

## Thorsten Deppner Rechtsanwalt für Umweltrecht



Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Güntzelstr. 46 ~ 10717 Berlin  
Tel: 030/2800950 ~ Fax: 030/28009515  
mail@kanzleideppner.de ~ www.kanzleideppner.de

RA Thorsten Deppner Güntzelstr. 46 10717 Berlin

Wasserwirtschaftsamt Weilheim  
Wasserbau, Gewässerentwicklung, Landkreis Bad  
Tölz-Wolfratshausen  
Pütrichstraße 15  
82362 Weilheim

Über den elektronischen Rechtsverkehr (beA/  
beBPO) und ergänzend per E-Mail an:  
[poststelle@wwa-wm.bayern.de](mailto:poststelle@wwa-wm.bayern.de) und  
[franziska.marten@wwa-wm.bayern.de](mailto:franziska.marten@wwa-wm.bayern.de)

**EILT! BITTE SOFORT VORLEGEN!**  
**Frist bis zum morgigen Mittwoch, 30. September 2026 um 14 Uhr!**

29. September 2026

Ihr Zeichen:

Mein Zeichen: TD26-010 Bund Naturschutz Bayern – Ufersanierung Loisach

**„Uferschutzsanierung“ der Loisach in Wolfratshausen**  
**Hier: Aufforderung zur Unterlassung**

Sehr geehrter Herr Zanker,  
sehr geehrte Frau Marten,  
sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit zeige ich an, dass mich der BUND Naturschutz in Bayern e.V. (BN), Dr.-Johann-Maier-Straße 4, 93049 Regensburg, sowie die Kreisgruppe Bad Tölz-Wolfratshausen des BUND Naturschutz Bayern e.V., Gebhardtstr. 2, 82515 Wolfratshausen, in o. g. Angelegenheit mit der Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragt haben. Die ordnungsgemäße Bevollmächtigung wird anwaltlich versichert.

Namens und im Auftrag meiner Mandanten fordere ich sie auf,

1. alle Maßnahmen zur weiteren Durchführung des Vorhabens „Erneuerung des Uferschutzes am linksseitigen Loisachufer im Ortsgebiet Wolfratshausen zwischen Flusskilometer 2,44 und 2,72“ zu unterlassen, bis
  - a) dieses Vorhaben durch einen Planfeststellungsbeschluss mit Umweltverträglichkeitsprüfung, jedenfalls aber durch eine Plangenehmigung zugelassen wurde und
  - b) eine umfassende FFH-Verträglichkeitsprüfung zur Verträglichkeit des Vor-

habens mit den Erhaltungszielen des FFH-Gebiets „Loisach“ (DE 8234-372) durchgeführt wurde;

weiterhin

2. alle Maßnahmen, die mit einer Beeinträchtigung von Bibern oder ihren Fortpflanzungs- und Ruhestätten verbunden sind zu unterlassen, bis eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG für die Beeinträchtigung der im Vorhabengebiet vorhandenen Biberpopulation, insbesondere für die Entfernung der betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten und die Störung der Tiere vorliegt und sämtliche mit dieser Genehmigung ggf. verbundenen Bedingungen erfüllt und durch diese Genehmigung ggf. beauftragte vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen („CEF-Maßnahmen“) funktionstüchtig hergestellt sind und schließlich
3. jede Beeinträchtigung der Hängebirke Nr. 2558 zu unterlassen, bis eine vollziehbare Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG für die Zerstörung der dort vorhandenen Höhlungen mit Habitatpotenzial vorliegt und sämtliche mit dieser Genehmigung ggf. verbundenen Bedingungen erfüllt und durch diese Genehmigung ggf. beauftragte vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen („CEF-Maßnahmen“) funktionstüchtig hergestellt sind.

Bitte teilen Sie mir bis spätestens zum

**Mittwoch, den 30. September 2026 um 14 Uhr**

mit, ob Sie zunächst die Zusicherung abgeben, einstweilen und bis zur näheren Prüfung dieses Schreibens durch Sie auf die nach dem Ende der Vegetationsperiode ab dem 1. Oktober grundsätzlich nicht mehr verbotene Fällung von Bäumen am Loisachufer zu verzichten. Sollten Sie diese Zusicherung nicht fristgerecht abgeben, sähe sich meine Mandantschaft, eine nach § 3 UmwRG im Land Bayern anerkannte Naturschutzvereinigung, gezwungen, allein deshalb einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung beim zuständigen Verwaltungsgericht zu stellen, der schon wegen der Verhinderung der Schaffung vollendeter Tatsachen überwiegende Aussicht auf Erfolg hätte.

