

**Rechtswissenschaftliche Beurteilung der naturschutzrechtlichen
und baurechtlichen Rechtsfolgen der unterschiedlichen Varianten
für eine Hochwasserschutzanlage an der Leine, unter besonderer
Berücksichtigung der Vorschläge der Unteren Naturschutzbehör-
de (Variante R1 und R2) und der Variante der Stadt Neustadt (N)**

Rechtswissenschaftliches Gutachten

erstattet von

Ministerialrat a.D.

**Prof.hc.mult. Dr. jur Hans Walter Louis LL.M. (University of California, Los An-
geles)**

im Auftrage der Stadt

Neustadt am Rübenberge

Gartenweg 6B

38104 Braunschweig

den 9. November 2014

Einführung	4
1 Die Planfeststellung	6
1.1 Hochwasserschutzwand auf dem hinteren Teil der Baugrundstücke (Variante R1)	8
1.1.1 Überörtliche Planfeststellung nach § 38 BauGB	8
1.1.2 Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der Hochwasserschutzanlage	10
1.1.3 Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans	11
1.1.4 Einvernehmen der Gemeinde	12
1.1.5 Änderung des Bebauungsplans	13
1.1.6 Enteignung zugunsten der Hochwasserschutzanlage	15
1.1.7 Auswirkungen auf das Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung	17
1.2 Hochwasserschutzanlage hinter den Grundstücksgrenzen (Variante R2)	17
1.2.1 Planungsrechtliche Zulässigkeit	17
1.2.2 Auswirkungen auf das Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung	20
1.3 Deich im Abstand von 50 m von der Baugrenze (Variante N)	20
1.3.1 Auswirkungen auf das Landschaftsschutzgebiet	20
1.3.2 Auswirkungen auf das Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung	22
2 Das kohärente europäische Netz „Natura 2000“	23
2.1 Meldung und Ausweisung der Natura 2000-Gebiete	23
2.1.1 Europäische Vogelschutzgebiete	24

2.1.2 Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung	25
2.2 Änderung der Abgrenzung von Natura 2000-Gebieten	27
2.2.1 Anforderungen der Kommission an die Änderung eines Natura 2000-Gebiets	28
2.2.2 Verfahren zur Änderung eines Natura 2000-Gebiets	31
2.2.3 Aussichten auf Änderung des Gebiets	
ÄDE 3021-331 - Aller (mit Barnbruch), untere Leine, untere Okerñ	32
3 Die FFH-Verträglichkeitsprüfung	34
3.1 Die Erhaltungsziele des Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung	35
3.1.1 Vorgaben für die Erhaltungsziele des Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung aus der Landschaftsschutzgebietsverordnung	35
3.1.2 Vorgaben für die Erhaltungsziele aus anderen Quellen	37
3.2 Die erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung	40
3.3 Das Abweichungsverfahren	44
3.3.1 Das überwiegende öffentliche Interessen	41
3.3.2 Die zumutbare Alternative	46
3.4 Die Stellungnahme der Kommission	51
3.5 Die Kohärenzmaßnahmen	47
4 Ergebnis	51

Das vorliegende Gutachten erörtert die Errichtung einer Hochwasserschutzanlage im Leinetal in der Gemarkung der Stadt Neustadt am Rübenberge. Bei einem hundertjährigen Hochwasser der Leine wären große Bereiche des Wohngebiets Silbernkampff der Stadt Neustadt a. Rbge. von Überschwemmungen bedroht. Daher beabsichtigt die Stadt Neustadt für diese Bereiche Hochwasserschutzanlagen zu errichten. Es wurden im Rahmen einer Umweltverträglichkeitsstudie (UVS) unterschiedliche Varianten untersucht, wobei sich die Stadt Neustadt am Ende für eine Hochwasserschutzanlagen im mittleren Bereich entschieden hat, die in einer Datei¹ rot dargestellt ist. Ein Ausdruck ist beigelegt. Diese Variante wird im Gutachten als Variante N bezeichnet, weil es die Vorzugsvariante der Stadt Neustadt ist.

In einer Besprechung am 28.11.2013 äußerte die Region Hannover als untere Naturschutzbehörde laut Vermerk der Ingenieurgesellschaft Heidt & Peters vom 29.11.2013 Bedenken gegen die Variante N. Bei dieser Variante sei der Verlust an Überflutungsflächen größer als bei einer Variante, die am westlichen Rand der Flussaue verlaufen und auf den hinteren Grundstücksteil der Wohnsiedlung oder unmittelbar hinter den Grundstücksgrenzen der Wohnhäuser verlaufen könnte. Folglich schlug die Region Hannover vor, zu den drei bisher untersuchten Varianten zwei weitere aufzunehmen, bei denen die Hochwasserschutzanlagen möglichst vollständig außerhalb des FFH-Gebiets hergestellt werden. Weiterhin vertrat

1 2014-01-27_Lageplan_Vorzugsvariante_rot.pdf.

Die Region Hannover die Auffassung, dass eine Löschung von Teilflächen des Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung angeregt werden könnte, so dass auch die Variante N ohne Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets durchzuführen wäre.

Nach Auffassung des den Vermerk fertigenden Ingenieurs bedeutet der Vorschlag der Region, die Trassen der Hochwasserschutzanlage außerhalb des Natura 2000-Gebiets zu realisieren, dass die Trassenführung überwiegend innerhalb der Gärten liegen würde. Damit würde die Hochwasserschutzanlage in das Wohngebiet verschoben, so dass sie auch bauplanungsrechtlich zu beurteilen ist. Zudem sollte diese Variante als Hochwasserschutzwand und nicht als Deich errichtet werden. In diesem Gutachten wird sie als Variante R1 bezeichnet, da sie einen Vorschlag der Region darstellt. Der weitere Vorschlag der Region war eine Trasse, die unmittelbar entlang der Grundstücke führen, jedoch weniger Flächen in Anspruch nehmen sollte, als die bereits untersuchte siedlungsnahе Deichtrasse, z.B. durch eine Hochwasserschutzwand. Eine genaue Karte über den Verlauf dieser Hochwasserschutzanlage liegt dem Verfasser nicht vor. Nach Rücksprache mit der Stadt Neustadt a. Rbge. und der Ingenieurgesellschaft Heidt & Peters wurde deutlich, dass die Hochwasserschutzwand an etwa auf der gleichen Trasse wie der baugebietsnahe Deich verlaufen werde, so dass sie also unmittelbar den Hausgrundstücken vorgelagert sei. Daher werden in diesem Gutachten hinsichtlich des baugebietsnahen Deiches zwei grundsätzliche Varianten betrachtet: Eine Hochwasserschutzwand auf den Grundstücken und eine Hochwasserschutzwand

hinter den Grundstücksgrenzen. Die letzte Variante wird als R2 bezeichnet, da auch sie auf einen Vorschlag der Region zurückgeht.

Die Varianten R 2 und N liegen in einem der Kommission gemeldeten Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung. Die Variante R 1 berührt das Gebiet hingegen nicht. Andere Varianten, wie z.B. eine teilmobile Schutzwand, werden in diesem Gutachten nicht berücksichtigt, da ich deren technische Machbarkeit ohne Vorbeurteilung durch einen Ingenieur nicht beurteilen kann.

1 Die Planfeststellung

Gemäß § 12 des Niedersächsisches Deichgesetzes (NDG)² gelten für die Herstellung, Beseitigung oder wesentliche Änderung von Hauptdeichen, Hochwasserdeichen, Sperrwerken und Schutzdeichen die §§ 68 bis 71 des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG)³ und die §§ 107, 108, 109 Abs. 1 Nr. 4 sowie die §§ 110 bis 114 des Niedersächsischen Wassergesetzes (NWG)⁴.

Nach § 68 Abs.1 WHG bedarf der Ausbau eines Gewässers einer Planfeststellung. Gemäß § 67 Abs. 2 S. 3 WHG stehen Deich- und Dammbauten, die den Hochwasserabfluss beeinflussen, sowie Bauten des Küstenschutzes dem Gewässerausbau gleich. Der geplante Deich oder die Variante einer Hochwasserschutz-

² In der Fassung vom 24. Februar 2004, Nds.GVBl. S. 83, zuletzt geändert durch Gesetz vom 13. Oktober 2011, Nds.GVBl. S. 353.

³ Vom 31. Juli 2009, BGBl. I S. 2585, zuletzt geändert durch Gesetz vom 31. Januar 2013, BGBl. S. 95.

⁴ Vom 19. Februar 2010, Nds.GVBl. S. 64, zuletzt geändert durch Gesetz vom 3. April 2012, Nds. GVBl. S. 46.

wand bedürfen daher eine Planfeststellung. Auch wenn § 67 Abs. 2 WHG nur von Deich- und Dammbauten anspricht, werden Hochwasserschutzwände diesen Anlagen gleichgestellt. Das Verwaltungsgericht Hannover geht davon aus, dass eine teilmobile Hochwasserschutzwand einer Planfeststellung nach den §§ 67 ff. WHG i.V.m. § 109 NWG bedarf.⁵ Ebenso äußert sich das VG Köln zu der Rechtslage nach § 31 WHG a.F.⁶

Daraus folgt, dass die rechtliche Behandlung der Hochwasserschutzanlage nach den gleichen Regelungen erfolgt, unabhängig davon, ob die Anlage als Deich oder als Schutzwand ausgelegt wird.

Grundsätzlich sind Deiche an Flüssen zunächst nach § 67 Abs. 2 S. 2 WHG Bauwerke, die den Hochwasserabfluss beeinflussen. Sie bedürfen daher nach § 68 Abs. 1 WHG einer Planfeststellung. Es handelt sich bei der konkreten Hochwasserschutzanlage um ein Bauwerk, das den Hochwasserabfluss beeinflussen. Das Hochwasser wird durch die Hochwasserschutzanlage innerhalb des Bereiches der Leineau gehalten. Damit beeinflusst die Anlage den Hochwasserabfluss. Zugleich stellt die Hochwasserschutzanlage einen Hochwasserdeich gemäß § 2 Abs. 2 NDG dar, denn es handelt sich um einen Deich, der dem Schutz des Gebiets vor Hochwasser zu dienen bestimmt ist. Hier dient die Anlage dem Schutz des Baugebiets Silberkamp in der Stadt Neustadt. § 12 NDG verweist für den Bau von Hauptdeichen, Hochwasserdeichen, Sperrwerken und Schutzdeichen ebenfalls auf die §§ 67 ff. WHG i.V.m. Den §§ 107 ff. NWG. Somit sind die verfahrensrechtlichen

5 Besch.v. 22.12.2011 - 12 B 3203/11, juris.

6 Urt.v. 22.2.2011 - 14 K 522/09, juris.

Anforderungen für beide Arten von Hochwasserschutzanlagen gleich. Einer Differenzierung bedarf es insoweit nicht.

