

stets die Gefahr einer »Überbürokratisierung« einhergeht, ist sie nur als ultima ratio anzusehen.

Vielmehr kann durch die Intensivierung der Kooperationsbeziehungen zwischen den NRB und der Kommission eine konsistente Regulierung in ausreichendem Maße gewährleistet werden. Hierzu sind die bereits beschriebenen Koordinierungsgremien ERGEG und CEER durchaus geeignet. Eine Intensivierung der Zusammenarbeit in diesen Gremien könnte durch eine verbesserte organisatorische Ausstattung erreicht werden. Parallel zu den Bedenken zum TK-Bereich sollte aber auch im europäischen Verbund der Energieregulierer die Bindungswirkung der Beschlüsse und Leitlinien begrenzt gehalten werden. Auch ohne dieses ist es CEER und ERGEG bislang gelungen, die Entscheidungsprozesse auf der nationalen Ebene maßgeblich zu beeinflussen. Denn durch die Generierung gemeinsamen Wissens werden nationale Alleingänge aufgrund falscher Sachverhaltsermittlung faktisch ausgeschlossen⁶⁰. Demgegenüber sollte erwogen werden, eine Abweichung von den Empfehlungen nur mit expliziter Begründung zuzulassen. Dies würde den politischen Kooperationsdruck nochmals erhöhen, ohne die mit einer Rechtsbindung einhergehenden Probleme zu schaffen. Zu begrüßen ist hingegen der Vorschlag der Kommission, ein europäisches Zentrum für Energienetze zu gründen, das die Netzbetreiber in einem förmlichen Gremium zusammenbringt⁶¹. Hiermit kann die Zusammenarbeit der Netzbetreiber untereinander und die Kooperation mit den Regulierungsbehörden und der Kommission in nicht uner-

heblichem Maße unterstützt und effektiver gestaltet werden.

VI. Fazit

Die vorstehenden Ausführungen haben deutlich gemacht, dass die politischen Vorschläge zur Errichtung eines europäischen Regulierers sowohl für den TK- als auch den Energiesektor differenziert zu betrachten sind. Eine europäische Instanz kann überall dort sinnvoll sein, wo direkte externe Effekte eine harmonisierte Marktregulierung unabdingbar machen. Darüber hinaus sind die Vorteile einer zentralen Regulierung auf EU-Ebene dann nicht von der Hand zu weisen, wenn nationale Entscheidungsträger aufgrund politischer Übermacht bestimmter Interessengruppen nicht in der Lage sind, eine gesamteuropäisch konsistente Regulierung zu gewährleisten. Außerhalb dieser pan-europäischen Märkte ist demgegenüber kaum Raum für einen europäischen Regulierer. Hier sind nationale Lösungen zu präferieren. Dies gilt für den TK-Sektor noch definitiver als für die Energiebranche, wo die Netzstabilität unabweisbar europaweite Externalitäten aufweist. Dennoch ist auch hier, wie im TK-Bereich, angesichts der dargestellten Unterschiede in der Netztopologie und aus bürokratiethoretischen Erwägungen eine Intensivierung der Koordinationsgremien zu bevorzugen, um einheitliche Spielregeln aufzustellen und eine Absenkung der unternehmerischen Transaktionskosten zu erreichen. Dabei sollte den Beschlüssen der Verbundsgremien aber keine rechtliche Bindungswirkung zugesprochen werden. Vielmehr sind explizite Begründungserfordernisse bei beabsichtigten Abweichungen ausreichend. Angesichts ihrer steigenden Bedeutung wären die Koordinierungsgremien zu diesem Zweck auch organisatorisch und finanziell hinreichend aufzurüsten.

60 Arndt (Fußn. 30), 117; v. Bogdany, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, 2000, 133, 173; Trute/Denkhaus/Kühlers, in: DV 2004, 451, 462 f.

61 *EU-Kommission* (Fußn. 6), 9.

Habitat- und Vogelschutz in der Fachplanung

– Die niederländische Herzmuschelfischerei und ihre Folgen für die Grünbrücken über deutschen Autobahnen –

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück Richter am BGH-Senat für Anwaltssachen