Sollten Sie sich dazu bereit finden, die genannte Zusicherung abzugeben, wäre meine Mandantschaft bereit, gegen die übrigen Maßnahmen zur Ufersanierung bis spätestens zum

**Mittwoch, den 14. Oktober 2026 um 14 Uhr**

keinen gerichtlichen Eilrechtsschutz zu suchen, um Ihnen Gelegenheit zu geben, die Abgabe der geforderten Unterlassungserklärung eingehend zu prüfen. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist müss-

ten Sie allerdings auch insoweit mit der Beantragung einer einstweiligen Anordnung rechnen.

Dieses Schreiben geht mit entsprechenden Aufforderungsschreiben zum Einschreiten zusätzlich an die untere Naturschutz- und die untere Wasserbehörde beim Landratsamt Bad Tölz Wolfratshausen.

## **Begründung**

Sie haben die Durchführung des Vorhabens auf Verlangen meiner Mandanten bis zur Erfüllung der oben genannten Bedingungen zu unterlassen, weil dies sonst gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften verstößt und die satzungsgemäßen Belange meines Mandanten, einer anerkannten Umweltvereinigung, berührt.

### **1. Erforderlichkeit einer Planfeststellung, jedenfalls einer Plangenehmigung**

Für das Vorhaben liegt bislang weder eine Planfeststellung noch eine Plangenehmigung vor. Entgegen der in den meinem Mandanten vorliegenden Unterlagen zum Ausdruck kommenden Rechtsauffassung handelt es sich bei der von Ihnen geplanten Maßnahme aber nicht um eine bloße „Gewässerunterhaltung“ im Sinne von Art. 37 BayWG, sondern um einen gem. § 68 Abs. 1 WHG planfeststellungs-, jedenfalls aber plangenehmigungsbedürftigen Gewässerausbau.

Ein Gewässerausbau liegt gem. § 67 Abs. 2 Satz 1 WHG insbesondere auch dann vor, wenn ein Gewässer oder seine Ufer wesentlich umgestaltet wird. Nach § 67 Abs. 2 Satz 3 WHG stehen Deich- und Dammbauten, die den Hochwasserabfluss beeinflussen, dem Gewässerausbau gleich. Die Gewässerunterhaltung umfasst dagegen gem. § 39 Abs. 1 Satz 1 WHG die bloße Pflege und Entwicklung des Gewässers, wozu gem. § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 WHG auch die Erhaltung des Gewässerbetts und die Erhaltung der Ufer, allerdings insbesondere durch Erhaltung und Neuanpflanzung einer standortgerechten Ufervegetation und die Freihaltung der Ufer für den Wasserabfluss zählt. Daran knüpft auch Art. 37 BayWG an, der die „Erhaltung“ wasserwirtschaftlicher Anlagen regelt.

Dies zugrundelegend geht der Bayerische Verwaltungsgerichtshof davon aus, dass eine Umgestaltung nur dann „unwesentlich“ – und damit noch Unterhaltung – ist, wenn sie unbedeutend ist und keine ins Gewicht fallenden Auswirkungen verursacht, die Anlass zu einer behördlichen Vorabkontrolle mittels Planfeststellung oder Plangenehmigung geben.

– BayVGH, Beschluss vom 15. Dezember 2021 – 8 ZB 21.668 –, Rn. 11, unter Verweis auf Zychowski/Reinhardt, WHG, 12. Aufl. 2018, § 67 Rn. 30; *Schenk* in Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG AbwAG, Stand Sept. 2020, § 67 Rn. 22 m. w. N. –

Maßgeblich sind demnach die tatsächlichen Auswirkungen der Maßnahme, wobei es nicht nur um ei-

nen Vorher-Nachher-Vergleich des Gewässers bzw. der betroffenen Anlagen geht, sondern auch die Auswirkungen der Durchführung der Maßnahme selbst zu berücksichtigen sind. Kriterien für die Feststellung der Wesentlichkeit einer Umgestaltung sind nach dem zitierten Beschluss insbesondere Auswirkung auf den Wasserhaushalt, Veränderung der Gewässergestalt einschließlich seiner Ufer, Betroffenheit anderer Schutzgüter sowie die Beeinträchtigung wasserwirtschaftlicher Nutzungsinteressen. Werden diese Kriterien erfüllt, stellt auch die Umgestaltung einer bereits vorhandenen Anlage an einem Gewässer einen Gewässerausbau dar und ist zulassungsbedürftig.