1.1 Hochwasserschutzwall auf dem hinteren Teil der Baugrundstücke (Variante R1)

Zunächst wird die Variante betrachtet, bei der auf den Wohngrundstücken im hinteren Bereich die Hochwasserschutzanlage errichtet wird, zwar an der Grundstücksgrenze, aber noch auf den Grundstücken. Als Hochwasserschutzanlage kommt ein Deich nicht in Betracht, da er sehr viel Fläche in Anspruch nimmt. Es läuft bei einer Anlage auf den Grundstücken auf eine Hochwasserschutzwand hinaus. Für die bauplanungsrechtliche Beurteilung ist es zunächst irrelevant, ob ein Deich oder eine Hochwasserschutzwand errichtet wird.

1.1.1 Überörtliche Planfeststellung nach § 38 BauGB

Nach § 38 des Baugesetzbuches (BauGB)⁷ sind die §§ 29 bis 37 BauGB auf Planfeststellungen für Verfahren von überörtlicher Bedeutung nicht anwendbar. Die vorgesehene Hochwasserschutzanlage schützt aber nur bestimmte Teile der Stadt Neustadt. Sie wird auch nur auf Flächen errichtet, die zur Stadt Neustadt gehören. Damit handelt es sich um eine Planfeststellung von örtlicher Bedeutung. In einem solchen Planfeststellungsverfahren sind die Vorschriften des Bauplanungsrechts

⁷ In der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 2004, BGBl. I S. 2414, zuletzt geändert durch Gesetz vom 11. Juni 2013, BGBl. S. 1548.

verbindlich zu beachten. Eine überörtliche Bedeutung eines Vorhabens ist gegeben, wenn sich das Vorhaben über eine Gemeinde hinaus erstreckt. Im vorliegenden Fall begrenzt sich der Deichbau auf den Bereich der Stadt Neustadt. Anders wäre die Lage, wenn der Bau der Hochwasserschutzanlage Teil eines übergreifenden Projekts wäre.⁸ Das ist aber nicht der Fall. Weiterhin ist von einer überörtlichen Bedeutung auszugehen, wenn das Vorhaben zwar nur das Gebiet einer Gemeinde berührt, jedoch aufgrund seiner Auswirkungen einen planerischen Koordinationsbedarf hervorruft, der wegen der gebotenen Einbeziehung der Planungen mehrerer Gemeinden oder überörtlicher Planungen sachgerecht allein auf einer gemeindeübergreifenden, mithin überörtlichen Planungsebene zu bewältigen ist.⁹ Die Hochwasserschutzanlage in Neustadt löst keinerlei Planungsbedarf außerhalb der Stadt aus. Sie ist daher eine örtliche Anlage

Geht man davon aus, dass es sich bei der Hochwasserschutzanlage um eine überörtliche Anlage handelt, wäre § 38 BauGB anzuwenden und die bauplanungsrechtlichen Vorschriften und damit der Bebauungsplan würden nicht unmittelbar gelten. Allerdings wären die bauplanungsrechtlichen Belange als Abwägungsbelange in die Planrechtfertigung einzustellen. Damit wäre im Rahmen dieser Abwägung die städtebauliche Konzeption der Stadt Neustadt zu berücksichtigen, die sich in der Ausweisung des Gebiets als „Reines Wohngebiet“ widerspiegelt. Der Planfeststellungsbeschluss müsste diese städtebaulichen Ansätze würdigen. Da-

8 BVerwG, Beschl.v. 7.5.2005 i 9 VR 15.04, Rn. 10, JURIS.

9 VG Saarlouis, Urt.v. 10.10.2012 i 5 K 391/10 -JURIS, unter Berufung auf: BVerwG Beschl. v. 30.06.2004 - 7 B 92/03 -, NuR 2004, 805; OVG Münster, Urt. v. 10.07.2003 - 20 A 4257/99, OVG Saarlouis, Urt. v. 20.10.2011 - 2 C 510/09 -, alle zit. nach juris.

ber ist zu berücksichtigen, dass die Planungshoheit der Gemeinde durch Art. 28 GG einen besonderen Schutz erfährt. Das bestehende reine Wohngebiet ist daher mit erheblichem Gewicht in die Abwägung einzustellen. Zudem wären im Rahmen der Abwägung der Planfeststellung auch die Interessen der von der Schutzwand betroffenen Eigentümer zu berücksichtigen. Im Ergebnis dürften die städtebaulichen Belange in der Abwägung erheblich zu Buche schlagen, auch wenn die nachfolgenden Ausführungen unter 1.1.2 bis 1.1.5 in diesem Fall nicht unmittelbar gelten. Es bleibt aber zunächst festzustellen, dass wenig für eine überörtliche Bedeutung des Vorhabens spricht.

1.1.2 Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der Hochwasserschutzanlage

Bauplanungsrechtlich handelt es bei den vom Bau der Hochwasserschutzanlage betroffenen Grundstücken um Flächen in einem Reinen Wohngebiet gemäß § 3 der Baunutzungsverordnung (BauNVO).¹⁰ Nach § 3 Abs. 1 BauNVO sind dort nur Wohngebäude sowie Anlagen zur Kinderbetreuung zulässig, die den Bedürfnissen der Bewohner des Gebiets dienen. Zudem können gemäß § 3 Abs. 2 BauNVO ausnahmsweise Läden, Handwerksbetriebe und soziale Einrichtungen zugelassen werden, die den Bedürfnissen der Bewohner des Gebiets dienen. Deiche sind dem nicht zuzuordnen. Sie sind daher zunächst bauplanungsrechtlich unzulässig.

¹⁰ Verordnung über die bauliche Nutzung der Grundstücke (Baunutzungsverordnung - BauNVO), in der Neufassung vom 23.01.1990, BGBl. I S. 132, zuletzt geändert durch Gesetz vom 11.06.2013, BGBl. I S. 1548.

Nach § 15 BauNVO sind über die in den Baugebieten ohnehin zulässigen baulichen Anlagen hinaus untergeordnete Nebenanlagen und Einrichtungen zulässig, die dem Nutzungszweck der im Baugebiet liegenden Grundstücke oder des Baugebiets selbst dienen und die seiner Eigenart nicht widersprechen. Eine Hochwasserschutzanlage könnte als solche Anlage eingestuft werden, da sie dem Nutzungszweck des Baugebiets, nämlich dem Wohnen selbst dient, da Überflutungen diesen Zweck gefährden. Sie ist aber keine untergeordnete Nebenanlage, schon weil sie auf Grund ihrer Dimensionen die betroffenen Grundstück dominieren wird.

Die Hochwasserschutzanlage ist nach der aktuellen Rechtslage bauplanungsrechtlich unzulässig.

1.1.3 Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans

Die Festsetzungen des Bebauungsplans können allerdings durch eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB überwunden werden. Danach kann von den Festsetzungen eines Bebauungsplans befreit werden, wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden und

1. Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Befreiung erfordern oder
2. die Abweichung städtebaulich vertretbar ist oder
3. die Durchführung des Bebauungsplans zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde

und wenn die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den

örtentlichen Belangen vereinbar ist.¹¹

Wenn zahlreiche Grundstücke mit einer Hochwasserschutzanlage versehen werden, die nach den Festsetzungen des Bebauungsplans unzulässig ist, werden die Grundzüge der Planung berührt, so dass eine Befreiung nicht möglich ist. Teile des Plangebiets werden dadurch als Hochwasserschutzbereiche genutzt. Das ist mit einem Reinen Wohngebiet nicht vereinbar. Somit berühren diese Schutzanlagen die Grundzüge der Planung im Planbereich und können nicht über eine Befreiung zugelassen werden.

1.1.4 Einvernehmen der Gemeinde

Gemäß § 36 Abs. 1 BauGB wird über die Zulässigkeit von Vorhaben nach § 31, sowie 33 bis 35 BauGB im Einvernehmen mit der Gemeinde entschieden. Gemäß § 36 Abs. 1 S. 2 BauGB ist das Einvernehmen auch erforderlich, wenn über die Zulässigkeit in einem anderen als dem Baugenehmigungsverfahren entschieden wird. Somit ist auch in einer Planfeststellung entgegen der Konzentrationswirkung des § 75 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG)¹¹ das Einvernehmen der Gemeinde erforderlich.

Ohne ein solches Einvernehmen könnten die Hochwasserschutzanlagen nicht errichtet werden. Da - wie bereits dargelegt - schon die Voraussetzungen einer Be-

¹¹ In der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003, BGBl. I S. 102, zuletzt geändert durch Gesetz vom 31. Mai 2013, BGBl. I S. 1388.

erlaubnis nach § 51 BauGB nicht gegeben sind, ist die Erteilung des Einvernehmens der Gemeinde nicht zu erwarten. Sie wäre rechtswidrig.

1.1.5 Änderung des Bebauungsplans

Somit kann eine Hochwasserschutzanlage auf den Grundstücken nur errichtet werden, wenn die Gemeinde den Bebauungsplan ändert. Auf den Erlass oder eine Änderung eines Bebauungsplans besteht gemäß § 3 Abs. 3 S. 2 BauGB kein Anspruch. Auch die Kommunalaufsicht könnte da nicht eingreifen, ohne gegen die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 des Grundgesetzes¹² zu verstoßen.

Zudem wäre eine Änderung des Bebauungsplans zugunsten einer Hochwasserschutzwand nicht ohne weiteres möglich. Gemäß § 16 Abs. 1 NDG dürfen im Abstand von 50 m von der landseitigen Seite einer Hochwasserschutzanlage keine sonstigen Anlagen errichtet werden.

Dies setzt voraus, dass das Niedersächsische Deichgesetz auf die konkrete Hochwasserschutzwand Anwendung findet. Zu überlegen ist, ob das Deichgesetz nicht auf Bauwerke beschränkt ist, die dem Küstenschutz dienen. Zwar geht der Wortlaut der Norm weiter, doch erscheint die Abgrenzung zu den Anlagen nach § 67 Abs. 2 WHG nicht ganz einfach. Es ist allerdings auch nicht vorgegeben, dass Anlagen nach dem Niedersächsischen Deichgesetz oder solche nach § 67 Abs. 2 WHG alternativ zu betrachten sind. So geht das OVG Lüneburg davon aus, dass

¹² In der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Gesetz vom 11. Juli 2012, BGBl. I S. 1478.

ein Eidueich zwischen Dieckede und der Staustufe Geesthacht einer Plangenehmigung nach § 12 NDG i.V.m. § 199f NWG a.F. bedarf.¹³ Da die Hochwasserschutzwand, wie oben dargelegt, auch dem Hochwasserschutz dient, ist sie eine Deichanlage i.S.d. § 2 NDG. Die Vorschriften des Niedersächsischen Deichgesetzes sind somit anwendbar.

