

Maßnahmenpools im europäischen Gebietsschutzrecht

Zugleich zum Urteil des EuGH vom 15.05.2014 (C-521/12) und zur Abgrenzung von Vermeidungs-, Kohärenz- und Standardmaßnahmen

Klaus Füller und Marcus Lau

Die jüngste Rechtsprechung des EuGH gibt Anlass, nochmals neu über die Einsatzfähigkeit bestimmter Maßnahmen zur Vermeidung einer erheblichen Beeinträchtigung von Natura 2000-Gebieten bzw. zur Kohärenzsicherung nachzudenken. Dabei gerät der Faktor „Zeit“ verstärkt in den Fokus, insbesondere die Frage, ob und wie solche Maßnahmen zeitlich vorlaufend zum eigentlichen Projekt realisiert werden können. Die damit verbundene Frage der Abgrenzung jener Maßnahmen von den ohnehin geschuldeten sog. Standardmaßnahmen weist auf die Gestaltungsspielräume des Mitgliedstaates bei Festlegung der gebietsbezogenen Erhaltungsziele nach Art. 2 Abs. 3, Art. 3 Abs. 2, Art. 4 Abs. 4 und Art. 6 Abs. 1 der FFH-Richtlinie. All dem widmet sich der nachfolgende Beitrag.

I1 Einleitung

Das nationalrechtlich in § 34 BNatSchG verankerte europäische Gebietsschutzrecht stellt nach wie vor für viele Vorhaben eine große Herausforderung dar. Aufgrund der Engmaschigkeit des Schutzgebietsnetzes, des weiten Projektbegriffs, der Vielgestaltigkeit und großen Reichweite relevanter Wirkmechanismen (siehe nur die in jüngerer Zeit zunehmend ins Bewusstsein geratene Problematik des vorhabenbedingten Eintrags von Stickstoffverbindungen¹) sowie der tatbestandlichen Strenge des Gebietsschutzes ist es gerade bei raumgreifenden Infrastrukturvorhaben nahezu unvermeidbar, in Konflikt mit Natura 2000-Gebiete² zu geraten. Lassen sich erhebliche Beeinträchtigungen eines solchen Schutzgebiets nicht mit der gebotenen Offensichtlichkeit ausschließen, muss gemäß § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG eine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchgeführt werden. Nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG führt bereits jede – jenseits gewisser, zumeist sehr eng gefasster Bagatellschwellen liegende – Beeinträchtigung eines Erhaltungsziels eines Natura 2000-Gebiets zu einer erheblichen Beeinträchtigung;

¹ Hierzu neulich *Füller/Lau*, Critical Loads in der Vorhabenzulassung: Anwendbarkeit, Methodik, Kumulationsbetrachtung, Bagatell- und Irrelevanzschwellen, UPR 2014, 121 ff.

² Der Begriff der Natura 2000-Gebiete ist gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 8 BNatSchG der Oberbegriff für die FFH-Gebiete und Europäischen Vogelschutzgebiete.

unerheblich sind danach lediglich diejenigen Beeinträchtigungen, die kein einziges Erhaltungsziel nachteilig berühren.³ Führt ein Vorhaben zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets, so ist es gemäß § 34 Abs. 2 BNatSchG grundsätzlich unzulässig. Es kann dann nur noch über die Abweichungsprüfung nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG zugelassen werden. Soll ein Projekt unter Abweichung von dem strengen Schutzsystem des § 34 Abs. 1 und BNatSchG zugelassen oder durchgeführt werden, sind nach § 34 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG die zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ notwendigen Maßnahmen vorzusehen. Dabei handelt es sich nach inzwischen wohl einhelliger Ansicht nicht etwa nur um eine Rechtsfolgenanordnung, die bei objektiver oder subjektiver Unmöglichkeit ausfallen kann, sondern um eine echte Abweichungsvoraussetzung, ohne die eine ausnahmsweise Zulassung des gebietsschutzunverträglichen Vorhabens nicht zu haben ist.⁴

Sowohl im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung als auch bei der Abweichungsprüfung besteht indes die Möglichkeit, durch bestimmte Maßnahmen steuernd einzugreifen. Schon früh hat das BVerwG – überzeugend – festgehalten, dass es aus der Sicht des Gebietsschutzes keinen Unterschied mache, ob durch ein Vorhaben verursachte Beeinträchtigungen von vornherein als unerheblich einzustufen sind oder ob sie diese Eigenschaft erst dadurch erlangen, dass Schutzvorkehrungen angeordnet und getroffen werden.⁵ Bei der Kohärenzsicherung nach § 34 Abs. 5 BNatSchG geht es sodann ohnehin nur darum, die durch die ermöglichte Abweichung eingetretene Lage so zu korrigieren, dass die – unterstellte – Kohärenz des Schutzgebietsnetzes „Natura 2000“ vollständig wiederhergestellt wird; dies bedingt vor allem entsprechende Ausgleichsmaßnahmen.⁶ Daneben erwähnt § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG aber auch noch die Maßnahmen, die unmittelbar der Verwaltung des Gebiets dienen. Insofern stellt sich zunächst die Frage, welche Art von Maßnahmen welchem Zweck dienen können und inwieweit sich die einzelnen Maßnahmentypen gegenseitig ausschließen (hierzu nachfolgend unter II.).

Ein sehr bedeutsamer Aspekt ist sodann der Faktor Zeit. Soll mittels einer Maßnahme verhindert werden, dass es zu einer erheblichen Beeinträchtigung im Sinne des § 34 Abs. 2 BNatSchG kommt, muss diese erhebliche Beeinträchtigungen

³ BVerwG, Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1, Rdnr. 41 = NuR 2007, 336.

⁴ Siehe nur aus der Kommentarliteratur *Schumacher/Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 34 Rdnr. 106; *Frenz*, in: *ders./Müggenborg*, BKom. BNatSchG, 2011, § 34 Rdnr. 105/106; *Wolf*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, 2012, § 34 Rdnr. 18; *Mühlbauer*, in: *Lorz et al. Naturschutzrecht*, 3. Aufl. 2013, § 34 BNatSchG Rdnr. 30.

⁵ BVerwG (Fn. 3), Rdnr. 53.

⁶ EU-Kommission, Natura 2000-Gebietsmanagement, 2000, S. 51.

des in Rede stehenden Schutzgebiets nachweislich wirksam verhindern.⁷ Die Maßnahme muss folglich zum Zeitpunkt des Eingriffs ohne zeitlichen Bruch voll wirksam sein. Bei den Kohärenzmaßnahmen ist der zeitliche Zusammenhang zwar etwas gelockert, doch muss auch hier sichergestellt sein, dass das betroffene Gebiet unter dem Aspekt des beeinträchtigten Erhaltungsziels nicht irreversibel geschädigt wird.⁸ Von daher macht es ebenso wie bei der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung nach §§ 13 ff. BNatSchG Sinn, vorausschauend zu planen und schon frühzeitig mit der Umsetzung entsprechender Maßnahmen zu beginnen. Ebenso wie bis zur entsprechenden gesetzgeberischen Klarstellung bei der Eingriffsregelung umstritten gewesen ist, ob eine solche zeitliche Entkopplung zwischen Eingriff und Vermeidungs- bzw. Kompensationsmaßnahme rechtlich möglich ist,⁹ stellt sich diese Frage auch in Bezug auf den europäischen Gebietsschutz (dazu anschließend unter III.).

2 Abgrenzung der einzelnen Maßnahmentypen

Von großer praktischer Bedeutung ist die Abgrenzung der schon das Entstehen einer erheblichen Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets unterbindenden Vermeidungsmaßnahmen (1.1) zu den erst in der Abweichungsprüfung Relevanz entfaltenden Kohärenzmaßnahmen (1.2). Mit dieser Frage ist jüngst auch der EuGH befasst worden. Eine ganz eigene Rolle spielen zudem noch die unmittelbar der Gebietsverwaltung dienenden Maßnahmen, welche häufig auch als Standardmaßnahmen bezeichnet werden (1.3).

2.1 Vermeidungsmaßnahmen

Wesensmerkmal von Vermeidungsmaßnahmen ist deren Wirkung; sie verhindern den Eintritt einer erheblichen Beeinträchtigung im Sinne des § 34 Abs. 2 BNatSchG. Ob eine Maßnahme als Vermeidungsmaßnahme angesehen werden kann oder nicht, beurteilt sich daher rein wirkungsbezogen. In ihrer vermeidenden Wirkung unterscheiden sich diese Maßnahmen zugleich von den lediglich der Kohärenzsicherung dienenden Maßnahmen. So hatte das BVerwG bereits in seinem Urteil zur Westumfahrung Halle ausgeführt, dass fortbestehende vernünftige Zweifel an der Wirksamkeit eines vorgesehenen Schutzkonzepts der Zulassung eines Vorhabens gebietsschutzrechtlich entgegenstünden; die dann allenfalls

⁷ BVerwG (Fn. 3), Rdnr. 54.

⁸ BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06, BVerwGE 130, 299, Rdnr. 200 = NuR 2008, 633.

⁹ Hierzu etwa *Louis*, Rechtliche Grenzen der räumlichen, funktionalen und zeitlichen Entkopplung von Eingriff und Ausgleich (Flächenpool und Ökokonto), in: *Köck/Thum/Wolf*, Praxis und Perspektiven der Eingriffsregelung, 2005, S. 13 ff.

konfliktmindernden Vorkehrungen seien nur als „Ausgleichsmaßnahmen“ zu werten, die im Rahmen der Kohärenzsicherung berücksichtigt werden könnten, falls eine Abweichungsentscheidung getroffen werden soll.¹⁰ Gleichwohl spricht das BVerwG – etwas missverständlich – von Schutz- und Kompensationsmaßnahmen, wenn es Vermeidungsmaßnahmen meint. Dies reiht sich nahtlos in ein Jukikat aus jüngerer Zeit ein, in dem das BVerwG festhielt:

„Die Planfeststellungsbehörde durfte bei der Erheblichkeitsbeurteilung berücksichtigen, dass dem Verlust der Flächen für den Lebensraumtyp 9190 eine erheblich größere Fläche für seine Neubegründung gegenübersteht.

Dem kann der Kläger nicht entgegenhalten, dass diese Maßnahme weder Vermeidungs- noch Verminderungsmaßnahme sei und deshalb keinen Einfluss auf die Erheblichkeitsbeurteilung haben könne. Unter Berücksichtigung des Maßstabs des "günstigen Erhaltungszustands des Lebensraumtyps" dürfen die vom Vorhabenträger geplanten oder im Rahmen der Planfeststellung behördlich angeordneten Schutz- und Kompensationsmaßnahmen berücksichtigt werden, sofern sie während der Bauarbeiten und nach der Eröffnung des Verkehrs sicherstellen, dass erhebliche Beeinträchtigungen verhindert werden. 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 die Zulassung des Vorhabens. [...] Zwar wird sich für Kompensationsmaßnahmen die Feststellung, dass erhebliche Beeinträchtigungen verhindert werden, nur ausnahmsweise treffen lassen, da die genannten Maßnahmen in der Regel erst deutlich verzögert wirken und ihr Erfolg selten mit einer jeden vernünftigen Zweifel ausschließenden Sicherheit vorhergesagt werden kann [...]. Eine erhebliche Beeinträchtigung liegt jedoch dann nicht vor, wenn dieser Ausnahmefall angenommen werden kann.“¹¹

Dem hat der EuGH nun aber eine Absage erteilt; nur kompensatorisch wirkende Maßnahmen können keine Vermeidungsmaßnahmen sein.¹² Dahinter steht der Gedanke, dass das europäische Gebietsschutzrecht in erster Linie die Integrität der Schutzgebiete zu bewahren sucht.¹³ Was diese Integrität ausmacht, wird wiederum durch die Erhaltungsziele bestimmt. Anknüpfungspunkt der Erhaltungsziele sind bei den FFH-Gebieten die Lebensraumtypen nach Anhang I sowie

¹⁰ BVerwG (Fn. 3), Rdnr. 56.

