

Dr. jur. Steffen Kautz
Rechtsanwalt

Dr. agr. Christiane Bergt*
Rechtsanwältin

MEMORANDUM

An: Landratsamt Zollernalbkreis:
Herrn Ersten Landesbeamten Matthias Frankenberg
Frau Sabrina Kertscher

Cc:

Von: RA Dr. Steffen Kautz

**Betreff: Holcim (Deutschland) GmbH
Süderweiterung Steinbruch Plettenberg
hier: Prüfungsmaßstab für die erhebliche Beeinträchtigung von Anhang II-Arten in der FFH-Verträglichkeitsprüfung und Anwendbarkeit der Fachkonventionen von Lambrecht/Trautner (2007) hierbei**

Az.: 19/00007

Datum: 08. April 2019

A. Sachverhalt und Fragestellung

Im Verfahren zur Zulassung der geplanten Süderweiterung Steinbruch Plettenberg der Holcim (Süddeutschland) GmbH in Dotternhausen hat das Landratsamt als Zulassungsbehörde hinsichtlich der artenschutzrechtliche Prüfung und der FFH-Verträglichkeitsprüfung eine fachliche Beratung eingeholt (*Kramer/Handschuh*, »Geplante Erweiterung „Steinbruch Plettenberg“ – Fachliche Beratung zu Beurteilung der vorliegenden Bestandserhebungen zur Fauna, der artenschutzrechtlichen Prüfung der Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung sowie der vorgesehenen Vermeidungs-, Minimierungs- und Ausgleichsmaßnahmen, mit Schwerpunkt auf der Gruppe Vögel«, Tübingen, 29.01.2019). Unter anderem wird in dieser „Fachlichen Beratung“ (S.12) kritisiert, dass in der FFH-Verträglichkeitsprüfung (S. 66 - 68) die Fachkonvention zur Bestimmung der Erheblichkeit im Rahmen der FFH-VP (*Lambrecht/Trautner*, 2007) nur für die Lebensraumtypen, nicht aber für Arten angewendet wird.

Im Folgenden wird geprüft, ob diese Annahme zutrifft.

* Angestellte

B. Ergebnis

1. Arten nach Anhang II FFH-RL und Lebensraumtypen nach Anhang I FFH-RL unterliegen unterschiedlichen Prüfungsansätzen, da Art. 1 Buchst. e) und Buchst. i) FFH-RL den Begriff des günstigen Erhaltungszustands für Arten und Lebensraumtypen unterschiedlich definieren.
2. Im Hinblick auf die FFH-Lebensraumtypen geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass im Regelfall jeder Flächenverlust erheblich ist.

Anders als bei den Lebensraumtypen kommt es für den Erhaltungszustand der geschützten Arten dagegen nicht auf die Beständigkeit der Habitatfläche an, sondern gemäß Art. 1 Buchst. i) FFH-RL auf die Beständigkeit der Art. Entscheidendes Beurteilungskriterium ist die Stabilität der Art, d.h. ihre Fähigkeit, nach einer Störung wieder zum ursprünglichen Gleichgewicht zurückzukehren.

3. Die Fachkonventionen (*Lambrecht/Trautner, 2007*) gehen dennoch ebenso wie für die Lebensraumtypen (S. 33) auch für die Arten (S. 43) davon aus, dass die direkte und dauerhafte Inanspruchnahme eines (Teil-) Habitats einer Art des Anhangs II FFH-RL oder einer europäischen Vogelart „im Regelfall eine erhebliche Beeinträchtigung“ sei.
4. Das Bundesverwaltungsgericht hat mehrfach ausdrücklich entschieden, dass die von Lambrecht/Trautner getroffene „Grundannahme“, auch bei den Arten sei im Regelfall jeder Flächenverlust erheblich, nicht zutrifft. Auf dieser Grundlage hat es Flächenverluste als nicht erheblich beurteilt, obwohl sie – wie das Gericht ausdrücklich erwähnt – weit über den einschlägigen Orientierungswerten der Fachkonventionen lag. Mehrere Senate des Gerichts bezeichnen dies mittlerweile als ständige Rechtsprechung.
5. Das Bundesverwaltungsgericht geht ferner davon aus, dass Fachkonventionen lediglich Orientierungswerte enthalten, die keine normative Geltung beanspruchen. Diese sind im Regelfall anzuwenden, sofern im Einzelfall keine besseren Erkenntnisse oder sonstige Gründe vorliegen, hiervon abzuweichen.

Sofern bessere Erkenntnisse oder sonstige Gründe vorliegen, von den Fachkonventionen abzuweichen, kann eine solche Abweichung daher gerechtfertigt oder sogar geboten sein.

6. Die FFH-Verträglichkeitsprüfung für die Erweiterung Plettenberg arbeitet die Frage einer erheblichen Beeinträchtigung konkret anhand der Erhaltungsziele ab.