Die Errichtung einer Hochwasserschutzwand innerhalb dieses Abstandes von den Wohngebäuden macht diese Gebäude nachträglich illegal. Zwar genießen die bestehenden Gebäude Bestandsschutz, weil sie vor der Hochwasserschutzanlage errichtet wurden. Jede Änderung der Gebäude oder die Errichtung neuer Gebäude würde aber unter § 16 Abs. 2 NDG fallen und einer Genehmigung der Deichbehörde bedürfen, was die Rechtsstellung der Eigentümer massiv einschränkt, nicht zuletzt weil auf die Genehmigung von baulichen Vorhaben, die einem Bebauungsplan entsprechen, ein Rechtsanspruch besteht, der damit verloren gehen würde. Zudem darf eine Befreiung von dem Verbot des § 16 Abs. 2 NDG nur in einem *Ä*typischen Sonderfall*ñ* erfolgen. *Ä*Die Freihaltung eines breiten Geländestreifens ist zur Verteidigung und Sicherung des Deiches in Gefahrenfällen bei Sturmflut, Grundbrüchen oder Bauarbeiten größeren Umfangs erforderlich oder auch für etwaige weitere Deichverstärkungen oder mögliche Deichverlegungen, weil nach den Erfahrungen der mit der Deichsicherheit befassten Stellen Anlagen in dieser Zone für die Deichsicherheit hinderlich sind oder werden können.*ñ*¹⁴

13 OVG Lüneburg, Beschl.v. 17.3.2005 - 3 ME 523/04, Rn. 18, JURIS.
14 OVG Lüneburg, Urt. v. 4.5.2000 - 1 L 299/98; NuR 2000, 709 ff.

Eine Änderung des Bebauungsplans zugunsten der Hochwasserschutzanlage wäre abwägungsfehlerhaft, soweit der Abstand von 50 m zur Baugrenze unterschritten würde.

1.1.6 Enteignung zugunsten der Hochwasserschutzanlage

Zudem gibt keine Rechtsvorschrift, die den Eigentümer eines Grundstückes verpflichtet, fremde Bauwerke auf seinem Grundstück zu dulden. Zu überlegen wäre hier allenfalls, dass der Eigentümer von dem Deich profitiert und ihn damit eine Duldungspflicht für die Errichtung der Hochwasserschutzanlage trifft. Er profitiert aber nicht alleine, weil auch andere Grundstücke im Baugebiet von der Hochwasserschutzanlage Vorteile haben. Die Anlage kann daher nur errichtet werden, wenn eine Teilenteignung für die Baufläche der Hochwasserschutzanlage durchgeführt wird, entweder durch Eigentumsentzug oder durch eine dingliche Belastung, z.B. eine Dienstbarkeit nach § 1018 BGB. Die zwangsweise Bestellung einer solchen Dienstbarkeit ist eine teilweise Enteignung, weil dem Eigentümer Rechte entzogen oder Duldungspflichten auferlegt werden.

Eine Enteignung ist nach Art. 14 Abs. 3 GG nur zum Wohl der Allgemeinheit zulässig. Dem dient der Hochwasserschutz gewiss. Allerdings darf auf privates Eigentum nur zugegriffen werden, wenn dies unbedingt notwendig und unvermeidbar ist. Es dürfen für die verfolgten Zwecke keine Flächen im Eigentum der öffentlichen

Hand zur Verfügung stehen.¹⁵ Dabei geht es im Rahmen einer Planfeststellung nicht nur um das konkrete Vorhaben. Im Rahmen der Planrechtfertigung ist zugleich zu prüfen, ob bei einer anderen, ebenso geeigneten Variante, das Privateigentum nicht in Anspruch genommen werden muss. Das ist hier aber der Fall, weil die Variante R2 direkt hinter der Grundstücksgrenze auf öffentlichem Eigentum durchgeführt werden kann. Das Gleiche gilt auch für die Variante N. Hinzu kommt, dass hier eine Enteignung von Wohngrundstücken erforderlich wäre, die anders als land- oder forstwirtschaftliche genutzte Flächen einen besonderen Schutz genießen.

Der Eigentumsschutz geht auch nicht dadurch verloren, dass die Inanspruchnahme öffentlicher Flächen mit einer Beeinträchtigung eines Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung einhergeht. Das wäre nur dann der Fall, wenn diese Beeinträchtigung das Gebiet im Ganzen wesentlich schädigen würde und keine Möglichkeit von Kohärenzmaßnahmen gegeben ist. Ansonsten dürfte der Eigentumsschutz hier höher einzuschätzen sein, insbesondere da es sich nicht um Flächen im Außenbereich handelt, sondern um Grundstücke, die den Betroffenen zu Wohnzwecken dienen.

Somit stehen Hochwasserschutzwänden auf den Grundstücken der Anlieger massive bauplanungsrechtliche und eigentumsrechtliche Bedenken entgegen. Sie sind daher unzulässig.

15 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2002 - 1 BvR 171/02, NVwZ 2003, 726; B.v. 08.07.2009 - 1 BvR 2187/07, 1 BvR 692/08, Rdnr. 23, juris; BVerwG, Urt.v. 06.06.2002 - 4 CN 6.01, Rdnr. 13 m.w.N., juris; BVerfG, Urt.v. 17.12.2013 - 1 BvR 3139/08, 1 BvR 3386/08, ZUR 2014, 160, 163.

Die Variante R1 ist daher rechtlich nicht durchsetzbar, unabhängig davon, ob sie als Deich oder Hochwasserschutzwand realisiert werden soll.

1.1.7 Auswirkungen auf das Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung

Diese Variante der Hochwasserschutzanlage führt zu keinen Beeinträchtigungen des Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung.

1.2 Hochwasserschutzanlage hinter den Grundstücksgrenzen (Variante R2)

1.2.1 Planungsrechtliche Zulässigkeit

Die nächste von der Region Hannover vorgeschlagene Variante bezieht sich auf eine Hochwasserschutzanlage direkt hinter den Wohngrundstücken des Baugebiets Silbernkamp. Hier gibt es zunächst keine bauplanungsrechtlichen Bedenken, weil diese Anlage nicht im Bereich des Bebauungsplans liegt. Bei dem in § 16 Abs. 2 NDG geforderten Abstand von 50 m kommt es nicht auf die Grundstücksgrenze, sondern auf die baulich nutzbare Fläche an. Die Baugrenzen auf den Grundstücken sind z.T. weit nach hinten (von der Erschließungsanlage weg) verlegt, so dass große Teile der Grundstücke bis an die Grenze des Bebauungsplans bebaut werden dürfen und auch bereits bebaut sind. Der 50 m Abstand dürfte weitgehend nicht einhaltbar sein. Da eine Unterschreitung dieses Abstandes nur in

Ausnahmeraten zulässig ist, dürfte eine Hochwasserschutzanlage schon an dieser Vorgabe scheitern.¹⁶

Im Rahmen der Planrechtfertigung für diese Hochwasserschutzanlage sind zudem die beteiligten Interessen zu ermitteln und zu bewerten. Auf Seiten der Anwohner steht zum einen der Nachteil, dass ihnen Blick auf die Leineaue verwehrt wird. Darauf besteht zwar kein Rechtsanspruch, aber es ist ein zu berücksichtigender Belang. Diese Beeinträchtigung schlägt sich zudem auf den Grundstückswert nieder, weil ein Grundstück mit Ausblick auf die Aue einen höheren Wert hat als eines mit Blick auf eine Hochwasserschutzanlage.

Bei dieser Variante ist zudem zwischen einem Deich und einer Hochwasserschutzwand zu unterscheiden. Einen Deich kann man baulich in eine Landschaft anpassen, so dass er nicht als Fremdkörper empfunden wird. Dafür ist aber eine erhebliche Fläche erforderlich. Eine Hochwasserschutzwand hingegen stellt immer einen Fremdkörper dar. Sie beeinträchtigt das Landschaftsbild erheblich und vermindert den Erholungswert des Gebiets. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass sich die Hochwasserschutzwand unmittelbar auf das Landschaftsschutzgebiet auswirkt, auch wenn sie nicht im Gebiet errichtet wird. Im südlichen Bereich reicht sie fast an die Grenze des Schutzgebiets heran. Die Landschaftsschutzgebietsverordnung Mittlere Leine-Rettmer Berg hat zwar keinen Schutzzweck. Nach dem zugrundeliegenden § 5 des Reichsnaturschutzgesetzes (RNatSchG)¹⁷ konnten Landschaftstei-

¹⁶ OVG Lüneburg, Urt. v. 4.5.2000 - 1 L 2995/98; NuR 2000, 709 ff.

¹⁷ Vom 26. Juni 1935 in der Fassung vom 20. Januar 1938, Nds. GVBl. Sb. II S. 908.

ie, die die Voraussetzungen eines Naturdenkmals oder eines Naturschutzgebiets nicht erfüllen, geschützt werden, wenn sie für Zierde und Belebung des Landschaftsbilds beitragen....Der Schutz kann sich auch darauf erstrecken, das Landschaftsbild vor verunstaltenden Eingriffen zu bewahren.ñ Der Schutz nach § 5 RNatSchG konnte seinerzeit auch Landschaftsteilen zugute kommen, die der Tierwelt dienen und einen Schutz im Interesse ãbesonders der Singvögel und der Niederjagd verdienenñ Nach § 2 Abs. 1 der Verordnung zum Schutze des Landschaftsteiles "Mittlere Leine-Rettmer Berg" (Landeshauptstadt Hannover, Landkreise Hannover und Neustadt a. Rbge.), Landschaftsschutzgebiet Nr. 27 (LSG-VO)¹⁸ ist es verboten, im geschützten Gebiet Handlungen vorzunehmen, die geeignet sind, die Landschaft zu verunstalten, die Natur und schädigen und den Naturgenuss zu beeinträchtigen. Daraus folgt, dass die Landschaftsschutzgebietsverordnung vornehmlich das Landschaftsbild schützt.

Selbst wenn die Hochwasserschutzwand nicht im Landschaftsschutzgebiet errichtet wird, wirkt sie doch unmittelbar darauf ein und verunstaltet das Landschaftsbild. Dies ist ein abwägungserheblicher Belang.

Eine Fläche wie die Leineaue inmitten der Stadt Neustadt hat auch einen hohen Erholungswert. Für die Erholung spielt gerade das Landschaftsbild eine erhebliche Rolle. Dessen Beeinträchtigung entwertet somit nicht nur das Landschaftsschutzgebiet, sondern den gesamten Bereich hinsichtlich seiner Erholungsfunktion.

¹⁸ Vom 3. Mai 1968, Nds.MinBl. 1968 S. 821, zuletzt geändert durch die V. Änderungsverordnung vom 11. Juni 2004, AmtsBl. Region Hannover, Nr. 25/2004 vom 24.06.2004.

