrt bleibt.

Hieraus ergibt sich bereits, dass die Maßnahmen einen gewissen Rahmen einhalten müssen. Dieser wurde durch die Europäische Kommission in den beiden Leitfäden zu Natura 2000 (Europäische Kommission 2000, 2007) verhältnismäßig eindeutig abgesteckt.

So müssen die Maßnahmen sich eindeutig auf die strukturellen und funktionalen Aspekte der Integrität des Gebiets sowie auf die Lebensräume und Artenpopulationen beziehen, die in diesem Zusammenhang betroffen sind. Der funktionale Bezug umfasst dabei nicht nur Art und Umfang, sondern auch räumliche und zeitliche Zusammenhänge zwischen den Beeinträchtigungen und der Maßnahme (vgl. BVerwG 2009).

Hierzu macht auch die EU-Kommission bislang kaum konkrete Vorgaben. So muss die Maßnahme z.B. innerhalb derselben biogeografischen Region liegen, eine irreversible Beeinträchtigung darf nicht eintreten, bevor ein geeigneter Ausgleich zur Verfügung steht, und zeitliche Verzögerungen sind nur zulässig, wenn sichergestellt ist, dass diese das Ziel nicht infrage stellen: „keine Nettoverluste“ für die globale Kohärenz des Netzes Natura 2000. Ein Handlungsleitfaden zum Thema „no

net loss“ ist derzeit in Arbeit, da auch Ziel 2 der neuen EU-Biodiversitätsstrategie vom Mai 2011 dieses fordert, um das von den Staatschefs der EU-Mitgliedstaaten auf ihrem Gipfel im März 2010 beschlossene neue 2020-Ziel erreichen zu können (MAYR 2011). Zudem muss der Umfang der Maßnahmen in direkter Beziehung zu der Anzahl und der Qualität der möglicherweise beeinträchtigten Elemente des betroffenen Gebiets wie auch zu der erwarteten Wirksamkeit der Maßnahmen stehen.

In Bezug auf die Wirksamkeit der Maßnahme hat das BVerwG (2008) bei der Kohärenzsicherung geringere Ansprüche als bei der FFH-Verträglichkeit. Für die Eignung einer Kohärenzsicherungsmaßnahme genügt es, dass nach aktuellem wissenschaftlichen Erkenntnisstand eine hohe Wahrscheinlichkeit ihrer Wirksamkeit besteht. In Bezug auf die zeitliche Umsetzung der Maßnahmen muss mindestens sichergestellt sein, dass das Gebiet unter dem Aspekt des beeinträchtigten Erhaltungsziels nicht irreversibel geschädigt wird. Wenn das gewährleistet ist, die Beeinträchtigung sich aber nicht zeitnah ausgleichen lässt, so ist dieses hinnehmbar, wenn die Kohärenzsicherungsmaßnahmen rechtzeitig bis zur Vollendung des Vorhabens ergriffen werden, die Funktionseinbußen hingegen erst auf längere Sicht wettgemacht werden (BVerwG 2008).

Im Auslegungsleitfaden zu Art. 6 der FFH-Richtlinie (Europäische Kommission 2007) führt die Kommission Beispiele für Maßnahmen zur Kohärenzsicherung an. Nachfolgend soll näher auf Maßnahmen eingegangen werden, die innerhalb eines Schutzgebiets umgesetzt werden sollen, weil sich hier derzeit in der Praxis die größten Schwierigkeiten zeigen.