Das naturschutzrechtliche Regelungssystem ist in die Eingriffsregelung nach §§ 18–21 BNatSchG, die Anforderungen an den Naturschutz in der Bauleitplanung auf der Grundlage des Baurechtskompromisses (§§ 1 a Absatz 3, 135 a bis 135 c BauGB), den europarechtlich begründeten Gebietsschutz für Habitate von gemeinschaftlicher Bedeutung und Vogelschutzgebiete (Art. 4, 6 FFH-RL, Art. 4 Vogelschutz-RL, §§ 32–37 BNatSchG) und den Artenschutz (Art. 12 bis 16 FFH-RL, Art. 5, 9 Vogelschutz-RL) gegliedert. Hat ein Vorhaben i. S. von Art. 6 Absatz 3 FFH-RL, § 34 BNatSchG möglicherweise erhebliche Auswirkungen, ist eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen. Die zuständigen Behörden dürfen unter Berücksichtigung der Prüfung des Planes oder Projekts auf Verträglichkeit mit den für das betreffende Gebiet festgelegten Erhaltungszielen diesen Plan oder dieses Projekt nur dann zulassen,

wenn sie Gewissheit darüber erlangt haben, dass er bzw. es sich nicht nachteilig auf dieses Gebiet auswirkt. Dies ist nach der Rechtsprechung des EuGH dann der Fall, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt. Projekte und Pläne mit derartigen Auswirkungen können nur unter den Voraussetzungen einer Abweichungsprüfung zugelassen werden.

I. Die Lage

»Mögen täten wir schon wollen, aber dürfen haben wir uns nicht getraut.« Diese auf den bayerischen Komiker und Kabarettisten Karl Valentin zurückgehende Entschuldigung könnte wohl bald bei vielen Großprojekten Schule machen, die mit Fragen des Habitat- oder Vogelschutzes

zu kämpfen haben. Denn längst sind es nicht mehr die Entignungswirkungen mit ihren umfassenden Planprüfungsmöglichkeiten¹, von denen Projektentwickler, Investoren oder die Fachverwaltung aufgeschreckt und in ihren Amtsstuben um ihren allerdings nur sprichwörtlichen Schlaf gebracht werden. Auch ist es nicht die Sorge, dass vor allem die ältere Generation etwa beim Braunkohlelektrogebäude Garzweiler II² oder Horno³ ihre angestammte Heimat verliert, in ein Altersheim abgeschoben und damit in einen aus ihrer Sicht eher grauen Lebensabend auf Nimmerwiedersehen verabschiedet wird.

Nein – es ist die Tier- und Pflanzenwelt, die inzwischen mobil macht und sich gegen eine Umgestaltung der Umwelt auflehnt. Und sie hat – von der allgemeinen Öffentlichkeit weitgehend unbemerkt – eine beachtliche Truppe engagierter Fürsprecher um sich versammelt: Die EU und nicht zuletzt den EuGH. Kaum eine Woche vergeht, in der nicht die Richter in Luxemburg neue Urteile zum Habitat- und Vogelschutz oder auch zum Artenschutz ins Netz stellen und damit die Latte für die Zulassung von Plänen und Projekten umweltrelevanter Vorhaben mit steter Regelmäßigkeit eine kleine Stufe höher legen. Das hat bereits die Sorge entstehen lassen, dass der Schutz der Tier- und Pflanzenwelt an erster Stelle steht und der Mensch in diesem Bild allenfalls noch in einer kleinen Statistenrolle vorkommt.

Vorbei die Zeiten, in denen sich die Vorhabenträger nur mit den betroffenen Eigentümern arrangieren mussten, für Lärmbetroffene einen ausreichenden Lärmschutz sicherzustellen hatten⁴, Flurschäden kurzerhand entschädigt werden konnten (§ 74 Absatz 2 Satz 2 und 3 VwVfG) und aufmüpfige Bürgerinitiativen oder Umweltschützer allenfalls in der politischen Auseinandersetzung⁵, nicht aber auf dem juristischen Parkett eine vorzeigbare Rolle spielten.⁶

Mit dem Herzmuschelfischerei-Urteil des EuGH⁷ und dem vorläufigen Baustopp der Westumfahrung Halle durch das BVerwG⁸ ist es nun heraus: Mit den Belangen des Habitat- und Vogelschutzes in Gebieten von gemein-

schaftlicher Bedeutung und Vogelschutzgebieten ist einfach nicht zu spaßen. Bei erheblichen Eingriffen in derartige Gebiete steht die Ampel in der Regel erst einmal auf »rot«. Sie muss dann in einem komplizierten Verfahren auf ein schon etwas hoffnungsfrohes »gelb« und wenn alles gut geht am Ende auf ein unerwartetes »grün« gestellt werden, bevor der Geleitzug des Projektes in ein solches Gebiet hineinfahren kann und – vor allem – auch unbeschadet wieder herauskommt.

Den eigentlichen Vogel hinsichtlich des Gebietsschutzes schießen dabei Vogelschutzgebiete ab, die zwar aus fachlicher Sicht die Merkmale der Vogelschutz-RL erfüllen, aber bisher noch nicht von den Mitgliedstaaten anerkannt oder ausgewiesen worden sind.⁹ Sie stehen sozusagen unter einer Käseglocke und die Umweltverwaltung unterstützt von den Umweltschützern ist gut beraten, wenn sie eine Ausweisung bzw. Anerkennung solcher faktischer Vogelschutzgebiete in die Länge zieht oder sich dem überhaupt widersetzt. Denn dann ist erst einmal jeder erhebliche Eingriff unzulässig. Alles in allem: Auf den ersten Blick jedenfalls kein gutes Omen für Projektentwickler, Planfeststeller aber auch den Wirtschaftsstandort Deutschland, der bei einer solchen Übermacht wohl recht schnell an seine Grenzen gerät. Da hilft auch das Arbeitsplatzargument nicht wirklich.