1.2.2 Auswirkungen auf das Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung

Die Hochwasserschutzwand beeinträchtigt den LRT 6510 (magere Fläcchland-Mähwiesen), weil 0,192 ha davon in Anspruch genommen werden. Nach den Kriterien des BfN bedeutet dies eine erhebliche Beeinträchtigung, da die Flächeninanspruchnahme oberhalb der Orientierungswerte von 1000 m² angesiedelt ist. Wird diese Variante als Deich ausgeführt, werden vom LRT 6510 eine Fläche von 1,43 ha in Anspruch genommen.

1.3 Deich im Abstand von 50 m von den Grundstücksgrenzen (Variante N)

1.3.1 Auswirkungen auf das Landschaftsschutzgebiet

Die Variante N wird teilweise im Landschaftsschutzgebiet und vollständig in dem Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung errichtet. Das erscheint zunächst als ein Nachteil. Allerdings berührt nur ein unwesentlicher Teil des Deiches das Landschaftsschutzgebiet. Zudem kann diese Hochwasserschutzanlage anders als die Varianten R1 und R2 als Deich ausgeführt werden. Ein Deich ist im Gegensatz zu einer Hochwasserschutzwand besser in die Landschaft zu integrieren. Obwohl der Deich zumindest mit einem kleinen Teil im Landschaftsschutzgebiet liegt, belastet er das Landschaftsbild weitaus weniger als die Hochwasserschutzwand, da er weniger auffällt. Zudem sind flußbegleitende Deiche eine durchaus übliche Erschei-

nung, anders als wände. Hinzu kommt, dass auch die Anwohner von einem Deich weniger Äbelästigtñwerden.

Die Variante N liegt zwar im Schutzgebiet selbst. Für den Landschaftsschutz spielt das aber keine Rolle, weil ein Deich ein landschaftsschonenderes Bauwerk ist als eine Schutzmauer.

Gemäß § 3 Abs. 1 a der Landschaftsschutzgebietsverordnung (LSG-VO) bedarf die Errichtung baulicher Anlagen im Schutzgebiet einer Erlaubnis. Die Erlaubnis darf nach § 3 Abs. 2 LSG-VO nur versagt werden, wenn die erlaubnispflichtige Handlung geeignet ist, die Landschaft zu verunstalten, die Natur zu schädigen oder den Naturgenuss zu beeinträchtigen. Davon ist bei einem Hochwasserdeich nicht auszugehen. Er wird die Landschaft nicht verunstalten, sondern sich in sie einpassen. Eine Schädigung der Natur ist nicht zu erwarten, da die Deichflächen ihrerseits wertvolles Grünland darstellen. Auch den Naturgenuss wird er nicht beeinträchtigen. Wegen der Konzentrationswirkung des Planfeststellungsbeschlusses wird die erforderliche Genehmigung im Planfeststellungsbeschluss durch die Planfeststellungsbehörde erteilt.

Geht man entgegen dem Wortlaut der Norm davon aus, dass eine Erlaubnis nach § 3 Abs. 2 LSG-VO nicht erteilt werden kann, besteht immer noch die Möglichkeit einer Befreiung nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 des Bundesnaturschutzgesetzes

(BNatSchG)¹⁹ aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, wenn es keine zumutbaren Alternativen gibt. Als solche Alternativen haben sich die Varianten R1 und R2 bisher nicht dargestellt. Diese Befreiung würde durch § 75 Abs. 1 VwVfG im Planfeststellungsbeschluss konzentriert, so dass ihre Voraussetzungen durch die Planfeststellungsbehörde zu beurteilen sind.

1.3.2 Auswirkungen auf das Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung

Die Variante N hat die größten Auswirkungen auf das Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung, weil sie fast vollständig innerhalb des Gebiets errichtet wird. Die Überbauung von LRT 3150 (eutrophe Stillgewässer) von unter 0,1 ha kann durch Optimierung der Planung vermieden werden. Von dem prioritären LRT 91E0 (Weichholz-Auenwald) werden 0,02 ha in Anspruch genommen. Die Flächenbetroffenheit lässt sich allerdings durch kleinräumige Planungsoptimierungen vermeiden. Vom LRT 6430 (Uferstaudenfluren) werden 0,12 ha in Anspruch genommen. Das ist nach den Kriterien des BfN eine erhebliche Beeinträchtigung. Der LRT 6510 (magere Flachland-Mähwiesen) wird mit 1,43 ha Flächeninanspruchnahme ebenfalls erheblich beeinträchtigt.

¹⁹ Vom 29. Juli 2009, BGBl. I S. 2542, zuletzt geändert durch Gesetz vom 7. August 2013, BGBl. I S. 3154.

2 Das kohärente europäische ökologische Netz „Natura 2000“

Einige der hier geprüften Varianten der Hochwasserschutzanlagen können zur erheblichen Beeinträchtigung des Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung DE 3021-331 - Aller (mit Barnbruch), untere Leine, untere Oker führen, so dass ggf. eine FFH-Verträglichkeitsprüfung erforderlich ist.

2.1 Meldung und Ausweisung der Natura 2000-Gebiete

Vor 34 Jahren, im Jahre 1979, wurde die Vogelschutz-Richtlinie der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (VRL)²⁰ als erste Richtlinie zum Naturschutz verabschiedet. Diese Richtlinie wurde 2009 neu kodifiziert.²¹

Im Jahre 1992 erließ die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft die Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-RL)²² als weiteres Gesetzeswerk zum Schutz der Natur. Beide Richtlinien enthalten Vorgaben für den Schutz bestimmter Gebiete wie auch für den Schutz von Individuen und deren Lebensstätten.

Durch Art. 3 Abs. 1 Satz 1 FFH-RL wird ein kohärentes europäisches ökologisches Netz „Natura 2000“ etabliert, das aus Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeu-

20 Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2.4.1979 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten, Abl. EWG Nr. L 103 S. 1.

21 Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten vom 30.11.2009, Abl. EU 2010 Nr. L 20 S. 7.

22 Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.5.1992 über die Erhaltung der natürlichen Lebensräume und der wild lebenden Tiere und Pflanzen, ABL.EG Nr. L 206 S. 7, zuletzt geändert durch Richtlinie 2006/105/EG des Rates vom 20.11.2006 ABl. EU Nr. L 363 S. 368.

lung²³ nach der FFH-RL und aus europäischen Vogelschutzgebieten nach der Vogelschutzrichtlinie besteht. Dieses Netz von Natura 2000-Gebieten soll europaweit das Naturerbe schützen. Die Existenz solcher Gebiete hat auch auf der lokalen Ebene große Bedeutung, nicht zuletzt weil diese Gebiete unter der Kontrolle der Kommission der Europäischen Union²⁴ stehen.

2.1.1 Europäische Vogelschutzgebiete

Die Europäischen Vogelschutzgebiete²⁵ werden für Vögel ausgewiesen, die im Anhang I VRL aufgelistet sind, sowie für Zugvögel nach Art. 4 Abs. 2 VRL, die nicht in diesem Anhang genannt werden. Geschützt werden insbesondere die zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Vermehrungs-, Mauser- und Überwinterungsgebiete.

Die Auswahl der Gebiete, die nach der VRL zu schützen sind, trifft der Mitgliedstaat. Das ausgewählte Gebiet wird nach nationalen Vorschriften unter Schutz gestellt und dann der Kommission gemeldet. Der Mitgliedstaat hat bei der Auswahl der Gebiete einen naturschutzfachlichen Entscheidungsspiel-

23 Üblicherweise FFH-Gebiete genannt. Die Richtlinie spricht von Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung. Die Kommission unterscheidet SCI (Sites of Community Interest), das sind von der Kommission ausgewählte Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung, und SAC (Special Area of Conservation), das sind die von den Mitgliedstaaten unter Schutz gestellten Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung, Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.5.1992 über die Erhaltung der natürlichen Lebensräume und der wild lebenden Tiere und Pflanzen, ABL. EG Nr. L 206 S. 7, zuletzt geändert durch Richtlinie 2006/105/EG des Rates vom 20.11.2006 ABl. EU Nr. L 363 S. 368.

24 zukünftig Kommission.

25 Die Gebiete werden auch als SPA (Special Protected Areas) bezeichnet.

raum. Bei mehreren zur Verfügung stehenden gleichwertigen Gebieten kann er das seiner Ansicht nach geeignetste für eine Meldung an die Kommission auswählen. Die Auswahl und Abgrenzung eines Europäischen Vogelschutzgebiets hat nach fachlichen Kriterien zu erfolgen. Gesichtspunkte wie regionale, soziale oder wirtschaftliche Belange können auf dieser Stufe nicht berücksichtigt werden.²⁶

Europäische Vogelschutzgebiete wurden in Deutschland bis zum Erlass der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie als geschützte Teile von Natur und Landschaft nach dem Bundesnaturschutzgesetz ausgewiesen. Vor In-Kraft-Treten der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie wurde ein rechtsverbindlicher Schutz gewählt, im Regelfall durch Verordnung, bei Nationalparks und Biosphärenreservaten waren nach Landesrecht teilweise Gesetze erforderlich. Da Europäische Vogelschutzgebiete in dem vom Gutachten betrachteten Bereich nicht betroffen sind, werden sie nicht weiter erörtert.

2.1.2 Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung

Zum europäischen Netz „Natura 2000“ gehören neben den Vogelschutzgebieten die Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung nach der FFH-RL. Das sind Schutzgebiete für die natürlichen Lebensraumtypen des Anhangs I sowie die Habitate der Arten des Anhangs II FFH-RL.

²⁶ BVerwG, Beschl. v. 13.3.2008 – 9 VR 10.07, NuR 2008, 495, 496.

Die FFH-Richtlinie von 1992 sah einen zeitlichen engen Umsetzungsrahmen vor.

Die rechtlichen Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie mussten nach Art. 23 Abs. 1 FFH-RL innerhalb von 2 Jahren nach Bekanntgabe erlassen werden, also 1994. Die Umsetzung in deutsches Recht erfolgte tatsächlich erst durch die Novelle des BNatSchG von 1998.²⁷

Das Verfahren zur Festlegung der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung unterscheidet sich wesentlich von den Vorschriften der Vogelschutzrichtlinie. Die FFH-RL verpflichtete die Mitgliedstaaten zur Meldung der Gebiete an die Kommission bis zum Jahre 1995 gemäß den Kriterien des Anhangs III FFH-RL. Die Kommission sollte dann im Einvernehmen mit jedem Mitgliedstaat die relevanten Gebiete bis zum 5. Juni 1998 auswählen und in Listen der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung veröffentlichen. Die Mitgliedstaaten hatten dann innerhalb von 6 Jahren eine Unterschutzstellung vorzunehmen, die gemäß Art. 1 Buchst. I) FFH-RL auch durch Verwaltungsvorschrift oder Vertrag erfolgen konnte.

Die Bundesrepublik hat diesen Zeitplan nicht eingehalten und wurde 1997 durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) wegen Nichtumsetzung der FFH-RL verurteilt.²⁸ Nach Erklärung des Einvernehmens der Bundesrepublik Deutschland zu den Listen der Kommission wurden diese Listen inzwischen

²⁷ Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz - BNatSchG) in der Neufassung vom 21. September 1998, BGBl. I S. 2994.

