




**Baden-Württemberg**  
REGIERUNGSPRÄSIDIUM FREIBURG  
ABTEILUNG UMWELT

Regierungspräsidium Freiburg, Abteilung 5 · 79083 Freiburg i. Br.

Freiburg i. Br. 27.03.2015  
Name Clemens Glunk  
Durchwahl 0761 208-4229  
Aktenzeichen 55-8881.55/WT-03  
(Bitte bei Antwort angeben)

Landratsamt Waldshut  
Dezernat 3 - Projekt Atdorf  
Frau Caren-Denise Sigg  
Postfach 1642  
79744 Waldshut-Tiengen

---

 Antrag der Schluchseewerk AG zur Planfeststellung des PSW Atdorf vom  
29.06.2012;  
Vollständigkeitsprüfung der am 30.12.2014 eingereichten, ergänzten Unterlagen  
Ihr Schreiben vom 30.12.2014, Az. 32/692.212 ATDORF

---

Sehr geehrte Frau Sigg,  
sehr geehrte Damen und Herren,

mit obigem Schreiben haben Sie u. a. die Referate 55 und 56 des Regierungspräsi-  
diums Freiburg gebeten, die Antragsteile Natura 2000 nochmals behördenintern auf  
Vollständigkeit im Sinne einer Auslegungsfähigkeit bis zum 31.03.2015 zu prüfen.

Da das Vorhaben PSW Atdorf in der Genehmigungszuständigkeit des Landratsamtes  
Waldshut liegt, es sich nicht um ein sogenanntes Großvorhaben handelt und somit  
die tangierten Fachbereiche ebenfalls durch die unteren Verwaltungsbehörden zu  
vertreten sind, haben wir uns zunächst auf die nachfolgende, mit dem MLR abzu-  
stimmende Rechtsfrage hinsichtlich der Kohärenzausgleichsflächen konzentriert.  
Diese Frage war am 4. Februar Gegenstand der Besprechung und in Abstimmung mit  
der unteren Naturschutzbehörde durch uns zu klären, da deren Ergebnis später in  
etwaigen Ausnahmeentscheidungen relevant werden kann.

Das Planungsbüro Zurmöhle hat dem Ref. 56 fristgerecht dieser Tage die Tabellen zur Stellungnahme übersandt. Da nun die Referate 56 und 55 eine Schlussredaktion zu leisten haben, werden wir Ihnen die Unterlagen zu Natura 2000 und die Unterlagen zum Artenschutz spätestens am 13.04.2015 zukommen lassen können. Wir bitten auf Grund der Größe und Wichtigkeit des Projekts für die Raumschaft um Verständnis.

Zur Frage der Kohärenzflächensicherung durch Erweiterung von FFH-Gebieten teilen wir nach Abstimmung mit dem MLR folgendes mit:

Zu diesem Themenkomplex fand bereits eine Besprechung am 30.04.2014 im RP Freiburg statt. Auf das Protokoll vom 23.05.2014 dürfen wir verweisen.

Im Rahmen des Verfahrens plant die Schluchseewerk AG in vielen FFH-Gebieten und auch außerhalb der gemeldeten Gebietskulisse Kohärenzsicherungsmaßnahmen. Die Karten sind digital auf der DVD unter D.02 Natura 2000 Verträglichkeitsuntersuchung/D.02-2 Pläne Natura 2000 Verträglichkeitsuntersuchung zu finden. Wir empfehlen, auch vorgezogene Schadensminderungsmaßnahmen zu prüfen.

Die Übersichtskarte zeigt die jeweiligen vorgesehenen Maßnahmenbereiche; wenn man aber ins Detail geht, also "hineinzoomt", wird ersichtlich, dass die Kohärenzsicherungsflächen oft nur kleine Flächen bzw. einzelne Flurstücke betreffen. Die Flächen sind allesamt sehr klein und/oder können teilweise nicht räumlich verortet werden. Hinzu kommt, dass es auch formal planungsrechtlich (enteignungsrechtliche Vorwirkung) ein Problem darstellen kann, wenn Maßnahmen wegen ihrer sehr geringen Größe nur noch schwer lokalisierbar und für den Flächeneigentümer kaum erkennbar sind.