C. Rechtliche Würdigung

In dem Endbericht „Fachinformationssystem und Fachkonventionen zur Bestimmung der Erheblichkeit im Rahmen der FFH-VP – Endbericht zum Teil Fachkonventionen, Schlusstand Juni 2007 (im Folgenden: *Lambrecht/Trautner* (2007)) werden Fachkonventionsvorschläge differenziert nach Lebensraumtypen gemäß Anhang I FFH-RL (*Lambrecht/Trautner* (2007), S. 33) und Tierarten nach Anhang II FFH-RL und der V-RL (*Lambrecht/Trautner* (2007), S. 43) gemacht. Die Vorschläge gehen aber für Lebensraumtypen und Arten jeweils von der Grundannahme aus, dass eine direkte und dauerhafte Flächeninanspruchnahme eines Lebensraumtyps bzw. des Lebensraums einer Art **im Regelfall eine erhebliche Beeinträchtigung** seien.

Ob die Fachkonventionen in der FFH-Verträglichkeitsprüfung anwendbar sind, hängt davon ab, ob diese (fachliche) Grundannahme rechtlich zutrifft. Dabei unterliegen Arten gemäß Anhang II und Lebensraumtypen gemäß Anhang I FFH-RL unterschiedlichen Prüfungsansätzen, da Art. 1 Buchst. e) und Buchst. i) FFH-RL den Begriff des günstigen Erhaltungszustands für Arten und Lebensraumtypen unterschiedlich definiert. Das Bundesverwaltungsgericht hat diesen Umstand als „offenkundig“ bezeichnet.

BVerwG, Hinweisbeschl. v. 06.03.2014 – 9 C 6.12
– NuR 2014, 638, juris-Tz. 35.

Im Folgenden werden zunächst die von der Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe für eine FFH-Verträglichkeitsprüfung dargestellt (siehe dazu sogleich I.) und anschließend geprüft, ob die Fachkonventionen dem – im Hinblick auf die Arten – gerecht werden (siehe dazu unten II.).

I. Maßstäbe für die FFH-Verträglichkeitsprüfung

Bei der FFH-Verträglichkeitsprüfung wird geprüft, ob das Projekt zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann (§ 34 Abs. 2 BNatSchG). Ob ein Projekt ein Vogelschutzgebiet in seinen für die Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteilen erheblich beeinträchtigen kann, ist anhand seiner Auswirkungen auf den Erhaltungszustand der maßgeblichen Gebietsbestandteile zu beurteilen. **Beurteilungskriterium**

ist der „**günstige Erhaltungszustand**“ der geschützten Lebensräume und Arten im Sinne der Legaldefinition des Art. 1 Buchst. e) und i) FFH-RL.

BVerwG, Urt. v. 21.01.2016 – 4 A 5.14 – BVerwGE
154, 73, juris-Tz. 70 m.w.N.

Der Begriff des Erhaltungszustandes ist im BNatSchG nicht definiert, dafür aber in der FFH-RL. Dort wird der Begriff des Erhaltungszustandes für Lebensraumtypen und Arten unterschiedlich definiert.

- Der **Erhaltungszustand eines Lebensraumtyps** ist demnach „die Gesamtheit der Einwirkungen, die den betreffenden Lebensraum und die darin vorkommenden charakteristischen Arten beeinflussen und die sich langfristig auf seine natürliche Verbreitung, seiner Struktur und seine Funktion sowie das Überleben seiner charakteristischen Arten“ innerhalb des Unionsgebietes auswirken können (Art. 1 Buchst. e) FFH-RL).
- Der **Erhaltungszustand einer Art** ist demgegenüber „die Gesamtheit der Einflüsse, die sich langfristig auf die Verbreitung und die Größe der Populationen der betreffenden Arten“ innerhalb des Unionsgebietes auswirken können (Art. 1 Buchst. i) FFH-RL).

Gemäß Art. 2 Abs. 2 FFH-RL ist es das Ziel aller nach der Richtlinie getroffenen Maßnahmen, einen günstigen Erhaltungszustand zu bewahren oder wiederherzustellen.

- Der **Erhaltungszustand eines Lebensraumtyps ist günstig**, wenn sein natürliches Verbreitungsgebiet und die von ihm eingenommenen Flächen beständig sind oder sich ausdehnen und die Prognose besteht, dass dies so bleibt (Art. 1 Buchst. e) S. 2 FFH-RL).
- Der **Erhaltungszustand einer Art ist günstig**, wenn diese in den Lebensraum, dem sie angehört, ein lebensfähiges Element bildet, das natürliche Verbreitungsgebiet diese Art stabil ist und ein genügend großer Lebensraum vorhanden ist, um langfristig ein Überleben der Populationen dieser Art zu sichern und die Prognose besteht, dass dies alles so bleibt (Art. 1 Buchst. i) S. 2 FFH-RL).

Dabei ist grundsätzlich jede Beeinträchtigung eines Erhaltungsziels erheblich. Nur solche Beeinträchtigungen, die die Erhaltungsziele nicht berühren, können als unerheblich angesehen werden.

Mühlbauer, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG § 34 Rn. 12.