²⁸ EuGH, Urt.v. 11.12.1997 - Rs C-38/97, NuR 1998, 194 f.

für die alpine, die kontinentale und die atlantische Region veröffentlicht.²⁹ Vor Veröffentlichung der Listen waren als sog. potenzielle FFH-Gebiete Flächen anerkannt, die noch nicht in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung aufgenommen, aber der Kommission zu melden waren.³⁰ Seit Abschluss des Meldeverfahrens gibt es solche Gebiete nicht mehr. Allerdings kann ein konkretes Gebiet unzutreffend abgegrenzt sein, so dass schutzwürdige Flächen nicht in das Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung einbezogen sind. Mit Rücksicht auf die im Auswahlprozess mit der Kommission verbürgte hohe Richtigkeitsgewähr der Gebietsabgrenzung bedürfen Einwände gegen die Abgrenzung einer besonderen Darlegung und sind selten erfolgreich.³¹

2.2 Änderung der Abgrenzung von Natura 2000-Gebieten

Bei den Überlegungen zu den rechtlichen Folgen der verschiedenen Varianten für die Hochwasserschutzanlage spielt die mögliche erhebliche Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets eine wesentliche Rolle. Nach § 34 Abs. 2 BNatSchG ist ein Projekt oder ein Plan zunächst einmal unzulässig, wenn er erhebliche Beeinträchtigungen des Gebiets erwarten lässt. Eine Zulassung kann dann nur noch im Abweichungsverfahren nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG erfolgen, wobei die Anforderungen recht hoch sind. Insofern wäre es für die Varianten, die in dem Gebiet

29 Vgl. Entscheidungen der Kommission vom 10.1.2011 über eine vierte aktuelle Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung, Abl. EU 2011 Nr. L 33 S. 1 (alpine Region), S. 52 (atlantische Region), S. 146 (kontinentale Region).

30 Vgl. VGH Kassel, Urt. v. 28.6.2005 i. 12 A 8/05, NuR 2006, 42, 45.

31 BVerwG, Urt. v. 14.2.2010 i. 9 A 5.08, NuR 2010, 558, 560, Rdnr. 35 bis 39.

von gemeinschaftlicher Bedeutung liegen, günstiger, wenn sie durch Änderung der Abgrenzung eines Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung aus dem Gebiet ausgliedert werden könnten.

Die Änderung der Abgrenzung eines Natura 2000-Gebiets ist recht kompliziert, weil sie nicht ohne Zustimmung der Kommission erfolgen kann. Die Kommission wiederum ist an ein ebenfalls kompliziertes Entscheidungsverfahren gebunden.

Gemäß Art. 9 S. 1 FFH-RL beurteilt die Kommission im Rahmen des Art. 21 FFH-RL in regelmäßigen Zeitabständen den Beitrag von Natura 2000 zur Sicherung der Artenvielfalt durch die Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebende Tiere und Pflanzen im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten (Art. 2 Abs. 1 FFH-RL) und zum Aufbau und zur Konsolidierung des kohärenten europäischen ökologischen Netzes „Natura 2000“. Bei dieser Überprüfung kann gemäß Art. 9 S. 2 FFH-RL die Aufhebung der Klassifizierung als besonderes Schutzgebiet ...erwogen werden, wenn die natürliche Entwicklung das rechtfertigt.

2.2.1 Anforderungen der Kommission an die Änderung eines Natura 2000-Gebiets

Zur Änderung der Abgrenzung von Natura 2000-Gebieten vertritt die Kommission die Auffassung, dass eine Korrektur der Gebietsabgrenzung, die bei der Ausweisung eines Gebiets gewählt wurde, nur unter den Bedingungen zulässig ist, unter

denen auch bereits ausgewiesene Gebiete geändert werden können. Sie führt dazu aus: „Die Grenzen dürfen von denen des Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung (SCI) nicht abweichen, die für dieses Gebiet festgelegt worden sind, es sei denn, die Grenzen eines SCI wurden im Einklang mit dem geregelten Verfahren (Doc.Hab. 05-06-08) und vorbehaltlich einer aktualisierten Kommissionsentscheidung zu den Gemeinschaftslisten bereits geändert.“³²

Zur Änderung von Gebietsgrenzen sieht die Kommission in dem erwähnten Dokument Doc.Hab 05-06-08 zwei Ansatzpunkte:

Einmal eine Änderung des Gebiets durch eine natürliche Entwicklung:

Art. 9 FFH-RL erlaubt die Aufhebung von FFH-Gebieten (und Teilen davon) „wenn dies erforderlich ist infolge natürlicher Entwicklungen, die auf Grund der Überwachung nach Art. 11 bekannt werden.“ Folglich erlaubt die Richtlinie eine Aufhebung auf Grund „natürlicher“ Entwicklungen (im Gegensatz zu „durch Menschen verursachten“), die vernünftigerweise auch nicht durch Maßnahmen i.S.d. Art. 6 Abs. 1, 2 und 3 FFH-RL verhindert werden konnten. Z.B. werden Änderungen von halb-natürlichen Habitaten, die durch natürliche Sukzession eintreten, aber auf dem Versagen eines angemessenen Managements beruhen, nicht als „natürlich“ in diesem Sinne angesehen, während Änderungen, die durch klimatische Bedingungen verursacht sind als „natürlich“ angesehen werden.“³³

32 Kommissionsvermerk zur Ausweisung von besonderen Schutzgebieten (SACs) vom 14.5.2012, S. 5.

33 Doc Hab 06-08 vom 27. Juli 2005, Updating of the Natura 2000 Standard Data Forms and Database, S. 2. Übersetzung durch den Verfasser.

Weiterhin hält die Kommission eine Änderung der Gebietabgrenzung für zulässig, wenn die ursprüngliche Meldung auf nachweisbaren wissenschaftlichen Irrtümern beruht:

Äine zweite Situation, in der eine Änderungen der Gebietsgrenzen als gerechtfertigt angesehen werden kann, sind Änachweisbare ÄrsprünglicheÄ wissenschaftliche Irrtümer durch die Land/Wasser in das FFH-Gebiet einbezogen wurdenÄ In einem solchen Fall kann die Klassifizierung als FFH-Gebiet aufgehoben werden, Äwenn die Flächen keinen Wert für die Anhang I/II Interessen haben, für die das Gebiet zum Zeitpunkt seiner Meldung klassifiziert wurde.Ä Aber auch dann ist Äein weiterer Blickwinkel ... notwendigÄ - z.B. das Zulassen von möglichen Änderungen der Brutstätten von Arten innerhalb großer Gebiete oder die Berücksichtigung einer gewissen Dynamik von Habitaten (Fälle in denen ein Gebiet seinen Wert auf Grund von mangelhaftem Management oder menschlicher Einflüsse verliert, werden nicht erfasst).Ä Das Gebiet muss dann ggf. größer zugeschnitten werden, um die geschützten Lebensräume oder Arten wieder zu beherbergen. Zudem darf das Gebiet Än der Zwischenzeit keine Bedeutung als Gebiet für andere Arten/Habitate erlangt (haben), die nicht im Standarddatenbogen aufgeführt sind und die für die Erhaltung des FFH-Gebiets nicht erforderlich sind (z.B. als Pufferzone oder zukünftige Wiederherstellungsfläche).Ä Insofern ist zu prüfen, ob das Gebiet nicht für andere Lebensraumtypen nach Anhang I FFH-RL oder Arten nach Anhang II FFH-RL auszuweisen ist, die sich im Gebiet befinden bisher aber für die Ausweisung des Gebiets nicht maßgebend waren. ÄDie Mitgliedstaaten sind gehalten, als Al-

alternative zur Entlassung des Gebiets (aus dem FFH-Schutz) ein Zonierungssystem mit verschiedenen hohem Schutzstatus, Management und Einschränkung der Landnutzung einzurichten, gemäß den Anforderungen, die die Erhaltung der Arten oder Lebensraumtypen gewährleisten³⁴ Erkennbar ist, dass die Kommission ein Gebiet nur unter sehr engen und kaum zu erfüllenden Voraussetzung aus der Natura 2000 Kulisse entlassen wird.

2.2.2 Verfahren zur Änderung eines Natura 2000-Gebiets

Die Beurteilung der Natura 2000-Gebiete durch die Kommission erfolgt gemäß Art. 9 FFH-RL im Rahmen des Art. 21 FFH-RL. Die Aufhebung der Klassifizierung als Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung erfolgt gemäß Art. 9 S. 2 FFH-RL. An diesem Zusammenhang also im Rahmen des Verfahrens nach Art. 21 FFH-RL.

Art. 21 FFH-RL trifft hinsichtlich des Beurteilungsverfahrens keine eigenen Regelungen, sondern verweist auf die Art. 5 und 7 sowie Art. 8 des Beschlusses 1999/468/EG (B 1999/468/EG)³⁵. Danach ergeht die Entscheidung im sog. Regelungsverfahren. Hierbei legt die Kommission ihren Vorschlag einem Regelungsausschuss vor, der aus Vertretern der Mitgliedstaaten besteht. Dieser Ausschuss gibt eine Stellungnahme ab. Den Vorsitz in dem Ausschuss hat die Kommission.

³⁴ Alle Zitate dieses Absatzes entstammen Doc Hab 06-08 vom 27. Juli 2005, Updating of the Natura 2000 Standard Data Forms and Database, S. 2. Übersetzung durch den Verfasser.

³⁵ Beschluss des Rates vom 28. Juni 1999 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse. Abl, Nr. L 184 S. 23.

Der Ausschuss entscheidet mit einer Mehrheit, die gemäß Art. 238 AEUV³⁶ gewichtet wird. Der Vorsitzende und damit der Vertreter der Kommission nimmt an der Abstimmung nicht teil. Stimmt der Ausschuss dem Vorschlag der Kommission zu, erlässt diese die vorgeschlagene Maßnahme. Ist dem nicht so, unterbreitet die Kommission ihren Vorschlag dem Rat und informiert das Europäische Parlament. Der Rat entscheidet mit qualifizierter Mehrheit, ob er dem Vorschlag zustimmt.

2.2.3 Aussichten auf Änderung des Gebiets ~~Ä~~DE 3021-331 - Aller (mit Barnbruch), untere Leine, untere Okerñ

Eine Änderung der Abgrenzung des Gebiets DE 3021-331 durch die Kommission ist nicht zu erwarten. Zwar ist das Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung nicht flächendeckend mit Lebensraumtypen des Anhang I oder Habitate von Arten des Anhang II FFH-RL bedeckt. Die umliegenden Flächen sind aber in das Gebiet einbezogen worden, weil sie für den Erhalt der Lebensraumtypen und Habitate der Arten erforderlich sind. Gerade die auf Überschwemmungen angewiesenen Lebensraumtypen können schlecht von den umliegenden Flächen isoliert werden, da deren Überflutung für die Überflutung der geschützten Flächen unumgänglich ist. Somit wird die Kommission bei einem Antrag auf Änderung der Abgrenzung die Frage stellen, ob dies nach den Kriterien des DOC.HAB. 05-06-08 zulässig ist.