II. Das europäische Habitat- und Vogelschutzsystem

Durch die Vogelschutz-Richtlinie und die FFH-Richtlinie ist das Europarecht schon seit einiger Zeit stärker in den Mittelpunkt auch des Fachplanungsrechts getreten. Die Richtlinie zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (Fauna-Flora-Habitat-RL),¹⁰ die eine gemeinschaftsweite verbindliche Vorgabe zur Erhaltung und Entwicklung des europäischen Naturerbes enthält, verpflichtet zur Bekämpfung dieser Gefahren die Mitgliedstaaten, nach Auswahlverfahren Listen für Gebiete mit speziellen schutzbedürftigen Lebensräumen und Habitaten von gemeinschaftlicher Bedeutung aufzustellen, über die ein europäischer Ausschuss befindet.¹¹ Zugleich soll in Verbindung mit den Schutzgebieten der Vogelschutz-Richtlinie ein kohärentes europäisches ökologisches Netz besonderer Schutzgebiete (Natura 2000) geschaffen werden. Dieses gemeinschaftsweite Biotopverbundnetz soll den Fortbestand bzw. die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes der in Anhang I genannten natürlichen Lebensraumtypen sowie der Habitate der Arten des Anhangs II in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet gewährleisten.

1 BVerwG, Urteil vom 18. 3. 1983 – 4 C 80.79, – BVerwGE 67, 74 = DVBl 1983, 899.

2 VerfGH Münster, Urteil vom 29. 4. 1997 – VerfGH 9/95 –, DVBl 1997, 829 – Organstreit Garzweiler II; Urteil vom 9. 6. 1997 – VerfGH 20/95 –, DVBl 1997, 1107 – Gemeinden Garzweiler II.

3 VerfGH Potsdam, Urteil vom 1. 6. 1995 – VfGBbG 6/95 –, DVBl 1996, 37 = UPR 1995, 354 – Horno.

4 BVerwG, Urteil vom 14. 2. 1975 – IV C 21.74 –, BVerwGE 48, 56 = DVBl 1975, 713.

5 Nunmehr Gesetz über die Öffentlichkeitsbeteiligung in Umweltangelegenheiten v. 9. 12. 2006 (BGBl. I S. 2819) (Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz).

6 Zu den Rechtsschutzmöglichkeiten der Verbände allerdings die Verbandsklage in § 61 BNatSchG und die Klagemöglichkeiten nach dem Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz), vom 7. 12. 2006 (BGBl. I 2816); Stüer, DVBl 2007, 231.

7 EuGH, Urteil vom 7. 9. 2004 – C-127/02 –, NuR 2004, 788.

8 BVerwG, Urteil vom 17. 1. 2007 – 9 A 20.05 –, Westumfahrung Halle.

9 BVerwG, Urteil vom 1. 4. 2004 – 4 C 2.03 –, BVerwGE 120, 276 = DVBl 2004, 1115 = NVwZ 2004, 1114 – Hochmoselbrücke.

10 Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. 5. 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABLEG Nr. L 206/7 vom 22. 7. 1992; Gellermann NuR 1996, 548; Stüer DVBl 1995, 27.

11 Zum Artenschutz Freytag/Iven NuR 1995, 109; Iven NuR 1996, 373; Schmidt-Räntsch Artenschutzrecht 1990; Wagner NuR 1990, 396.

1. Verfahren der Schutzgebietsausweisung

Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, bei der Kommission eine Liste mit Gebieten einzureichen, die als Schutzgebiet im Rahmen von »Natura 2000« in Betracht kommen (Art. 4 Absatz 1 FFH-Richtlinie).¹² Die Kommission erstellt dann jeweils im Einvernehmen mit den Mitgliedstaaten aus den nationalen Listen den Entwurf einer Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung (Art. 4 Absatz 2 FFH-Richtlinie). Dies ist inzwischen durch verschiedene von der Kommission gelistete Gebiete geschehen. Der Entwurf wird dem mit der Richtlinie eingerichteten Habitatausschuss (Art. 20 FFH-Richtlinie) zur Stellungnahme vorgelegt. Stimmt der Ausschuss dem Vorschlag der Kommission zu, nimmt diese die Gebiete in die binnen sechs Jahren nach Verabschiedung der Richtlinie zu erstellende endgültige Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung auf (Art. 4 Absatz 3, Art. 21 Absatz 2 FFH-Richtlinie).¹³ Mit der Eintragung in die Gemeinschaftsliste beginnt die Verpflichtung des betreffenden Mitgliedstaates zur schnellstmöglichen Ausweisung des betreffenden Gebietes als besonderes Schutzgebiet, die spätestens in sechs weiteren Jahren zu erfüllen ist. Außerdem unterliegt das Gebiet mit der Eintragung durch die Kommission und damit schon vor einer nationalen Ausweisung den Bestimmungen des Art. 6 Absatz 2 bis 4 FFH-Richtlinie (Art. 4 Absatz 5 FFH-Richtlinie).