Für das Verfahren bedeutsam könnte daher die Frage sein, ob entsprechende Flächenvorschläge für eine FFH-Gebietsenerweiterung seitens des Landes Baden-Württemberg als geeignet im Sinne des Protokolls der Besprechung im letzten Frühjahr erscheinen. Es wurde damals festgehalten, dass die künftigen Kohärenzflächen als Bestandteil der Planunterlagen in das Anhörungs- und Auslegungsverfahren zur Planfeststellung aufgenommen werden. Es sollte aus den Planunterlagen klar ersichtlich sein, dass die Flächen Bestandteil des Natura-2000-Netzes werden müssen und hiermit die Anhörung aller Betroffenen für eine FFH-Gebietsmeldung abgedeckt wird. Ob dies mit dem vorliegenden Flächenkonzept gelingen kann, ist u. E. fraglich.

Im Fall PSW Atdorf und ähnlich gelagerten Fällen, in denen eine Kohärenzmaßnahme innerhalb eines FFH-Gebiets wegen ihres Charakters als (erforderliche) Standard-Maßnahme nicht möglich ist, sollte (wie bereits z. T. besprochen) nach folgenden Grundlinien vorgegangen werden:

1.

Möglichst unmittelbar an bestehende FFH-Gebiete angrenzende Flächen als Kohärenzmaßnahmenflächen heranziehen.

2.

Bei nicht unmittelbar angrenzenden Flächen, die jedoch nur durch ein oder wenige Flurstücke vom FFH-Gebiet getrennt liegen:

Projektträger sollte frühzeitig um Zustimmung der Eigentümer bitten, dass deren Flurstücke (also zwischen FFH-Gebiet und Kohärenzfläche, vgl. Punkt 6 unten) als „nicht gemeinte Flächen“ in die FFH-Kulisse aufgenommen werden können; die Flächen sollten dann kartografisch in die Unterlagen des Zulassungsverfahrens zur Kohärenzmaßnahme aufgenommen, aber als nicht gemeinte Fläche bezeichnet werden.

3.

Bei nicht unmittelbar angrenzenden Flächen, die weitab vom FFH-Gebiet liegen:

- Kleinstflächen jedenfalls bei verbreiteten LRT vermeiden; bei isolierten Kleinstflächen ist fachlich fraglich, ob diese überhaupt geeignet sind, eine Funktion im Netz Natura 2000 zu erfüllen.
- Möglichst aneinander angrenzende (zusammenhängende) Flächen auswählen, keine vereinzelt Flurstücke.
- Nicht gemeinte Einzelflächen, die zwischen den LRT- bzw. Art-Flurstücken liegen: wie 2.

4.

In der Regel keine Flächen in unmittelbarer Ortsnähe (Widerstand der Gemeinde gegen Projekt zu erwarten, weil Bauleitplanung begrenzt wird).

5.

Bei LRT im Umfeld von Fließgewässern, bei denen Teile der angrenzenden Flächen z. B. für Auwald herangezogen werden sollen:

- den Bachlauf (ggf. mit 10m-Gewässerandstreifen) als verbindendes Glied nach Abstimmung mit der Gemeinde in die Kulisse aufnehmen
- nicht den gesamten Bachlauf aufnehmen, nur die Bereiche zwischen der ersten und der letzten Teilkohärenzmaßnahme.

6.

Wenn verstreute Einzelflächen nicht vermeidbar sind: keine großflächige Einbeziehung anderer Flächen, um die Verbindung mit einem bestehenden Gebiet herzustellen (dies würde zu Widerstand gegen das Projekt und gegen die Naturschutzbehörde, die entsprechendes fordert, führen). Es geht bei Kohärenzmaßnahmen nicht um die Vorlage einer stimmigen Meldekulisse, sondern um die Erfüllung einer konkreten Rechtspflicht.