¹¹ BVerwG, Urt. v. 6.11.2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40, Rdnr. 59/60 = NuR 2014, 344.

¹² EuGH, Urt. v. 15.5.2014 – C-521/12, www.curia.europa.eu, Rdnr. 28 ff. (Briels).

¹³ EuGH (Fn. 12), Rdnr. 31.

die Arten nach Anhang II der FFH-Richtlinie¹⁴ und bei den Europäischen Vogelschutzgebieten die Vogelarten, derentwegen das betreffende Gebiet jeweils ausgewählt und unter Schutz gestellt worden ist. Insofern ist denn auch ohne Weiteres nachvollziehbar, dass – wie in dem vom EuGH in der Rechtssache Briels zu entscheidenden Fall – der Verlust eines Lebensraumtyps, dessen Erhaltung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands zu den gebietsbezogenen Erhaltungszielen gehört,¹⁵ nicht dadurch ungeschehen gemacht werden kann, dass derselbe Lebensraumtyp an anderer Stelle im Gebiet entwickelt wird, selbst wenn diese Maßnahme – prognostisch – mit Sicherheit zum Erfolg führen wird.

Fraglich ist aber, wie im Hinblick auf wertbestimmende Vogelarten oder erhaltungszielgegenständliche Anhang II-Arten zu verfahren ist, wenn vorhabenbedingt nicht deren Integrität als Lebewesen, sondern lediglich deren Lebensraum betroffen ist. Das BVerwG steht hier bislang auf dem Standpunkt:

„Wenn auch der Erhaltung vorhandener Lebensräume regelmäßig Vorrang vor ihrer Verlagerung zukommt [...], kann in diesem Fall im Wege der Kompensation [...] durch die Schaffung geeigneter Ausweichhabitats der günstige Erhaltungszustand der betroffenen Art gewährleistet werden [...].“¹⁶

Gemäß Art. 1 Buchst. i) Uabs. 2 Spiegelstrich 2 FFH-RL ist ein ausreichender Lebensraum aber ein entscheidender Faktor für die Erhaltung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands erhaltungszielgegenständlicher Arten. Damit hat der Lebensraum erhaltungszielgegenständlicher Arten gebietsschutzrechtlich Teil an deren Integrität, so dass sich auch diese Rechtsprechung des BVerwG künftig nicht mehr aufrechterhalten lassen wird.

Belegt wird dies durch die weiteren Argumente, die der EuGH zur Stützung seiner Auffassung anführt. So weist er darauf hin, dass die Entwicklung eines Lebensraumtyps an anderer Stelle sowie die Schaffung von Ersatzlebensräumen für erhaltungszielgegenständliche Arten in der Regel mit Prognoseunsicherheiten verbunden sind.¹⁷ Es ist unverkennbar, dass der EuGH angesichts dieses Umstands bemüht ist, allen Missbrauchsanfängen zu wehren und einem – etwa auf

¹⁴ Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.5.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. EU L 206, S. 7; zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/105/EG des Rates vom 20.11.2006, ABl. EU L 363, S. 368.

¹⁵ Im Folgenden werden Lebensraumtypen nach Anhang I und Arten nach Anhang II der FFH-Richtlinie, welche Eingang in die gebietsbezogenen Erhaltungsziele gefunden haben, ebenso die wertgebenden Vogelarten, die den Ausschlag für die Meldung europäischer Vogelschutzgebiete gegeben haben, als erhaltungszielgegenständliche Lebensraumtypen bzw. erhaltungszielgegenständliche Arten bezeichnet.

¹⁶ BVerwG (Fn. 3), Rdnr. 45.

¹⁷ EuGH (Fn. 12), Rdnr. 32.

entsprechenden politischen Druck hin – einsetzenden naturschutzfachlich zweifelhaften Mut der Zulassungsbehörden bei Prognoseentscheidungen hinsichtlich der Wirksamkeit von nur kompensatorisch wirkenden Vermeidungsmaßnahmen von vornherein einen Riegel vorzuschieben. Dies leitet zugleich zur dritten Erwägung des EuGH über, nämlich der Verhinderung der Umgehung der übrigen Abweichungsvoraussetzungen.¹⁸ Bei einem zu weiten Verständnis von Vermeidungsmaßnahmen ließen sich trotz Verletzung der Integrität von Natura 2000-Gebieten Vorhaben verwirklichen, für die weder zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses streiten noch ausgeschlossen ist, dass weniger beeinträchtigende zumutbare Alternativen bestehen. Der Ausgleich negativer Auswirkungen menschlicher Aktivitäten darf aber nach der Systematik der FFH-Richtlinie erkennbar erst ultima ratio am Ende der Abweichungsprüfung sein.

Damit hat der EuGH zugleich einen wichtigen Unterschied zum besonderen Artenschutz herausgearbeitet. Im Artenschutzrecht ist auch auf europäischer Ebene anerkannt, dass insbesondere mit Blick auf die Beschädigung oder Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten besonders geschützter Arten auch auf nur kompensatorisch wirkende Maßnahmen zurückgegriffen werden kann, um die Verwirklichung des Verbotstatbestands des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG abzuwenden (sog. CEF-Maßnahmen).¹⁹ Dies veranlasste das BVerwG, artenschutzrechtlich als vermeidend wirkend anerkannte Maßnahmen auch gebietsschutzrechtlich als Vermeidungsmaßnahmen anzusehen.²⁰ Vermeidungsmaßnahmen können gebietsschutzrechtlich nur solche Maßnahmen sein, die an den schädlichen Auswirkungen des betreffenden Vorhabens ansetzen, diese unterbinden oder auf ein verträgliches Maß reduzieren. Maßnahmen, die – am jeweiligen Schutzgut ansetzend – in Bezug auf die jeweiligen Erhaltungsziele unter Stabilitätsgesichtspunkten lediglich die „Gesamtbilanz“ zu wahren bemüht sind, kommen als Vermeidungsmaßnahmen hingegen nicht in Betracht.

Fraglich ist des Weiteren jedoch, ob mit dem Briels-Urteil des EuGH die vom BVerwG bislang akzeptierte saldierende Betrachtung vorhabenbedingter Auswirkungen ebenfalls obsolet geworden ist. Dies ist vor allem bei vorhabenbedingten Stickstoffeinträgen von großer praktischer Relevanz. Diesbezüglich hielt das BVerwG neulich fest:

„Ebenso hält der Senat im Grundsatz die Berücksichtigung solcher Entlastungen im Rahmen der Prüfung der Hintergrundbelastung für überzeugend, die –

¹⁸ EuGH (Fn. 12), Rdnr. 33.

¹⁹ Vgl. EU-Kommission, Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-RL 92/43/EWG, 2007, Ziff. II.3.4.b), Rdnr. 53 und Ziff. II.3.4.d), Rdnr. 72 ff.

²⁰ BVerwG, Urt. v. 28.3.2013 – 9 A 22.11, BVerwG 146, 145, Rdnr. 43/44 = NuR 2013, 434.

etwa aufgrund bestehender gesetzlicher Vorgaben – gesichert zu erwarten sind.“²¹

Bereits im Jagdbergtunnel-Beschluss hatte das BVerwG angenommen, dass letztlich nur die Bilanz stimmen müsse; die Beeinträchtigung eines geschützten Lebensraumtyps bzw. einer geschützten Art könne durch die gleichzeitige Entlastung (anderer) ebenfalls im Gebiet vorkommender und von den jeweiligen Erhaltungszielen erfasster Lebensraumtypen bzw. Arten kompensiert werden.²² In einer späteren Entscheidung hatte es dann offen gelassen, ob eine solche saldierende Betrachtung tatsächlich ein gangbarer Weg ist,²³ um schließlich aber festzuhalten, dass sich hiergegen rechtlich nichts erinnern lässt, wenn die Be- und Entlastungsflächen im Wesentlichen gleichartige Habitatelemente darstellen, auf demselben Einwirkungspfad be- bzw. entlastet werden und in räumlichem Zusammenhang zueinander stehen.²⁴ In diesen Fällen besteht insofern ein substantieller Unterschied zu der vom EuGH beanstandeten Saldierung, als es dabei nicht um die „Verrechnung“ beeinträchtigter Gebietselemente mit neu zu schaffenden geht, sondern um das Bewirken einer überobligatorischen Entlastung bereits im Gebiet vorhandener Elemente, um im Gegenzug eine in jeder Hinsicht gleichartige Beeinträchtigung an anderer Stelle im Gebiet zu ermöglichen. Erfolgt eine Saldierung von Auswirkungen in der FFH-Verträglichkeitsprüfung nur unter den vorgenannten, zuletzt vom BVerwG herausgearbeiteten engen Voraussetzungen und zudem unter Beachtung der Prämisse, dass die zu saldierende Entlastung nicht ohnehin – z. B. nach § 33 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG – geboten sein darf, so ist hiergegen vom Standpunkt des EuGH im Briels-Urteil aus nichts einzuwenden. Insoweit wird zwar ebenfalls der Kompensationsgedanke bemüht, aber eben nur im Rahmen der Integrität des betreffenden Schutzgebiets. Ein als Vermeidungsmaßnahme nicht angängiger Ausgleich im Sinne von „mitigating measures“ – so die Präzisierung des Gemeinten durch den EuGH²⁵ – erfolgt hingegen in diesem Fall nicht. Demnach wird man etwa bei vorhabenbedingten Stickstoffeinträgen auch weiterhin den überobligatorischen und ansonsten ge-

²¹ BVerwG (Fn. 20), Rdnr. 64.

²² BVerwG, Beschl. v. 13.3.2008 – 9 VR 10.07, NuR 2008, 495, Rdnr. 27.

²³ BVerwG, Urt. v. 13.5.2009 – 9 A 73.07, NuR 2009, 711, Rdnr. 52

²⁴ BVerwG, Urt. v. 14.4.2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 291, Rdnr. 83 und 96 = NuR 2010, 558.

²⁵ EuGH (Fn. 12), Rdnr. 33.

bietsverträglichen Entzug von Biomasse als Vermeidungsmaßnahme ansehen können.²⁶

Aufgrund dieses engen Vermeidungsverständnisses des EuGH sollte der Aspekt „Zeit“ nun auch in puncto Vermeidung zunehmend in den Fokus der Vorhabenträger geraten; denn die sich bietenden kompensatorischen Gestaltungsmöglichkeiten vermögen nach dem Briels-Urteil des EuGH lediglich bei entsprechendem zeitlichem Vorlauf noch vermeidend zu wirken. Indem nämlich durch geeignete Maßnahmen frühzeitig erhaltungszielgegenständliche Lebensraumtypen aufgewertet, insbesondere in ihrer räumlichen Ausdehnung vergrößert werden bzw. zusätzlicher Lebensraum für erhaltungszielgegenständliche Arten geschaffen wird, kann dies im Hinblick auf anerkannte Bagatellschwellen bei einem späteren Vorhaben mehr Bewegungsfreiheit in der FFH-Verträglichkeitsprüfung eröffnen. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass es sich insoweit um zusätzliche Maßnahmen handeln muss. Umfassen die Erhaltungsziele des betreffenden Natura 2000-Gebiets in Bezug auf die in Rede stehenden Lebensraumtypen und Arten auch die Wiederherstellung eines bestimmten Erhaltungszustands durch entsprechende, der unmittelbaren Gebietsverwaltung dienende Maßnahmen, ist mit der Durchführung allein dieser Maßnahmen für die spätere FFH-Verträglichkeitsprüfung nichts gewonnen. Zur Schaffung zusätzlicher Spielräume muss vielmehr eine vorherige überobligatorische „Serviceleistung“ erbracht werden.