– Vgl. zur Erhöhung eines Dammes an einem Hochwasserrückhaltebecken jüngst VG München, Beschluss vom 8. Dezember 2025 – M 31 S 25.7033, Rn. 21 f. –

Nach diesem Maßstab stellen die geplanten Maßnahmen jedenfalls in der gebotenen Zusammenschau einen zulassungsbedürftigen Gewässerausbau dar.

So erschöpfen sich die geplanten und bereits begonnenen Maßnahmen entgegen Ihren Darstellungen schon nicht in einer „Erhaltung“ des Ufers in seinem derzeitigen Zustand, sondern umfassen den kompletten Austausch der vorhandenen Uferbefestigung und ihren Ersatz durch eine andere Bauweise – nämlich Wasserbausteine und Schroppen anstelle des vorhandenen „Steinwurfs“ (vgl. LPB, 2., S. 2). Hiermit ist nicht nur eine Erhöhung der Uferbefestigung um 0,5 m verbunden, sondern wird auch die Habitateignung der vorhandenen Uferbefestigung für Biber genommen; es handelt sich insoweit also auch um eine qualitative Änderung des Uferschutzes mit weitergehenden Auswirkungen auf betroffene Umweltgüter. Darüber hinaus soll der Wasserabfluss des Mühlbachs auch unmittelbar neu gestaltet werden, indem die Sohlschwelle im Bereich der Brücke über den Mühlbach in eine Rampe umgebaut wird (vgl. LPB, 1.1, S. 1 und FFH-VA, Abschnitt A).

Diese Maßnahmen beeinflussen den Wasserabfluss und damit den Wasserhaushalt – im Hinblick auf den Umbau der Sohlschwelle sogar als Ziel der Maßnahme –, führen mit der Änderung und Erhöhung der Befestigung um 0,5 m zu einer Veränderung des Ufers und damit der Gewässergestalt und haben erhebliche Auswirkungen auf weitere Schutzgüter, namentlich die Habitateignung für den streng geschützten und im FFH-Gebiet „Loisach“ als charakteristische Art und damit als Erhaltungsziel zu berücksichtigenden Biber sowie die Ufervegetation, wo die Maßnahme zur Fällung von mindestens 22 und bis zu 40 Bäumen führen wird, darunter mindestens ein Baum mit Habitateignung für streng geschützte Fledermäuse bzw. geschützte höhlenbrütende Vogelarten. Zieht man zusätzlich die Auswirkungen der Baumaßnahmen selbst in Betracht, namentlich die Absenkung des Wasserspiegels um 1,5 m für einen Zeitraum von vier Monaten von Anfang September bis Ende Dezember,

verbunden mit der Freilegung von Biberbauten, in der für den Biber besonders sensiblen Winterzeit, verbunden mit potentiellen Vergrämungen Anfang September, also zur Zeit erhöhter Nahrungsaufnahme zur Vorbereitung der Winterzeit –, die Beeinträchtigung der Fischfauna durch Sedimentaufwirbelung (vgl. FFH-VA und unten 3) und die stark eingeschränkte Nutzbarkeit des Gewässers in dieser Zeit, so wird deutlich, dass hier nicht mehr von einer nur „unwesentlichen“ Umgestaltung des Ufers gesprochen werden kann. Auch das „Kontroll-Kriterium“ der Rechtsprechung, also die Frage, ob das Vorhaben wegen der von ihm (potentiell) ausgehenden Beeinträchtigungen einer präventiven Kontrolle unterworfen werden sollte, spricht hier für die Erforderlichkeit eines Planfeststellungsverfahrens: Sowohl unter wasserhaushaltsrechtlichen als auch insbesondere unter naturschutzrechtlichen Gesichtspunkten ergibt sich eine Vielzahl an zu prüfenden Aspekten, die ein vorgeschaltetes Kontrollregime in Form eines behördlichen Zulassungsverfahrens erforderlich machen. Hierfür sprechen bereits die im Rahmen der angeblichen „Unterhaltungsmaßnahme“ eingeholten Stellungnahmen und Prüfungen, die zudem – dazu unten unter 3 – unzulänglich sind, weil eine FFH-Verträglichkeitsprüfung erforderlich gewesen wäre.

Insoweit ist auch gänzlich unerheblich, ob die Maßnahme „erforderlich“, „sinnvoll“ oder „ökologisch wertvoll“ ist oder ob die Maßnahmen auf das „minimal erforderliche Maß“ beschränkt werden – maßgeblich sind allein die tatsächlichen Auswirkungen der geplanten Maßnahmen. Ebenfalls ist unerheblich, ob diese in einem Gewässerentwicklungskonzept als Maßnahme festgelegt wurde – dies allein sagt noch nichts über die Zulassungsbedürftigkeit bzw. die Qualität der Maßnahme aus.