Der Auslegungsleitfaden der EU-Kommission vom Januar 2007 (S. 20 ff) enthält zu dieser Problematik leider keine näheren Ausführungen. Wir regen jedoch an, das Problem auch mit dem Fachbüro (Bosch und Partner) zu besprechen; ggf. hat das Fachbüro Erfahrungen mit entsprechenden Fällen auf Grund von Kontakten mit der EU-Kommission.

Zudem möchten wir nochmals auf die bereits geklärten Fragen zur worst-case-Betrachtung und zum Monitoring verweisen. Diese Hinweise haben wir Ihnen bereits per Mail am 09.02.15 über die UNB zukommen lassen:

**Kann auf Basis einer worst-case-Annahme eine artenschutzrechtliche Ausnahme erteilt werden, selbst wenn Arten mit gängiger Methodik erfasst werden können?**

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind worst-case-Annahmen grundsätzlich zulässig.

Das BVerwG (Urteil vom 17.01.2007 – 9 A 20.05, Rz. 64) anerkennt z.B. im Zusammenhang mit der Verträglichkeitsprüfung für FFH-Gebiete die Anwendung der worst-case-Betrachtung bei nicht ausräumbaren wissenschaftlichen Unsicherheiten über Wirkungszusammenhänge: „Außerdem ist es zulässig, mit Prognosewahr-

scheinlichkeiten und Schätzungen zu arbeiten; diese müssen kenntlich gemacht und begründet werden. Als Form der wissenschaftlichen Schätzung gängig ist ebenso eine worst-case-Betrachtung, die im Zweifelsfall verbleibende negative Auswirkungen des Vorhabens unterstellt (...); denn dies ist nichts anderes als eine in der Wissenschaft anerkannte konservative Risikoabschätzung.“

Ferner hat das BVerwG die Anwendung der Wahrunterstellung im Artenschutzrecht grundsätzlich bejaht (Urteil vom 21.06.2006 – 9 A 28/05, Rz. 49 und Urteil vom 12.03.2008 – 9 A 3/06, Rz. 221). In seinem Urteil vom 12.03.2008 – 9 A 3/06, Rz. 221, führte es aus: „Den Tatbestand des § 42 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 BNatSchG hat der Beklagte wegen der Zerstörung von Nist-, Brut- und Zufluchtsstätten besonders geschützter Tierarten .... als erfüllt angesehen. Diese Beurteilung ist nicht zu beanstanden, auch soweit der Beklagte wie im Fall der Schlingnatter mit Wahrunterstellungen zugunsten der jeweiligen Art gearbeitet hat ...“.

Worst-case-Annahmen sind dabei nicht nur bei wissenschaftlichen Bewertungsunsicherheiten möglich, sondern auch bei der „Bestandsaufnahme“ (BVerwG, Urteil vom 6.11.2013 – 9 A 14/12); ebenso VGH Mannheim, Urteil vom 23.9.2013 – 3 S 284/11, Rz. 339 (juris)).

Das BVerwG hat in seinem Urteil vom 17.01.2007 – 9 A 20.05, Rz. 64, jedoch auch ausgeführt: „Allerdings muss dadurch (*durch die worst-case-Annahme*) ein Ergebnis erzielt werden, das hinsichtlich der untersuchten Fragestellung "auf der sicheren Seite" liegt (ebenso: BVerwG 6.11.2013 – 9 A 14/12, Rz. 51).

Daher sind folgende Maßgaben bei der worst-case-Anwendung zu beachten:

- In der Rechtsprechung wird eine Wahrunterstellung dann als unzulässig angesehen, wenn der maßgebliche Sachverhalt dadurch nicht in sachdienlicher Weise erfasst werden kann (BVerwG, Urteil vom 17.01.2007 – 9 A 20.05, Rz. 64).
- Eine worst-case-Annahme ist außerdem dann nicht zulässig, wenn der Sachverhalt im Hinblick auf den technischen, kostenmäßigen und zeitlichen Aufwand vertretbar ermittelt werden kann (so: BVerwG, Urteil vom 16.03.2006 – 4 A 1075/04).