2.2 Kohärenzmaßnahmen

Während die Vermeidungsmaßnahmen, sofern sie die vorgenannten Voraussetzungen erfüllen, ohne weitere Vorbedingungen Eingang in die FFH-Verträglichkeitsprüfung finden können, spielen die Kohärenzmaßnahmen erst in der Abweichungsprüfung eine Rolle. Sie gehen auf § 34 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG zurück, wonach, wenn ein Projekt unter Abweichung von dem strengen Schutzsystem des § 34 Abs. 1 und 2 BNatSchG zugelassen oder durchgeführt werden soll, die zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ notwendigen Maßnahmen vorzusehen sind. Überlegungen zu Kohärenzmaßnahmen machen daher überhaupt nur Sinn, wenn das betreffende Vorhaben auch im Übrigen abweichungsfähig ist. Dies bedingt gemäß § 34 Abs. 3 BNatSchG das Vorliegen von zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses²⁷ und das

²⁶ Hierzu *Balla/Müller-Pfannenstiel/Lüttmann/Uhl*, Eutrophierende Stickstoffeinträge als aktuelles Problem der FFH-Verträglichkeitsprüfung, NuR 2010, 616, 624/625.

²⁷ Hierzu *Hösch*, Zur Behandlung der zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, UPR 2010, 7 ff.

Fehlen einer weniger beeinträchtigenden zumutbaren Alternative²⁸. Bei Betroffenheit prioritärer Lebensraumtypen oder Arten sind, sofern diese Gegenstand der Erhaltungsziele des betreffenden Schutzgebiets sind, zudem noch die weiteren Voraussetzungen des § 34 Abs. 4 zu beachten.²⁹

Zu den inhaltlich an diese Maßnahmen gestellten Anforderungen hat sich das BVerwG bereits umfassend geäußert, nämlich in seinem Hessisch-Lichtenau-Urteil grundlegend festgehalten:

„Der Begriff der Ausgleichsmaßnahme zur Kohärenzsicherung i.S.d. Art. 6 Abs. 4 Unterabs. 1 FFH-RL wird weder in der Habitatrichtlinie noch in den deutschen Umsetzungsregelungen definiert. Sein Bedeutungsgehalt erschließt sich aber aus seinem Sinnzusammenhang. FFH-Gebiete bilden ein zusammenhängendes ökologisches Netz, das einen günstigen Erhaltungszustand der natürlichen Lebensräume und der Arten von gemeinschaftlichem Interesse wahren soll (5. Begründungserwägung der Habitatrichtlinie). Dazu leisten die einzelnen Gebiete entsprechend ihren Erhaltungszielen einen Beitrag. Führt ein Projekt zu einer erheblichen Beeinträchtigung geschützter Gebietsbestandteile mit der Folge, dass das Gebiet diese Funktion nicht mehr voll wahrnehmen kann, so soll dies nicht ohne einen Ausgleich in Kauf genommen werden. Die Funktionseinbuße für die Erhaltungsziele ist durch Maßnahmen, die zu dem Projekt hinzutreten, zu kompensieren [...]. Die Ausgestaltung der Kohärenzsicherungsmaßnahme hat sich deshalb funktionsbezogen an der jeweiligen erheblichen Beeinträchtigung auszurichten, derentwegen sie ergriffen wird [...]. Das gilt sowohl für die Art als auch für den Umfang der Maßnahme. [...]

Der Funktionsbezug ist das maßgebliche Kriterium insbesondere auch zur Bestimmung des notwendigen räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs zwischen Gebietsbeeinträchtigung und Kohärenzsicherung. Der Ausgleich muss nicht notwendig unmittelbar am Ort der Beeinträchtigung erfolgen; es reicht vielmehr aus, dass die Einbuße ersetzt wird, die das Gebiet hinsichtlich seiner Funktion für die biogeografische Verteilung der beeinträchtigten Lebensräume und Arten erleidet [...]. In zeitlicher Hinsicht muss mindestens sichergestellt sein, dass das Gebiet unter dem Aspekt des beeinträchtigten Erhaltungsziels nicht irreversibel geschädigt wird [...]. Ist das gewährleistet, lässt sich die Beeinträchtigung aber – wie im Regelfall – nicht zeitnah ausgleichen, so ist es hinnehmbar, wenn die Kohärenzsicherungsmaßnahmen rechtzeitig bis zur Vollendung des Vorhabens ergriffen werden, die Funktionseinbußen hingegen erst auf längere Sicht wettgemacht werden.

²⁸ Hierzu *Füßer/Lau*, Die Alternativprüfung nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL: Rechtsdogmatik, Detailfragen und Perspektiven nach der Münster/Osnabrück-Rechtsprechung, NuR 2012, 448 ff.

²⁹ Hierzu *Kohls*, Zulassung von Projekten in Natura-2000-Gebieten – Zur Frage der Betroffenheit prioritärer Lebensraumtypen und Arten nach § 34 Abs. 4 BNatSchG, NuR 2011, 161 ff.; *Reidt*, Verfahren zur Beteiligung der Europäischen Kommission nach § 34 Abs. 4 und Abs. 5 BNatSchG bei Projekten und Plänen, UPR 2011, 330 ff.

Die Eignung einer Kohärenzsicherungsmaßnahme ist ausschließlich nach naturschutzfachlichen Maßstäben zu beurteilen. An die Beurteilung sind weniger strenge Anforderungen zu stellen als an diejenige der Eignung von Schadensvermeidungs- und -minderungsmaßnahmen. Während für Letztere der volle Nachweis ihrer Wirksamkeit zu fordern ist, weil sich nur so die notwendige Gewissheit über die Verträglichkeit eines Plans oder Projekts gewinnen lässt [...], genügt es für die Eignung einer Kohärenzsicherungsmaßnahme, dass nach aktuellem wissenschaftlichen Erkenntnisstand eine hohe Wahrscheinlichkeit ihrer Wirksamkeit besteht. Anders als bei der Schadensvermeidung und -minderung geht es bei der Kohärenzsicherung typischerweise darum, Lebensräume oder Habitate wiederherzustellen oder neu zu entwickeln. Dieser Prozess ist in aller Regel mit Unwägbarkeiten verbunden. Deshalb lässt sich der Erfolg der Maßnahme nicht von vornherein sicher feststellen, sondern nur prognostisch abschätzen. Würde man gleichwohl die Gewissheit des Erfolgseintritts fordern, müsste eine positive Abwägungsentscheidung regelmäßig am Kohärenzerfordernis scheitern. Das widerspräche dem Regelungszweck des Art. 6 Abs. 4 Unterabs. 1 FFH-RL.³⁰

Anhaltspunkte dafür, dass dies der EuGH zum Teil anders sehen könnte, sind nicht ersichtlich. Weit weniger rechtlich geklärt ist hingegen die Frage, inwieweit Kohärenzmaßnahmen auch Maßnahmen innerhalb bestehender Natura 2000-Gebiete sein können. Bereits im oben genannten Urteil betonte das BVerwG insoweit:

„Dass Maßnahmen zugleich dazu dienen, im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung Beeinträchtigungen des Naturhaushalts zu kompensieren, stellt ihre Eignung als Kohärenzsicherungsmaßnahmen nicht infrage [...]; allerdings muss gewährleistet sein, dass keine Doppelanrechnung auf tatsächlich verschiedene Beeinträchtigungen erfolgt. Ein und dieselbe Maßnahme kann überdies bezogen auf unterschiedliche Erhaltungsziele einerseits eine in der Verträglichkeitsprüfung zu berücksichtigende Schadensminderungsmaßnahme, andererseits eine Kohärenzsicherungsmaßnahme darstellen [...]. Da Kohärenzsicherungsmaßnahmen gezielt plan- bzw. projektbedingte Beeinträchtigungen ausgleichen sollen, sind sie prinzipiell zusätzlich zu den Standardmaßnahmen des der Erhaltung (Art. 6 Abs. 1 FFH-RL) und der Vermeidung von Verschlechterungen und Störungen (Art. 6 Abs. 2 FFH-RL) dienenden Gebietsmanagements zu ergreifen [...].“³¹

Dass also eine bestimmte Maßnahme bereits aus einem anderen Rechtsgrund ohnehin zu ergreifen ist, macht sie als Kohärenzmaßnahme nicht untauglich; anderes gilt nur, wenn sie in Erfüllung einer spezifisch gebietsschutzrechtlichen Verpflichtung erfolgt.³² Hinsichtlich der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nach

³⁰ BVerwG (Fn. 8), Rdnr. 199-201.

³¹ BVerwG (Fn. 8), Rdnr. 203.

³² *Durner*, Kompensation für Eingriffe in Natur und Landschaft nach deutschem und europäischem Recht, NuR 2001, 601, 610.

der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ist dies inzwischen in § 15 Abs. 2 Satz 4 BNatSchG auch ausdrücklich gesetzlich geregelt. Dass demgegenüber aus gebietsschutzrechtlichen Gründen ohnehin zu ergreifende Maßnahmen nicht zugleich Kohärenzmaßnahmen sein können, leuchtet insofern ein, als die in § 34 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG geregelte, auf Art. 6 Abs. 4 UAbs. 1 FFH-RL zurückgehende Kohärenzsicherung in engem Zusammenhang mit der Pflicht zur Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG, Art. 6 Abs. 3 FFH-RL steht.³³ Art. 6 Abs. 3 FFH-RL bezieht sich indes ausschließlich auf Pläne oder Projekte, „die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des Gebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind“, und schreibt deren Prüfung auf Gebietsverträglichkeit vor. Daraus kann geschlussfolgert werden, dass die demgegenüber unmittelbar mit der Verwaltung des Gebiets in Verbindung stehenden oder hierfür notwendigen Maßnahmen zu den Merkmalen des „Gebiets als solchem“ gehören, das für die Beurteilung der Auswirkungen des Plans oder Projekts im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung maßgebend ist. Elemente, die zum Schutzgegenstand gehören, können aber nicht – in Gestalt von Kohärenzmaßnahmen – zugleich Element des in den Schutzgegenstand eingreifenden Plans oder Projekts sein.³⁴ Bestätigt wird dieser Befund durch den Umstand, dass Art. 6 Abs. 4 UAbs. 1 FFH-RL davon spricht, dass alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen ergriffen werden müssen, „um sicherzustellen, dass die globale Kohärenz von Natura 2000 geschützt ist“. Damit unterstellt die Richtlinie, dass das Schutzgebietsnetz „Natura 2000“ vor dem die Abweichung vom Schutzregime notwendig machenden Plan oder Projekt kohärent gewesen ist,³⁵ was u. a. angesichts der insbesondere in Art. 6 Abs. 1 FFH-RL geregelten Pflicht zur Festlegung der „nötigen Erhaltungsmaßnahmen“ nur Sinn macht, wenn die vorgeschriebenen, dem Gebiet selbst dienenden Maßnahmen in die zu sichernde Kohärenz mit einbezogen werden. Dies wiederum impliziert, dass Kohärenzmaßnahmen zusätzlich zu jenen Maßnahmen zu ergreifen sind. Zugleich zeigt dies, dass jedenfalls solche Maßnahmen, die zur Erfüllung der Verpflichtungen aus Art. 6 Abs. 1 FFH-RL erfolgen, als unmittelbar mit der Verwaltung des Gebiets in Verbindung stehende oder hierfür notwendige Maßnahmen selbst dann „FFH-verträglichkeitsprüfungsrechtlich“ privilegiert sind, wenn sie sich in bestimmten Aspekten streng genommen als potenziell schädlich erweisen könnten. Sie bieten den Maßstab für die FFH-Verträglichkeitsprüfung und sind damit nicht selbst Gegenstand dieser Prüfung. Darauf und auf die damit geschützte Gestaltungsbefug-

³³ Vgl. EuGH, Urt. v. 20.9.2007 – C-304/05, Slg. 2007, I-7495, Rdnr. 83 (Kommission/Italien) = NuR 2007, 679.