Es ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass die geplante Ufersanierung keine bloße Unterhaltungsmaßnahme, sondern einen Gewässerausbau darstellt und damit planfeststellungs-, jedenfalls aber plangenehmigungsbedürftig ist. Wegen der erheblichen umweltbezogenen Auswirkungen – Betroffenheit eines FFH-Gebiets und seiner Erhaltungsziele einschließlich charakteristischer Arten sowie weiterer streng geschützter Arten – dürfte auf eine Umweltverträglichkeitsprüfung in Folge der gem. § 7 Abs. 1 bzw. § 9 Abs. 3 UVPG i. V. m. Nr. 13.18.1 der Anlage 1 zum UVPG durchzuführenden allgemeinen Vorprüfung die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung und damit gem. § 68 Abs. 1 und 2 WHG ein Planfeststellungsverfahren erforderlich sein; eine Plangenehmigung wäre dann gem. § 69 Abs. 2 WHG ausgeschlossen.

## **2. Erforderlichkeit einer UVP-Vorprüfung**

Für das Vorhaben ist gem. § 7 Abs. 1 UVPG – bei Annahme eines Neuvorhabens – bzw. gem. § 9 Abs. 3 UVPG – bei Annahme eines Änderungsvorhabens – i. V. m. Nr. 13.18.1 der Anlage 1 zum

UVPG eine allgemeinen Vorprüfung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen. Wie soeben unter 1 dargestellt handelt es sich bei dem Vorhaben um einen Gewässer Ausbau. Nach Nr. 13.18.1 der Anlage 1 zum UVPG unterliegen sonstige der Art nach nicht von den Nummern 13.1 bis 13.17 erfasste Ausbaumaßnahmen im Sinne des Wasserhaushaltsgesetzes gem. 13.18.1 der Pflicht zur Durchführung einer allgemeinen Vorprüfung, soweit die Ausbaumaßnahmen nicht von Nummer 13.18.2 erfasst sind. Die hier zu beurteilende Maßnahme unterfällt keiner der in der Nummer 13.18.2 aufgeführten Maßnahmen und ist damit nach Nummer 13.18.1 zu beurteilen; es wäre damit eine allgemeine Vorprüfung durchzuführen. Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe b UmwRG führt alleine das Unterbleiben dieser erforderlichen Vorprüfung als „absoluter Verfahrensfehler“ dazu, dass eine anerkannter Umweltvereinigung wie der Antragsteller die Aufhebung der Zulassung des Vorhabens bzw. im Falle des Fehlens einer erforderlichen Zulassung die Unterlassung des Vorhabens verlangen kann.

### **3. Erforderlichkeit einer FFH-Verträglichkeitsprüfung**

Der Antragsteller kann die Unterlassung der Fortführung des Vorhabens auch deswegen verlangen, weil die erforderliche FFH-Verträglichkeitsprüfung fehlt.

Zu dem von Ihnen geplanten Vorhaben liegt derzeit nur eine „FFH-Verträglichkeitsabschätzung“, also eine bloße Vorprüfung der Verträglichkeit des Vorhabens mit dem FFH-Gebiet „Loisach“ (DE 8234-372). Tatsächlich ist wegen der nicht sicher auszuschließenden Möglichkeit erheblicher Beeinträchtigungen des Gebiets gem. § 34 Abs. 1 und 2 BNatSchG i. V. m. Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 92/43/EWG (FFH-Richtlinie) eine umfassende FFH-Verträglichkeitsprüfung durchzuführen. Das Ergebnis der Vorprüfung, dass erhebliche Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele des FFH-Gebiets auszuschließen seien, ist vor dem Hintergrund der Anforderungen der FFH-Richtlinie und der dazu ergangenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesverwaltungsgerichts nicht haltbar.

#### **a) Prüfungsmaßstab**

##### **aa) Funktion der Vorprüfung.**

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist die Prüfung der FFH-Verträglichkeit eines Projekts zweistufig ausgestaltet: In einem ersten Schritt ist im Wege einer Vorprüfung („Screening“) zu klären, ob das Projekt überhaupt geeignet ist, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen; ergibt diese Vorprüfung, dass erhebliche Beeinträchtigungen möglich sind, ist zwingend die vollständige Verträglichkeitsprüfung durchzuführen, in der der Vorhabenträger unter Ausschöpfung aller wissenschaftlichen Mittel und Quellen nachzuweisen hat, dass eine vorhabenbedingte erhebliche Beein-

trächtigung der Erhaltungsziele ausgeschlossen ist.