Nach Einschätzung der Europäischen Kommission (2007) „herrscht allgemeine Übereinstimmung darin, dass die lokalen Bedingungen, die für die Wiederherstellung der auf dem Spiel stehenden ökologischen Werte erforderlich sind, möglichst in der Nähe des durch den Plan bzw. durch das Projekt beeinträchtigten Gebiets liegen sollte. Aus diesem Grunde erscheint es als die optimale Lösung, als Ort der Ausgleichsmaßnahmen ein Gebiet zu wählen, das innerhalb oder in der Nähe des betroffenen Natura-2000-Gebiets liegt und das geeignete Bedingungen für eine erfolgreiche Durchführung der Ausgleichsmaßnahme aufweist.“

Eine Umsetzung von Kohärenzsicherungsmaßnahmen innerhalb eines Schutzgebiets setzt aber voraus, dass sie zum

einen mit den Erhaltungszielen des Gebiets vereinbar ist, und zum anderen müssen sie über die ohnehin durchzuführenden Standardmaßnahmen des der Erhaltung und Vermeidung von Verschlechterungen und Störungen dienenden Gebietsmanagements (den sog. Sowieso-Maßnahmen) hinausgehen (BVerwG 2008). Dies entspricht auch den Vorgaben der Europäischen Kommission (2007): „Werden die Maßnahmen in einem bestehenden Natura-2000-Gebiet (oder -Gebieten) durchgeführt, so müssen sie mit den für das jeweilige Gebiet/die jeweiligen Gebiete festgelegten Erhaltungszielen im Einklang stehen und dürfen nicht als ein Mittel betrachtet werden, die für das Gebiet/die Gebiete insgesamt erforderliche Bewirtschaftung auf diese abzuwälzen.“

Nach dem BVerwG (2008) „schließt dies nicht die Möglichkeit aus, als Maßnahmen der Kohärenzsicherung tiefreichend geschädigte oder völlig degenerierte Lebensräume geschützter Typen oder Habitats geschützter Arten gezielt wiederherzustellen; dies jedenfalls dann nicht, wenn die mitgliedstaatliche Gebietsausweisung (Art. 4 Abs. 4 FFH-RL) noch aussteht und demgemäß Maßnahmen entsprechend den umsetzungsbedürftigen Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 und 2 FFH-RL [...] noch nicht in Managementplänen oder in vergleichbaren Plänen bestimmt sind.“

Das bedeutet somit, dass auch Maßnahmen zur Kohärenzsicherung herangezogen werden können, die bei einem bereits ausgewiesenen Gebiet Aufgabe des Managementplans wären, sofern ein Schutzgebiet noch nicht ausgewiesen ist bzw. noch nicht durch die Europäische Kommission bestätigt wurde.

Schwieriger wird es jedoch, wenn es sich um ein bereits ausgewiesenes bzw. bestätigtes Schutzgebiet handelt. Dann ist der Vorhabenträger dazu aufgefordert nachzuweisen, dass es sich bei seinen Maßnahmen nicht um Sowieso-Maßnahmen im Rahmen des geltenden Managementplans für das Gebiet handelt.

Hierbei ist das Ziel der FFH-Richtlinie – die Bewahrung oder Wiederherstellung eines guten Erhaltungszustands der geschützten Arten und Lebensraumtypen (Art. 2 Abs. 2 FFH-RL) – zu berücksichtigen, da hieraus für die Mitgliedsstaaten die Verpflichtung erwächst, alle erforderlichen und geeigneten Maßnahmen zum Erreichen dieses Ziels sicherzustellen (Art. 6 FFH-RL). Dabei wird nicht näher ausgeführt, was die geeigneten Maßnahmen im Einzelnen umfassen können. Es wird lediglich darauf hingewiesen, dass

**Tab. 1: Ausweisung und Stand der Managementpläne für Natura-2000-Gebiete in den Bundesländern (ausgenommen sind die Stadtstaaten Bremen, Hamburg und Berlin) (nach WESSEL & REINECKE 2012, verändert).**

	Vogelschutzgebiete	FFH-Gebiete
Baden-Württemberg		
Bayern		
Brandenburg		
Hessen		
Mecklenburg-Vorpommern		
Niedersachsen		
Nordrhein-Westfalen		
Rheinland-Pfalz		
Saarland		
Sachsen		
Sachsen-Anhalt		
Schleswig-Holstein		
Thüringen		
Zielwert zu 0 bis 33 % erfüllt		
Zielwert zu 34 bis 65 % erfüllt		
Zielwert zu 66 bis 100 % erfüllt		

es sich um geeignete Maßnahmen rechtlicher, administrativer oder vertraglicher Art sowie um Bewirtschaftungspläne (Managementpläne) handeln kann (Art. 6 Abs. 1 FFH-RL).