³⁴ GAin *Sharpston*, Schlussanträge v. 27.2.2014 – C-521/12, NuR 2014, 253, Rdnr. 48.

³⁵ EU-Kommission, Auslegungsleitfaden zu Art. 6 Abs. 4 der „Habitat-Richtlinie“ 92/43/EWG, 2007, S. 13.

nis der Mitgliedsstaaten bei der Festlegung der Standardmaßnahmen wird noch zurückzukommen sein.

Insoweit scheint auch Einigkeit in der Literatur zu bestehen; Maßnahmen, die ergriffen werden müssen, um den Anforderungen der FFH- und Vogelschutzrichtlinie zu genügen, können keine Kohärenzmaßnahmen sein.³⁶ Dies geht indes nicht so weit, dass Kohärenzmaßnahmen in einem bestehenden Natura 2000-Gebiet generell ausscheiden.³⁷ Die EU-Kommission hat in ihrem Leitfaden zur Anwendung des hinter § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG stehenden Art. 6 Abs. 4 FFH-RL ebenfalls festgehalten:

„Ausgleichsmaßnahmen sollten zusätzlich zu den Maßnahmen ergriffen werden, die aufgrund der Vorgaben der Habitat- und der Vogelschutz-Richtlinie oder entsprechend den durch das EU-Recht vorgegebenen Verpflichtungen gängige Praxis sind. Für einen Mitgliedstaat sind beispielsweise die Durchführung eines Bewirtschaftungsplans oder der Vorschlag bzw. die Ausweisung eines neuen Gebiets, das als Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung bereits verzeichnet ist, "normale" Maßnahmen. Demnach sollten Ausgleichsmaßnahmen über die normalen bzw. Standard-Maßnahmen hinausgehen, die zum Schutz und für das Management der für Natura 2000 ausgewiesenen Gebiete erforderlich sind.“³⁸

Der EuGH hat sich hierzu noch nicht geäußert, aber seitens der Generalanwaltschaft wird gleichfalls davon ausgegangen, dass aus gebietsschutzrechtlichen Gründen ohnehin zu ergreifende Maßnahmen nicht zugleich Kohärenzmaßnahmen sein können.³⁹

2.3 Standardmaßnahmen

Dies leitet zu der Frage über, welches die aus gebietsschutzrechtlichen Gründen ohnehin zu ergreifenden Maßnahmen sind. Mit Blick auf die ausgewählten (und innerstaatlich unter Schutz gestellten) FFH-Gebiete enthält die FFH-Richtlinie neben der in Art. 6 Abs. 3 verankerten Pflicht zur FFH-Verträglichkeitsprüfung von Plänen und Projekten in Art. 6 Abs. 1 und 2 weitere Pflichten. Diese hat das BVerwG als Standardmaßnahmen bezeichnet.⁴⁰ Gemäß Art. 6 Abs. 2 FFH-RL

³⁶ Statt vieler *Louis*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 19c Rdnr. 32; *Spieth/Appel*, Genehmigungsprojekte unter dem Damoklesschwert der FFH-Abweichungsprüfung, NuR 2009, 669, 677.

³⁷ *Frenz* (Fn. 4), § 34 Rdnr. 127/128; a.A. *Gellermann*, Natura 2000, 2. Aufl. 2001, S. 97/98; *E. Koch*, Die Verträglichkeitsprüfung der FFH-Richtlinie im deutschen und europäischen Umweltrecht, 2006, S. 206.

³⁸ EU-Kommission (Fn. 35), S. 11.

³⁹ GA in *Sharpston* (Fn. 34), Rdnr. 48.

⁴⁰ BVerwG (Fn. 11), Rdnr. 82; BVerwG (Fn. 8), Rdnr. 203.

treffen die Mitgliedstaaten die geeigneten Maßnahmen, um in den besonderen Schutzgebieten die Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und der Habitate der Arten sowie Störungen von Arten, für die die Gebiete ausgewiesen worden sind, zu vermeiden, sofern solche Störungen sich im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie erheblich auswirken könnten. Gemäß Art. 6 Abs. 1 FFH-RL legen die Mitgliedstaaten die nötigen Erhaltungsmaßnahmen fest, die gegebenenfalls geeignete, eigens für die Gebiete aufgestellte oder in andere Entwicklungspläne integrierte Bewirtschaftungspläne und geeignete Maßnahmen rechtlicher, administrativer oder vertraglicher Art umfassen, die den ökologischen Erfordernissen der natürlichen Lebensraumtypen nach Anhang I und der Arten nach Anhang II entsprechen, die in diesen Gebieten vorkommen. Nach Art. 7 FFH-RL findet Art. 6 Abs. 2 FFH-RL auch auf die Europäischen Vogelschutzgebiete Anwendung, Art. 6 Abs. 1 FFH-RL hingegen nicht. Insoweit regelt aber Art. 4 Abs. 1 UAbs. 1 der Vogelschutzrichtlinie (VRL)⁴¹, dass auf die in Anhang I dieser Richtlinie aufgeführten Vogelarten besondere Schutzmaßnahmen hinsichtlich ihrer Lebensräume anzuwenden sind, um ihr Überleben und ihre Vermehrung in ihrem Verbreitungsgebiet sicherzustellen. Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen den Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 FFH-RL.⁴²

Insofern fällt auf, dass die Mitgliedstaaten gemäß Art. 6 Abs. 2 FFH-RL die erforderlichen Schutzmaßnahmen zu „treffen“ haben, während sie gemäß Art. 6 Abs. 1 FFH-RL die nötigen Erhaltungsmaßnahmen „festlegen“. Art. 6 Abs. 1 FFH-RL setzt mithin erst noch einen entsprechenden mitgliedstaatlichen Gestaltungsakt voraus. Dies ist bei den Maßnahmen nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL hingegen nicht der Fall, da dieser ersichtlich die unabdingbaren Schutzmaßnahmen regelt, die ohne weiteren Zwischenschritt seitens der Mitgliedstaaten zu ergreifen sind. Insoweit geht es um die Vermeidung von Verschlechterungen der natürlichen Lebensräume und Habitate, sei es, dass diese Verschlechterungen vom Menschen verursachten Beeinträchtigungen und Störungen zuzuschreiben, sei es, dass sie auf natürliche Entwicklungen zurückzuführen sind.⁴³ Daraus wird zugleich deutlich, dass Art. 6 Abs. 2 FFH-RL lediglich auf die Wahrung des status quo bei Gebietsmeldung abzielt.⁴⁴ Es liegt auf der Hand, dass solche Maßnahmen

⁴¹ Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2.4.1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. EU L 103, S. 1; neu gefasst durch die Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.11.2009, ABl. EU L 20, S. 7.

⁴² *Epiney*, in: *dies./Gammenthaler*, Das Rechtsregime der Natura 2000-Schutzgebiete, 2009, S. 5, 79; *Gellermann* (Fn. 37), S. 69.

⁴³ EuGH, Urt. v. 20.10.2005 – C-6/04, Slg. 2005, I-9017, Rdnr. 33/34 (Gibraltar) = NuR 2006, 494.

⁴⁴ *Rödiger-Vorwerk*, Die Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie der Europäischen Union und ihre Umsetzung in nationales Recht, 1998, S. 106.

ohnehin zu ergreifen sind und daher nicht zugleich der Kohärenzsicherung im Sinne des § 34 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG zu dienen vermögen.

Demgegenüber müssen die Erhaltungsmaßnahmen schon aus systematischen Erwägungen über die bloße Vermeidung einer Verschlechterung hinausgehen; sie umfassen auch eine aktive Verbesserung oder sogar eine Qualitätsverbesserung oder Ausdehnung der Lebensräume und der Verbreitungsgebiete der Arten.⁴⁵ Dass Erhaltungsmaßnahmen zu ergreifen sind, sieht der EuGH als unmittelbare Verpflichtung der Mitgliedstaaten an. Wörtlich heißt es insoweit:

„Die Richtlinie schreibt also das Ergreifen der nötigen Erhaltungsmaßnahmen vor, so dass insoweit jeglicher Wertungsspielraum der Mitgliedstaaten ausgeschlossen ist, und begrenzt die etwaigen Regelungs- und Entscheidungsmöglichkeiten der nationalen Behörden auf die im Rahmen dieser Maßnahmen einzusetzenden Mittel und die zu treffenden technischen Entscheidungen.“⁴⁶

Daraus folgt, dass sich der durch das Verb „festlegen“ implizierte mitgliedstaatliche Gestaltungsspielraum in erster Linie auf die Wahl der Instrumente zur Gebietserhaltung bezieht, zumindest „irgendwelche“ Maßnahmen zur Gebietserhaltung zu ergreifen sind, die Maßnahmen gebietsbezogen sein und mehr als nur die Bewahrung des status quo beinhalten müssen.⁴⁷ Die EU-Kommission konkretisiert dies dahingehend, dass die Mitgliedstaaten für alle Natura 2000-Gebiete Erhaltungsmaßnahmen festzulegen haben, die positive Auswirkungen haben müssen und für alle in Anhang I aufgeführten natürlichen Lebensräume und die in Anhang II benannten, in den betreffenden Gebieten vorkommenden Arten gelten, ausgenommen der entsprechend dem jeweiligen Standard-Datenbogen als nicht signifikant bezeichneten Arten.⁴⁸

Die entscheidende Frage ist daher, welchen Inhalt die „nötigen Erhaltungsmaßnahmen“ haben bzw. haben müssen. Den Begriff der Erhaltung definiert Art. 1 Buchst. a) FFH-RL zunächst als alle Maßnahmen, die erforderlich sind, um die natürlichen Lebensräume und die Populationen wildlebender Tier- und Pflanzenarten in einem günstigen Erhaltungszustand im Sinne des Art. 1 Buchst. e) oder i) FFH-RL zu erhalten oder diesen wiederherzustellen. Dies passt zur Zielstellung des Art. 2 Abs. 2 FFH-RL, wonach die aufgrund dieser Richtlinie getroffenen Maßnahmen darauf abzielen, einen günstigen Erhaltungszustand der natürlichen

⁴⁵ GAin *Sharpston* (Fn. 34), Rdnr. 31.

⁴⁶ EuGH, Urt. v. 10.5.2007 – C-508/04, Slg. 2007, I-3787, Rdnr. 76 (Kommission/Österreich) = NuR 2007, 403.

⁴⁷ *Epiney* (Fn. 42), S. 75-77.

⁴⁸ EU-Kommission (Fn. 6), S. 16.

Lebensräume und wildlebenden Tier- und Pflanzenarten von gemeinschaftlichem Interesse zu bewahren oder wiederherzustellen.

Obgleich nach der Rechtsprechung des EuGH gemäß Art. 6 Abs. 1 FFH-RL die nötigen Erhaltungsmaßnahmen nicht nur – dem Wortlaut der Bestimmung folgend – festzulegen, sondern auch tatsächlich zu ergreifen sind, bleibt der nicht zufällige semantische Unterschied zwischen Art. 6 Abs. 1 („festlegen“) und Art. 6 Abs. 2 FFH-RL („treffen“). Dies beruht offensichtlich darauf, dass in Bezug auf Art. 6 Abs. 2 FFH-RL regelmäßig der Zustand bei Gebietsmeldung für die dort geregelten Schutzmaßnahmen den notwendigen Referenzzustand liefert. In Bezug auf die Erhaltungsmaßnahmen nach Art. 6 Abs. 1 FFH-RL muss dieser Referenzzustand jedoch erst gebietsbezogen entwickelt werden (sogleich 2.3.1). Da die nötigen Erhaltungsmaßnahmen gemäß Art. 6 Abs. 1 FFH-RL überdies „den ökologischen Erfordernissen der natürlichen Lebensraumtypen nach Anhang I und der Arten nach Anhang II entsprechen [müssen], die in diesen Gebieten vorkommen“, bedarf es hier zusätzlich einer auf die konkreten Verhältnisse des Einzelfalls bezogenen Maßnahmenfestlegung (nachfolgend 2.3.2).⁴⁹ Ausgehend hiervon lassen sich sodann die solchermaßen ohnehin zu ergreifenden Standardmaßnahmen identifizieren (abschließend 2.3.3).