– BVerwG, Urteil vom 10. April 2013 – 4 C 3.12 –, juris Rn. 10 und 20 –

Die gewonnenen fachwissenschaftlichen Erkenntnisse sind dabei zu dokumentieren; nur auf diesem Weg lässt sich der Nachweis führen, dass die erreichbaren wissenschaftlichen Erkenntnisquellen tatsächlich ausgeschöpft wurden.

– BVerwG, Urteil vom 10. April 2013 – 4 C 3.12 –, juris Rn. 20 –

Auch der Europäische Gerichtshof geht von einer zweistufigen Prüfung aus: Art. 6 Abs. 3 der Habitat-Richtlinie sieht danach zwei Phasen vor – eine Vorprüfungsphase (Satz 1) und, falls diese die Wahrscheinlichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung ergibt, die eigentliche Verträglichkeitsprüfung (Satz 2), in der die Zustimmung nur erteilt werden darf, wenn feststeht, dass das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird.

– EuGH, Urteil vom 12. April 2018 – C-323/17 (People Over Wind und Sweetman/Coillte Teoranta), Rn. 29 –

#### **bb) Erheblichkeitsschwelle und Vorsorgeprinzip**

Eine Beeinträchtigung ist grundsätzlich bereits dann als erheblich zu werten, wenn ein Erhaltungsziel des Gebiets beeinträchtigt zu werden droht; unerheblich sind allein Einwirkungen, die von vornherein keines der Erhaltungsziele berühren können.

– vgl. grundlegend EuGH, Urteil vom 7. September 2004 – C-127/02 –, Rn. 46 ff. –

Ein Projekt darf nur dann zugelassen werden, wenn nach Ausschöpfung aller wissenschaftlichen Mittel und Quellen aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran verbleibt, dass keines der Erhaltungsziele des Gebiets erheblich beeinträchtigt werden kann.

– EuGH, a. a. O., Rn. 59 ff. –

Der Europäische Gerichtshof hat diesen Maßstab in ständiger Rechtsprechung dahin präzisiert, dass – gerade unter Berücksichtigung des Vorsorgeprinzips – der notwendige Grad der Wahrscheinlichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung bereits dann erreicht ist, wenn anhand objektiver Umstände nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Projekt das Gebiet erheblich beeinträchtigt; ein weniger strenges Genehmigungskriterium könnte den Schutzzweck der Vorschrift nicht ebenso wirksam gewährleisten. Ob die Gefahr einer erheblichen Beeinträchtigung besteht, ist dabei nicht abstrakt-generell, sondern im Licht der besonderen Merkmale und Umweltbedingungen des konkret betroffenen Gebiets vorzunehmen.

Wenn die vorgelegte Vorprüfung allerdings – wie hier – selbst keine tragfähige, methodisch nachvollziehbare Begründung für das sichere Ausbleiben einer erheblichen Schädigung liefert, gehen die daraus resultierenden verbleibenden Zweifel zu Lasten des Vorhabens und es ist eine vollumfängliche Verträglichkeitsprüfung durchzuführen.

### **cc) Berücksichtigung von Vermeidungsmaßnahmen**

Während im Rahmen der vollumfänglichen Verträglichkeitsprüfung geplante oder angeordnete Schutzmaßnahmen berücksichtigt werden dürfen, soweit sie erhebliche Beeinträchtigungen verlässlich verhindern, ist dies nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs im Rahmen der Vorprüfung nicht zulässig: Schadensvermeidende oder -mindernde Maßnahmen dürfen bei der Beurteilung, ob überhaupt eine Verträglichkeitsprüfung erforderlich ist – also auf der Ebene der Vorprüfung –, nicht berücksichtigt werden. Eine vollständige und genaue Analyse solcher Maßnahmen hat nicht im Stadium der Vorprüfung, sondern gerade im Stadium der Verträglichkeitsprüfung selbst zu erfolgen; andernfalls würde diese Prüfungsphase gegenstandslos und liefe Gefahr, umgangen zu werden, obwohl sie eine wesentliche, von der Richtlinie vorgesehene Garantie darstellt:

