

Querspange Bochum kann gebaut werden

Art. 14 Abs. 3, Art. 19 Abs. 4 GG; § 42 Abs. 1 und 5, § 43 Abs. 8 BNatSchG 2007; § 17 Satz 2, § 17a Nr. 7, § 17d Satz 1, § 19 Abs. 1 FStrG; § 73 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 Satz 2 bis 4 und Abs. 8 Satz 1, § 76 Abs. 1 VwVfG; Anlage 116. BImSchV

1. Bei der im Rahmen einer artenschutzrechtlichen Ausnahmeentscheidung vorzunehmenden Prüfung, ob sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert (§ 43 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG 2007, § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG 2010), steht der Planfeststellungsbehörde auch für die Entscheidung, an welchem Standort Maßnahmen zum Ausgleich eines vorhabenbedingten Verlustes ergriffen werden, ein Beurteilungsspielraum zu.

2. Es ist regelmäßig nicht zu beanstanden, dass die Verkehrsprognose für ein fernstraßenrechtliches Straßenvorhaben auf der Grundlage der laufend aktualisierten bundesweiten Strukturdaten und Matrizes erstellt wird.

3. Es bestehen keine tragfähigen Anhaltspunkte dafür, dass der sogenannte primär induzierte Verkehr, d.h. der durch das Straßenvorhaben selbst hervorgerufene zusätzliche Verkehr ohne Verkehrsverlagerungen und Verkehrsumlenkungen, in den Grundlagen der Bundesverkehrswegeplanung nicht hinreichend berücksichtigt wäre.

4. Erweisen sich die Angriffe gegen Tatsachenermittlung, Methodik und Plausibilität der Ergebnisse einer Verkehrsprognose nicht als durchgreifend, besteht kein Anlass, an der Richtigkeit der Verkehrsprognose allein deswegen zu zweifeln, weil die einzelnen Rechenvorgänge dem Verkehrsgutachten nicht zu entnehmen sind.

5. Durchgreifende Zweifel, dass die Verkehrslärmschutzverordnung (16. BImSchV) und die RLS-90 noch den gesetzlich vorgesehenen (§§ 41 ff. BImSchG) oder grundrechtlich (Art. 2 Abs. 1 GG) gebotenen Schutz vor Straßenverkehrslärm gewährleisten, bestehen nicht.

6. Es begegnet regelmäßig keinen Bedenken, dass die Planfeststellungsbehörde die zur Ermittlung einer Existenzgefährdung erforderlichen sachverständigen Begutachtungen durch eigene, für die jeweilige Aufgabe und das jeweilige Fachgebiet besonders qualifizierte Mitarbeiter durchführen lässt. Ein Anspruch auf eine Begutachtung durch freiberuflich tätige Gutachter besteht nicht.

BVerwG, Urteil vom 09.06.2010 – 9 A 20.08 –

Gründe: [1] Die Kl. wenden sich gegen den Planfeststellungsbeschluss des Bkl. vom 28.11.2007 und den Planergänzungsbeschluss vom 05.10.2009 für den Neubau der Autobahn 44 (A 44) von der Anschlussstelle Universitätsstraße bis ca. 510 m östlich der Schattbachstraße im Stadtgebiet von Bochum. [. .]

[27] Der Planfeststellungsbeschluss in seiner zur gerichtlichen Prüfung gestellten Form einschließlich der in der mündlichen Verhandlung vom 19.05.2010 zu Protokoll gegebenen Erklärungen des Bkl. leidet an keinem Rechtsfehler, der die Kl. in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO) und die Aufhebung des Beschlusses bzw. die Feststellung seiner Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit rechtfertigt.

[28] **I.** Dem Planfeststellungsbeschluss kommt, da er Grundlage der nachfolgenden Enteignung ist (§ 19 Abs. 1 FStrG), enteignungsrechtliche Vorwirkung zu. Daher haben die Kl. zu 1 bis 4, 7, 9, 11 und 12, deren durch Art. 14 Abs. 1 GG geschütztes Grundeigentum (teilweise) für das Planvorhaben in Anspruch genommen werden soll, einen Anspruch darauf, von einer Entziehung ihres Grundeigentums verschont zu bleiben, die nicht dem Wohl der Allgemeinheit dient, insbesondere nicht gesetzmäßig ist (Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG), und auf eine dahingehende umfassende gerichtliche Überprüfung des Planfeststellungsbeschlusses.

[29] Der Anspruch des von der enteignungsrechtlichen Vorwirkung Betroffenen auf gerichtliche Überprüfung des Plans auf seine objektive Rechtmäßigkeit (sog. Vollüberprüfungsanspruch) unterliegt allerdings Einschränkungen. Danach führt nicht jeder objektiv-rechtliche Fehler, der einer Planung anhaftet, zur Aufhebung. Diese Rechtsfolge scheidet vielmehr aus, wenn der geltend gemachte Rechtsfehler für die Eigentumsbetroffenheit des Kl. aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht erheblich, insbesondere nicht kausal ist (Urteil vom 12.08.2009 – BVerwG 9 A 64.07 – BVerwGE 134, 308 Rdnr. 24).

[30] Die nicht durch die Inanspruchnahme ihrer Grundstücke und damit nur mittelbar betroffenen Kl. zu 5, 6, 8, 10 und 13 können dagegen nur die Verletzung gerade sie schützender Normen des materiellen und Verfahrensrechts sowie eine nicht ordnungsgemäße Abwägung ihrer geschützten Privatbelange rügen, nicht aber eine insgesamt fehlerfreie Abwägung und Planung verlangen.

[31] **II.** Der angef. Planfeststellungsbeschluss vom 28.11.2007 wie auch der Planergänzungsbeschluss vom 05.10.2009 leiden nicht an Verfahrensfehlern.

[32] Die umfangreichen Rügen der Kl. hinsichtlich der Bekanntmachungen und der Auslegung der Planunterlagen zum Planfeststellungsbeschluss überzeugen den Senat nicht. Von einer näheren Darstellung und Auseinandersetzung mit diesen Rügen sieht der Senat im Hinblick darauf ab, dass die Kl. fristgerecht und umfassend Einwendungen erhoben haben. Unterstellte Auslegungs- und Bekanntmachungsfehler wären daher ohne Einfluss auf die Sachentscheidung geblieben und somit weder hinsichtlich der eigentumsbetroffenen noch der übrigen Kl. geeignet, zur (vollständigen oder teilweisen) Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses oder zur Feststellung seiner Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit zu führen (vgl. Urteil vom 12.08.2009 a.a.O. Rdnr. 23 und Rdnr. 31 m.w.N.).

[33] Soweit die Kl. rügen, im Erörterungstermin seien zahlreiche Einwendungen des Kl. zu 8 nicht erörtert worden, zeigen sie einen beachtlichen Verfahrensmangel ebenfalls nicht auf. Ein Anspruch des Einwenders auf unbeschränkte Redezeit im Anhörungsverfahren lässt sich dem Gebot, eine substantielle Behandlung der berührten Belange und Interessen zu ermöglichen (vgl. Urteil vom 05.12.1986 – BVerwG 4 C 13.85 – BVerwGE 75, 214 [227]), nicht entnehmen. Insbesondere wenn – wie hier – die Zahl der Einwender sehr groß ist, ist eine straffe Verhandlungsführung, die von allen Beteiligten, einschließlich der Einwender, eine Konzentration auf das Wesentliche verlangt, nicht zu beanstanden. Diesen Anforderungen ist die Anhörungsbehörde gerecht geworden. Sie

hat ausweislich ihres Aktenvermerks vom 02.12.2004 die Einwendungen in drei Staffeln im Juli, September und November 2004 an insgesamt 26 Verhandlungstagen ganztägig mit den Beteiligten intensiv erörtert und auch dem Kl. zu 8 an zwei Tagen knapp zehn Stunden Erörterungszeit zur Verfügung gestellt. Dass es ihm gleichwohl nicht möglich gewesen wäre, alle für ihn wesentlichen Einwendungen vorzubringen, ist nicht dargelegt.