Den Mitgliedstaaten steht bei der Aufnahme der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung i. S. der FFH-Richtlinie in die nationale Vorschlagsliste ein naturschutzfachlicher Beurteilungsspielraum zu.¹⁴ Bewertungskriterien sind etwa die Seltenheit, Empfindlichkeit und Gefährdung einer Vogelart sowie die Populationsdichte und Artendiversität eines Gebietes.¹⁵ Allerdings dürfen bei der Ausweisung nur naturschutzfachliche, keine wirtschaftlichen oder politischen Gründe eine entscheidungserhebliche Rolle spielen.

2. Schutzzumfang

Die in der Gemeinschaftsliste ausgewiesenen Schutzgebiete unterliegen den Bindungen des Art. 6 FFH-Richtlinie. Die Mitgliedstaaten werden durch Art. 6 Absatz 1 FFH-Richtlinie verpflichtet, für ein Schutzgebiet der Natura 2000 alle nötigen Erhaltungsmaßnahmen zu treffen. Die Richtlinie gibt dabei allerdings keine konkreten Vorgaben bezüglich der Form der Maßnahmenumsetzung vor. In Art. 6 Absatz 2 FFH-Richtlinie ist ein Verschlechterungs- und Störungsverbot niedergelegt, das grundsätzlich jede Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und Habitate sowie Störungen der geschützten Arten vermeiden soll. Das Störungsverbot bezieht sich allerdings nicht

auf sämtliche in einem besonderen Schutzgebiet vorkommenden Arten, sondern nur auf diejenigen Arten, deren Weg die Schutzgebietsausweisung erfolgt.¹⁶

Art. 6 Absatz 3 Satz 1 FFH-Richtlinie fordert eine Verträglichkeitsprüfung für Pläne und Projekte, die ein besonderes Schutzgebiet erheblich beeinträchtigen können. Während Art. 6 Absatz 2 FFH-Richtlinie seinen Wirkungsbereich räumlich auf das Schutzgebiet begrenzt, erfasst Art. 6 Absatz 3 FFH-Richtlinie auch Einflüsse in den Pufferzonen um die eigentliche Kernzone des Schutzgebietes.¹⁷

Vorhaben und Pläne in FFH-Gebieten und Vogelschutzgebieten mit erheblich beeinträchtigenden Auswirkungen (Art. 6 Absatz 3 FFH-Richtlinie) dürfen in den Schutzgebieten nur zugelassen werden, wenn nach Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung mit den für diese Gebiete festgelegten Erhaltungszielen und nach Anhörung der Öffentlichkeit festgestellt wurde, dass entweder das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird oder die Maßnahme aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art erforderlich ist und zumutbare Alternativen nicht vorhanden sind. Zudem sind erforderliche Kohärenzmaßnahmen zu treffen. Auch ist die EG-Kommission zu unterrichten (Art. 6 Absatz 4 UA 1 FFH-Richtlinie). Reine Privatinteressen sind dabei auszuklamern. Der Eingriff in ausgewiesene oder potenzielle Schutzgebiete mit erheblich beeinträchtigenden Auswirkungen erfordert daher in der Planungsentscheidung eine Abwägung (auch) nach den Maßstäben des Art. 6 Absatz 4 UA 1 FFH-Richtlinie.

Bei prioritären Lebensraumtypen und/oder Arten sind die rechtlichen Anforderungen gesteigert. Wird ein prioritäres Gebiet oder eine prioritäre Art betroffen, können als die Beeinträchtigung rechtfertigende Gründe nur die Gesundheit der Menschen, die öffentliche Sicherheit oder positive Auswirkungen auf die Umwelt geltend gemacht werden. Weitere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses dürfen im Schutzbereich des Art. 6 Absatz 4 UA 2 FFH-Richtlinie erst nach einer Stellungnahme der Kommission berücksichtigt werden.¹⁸

Im Geltungsbereich des europäischen Habitatschutzes ergeben sich erhöhte Abwägungserfordernisse hinsichtlich der Alternativenprüfung. Grundsätzlich sind die verschiedenen Alternativen hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die Naturschutzbelange zu vergleichen. Ein solcher Vergleich ist nur dann nicht erforderlich oder auch eingeschränkt, wenn sich aus anderen Gemeinwohlgründen er-

12 Zur Erstellung der Liste unter naturschutzfachlichen Gesichtspunkten *Ssymak* NuR 1994, 395.

13 *Freitag/Iven* NuR 1995, 109.