2.3.1 Gebietsbezogene Erhaltungsziele

Was die gebietsbezogenen Erhaltungsziele angeht, so ist es mit Blick auf Art. 2 Abs. 2 FFH-RL nicht etwa so, dass die nötigen Erhaltungsmaßnahmen im Sinne des Art. 6 Abs. 1 FFH-RL beinhalten, alle für das jeweilige Schutzgebiet im Standard-Datenbogen als signifikant vorkommend bezeichneten Lebensraumtypen und Arten in einen günstigen Erhaltungszustand zu versetzen.⁵⁰ Vielmehr bezieht sich das Ziel der Erhaltung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands der in Anhang I gelisteten Lebensraumtypen und der in Anhang II aufgeführten Arten auf den Geltungsbereich der FFH-Richtlinie bzw. der jeweiligen biogeografischen Region insgesamt.⁵¹ Dabei hat zwar jeder Mitgliedstaat seinen Beitrag zu leisten und kann sich seiner Verantwortung nicht durch Verweis auf andere Mitgliedstaaten entledigen,⁵² so dass auf die biogeografische Region innerhalb des betreffenden Mitgliedstaates abzustellen ist. Doch auch dies impli-

⁴⁹ EU-Kommission (Fn.6), S. 19.

⁵⁰ So aber *Niederstadt*, Die Ausweisung von Natura-2000-Gebieten unter Verzicht auf klassische Schutzgebietsverordnungen, NuR 2008, 126, 127; *Gellermann* (Fn. 37), S. 69.

⁵¹ *Klages*, in: *Frenz/Müggenborg*, BKom. BNatSchG, 2011, § 7 Rdnr. 11; BT-Drs. 16/12274, S. 53.

⁵² EuGH, Urt. v. 13.12.2007 – C-418/04, Slg. 2007, I-10947, Rdnr. 61 (Kommission/Irland) = NuR 2008, 101.

ziert nicht, dass die Erreichung eines günstigen Erhaltungszustands sämtlicher im Standard-Datenbogen als signifikant vorkommend genannter Lebensraumtypen und Arten Erhaltungsziel des einzelnen Schutzgebiets sein muss. Die gebietsbezogenen Erhaltungsziele übernehmen insoweit lediglich eine Mittlerfunktion im Hinblick auf das globale Ziel des Art. 2 Abs. 2 FFH-RL.⁵³ Hierfür muss sich nicht jede Lebensraumfläche oder jede (Teil-)Population einer geschützten Art in einem günstigen Erhaltungszustand befinden.⁵⁴ Daher verbietet sich auch, das für das Monitoring nach Art. 17 FFH-RL entwickelte Ampel-Bewertungssystem (grün = günstig, gelb = ungünstig-unzureichend, rot = ungünstig-schlecht)⁵⁵ unbesehen auf die Beschreibung der gebietsbezogenen Erhaltungsziele zu übertragen. Es muss eben gerade nicht jeder bei Gebietsauswahl eine Rolle spielender Gebietsbestandteil in Gestalt bestimmter Lebensraumtypen und Arten in einen „grünen“ Zustand versetzt werden; nicht jeder ungünstige Erhaltungszustand ist zugleich unzureichend bzw. schlecht.

Die gebietsbezogenen Erhaltungsziele sind zwar durch die Gebietsauswahlentscheidung und die Angaben im jeweiligen Standard-Datenbogen rahmengenbend vorgezeichnet. So setzt die FFH-Richtlinie in Art. 4 Abs. 5 selbst voraus, dass auch ohne innerstaatliche Unterschützstellung in Bezug auf gebietsrelevante Pläne und Projekte bereits eine FFH-Verträglichkeitsprüfung vorgenommen werden kann, für die aber wiederum die jeweiligen Erhaltungsziele maßgeblich sind. Im Rahmen der innerstaatlichen Unterschützstellung erfolgt mithin nur noch eine Konkretisierung der ansonsten an sich aber bereits einen rechtlichen Maßstab bietenden Meldedaten.⁵⁶ Dies schließt jedoch nicht aus, dass den Mitgliedstaaten bei Unterschützstellung gleichwohl noch ein substanzieller Gestaltungsspielraum verbleibt, womit die FFH-Richtlinie zugleich einen Anreiz für eine möglichst zügige nationale Schutzausweisung setzt. Dieser Gestaltungsspielraum findet dann erst dort seine Grenze, wo die Auswahlentscheidung über die Aufnahme des Gebiets als Teil des Netzes „Natura 2000“ als solche – ohne naturschutzfachliche Grund – konterkariert wird.⁵⁷ Der EuGH hat in diesem Zusammenhang betont, dass die Erhaltungsziele für die konkreten Gebiete von den Mitgliedstaaten festgelegt werden und sich diese Ziele,

„wie sich aus den Art. 3 und 4 der Habitatrichtlinie und insbesondere deren Art. 4 Absatz 4 ergibt, nach Maßgabe der Wichtigkeit dieser Gebiete für die

⁵³ Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 7 Rdnr. 15; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 2013, § 7 BNatSchG Rdnr. 11.

⁵⁴ Flamme/Reichenbach, Die FFH-rechtliche Abweichungsprüfung, NuL 2012, 173, 176.

⁵⁵ Vgl. Ellwanger et al., Der nationale Bericht 2007 nach Art. 17 FFH-Richtlinie, NuL 2008, 5 ff.

⁵⁶ BVerwG, Beschl. v. 9.12.2011 – 9 B 40.11, juris, Rdnr. 4.

⁵⁷ Vgl. Kerkmann, in: ders., Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 8 Rdnr. 102.

Wahrung oder die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes eines natürlichen Lebensraumtyps des Anhang I oder einer Art des Anhangs II und für die Kohärenz des Netzes Natura 2000 sowie danach festgelegt werden [können], inwieweit diese Gebiete von Schädigung oder Zerstörung bedroht sind.“⁵⁸

Der insoweit in Bezug genommene Art. 4 Abs. 4 FFH-RL regelt, dass nach erfolgter Gebietsauswahl der betreffende Mitgliedstaat dieses Gebiet als besonderes Schutzgebiet ausweist und

„dabei die Prioritäten nach Maßgabe der Wichtigkeit dieser Gebiete für die Wahrung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes eines natürlichen Lebensraumtyps des Anhangs I oder einer Art des Anhangs II und für die Kohärenz des Netzes Natura 2000 sowie danach [festlegt], inwieweit diese Gebiete von Schädigungen oder Zerstörung bedroht sind.“

Dies zeigt zweierlei: Zum einen kommt, wie sich schon bei der Betrachtung der Privilegierung für Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen im Rahmen des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL gezeigt hat, den für die Bestimmung der Erhaltungsziele innerstaatlich zuständigen Stellen hierbei ein weiter Beurteilungsspielraum zu.⁵⁹ Zum anderen sind die Mitgliedstaaten gemäß Art. 4 Abs. 4 FFH-RL ausdrücklich dazu aufgerufen, bei der Festlegung der Erhaltungsziele Prioritäten zu setzen. Diese Prioritätensetzung bezieht sich – wie gerade auch die Inbezugnahme des Art. 4 Abs. 4 FFH-RL im Zusammenhang mit der Festlegung der gebietsbezogenen Erhaltungsziele durch den EuGH zeigt – nicht etwa nur auf die zeitliche Reihenfolge der innerstaatlichen Unterschutzstellung der ausgewählten Schutzgebiete,⁶⁰ sondern auf die Funktion des einzelnen Gebiets innerhalb aller auszuweisenden Gebiete.⁶¹ Bereits die Festlegung der Prioritäten hat aber maßgeblichen Einfluss auf die Art und den Umfang der aus den gebietsbezogenen Erhaltungszielen dann abzuleitenden „nötigen Erhaltungsmaßnahmen“.⁶²

Des Weiteren verfolgt die FFH-Richtlinie kein starres Schutzsystem, sondern einen dynamischen Ansatz; sie stellt sich insbesondere der Problematik, dass die Natur im ständigen Wandel begriffen ist. Verliert etwa ein ausgewähltes Schutzgebiet – aus welchen Gründen auch immer – seine Fähigkeit, zur Verwirklichung der Ziele der Richtlinie effektiv beizutragen, so ist es gemäß Art. 4 Abs. 1, Art. 9

⁵⁸ EuGH, Urt. v. 7.9.2004 – C-127/02, Slg. 2004, I-7405, Rdnr. 53/54 (Herzmuschelfischer) = NuR 2004, 788.

⁵⁹ GAin *Kokott*, Schlussanträge v. 25.6.2009 – C-241/08, Slg. 2010, I-1697, Rdnr. 44.

⁶⁰ So aber *Gellermann* (Fn. 37), S. 47.

⁶¹ *Rödiger-Vorwerk* (Fn. 44), S. 77.

⁶² *Rödiger-Vorwerk* (Fn. 44), S. 79.

und Art. 11 FFH-RL aus der Klassifizierung als FFH-Gebiet herauszunehmen.⁶³ Ist dem so, muss es aber – a maiore ad minus – auch möglich sein, an sich durch den Standard-Datenbogen vorgezeichnete Erhaltungsziele nicht mit aufzunehmen bzw. zu modifizieren, wenn dies naturschutzfachlich angezeigt ist.⁶⁴ Während die Deklassifizierung freilich nicht ohne die Mitwirkung der EU-Kommission erfolgen kann, fällt die Festlegung der gebietsbezogenen Erhaltungsziele allein in die Kompetenz der Mitgliedstaaten; denn gemäß der oben zitierten Rechtsprechung des EuGH ist deren Festlegung Teil der innerstaatlichen Unterschutzstellung nach Art. 4 Abs. 4 FFH-RL, die ausweislich des Wortlautes dieser Bestimmung *ihre* Aufgabe ist (vgl. auch Art. 3 Abs. 2 FFH-RL).

Nicht unerwähnt kann in diesem Kontext auch Art. 2 Abs. 3 FFH-RL bleiben. Dieser sieht vor, dass die aufgrund dieser Richtlinie getroffenen Maßnahmen den Anforderungen von Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur sowie den regionalen und örtlichen Besonderheiten Rechnung zu tragen haben. Dies gilt in Zusammenschau mit der Pflicht zur Prioritätensetzung nach Art. 4 Abs. 4 FFH-RL gerade auch für die Festlegung der gebietsbezogenen Erhaltungsziele, vor allem, wenn sich daraus nötige Erhaltungsmaßnahmen im Sinne des Art. 6 Abs. 1 FFH-RL ableiten, die über die Wahrung des status quo bei Gebietsmeldung hinausreichen.⁶⁵ Die zur Gebietsverwaltung zur Verfügung stehenden beschränkten Ressourcen müssen wie alle staatlichen Mittel im Sinne einer sparsamen und wirtschaftlichen Mittelverwendung eingesetzt werden.⁶⁶ Insbesondere aufwändige und stark überwachungsbedürftige Entwicklungsmaßnahmen dürfen daher zwingend nur insoweit ergriffen werden, wie dies für die Erreichung eines günstigen Erhaltungszustands des betreffenden Lebensraumtyps oder der betreffenden Art innerhalb der jeweiligen biogeografischen Region im jeweiligen Mitgliedstaat unabdingbar und erfolgversprechend ist. Gleiches gilt für den Eingriff in das Eigentumsrecht Betroffener.⁶⁷

Die Festlegung der gebietsbezogenen Erhaltungsziele hat sodann grundsätzlich im Zuge der Schutzausweisung selbst zu erfolgen,⁶⁸ mindestens muss gemäß § 32 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG der Schutzzweck des Gebiets bestimmt werden. Ergän-

⁶³ EuGH, Urt. v. 3.4.2014 – C-301/12, NuR 2014, 339, Rdnr. 28 (Delisting).