[34] Ein Verfahrensfehler liegt ferner nicht darin, dass die Anhörungsbehörde die nachträglich eingeholte Verkehrsuntersuchung über die Entwicklung des Lkw-Verkehrs aus dem Jahr 2004 nicht zum Gegenstand der Erörterung gemacht hat. Eine Pflicht, nachträglich eingeholte Gutachten in die Anhörung einzubeziehen und sie gegebenenfalls auszulegen, besteht nur dann, wenn die Behörde erkennt oder erkennen musste, dass ohne diese Unterlage Betroffenheiten nicht oder nicht vollständig geltend gemacht werden können (Urteil vom 08.06.1995 – BVerwG 4 C 4.94 – BVerwGE 98, 339 [344 f.]). Dies war hier offensichtlich nicht der Fall.

[35] Auf die Durchführung eines Erörterungstermins für das ergänzende Planverfahren konnte die Anhörungsbehörde gemäß § 17d Satz 1 FStrG verzichten. Die ermessensleitende Überlegung, es sei angesichts der Einwendungen der Kl. nicht damit zu rechnen, dass es zu einem Interessenausgleich und einvernehmlichen Lösungen kommen werde, ist nicht zu beanstanden.

[36] Die Anforderungen des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung wurden eingehalten. Eine Umweltverträglichkeitsprüfung hat stattgefunden, die Öffentlichkeit wurde – wie dies nach § 9 Abs. 1 UVPG (Art. 6 Abs. 2 UVP-RL) bei Durchführung einer förmlichen Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich ist – zu den Umweltauswirkungen beteiligt. Soweit die Kl. die fehlende Bestandsaufnahme von Fauna und Flora gerügt haben, ist diesem Einwand durch die im Rahmen der Planergänzung erstellte artenschutzrechtliche Untersuchung Rechnung getragen worden, zu der sowohl die Kl. als auch die Träger öffentlicher Belange und die anerkannten Naturschutzvereine Stellung nehmen konnten. Hinsichtlich der weiteren Rügen im Zusammenhang mit den ausgelegten Unterlagen ist nicht dargetan und nicht erkennbar, dass etwaige Mängel auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind. Dies ist nur anzunehmen, wenn die konkrete Möglichkeit besteht, dass die Planungsbehörde ohne den behaupteten Fehler anders entschieden hätte (vgl. Urteile vom 13.12.2007 – BVerwG 4 C 9.06 – BVerwGE 130, 83 Rdnr. 38 ff. und vom 25.01.1996 – BVerwG 4 C 5.95 – BVerwGE 100, 238 [250]). Das ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

[37] **III.** Der Planfeststellungsbeschluss leidet an keinem materiell-rechtlichen Fehler, der nach den oben dargestellten Prüfungsmaßstäben zum Erfolg der Anfechtungsklage führen könnte.

[38] **1.** Die Planrechtfertigung ist für das planfestgestellte Vorhaben gegeben. Das Vorhaben ist im Bedarfsplan für die Bundesfernstraßen zum Fernstraßenausbaugesetz i.d.F. vom 20.01.2005 (BGBl I S. 201) – FStrAbG – als Vorhaben des vordringlichen Bedarfs enthalten und damit gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 FStrAbG gemessen an der Zielsetzung des § 1 Abs. 1 FStrG vernünftigerweise geboten. Die gesetzliche Fest-

stellung, dass ein verkehrlicher Bedarf besteht, ist für die Planfeststellung wie auch das gerichtliche Verfahren verbindlich (st.Rspr.; vgl. etwa Urteile vom 08.06.1995 a.a.O. S. 345 ff. und vom 12.03.2008 – BVerwG 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 Rdnr. 43). Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber mit seiner Bedarfsfeststellung für die A 44 im Stadtgebiet von Bochum die Grenzen seines gesetzgeberischen Ermessens überschritten hat, sind nicht ersichtlich. Davon ist nur auszugehen, wenn die Bedarfsfeststellung evident unsachlich ist, wenn es also für das Vorhaben offenkundig keinerlei Bedarf gibt, der die Annahme des Gesetzgebers rechtfertigen könnte (Urteile vom 19.05.1998 – BVerwG 4 C 11.96 – Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 138 S. 247, vom 22.01.2004 – BVerwG 4 A 32.02 – BVerwGE 120, 87 [100] und vom 12.03.2008 a.a.O.). Solche Gründe liegen nicht vor.

[39] Die durchgeführten Verkehrsuntersuchungen, an deren methodischer Richtigkeit keine durchgreifenden Zweifel bestehen (vgl. unten unter 3a)), haben beim Vergleich der Auslastungszustände ohne und mit Bau der Querspange eine Reduktion des Anteils überlasteter Autobahnen um 23 % ergeben. Erkennbar entlastet wird insbesondere die A 40. Gleichzeitig steigt der Anteil überlasteter Strecken des Außenrings deutlich an. Werden der zusätzlich belastete Außenring und die Autobahnen zusammen betrachtet, ergibt sich noch ein Rückgang der überlasteten niveaufreien Strecken um 12 %. Bei den Stadtstraßen ist bezogen auf das gesamte Straßennetz noch mit einem Rückgang von 7 % zu rechnen. Die Entlastung des vorhandenen Straßennetzes wird durch den Einwand der Kl., die Querspange und die beiden weiteren Ausbaumaßnahmen der »Bochumer Lösung« könnten wegen des hohen Verkehrsaufkommens mit Staubildungen nicht zur Stabilisierung des Straßennetzes beitragen, nicht in Frage gestellt. Auch wenn es vorhersehbar streckenweise zu Überlastungen auf dem Außenring und der Querspange kommen wird, ändert dies nichts an der erheblichen Entlastung der A 40 und damit an einer Stabilisierung des Verkehrsgeschehens auf dieser Hauptverkehrsader im Raum Bochum. Entsprechendes gilt für die Hauptverbindungsstraßen des innerörtlichen Verkehrs. Mit 7 % sind die Entlastungen dort auch nicht so gering, dass ihnen keine den Verkehrsfluss erleichternde Wirkung zugeschrieben werden könnte.

[40] **2.** Der Planfeststellungsbeschluss weist keine artenschutzrechtlichen Mängel auf, derentwegen die Kl. seine Aufhebung oder zumindest die Feststellung seiner Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit verlangen können.

[41] **a)** Die Beurteilung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände durch die Planfeststellungsbehörde beruht auf einer ordnungsgemäßen Bestandserfassung. Die zunächst unterbliebene notwendige Bestandsaufnahme ist im Rahmen des Verfahrens zum Erlass des Ergänzungsbeschlusses nachgeholt worden. Bedenken, dass diese Untersuchung der im Trassenbereich vorhandenen Arten, die in den Anwendungsbereich der Verbote fallen, und ihrer Lebensräume nicht methodisch fachgerecht durchgeführt wurde, bestehen nicht (vgl. zu den Anforderungen Urteil vom 09.07.2008 – BVerwG 9 A 14.07 – BVerwGE 131, 274 Rdnr. 54 ff. m.w.N.). Die Bestandsaufnahme beruht zum einen auf aus Anlass des Vorhabens vorgenommenen Untersuchungen vor Ort und zum zweiten auf ergänzend ausgewertetem Erkenntnismaterial anderen Ursprungs. Dass die Untersuchungen in ihrem metho-

dischen Ansatz oder ihrer praktischen Durchführung nicht in einer den konkreten Verhältnissen vor Ort und dem sonstigen Erkenntnismaterial entsprechenden Art und Weise durchgeführt wurden, ist nicht ersichtlich. [. .]