14 *BVerwG*, Beschluss vom 24. 8. 2000 – 6 B 23.00 –, DVBl 2001, 375 = NVwZ 2001, 92 – Monbijou; Urteil vom 31. 1. 2002 – 4 A 15.01, 21.01, 24.01, 47.01, 77.01 –, DVBl 2002, 990 = NVwZ 2002, 1103 – A 20.

15 *BVerwG*, Beschluss vom 24. 2. 2004 – 4 B 101.03 –.

16 *Gellermann* NuR 1996, 548.

17 *Freitag/Iven* NuR 1995, 109; *Mecklenburg*, FFH-Richtlinie, 1995, 13; *Ssymak* NuR 1994, 395.

18 In der *Leybucht*-Entscheidung schließt der *EuGH* bei der Festlegung der Gebiete die Berücksichtigung wirtschaftlicher und freizeitbedingter Erfordernisse von der Abwägung mit Umweltbelangen besonderer Schutzgebiete ausdrücklich aus, so *EuGH*, Urteil vom 28. 2. 1991 – Rs. C-57/89 –, NuR 1991, 249 – *Leybucht*; vgl. auch Urteil vom 2. 8. 1993 – Rs. C-355/90 –, NuR 1994, 521 – *Santona*.

gibt, dass es unverhältnismäßig wäre, den Planungsträger auf die Alternativlösung zu verweisen.¹⁹ Lässt sich demgegenüber das Planungsziel an einem nach dem Schutzkonzept der FFH-Richtlinie günstigeren Standort oder mit geringerer Eingriffsintensität verwirklichen, muss der Vorhabenträger diese Möglichkeit ergreifen.²⁰

Eine Alternativlösung ist allerdings nur dann gegeben, wenn sich das Planungsziel trotz ggf. hinnehmbarer Abstriche auch mit ihr erreichen lässt. Der Vorhabenträger darf aber auch von einer Alternativlösung Abstand nehmen, die technisch an sich machbar und rechtlich zulässig ist, ihm aber Opfer abverlangt, die außer Verhältnis zu dem mit ihr erreichbaren Gewinn für Natur und Umwelt stehen. Eine Alternativlösung darf auch aus naturschutzexternen Gründen im Rahmen der Angemessenheitsprüfung als unverhältnismäßiges Mittel verworfen werden.²¹ Gesichtspunkte der Kostenhöhe einer Maßnahme haben bei der fachplanerischen Abwägung allerdings ein höheres Gewicht als im Rahmen des Art. 6 Absatz 4 Satz 3 FFH-Richtlinie.²² Wie weit das Anliegen, das Verkehrslärmniveau im innerörtlichen Bereich zu senken, oder das Interesse, die Projektkosten in Grenzen zu halten, bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung durchschlägt, hängt von dem Gewicht ab, das ihm jeweils im konkreten Fall zukommt.²³

III. Umsetzung durch das BNatSchG

Die FFH-Richtlinie ist durch das 2. ÄndG zum BNatSchG 1998 in das deutsche Naturschutzrecht umgesetzt und in das BNatSchG 2002 übernommen worden. In § 10 BNatSchG werden im Anschluss an die FFH-Richtlinie verschiedene Begriffe im Zusammenhang mit dem Europäischen Netz »Natura 2000« definiert. Das Bundesumweltministerium macht die Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung, die Konzertierungsgebiete und die Europäischen Vogelschutzgebiete nach § 10 Absatz 6 BNatSchG im Bundesanzeiger bekannt. § 33 Absatz 1 BNatSchG verpflichtet die Länder, FFH-Gebiete nach Maßgabe von Art. 4 FFH-Richtlinie auszuwählen. Die ausgewählten Gebiete werden der Kommission vom Bundesumweltministerium benannt. Die Länder erklären die in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung eingetragenen Gebiete nach Maßgabe des Art. 4 Absatz 4

19 *BVerwG*, Urteil vom 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 –, *BVerwGE* 116, 254 = *DVBl* 2002, 1486 = *NVwZ* 2002, 1243 – A 44 Lichtenauer Hochland; *Stüer DVBl* 2002, 940.

20 *BVerwG*, Urteil vom 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 –, *BVerwGE* 116, 254 = *DVBl* 2002, 1486 – A 44, mit Hinweis auf Urteil vom 27. 10. 2000 – 4 A 18.99 –, *BVerwGE* 112, 140 = *DVBl* 2001, 386; Urteil vom 27. 1. 2000 – 4 C 2.99 –, *BVerwGE* 110, 302 = *DVBl* 2000, 814 – Hildesheim.

21 *BVerwG*, Urteil vom 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 –, *BVerwGE* 116, 254 = *DVBl* 2002, 1486 = *NVwZ* 2002, 1243 – A 44.