Die Beeinträchtigung von Lebensraum einer in einem Gebiet geschützten Art ist aber mit der Beeinträchtigung eines Erhaltungsziels nicht gleichzu-

setzen. Die Erhaltungsziele werden von den jeweils zuständigen Naturschutzbehörden für jedes Gebiet individuell festgelegt (s. Art. 6 Abs. 3 S. 1 FFH-RL) und sind darauf ausgerichtet, einen günstigen Erhaltungszustand der jeweils geschützten Lebensraumtypen und Arten „zu bewahren oder wiederherzustellen“ (Art. 2 Abs. 2 FFH-RL). Art. 6 Abs. 2 FFH-RL verbietet deshalb die Verschlechterung der natürlichen Lebensräume (d.h. der Lebensraumtypen) und der Habitate der Arten sowie die Störung von Arten, für die die Gebiete ausgewiesen sind, „sofern solche Störungen sich im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie erheblich auswirken könnten“. Auch dies bezieht sich gemäß Art. 2 Abs. 2 FFH-RL auf die Erhaltung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes. Maßgebliches Beurteilungskriterium ist daher der günstige Erhaltungszustand der geschützten Lebensräume und Arten im Sinne der Legaldefinitionen des Art. 1 Buchst. e) und i) FFH-RL; ein günstiger Erhaltungszustand muss trotz Durchführung des Vorhabens stabil bleiben, ein bestehender schlechter Erhaltungszustand darf jedenfalls nicht weiter verschlechtert werden.

BVerwG, Urt. v. 21.01.2016 – 4 A 5.14 – BVerwGE 154, 73, juris-Tz. 70 m.w.N.; BVerwG, Urt. v. 28.03.2013 – 9 A 22.11 - BVerwGE 146, 145, juris-Tz. 41; BVerwG, Urt. v. 06.11.2012 – 9 A 17.11 – BVerwGE 145, 40, juris-Tz. 35 m.w.N.

Die durch ein Projekt verursachte Beeinträchtigung ist daher nur erheblich, wenn durch sie der günstige Erhaltungszustand der geschützten Arten und Lebensraumtypen innerhalb des betroffenen Natura 2000-Gebietes verschlechtert wird; sie ist nicht erheblich, wenn dies nicht der Fall ist.

BVerwG, Urt. v. 23.04.2014 – 9 A 25.12 – BVerwGE 149, 289, juris-Tz. 60.

Hierfür kommt es darauf an, ob der Lebensraumtyp oder die Art in der Lage sind, nach der Beeinträchtigung in das ursprüngliche Gleichgewicht zurückzukehren, d.h. sich zu regenerieren.

BVerwG, Urt. v. 21.01.2016 – 4 A 5.14 – BVerwGE 154, 73, juris-Tz. 122 für Arten; BVerwG, Urt. v. 11.08.2016 – 7 A 1.15 – juris-Tz. 96 für Lebensraumtypen.

1. Erhebliche Beeinträchtigung der geschützten Lebensraumtypen durch Flächeninanspruchnahme

Im Hinblick auf die FFH-Lebensraumtypen geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass im Regelfall jeder Flächenverlust erheblich ist.

Dies begründet das Gericht damit, dass die Definition eines günstigen Erhaltungszustandes für die Lebensraumtypen unter anderem darauf abstellt, ob die Flächen, die die Lebensraumtypen in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet einnehmen, mindestens beständig sind (Art. 1 Buchst. e) FFH-RL).

BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299, juris-Tz. 124.

Die Rechtsprechung erkennt allerdings eine sogenannte Bagatellgrenze an, unterhalb derer Flächenverluste von Lebensraumtypen nicht erheblich sind. Jedenfalls bei dauerhaften Inanspruchnahmen gibt es zwar streng genommen keine Toleranzschwelle, unterhalb derer der geschützte Lebensraum nach einer Störung wieder zum ursprünglichen Gleichgewicht zurückkehren kann,

BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299, juris-Tz. 124.

jedenfalls nicht an dem Ort, an dem er bisher bestand. Das Bundesverwaltungsgericht wendet allerdings den gemäß Art. 5 Abs. 4 EUV auch für das Unionsrecht geltenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz an und folgert daraus, dass Flächenverluste, die lediglich Bagatelldarakter haben, als nicht erheblich zu beurteilen sind.

BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299, juris-Tz. 124 f.

2. Erhebliche Beeinträchtigung der geschützten Arten durch Flächeninanspruchnahme

Anders als bei den Lebensraumtypen sieht die Rechtsprechung bei den Arten nicht jeden Flächenverlust oberhalb einer Bagatellgrenze als erheblich an. Denn anders als bei den Lebensraumtypen kommt es für den Erhaltungszustand der geschützten Arten nicht auf die Beständigkeit der Habitatfläche an (so Art. 1 Buchst. e) FFH-RL für die Lebensraumtypen), sondern gemäß Art. 1 Buchst. i) FFH-RL auf die Beständigkeit der Art.