- Von Bedeutung ist, dass die tatsächlich in Rechnung zu stellenden Beeinträchtigungen qualitativ und quantitativ zutreffend zugrunde gelegt wurden, ansonsten erfolgt eine fehlerhafte Abwägung im Rahmen der Ausnahmeentscheidung (BVerwG vom 12.3.2008 – 9 A 3/06 (Rz. 154)).
- Der worst-case-Ansatz muss konsequent durchgehalten werden (BVerwG, Urteil vom 6.11.2013 – 9 A 14/12, Rz. 51). „Auf der sicheren Seite liegen“ heißt daher in der Konsequenz beispielsweise auch, dass den Artenschutzbelangen in der Abwägung der Ausnahmeentscheidung ein entsprechendes Gewicht zukommt.
- Das BVerwG (Urteil vom 6.11.2013 – 9 A 14/12, Rz. 51f) weist ferner darauf hin, dass eine worst-case-Betrachtung, bei der keine Unterschiede in der räumlichen Betroffenheit von Arten bzw. unterschiedliche räumliche Konfliktgrade herausgearbeitet werden, vor dem Hintergrund problematisch sind, dass diese Angaben als Grundlage zur Bewertung von Beeinträchtigungen notwendig sein können. Die räumliche Differenzierung sei zudem notwendig, um zielgerichtet Maßnahmen zur Schadensbegrenzung konzipieren zu können. Zu Fehleinschätzungen könne es demgegenüber nicht kommen, wenn eine Standardmethode durchgeführt werde.

**Fazit:**

Von entscheidender Bedeutung ist daher, ob dem Vorhabenträger im vorliegenden Fall der Untersuchungsumfang/die Ermittlungstiefe hinsichtlich der betroffenen Arten zumutbar ist (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz). Ist sie ihm zumutbar (d. h. sowohl fachlich, technisch, zeitlich, als auch kostenmäßig), ist er auf eine ausreichende Bestands- und Beeinträchtigungsermittlung nebst Vermeidungs- und CEF-Maßnahmen zu verweisen.

**Was muss auf der Genehmigungsebene vorgesehen werden, um den Maßnahmenerfolg bei artenschutzrechtlichen Tatbeständen zu überprüfen?**

**Und darauf aufbauend: Kann auf ein Monitoring verzichtet werden? Worauf muss sich der Nachweis, dass die ökologische Funktion von Fortpflanzungs- und Ruhestätten gewahrt bleibt, beziehen?**

Das BVerwG führt in seinem Grundsatzurteil vom 17.01.2007 – 9 A 20.05, Rz. 65 sowie 54 und 55 aus:

„Derzeit nicht ausräumbare wissenschaftliche Unsicherheiten über Wirkungszusammenhänge sind dann kein unüberwindbares Zulassungshindernis, wenn das Schutzkonzept ein wirksames Risikomanagement entwickelt hat. Der gemeinschaftsrechtliche Vorsorgegrundsatz verlangt, dass bestehende wissenschaftliche Unsicherheiten nach Möglichkeit auf ein Minimum reduziert werden (vgl. Schlussanträge der Generalanwältin Kokott zu Rs. C-127/02, Slg. 2004, I-7405, Nr. 100). (...) Diese Risikobewertung kann die Funktion haben, (...) Vorschläge für ein wirksames Risikomanagement zu entwickeln, nämlich zu bestimmen, welche Maßnahmen angemessen und erforderlich sind, um eine Verwirklichung des Risikos zu verhindern. (...)“

„Sämtliche Risiken, die aus Schwierigkeiten bei der Umsetzung der Maßnahmen oder der Beurteilung ihrer langfristigen Wirksamkeit resultieren, gehen zu Lasten des Vorhabens (...). Ein notwendiger Bestandteil des Schutzkonzepts kann die Anordnung von Beobachtungsmaßnahmen sein (sog. Monitoring). Gerade bei wissenschaftlicher Unsicherheit über die Wirksamkeit von Schutz- und Kompensationsmaßnahmen kann es sich anbieten, durch ein Monitoring weitere Erkenntnisse über die Beeinträchtigungen zu gewinnen und dementsprechend die Durchführung des Vorhabens zu steuern (...). Der erforderliche Nachweis der Wirksamkeit der angeordneten Maßnahmen kann allein durch ein Monitoring jedoch nicht erbracht werden (...). Vielmehr muss das Monitoring Bestandteil eines Risikomanagements sein, das die fortdauernde ökologische Funktion der Schutzmaßnahmen gewährleistet. Im Rahmen der Planfeststellung müssen somit begleitend zum Monitoring Korrektur- und Vorsorgemaßnahmen für den Fall angeordnet werden, dass die Beobachtung nachträglich einen Fehlschlag der positiven Prognose anzeigt. Derartige Korrektur- und Vorsorgemaßnahmen müssen geeignet sein, Risiken (...) wirksam auszuräumen. (...)“.