22 *BVerwG*, Urteil vom 31. 1. 2002 – 4 A 15.01 und 21.01 –, *BVerwGE* 107, 1 = *NVwZ* 2002, 1103 – *DVBl* 2002, 990 – A 20, in Ergänzung zu Urteil vom 27. 1. 2000 – 4 C 2.99 –, *BVerwGE* 110, 302 = *DVBl* 2000, 814 – Hildesheim.

23 *BVerwG*, Urteil vom 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 –, *BVerwGE* 116, 254 = *DVBl* 2002, 1486 = *NVwZ* 2002, 1243 – A 44 – Lichtenauer Hochland.

FFH-Richtlinie entsprechend den jeweiligen Erhaltungszielen zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft i. S. des § 33 Absatz 2 BNatSchG. Durch geeignete Gebote und Verbote sowie Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen ist sicherzustellen, dass den Anforderungen des Art. 6 FFH-Richtlinie entsprochen wird.

Ist ein Gebiet nach § 10 Absatz 6 BNatSchG bekannt gemacht, sind in einem Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung nach § 33 Absatz 5 BNatSchG bis zur Unterschutzstellung sowie in einem Europäischen Vogelschutzgebiet vorbehaltlich besonderer Schutzvorschriften i. S. des § 22 Absatz 2 BNatSchG alle Vorhaben, Maßnahmen, Veränderungen oder Störungen, die zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebietes in seinen für die Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteilen führen können, unzulässig.

Der Umsetzung des Art. 6 FFH-Richtlinie dient sodann § 34 BNatSchG, der entsprechende Regelungen zur Verträglichkeitsprüfung und zur Abweichungsprüfung enthält. Diese verfahrensrechtlichen und inhaltlichen Vorgaben des § 34 BNatSchG gelten auch für die Linienbestimmung nach § 16 FStrG, § 13 WaStrG und § 2 VerkPlBG sowie bei sonstigen Plänen, bei Raumordnungsplänen i. S. des § 3 Nr. 7 ROG mit Ausnahme von § 34 Absatz 1 Satz 1 BNatSchG.

IV. Vogelschutz-Richtlinie

In ein Vogelschutzgebiet sind unverträgliche Eingriffe nur zur Wahrung von Leib und Leben und aus Gründen des Gebietsschutzes selbst zulässig. Dieser durch die Vogelschutz-Richtlinie²⁴ aufgestellte sehr strenge Maßstab wird durch eine Überleitung der Vogelschutzgebiete von dem weniger strengen FFH-Schutzsystem abgelöst. Allerdings setzt dieser Übergang voraus, dass das Vogelschutzgebiet zu einem besonderen Schutzgebiet erklärt oder anerkannt worden ist (Art. 7 FFH-RL). Ist das Gebiet nicht erklärt oder anerkannt und daher nur ein faktisches Vogelschutzgebiet, so sind unverträgliche Eingriffe nur aus Gründen der Wahrung von Leib und Leben oder im Interesse des Gebietes selbst zulässig.²⁵ Das FFH-Regime, das unverträgliche Eingriffe auch aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Wohls zulässt, ist für ein solches faktisches Vogelschutzgebiet nicht anwendbar, weil die Voraussetzungen des Art. 7 FFH-Richtlinie nicht vorliegen.²⁶ Wirt-

24 Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. 4. 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABLEG Nr. L 103 vom 25. 4. 1979, abgedruckt bei *Stüer*, Bau- und Fachplanungsgesetz 1999, 881.

25 Zur unmittelbaren Geltung des europäischen Richtlinienrechts *EuGH*, Urteil vom 11. 8. 1995 – Rs. C-431/92 – NuR 1996, 102 – Großkrotzenburg; Urteil vom 16. 9. 1999 – Rs. C-435/95 –, *DVBl* 200, 214 – WWF Provinz Bozen; *EuGH*, E. 7. 12. 2000 – Rs. C-374/98 –, *DVBl* 2001, 359, 360; vgl. auch Urteil vom 28. 2. 1991 – Rs. C-57/89 –, *NVwZ* 1991, 559 = NuR 1991, 249 – Leybucht; Urteil vom 2. 8. 1993 – Rs. C-355/90 –, NuR 1994, 521 – Santona; E. v. 6. 4. 2000 – Rs. C 256/98 –, ZUR 2000, 343.