[43] **b)** Auf der Grundlage der hiernach nicht zu beanstandenden Bestandsaufnahme hat der Bkl. zu Recht eine Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem Artenschutzrecht bejaht. Zwar kann nicht in jeder Hinsicht ausgeschlossen werden, dass das Vorhaben Verbotstatbestände erfüllt. Insoweit greift aber die im Planergänzungsbeschluss erteilte Ausnahme. [. .]

[71] **3.** Der angef. Planfeststellungsbeschluss genügt auch dem in § 17 Satz 2 FStrG normierten Gebot, bei der Planfeststellung die von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange einschließlich der Umweltverträglichkeit im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen (fachplanerisches Abwägungsgebot). Die Belange der Kl., insbesondere ihr Schutz vor schädlichem Verkehrslärm und Luftschadstoffen sowie ihre Eigentumsbetroffenheiten, sind rechtsfehlerfrei abgewogen worden.

[72] **a)** Es lässt sich nicht feststellen, dass der Planfeststellungsbehörde bei der Verkehrsprognose, auf der die Abwägung der Immissionschutzbelange der Wohnbevölkerung im Allgemeinen und der Kl. im Besonderen beruht, Fehler unterlaufen sind, auf die das Anfechtungs- oder zumindest das hilfsweise verfolgte Feststellungsbegehren gestützt werden könnte. Die Kl. wenden gegen die lärmtechnische Berechnung und die darauf aufbauende Behandlung der Lärmschutzbelange zum einen ein, sie beruhten auf einer verfehlten Verkehrsprognose, in der die tatsächlich zu erwartende Verkehrsbelastung der A 44 weit unterschätzt worden sei, zum anderen rügen sie, die der Lärmberechnung zugrunde liegende Verkehrslärmschutzverordnung (16. BImSchV) und die darin in Bezug genommenen Richtlinien (RLS-90) als veraltet. Träfen diese Einwände zu, so wäre die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, dass davon die konzeptionelle Planungsentscheidung einschließlich der Trassenwahl betroffen wird. Abwägungsdefiziten aufgrund einer fehlerhaften Verkehrsprognose könnte deshalb nicht durch eine Planergänzung um Schutzauflagen abgeholfen werden. Die Prognose der künftigen Verkehrsbelastung der A 44 ist jedoch nicht zu beanstanden. [. .]

[100] **b)** Der Bkl. hat, aufbauend auf der nicht zu beanstandenden Verkehrsprognose, die Lärmbelastung der Bevölkerung im Allgemeinen und diejenige der Kl. im Besonderen mit dem ihr zukommenden Gewicht in die Abwägung eingestellt. Mängel, die auf das Planungskonzept durchschlagen könnten, sind unter diesem Gesichtspunkt nicht ersichtlich. Das Vorgehen des Bkl. entspricht der Verkehrslärmschutzverordnung. Diese verweist für Straßen auf ihre Anlage 1. Dort wird wiederum auf die Richtlinien für den Lärmschutz an Straßen, Ausgabe 1990 (RLS-90) Bezug genommen.

[101] **(1)** Die Kl. verkennen nicht, dass die Maßgaben für die Berechnung der Beurteilungspegel in der Anlage zur 16. BImSchV und der dortigen Bezugnahmen auf Kapitel 4.0 der RLS-90 von der Planfeststellungsbehörde bei der Beurteilung der Lärmbelastung der Anwohner des Vorhabens zu beachten sind. Sie meinen jedoch, angesichts neuerer Erkenntnisse zu den Entstehungs- und Beeinflussungsmechanismen von Lärm genüge es nicht, sich ausschließlich und

buchstabengetreu auf die Verkehrslärmschutzverordnung und die RLS-90 zu stützen. Dem kann nicht gefolgt werden. [. .]

[115] **c)** Das Vorhaben wirft keine Probleme für die Luftqualität auf, die im angefochtenen Planfeststellungsbeschluss hätten bewältigt werden müssen.

[116] Die Einhaltung der Grenzwerte der Verordnung über Immissionswerte für Schadstoffe in der Luft (22. BImSchV) stellt keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Planfeststellung des Vorhabens dar. Rechtlicher Maßstab zur Beurteilung der mit dem Vorhaben verbundenen Beeinträchtigungen der Luftqualität ist vielmehr das planungsrechtliche Abwägungsgebot. [. .]

[136] **d)** Mit ihrer Kritik an der Trassenwahl können die Kl. keinen Erfolg haben. Die am Maßstab des planungsrechtlichen Abwägungsgebotes zu beurteilende Auswahlentscheidung leidet nicht an Mängeln, die für das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind. [. .]

[140] **e)** Der Planfeststellungsbeschluss weist auch bei der Behandlung des Gewässer- und Grundwasserschutzes keine Rechtsfehler auf. Die Belange der Kl. zu 1 bis 4, insbesondere der Wasserzufluss für die Gräfte von »Haus L.« durch den so genannten Isabella-Stollen, sind in einer den rechtlichen Anforderungen des Abwägungsgebotes (§ 17 Satz 2 FStrG) genügenden Weise berücksichtigt worden.

[141] Den Eigentümern der mit der historischen Wasserburg »Haus L.« bebauten Grundstücke steht ein im Wasserbuch der Stadt Bochum eingetragenes Wasserrecht zur Entnahme von Grund- und Grubenwasser zur Speisung der Gräfte zu. Die Kl. rügen, der Bkl. habe die Grundwasserproblematik und die hydrogeologischen Verhältnisse nicht genügend ermittelt. Für die Standsicherheit der auf einem Eichenpfahlrost gegründeten Wasserburg und die dort betriebene Fischzucht sei ein gleichbleibend hoher Wasserspiegel von existentieller Bedeutung. Durch den Bau der Trasse sei eine Störung der den Wasserzufluss bisher sichernden Grundwasserströme und des Quellgebietes des Isabella-Stollens zu befürchten.

[142] Der Bkl. hat im Planfeststellungsbeschluss diese Betroffenheit erkannt, die befürchteten Beeinträchtigungen aber unter Hinweis darauf zurückgewiesen, dass die Trasse fast überwiegend in Dammlage verlaufe und während der Bauphase alle Maßnahmen ergriffen würden, um Beschaffenheit und Menge des im Bereich des Isabella-Stollens austretenden Grund- und Grubenwassers nicht zu beeinträchtigen. Durch die in der mündlichen Verhandlung erklärte Planergänzung hat der Bkl. die in dem erdbautechnischen Streckengutachten für die Bauausführung vom 25.09.1998 vorgeschlagenen Maßnahmen zur Sicherung des Isabella-Stollens zum Inhalt des Planfeststellungsbeschlusses gemacht. [. .]

[147] **f)** Die von den Kl. zu 1, 2, 3 und 4 geltend gemachte Existenzgefährdung ist in einer den rechtlichen Anforderungen genügenden Weise berücksichtigt worden. [. .]

[159] **4.** Soweit die Kl. mit ihrem Hilfsantrag den Anspruch verfolgen, den angefochtenen Planfeststellungsbeschluss um Lärmschutzanordnungen zu ergänzen, muss der Klage ebenfalls der Erfolg versagt bleiben.