⁶⁴ So richtig auch OVG Koblenz, Beschl. v. 13.3.2013 – 8 B 10103/13.OVG, S. 11/12 (unveröff.).

⁶⁵ Vgl. EU-Kommission (Fn. 6), S. 17.

⁶⁶ Vgl. EuGH (Fn. 52), Rdnr. 28.

⁶⁷ EuGH (Fn. 52), Rdnr. 28.

⁶⁸ *Czybulka*, Rechtliche Anforderungen an die Unterschutzstellung von Natura 2000-Gebieten auf „sonstige Weise“ und die Umsetzung in den Bundesländern, EurUP 2008, 181, 184.

zend können die Bewirtschaftungspläne nach § 33 Abs. 5 BNatSchG zur Konkretisierung der gebietsbezogenen Erhaltungsziele herangezogen werden, ähnlich wie die aus dem rein nationalen Recht bekannten Pflege- und Entwicklungspläne zur Konkretisierung der Ge- und Verbote von Natur- bzw. Landschaftsschutzgebietsverordnungen.⁶⁹ Erfolgt eine Erhaltungszielfestlegung bei Unterschutzstellung des Gebiets nicht und existieren auch keine einen Anhaltspunkt hierfür gebenden Bewirtschaftungspläne, so müssen die gebietsbezogenen Erhaltungsziele im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung anhand des Standard-Datenbogens und der tatsächlichen signifikanten Vorkommen von Lebensraumtypen nach Anhang I und Arten nach Anhang II der FFH-Richtlinie bzw. (bei Europäischen Vogelschutzgebieten) anhand der für die Gebietsauswahl maßgeblichen Vogelarten antizipiert werden.⁷⁰

2.3.2 Konkrete Erhaltungsmaßnahmen

Ausgehend von den gebietsbezogenen Erhaltungszielen müssen sodann die „nötigen Erhaltungsmaßnahmen [...], die den ökologischen Erfordernissen der natürlichen Lebensraumtypen nach Anhang I und der Arten nach Anhang II entsprechen, die in diesen Gebieten vorkommen“, seitens der Mitgliedstaaten „festgelegt“ werden. Neben dem Bestimmungsakt der Festlegung der gebietsbezogenen Erhaltungsziele im Rahmen der Schutzausweisung gemäß Art. 4 Abs. 4 FFH-RL gesellt sich im Zusammenhang mit den nach Art. 6 Abs. 1 FFH-RL zu ergreifenden Erhaltungsmaßnahmen mithin noch ein zweiter, konkret maßnahmenbezogener Bestimmungsakt. Dies ist insofern folgerichtig, als vielfach mehrere Wege zu dem durch die gebietsbezogenen Erhaltungsziele vorgegebenen konkreten Ziel führen können und hinsichtlich des „Wie“ der Zielerreichung den Mitgliedstaaten nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ein weiter Gestaltungs-

⁶⁹ Vgl. OVG Berlin, Urt. v. 16.9.2009 – 11 B 17/08, juris, Rdnr. 39.

⁷⁰ *Wehrlich*, Rechtliche und naturschutzfachliche Anforderungen an die Verträglichkeitsprüfung nach § 19c BNatSchG, DVBl. 1999, 1697, 1700. Hier bestehen im Übrigen strukturell-strategisch durchaus Ähnlichkeiten zu dem sich aus der Anwendbarkeit von Art 7 FFH-RL auf ausgewählte Vogelschutzgebiete ergebenden Problemkreis (vgl. dazu nur *Füßer*, „Faktische Vogelschutzgebiete“ und der Übergang auf die FFH-Verträglichkeitsprüfung gemäß Art. 7 FFH: Diskussionstand nach der Rechtsprechung des EuGH und dem B50/Hochmoselquerung-Urteil des BVerwG, NVwZ 2005, 135 ff.): Konnte es für die Mitgliedsstaaten während der Phase der Meldung und Auswahl der FFH-Gebiete mit Blick auf die nach der sog. Dragaggi-Rechtsprechung des EuGH bloß begrenzten Vorwirkungen (dazu *Füßer*, Abschied von den „potentiellen FFH-Gebieten“? Die Rechtsprechung des BVerwG im Lichte des Dragaggi-Urteils des EuGH, NVwZ 2005, 628 ff.) noch lohnend erscheinen, die Meldung eines Gebiets zurückzuhalten, dürften jedenfalls die im Text beschriebenen Gestaltungsbefugnisse durchaus ein Grund sein, das innerstaatliche Schutzregime nach Gebietslistung (Art. 4 Abs. 2 Uabs. 2 FFH-RL) im Sinne des oben genannten Ampelmodells (vgl. Fn. 55) zu komplettieren. Denn solange der innerstaatliche Bestimmungsakt – z. B. in Gestalt einer Schutzgebietsverordnung – noch nicht vorliegt, ist die nicht weiter differenzierte Anwendung dieses Modells durchaus sachgerecht.

spielraum eingeräumt ist.⁷¹ Anders als bei den Schutzmaßnahmen nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL geht es hier nicht um – grundsätzlich durch den Effektivitätsgrundsatz ausreichend determinierte – Maßnahmen zur reinen Gefahrenabwehr, sondern um Managementmaßnahmen, die ein planvolles Vorgehen voraussetzen.

Die Entscheidung darüber, in welcher Weise die nötigen Erhaltungsmaßnahmen „festgelegt“ werden, unterliegt dem weiten Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten. Dies belegt auch Art. 4 Abs. 5 FFH-RL, wonach ein FFH-Gebiet bereits mit seiner Listung den Bestimmungen des Art. 6 Abs. 2, 3 und 4 FFH-RL unterliegt, mangels mitgliedstaatlicher Ausfüllung nicht jedoch auch schon Art. 6 Abs. 1 FFH-RL. Da Art. 6 Abs. 1 FFH-RL insoweit auch Maßnahmen administrativer oder vertraglicher Art erwähnt, muss die Festlegung der nötigen Erhaltungsmaßnahmen im Übrigen nicht notwendig rechtssatzmäßig erfolgen, so dass bspw. auch eine entsprechende Verwaltungsvorschrift ausreicht. Das nationale Recht sieht hierfür als Möglichkeit die Bewirtschaftungspläne nach § 33 Abs. 5 BNatSchG vor.⁷²

2.3.3 Schlussfolgerung

Damit kann festgehalten werden, dass Standardmaßnahmen zum einen die Schutzmaßnahmen nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL und zum anderen die nötigen Erhaltungsmaßnahmen nach Art. 6 Abs. 1 FFH-RL (bzw. Art. 4 Abs. 1 Uabs. 1 VRL) sind. Während es sich bei den Schutzmaßnahmen um die zur Verhinderung einer Verschlechterung des Gebiets unabdingbaren Maßnahmen handelt, sind nötige Erhaltungsmaßnahmen nur solche, die von den Mitgliedstaaten zur Erreichung der Ziele der FFH- und Vogelschutzrichtlinie gebiets- und maßnahmebezogen festgelegt worden sind.⁷³ Zur Festlegung solcher Maßnahmen sind die Mitgliedstaaten verpflichtet. Solche Maßnahmen können weder vorgezogene Vermeidungs- noch Kohärenzmaßnahmen sein. Nicht – im Bewirtschaftungsplan – festgelegte Erhaltungsmaßnahmen sind dagegen mangels entsprechender fachbehördlicher Entscheidung nicht zwingend durchzuführen und können damit solchen Maßnahmen nicht als ohnehin zu ergreifende Standardmaßnahmen entgegengehalten werden.⁷⁴ Die Situation ist insoweit derjenigen bei den

⁷¹ EuGH (Fn. 46), Rdnr. 76; so auch *Kerkmann* (Fn. 56), § 8 Rdnr. 106; *Gellermann* (Fn. 37), S. 68.

⁷² *Heugel* (Fn. 53), § 32 Rdnr. 13.

⁷³ OVG Koblenz, Urt. v. 8.7.2009 – 8 C 10399/08.OVG, NuR 2009, 882, Rdnr. 73; ebenso BVerwG (Fn. 8), Rdnr. 203.

⁷⁴ Vgl. *Flamme/Reichenbach* (Fn. 54), S. 176.

Verbesserungsmaßnahmen nach der auf Art. 4 der Wasserrahmenrichtlinie⁷⁵ zurückgehenden Vorschrift des § 27 Abs. 1 bzw. Abs. 2 Nr. 2 WHG vergleichbar, die ebenfalls zu ihrer Aktivierung einer planmäßigen Festlegung der Maßnahmen bedürfen.⁷⁶

Fraglich ist, ob sich an diesem Befund etwas ändert, wenn der Mitgliedstaat seiner Verpflichtung zur Festlegung von Erhaltungsmaßnahmen nach Art. 6 Abs. 1 FFH-RL nicht (rechtzeitig) nachgekommen ist. So sind die ausgewählten FFH-Gebiete gemäß Art. 4 Abs. 4 FFH-RL binnen sechs Jahren innerstaatlich unter Schutz zustellen und im Zuge dessen wohl auch die nötigen Erhaltungsmaßnahmen nach Art. 6 Abs. 1 FFH-RL zu bestimmen. Die herkömmliche Sanktion von Verstößen gegen solche Umsetzungspflichten ist die unmittelbare Anwendung der betreffenden Richtlinienbestimmung. Da sich Richtlinie gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV indes grundsätzlich nur an die Mitgliedstaaten richten, ist deren unmittelbare Anwendung lediglich möglich, wenn die betreffende Richtlinienbestimmung nicht nur nicht fristgemäß oder inhaltlich nicht ordnungsgemäß in innerstaatliches Recht umgesetzt wurde, sondern zusätzlich auch

- inhaltlich unbedingt ist, also abschließend, vollständig, uneingeschränkt, bedingungsunabhängig und in ihrer Zielsetzung geeignet ist, ohne Erlass einer Ausführungsregelung unmittelbar angewendet zu werden und
- hinreichend genau ist, so dass sich aus der Richtlinie selbst ergibt, dass ein bestimmtes Verhalten geboten oder verboten ist.⁷⁷

Diese Voraussetzungen sind aber bei den nötigen Erhaltungsmaßnahmen nach Art. 6 Abs. 1 FFH-RL aufgrund des insoweit den Mitgliedstaaten zukommenden Gestaltungsspielraums nicht gegeben. Verstöße gegen die sich aus Art. 6 Abs. 1 FFH-RL ergebenden Pflichten können aber freilich im Wege des Vertragsverletzungsverfahrens sanktioniert werden.

⁷⁵ Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl. EU L 327, S. 1; zuletzt geändert durch Entscheidung Nr. 2455/2001/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.11.2001, ABl. EU L 331, S. 1.

⁷⁶ EuGH, Urt. v. 11.9.2012 – C-43/10, NuR 2012, 775, Rdnr. 51 ff. (Acheloos); OVG Hamburg, Urt. v. 18.1.2013 – 5 E 11/08, ZUR 2013, 357, 358/359 = NuR 2013, 727.

⁷⁷ Berkemann, in: *ders./Halama*, Handbuch zum Recht der Bau- und Umweltrichtlinien der EG, 2008, Rdnr. 298 ff. m.w.N.