„Nach alledem ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie dahin auszulegen ist, dass für die Feststellung, ob es erforderlich ist, anschließend eine Prüfung der Verträglichkeit eines Plans oder Projekts mit einem betroffenen Gebiet durchzuführen, **Maßnahmen, die die nachteiligen Auswirkungen dieses Plans oder Projekts auf das betroffene Gebiet vermeiden oder vermindern sollen, während der vorhergehenden Vorprüfungsphase nicht berücksichtigt werden dürfen.**“ (EuGH, Urteil vom 12. April 2018 – C-323/17 –, Rn. 40; Hervorhebungen des Unterzeichners)

### **b) Verbleibende Zweifel am Ausbleiben erheblicher Beeinträchtigungen**

Die vorgelegte FFH-VA vermag hiernach vernünftige Zweifel am Ausbleiben erheblicher Beeinträchtigungen nicht auszuräumen

Gemessen am oben dargelegten Maßstab durfte vorliegend nicht von der Durchführung einer vollumfänglichen FFH-Verträglichkeitsprüfung abgesehen werden.

### **aa) Unzulässige Berücksichtigung von Vermeidungsmaßnahmen**

Der entscheidende Mangel der FFH-VA liegt darin, dass sie ihr Negativergebnis für Huchen, Mühlkoppe und Streber maßgeblich auf eine Vermeidungsmaßnahme stützt: die Beschränkung der Bauzeit auf den Zeitraum außerhalb der Laichzeit, „d. h. von September bis Ende Januar“ (Anlage 6, Abschnitt B). Ebenso stützt die FFH-VA ihr Ergebnis zum Biber maßgeblich auf die vorgesehene

Vorab-Kontrolle des Böschungsbereichs auf Biberanwesenheit mit anschließender Vergrämung (Anlage 6, Abschnitt B). In beiden Fällen wird also eine Maßnahme, die die nachteiligen Auswirkungen des Vorhabens auf das Gebiet vermeiden oder vermindern soll, bereits in die Vorprüfungsphase eingestellt, um das Erfordernis einer Verträglichkeitsprüfung zu verneinen. Genau dies hat der Europäische Gerichtshof für unionsrechtswidrig erklärt: Maßnahmen, die die nachteiligen Auswirkungen eines Plans oder Projekts auf das betroffene Gebiet vermeiden oder vermindern sollen, dürfen bei der Beurteilung, ob eine Verträglichkeitsprüfung überhaupt erforderlich ist, nicht berücksichtigt werden; ihre vollständige und genaue Analyse ist der Verträglichkeitsprüfung selbst vorbehalten:

– vgl. ausführlich oben a)cc) und EuGH, Urteil vom 12. April 2018 – C-323/17 –, Rn. 40 –

Bereits aus diesem Grund darf die FFH-VA nicht als tragfähige Grundlage für den Verzicht auf eine Verträglichkeitsprüfung herangezogen werden: Zieht man die – unionsrechtswidrig bereits im Rahmen der Vorprüfung berücksichtigten – Vermeidungsmaßnahmen ab, verbleibt für die Arten Huchen, Mühlkoppe, Streber und Biber jeweils ein ungeprüftes, Risiko erheblicher Beeinträchtigungen.

Dass es sich dabei nicht um bloß „theoretische Bedenken“ handelt zeigt das Auffinden zweier Biberbauten im Vorhabengebiet, die nach Durchführung der Wasserabsenkung aufgefunden wurden: Ob die Beeinträchtigung solcher Bauten zu einer erheblichen Beeinträchtigung der lokalen Biberpopulation, einer charakteristischen Art des als Erhaltungsziel geschützten prioritären (!) Lebensraumtyps 91E0\* „Auenwälder mit *Alnus glutinosa* und *Fraxinus excelsior* (*Alno-Padion*, *Alnion incanae*, *Salicion albae*)“, führen hätte im Rahmen einer Verträglichkeitsuntersuchung vor Beginn des Vorhabens geprüft werden müssen.

#### **bb) Fehlende schwellenwertgestützte Erheblichkeitsbewertung**

Die FFH-VA verneint eine erhebliche Beeinträchtigung von Huchen, Mühlkoppe und Streber im Kern mit dem Hinweis, der ca. 1.800 m<sup>2</sup> große Eingriffsbereich mache nur einen geringen Teil des rund 150 ha großen Fließgewässeranteils des FFH-Gebiets aus (rechnerisch ca. 0,12 %), bei zugleich gutem Erhaltungszustand (Kategorie B) der Populationen (Abschnitt B der FFH-VA). Eine solche isolierte Flächenanteils-Betrachtung ist nach der einschlägigen Fachkonvention gerade kein tauglicher Maßstab für die Erheblichkeit.