BVerwG, Urt. v. 06.04.2017 – 4 A 16.16 – NVwZ-RR 2017, 768, juris-Tz. 45; BVerwG, Hinweisbeschl. v. 06.03.2014 – 9 C 6.12 – NuR 2014, 638, juris-Tz. 34; BVerwG, Urt. v. 23.04.2014 – 9 A 25.12 – BVerwGE 149, 289, juris-Tz. 60; VGH Mannheim, Urt. v. 23.09.2013 – 3 S 284/11 – juris-Tz. 271.

Auch gemäß dem Natura 2000-Leitfaden (Fassung 2019) sowie dem Rohstoff-Leitfaden der EU-Kommission ist die Größe der von dem Projekt be-

troffenen Fläche nur für die „Lebensräume“ (d.h. Lebensraumtypen) zu prüfen, während es für die Arten auf die geschätzte Anzahl der betroffenen Exemplare und deren Anteil an der *Population* sowie den Trend hinsichtlich der *Populationen* ankommt.

Leitfaden 2019/C 33/01 „Natura 2000 – Gebietsmanagement; Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG“, ABl 2019, C 33/1, S. 32; Leitfaden „Nichtenergetische mineralgewinnende Industrie und Natura 2000“ der EU-Kommission (2011), S. 71.

Verluste von Habitatflächen einer Art führen deshalb nicht ohne weiteres zu einer Verschlechterung ihres Erhaltungszustandes. Entscheidendes Beurteilungskriterium ist vielmehr die Stabilität der Art, d.h. ihre Fähigkeit, nach einer Störung wieder zum ursprünglichen Gleichgewicht zurückzukehren. Maßgeblich ist somit nicht, wieviele Exemplare der Populationen einer geschützten Art projektbedingt verlorengehen; entscheidend ist vielmehr, ob die betreffenden Populationen in der Lage sind, trotz der projektbedingten Verluste – etwa durch gesteigerte Reproduktionsfähigkeit – wieder zum ursprünglichen Gleichgewicht zurückzukehren.

BVerwG, Urt. v. 06.04.2017 – 4 A 16.16 – NVwZ-RR 2017, 768, juris-Tz. 45; BVerwG, Hinweisbeschl. v. 06.03.2014 – 9 C 6.12 – NuR 2014, 638, juris-Tz. 34; BVerwG, Urt. v. 21.01.2016 – 4 A 5.14 – BVerwGE 154, 73, juris-Tz. 122 mit Hinweis darauf, dass der Begriff der „Stabilität“ auch diese Fähigkeit einer Art berücksichtigt. Dies entspricht dem Leitfaden 2019/C 33/01 „Natura 2000 – Gebietsmanagement; Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG“, ABl 2019, C 33/1, S. 34 („Fähigkeit zur Selbstheilung und zur Selbsterneuerung unter dynamischen Bedingungen“).

Damit ist wohl gemeint, dass die Population sich von der Beeinträchtigung von allein wieder erholen können muss, z.B. durch gesteigerte Reproduktion (als „Kompensation“ von Exemplarverlusten) oder durch das Ausweichen auf andere Nahrungs- oder Rückzugsräume (als „Kompensation“ für Lebensraumverluste jedoch darf deren Kapazität noch nicht ausgeschöpft sein).

S. BVerwG, Urt. v. 08.01.2014 – 9 A 4.13 – BVerwGE 149, 31, juris-Tz. 50.

Wenn eine Population dazu in der Lage ist, nach einer Störung wieder zum ursprünglichen Gleichgewicht zurückzukehren, weil sie entweder auf die bisherige Qualität und Quantität der verlorengehenden Fläche nicht angewiesen ist oder weil sie auf andere Flächen ausweichen kann, ohne dass ihre Population an Qualität und Quantität verliert, bleibt ein günstiger Erhaltungszustand erhalten, so dass eine erhebliche Beeinträchtigung zu verneinen ist, auch wenn Habitatflächen der Art durch ein Projekt verlorengehen.

BVerwG, Urt. v. 06.04.2017 – 4 A 16.16 – NVwZ-RR 2017, 768, juris-Tz. 45; BVerwG, Beschl. v. 06.03.2014 – 9 C 6.12 – NuR 2014, 638, juris-Tz. 34; BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299, juris-Tz. 132; BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1, juris-Tz. 43 ff.; s. auch *Mühlbauer*, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG § 34 Rn. 12.

Hieran knüpfen auch Bagatell- oder Irrelevanzschwellen hinsichtlich der Arten an. Diese markieren ein Maß projektbedingter Beeinträchtigungen, unterhalb dessen die maßgeblichen Gebietsbestandteile voraussichtlich in der Lage sind, trotz der Beeinträchtigungen wieder zum ursprünglichen Gleichgewicht zurückzukehren.

BVerwG, Urt. v. 21.01.2016 – 4 A 5.14 – BVerwGE 154, 73, juris-Tz. 122.

Das Bundesverwaltungsgericht hat auf dieser Grundlage eine erhebliche Beeinträchtigung für den Kammmolch verneint, weil der günstige Erhaltungszustand der Kammmolch-Population im Sinne von Art. 1 Buchst. e) und i) FFH-RL stabil bleiben wird.