3 Möglichkeit zeitlicher Entkopplung

Was sodann den Aspekt „Zeit“ angeht, so ist bereits ausgeführt worden, dass die Vermeidungsmaßnahmen ohne zeitlichen Bruch mit der ansonsten zur erheblichen Beeinträchtigung führenden Maßnahme voll wirksam sein muss. Bei den Kohärenzmaßnahmen muss jedenfalls sichergestellt sein, dass das betreffende Schutzgebiet unter dem Aspekt des beeinträchtigten Erhaltungsziels nicht irreversibel geschädigt wird. Eine irreversible Schädigung ist dabei anzunehmen, wenn durch die zeitliche Funktionslücke ein kohärenzbedeutsamer Lebensraumtyp im vollen Umfang zerstört wird oder der Fortbestand einer wertgebenden Population einer geschützten Art gefährdet ist.⁷⁸ Ist das Ausbleiben irreversibler Schädigungen gewährleistet, ist es jedoch hinnehmbar, wenn die Kohärenzmaßnahmen rechtzeitig bis zur Realisierung der betreffenden Planung ergriffen, die Funktionseinbußen hingegen erst auf längere Sicht wettgemacht werden.⁷⁹ So hat es bspw. der VGH Kassel unbeanstandet gelassen, dass sich auf den Kohärenzflächen der dort vorgesehene Waldlebensraumtyp 9190 zum Teil erst innerhalb von 30 Jahren so weit entwickelt haben wird, dass sein Erhaltungszustand einigermaßen annehmbar ist und einen Ausgleich für erlittene Funktionseinbußen zu bewirken vermag.⁸⁰ Das OVG Koblenz hat mit Blick auf Baumbestände in der Funktion als Nist-, Brut- und Nahrungshabitat für betroffene Spechtarten sogar einen Entwicklungszeitraum von rund 120 Jahren für unschädlich erachtet.⁸¹ Bei besonders langen Entwicklungszeiträumen wird man indes schon wegen der damit steigenden Realisierungsunsicherheiten zur Minderung des Ausfallsrisikos das zeitliche Defizit mit einem Plus an Kompensation aufzuwiegen haben oder ein entsprechendes Monitoring vorsehen müssen. Dies ist aufwendig, mit nicht unerheblichen Unsicherheiten und dem Damoklesschwert der Nachbesserungspflicht behaftet. Damit bewirkt die zeitlich vorlaufende Realisierung entsprechender Maßnahmen nicht nur neue Spielräume in der FFH-Verträglichkeitsprüfung, sondern entlastet auch die Kohärenzsicherung.

Insbesondere im Hinblick auf die Kohärenzsicherung ist jedoch fraglich, ob solche zeitliche Entkopplung von Vorhaben und Schutzmaßnahme rechtlich überhaupt möglich ist. Im Bereich der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ist die Bevorzugung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in Bezug auf künftige Eingriffe

⁷⁸ OVG Lüneburg, Urt. v. 20.5.2009 – 7 KS 28/07, NuR 2009, 719, 729.

⁷⁹ BVerwG (Fn. 8), Rdnr. 200.

⁸⁰ VGH Kassel, Urt. v. 21.8.2009 – 11 C 318/08.T, juris, Rdnr. 569.

⁸¹ OVG Koblenz, Urt. v. 8.11.2007 – 8 C 11523/06.OVG, DVBl. 2008, 181, 189 = NuR 2008, 181.

inzwischen allgemein anerkannt. Seit 2002 war sie im Bundesnaturschutzgesetz erwähnt (§ 19 Abs. 4 BNatSchG a. F.) und seit 2010 findet sich hier nun sogar eine entsprechende Vollregelung (§ 16 BNatSchG). Die anfänglichen Bedenken gegen einen vorgezogenen Eingriffsausgleich⁸² haben sich nicht durchgesetzt; die dafür sprechenden Gesichtspunkte überzeugten vielmehr. Positiv an dieser Lösung ist vor allem, dass sich hier das sog. Time-Lag-Problem durch das zeitliche Auseinanderfallen von Beeinträchtigung und deren erst später wirksam werdender Kompensation regelmäßig nicht stellt sowie sich hierdurch gewisse Erleichterungen bei der Vollzugskontrolle durch Senkung des Kontrollaufwands und des Kontrollbedarfs erreichen lassen.⁸³

Einer unbesehenen Übertragung dieser Praxis auf die Kohärenzsicherung steht aber prima facie schon entgegen, dass § 34 BNatSchG eine dem § 16 BNatSchG entsprechende Regelung gerade nicht enthält. Hieraus den Umkehrschluss zu ziehen, dass eine vorgezogene Kohärenzsicherung generell ausgeschlossen ist, erscheint jedoch ebenfalls zu kurz gegriffen. Vielmehr spricht schon der wirkungsbezogene Ansatz des europäischen Gebietsschutzrechts für die Möglichkeit einer vorgezogenen Kohärenzsicherung, da sich auf diese Weise auch hier das Time-Lag-Problem nicht oder zumindest in geringerem Maße stellt und auch die im Normalfall regelmäßig gegebenen Prognoseunsicherheiten nicht bestehen oder wegen des zeitlichen Vorlaufs der Maßnahmenrealisierung zumindest besser beherrscht werden können. Unter Effektivitätsgesichtspunkten ist daher die vorgezogene Kohärenzsicherung gegenüber dem „klassischen“ Verfahren die bessere Variante.

Tendenziell gegen ein solches Vorgehen spricht jedoch der enge Zusammenhang zwischen den zu ergreifenden Kohärenzmaßnahmen und dem betreffenden Vorhaben mit seinen spezifischen Wirkungen. Im Rahmen der Kohärenzsicherung muss ermittelt werden, welcher Beitrag des beeinträchtigten Schutzgebiets zum Schutzgebietsnetz „Natura 2000“ durch das Vorhaben verloren geht und wie dieser Verlust auszugleichen ist, damit im Endergebnis die Kohärenz des Netzwerks gewährleistet bleibt.⁸⁴ Ergänzend hierzu führte erst jüngst Generalanwältin *Sharpston* in ihren Schlussanträgen in der Rechtssache *Briel* aus:

„[...] Der Umstand, dass eine Maßnahme zur Begrenzung der Auswirkungen eines Plans oder Projekts geeignet ist, genügt für sich allein jedoch noch

⁸² Siehe etwa *Ammermann* et al., *Bevorratung von Flächen und Maßnahmen zum Ausgleich in der Bauleitplanung*, *Natur und Landschaft* 1998, 163 ff.; *W. Breuer*, *Ökokonto – Chance oder Gefahr?*, *NuL* 2001, 113 ff.

⁸³ Hierzu *Lau*, *Die Kontrolle des Schutzes von Natur und Landschaft in der Bauleitplanung*, 2012, S. 79.

⁸⁴ GAin *Kokott*, *Schlussanträge v. 27.10.2005 – C-209/04*, *Slg.* 2006, I-2755, Rdnr. 83/84.

nicht: Die Maßnahme muss ein spezifisches Merkmal des Plans oder Projekts sein und darf nicht Bestandteil einer eigenständigen Regelung sein.⁸⁵

Diese Ausführungen sprechen eher gegen die Zulässigkeit einer vorgezogenen Kohärenzsicherung. Insoweit ist jedoch der Kontext zu beachten, in dem die Ausführungen der Generalanwältin erfolgten. Es ging in diesem Zusammenhang nämlich um die Frage der Abgrenzung von Kohärenzmaßnahmen zu den ohnehin zu ergreifenden Standardmaßnahmen. Für die Frage der generellen Möglichkeit, zeitlich vorlaufend Kohärenzmaßnahmen zu ergreifen, bleibt insofern also lediglich festzuhalten, dass diese Maßnahmen einen engen Bezug zum betreffenden Projekt aufweisen müssen. Darin unterscheidet sich jedoch die Kohärenzsicherung nicht von der Eingriffsregelung, bei der gemäß § 15 Abs. 2 BNatSchG die vorgesehenen Kompensationsmaßnahmen einen räumlich-funktionalen Zusammenhang und damit ebenfalls einen spezifischen Bezug zum Eingriff aufweisen müssen, dessen Ausgleich oder Ersatz sie dienen.⁸⁶ Entscheidend für die Zulässigkeit der zeitlich vorlaufenden Ergreifung von Kohärenzmaßnahmen spricht zudem, dass die Kohärenzsicherung gemäß § 34 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG – anders als der Ausgleich und Ersatz nach § 15 Abs. 2 BNatSchG – nicht zwingend eine reale Aufwertung erfordert, sondern hier durchaus auch die bloße Unterschutzstellung einer Fläche ausreicht, die bereits über die entsprechenden ökologischen Merkmale verfügt.⁸⁷ In diesem Fall wird zur Kohärenzsicherung lediglich ein bereits vorhandener Bestand dem betreffenden Vorhaben zugeordnet. Dann aber muss es auch möglich sein, diesen grundsätzlich ausgleichsfähigen Bestand mit Blick auf ein künftiges Vorhaben bereits vorab gezielt herzustellen und ihn anschließend im Rahmen des Zulassungsverfahrens dieses Vorhaben als – bereits durchgeführte - Kohärenzmaßnahme einzubringen.

Spricht demnach materiell-rechtlich grundsätzlich nichts gegen einen vorgezogenen Kohärenzausgleich, stellt sich aber verfahrensrechtlich die Frage nach dem Trägerverfahren. Während im Normalfall die betreffende Zulassungsentscheidung der Ort ist, an dem zugleich über die erforderliche Kohärenzsicherung entschieden wird, fehlt es bei vorgezogener Durchführung entsprechender Maßnahmen gerade an einer solchen Entscheidung ebenso wie an einem Trägerverfahren. Die Kohärenzmaßnahmen müssten daher in einem eigenen Zulassungsverfahren festgelegt werden, sofern hierfür eine Zulassungsbedürftigkeit besteht.⁸⁸ Dies ist ge-

⁸⁵ GAin *Sharpston* (Fn. 34), Rdnr. 50.

⁸⁶ Statt vieler *Louis* (Fn. 9), S. 18.

⁸⁷ EU-Kommission, GD Umwelt, Prüfung der Verträglichkeit von Plänen und Projekten mit erheblichen Auswirkungen auf Natura 2000-Gebiete, 2001, S. 38; *Mühlbauer* (Fn. 4), § 34 BNatSchG Rdnr. 30.

⁸⁸ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 28.1.2009 – 7 B 45.08, NuR 2009, 342, Rdnr. 10.

mäß § 68 Abs. 1 WHG bspw. bei Maßnahmen der Fall, die als Gewässerausbau zu qualifizieren sind. Hierfür wäre ein wasserrechtliches Planfeststellungsverfahren erforderlich. Die Kohärenzsicherung bietet eine ausreichende Planrechtfertigung, um eine solche Maßnahme zuzulassen.⁸⁹ Darüber hinaus muss durch ein geeignetes Verfahren dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die zeitlich vorlaufend realisierten Kohärenzmaßnahmen für das spätere Vorhaben „reserviert“ bleiben. Dies ist auch das Regelungsanliegen des § 16 BNatSchG im Hinblick auf die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung. Danach ist zentrales Erfordernis für die spätere Anrechenbarkeit der Maßnahme, dass sie zuvor von der zuständigen Naturschutzbehörde rechtsförmig anerkannt worden ist. Mit der Anerkennung erfolgt die behördliche Bestätigung, dass die betreffende Maßnahme durchgeführt wurde und nunmehr zur Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft verwendet werden kann.⁹⁰ Die Voraussetzungen, welcher es zur Anerkennung bedarf, sind in § 16 Abs. 1 BNatSchG geregelt. Liegen diese Voraussetzungen vor, „sind“ die betreffenden Maßnahmen von der zuständigen Behörde anzuerkennen. Ein behördliches Ermessen besteht nicht; es handelt sich um eine gebundene Entscheidung.⁹¹ Da die Frage der vorgezogenen Kohärenzsicherung im Gesetzgebungsverfahren zum Bundesnaturschutzgesetz 2009 keinerlei Erörterung erfahren hat, spricht viel dafür, § 16 BNatSchG analog auch auf die Kohärenzsicherung nach § 35 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG anzuwenden.