Auch die nationale Gesetzgebung wird hier nicht wesentlich konkreter. § 32 Abs. 2 BNatSchG gibt lediglich vor, dass Gebote und Verbote sowie Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen zur Sicherstellung der Anforderungen des Art. 6 FFH-Richtlinie vorzusehen sind. Es gibt somit keine konkrete Verpflichtung zur Aufstellung solcher Pläne. Liegen bereits aus anderen Bereichen Maßnahmenpläne vor, die auch den Zielen der Schutzgebiete zu Gute kommen bzw. diese berücksichtigen, so ist dieses ausreichend.

Diese nicht verbindlichen Vorgaben führen dazu, dass in Deutschland in den einzelnen Bundesländern unterschiedliche Ansätze zur Umsetzung der Anforderungen des Art. 6 FFH-RL verfolgt werden. Während es in einigen Bundesländern Leitfäden oder sonstige Handlungsanweisungen zur Erstellung von Managementplänen gibt (z.B. Baden-Württemberg: „Handbuch zur Erstellung von Managementplänen für die Natura 2000-Gebiete in Baden-Württemberg“, Brandenburg: „Handbuch zur Managementplanung Natura 2000 im Land Brandenburg“), machen andere gar keine Vorgaben (z.B. Bremen). Zudem zeigen sich nach der Natur- und Artenschutzanalyse 2012 des NABU (WESSEL & REINECKE 2012) in den verschiedenen Bundesländern noch deut-

liche Defizite bezüglich der Aufstellung von Managementplänen (vgl. Tab. 1).

Somit ist es nicht selten der Fall, dass kein konkreter Management- oder Bewirtschaftungsplan für ein Schutzgebiet vorliegt. Wie sind dann aber die Sowieso-Maßnahmen von den Maßnahmen, die über die Erhaltungs- und Entwicklungsverpflichtungen hinausgehen, zu unterscheiden? Und wer entscheidet das?

In diesem Zusammenhang drängt sich dann auch die Frage auf, ob Kohärenzmaßnahmen nur in Bereichen durchgeführt werden dürfen, die einen guten Erhaltungszustand aufweisen, weil es sich andernfalls um eine Sowieso-Maßnahme handeln würde. Immerhin besteht ja doch das Ziel der Richtlinie in der Bewahrung oder Wiederherstellung des günstigen Erhaltungszustands der Arten und Lebensraumtypen. Andererseits führt die EU-Kommission in ihrem Leitfaden Wiederherstellungs- und Verbesserungsmaßnahmen in bestehenden Gebieten als geeignete Maßnahme an: „Wiederherstellung des Lebensraums, um seinen Erhaltungswert zu bewahren und die Erfüllung der für das Gebiet festgelegten Erhaltungsziele sicherzustellen, oder Verbesserung des verbleibenden Lebensraums [...]“ (Europäische Kommission 2007).

Somit müssen prinzipiell auch Maßnahmen in Lebensraumtypen oder für Arten, die sich in einem schlechten Erhaltungszustand befinden, zur Kohärenzsicherung geeignet sein. Hierfür spricht auch die Aussage der Bundesamtes für