26 *EuGH*, Urteil vom 11. 7. 1996 – Rs. C-44/95 –, *EuGH Slg.* 1996-7, I-3805 – Lappelbank.

schaftliche Gründe können also zur Rechtfertigung des Eingriffs nicht geltend gemacht werden, solange eine Überführung des faktischen Vogelschutzgebietes in das FFH-Schutzsystem nicht erfolgt ist. Die Anwendung des strengen Vogelschutz-Regimes gleicht daher einer Bestrafungsaktion für Projekte, die nicht rechtzeitig dem europäischen Habitatschutz unterstellt worden sind. Auch aus der UVP-Richtlinie können sich Anforderungen ergeben, die dem Natur- und Landschaftsschutz dienen und die bei der Zulassung von Fachplanungsvorhaben zu beachten sind.²⁷

V. Naturschutz in der Bauleitplanung

Bei der Aufstellung von Bauleitplänen wird die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung nach Maßgabe des § 1 a Absatz 3 BauGB berücksichtigt (§ 21 BNatSchG). Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung ist in der Bauleitplanung nach dem System des BNatSchG abzuarbeiten. Allerdings unterliegt sie der planerischen Abwägung der Gemeinde. Bei der Aufstellung von Bebauungsplänen der Innenentwicklung (§ 13 a BauGB) ist die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung durch die BauGB-Novelle 2007 formal gestrichen, kann aber durch die Hintertür einer sachgerechten Bewältigung städtebaulicher Probleme in einem gewissen Umfang wieder in die Planung Einzug halten und sich vor allem in städtebaulichen Verträgen etablieren.²⁸

Das Verhältnis des Habitatschutzes zum Baurecht ist in § 1 a Absatz 4 BauGB und in den §§ 35, 37 BNatSchG geregelt. Bei Bauleitplänen und Ergänzungssatzungen im nicht beplanten Innenbereich (§ 34 Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 BauGB) sind die Vorschriften über die Verträglichkeitsuntersuchung und die Unzulässigkeit von Projekten in § 34 Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 bis 5 BNatSchG entsprechend anzuwenden (§ 35 Satz 2 BNatSchG). Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans und während der Planaufstellung bedarf es einer gesonderten Anwendung des § 34 BNatSchG nicht, weil die Belange des Europäischen Netzes »Natura 2000« in der Bauleitplanung nach § 1 a Absatz 4 BauGB ohnehin beachtet werden.²⁹ Für Vorhaben im Innenbereich und im Außenbereich sowie für Bebauungspläne, die eine Planfeststellung ersetzen, ist § 34 BNatSchG unmittelbar anzuwenden (§ 37 Absatz 1 Satz 2 BNatSchG).

VI. Artenschutz

Auch der Artenschutz muss fachlich korrekt abgearbeitet werden. Für Eingriffe, die einen Verbotstatbestand des § 42 BNatSchG erfüllen, müssen auch in der Planfeststellung Befreiungen erteilt werden, die den Voraussetzungen des § 62 BNatSchG entsprechen. Erleichterungen nach §§ 19, 43 Absatz 4 BNatSchG kommen der Planfeststel-

lung wohl nicht ohne Weiteres zugute. Zudem sind die Anforderungen des europäischen Artenschutzes einzuhalten, die sich aus Art. 12 bis 16 FFH-Richtlinie und Art. 5 bis 7, 9 Vogelschutz-Richtlinie ergeben. Nach Art. 12 FFH-Richtlinie verbotene Eingriffe in Anhang-IV-Arten sind nur unter den Ausnahmevoraussetzungen des Art. 16 FFH-Richtlinie zulässig. Zudem ist Art. 5 Vogelschutz-Richtlinie zu beachten. Ausnahmen können hier wegen der strengen Fassung des Art. 9 Vogelschutz-Richtlinie für Infrastrukturprojekte eher selten erteilt werden.³⁰

In einem Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland erklärte der *EuGH*³¹ zudem verschiedene Regelungen des BNatSchG für europarechtswidrig, sodass eine Novellierung des BNatSchG erforderlich ist. § 43 Absatz 4 BNatSchG dürfe nicht kurzerhand Eingriffe, die nach § 19 BNatSchG zugelassen worden seien, von den Anforderungen in Art. 16 FFH-Richtlinie freistellen. Vielmehr seien auch solche Eingriffe an den Verbotstatbeständen der Art. 12 und 13 FFH-Richtlinie und an den Ausnahmevoraussetzungen des Art. 16 FFH-Richtlinie zu messen. Die deutschen naturschutzrechtlichen Regelungen sind vor diesem Hintergrund mit der Begründung für europarechtswidrig erklärt worden, dass der Gesetzgeber die artenschutzrechtlichen Vorschriften des Europarechts auf nationaler Ebene nicht so richtig mit Leben erfüllt habe. Querverweise – so die Botschaft aus Luxemburg – reichen da wohl nicht aus. Der nationale Gesetzgeber muss die rahmenrechtlichen Regelungen aus Brüssel mit seinem eigenen Farbkasten jeweils bunt malen.³²

VII. Anforderungen an die Verträglichkeitsprüfung

Das Europarecht hat mit der FFH-Richtlinie ein durchaus strenges Schutzsystem für die Zulässigkeit von Eingriffen in ein Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung aufgestellt, das bei Bedarf jeweils abgearbeitet werden muss.