BVerwG, Urt. v. 23.04.2014 – 9 A 25.12 – BVerwGE 149, 289, juris-Tz. 60.

Eine erhebliche Beeinträchtigung des Großen Mausohrs hat das Bundesverwaltungsgericht in einem Fall verneint, in dem das Gebiet für die Art maßgebliche Gebietsbestandteile in einem Umfang von 1268 ha aufwies, von denen durch das Vorhaben knapp 9 ha unmittelbar oder mittelbar durch Auswirkungen in Anspruch genommen wurden; der Grund hierfür war, dass die durch die Auswirkungen betroffenen Flächen als Jagdgebiet oder Quartierstandort im Vergleich zum restlichen, nicht berührten FFH-Gebiet „nicht besonders bedeutend“ waren und dass nicht zweifelhaft war, dass der Art im übrigen Gebiet trotz des Vorhabens in ausreichender Weise Sommerquartiere und Jagdhabitats zur Verfügung stehen.

BVerwG, Urt. v. 23.04.2014 – 9 A 25.12 – BVerw-
GE 149, 289, juris-Tz. 71.

II. Bedeutung der Fachkonventionen von Lambrecht/Trautner (2007)

1. Ansatz der Fachkonventionen von Lambrecht/Trautner (2007) ist auch bei den Arten flächenbezogen

In dem Papier *Lambrecht/Trautner (2007)* werden Fachkonventionsvorschläge differenziert nach Lebensraumtypen gemäß Anhang I FFH-RL (*Lambrecht/Trautner (2007)*, S. 33) und Tierarten nach Anhang II FFH-RL und der V-RL (*Lambrecht/Trautner (2007)*, S. 43) gemacht. Die Vorschläge gehen jeweils von der **Grundannahme** aus, dass eine **direkte und dauerhafte Flächeninanspruchnahme** eines Lebensraumtyps bzw. des Lebensraums einer Art im **Regelfall eine erhebliche Beeinträchtigung** seien. Von dieser Grundannahme ausgehend wird eine jeweils fünfstufige Prüfungsfolge mit Voraussetzungen vorgeschlagen, die kumulativ erfüllt sein müssen, um ausnahmsweise von der Grundannahme abweichen und eine Beeinträchtigung im Einzelfall als nicht erheblich einzustufen.

Die Fachkonventionsvorschläge gelten dabei nur für die Bewertung der Erheblichkeit von Beeinträchtigungen bei **direktem Flächenentzug in Lebensraumtypen** nach Anhang I FFH-RL sowie **bei direktem Flächenentzug in Habitaten** der Tierarten nach Anhang II FFH-RL in FFH Gebieten sowie in Habitaten der in europäischen Vogelschutzgebieten zu schützenden Vogelarten.

Die Grundannahme lautet für Lebensraumtypen nach Anhang I FFH-RL:

„Grundannahme:

Die direkte und dauerhafte Inanspruchnahme eines Lebensraums nach Anhang I FFH-RL, der in einem FFH-Gebiet nach den gebietsspezifischen Erhaltungsziele zu bewahren oder zu entwickeln ist, ist im Regelfall eine erhebliche Beeinträchtigung.“

Lambrecht/Trautner (2007), S. 33; Hervorhebungen im Original.

Für die Arten nach Anhang II FFH-RL laute die Grundannahme:

„Grundannahme:

Die direkte und dauerhafte Inanspruchnahme eines (Teil-)Habitats einer Art des Anhangs II FFH-RL oder einer Art nach Anhang I bzw. Art. 4 Abs. 2 VRL, dass in einem FFH-Gebiet bzw. in einem europäischen Vogelschutzgebiet nach den gebietsspezifischen Erhaltungszielen zu bewahren oder zu entwickeln ist, ist im Regelfall eine erhebliche Beeinträchtigung.“

Lambrecht/Trautner (2007), S. 43; Hervorhebungen im Original.

Von dieser Grundannahme kann nach den Fachkonventionsvorschlägen jeweils nur dann ausnahmsweise abgewichen werden, wenn kumulativ fünf Voraussetzungen erfüllt sind, die für Lebensraumtypen und Arten jeweils wie folgt überschrieben sind:

- A) Qualitativ-funktionale Besonderheiten
- B) Orientierungswert „quantitativ-absoluter Flächenverlust“
- C) Ergänzender Orientierungswert „quantitativ-relativer Flächenverlust“ (1 %-Kriterium)
- D) Kumulation „Flächenentzug durch andere Pläne / Projekte“
- E) Kumulation mit „anderen Wirkfaktoren“

Diese Voraussetzungen für eine Abweichung von der Grundannahme sind jeweils mit „und“ verknüpft und daher kumulativ zu beachten.