Naturschutz, wonach das übergeordnete Ziel das Erreichen des günstigen Erhaltungszustandes auf biogeografischer Ebene ist (BfN Management [www.bfn.de/0316\\_management\\_natura2000.html](http://www.bfn.de/0316_management_natura2000.html), 21.01.2011), woraus wiederum folgt, dass nicht jede Teilfläche eines Lebensraums oder jede Teilpopulation einer Art sich in einem günstigen Erhaltungszustand befinden muss. Die Betrachtung hat gebietsbezogen zu erfolgen: „Der günstige Erhaltungszustand eines natürlichen Lebensraums oder einer Art ist gemäß Artikel 1 Buchstaben e und i im gesamten natürlichen Verbreitungsgebiet zu betrachten, d. h. auf biogeographischer Ebene und auf der Ebene des Netzes Natura 2000. Da jedoch die ökologische Kohärenz des Netzes vom Beitrag eines jeden Gebiets und somit vom Erhaltungszustand der in ihm befindlichen Lebensraumtypen und Arten abhängt, ist in jedem Fall eine konkrete gebietsbezogene Bewertung des günstigen Erhaltungszustands erforderlich.“ (Europäische Kommission 2000).

Nach diesen Aussagen erscheint es nachvollziehbar, dass der entscheidende Punkt der Erhaltungszustand für das gesamte Gebiet und nicht für jede Teilfläche eines Lebensraumtyps oder jede Teilpopulation einer Art ist. Für eine solche Auslegung sprechen auch das Urteil des BVerwG zu Hessisch Lichtenau (BVerwG 2008) sowie die weiteren Ausführungen der Europäischen Kommission (2007).

Es zeigt sich, dass die bislang vorliegenden Regelungen und Ausführungen zur Abgrenzung von Sowieso-Maßnahmen nicht einheitlich und lückenhaft sind. Zwar ist durch die Aussagen der Europäischen Kommission eindeutig bestimmt, dass der günstige Erhaltungszustand sich auf das gesamte Schutzgebiet bezieht und nicht auf alle Teilflächen, dennoch gibt es Ansätze, die einen guten Erhaltungszustand auf allen Flächen anstreben bzw. die Verbesserung eines sich im schlechten Erhaltungszustand befindlichen Lebensraumtyps nur als Sowieso-Maßnahme anerkennen. Ein Vorhabenträger kann durch eine naturschutzfachliche Beschreibung und Einschätzung der Maßnahme zwar deren Eignung zur Kohärenzsicherung aus seiner Sicht darlegen und belegen, die letztendliche Entscheidung, ob es sich um eine Sowieso-Maßnahme handelt oder nicht, obliegt der zuständigen Naturschutzbehörde.

Doch selbst wenn ein Managementplan vorliegt, ist nicht immer eindeutig geregelt, welche Maßnahmen als Sowieso-Maßnahmen anzusehen sind und welche darüber hinausgehen. So trifft der Natura-

2000-Fachbeitrag des Landes Niedersachsen für den Integrierten Bewirtschaftungsplan für das Elbästuar (NLWKN 2011) keine Aussagen zu Kohärenzsicherungsmaßnahmen, während der Integrierte Managementplan für Natura 2000 im Elbästuar der Bundesländer Hamburg und Schleswig-Holstein (Länderübergreifende Arbeitsgruppe IBP 2010) neben den erforderlichen Maßnahmen zur Sicherstellung des günstigen Erhaltungszustands auch Maßnahmen definiert, die zur Kohärenzsicherung geeignet sind. Der Integrierte Bewirtschaftungsplan Elbästuar (Gesamtplan) (Arbeitsgruppe Elbästuar 2011), der die beiden Landespläne zusammenführt, nennt keine konkreten Kohärenzsicherungsmaßnahmen, führt aber aus, dass er als Grundlagen für die Planung von Kohärenz- bzw. Kompensationsmaßnahmen dienen soll, und weist darauf hin, dass es sich nicht um eine Sowieso-Maßnahme handeln darf. Letztendlich hat aber auch hier die Naturschutzbehörde darüber zu entscheiden, ob eine Maßnahme geeignet ist, denn auch hier wird nicht festgelegt, in welchem Zustand sich die einzelne Maßnahmenfläche befinden muss, um für eine Kohärenzsicherung geeignet zu sein (vgl. hierzu auch Arbeitsgruppe Elbästuar 2011).