**Anmerkung zu BVerwG, Urteil vom 09.06.2010
– 9 A 20.08 – Querspange Bochum**

Der Fünfjahreszyklus. Wer das Bau- und Fachplanungsrecht über einen etwas längeren Zeitraum beobachtet, der wird Wellenbewegungen feststellen, die in der Regel über etwa 3 bis 5 Jahre reichen. Nach einem jahrelangen Dornröschenschlaf bildet den Aufmacher ein juristischer Paukenschlag, mit dem ein Thema die Fachöffentlichkeit aufrüttelt. Es folgt eine hektische Betriebsamkeit über den sich zuspitzenden Konfliktstoff, der kaum noch beherrschbar erscheint. Auf dem Höherpunkt der juristischen Eskalation befällt die Fachwelt vielfach Ratlosigkeit. Nicht selten sind Gemeinden, die bereits in zwei Anläufen mit der Aufstellung eines Bebauungsplans vor dem OVG/VGH gescheitert sind, ebenso wie Planfeststeller, die ihre Beschlüsse nicht über die Hürden der Gerichtsbarkeit bringen können, mutlos und fast wie am Boden zerstört. Es folgt dann eine Phase des Wiederaufbaus, bei dem alles zum Staunen der Fachwelt wie von selbst zu gelingen scheint. Die juristischen Debatten um die Fehlerlehre von Bauleitplänen oder Planfeststellungsbeschlüssen mit dem wohlmeinenden Rat des BVerwG, sich nicht ungefragt auf die Suche von Fehlern zu begeben (BVerwG, Urt. v. 07.09.1979 – IV C 7.77 – BauR 1980, 40 = DVBl 1980, 230 – Fehlersuche), die Umweltverträglichkeitsprüfung (BVerwG, Urt. v. 25.01.1996 – 4 C 5.95 – BVerwGE 100, 238 = DVBl 1996, 677 – Eifelautobahn A 60), die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, die Vergnügungsstätten (BVerwG, B. v. 22.05.1987 – 4 N 4.86 – BVerwGE 77, 308 = DVBl 1987, 1001) oder die Steuerung der Windenergie (BVerwG, Urt. v. 13.03.2003 – 4 C 4.02 – BVerwGE 118, 33 = DVBl 2003, 1064 – Luftballon) sind nur einige signifikante Beispiele derartiger Entwicklungen. Über solche Phänomene ist auch hier zu berichten.

Europäischer Gebietsschutz. Der europäische Gebietsschutz hat ein solches Wechselbad der Gefühle bereits hinter sich (zum Gebietsschutz Stürer, DVBl 2007, 416; ders., NVwZ 2007, 1147; ders., DVBl 2009, 1145; ders., DVBl 2010, 1; ders., DVBl 2010, 242). Während das BVerwG mit seinem Urteil zur Halle-Westumfahrung und den hohen Hürden der Verträglichkeitsprüfung, die bei verbleibenden fachlichen Zweifeln nicht gelingt (BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1 = NVwZ 2007, 1054 = DVBl 2007, 706 – Nolte, jurisPR-BVerwG 2/2009 Anm. 5; 22/2007 Anm. 1, 23/2008 Anm. 4, 5/2010 Anm. 6, 6/2009 Anm. 6; 7/2008 Anm. 1, 7/2010 Anm. 3; Gatz, jurisPR-BVerwG 5/2008 Anm. 4; Bönsel, NuR 2007, 796; Günes, EurUP 2007, 220; Stürer, NVwZ 2007, 1147; Steeck, NVwZ 2009, 616; Kremer, ZUR 2007, 299 – Westumfahrung Halle, m. Hinw. auf EuGH, Urt. v. 10.01.2006 – C-98/03 – Slg. 2006, I-53; Urt. v. 27.01.2000 – 4 C 2.99 – BVerwGE 110, 302 – Hildesheim I; Urt. v. 15.01.2004 – 4 A 11.02 – BVerwGE 120, 1; B. v. 26.11.2007 – 4 BN 46.07 –; VGH Kassel, Urt. v. 02.01.2009 – 11 B 368/08.T; OVG Münster, Urt. v. 13.12.2007 – 8 A 2810.04 –), die Planer und Projektträger einigen juristischen Gewitterstürmen aussetzte, klarte sich der Himmel in den Folgeentscheidungen mehr und mehr auf. Die Verträglichkeitsprüfung sei zwar mit strengen Maßstäben zu messen. Die Darlegungs- und Beweislast liege beim Vorhabenträger und der Zulassungsbehörde, urteilten die Leipziger Bundesrichter im Anschluss an die Herzmuschelfischerei-Entscheidung des EuGH (Urt. v.

07.09.2004 – Rs. C-127/02 –, Slg. 2004, I-7405). Was im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung geradezu unüberwindbar erschien, wurde allerdings im Rahmen der Abweichungsentscheidung ermöglicht. Wird das Vorhaben durch zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses gerechtfertigt, stehen zumutbare Alternativen nicht zur Verfügung und sind Kohärenzmaßnahmen zur Sicherung des Netzes »Natura 2000« getroffen, kann ein Vorhaben durch eine Abweichungsprüfung über die juristischen Hürden gehoben werden. Wer in ein Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung eingreifen will, darf sich allerdings nicht wundern, wenn die Ampeln erst einmal auf »rot« stehen und selbst eine nachhaltige Trauerarbeit (Hien, DVBl 2005, 1341; Krautberger/Stürer, DVBl 2004, 914; Stürer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rn. 861) das Vorhaben nicht zulässig macht, sondern erst eine erfolgreiche Abweichungsprüfung die Ampel auf »grün« stellt (Stürer, NuR 2010, 377).

Artenschutz. Dieses Stadium hat nun auch der Artenschutz erreicht. Nachdem sich die stauende juristische Fachwelt zunächst über die europarechtlichen Regelungen in Art. 12 bis 16 Habitat-RL und Art. 5 und 9 Vogelschutz-RL (VRL) die Augen gerieben hat, kann sie inzwischen offenbar wieder zur Tagesordnung übergehen. Das wird die Praxis freuen. Denn die juristischen und fachlichen Durststrecken waren schon recht lang. Während sich das BVerwG in der Entscheidung zum Polizeipräsidium Magdeburg (BVerwG, Urt. v. 11.01.2001 – 4 C 6.00 – BVerwGE 112, 321) noch für einen harmonischen Ausgleich von Vorhabeninteressen und naturschutzrechtlichen Integritätsinteressen eingesetzt hatte, verlangte das BVerwG bereits seit den Urteilen zum Flughafen Berlin/Brandenburg (BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 – 4 A 1075.04 – BVerwGE 125, 116 = DVBl 2006, 1373 – Schönefeld m. Anm. Gatz jurisPR-BVerwG 19/2008 Anm. 2) eine Beachtung des Artenschutzes, der nicht einfach durch andere Belange weggewogen werden könne. Das Stralsund-Urteil (BVerwG, Urt. v. 21.06.2006 – 9 A 28.05 – BVerwGE 126, 166 = NVwZ 2006, 1407 = DVBl 2006, 1309; Nolte, jurisPR-BVerwG 1/2010 Anm. 5, 18/2008 Anm. 6, 22/2007 Anm. 1, 25/2006 Anm. 2, 6/2009 Anm. 6; Kratsch, NuR 2007, 27 – Ortsumgehung Stralsund, m. Hinw. auf EuGH, Urt. v. 10.01.2006 – C-98/03 – NVwZ 2006, 319, dort auch zu den Merkmalen eines dem Beeinträchtigungsverbots des Art. 4 IV 1 VRL unterliegenden faktischen Vogelschutzgebietes) und weitere Urteile schrieben diese Linie fort (BVerwG, Urt. v. 09.07.2008 – 9 A 14.07 – BVerwGE 131, 274 = DVBl 2009, 259 = NVwZ 2009, 302; Nolte, jurisPR-BVerwG 1/2010 Anm. 5, 6/2009 Anm. 6; Schübel-Pfister, JuS 2009, 517; Gellermann, NuR 2009, 85; Louis, NuR 2009, 91; Steeck, NVwZ 2009, 616 – Nordumfahrung Bad Oeynhansen – Lückenschluss A 30; Stürer, BauR 2010, 1521).