– Vgl. Lambrecht, Fachinformationssystem und Fachkonventionen zur Bestimmung der Erheblichkeit im Rahmen der FFH-VP, 2007 –

Erforderlich wäre eine an der konkreten Bedeutung der betroffenen Fläche für Laich- und Aufwuchshabitate der genannten Fischarten sowie an den besonderen Merkmalen und Umweltbedin-

gungen des konkret betroffenen Gebietsteils ausgerichtete, fachlich hergeleitete Bewertung gewesen.

– Vgl. EuGH, Urteil vom 12. April 2018 – C-323/17 –, Rn. 34 –

Eine solche fehlt. Dass ein geringer prozentualer Anteil am Gesamtgebiet für sich genommen keine Unerheblichkeit begründet, hat auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof bestätigt, indem er einen Flächenanteilsverlust von nur mit 2,43 % an einem günstig erhaltenen Schutzgut als erheblich eingestuft hat, weil es auf die Qualität und Funktion der konkret betroffenen Fläche, nicht auf ihr rechnerisches Verhältnis zur Gesamtfläche des Gebiets ankommt.

– BayVGH, Urteil vom 25. September 2012 – 14 B 10.1550 –, Rn. 42 ff –

Auch hier nicht ohne fachlich hergeleitete Begründung von Unerheblichkeit ausgegangen werden. Zugleich benennt die FFH-VA selbst das eigentliche Kernrisiko – die Aufwirbelung von Feinsedimenten und deren Auswirkung auf Laich und Brütlinge (FFH-VA, Abschnitt B), ohne die räumliche Reichweite der hierdurch verursachten Trübungsfahne stromab des Eingriffsbereichs auch nur ansatzweise zu quantifizieren oder einzugrenzen. Damit bleibt bereits im Ausgangspunkt offen, welchen Anteil des Gewässerlebensraums die Beeinträchtigung tatsächlich erfasst. Darüber hinaus berücksichtigt die FFH-VA nicht, ob die Trübung oder die temporäre Wasserabsenkung mit einer Barrierewirkung für die betroffenen Fische verbunden ist, die zu einer Beeinträchtigung weiterer Flussabschnitte führen würde.

### **cc) Fehlendes Risikomanagement für die Vermeidungsmaßnahmen**

Unabhängig von der bereits unter aa) dargelegten grundsätzlichen Unzulässigkeit ihrer Berücksichtigung im Rahmen der Vorprüfung fehlt es auch inhaltlich an einer Absicherung der herangezogenen Vermeidungsmaßnahmen: Es fehlt jede Aussage zu einer ökologischen Baubegleitung, einem Trübungs- oder Sedimentmonitoring während der Bauausführung oder einer Erfolgskontrolle der prognostizierten Wiederbesiedlung des Eingriffsbereichs durch die Mühlkoppe. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kommt es für die Wirksamkeit derartiger Schutzmaßnahmen entscheidend auf ihre Einbettung in ein Gesamtkonzept an, und verbleibende prognostische Unsicherheiten sind durch ein geeignetes Risikomanagement mit Entscheidungsvorbehalten für Korrekturmaßnahmen aufzufangen.

– Vgl. BVerwG, Urteil vom 6. November 2012 – 9 A 17.11 –, juris Rn. 48 –

Ein solches Risikomanagement ist der FFH-VA nicht zu entnehmen. Die hierin liegende Lücke wiegt umso schwerer, als die nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL erforderliche Gewissheit bereits im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung vorliegen muss und nicht auf ein – hier ohnehin nicht vorgesehe-

nes – nachgelagertes Monitoring verschoben werden darf.

– EuGH, Urteil vom 26. April 2017 – C-142/16 –, Rn. 42 ff. –

#### **dd) Systemwidrige Vorwegnahme der Erheblichkeitsprüfung**

Das von der Beklagten herangezogene Formblatt weist sich selbst ausdrücklich als bloße Vorprüfung aus und hält einleitend fest, dass die „genaue Ermittlung von Art und Umfang von erheblichen Beeinträchtigungen ... ausschließlich Gegenstand der FFH-VP“ sei (FFH-VA, Einleitung). Gleichwohl trifft die FFH-VA bereits populationsbezogene, differenzierte Erheblichkeitsurteile, wie sie der Sache nach einer FFH-Verträglichkeitsprüfung vorbehalten sind – nur eben ohne deren Dokumentations- und Begründungsstandard. Ein Formblatt, das der Funktion nach eine niedrighschwellige Vorprüfung ist, kann die zweite Prüfstufe nicht dadurch ersetzen, dass es sich inhaltlich in deren Bewertungstiefe begibt, ohne den dafür geltenden Sorgfalts- und Dokumentationsmaßstab einzuhalten.