Das Sächsische Landesamt für Umwelt, Landwirtschaft und Geologie (2008) wird in Bezug auf die Abgrenzung von Sowieso-Maßnahmen etwas deutlicher: Im Rahmen des Managementplans werden „fachlich begründete Maßnahmen vorgeschlagen, die notwendig sind, um bei Flächen mit einem vorhandenen günstigen Erhaltungszustand (Bewertung A oder B) diesen zu erhalten oder um Flächen mit einem ungünstigen Erhaltungszustand C wieder in einen günstigen Zustand zu überführen (= notwendige Erhaltungsmaßnahmen). Darüber hinaus können auch wünschenswerte Entwicklungsmaßnahmen vorgeschlagen werden. Diese gehen (im Gegensatz zu den Erhaltungsmaßnahmen) über das zur Sicherung eines günstigen Erhaltungszustandes unbedingt notwendige Maß hinaus. Sie betreffen die weitere Verbesserung von LRT- oder Arthabitatflächen mit günstigem Zustand (A oder B) oder aber die Entwicklung von Entwicklungsflächen hin zu einem LRT oder einem Arthabitat.“ (Sächsisches Landesamt für Umwelt, Landwirtschaft und Geologie 2008).

In Bayern umfassen die Managementpläne nur Pflichtmaßnahmen im Sinne des Art. 6 FFH-Richtlinie ([www.stmug.bayern.de/umwelt/naturschutz/natura2000/management.htm](http://www.stmug.bayern.de/umwelt/naturschutz/natura2000/management.htm), 28.05.2011). Im Um-

kehrschluss würde das in diesem Fall bedeuten, dass Maßnahmen, die dort nicht aufgeführt sind, als Ausgleichsmaßnahmen zur Kohärenzsicherung zur Verfügung stehen, wobei dann auch hier die Entscheidung über die letztendliche Eignung der zuständigen Naturschutzbehörde obliegt.

Zusammenfassend kann in Bezug auf die aufgeworfenen Fragen festgestellt werden, dass trotz der unterschiedlichen Vorgehensweisen beim Gebietsmanagement Einigkeit darüber besteht, dass die Definitionshoheit bzgl. der beiden Maßmentypen den Naturschutzbehörden obliegt. In Fällen, in denen kein Managementplan o.Ä. vorliegt, der eindeutige Vorgaben zur Abgrenzung von Sowieso-Maßnahmen macht, bleibt daher nur eine Abstimmung mit der zuständigen Naturschutzbehörde oder die Wahl einer Fläche, die sich bereits in einem günstigen Erhaltungszustand befindet (sofern sich dort überhaupt noch ein Aufwertungspotenzial ergibt).

## 5 Fazit

An die Abweichungsprüfung werden hohe rechtliche und fachliche Anforderungen gestellt. Das unterstreicht den Grundgedanken des Natura-2000-Netzwerkes, dass es sich zwar nicht um Totalreservate handelt, in denen jegliche Nutzung untersagt ist, aber dem Naturschutz gegenüber der Wirtschaft ein sehr starkes Gewicht eingeräumt wird.

Trotz der hohen Anforderungen stellt die Abweichungsprüfung einen gangbaren Weg dar. Es ist nicht unmöglich, den Anforderungen gerecht zu werden. Die Alternativenprüfung wird in vielen Fällen mehr eine lästige Formalie darstellen, da gerade große Infrastrukturvorhaben im Zuge der Umweltverträglichkeitsprüfung bereits eine vergleichbare Prüfung durchlaufen müssen, wenn auch mit etwas anderen Kriterien. Vielleicht müssen die Alternativen im FFH-Regime etwas sorgfältiger geprüft werden.