Querspange Bochum. Mit dem Urteil zur Querspange Bochum, das durchaus das Zeug hat, als bahnbrechende Entscheidung in die Rechtsgeschichte des Artenschutzes einzugehen, hat diese Entwicklung ihren Höhepunkt und vielleicht auch zugleich weitgehend ihren Abschluss erreicht. Die grundlegenden Fragen des europäischen Artenschutzes dürften wohl als geklärt gelten. Allenfalls Einzelheiten in der Anwendung der gesetzlichen Regelungen sind noch offen.

Kleine Artenschutznovelle 2007. Die europarechtlichen Anforderungen an den Artenschutz waren zunächst nicht

richtig umgesetzt, urteilte der EuGH (Urt. v. 10.01.2006 – Rs. C-98/03 – Slg. 2006, I-53 – Kommission ./). Bundesrepublik Deutschland) zum BNatSchG 2002. Dies wurde erst durch die kleine Artenschutznovelle 2007, die in §§ 44, 45 BNatSchG 2010 übernommen wurde, nachgeholt. Die neuere Rechtsprechung des BVerwG erklärt nun diese Umsetzung auf der ganzen Linie für europarechtskonform. Dies gilt insbesondere für die Verbotstatbestände in § 44 Abs. 1 und Abs. 5 BNatSchG ebenso wie die Ausnahmeregelungen in § 45 Abs. 7 BNatSchG.

Bestandserfassung. Die Prüfung, ob naturschutzrechtliche Verbote, insbesondere solche wie § 44 BNatSchG, eingreifen, setzt eine ausreichende Ermittlung und Bestandsaufnahme der im Trassenbereich vorhandenen Tierarten und ihrer Lebensräume voraus. Das verpflichtet die Behörde aber nicht, ein lückenloses Arteninventar zu erstellen. Die Untersuchungstiefe für die Ermittlung und Bestandsaufnahme der vorhandenen Tierarten und ihrer Lebensräume hängt maßgeblich von den naturräumlichen Gegebenheiten im Einzelfall ab (BVerwG, B. v. 18.06.2007 – 9 VR 13.06 – Buchholz 406.400 § 42 BNatSchG 2002 Nr. 2 – B 178 n – Löbau-Obercunnersdorf).

Behauptete artenschutzrechtliche Mängel oder Unsicherheiten eines Planfeststellungsbeschlusses, die nach Art und Umfang im Rahmen eines naturschutzfachlichen Monitorings oder einer qualifizierten begleitenden ökologischen Bauüberwachung aufgefangen (erkannt und behoben) werden können, können der Anfechtungsklage eines von der enteignungsrechtlichen Vorwirkung Betroffenen grundsätzlich nicht zum Erfolg verhelfen. Nach Erlass des Planfeststellungsbeschlusses durchgeführte Erhebungen in einem Naturraum sind in der Regel nicht geeignet, eine der Planung zugrunde liegende frühere, nach Methodik und Umfang ordnungsgemäße artenschutzrechtliche Bestandsaufnahme in Frage zu stellen (BVerwG, Urt. v. 12.08.2009 – 9 A 64.07 – BVerwGE 134, 308 = DVBl 2010, 395 (LS) – Autobahn A 33: Bielefeld-Steinhagen).

Das Urteil zur Bochumer Querspange fügt allerdings hinzu (BVerwG, Urt. vom 09.06.2010 – 9 A 20.08 – Rdnr. 42): Eine spätere Änderung der artenschutzrechtlichen Betroffenheiten wäre dann zugunsten des Projektes zu berücksichtigen, wenn mit hinreichender Sicherheit feststünde, dass – etwa wegen einer dauerhaft nachteiligen Änderung des Habitatpotenzials – eine zuvor vorhandene Lebensstätte endgültig verloren gegangen ist.

Einschätzungsprärogative. Bei der Prüfung, ob artenschutzrechtliche Verbotstatbestände erfüllt sind, steht der Planfeststellungsbehörde eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative sowohl bei der ökologischen Bestandsaufnahme als auch bei deren Bewertung zu, namentlich bei der Quantifizierung möglicher Betroffenheiten und bei der Beurteilung ihrer populationsbezogenen Wirkungen. Die gerichtliche Kontrolle ist darauf beschränkt, ob die Einschätzungen der Planfeststellungsbehörde im konkreten Einzelfall naturschutzfachlich vertretbar sind und nicht auf einem unzulänglichen oder gar ungeeigneten Bewertungsverfahren beruhen (BVerwG, Urt. v. 09.07.2008 – 9 A 14.07 – BVerwGE 131, 274 = DVBl 2009, 259 – Nordumfahrung Bad Oeynhausen – Lückenschluss A 30).

Eine naturschutzfachliche Meinung ist einer anderen Einschätzung nicht bereits deshalb überlegen oder ihr vorzuzugewürdigt, weil sie »strengere« Anforderungen für richtig hält. Das ist erst dann der Fall, wenn sich diese Auffassung als allgemein anerkannter Standpunkt der Wissenschaft durchgesetzt hat und die gegenteilige Meinung als nicht (mehr) vertretbar angesehen wird (BVerwG, Urt. v. 13.05.2009 – 9 A 73.07 – BVerwGE 134, 145 = NuR 2009, 711 = UPR 2009, 451 = NVwZ 2009, 1296 = DVBl 2009, 1323 (LS); m. Anm. Nolte, jurisPR-BVerwG 1/2010 Anm. 5 – A 4 Kerpen/Düren: Naturschutzverein). Ein solcher fachlicher Beurteilungsspielraum ist auch im Zusammenhang mit der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung anerkannt worden (BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 C 1.06 – BVerwGE 128, 76 = DVBl 2007, 641 – Bad Laer).

Signifikant erhöhtes Tötungsrisiko. Nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist es verboten, wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören. Das Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist nur erfüllt, wenn auch unter Berücksichtigung der vorgesehenen Schadensvermeidungsmaßnahmen ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko besteht, urteilten die Leipziger Richter bereits im Urteil zu Hessisch Lichtenau (BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 = NuR 2008, 633 = DVBl 2008, 1199 (LS) – Hessisch Lichtenau II; Urt. v. 18.03.2009 – 9 A 39.07 – BVerwGE 133, 239; Nolte, jurisPR-BVerwG 1/2010 Anm. 5, 2/2009 Anm. 5, 23/2008 Anm. 4, 5/2010 Anm. 6, 6/2009 Anm. 6, 7/2010 Anm. 3; Gatz, jurisPR-BVerwG 24/2009 Anm. 5; Steeck, NVwZ 2009, 616 – A 44 Ratingen/Velbert).

Nahrungshabitate und potenzielle Brutreviere sind vom Schutzbereich des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nicht umfasst (BVerwG, B. v. 13.03.2008 – 9 VR 9.07 – Buchholz 451.91 Europ UmweltR Nr. 33; Nolte, jurisPR-BVerwG 23/2008 Anm. 4; Fehrensens, NuR 2008, 483 – A 4 Jagdbergtunnel – Jena). Wanderkorridore der Amphibien sind keine Wohn- oder Zufluchtsstätten i.S.v. § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG (BVerwG, B. v. 08.03.2007 – 9 B 19.06 – DVBl 2007, 639 = NuR 2007, 358 = NVwZ 2007, 708; Weidemann, DVP 2009, 475 – Durchtrennung der Wanderkorridore von Amphibien).