Praktisch dürfte sich die Frage nach der analogen Anwendbarkeit des § 16 BNatSchG auf Kohärenzmaßnahmen jedoch kaum stellen, weil Vorhaben, die einen Kohärenzsicherungsbedarf auslösen, in aller Regel zugleich Eingriffe in Natur und Landschaft im Sinne des § 14 Abs. 1 BNatSchG sind und daher auch des Ausgleichs oder Ersatzes gemäß § 15 Abs. 2 BNatSchG bedürfen. Insoweit verlangt das Gesetz nun aber keine „Doppelkompensation“, sondern wegen des nach beiden Rechtsregimen verlangten funktionalen Zusammenhangs zwischen Beeinträchtigung und Kompensation fallen diese Maßnahmen regelmäßig zusammen.⁹² Daher wird man so verfahren können, dass gestützt auf § 16 BNatSchG ein Ökokonto zum Eingriffsausgleich angelegt wird, wobei die durchzuführenden Maßnahmen konkret auf den beabsichtigten Kohärenzausgleich für das spätere Vorhaben ausgerichtet werden. Die so realisierten Maßnahmen können dann im Rahmen der Zulassung des betreffenden Vorhabens ohne Weiteres als Kohärenzmaßnahmen im Sinne des § 35 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG in die Zu-

⁸⁹ Vgl. OVG Schleswig, Urt. v. 24.6.2008 – 4 LB 15/06, NuR 2009, 210, 210/211.

⁹⁰ Ohms, in: Frenz/Müggenborg, BKom. BNatSchG, 2011, § 16 Rdnr. 18.

⁹¹ Lütkes, in: ders/Ewer, BNatSchG, 2011, § 16 Rdnr. 10.

⁹² Durner (Fn. 32), S. 610.

lassungsentscheidung aufgenommen werden.⁹³ Damit würde zugleich der durch § 15 Abs. 2 Satz 4 BNatSchG zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Intention genügt, Eingriffsausgleichs- und Kohärenzmaßnahmen möglichst zu bündeln.

Im Übrigen sollte auch bei vorgezogenen Vermeidungsmaßnahmen im oben (1.1) genannten Sinne so verfahren werden, da sich andernfalls nicht sicherstellen lässt, dass auch wirklich das Vorhaben in den Genuss dieser Maßnahmen gelangt, derentwegen sie ergriffen worden sind, und nicht etwa ein anderes Vorhaben, für das schneller prüffähige Genehmigungs- bzw. Planunterlagen bei der Zulassungsbehörde eingereicht wurden.⁹⁴ Wird jedoch ein entsprechendes Ökokonto angelegt, unterliegen die betreffenden Flächen nicht der Zugriffsbefugnis der Naturschutzbehörden und können daher nicht in die FFH-Verträglichkeitsprüfung anderer Vorhaben einfließen, sie sind insoweit quasi nicht existent. Erst mit der Freigabe durch den Verfügungsberechtigten stehen sie dem Gebietsschutz zur Verfügung und können dann auch in einer sich mit Blick auf ein bestimmtes Vorhaben anschließenden FFH-Verträglichkeitsprüfung berücksichtigt werden.

Fraglich ist indes, ob eine demnach sowohl materiell- als auch verfahrensrechtlich an sich möglichen vorgezogenen Kohärenzsicherung dadurch ihrer Funktion beraubt werden kann, dass sie vor Anrechnung der Maßnahme auf ein bestimmtes Vorhaben zu einer Standardmaßnahme wird. Naheliegend ist, dass es sich bei der betreffenden Maßnahme zum Zeitpunkt ihrer Anerkennung nicht um eine Standardmaßnahme handeln darf. Dies stellt aber schon § 16 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BNatSchG sicher, wonach die zur Anerkennung gestellten Maßnahmen ohne rechtliche Verpflichtung durchgeführt und dafür keine öffentlichen Fördermittel in Anspruch genommen worden sein dürfen. Es könnten nun aber vorgezogene Kohärenzmaßnahmen vor ihrer Anrechnung auf ein bestimmtes Vorhaben in den einschlägigen Bewirtschaftungsplan nach § 33 Abs. 5 BNatSchG, Art. 6 Abs. 1 FFH-RL aufgenommen werden und damit die betreffende Maßnahme nachträglich zu einer nun nicht mehr auf die Kohärenzsicherung anrechenbaren Standardmaßnahme machen. Das aber kann insoweit ausgeschlossen werden, als die betreffende Maßnahme – wenn wie oben vorgeschlagen verfahren worden ist – als vorgezogene Eingriffsausgleichsmaßnahme gemäß § 16 Abs. 1 BNatSchG eine Anerkennung durch die zuständige Naturschutzbehörde erfahren hat. Die Maßnahme ist damit bereits entsprechend „gewidmet“. Würde sie jetzt in den Bewirtschaftungsplan als Pflichtmaßnahme aufgenommen und dies der späteren Anrechnung zur Kohärenzsicherung nach § 34 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG entge-

⁹³ *Ohms* (Fn. 90), § 16 Rdnr. 50.

⁹⁴ Zum Prioritätsprinzip bei der FFH-Verträglichkeitsprüfung und dem insoweit maßgeblichen Kriterium des Einreichens prüffähiger Unterlagen OVG Münster, Urt. v. 1.12.2011 – 8 D 58/08.AK, NuR 2012, 342, 356.

gehalten werden, verhielte sich die öffentliche Hand treuwidrig.⁹⁵ Demnach kann die vorgezogene Kohärenzsicherung zumindest nicht über Art. 6 Abs. 1 FFH-RL nachträglich „entwertet“ werden.

Anders könnte dies jedoch in Bezug auf die Schutzmaßnahmen nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL sein, da jene Maßnahmen ohne dazwischen geschalteten behördlichen Gestaltungsakt zu ergreifen sind, es also die zwischenzeitlich eingetretene Verschlechterung des Erhaltungszustands geschützter Lebensraumtypen und Arten erforderlich machen kann, entsprechende Maßnahmen nunmehr zwingend zu ergreifen. Die entscheidende Frage ist insoweit, auf welchen Zeitpunkt es für die Beurteilung der Zulässigkeit der Maßnahme als Kohärenzmaßnahme ankommt: auf den Zeitpunkt ihrer Anerkennung nach § 16 Abs. 1 BNatSchG oder auf den Zeitpunkt der Zulassung des Vorhabens, für das der Kohärenzausgleich zu erbringen ist? Sofern die betreffende Maßnahme zulassungsbedürftig ist, kommt dem Aspekt des Dienens der Kohärenzsicherung sowohl für die Planrechtfertigung als auch für die Abwägung eine entscheidende Bedeutung zu.⁹⁶ Damit kann es für die Eigenschaft der Maßnahme als Kohärenzmaßnahme nicht auf spätere Ereignisse ankommen, sondern gilt grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung.⁹⁷ Auf diese Weise wird den auch unionsrechtlich anerkannten Grundsätzen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes Rechnung getragen, ohne dass dem die Ziele der FFH-Richtlinie zwingend entgegenstehen.⁹⁸ Für die nicht zulassungsbedürftigen Maßnahmen kann dann nichts anderes gelten; auch insoweit ist auf den Zeitpunkt ihrer Durchführung abzustellen und nicht auf den Zeitpunkt der Zulassung des den Ausgleich erfordernden Vorhabens. Die behördliche Anerkennungsentscheidung nach § 16 Abs. 1 BNatSchG konserviert mithin gewissermaßen den Rechtszustand bei Maßnahmenanerkennung.

⁹⁵ Zum Grundsatz von Treu und Glauben im öffentlichen Recht siehe nur BVerwG, Beschl. v. 22.4.2004 – 6 B 8.04, juris, Rdnr. 4.

⁹⁶ Vgl. BVerwG (Fn. 88).

⁹⁷ Allgemein für die Planfeststellung siehe nur aus jüngerer Zeit VGH Mannheim, Urt. v. 10.12.2013 – 3 S 619/12, juris, Rdnr. 24; vgl. in Bezug auf die FFH-VP BVerwG (Fn. 8), Rdnr. 89; OVG Koblenz, Urt. v. 10.3.2009 – 8 C 10435.OVG, NuR 2009, 636, 637; vgl. zum Artenschutzrecht BVerwG, Urt. v. 12.8.2009 – 9 A 64.07, BVerwGE 134, 308, Rdnr. 50 = NuR 2010, 276.

⁹⁸ Vgl. EuGH, Urt. v. 14.1.2010 – C-226/08, Slg. 2010, I-131, Rdnr. 46 (Papenburg) = NuR 2010, 114.

4 Fazit

Mithin bleibt Folgendes festzuhalten: Die in jüngerer Zeit vom BVerwG über „Schutz- und Kompensationsmaßnahmen“ eröffneten Spielräume in der FFH-Verträglichkeitsprüfung sind durch das Urteil des EuGH vom 15.05.2014 zum Teil zurückgenommen worden. Der EuGH erachtet rein kompensatorisch wirkende Maßnahmen mangels Verhinderung eines Zugriffs auf die Integrität des betroffenen Natura 2000-Gebiets für ungeeignet, eine erhebliche Beeinträchtigung im Sinne des § 34 Abs. 2 BNatSchG abzuwenden. Werden solche aufwertenden Maßnahmen aber mit entsprechendem zeitlichem Vorlauf erfolgreich durchgeführt, so erleichtert dies insofern eine spätere FFH-Verträglichkeitsprüfung, als dann mitunter die hinnehmbaren Bagatellschwellen größer ausfallen, die vorhabenbedingten Beeinträchtigungen also eher von den in Rede stehenden Lebensraumtypen und Arten toleriert werden als ohne die vorgezogenen Maßnahmen. Ebenso macht es vielfach Sinn, absehbar erforderlich werdende Kohärenzmaßnahmen zeitlich vorlaufend zu realisieren. Von Rechts wegen steht dem nichts entgegen. Schon aus verfahrensrechtlichen Gründen empfiehlt es sich, dies mit dem Eingriffsausgleich gemäß § 15 Abs. 2 BNatSchG in einem einheitlichen Maßnahmenpool nach § 16 BNatSchG zu verbinden.

Weder als Vermeidungs- bzw. überobligatorische Aufwertungsmaßnahmen noch als Kohärenzmaßnahmen lassen sich jedoch solche Maßnahmen anrechnen, die gebietsschutzrechtlich ohnehin geschuldet sind. Hierbei handelt es sich um die gemäß § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG, Art. 6 Abs. 3 FFH-RL von der FFH-Verträglichkeitsprüfung ausgenommenen Maßnahmen, die unmittelbar mit der Verwaltung des Gebiets in Verbindung stehen oder hierfür notwendig sind. Das sind zum einen die zur Wahrung des status quo bei Gebietsauswahl notwendigen Schutzmaßnahmen nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL und zum anderen die nötigen Erhaltungsmaßnahmen nach Art. 6 Abs. 1 FFH-RL. Letztere werden durch die gebietsbezogenen Erhaltungsziele vorgezeichnet und müssen von den Mitgliedstaaten – z. B. in entsprechenden Bewirtschaftungsplänen – konkret benannt werden. Sowohl bei der Festlegung der nötigen Erhaltungsmaßnahmen selbst als auch bei der dem vorgelagerten Festlegung der gebietsbezogenen Erhaltungszielen kommt den Mitgliedstaaten gemäß Art. 2 Abs. 3, Art. 3 Abs. 2, Art. 4 Abs. 4 und Art. 6 Abs. 1 FFH-RL einer weiter, durch die der Gebietsmeldung beigegebenen Standard-Datenbögen nur rahmengebend determinierter Gestaltungsspielraum zu, bei dessen Ausfüllung insbesondere auch den Anforderungen von Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur sowie den regionalen und örtlichen Besonderheiten Rechnung zu tragen ist.