Kritisch zu dem flächenbezogenen Ansatz auch im Hinblick auf die Lebensraumtypen *Mierwald/Garniel*, Anmerkungen zu dem Bericht des F+E-Vorhabens „Ermittlung von erheblichen Beeinträchtigungen im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsuntersuchung (LAMBRECHT et al., Stand April 2004), o.J., mit Hinweis auf den Kommissionsleitfaden „Natura 2000 - Gebietsmanagement“ (2009), S. 36; diese Stelle findet sich in der Fassung aus dem Jahr 2019 dieses Leitfadens auf S. 29 nach wie vor (Leitfaden 2019/C 33/01 „Natura 2000 – Gebietsmanagement; Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG“, ABl 2019, C 33/1). Dort heißt es am Beispiel eines Lebensraumtyps gemäß Anhang I der FFH-RL, dass der Verlust einer 100 m² großen Fläche in einem kleinen Gebiet mit Orchideen erheblich, ein Verlust in vergleichbarer Größenordnung in einem großen Steppengebiet dagegen unerheblich sein kann.

2. Kritik

Die Fachkonventionen beruhen sowohl hinsichtlich der Lebensraumtypen als auch hinsichtlich der Arten auf einem rein flächenbezogenen Ansatz. Dies wird an mehreren Stellen des Endberichts deutlich (siehe z.B. *Lambrecht/Trautner (2007), S. 9, 28 f., 31 f., 33, 43 und öfter*). Dabei werden an mehreren Stellen Quellen, die Aussagen nur zu Lebensraumtypen ge-

mäßig Anhang I FFH-RL treffen, ohne Differenzierung zwischen dem vom Typen und Arten oder ausdrücklich auch für Arten zitiert. So zitiert der Endbericht beispielsweise den Kommissions-Leitfaden „Natura 2000-Gebiet, Gebietsmanagement“ (2000), S. 29, wonach eine Verschlechterung des Lebensraums in einem Gebiet dann eintritt, wenn sich die Fläche, die der Lebensraum in dem Gebiet einnimmt, sich verringert oder die spezifische Struktur und die spezifischen Funktionen, die für den langfristigen Fortbestand notwendig sind oder der gute Erhaltungszustand der für den Lebensraum charakteristischen Arten im Verhältnis zum Ausgangszustand beeinträchtigt wird.

Kommissions-Leitfaden „Natura 2000-Gebiet, Gebietsmanagement“ (2000), S. 29; ebenso noch Leitfaden 2019/C 33/01 „Natura 2000 – Gebietsmanagement; Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG“, ABl 2019, C 33/1, S. 22.

Diese Ausführungen betreffen in dem Leitfaden ausschließlich die Lebensraumtypen gemäß Anhang I FFH-RL. Zu den Arten und deren Habitaten stellt der Leitfaden – anders als bei den Lebensraumtypen – nicht auf die Fläche ab, sondern auf die Populationsdynamik, das natürliche Verbreitungsgebiet und darauf, dass ein „genügend großer Lebensraum“ verbleibt.

Leitfaden 2019/C 33/01 „Natura 2000 – Gebietsmanagement; Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG“, ABl 2019, C 33/1, S. 22.

Darauf, dass der Lebensraum sich nicht verkleinert, kommt es nach dem Leitfaden hinsichtlich der Arten gerade nicht an.

Dabei beschäftigen sich *Lambrecht/Trautner* (2007) durchaus mit dem Kriterium der „Stabilität“ vom Artenvorkommen. Sie mahnen allerdings, dass dieses Kriterium nicht falsch interpretiert werden dürfe. Von der Unerheblichkeit einer Beeinträchtigung sei nicht bereits dann auszugehen, wenn trotz der prognostizierten Aufwendungen „noch eine ‚stabile Population‘ der betroffenen Art im Gebiet“ vorkomme. „Stabilität“ bedeute „vor allem die qualitative und quantitative Stabilität der Bestände auf dem Niveau jedenfalls der Meldung bzw. des Zeitpunktes, zu dem eine Meldung und Unterschützstellung hätte erfolgen müssen“.

Lambrecht/Trautner (2007), S. 29.

Das trifft zu, wenn man unter den „Beständen“, auf deren Stabilität abgestellt wird, die Population versteht. Nach der Rechtsprechung ist eine Beeinträchtigung dann nicht erheblich, wenn die Population dazu in der La-

ge ist, nach einer Störung wieder zum *ursprünglichen* Gleichgewicht zurückzukehren, weil sie entweder auf die bisherige Qualität und Quantität der verlorengehenden Fläche nicht angewiesen ist oder weil sie auf andere Flächen ausweichen kann, ohne dass ihre Population an Qualität und Quantität verliert.

BVerwG, Urt. v. 06.04.2017 – 4 A 16.16 – NVwZ-RR 2017, 768, juris-Tz. 45; BVerwG, Beschl. v. 06.03.2014 – 9 C 6.12 – NuR 2014, 638, juris-Tz. 34; BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299, juris-Tz. 132; BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 148, 1, juris-Tz. 43 ff.; siehe auch *Mühlbauer*, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG § 34 Rn. 12.