Bei der Frage, ob ein artenschutzrechtlicher Verbotstatbestand erfüllt ist – wie etwa das Tötungsverbot gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG – steht der Planfeststellungsbehörde eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu. Die in diesem Rahmen getroffenen, auf fachgutachtliche Stellungnahmen gestützten Annahmen der Planfeststellungsbehörde unterliegen einer gerichtlichen Prüfung nur dahin, ob sie im Einzelfall naturschutzfachlich vertretbar sind und nicht auf einem Bewertungsverfahren beruhen, das sich als unzulängliches oder gar ungeeignetes Mittel erweist, um den gesetzlichen Anforderungen gerecht zu werden (BVerwG, B. v. 28.12.2009 – 9 B 26.09 – DVBl 2010, 395 (LS) = NuR 2010, 191; Nolte, jurisPR-BVerwG 7/2010 Anm. 3 – naturschutzrechtliches Verbandsklagerecht, m.Hinw. auf Urt. v. 09.07.2008 – 9 A 14.07 – Nordumfahrung Bad Oeynhausen).

Störung. § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG verbietet es, wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören; eine erhebliche Störung liegt nach der Definition des 2. Halbsatzes vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert. Die darin zum Ausdruck kommende populationsbezogene Bestimmung der Erheblichkeitsschwelle steht mit Art. 12 Abs. 1 Buchst. b Habitat-RL und Art. 5 Buchst. d VRL im Einklang, die beide einen art- bzw. populationsbezogenen Schutzansatz verfolgen (BVerwG, Urt. v. 09.06.2010 – 9 A 20.08 – Querspange Bochum A 4 Rdnr. 42 m. Hinw. auf Urt. vom 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 Rdnr. 237 – Hessisch Lichtenau II; Urt. v. 12.08.2009 – 9 A 64.07 – BVerwGE 134, 308 = DVBl 2010, 395 (LS) Rdnr. 89 – Autobahn A 33: Bielefeld-Steinhagen).

Der Begriff der Population ist Art. 2 Buchst. l der Verordnung EG Nr. 338/97 des Rates vom 09.12.1996 über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels (ABl EG Nr. L 61 S. 1) entnommen und wortgleich in § 6 Abs. 2 Nr. 6 BNatSchG definiert. Er erfasst eine biologisch oder geographisch abgegrenzte Zahl von Individuen, die dadurch gekennzeichnet sind, dass sie derselben Art oder Unterart angehören und innerhalb ihres Verbreitungsgebietes in generativen oder vegetativen Vermehrungsbeziehungen stehen. Eine lokale Population erfasst diejenigen (Teil-)Habitate und Aktivitätsbereiche der Individuen einer Art, die in einem für die Lebens(raum)ansprüche der Art ausreichenden räumlich-funktionalen Zusammenhang stehen (vgl. BT-Drucks. 16/5100 S. 11) (BVerwG, Urt. v. 09.06.2010 – 9 A 20.08 – Rdnr. 48 Querspange Bochum A 4).

Beschädigungs- und Störungsverbot. Nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG ist es untersagt, Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören (Beschädigungs- und Störungsverbot). Was als Fortpflanzungs- oder Ruhestätte i.S.d. Art. 12 Abs. 1 d der Habitat-RL anzusehen ist, ist eine in erster Linie naturschutzfachliche Frage, die je nach den Verhaltensweisen der verschiedenen Arten unterschiedlich beantwortet werden kann. Danach kann die Gesamtheit mehrerer im Dienst der Fortpflanzungs- oder Ruhefunktion stehender Plätze, die in räumlichem Zusammenhang einen Verbund bilden, als geschützte Fortpflanzungs- bzw. Ruhestätte im Sinne des Art. 12 Abs. 1 d der Habitat-RL sein. Im deutschen Artenschutzrecht kommt dieser funktionale Gesichtspunkt bei der Anwendung des § 44 Abs. 5 Satz 2 und 3 BNatSchG zum Tragen (BVerwG, Urt. v. 18.03.2009 – 9 A 39.07 – BVerwGE 133, 239 = NVwZ 2010, 44 = DVBl 2009, 1465 (LS); Nolte, jurisPR-BVerwG 1/2010 Anm. 5 – A 44 Ratingen/Velbert; BVerfG, B. v. 14.01.2010 – 1 BvR 3009/09 – Nichtannahme).

Die Beseitigung eines Brutreviers mit regelmäßig benutzten Brutplätzen durch eine vollständige Baufeldbefreiung erfüllt den artenschutzrechtlichen Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG. Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nach § 15 Abs. 2 BNatSchG sind grundsätzlich nicht geeignet, die Verwirklichung artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände nach § 44 Abs. 1 BNatSchG zu verhindern (BVerwG, Urt. v.

21.06.2006 – 9 A 28.05 – BVerwGE 126, 166 = DVBl 2006, 1309 – Stralsund).

Abweichend von dem Grundsatz, dass es für die gerichtliche Kontrolle eines Planfeststellungsbeschlusses auf die Sach- und Rechtslage bei dessen Erlass ankommt, sind Rechtsänderungen, die zum Fortfall eines Rechtsverstoßes des Beschlusses führen, bei der Überprüfung zu berücksichtigen (BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 = DVBl 2008, 1199 – Hessisch Lichtenau II).

Art. 9 Abs. 1 VRL, der Abweichungen von den in Art. 5 VRL enthaltenen Verbotstatbeständen nur unter eingeschränkten Voraussetzungen zulässt, steht der Ausnahme nicht entgegen. Der Zerstörungs- und Beschädigungstatbestand des Art. 5 Buchst. b VRL ist deutlich enger gefasst als der Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG und schützt nur das selbstgebaute, aktuell belegte Nest bzw. das Nest eines artbedingt auf die Wiederverwendung des konkreten Nestes angewiesenen Vogels (BVerwG, Urt. v. 09.06.2010 – 9 A 20.08 – Querspange Bochum A 4 Rdnr. 70).

Wahrung der ökologischen Funktion. Für nach § 15 BNatSchG zulässige Eingriffe in Natur und Landschaft sowie für Vorhaben im Sinne des § 18 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG, die nach den Vorschriften des Baugesetzbuches zulässig sind, gelten die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote nach Maßgabe der Sätze 2 bis 5. Sind in Anhang IV Buchstabe a der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführte Tierarten, europäische Vogelarten oder solche Arten betroffen, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG aufgeführt sind, liegt ein Verstoß gegen das Verbot des § 44 Abs. 1 Nr. 3 und im Hinblick auf damit verbundene unvermeidbare Beeinträchtigungen wild lebender Tiere auch gegen das Verbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nicht vor, soweit die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird. Soweit erforderlich, können auch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festgesetzt werden (§ 44 Abs. 5 Satz 1 und 2 BNatSchG). Hierdurch werden entsprechende Spielräume ermöglicht, solange die ökologische Funktion im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt werden kann.

Art. 5 b VRL schließt es nicht aus, § 44 Abs. 5 Satz 2 und 3 BNatSchG auf aktuell nicht besetzte Fortpflanzungsstätten von Exemplaren europäischer Vogelarten anzuwenden (BVerwG, Urt. v. 18. 3. 2009 – 9 A 39.07 – BVerwGE 133, 239 = DVBl 2009, 1465).