– BVerwG, Urteil vom 10.04.2013 – 4 C 3.12 –, juris Rn. 10 und 20 –

Wo – wie hier – nach Ausschöpfung der vorgelegten Unterlagen vernünftige Zweifel am Ausbleiben erheblicher Beeinträchtigungen verbleiben, ist die Vorprüfung negativ zu bescheiden und die FFH-Verträglichkeitsprüfung durchzuführen; ein Rückgriff auf eine bloße Abschätzung genügt nicht.

– Ebd., Rn. 20 –

#### **g) Unzulässige Verrechnung einer bloßen Ausgleichswirkung (Mühlkoppe)**

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die FFH-VA im Rahmen der anlagebedingten Wirkungen selbst festhält, durch die „fehlende Sedimentation der Hohlräume in der neu errichteten Versteinerung“ ergebe sich „zunächst eine Lebensraumverbesserung für die Mühlkoppe“ (FFH-VA, Abschnitt B). Die Berücksichtigung dieser „Verbesserung“ im Rahmen der Vorprüfung ist unzulässig: Maßnahmen, die nicht die vorhabenbedingten nachteiligen Auswirkungen selbst verhindern oder verringern, sondern erst nachträglich durch die Schaffung oder Verbesserung eines Lebensraums einen Ausgleich bewirken sollen, dürfen weder im Rahmen der Vorprüfung noch im Rahmen der eigentlichen Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL zugunsten des Vorhabens berücksichtigt werden. Vielmehr kommen solche Maßnahmen allenfalls als Ausgleichsmaßnahme im Rahmen einer Abweichungsprüfung nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL, § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG in Betracht:

„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 berücksichtig-

sichtigt werden.“ (EuGH, Urteil vom 15. Mai 2014 – C-521/12 –, Rn. 29)

Die FFH-VA legt nicht offen, inwieweit diese als Nebeneffekt der Böschungssanierung beschriebene „Lebensraumverbesserung“ bei der Beurteilung der baubedingten Beeinträchtigungsrisiken (Tötung schwimmschwacher Individuen, Feinsedimenteintrag) berücksichtigt wurde; die ausdrückliche Erwähnung im Rahmen der Vorprüfung spricht jedoch dafür, dass diese „Verbesserung“ (unzulässig) als Verringerung der Beeinträchtigung berücksichtigt wurde.

#### **c) Zwischenergebnis**

Nach alledem waren erhebliche Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele des FFH-Gebiets 8234-372 „Loisach“ – insbesondere der maßgeblichen Fischarten Huchen, Mühlkoppe und Streber sowie der charakteristischen Art Biber durch die bau- und anlagebedingte Feinsedimentfreisetzung sowie die temporäre Wasserspiegelabsenkung – im maßgeblichen Zeitpunkt der Genehmigungserteilung nicht im Sinne des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL, § 34 Abs. 1 BNatSchG ausgeschlossen.

#### **4. Erforderlichkeit artenschutzrechtlicher Ausnahmegenehmigungen und der funktionstüchtigen Herstellung von CEF-Maßnahmen vor Durchführung des Vorhabens**

Sowohl für die Beeinträchtigung der Biberpopulation und ihrer Lebensstätten als auch für die Zerstörung der an der Hängebirke Nr. 2558 vorhandenen Höhlungen mit Habitatpotenzial sind vollziehbare Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG von den Zugriffsverboten des § 44 Abs. 1 BNatSchG erforderlich. Angesichts der Betroffenheit der Biberpopulation in einer besonders sensiblen Jahreszeit kann auch nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass deren Vergrämung bzw. die Entfernung von Bauten bzw. Fluchthöhlen nicht zu erheblichen Störungen der Art führt; eine Beeinträchtigung der lokalen Population ist wegen der potentiellen Auswirkungen auf die Überlebensfähigkeit insbesondere der Jungtiere im Winter nicht ausgeschlossen.

Darüber hinaus müssen die in ggf. vorliegenden Ausnahmebescheiden vorgesehenen CEF-Maßnahmen (Maßnahmen zur Sicherung der kontinuierlichen ökologischen Funktionalität; „vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen“) funktionstüchtig (!) umgesetzt sein, bevor der Eingriff erfolgt.

Mit freundlichen Grüßen



Thorsten Deppner  
Rechtsanwalt