Schwieriger erscheint da der Punkt der „zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses sozialer und wirtschaftlicher Art“. Solange keine prioritären Arten oder Lebensraumtypen erheblich betroffen sind, werden viele Vorhaben mit dem Verweis auf die Schaffung von Arbeitsplätzen oder ihrer Bedeutung für die lokale Wirtschaft ein öffentliches Interesse belegen können. Hier wird man gleichwohl die Rangigkeit der Interessen prüfen müssen. Scheitern könnten hingegen einige, wenn tatsächlich prioritäre Schutzgüter erheblich beeinträchtigt wer-

## Fazit für die Praxis

Die FFH-Richtlinie erlaubt eine Abweichung von ihrem strengen Verschlechterungsverbot nur unter sorgfältiger Dokumentation folgender Bedingungen:

1. **Alternativenprüfung:** Alle naturschutzfachlich gebotenen Alternativen müssen betrachtet und hinsichtlich ihrer Zumutbarkeit nachvollziehbar bewertet werden.
2. **Abwägung:** Gegenüber den zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses muss der naturschutzfachliche Belang entsprechend gewichtet werden.
3. **Kohärenzmaßnahmen** sollten eng mit der zuständigen Naturschutzbehörde abgestimmt werden (keine Sowieso-Maßnahmen!) und müssen
  - in Art und Umfang den beeinträchtigten Lebensräumen, Arten und Funktionen entsprechen,
  - innerhalb derselben biogeografischen Region erfolgen und dort den günstigen Erhaltungszustand der betroffenen Lebensräume und Arten sicherstellen,
  - möglichst zum Zeitpunkt der Beeinträchtigung bereits wirksam sein,
  - konkret durchführbar und rechtlich verbindlich sein,
  - in das Netz Natura 2000 integriert werden.

den sollten.

Erfüllt das Vorhaben die ersten beiden Punkte, verbleiben noch die Maßnahmen zur Kohärenzsicherung. Hier ist wieder eine fundierte naturschutzfachliche Argumentation erforderlich, insbesondere wenn zu belegen ist, dass es sich bei den geplanten Maßnahmen nicht um Sowieso-Maßnahmen handelt. Hier wurden der Planungspraxis jedoch durch die Leitfäden der Europäischen Kommission und die Urteile des BVerwG Argumentationsleitlinien an die Hand gegeben, die es ermöglichen, auch dieses vielleicht etwas steinige Terrain sicher zu bewältigen. Hervorzuheben sind an dieser Stelle auch noch einmal die geringeren Anforderungen an die Prognosesicherheit bzgl. der Wirksamkeit der Maßnahmen. Es genügt, wenn nach aktuellem wissenschaftlichen Erkenntnisstand eine hohe Wahrscheinlichkeit der Wirksamkeit besteht. Dieser Erkenntnisstand ist allerdings zu belegen.

Auch die vermeintliche Entscheidungshoheit der Naturschutzbehörden stellt hier keine zusätzliche Hürde dar, da bei der Entwicklung solcher Maßnahmen ohnehin i.d.R. eng mit der zuständigen Behörde zusammengearbeitet wird. Zudem wird die Entscheidung rechtlich von der nach Fachrecht zuständigen Behörde im Beneh-

men mit der Naturschutzbehörde getroffen.

Insbesondere vor dem Hintergrund der hohen Anforderungen an die Prognosesicherheit im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsuntersuchung und dem damit zum Teil verbundenen erheblichen Untersuchungsaufwand erscheint die Abweichung für Vorhaben, die ohne weiteres ein überwiegendes öffentliches Interesse nachweisen können und die keine prioritären Schutzgüter betreffen, möglicherweise der leichtere Weg zur Genehmigung zu sein.

Die Abweichungsprüfung ist mitnichten so unkalkulierbar und unwegsam, wie es auf den ersten Blick vielleicht erscheinen mag. Der Aufwand ist ggf. etwas höher als bei der FFH-Verträglichkeitsprüfung selbst, entlohnt aber durch eine Rechtssicherheit, die u.U. in kritischen Fällen im Zuge der Verträglichkeitsprüfung nicht erreicht werden kann.