Ausnahmen. Werden die Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 BNatSchG erfüllt, können nach § 45 Abs. 7 BNatSchG Ausnahmen erteilt werden. Dies setzt zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art voraus. Eine Ausnahme darf nur zugelassen werden, wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und sich der Erhaltungszustand einer Population nicht verschlechtert. Art. 9 Abs. 2 VRL ist zu beachten. Die Anforderungen an diese Voraussetzungen steigen mit dem Maß der Beeinträchtigung der naturschutzrechtlichen Integritätsinteressen. Bei vergleichsweise geringfügigen Beeinträchtigungen oder fernliegenden Risiken entspricht es dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, den Ball auch bei den Anforderungen an die Ausnahmevoraussetzungen ver-

gleichsweise flach zu halten. Verbleibende Unsicherheiten können durch ein Monitoring und durch ein Maßnahmenbündel aufgefangen werden, das nur für den Fall eines ungünstigen Verlaufs angeordnet wird (BVerwG, Urt. v. 09.06.2010 – 9 A 20.08 – Querspange Bochum A 4).

Art. 9 Abs. 1 VRL, der Abweichungen vom Störungsverbot des Art. 5 Buchst. d VRL unter eingeschränkten Voraussetzungen zulässt, steht der Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG nicht entgegen. Der Störungstatbestand des Art. 5 Buchst. d VRL setzt voraus, dass sich die Störung der unter den Schutz der Vogelschutzrichtlinie fallenden Vogelarten auf die Zielsetzung dieser Richtlinie erheblich auswirkt. Das ist mit Blick auf das Schutzziel der Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (vgl. die Präambel und Art. 1 VRL) sowie das Verschlechterungsverbot (Art. 13 VRL) nicht der Fall, wenn der aktuelle Erhaltungszustand der betroffenen Arten sichergestellt ist (BVerwG, Urt. v. 21.06.2006 – 9 A 28.05 – BVerwGE 126, 166 = NVwZ 2006, 1407 = DVBl 2006, 1309 – Stralsund Rdnr. 44). Art. 5 Buchst. d VRL enthält damit bereits auf der Tatbestandsebene einen umfassend populationsbezogenen Ansatz, während nach deutschem Recht der über die jeweiligen lokalen Populationen hinausgehende Zustand der »Populationen einer Art« erst auf der zweiten Prüfungsstufe im Rahmen der Ausnahmeentscheidung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG Bedeutung gewinnt. Für das mit dem Störungsverbot verfolgte Schutzziel spielt dies jedoch keine Rolle. Das BVerwG hat – ebenso wie beim Beschädigungs- und Zerstörungsverbot – keinen Zweifel daran, dass es dem nationalen Gesetzgeber mit Rücksicht auf den Spielraum, den gemeinschaftsrechtliche Richtlinien ihm bei der Wahl von Form und Mitteln zur Zielerreichung belassen und belassen müssen, frei stand, den gemeinschaftsrechtlich geforderten Schutzstandard auf dem gewählten Weg zu erreichen (BVerwG, Urt. v. 09.06.2010 – 9 A 20.08 – Rdnr. 53 Querspange Bochum A 4 m.Hinw. auf Urt. v. 18.03.2009 – 9 A 39.07 – BVerwGE 133, 239 Rdnr. 70).

Zwingende Gründe. Der Eingriff muss durch zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses gerechtfertigt sein. Voraussetzung ist insoweit nicht, dass Sachzwänge vorliegen, denen niemand ausweichen kann. Ausreichend ist ein durch Vernunft und Verantwortungsbewusstsein geleitetes staatliches Handeln (BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 Rdnr. 153). Dabei dürfen die Anforderungen an das Vorliegen von Abweichungsgründen im allgemeinen Artenschutzrecht nicht überspannt werden. So kann es genügen, wenn das Vorliegen des Abweichungsgrundes im Planfeststellungsbeschluss bzw. in der in Bezug genommenen planfestgestellten Unterlage plausibel dargelegt wird oder augenscheinlich und für jedermann greifbar vorliegt (BVerwG, Urt. v. 09.06.2010 – 9 A 20.08 – Rdnr. 55 Querspange Bochum A 4 m. Hinw. auf Urt. v. 9. 7. 2008 – 9 A 14.07 – BVerwGE 131, 274 = DVBl 2009, 259 Rdnr. 125 – Nordumfahrung Bad Oeynhausen).

Keine zumutbaren Alternativen. Vorhabenträger und Planfeststellungsbehörde dürfen von einer Alternativlösung Abstand nehmen, die technisch an sich machbar und rechtlich zulässig ist, aber anderweitige, auch naturschutzexterne Nachteile aufweist, die außer Verhältnis zu dem mit ihr erreichbaren Gewinn für Natur und Umwelt stehen (BVerwG, Urt. v. 09.06.2010 – 9 A 20.08 – Rdnr. 57 Querspange Bo-

chum A 4 m.Hinw. auf Urt. v. 09.07.2008 – 9 A 14.07 – BVerwGE 131, 274 = DVBl 2009, 259 Rdnr. 119 – Nordumfahrung Bad Oeynhausen zu Art. 9 Abs. 1 VRL).

Keine Verschlechterung des Erhaltungszustandes. Der Erhaltungszustand der Populationen einer Art darf sich nicht verschlechtern. Anders als beim Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG ist im Rahmen der Ausnahme nicht der Erhaltungszustand des von dem Vorhaben unmittelbar betroffenen lokalen Vorkommens maßgeblich, sondern eine gebietsbezogene Gesamtbetrachtung anzustellen, die auch die anderen (Teil-)Populationen der Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet in den Blick nimmt (Urt. v. 21.06.2006 – 9 A 28.05 – BVerwGE 126, 166 Rdnr. 44 – Stralsund). Nicht jeder Verlust eines lokalen Vorkommens einer Art ist mit einer Verschlechterung des Erhaltungszustands der Populationen der betroffenen Art gleichzusetzen. Dass einzelne Exemplare oder Siedlungsräume im Zuge der Verwirklichung eines Planvorhabens vernichtet werden oder verloren gehen, schließt nicht aus, dass die Population als solche in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet, das über das Plangebiet hinausreicht, als lebensfähiges Element erhalten bleibt (BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 – 4 A 1075.04 – BVerwGE 125, 116 Rdnr. 572). Bei der Beurteilung, ob dies der Fall ist, ist der Planfeststellungsbehörde, da insoweit ornithologische Kriterien maßgeblich sind, ein Beurteilungsspielraum einzuräumen (BVerwG, Urt. v. 21.06.2006 – 9 A 28.05 – BVerwGE 126, 166 = NVwZ 2006, 1407 = DVBl 2006, 1309 – Stralsund). Dies gilt auch für die Entscheidung, an welchem Standort Maßnahmen zum Ausgleich des vorhabenbedingten Verlustes ergriffen werden sollen.

Im Falle eines ungünstigen Erhaltungszustands der Populationen der betroffenen Art sind Ausnahmen nach Art. 16 Abs. 1 Habitat-RL zulässig, wenn sachgemäß nachgewiesen ist, dass sie weder den ungünstigen Erhaltungszustand dieser Populationen weiter verschlechtern noch die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands behindern; darüber hinaus müssen keine »außergewöhnlichen Umstände« vorliegen (BVerwG, B. v. 17.04.2010 – 9 B 5.10 – NJW 2010, 2534).