Das ist nicht der Fall:

³⁶ Konsolidierte Fassung des Verrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 9. Mai 2008, Abl. Nr. C 115 S. 47.

Zum Einen beruht die gewünschte Änderung nicht auf einer natürlichen Entwicklung. Insoweit hat sich seit der Meldung des Gebiets nichts geändert. Zum Zweiten bestehen keine ernsthaften Zweifel, dass die wissenschaftliche Einstufung des Gebiets bei seiner Meldung in Ordnung war. Selbst wenn dem nicht so wäre, erwartet die Kommission vor einer Verkleinerung des Gebiets ein „Zonierungssystem“. Die in der heutigen Abgrenzung liegenden Gebiete, die selbst keine FFH-Lebensraumtypen und keine FFH-Arten-Habitate darstellen, sind als Pufferzonen für die europarechtlich geschützten Bereiche durchaus geeignet.

Schon aus den Anforderungen der Kommission an eine Änderung eines Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung ergibt sich, dass eine Ausgliederung von Flächen aus dem Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung „DE 3021-331 - Aller (mit Barnbruch), untere Leine, untere Oker“ nicht möglich sein wird. Zudem ist davon auszugehen, dass die Kommission sich nicht in das komplizierte Verfahren nach Art. 21 FFH-RL begibt, um einer Hochwasserschutzanlage die FFH-Verträglichkeitsprüfung zu ersparen.

3 Die FFH-Verträglichkeitsprüfung

3.1 Die Erhaltungsziele des Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung

Das Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung DE 3021-331 kann, wie dargelegt, nicht verkleinert werden. Soll der Schutzdeich auf der Trasse der bisher von der Stadt Neustadt bevorzugten Variante N errichtet werden, liegt er in geringem Umfang innerhalb des Landschaftsschutzgebiets "Mittlere Leine-Rettmer Berg" und innerhalb des gemeldeten Gebietes von gemeinschaftlicher Bedeutung DE 3021-331 - Aller (mit Barnbruch), untere Leine, untere Oker. Zu prüfen ist, ob der Deich eine erhebliche Beeinträchtigung des Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung hervorruft.

Gemäß § 33 Abs. 1 BNatSchG sind alle Veränderungen und Störungen unzulässig, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen können. § 34 Abs. 1 S. 2 BNatSchG konkretisiert diese Vorgaben für ausgewiesene Schutzgebiete. Hier ergeben sich die Maßstäbe für die Verträglichkeit aus dem Schutzzweck und den dazu erlassenen Vorschriften, wenn hierbei die jeweiligen Erhaltungsziele bereits berücksichtigt wurden. Diese Regelungen sind Spezialvorschriften gegenüber dem allgemeinen Verbote des § 33 BNatSchG, weil sie konkret auf die Bedürfnisse des Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung abgestellt sind.

3.1.1 Vorgaben für die Erhaltungsziele des Gebiets in der Landschaftsschutzgebietsverordnung

Für das betroffene Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung besteht als nationaler Schutz die Landschaftsschutzgebietsverordnung „Mittlere Leine-Rettmer Berg“. Diese Verordnung ist mit dem Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung nicht deckungsgleich. Die Hochwasserschutzanlagen R1 und R2 liegen weit außerhalb dieses Schutzgebiets. Die Hochwasserschutzanlage N liegt zu einem eher geringen Teil innerhalb des Schutzgebiets. Dennoch sollte der Schutzzweck dieser Schutzverordnung für die Variante Hochwasserschutzanlage N berücksichtigt werden. Die Schutzverordnung stammt aus dem Jahre 1968 und wurde danach nur geändert, um Teilbereiche aus dem Schutzgebiet auszugliedern. Ansonsten hat die Verordnung keine inhaltlichen Änderungen erfahren.

Rechtsgrundlage der Verordnung sind auch heute noch die §§ 5 und 19 des Reichsnaturschutzgesetzes (RNatSchG)³⁷ und § 13 der Durchführungsverordnung zum Reichsnaturschutzgesetz (DVORNatSchG)³⁸. Wie bei Verordnungen nach dem RNatSchG üblich, enthält auch die Landschaftsschutzgebietsverordnung „Mittlere Leine-Rettmer Berg“ keinen Schutzzweck, sondern erschöpft sich in der flächenmäßigen Festlegung des Schutzgebiets und der Festlegung von Verboten,

37 Reichsnaturschutzgesetz vom 26.5.1935, RGBl. I S. 281.

38 Durchführungsverordnung zum RNatSchG vom 31. Oktober 1935 in der Fassung vom 16. September 1938 (Nieders. GVBl. Sb II S. 911).

Genehmigungsvorbehalten und Freistellungen. Somit liegt kein Schutzzweck vor, an dem sich die FFH-Verträglichkeitsprüfung orientieren könnte.

§ 34 Abs. 1 S. 2 BNatSchG stellt weiterhin auf die zum Schutzzweck erlassenen Vorschriften ab. Damit sind Verbote, Gebote und Freistellungen gemeint, die in ihrer Zusammenschau auch eine Idee vermitteln können, zu welchem Zweck die Verordnung erlassen wurde. Im konkreten Fall lohnt sich eine solche Zusammenschau aber nicht, denn § 34 Abs. 1 S. 2 BNatSchG ist hinsichtlich des Schutzzwecks und der sonstigen dazu erlassenen Vorschriften nur anwendbar, ³⁹ wenn hierbei die jeweiligen Erhaltungsziele bereits berücksichtigt wurden. Die Landschaftsschutzgebietsverordnung wurde 1968 erlassen und seitdem hinsichtlich der Verbote, Genehmigungsvorbehalte und Freistellungen nicht mehr verändert, ebenso wenig wurde ein Schutzzweck in die Verordnung eingefügt. Die Meldung des Gebiets als Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung geschah aber erst nach der Jahrtausendwende. Eine Berücksichtigung der Erhaltungsziele für das europäische Schutzgebiet war über 30 Jahre vor der Meldung und 24 Jahre vor Erlass der FFH-RL nicht möglich.³⁹

Der Schutzgebietsverordnung sind somit keine Vorgaben für die Erhaltungsziele des darin enthaltenen Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung zu entnehmen.

³⁹ **Mühlbauer** in Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, 3. Aufl. München 2013, § 34, Rdnr. 9.

3.1.2 Vorgaben für die Erhaltungsziele aus anderen Quellen

Sind der Schutzanordnung keine Vorgaben für die Erhaltungsziele zu entnehmen, gilt nach § 7 Abs. 1 Nr. 9 BNatSchG, dass die Erhaltungsziele Ziele darstellen, die im Hinblick auf die Erhaltung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands eines natürlichen Lebensraumtyps von gemeinschaftlichem Interesse, einer in Anhang II der Richtlinie 92/43/ EWG oder in Artikel 4 Absatz 2 oder Anhang I der Richtlinie 2009/147/EG aufgeführten Art für ein Natura 2000-Gebiet festgelegt sind. Mangelte es daran in der Schutzgebietsverordnung, ist auf die bei der Gebietsmeldung erstellten Standarddatenbögen zurückzugreifen.⁴⁰ Lebensraumtypen und Arten sind immer als maßgebliche Bestandteile des Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung zu betrachten, wenn sie zum Erreichen des für das Schutzgebiet definierten (oder ggf. abgeleiteten) Erhaltungsziels bzw. Schutzzwecks beitragen. Teile eines Natura 2000-Gebiets, die hierfür ohne Bedeutung sind, spielen hingegen in der Verträglichkeitsprüfung keine Rolle.⁴¹

Die Erhaltungsziele müssen damit auf die Lebensraumtypen und Habitate der Arten bezogen werden, für die das Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung gemeldet wurde. Sie sind damit zugleich auf diese Lebensraumtypen und Habitate beschränkt; eine Ausweitung auf nicht europarechtlich geschützte Lebensräume und Habitate kommt nicht in Betracht. Zudem beschränken sich die Erhaltungsziele auf

⁴⁰ **Wolf** in Schlacke, Gemeinschaftskommentar zum Bundesnaturschutzgesetz, Köln 2012, § 34, Rdnr. 8.

⁴¹ **J. Schumacher/A. Schumacher** in Schumacher/Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Aufl. 2011, § 34, Rdnr. 48.

die wertgebenden Lebensraumtypen und Habitate. Europarechtlich geschützte Lebensraumtypen und Habitate, die nicht Grundlage der Meldung des konkreten Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung waren, sind nicht zu berücksichtigen. Hinsichtlich der Erhaltungsziele stellt allein der günstige Erhaltungszustand der geschützten Lebensräume und Arten ein geeignetes Bewertungskriterium dar.⁴² Bei der Prüfung sind die Lebensraumtypen des Anhangs I FFH-RL und die darin vorkommenden charakteristischen Arten sowie die Arten des Anhangs II zu ermitteln, die jeweils die Gebietsauswahl bestimmt haben. Daraus ergeben sich die entscheidenden Gebietsbestandteile, auf deren Beeinträchtigung zu achten ist.⁴³ Geschützt ist danach nicht das Gebiet in all seiner Habitat- und Artenvielfalt, sondern nur wegen der Lebensräume und Arten, die als Erhaltungsziele definiert sind... Erfasst und bewertet werden müssen nur die maßgeblichen Gebietsbestandteile unter Berücksichtigung der für sie geltenden Erhaltungsziele.⁴⁴ Selbst für prioritäre Lebensraumtypen oder prioritäre Arten ist eine FFH-Verträglichkeitsprüfung nur durchzuführen, wenn die Möglichkeit besteht, dass sie durch eine Vorhaben erheblich beeinträchtigt werden.⁴⁵

Ein Gebiet muss gemäß Art. 6 Abs. 3 FFH-RL in einem günstigen Erhaltungszustand bewahrt werden. Dies setzt voraus, dass seine grundlegenden Eigenschaften dauerhaft erhalten werden, die mit dem Vorkommen eines natürlichen Lebens-

42 BVerwG, Urt.v. 17.1.2007 - 9 A 20.05, NuR 2007, 336, 341, Rdnr. 43; Urt.v. 12.03.2008 - 9 A 3.06, NuR 2008, 633, 638, Rdnr. 72; **Mühlbauer** in Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel (Fn. 22), § 34, Rdnr. 10.

43 **Frenz** in Frenz/Müggenborg, Bundesnaturschutzgesetz, Berlin 2011, § 34, Rdnr. 44.