## Literatur

Arbeitsgruppe Elbeästuar (2011): Integrierter Bewirtschaftungsplan für das Elbeästuar. [www.natura2000-unterelbe.de/links-Gesamtplan.php](http://www.natura2000-unterelbe.de/links-Gesamtplan.php).  
 BVerwG (2007): Urteil vom 17.01.2007 – 9A 20.05

- Westumfahrung Halle. *Natur und Recht* 29, 336-358.
  - (2008): Urteil vom 12.03.2008 – 9A 3.06 – A44 Hessisch Lichtenau.
  - (2009): Urteil vom 13.05.2009 – 9 A 73.07 – Planfeststellung für Bau und Änderung einer Bundesfernstraße; zu der Frage der Fortpflanzungs- oder Ruhestätte i.S.d. Art. 12 Abs. 1 Buchst. d der FFH-RL.
- Europäische Kommission (2000): NATURA 2000-Gebietsmanagement. Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG. Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg.
- (2007): Auslegungsleitfaden zu Artikel 6 Absatz 4 der ‚Habitat-Richtlinie‘ 92/43/EWG. Erläuterungen der Begriffe: Alternativlösungen, zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, Ausgleichsmaßnahmen, globale Kohärenz, Stellungnahme der Kommission.
- JARASS, H. D. (2007): Die Zulässigkeit von Projekten nach FFH-Recht. *Natur und Recht* 29, 371-379.
- KIFL, Cochet Consult & Trüper Gondesens Partner (2004): Gutachten zum Leitfaden für FFH-Verträglichkeitsprüfungen im Bundesfernstraßenbau. Im Auftrag des BMVBW, Bonn.
- KOHL, M. (2011): Zulassung von Projekten in Natura-2000-Gebieten – zur Frage der Betroffenheit prioritärer Lebensraumtypen und Arten nach § 34 Abs. 4 BNatSchG. *Natur und Recht* 33, 161-167.
- Länderübergreifenden Arbeitsgruppe IBP (2010): Integrierter Bewirtschaftungsplan für Natura 2000 im Elbeästuar. Entwurf für Hamburg und Schleswig-Holstein. Freie und Hansestadt Ham-

burg – Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt; Land Schleswig-Holstein – Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume; Wasser- und Schifffahrtsdirektion Nord; Hamburg Port Authority, 23.10.2010.

- MAYR, C. (2008): Fakten statt Mythen – Europäische Schutzgebiete sind auch in Deutschland ein Erfolg und kein Hemmnis wirtschaftlicher Entwicklung. *Zeitschrift für europäisches Umwelt- und Planungsrecht* 6 (4), 187-191.
- (2011): Neue EU-Strategie zur Rettung der biologischen Vielfalt. *Naturschutz und Landschaftsplanung* 43 (6), 162.
- NLWKN (2011): Integrierter Bewirtschaftungsplan für das Elbeästuar (IBP Elbe). Fachbeitrag 1: „Natura 2000“. Niedersachsen. Lüneburg, September 2011.
- Sächsisches Landesamt für Umwelt Landwirtschaft und Geologie (2008): Infomaterial Managementplan für FFH-Gebiete. Handreichung für Flächennutzer und -eigentümer, Dresden.
- SPIETH, W.F., APPEL, M. (2009): Genehmigungsjahre unter dem Damoklesschwert der FFH-Abweichungsprüfung. *Natur und Recht* 31, 669-678.
- WESSEL, M., REINECKE, J. (2012): Natur- und Artenschutz in Deutschland 2012. Eine Kurzanalyse des NABU. NABU, Berlin. [www.nabu.de/themen/artenschutz/nationalerartenschutz/14677.html](http://www.nabu.de/themen/artenschutz/nationalerartenschutz/14677.html).

*Anschriften der Verfasser(in):* Judith Flamme und Dr. Marc Reichenbach, ARSU GmbH, Escherweg 1, D-26121 Oldenburg, E-Mail [flamme@arsu.de](mailto:flamme@arsu.de) bzw. [reichenbach@arsu.de](mailto:reichenbach@arsu.de), Internet [www.arsu.de](http://www.arsu.de).