Das Ziel, den Verlust von Individuen und Lebensstätten auszugleichen und den Erhaltungszustand der betroffenen Art zu stabilisieren, erfordert es nicht, dass die Ausgleichsmaßnahmen am Ort des Eingriffs ergriffen werden müssen. Die anzustellende gebietsbezogene Betrachtung erlaubt es dem Vorhabenträger und der Planfeststellungsbehörde vielmehr, das natürliche Verbreitungsgebiet der betroffenen Art großräumiger in den Blick zu nehmen und auch solche Orte für Ausgleichsmaßnahmen zu wählen, die keine unmittelbaren Rückwirkungen auf den von dem Vorhaben betroffenen Siedlungsraum erwarten lassen. Mit Blick auf den Zweck der Maßnahme ist daher jeder Standort innerhalb des natürlichen Verbreitungsgebietes der Art, an dem die Planfeststellungsbehörde durch entsprechende Festsetzungen im Planfeststellungsbeschluss den Kompensationserfolg herbeiführen kann, als geeignet anzusehen. Dies wird den räumlichen Bereich regelmäßig auf den jeweiligen Zuständigkeitsbereich der Planfeststellungsbehörde beschränken. Nicht ausgeschlossen ist aber auch, dass die Planfeststellungsbehörde durch entsprechende vertragliche Vereinbarung die Durchführung der Maßnahme außerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs sicher-

stellt (BVerwG, Urt. v. 09.06.2010 – 9 A 20.08 – Querspange Bochum A 4 Rdnr. 60).

Gebiets- und Artenschutz: Gemeinsamkeiten und Unterschiede. Die für den Habitatschutz geltenden Anforderungen können nicht unbesehen und unterschiedslos auf den allgemeinen Artenschutz übertragen werden. Vielmehr sind die Anforderungen an den Artenschutz in mehrfacher Hinsicht weniger streng als die des Gebietsschutzes. Während ein Projekt die Anforderungen an die Gebietsverträglichkeit nur einhält, wenn keine vernünftigen Zweifel daran verbleiben, ist der artenschutzrechtliche Verbotstatbestand erst dann erfüllt, wenn dessen Erfüllung aus naturschutzfachlicher Sicht feststeht. Worst-Case-Betrachtungen und Restrisiken sind da nicht am Platz.

Die Donnerschläge des europäischen Gebiets- und Artenschutzes hat das deutsche Naturschutzrecht eigentlich recht gut überstanden. Da kann das nächste Faszinosum, das die Fachwelt gewiss wieder einige Zeit in Atem hält, getrost schon bald die juristische Bühne betreten. Und nach aller Erfahrung steht es wohl schon in den Startlöchern und wird nicht mehr lange auf sich warten lassen. Die Fachwelt ist auf die neuen Trendsetter schon gespannt. Ansonsten verbleibt es bei einer rhetorischen Frage, die der dankbaren Zunft der juristischen Kommentatoren in schweren Zeiten immer noch Trost spendet hat: »Was wären wir eigentlich ohne den Gesetzgeber?«

Rechtsanwalt & Notar Prof. Dr. Bernhard Stürer
und Rechtsanwältin Dr. Eva Ehebrecht-Stürer,
Münster/Osnabrück

Zurückverweisung wegen nicht ausreichender Entscheidungsgrundlage aufgrund schwerer Verfahrensmängel

§ 55 Satz 2 BBG a.F.; § 4, § 85 Abs. 3 und 7 BDG; § 18 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 25, § 33, § 85 Abs. 1 Nr. 3, § 95 Abs. 3 BDO; § 244 Abs. 2, § 267 Abs. 1, § 327 StPO

1. Als schwerwiegender Mangel eines Verfahrens ist u.a. das Fehlen von ausreichenden und widerspruchsfreien Feststellungen zur Tat- und Schuldfrage anerkannt. Dies ist insbesondere bei einer auf die Disziplinarmaßnahme beschränkten Berufung der Fall, bei der die Tatfeststellungen des erstinstanzlichen Urteils sowie die darin vorgenommene disziplinarrechtliche Würdigung des Verhaltens des Beamten als Dienstvergehen für das Berufungsgericht bindend und nicht mehr nachprüfbar sind.

2. Ein schwerer Verfahrensmangel liegt auch vor, wenn sich die Disziplinarkammer – wie hier – der gesetzlichen Lösungsmöglichkeit gemäß § 18 Abs. 1 Satz 2 BDO offensichtlich überhaupt nicht bewusst gewesen ist.

3. Die Urteilsgründe müssen in einer geschlossenen Darstellung die in der Hauptverhandlung getroffenen Feststellungen wiedergeben. Diese eigenen Feststellungen dürfen nicht durch eine Verweisung auf die Anschuldigungsschrift ersetzt werden.

4. Das erstinstanzliche Urteil leidet auch insoweit an einem schweren Verfahrensmangel, als die getroffene

Schuldfeststellung nur im Ergebnis mitgeteilt wird, ohne sie näher zu begründen.

5. Verfahrensfehlerhaft ist die erstinstanzliche Urteilsbegründung auch insoweit, als sie jegliche Feststellungen zum subjektiven Disziplinaratbestand des Dienstvergehens gemäß § 77 Abs. 1 BBG a.F. vermissen lässt.

6. Verfahrensfehlerhaft ist es schließlich auch, dass es die Disziplinarkammer unterlassen hat, gemäß § 77 BDO ausdrücklich über die Bewilligung eines Unterhaltsbeitrages dem Grunde und der Höhe nach zu befinden. (Nichtamtli. Leitsätze)

BVerwG, Beschluss vom 22.09.2010 – 1 D 1.10 –
(VG Potsdam, Urteil vom 23.02.2010 – 18 K 2671/05.OB –)

Gründe:

I

[1] **1.** In dem durch Verfügung des Präsidenten des Grenzschutzpräsidiums . . . vom 04.08.1999 eingeleiteten förmlichen Disziplinarverfahren wird dem jetzt 54jährigen Beamten mit der am 15.11.2005 beim VG Potsdam eingegangenen Anschuldigungsschrift vom 10.11.2005 zur Last gelegt, schuldhaft ein schwerwiegendes Dienstvergehen begangen zu haben. [. . .]

II

[7] Die Berufung hat insoweit Erfolg, als das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und das Verfahren an das VG Potsdam zurückzuverweisen ist. [. . .]

[10] Die zulässige Berufung ist ausdrücklich und auch nach ihrem Inhalt auf die Disziplinarmaßnahme beschränkt eingelegt worden. Der Senat hat daher von Rechts wegen die Tat- und Schuldfeststellungen sowie die disziplinarrechtliche Würdigung des VG seiner Entscheidung zugrunde zu legen (§ 25 BDO i.V. mit § 327 StPO) und nur noch über die angemessene Disziplinarmaßnahme zu befinden.

[11] **2.** Auf dieser Grundlage kann der Senat im vorliegenden Fall jedoch nicht entscheiden. Das gerichtliche Disziplinarverfahren leidet an schweren Verfahrensmängeln, so dass sich der Senat gehindert sieht, auf dieser Grundlage eine Entscheidung über die Maßnahmebemessung zu treffen. Dies führt zur Zurückverweisung der Sache gemäß § 85 Abs. 1 Nr. 3 BDO.

[12] **a)** Ein schwerer Mangel des Verfahrens im Sinne der genannten Vorschrift liegt vor, wenn gegen eine Verfahrensbestimmung verstoßen worden ist, deren Verletzung schwerwiegend und für den Ausgang des Verfahrens (noch) von Bedeutung ist. Das ist regelmäßig dann der Fall, wenn die Rechte eines Verfahrensbeteiligten wesentlich beeinträchtigt worden sind oder wenn der Verfahrensverstoß den Zweck einer Formvorschrift wesentlich vereitelt. Für den Ausgang des Berufungsverfahrens sind solche Mängel des disziplinarrechtlichen Verfahrens dann (noch) von Bedeutung, wenn die Entscheidung über das eingelegte Rechtsmittel im Falle einer Behebung des Verfahrensfehlers anders als im Vergleich zu dessen Nichtbehebung ausfallen kann. Als schwerwiegender Mangel des Verfahrens im dargelegten Sinne ist u.a. das Fehlen von ausreichenden und widerspruchsfreien Feststellungen zur Tat- und Schuldfrage anerkannt. Dies ist insbesondere bei