Das BVerwG stellt dabei auf den Besiedlungserfolg der jeweils betroffenen Art ab (vgl. Urteil vom 23.04.2014 – 9 A 25/12, Rz. 96): „(...) Jedoch wird die ökologische Funktion der Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang gewahrt. Im nahen Umfeld werden 50 Baumhöhlenquartiere geschaffen. Monitoringmaßnahmen zur Überprüfung des Besiedlungserfolgs sind vorgesehen (PFB S. 397). Nach Einschätzung der behördlichen Gutachter nimmt das Braune Langohr künstliche und neu geschaffene Quartiere gut und sehr schnell an.“

So auch in seinem Urteil vom 28.03.2013 – 9 A 22/11 , Rz. 52: „Schließlich wird an dem jährlichen Monitoring zur Kontrolle der Funktionsfähigkeit der Ersatzhabitats und der Populationsentwicklung bis zum Abschluss der Bauarbeiten festgehalten. Für den Fall des Eintritts unvorhersehbarer Veränderungen der Populationsentwicklung des Kammmolchs ist in Abstimmung mit der oberen Naturschutzbehörde die Anlage neuer Laichgewässer als Auflage festgelegt worden (...).

Ferner kann auf den EU-Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse in Kapitel II. 3. 4. D) verwiesen werden: „Darüber hinaus ist bei der Durchführung von funktionserhaltenden Maßnahmen der Erhaltungszustand der betreffenden Art zu berücksichtigen. So muss beispielsweise bei seltenen Arten mit einem ungünstigen Erhaltungszustand die Sicherheit, dass die Maßnahmen ihren Zweck erfüllen werden, größer sein als bei verbreiteten Arten mit einem günstigen Erhaltungszustand.“

Ferner hat der ständige Ausschuss „Arten- und Biotopschutz“ der LANA in seinem „Hinweispapier zu zentralen unbestimmten Rechtsbegriffen des Bundesnaturschutzgesetzes“ in Kapitel II ausgeführt: „Eine vorgezogene Ausgleichsmaßnahme ist wirksam, wenn 1. die betroffene Lebensstätte aufgrund der Durchführung mindestens die gleiche Ausdehnung und/oder eine gleiche oder bessere Qualität hat und die betroffene Art diese Lebensstätte während und nach dem Eingriff oder Vorhaben nicht aufgibt oder 2. Die betroffene Art eine in räumlichen Zusammenhang neu geschaffene Lebensstätte nachweislich angenommen hat oder ihre zeitnahe Besiedlung unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse mit einer hohen Prognosesicherheit attestiert werden kann.“

#### **Fazit:**

- Monitoringmaßnahmen können Teil des Risikomanagements sein; ebenso Korrektur- und Vorsorgemaßnahmen.
- Monitoringmaßnahmen sind im Einzelfall - abhängig von den Risiken – festzusetzen.
- Soweit die Wirksamkeit des Erhalts der ökologischen Funktion von Fortpflanzungs- und Ruhestätten nachzuweisen ist, sind die Funktionsfähigkeit des Ersatzhabitats einschließlich des Besiedlungserfolgs maßgebend. Hiervon kann nur abgewichen werden, wenn die Besiedlung der Art mit einer hohen



Prognosesicherheit attestiert werden kann (z. B. bei Arten in einem günstigen Erhaltungszustand, für die erprobte CEF-Maßnahmen durchgeführt werden).

Mit freundlichen Grüßen

Elke Höpfner-Toussaint  
Abteilungspräsidentin