Somit genügt es nicht, wenn *eine* stabile Population, wenn auch auf niedrigerem Niveau, verbleibt (so durchaus zurecht *Lambrecht/Trautner* (2007), S. 29). Das ursprüngliche Gleichgewicht ist vielmehr nur dann wieder erreicht, wenn – wenngleich nach einer vorübergehenden Einbuße – die ursprüngliche Qualität und Quantität der Population wieder erreicht wird. *Lambrecht/Trautner* (2007) stellen jedoch diesbezüglich zuunrecht nicht auf die Population ab, sondern auf die Fläche bzw. auf einzelne Exemplare, Brutpaare bzw. Reviere.

Lambrecht/Trautner (2007), S. 45.

Mit der referierten Rechtsprechung ist das nicht vereinbar. Nach dieser kommt es nicht auf die Größe der in Anspruch genommenen Fläche an, sondern allein darauf, ob die Population zum ursprünglichen Gleichgewicht zurückzukehren in der Lage ist. Bei der Prüfung der Beeinträchtigung von für Lebensraumtypen gemäß Anhang I FFH-RL charakteristischen Arten hat das Bundesverwaltungsgericht es als nicht erheblich beurteilt, wenn fünf Reviere der für den LRTs 9110 charakteristischen Art Raufußkauz durch unmittelbare Flächeninanspruchnahme und Lärmauswirkungen verlorengehen, jedoch diese Reviere mit der Verbesserung des Nistplatzangebots verlagert werden, so dass die außerhalb der relevanten Isophone anzubringenden Nistkästen zu neuen Revieren führen werden.

BVerwG, Urt. v. 23.04.2014 – 9 A 25.12 – BVerwGE 149, 289, juris-Tz. 55.

Im Hinblick auf Fledermäuse als charakteristische Arten für einen Lebensraumtyp hat das Bundesverwaltungsgericht darauf abgestellt, dass es nicht auf den Verlust einzelner Quartierbäume ankommt, sondern da-

rauf, ob die Funktion des von Fledermäusen genutzten Quartierverbunds gestört wird.

BVerwG, Urt. v. 06.11.2012 – 9 A 17.11 – BVerwGE 145, 40, juris-Tz. 54.

Indem *Lambrecht/Trautner* (2007) bereits den Verlust eines Reviers bzw. den mangelnden Bruterfolg eines Brutpaares als erheblich ansehen, verfehlen sie daher die Maßstäbe der Rechtsprechung.

Die den Fachkonventionen für Lebensraumtypen und für Arten zugrundeliegende **Grundannahme, im Regelfall sei jede Flächeninanspruchnahme erheblich, trifft daher für die Habitate von Arten nach Anhang I FFH-RL und für Vogelarten in Vogelschutzgebieten rechtlich nicht zu.** Damit fehlt es an der Grundlage dafür, die Fachkonventionen für Arten heranzuziehen.

3. Der Stand der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

Die Rechtsprechung hat die Ergebnisse des Forschungs- und Entwicklungsvorhabens von *Lambrecht/Trautner* (2007) zwar als Fachkonvention bezeichnet und hält es in ständiger Rechtsprechung für einen geeigneten fachlichen Maßstab zur Beurteilung der Erheblichkeit von Beeinträchtigungen.

BVerwG, Beschl. v. 20.03.2018 – 9 B 43.16 – DVBl 2018, 1361, juris-Tz. 30 (LRT 91F0); BVerwG, Urt. v. 09.02.2017 – 7 A 2.15 – BVerwGE 158, 1, juris-Tz. 253 (LRT 1130); BVerwG, Urt. v. 28.03.2013 – 9 A 22.11 – BVerwGE 146, 145, juris-Tz. 73 (LRT 9110) und 84 (LRT 9110, 9130 und 9150); BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299, juris-Tz. 124 f. (LRT 6510); OVG Lüneburg, Urt. v. 22.04.2016 – 7 KS 27/15 – juris-Tz. 117 ff. (verschiedene LRT).

In seiner Entscheidung zur VKE 20 der BAB A 44 (Hessisch Lichtenau-West bis Hessisch Lichtenau-Mitte)

BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299.

hat das Bundesverwaltungsgericht die Fachkonventionen von *Lambrecht/Trautner* (2007) allerdings ausdrücklich nur für die Beurteilung der Erheblichkeit von Beeinträchtigungen von Lebensraumtypen als Orientierungshilfe herangezogen (juris-Tz. 125). Hinsichtlich der Arten hat es demgegenüber die von *Lambrecht/Trautner* getroffene Grundannahme,

es sei jeder Flächenverlust von Habitaten der geschützten Arten grundsätzlich erheblich, verworfen und ausgeführt:

„Anders als für den Verlust von LRT-Flächen kann für den Verlust von Habitatflächen geschützter Arten nicht die Grundannahme zum Tragen kommen, im Regelfall sei jeder Flächenverlust erheblich. Während die Definition eines günstigen Erhaltungszustandes in Art. 1 FFH-RL für den natürlichen Lebensraum u.a. darauf abstellt, ob die Flächen, die er im natürlichen Verbreitungsgebiet einnimmt, mindestens beständig sind (Buchst. e), kommt es für den günstigen Erhaltungszustand einer Art nicht auf die Beständigkeit der Habitatfläche, sondern auf die Beständigkeit der Art an (Buchst. i). Verluste von Habitatflächen führen deshalb nicht ohne Weiteres zu einer Verschlechterung des Erhaltungszustands der geschützten Art. Entscheidendes Beurteilungskriterium ist vielmehr das der Stabilität, das die Fähigkeit umschreibt, nach einer Störung wieder zum ursprünglichen Gleichgewicht zurückzukehren. Ist eine Population dazu in der Lage, sei es, dass sie für ihren dauerhaften Bestand in der bisherigen Qualität und Quantität auf die verlorengelassene Fläche nicht angewiesen ist, sei es, dass sie auf andere Flächen ohne Qualitäts- und Quantitätseinbußen ausweichen kann, so bleibt ein günstiger Erhaltungszustand erhalten und ist demgemäß eine erhebliche Beeinträchtigung zu verneinen (vgl. Urteil vom 17. Januar 2007 - BVerwG 9 A 20.05 - BVerwGE 128, 1 Rn. 43 ff.).“

BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299, juris-Tz. 132; Hervorhebung nicht im Original.

Mit dieser Begrifflichkeit („Grundannahme“) nimmt das Gericht Bezug auf die wenige Absätze zuvor für Lebensraumtypen herangezogenen Fachkonventionen von Lambrecht/Trautner und verwirft hinsichtlich der Arten ausdrücklich die dort getroffene Grundannahme, jeder Verlust von Habitatflächen sei im Regelfall erheblich. Seiner Entscheidung liegt es so dann tragend die Annahme zugrunde, die prognostizierten Flächenverluste überschritten im konkreten Fall nicht die Erheblichkeitsschwelle, obwohl sie – wie das Gericht ausdrücklich erwähnt – weit über den einschlägigen Orientierungswerten der Fachkonventionen lag.

BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299, juris-Tz. 133.

In seinem Hinweisbeschluss zur Dresdner Waldschlösschenbrücke hat der 9. Senat dies als ständige Rechtsprechung bezeichnet und ausgeführt:

„Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann anders als für den Verlust von LRT-Flächen für den Verlust von Habitatflächen geschützter Arten nicht die Grundannahme zum Tragen kommen, im Regelfall sei jeder Flächenverlust erheblich.“

BVerwG, Hinweisbeschl. v. 06.03.2014 – 9 C 6.12
– NuR 2014, 638, juris-Tz. 34.

Der 7. und der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts haben sich dem angeschlossen.

BVerwG, Beschl. v. 20.02.2015 – 7 B 13.14 –
NuR 2015, 634, juris-Tz. 33; BVerwG, Urt. v.
06.04.2017 – 4 A 16.16 – NVwZ-RR 2017, 768, ju-
ris-Tz. 45.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist es gemäß der normativen Struktur des Habitatschutzrechts offenkundig, dass Arten und Lebensraumtypen nicht einem einheitlichen Prüfungsansatz unterliegen. Art. 6 Abs. 3 FFH-RL spricht zwar von einer Beeinträchtigung des Gebietes als solchem, doch schon Art. 6 Abs. 2 FFH-RL differenziert zwischen der Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und der Verschlechterung der Habitate der Arten sowie Störungen von Arten, für die die Gebiete ausgewiesen worden sind. Der Begriff des „günstigen Erhaltungszustandes“ ist in Art. 1 Buchst. e) für die natürlichen Lebensräume und in Buchst. i) für die geschützten Arten unterschiedlich definiert, so dass der Schluss, für beide wirke sich eine Verschlechterung oder ein Verlust von Habitatflächen in gleicher Weise aus, unzulässig ist.

BVerwG, Beschl. v. 06.03.2014 – 9 C 6.12 – NuR
2014, 638, juris-Tz. 35.

Auch aus der Entscheidung des Gerichtshofs vom 20.09.2007 - Rs. C-388/05, Italien - Slg. 2007 I-7555, Rn. 6, 12, 22 folgt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht, dass der Gerichtshof jeden Habitatverlust als Beeinträchtigung einer geschützten Art ansieht. Wegen der zwischen den Beteiligten dieses Verfahrens unstrittigen Beeinträchtigung von geschützten Vogelarten und ihrer Lebensräume bedurfte es einer Äußerung zu der angesprochenen Frage in dieser Entscheidung nicht.

BVerwG, Beschl. v. 06.03.2014 – 9 C 6.12 – NuR
2014, 638, juris-Tz. 35.

III. Schlussfolgerung

Da die den Fachkonventionsvorschlägen von *Lambrecht/Trautner* (2007) zugrundeliegende Grundannahme, im Regelfall sei jede Flächeninanspruchnahme erheblich, auf Habitate von in Natura 2000-Gebieten ge-

schützten Arten nicht zutrifft, sind die Fachkonventionsvorschläge in einer FFH-Verträglichkeitsprüfung für die Beurteilung der Erheblichkeit einer Beeinträchtigung von solchen Arten nicht heranzuziehen.

STKAUTZ RECHTSANWÄLTE



Dr. Steffen Kautz
REchtsanwalt