44 **Ewers** in Lütke/Ewers, Bundesnaturschutzgesetz, München 2011, § 34, Rdnr. 17, 18.

45 BVerwG, Urt.v. 12.03.2008 - 9 A 3.06, Rdnr. 152, juris.

raumtyps zusammenhängen, zu dessen Erhaltung das Gebiet in die Liste der Kommission aufgenommen wurde.⁴⁶

Nach alledem ist die Auffassung des NLWKN, dass die Erhaltungsziele für das gesamte FFH-Gebiet definiert werden können und somit als allgemeine Erhaltungsziele des Gebiets z.B. der Schutz und die Entwicklung der großräumigen, von Überschwemmungsdynamik geprägten Flussniederungslandschaft mit den natürlichen Fließgewässern Aller, Leine und Oker, kleinflächig vorhandenen Schlamm-
bänken, mit natürlich eutrophen Stillgewässern und Altarmen mit Bedeutung als Lebensraum für Fischotter, Biber, Teichfledermaus, Kammmolch, Grüne Keiljungfer, Kleinfischarten und Rundmäuler gesetzt werden können, rechtlich nicht haltbar.

Die Erhaltungsziele sind ausschließlich an den Lebensraumtypen des Anhangs I FFH-RL festzumachen, die für die Meldung des Gebiets maßgeblich waren. Darüber hinaus können die wertgebenden Arten für diese Lebensraumtypen berücksichtigt werden. Das Gleiche gilt für Habitate der Arten des Anhangs II FFH-RL. Weitergehende Erhaltungsziele, vor allem solche in einer Breite wie sie der NLWKN darstellt, sind durch Umsetzungsvorschriften für Natura 2000 nicht gedeckt. Solche Ziele könnten allenfalls in die nationale Schutzverordnung zusätzlich aufgenommen werden. Ein Landschaftsschutzgebiet dürfte dafür aber nur eingeschränkt geeignet sein. Dies kann auch dahingestellt bleiben, da die zur Zeit gülti-

46 EuGH, Urt.v. 11.4.2013 - C -258/11, NuR 2013, 343, 346, Rdnr. 39.

ge Landschaftsschutzgebietsverordnungen nicht einmal einen Schutzzweck definiert.

3.2 Die erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung

Die für die Erhaltungsziele des Gebiets maßgeblichen Lebensraumtypen sind LRT 3150 (eutrophe Stillgewässer), LRT 6430 (Uferstaudenfluren), LRT 6510 (Magere Fläcmland-Mähwiesen) und LRT 91E0 (Weichholz-Auenwald). Hinsichtlich der Beurteilung der erheblichen Beeinträchtigung der Lebensraumtypen im Bereich des Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung durch die verschiedenen Varianten folgt der Verfasser den Angaben des Büros alw (Arbeitsgruppe Land & Wasser, Beedenbostel).

Die von der Stadt Neustadt bevorzugte Variante N führt zu einer Überbauung des LRT 3150 von weniger als 0,1 ha. Diese Überbauung lässt sich durch eine Optimierung der Planung vermeiden, so dass an diesem Lebensraumtyp keine erheblichen Beeinträchtigungen zu erwarten sind. Bei dem LRT 91E0, einen prioritären Lebensraumtyp, werden 0,02 ha überbaut. Allerdings kann durch Kumulation diese Fläche überschritten werden. Durch kleinräumige Planungsoptimierung, kann allerdings erreicht werden dass keine erheblichen Beeinträchtigungen eintreten.⁴⁷

47 S. dazu auch oben unter 1.3.2.

weiterhin führt diese Variante zu einer Überbauung des LRT 6430 von ca. 0,12

ha, was zu einer erheblichen Beeinträchtigung führt. Der Lebensraumtyp 6510

wird zu 1,43 ha überbaut und somit ebenfalls erhebliche beeinträchtigt.

Zudem kommt es bei dieser Variante zum Entzug von Überflutungsflächen hinter dem Deich. Allerdings sind Überflutungsflächen keine relevanten Lebensraumtypen für dieses Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung, so dass eine erhebliche Beeinträchtigungen relevanter Lebensraumtypen ausgeschlossen ist.

Relevante Arten des Anhangs II FFH-RL sind Fischotter, Biber, Teichfledermaus und Bitterling. Für Fischotter und Biber sind außer baubedingten Störungen keine erheblichen Beeinträchtigungen zu erwarten. Die baubedingten Störungen sind für alle Varianten in etwa gleich. Gleiches gilt für den Bitterling. Für die Teichfledermäuse sind ebenfalls keine erheblichen Beeinträchtigungen zu erwarten.

Die vom NLWKN aufgestellten Erhaltungsziele könnten erheblich beeinträchtigt werden. Sie sind aber sehr allgemein und keineswegs speziell auf die zu schützenden FFH-Lebensraumtypen oder Arten abgestellt, so dass sie keinen geeigneten Maßstab bilden.⁴⁸

Somit verbleiben als zu erwartende erhebliche Beeinträchtigungen die Überbauung der LRT 6430 und LRT 6510.

48 S.o. unter 3.1.2.

Bei der Beurteilung der erheblichen Beeinträchtigungen können auch Sicherungs- und Erhaltungsmaßnahmen berücksichtigt werden. Das gilt auch für Kohärenzmaßnahmen, wenn sie sich unmittelbar günstig auf das Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung auswirken.⁴⁹ Eine Berücksichtigung kommt hingegen nicht in Betracht, wenn die Maßnahmen nicht im Gebiet selbst, sondern an anderer Stelle außerhalb des Gebiets vorgesehen sind. Das Bundesverwaltungsgericht führt dazu aus: „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. Es macht aus der Sicht des Habitatschutzes nämlich keinen Unterschied, 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.“⁵⁰ Schadensbegrenzungsmaßnahmen wirken - im Unterschied zu Kohärenzmaßnahmen - im betroffenen Gebiet selbst, während Kohärenzmaßnahmen auch an einem anderen Ort möglich sind.⁵¹ In einem Urteil vom 15.5.2014 - Rs. C-521/12 - schränkt der EuGH die Möglichkeit, Schutz- und Kompensationsmaßnahmen schon bei der Frage der Beeinträchtigung des Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung zu berücksichtigen, erheblich ein. Er führt dazu aus: „Daher hat die zuständige nationale Behörde nach dem Vorsorgegrundsatz im Rahmen der Durchführung des Art. 6 Abs. 3 der

49 BVerwG, Urt.v. 28.03.2013 - 9 A 22/11, Rdnr. 41.

50 BVerwG, Urt.v. 17.01.2007, 9 A 20/05, Rdnr. 53.

51 **Frenz** in Frenz/Müggenborg (Fn. 24), § 34 Rdnr. 37.

habitatrichtlinie die verträglichkeit der auswirkungen, die das projekt auf das natura-2000-gebiet hat, mit den erhaltungszielen für dieses gebiet zu prüfen. dabei hat sie die in das projekt aufgenommenen schutzmaßnahmen zu berücksichtigen, mit denen die etwaigen unmittelbar verursachten schädlichen auswirkungen auf das gebiet verhindert oder verringert werden sollen, um dafür zu sorgen, dass das gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird. dagegen dürfen in einem projekt vorgesehene schutzmaßnahmen, mit denen dessen schädliche auswirkungen auf ein natura-2000-gebiet ausgeglichen werden sollen, im rahmen der prüfung der verträglichkeit des projekts nach art. 6 abs. 3 nicht berücksichtigt werden.⁵² Der nationalen behörden soll nicht die möglichkeit eröffnet werden, dass sie durch sogenannte abmildernde maßnahmen, die in wirklichkeit ausgleichmaßnahmen entsprechen, die in dieser vorschrift festgelegten spezifischen verfahren (gemeint ist hier das abweichungsverfahren) umgeht.⁵³ Insofern sind maßnahmen, die z.B. das gebiet von gemeinschaftlicher bedeutung um durch die deichbau verlorene flächen erweitern, zwar nach dem BVerwG als Schadensbegrenzungsmaßnahmen einzustufen, die schon die Erheblichkeit der Beeinträchtigung ausschließen können. Das dürfte nach der neuen Entscheidung des EuGH hingegen nicht mehr möglich sein, so dass die geplanten Ausgleichsmaßnahmen als Kohärenzmaßnahmen nach § 34 Abs. 5 BNatSchG einzustufen sind, die bei der Beurteilung der Erheblichkeit der Beeinträchtigungen keine Berücksichtigung finden können.

52 EuGH, Urtl v. 15.5.2014 - C-521/12, Rn. 28 und 29.

53 EuGH, Urtl v. 15.5.2014 - C-521/12, Rn. 33.

3.3 Das Abweichungsverfahren

Soweit die Schutz- und Kohärenzmaßnahmen bei der Frage der Beeinträchtigung nicht zu berücksichtigen sind, ist von einer erheblichen Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele des Gebiets auszugehen, so dass das Projekt zunächst nach § 34 Abs. 2 BNatSchG unzulässig ist. Eine Zulassung kann nur in einem Abweichungsverfahren nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG erfolgen.

§ 34 Abs. 3 BNatSchG erlaubt die Zulassung eines erheblich beeinträchtigenden Projekts, wenn überwiegende öffentliche Interessen für das Projekt streiten und keine zumutbaren Alternativen gegeben sind.

3.3.1 Das überwiegende öffentliche Interesse

Öffentliche Interessen sind auf jeden Fall alle Vorhaben und Maßnahmen, die dem Wohl der Allgemeinheit dienen.⁵⁴ Vorhaben mit dem Ziel der Verbesserung des Hochwasserschutzes dienen dem Wohl der Allgemeinheit und stellen insbesondere kein privatnütziges Vorhaben dar.⁵⁵ Das dürfte unstreitig sein.

Dieses Interesse muss die Belange von Natur und Landschaft überwiegen. Der Vorteil für die Allgemeinheit ist gegen die zu erwartenden Beeinträchtigungen des Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung abzuwägen. In die Abwägung ist das

⁵⁴ **Wolf** in Schlacke (Fn. 21), § 34; Rdnr. 14;
⁵⁵ VGH Mannheim, Urt.v. 23.09.2013 - 3 S 284/11, juris.

öffentliche Interesse an der Verwirklichung des Vorhabens einerseits und das Interesse an der Integrität des betroffenen Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung andererseits einzustellen.⁵⁶ Die Integrität des Gebiets wird durch die wertgebenden Lebensraumtypen und Arten und die Schwere der Beeinträchtigung bestimmt. Zudem besteht die Auffassung, dass bei den Belangen des Naturschutzes Kompensationsmaßnahmen zu berücksichtigen, wenn sie die zu erwartenden Beeinträchtigungen vermindern oder gar beseitigen.⁵⁷ Werden diese Bestandteile unter Berücksichtigung der Kohärenzmaßnahmen nicht wesentlich beeinträchtigt, sind diese Belange von eher geringem Gewicht. Auch hier hat der EuGH die Voraussetzungen enger gezogen. Er lässt die Berücksichtigung von Kohärenzmaßnahmen bei der Abwägung nach § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG nicht zur. Nur dann, wenn ein Plan oder Projekt trotz negativer Ergebnisse nach der nach Art. 6 Abs. 3 Satz 1 der Habitatrichtlinie vorgenommenen Prüfung aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art durchzuführen ist und keine Alternativlösung vorhanden ist, ergreift der Mitgliedstaat im Rahmen von Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen, um sicherzustellen, dass die globale Kohärenz von Natura 2000 geschützt ist. Insoweit kommt Art. 6 Abs. 4 der Habitatrichtlinie als Ausnahme von dem in Abs. 3 Satz 2 aufgestellten Genehmigungskriterium erst zur Anwendung, nachdem die Auswirkungen eines Plans oder Projekts im Einklang mit den Bestimmungen des Abs. 3 analysiert wurden.⁵⁸ Die Prüfung etwaiger

56 **Ewers** in Lütke/Ewers (Fn. 25), § 34, Rdnr. 50; BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 - 9 A 3.06; Rdnr. 154, juris.

57 **Mühlbauer** in Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel (Fn. 22), § 34, Rdnr. 13.

58 EuGH, Urtl. v. 15.5.2014 - C-521/12, Rn. 34, 35.

zwingender Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses und der Frage, ob weniger nachteilige Alternativen bestehen, erfordert nämlich, dass diese gegen die Beeinträchtigungen, die für das Gebiet durch den vorgesehenen Plan oder das vorgesehene Projekt entstünden, abgewogen werden.⁵⁹ Diese Ausführungen zeigen, dass nach der neusten Rechtsprechung des EuGH Kohärenzmaßnahmen im Rahmen der Beurteilung der überwiegenden öffentlichen Interessen nicht zu berücksichtigen sind. Das gilt allerdings nicht, wenn keine ausreichenden Kohärenzmaßnahmen möglich sind, denn dann überwiegen immer die Belange von Natura 2000.

Der Hochwasserschutz ist als überwiegendes öffentliches Interesse einzustufen. Die zu erwartenden Beeinträchtigungen sind zwar erheblich, aber nicht derart schwer, dass die Integrität des Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung verloren gehen oder schwer geschädigt würde.

3.3.2 Die zumutbare Alternative

Das Abweichungsverfahren nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG setzt weiterhin voraus, dass keine zumutbaren Alternativen vorhanden sind. Der „Entwurfsplan Lageplan Varianten“ zeigt unterschiedliche Trassenverläufe für die Hochwasserschutzanlage auf. Diesen Varianten sind noch die zeichnerisch nicht erkennbaren Varianten R1 und R2 hinzuzufügen. Die „violette“ Varianten steht nicht mehr zur

59 EuGH, Urtl v. 15.5.2014 - C-521/12, Rn. 36.

Debatte, da sie jedenfalls nicht beeinträchtigt als die Äraun-grüne Variante, die in diesem Gutachten als Variante N bezeichnet wird. Eine Beeinträchtigung wird für diesen Teil der Ausführungen unterstellt. Sie beschränkt sich allerdings auf die LRT 6430 und LRT 6510.

Als Alternativen stellen sich die Varianten R1 und R2 dar. Die Variante R1 erweist sich schon bauplanungsrechtlich als nicht realisierbar, da sie eine Änderung des Bebauungsplans erfordert. Zudem müsste der Zugriff auf die erforderlichen Grundflächen durch Enteignung erfolgen, was -wie oben dargelegt - rechtlich nicht möglich ist.⁶⁰

Auch die Variante R2 steht unter erheblichen rechtlichen Vorbehalten. Für diese Variante ist es nicht möglich, den nach § 16 Abs. 2 NDG vorgeschriebenen Abstand von 50 m zu den zulässigen Bauflächen einzuhalten. Das OVG Lüneburg führt dazu aus: „Die Freihaltung eines breiten Geländestreifens ist zur Verteidigung und Sicherung des Deiches in Gefahrenfällen bei Sturmflut, Grundbrüchen oder Bauarbeiten größeren Umfangs erforderlich oder auch für etwaige weitere Deichverstärkungen oder mögliche Deichverlegungen, weil nach den Erfahrungen der mit der Deichsicherheit befassten Stellen Anlagen in dieser Zone für die Deichsicherheit hinderlich sind oder werden können. Dementsprechend stützt sich diese Vorschrift auf Vorgängerregelungen des Deichgesetzes, die offensichtlich ebenfalls

60 S. oben unter 1.1.6.

immer einen von Bebauung freien Geländestreifen hinter dem Deich (landseitig) vorsahen.⁶¹

Darüber hinaus führt die Variante R2, zu einem massiven Eingriff in das Landschaftsbild, in einem Bereich, der dieses Bild durch eine Landschaftsschutzgebietsverordnung sichern will. Auch wenn die Wand außerhalb des Schutzgebiets liegt, wirkt sie doch massiv darauf ein.

Die Varianten R1 und R2 verursachen zudem noch durch hohe Baukosten. Während der Deich in 50 m Abstand mit ca. 1,9 Millionen € zu Buche schlägt, kostet die Hochwasserschutzwand ca. 3,5 Millionen €. Eine Hochwasserschutzanlage für die Variante R2 käme auf 1,7 Millionen €. Die Hochwasserschutzwand wäre damit fast doppelt so teuer wie der Deich.

Nun sind die Kosten alleine nicht ausschlaggebend bei der Beurteilung einer zumutbaren Alternative. Allerdings müssen nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Gewinn für das geschützte Gebiet in einem angemessenen Verhältnis zu den Kosten der Alternative stehen. Mehrkosten von 1,6 Millionen € bei einem Investitionsvolumen von 1,9 Millionen € sind nur zu rechtfertigen, wenn Erhaltungsziele durch das Projekt massiv gefährdet sind und die zu erwartenden Beeinträchtigungen schlichtweg nicht hingenommen werden können. Davon kann im vorliegenden Fall keine Rede sein, weil die erheblichen Beeinträchtigungen nicht

61 OVG Lüneburg, Urt. v. 04.05.2000 - 1 L 2995/98, juris.

so stark zu Buche schlagen und eine Kompensation durch Kohärenzmaßnahmen möglich ist.

Die hohen Kosten und die großen rechtlichen Hindernisse lassen die Variante R1 von vornherein ausscheiden. Die Variante R2 käme auch wegen der Kosten nur als Deich in Betracht, nicht aber als Hochwasserschutzwand. Auch diese Variante birgt erhebliche rechtliche Risiken, unter anderem weil die Abstände nach § 16 Abs. 2 NDG nicht eingehalten werden. Beide Varianten stellen daher keine zumutbaren Alternativen gemäß § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG dar.

Auch wenn die Variante N zu größeren Beeinträchtigungen als die vorgestellten Alternativen führt, sind diese Beeinträchtigungen angesichts der Möglichkeit von Kohärenzmaßnahmen hinzunehmen.

3.4 Stellungnahme der Kommission

Bei einer Ausführung der Variante N wird der prioritäre Lebensraumtyp LRT 91E0 (Weichholz-Auenwald) erheblich beeinträchtigt. Gemäß § 34 Abs. 4 BNatSchG ist in solchen Fällen eine Stellungnahme der Kommission einzuholen, wenn als zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses nicht die Gesundheit des Menschen, die öffentliche Sicherheit, einschließlich der Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung geltend gemacht werden können. Hochwasserschutz dient aber auch der Gesundheit des Menschen, weil Gefährdungen durch Hochwasser die Gesundheit beeinträchtigen können. Nicht nur wegen der unmittelbaren Gefahr des Ertrinkens, sondern auch wegen anderer Gesundheitsgefähr-

ungen wie Seuchen. weiterm dient der Hochwasserschutz auch der öffentlichen Sicherheit. Hier führt der VGH Mannheim aus⁶²: „Der Beklagte hat in Würdigung aller das Vorhaben kennzeichnenden Umstände und insbesondere der Stellungnahmen und Einwendungen erkannt, dass durch das planfestgestellte Vorhaben zwar in nicht unerheblicher Weise Belange des Allgemeinwohls tangiert oder beeinträchtigt werden (vgl. Planfeststellungsbeschluss Kap. 7.36, S. 378). Diesen Beeinträchtigungen des Allgemeinwohls stehe jedoch der wegen seiner Schutzfunktion für Leib und Leben sowie für hochwertige Sachgüter als außerordentlich bedeutsam anzusehende öffentliche Belang des Hochwasserschutzes gegenüber. Der Schutz von Leib und Leben und der öffentlichen Sicherheit habe eine überragende Bedeutung, der sich anderweitige Beeinträchtigungen unterzuordnen hätten. Dies gelte selbst im Falle einer schweren Betroffenheit.“ In ähnlicher Weise äußert sich der EUGH: „Zu dem im vorliegenden Fall vorgebrachten Rechtfertigungsgrund ist festzustellen, daß die Überschwemmungsgefahr und der Küstenschutz gewichtige Gründe sind, die die Maßnahmen zur Eindeichung und zur Verstärkung der Küstenanlagen rechtfertigen.“ Dabei ging es um die Beeinträchtigung des Vogelschutzgebiets „Niedersächsisches Wattenmeer“ unter dem strengen Regime des Art. 4 Abs. 4 VRL, also vor der Zeit, als für Europäische Vogelschutzgebiete die FFH-Verträglichkeitsprüfung noch nicht anwendbar war.⁶³

Zur öffentlichen Sicherheit gehört insbesondere der Schutz vor unberechenbaren Ereignissen oder Katastrophen. Angesichts des Klimawandels und der darauf zurückzuführende Zunahme von Starkregen ist gerade der Hochwasserschutz ein wichtiges Gut der Allgemeinheit. Eine Stellungnahme der Kommission ist somit nicht erforderlich, weil die Beeinträchtigung des Gebiets aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und der Gesundheit des Menschen erfolgt.

62 Urt.v. 23.9.2013 i 3 S 284/11, Rn. 129, JURIS.

63 Leybucht-Urteil, EuGH, Urteil vom 28.02.1991 - Rs C-57/89, NVwZ 1991, 559, Rn. 23.

3.5 Die Kohärenzmaßnahmen

Die geplanten Kohärenzmaßnahmen lagen mir bei Erstellung des Gutachtens nicht vor.

4 Ergebnis

Auch wenn die Variante N zu größeren Beeinträchtigungen des Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung ~~Ä~~DE 3021-331 - Aller (mit Barnbruch), untere Leine, untere Oker~~ñ~~ führt, scheitert dieser Deich nicht am Abweichungsverfahren nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG. Den übrigen Varianten stehen erhebliche rechtliche Bedenken entgegen, so dass sie letztlich keine zumutbare Alternative darstellen. Damit ist die Variante N die beste Lösung für eine Hochwasserschutzanlage.