1. *EuGH zur Herzmuschelfischerei*

Die erhöhten Integritätsinteressen eines Gebietes von gemeinschaftlicher Bedeutung hat besonders das Urteil des *EuGH* zur Herzmuschelfischerei³³ im niederländischen Wattenmeer hervorgehoben. Die niederländische Küstenfischereipolitik ließ eine begrenzte Fischerei von Herz- und Miesmuscheln (60 % der fischbaren Bestände) unter Berücksichtigung des Gleichgewichts in der Natur zu. Damit geriet die Erlaubnis in einen Nahrungswettbewerb mit den Vögeln, die sich die Herzmuscheln ebenfalls als wohl-

27 *EuGH*, E. v. 19. 9. 2000 – Rs. C 287/98 –, DVBl 2000, 1838 = NVwZ 2001, 421.

28 *Krautzberger/Stüer*, DVBl 2007, 160.

29 *Stüer*, Der Bebauungsplan, 2006, Rdnr. 626.

30 *EuGH*, Urteil vom 30. 1. 2002 – C-103/00 –, Slg. 2002 I-1163 – *Caretta-Caretta*; Urteil vom 20. 10. 2005 – C 6/04 – Tenor veröffentlicht in ABl. C 315 vom 10. 12. 2005, S. 5 – Großbritannien.

31 *EuGH*, Urteil vom 10. 1. 2006 – C 98/03 –, NuR 2006, 166.

32 *BVerwG*, Urteil vom 11. 1. 2001 – 4 C 6.00 –, BVerwGE 112, 321 = DVBl 2001, 646 – Polizeipräsidium Magdeburg; Beschluss vom 12. 4. 2005 – 9 VR 41.04 –, NVwZ 2005, 943 = DVBl 2005, 916 – Ortsumgehung Grimma; Urteil vom 16. 3. 2006 – Schönfeld, Rdn. 554; Urteil vom 21. 6. 2006 – 9 A 28.05 –, Stralsund; *Gellermann*, ZUR 2004, 87; *Stüer/Bähr* DVBl 2006, 1155.

33 *EuGH*, Urteil vom 7. 9. 2004 – C-127/02 –, NuR 2004, 788.

schmeckende Speise in ihr Herz geschlossen hatten, allerdings auch auf andere, die Grundversorgung sicher stellende Nahrungsquellen wie Baltische Plattmuscheln oder Rote Bohnen, Trogmuscheln und das Strandknabenkraut zu einem einigermaßen auskömmlichen Lebensunterhalt zurückgreifen konnten. Nur schmeckten eben die Herzmuscheln den fliegenden Wattenmeerbewohnern besonders gut. In ähnlicher Lage sahen sich offenbar auch die menschlichen Feinschmecker, die allerdings anders als an der vorgenannten Delikatesse an den anderen Lebensmitteln der Vögel kein Interesse hatten und ihnen dieses Futter bereitwillig überließen.

Der EuGH ergriff nun im Herzmuschelfischerei-Urteil Partei für die Vögel. Bei der Verträglichkeitsprüfung sei zu fragen, ob unter Zugrundelegung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse eine Beeinträchtigung der Erhaltungsziele des Gebietes vernünftigerweise ausgeschlossen werden kann. Der EuGH führt dazu aus:

»Artikel 6 Absatz 3 Satz 1 der Richtlinie 92/43 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen ist so auszulegen, dass Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des Schutzgebiets in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, einer Prüfung auf Verträglichkeit mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen zu unterziehen sind, wenn sich nicht anhand objektiver Umstände und insbesondere unter Berücksichtigung der besonderen Merkmale und Umweltbedingungen dieses Gebiets ausschließen lässt, dass sie dieses Gebiet einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen könnten. Eine solche Prüfung auf Verträglichkeit bedeutet, dass vor der Genehmigung der Pläne und Projekte unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse sämtliche Gesichtspunkte der Pläne oder Projekte zu ermitteln sind, die für sich oder in Verbindung mit anderen Plänen oder Projekten die für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungsziele beeinträchtigen können. Die zuständigen Behörden dürfen unter Berücksichtigung der Prüfung des Planes oder Projekts auf Verträglichkeit mit den für das betreffende Gebiet festgelegten Erhaltungszielen diesen Plan oder dieses Projekt nur dann genehmigen, wenn sie Gewissheit darüber erlangt haben, dass er bzw. es sich nicht nachteilig auf dieses Gebiet auswirkt. Dies ist dann der Fall, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt.«

Hinsichtlich des Maßstabes ist Art. 1 e und i FFH-Richtlinie³⁴ maßgeblich. Der Lebensraum und die charak-

34 Art. 1e FFH-Richtlinie *»Erhaltungszustand eines natürlichen Lebensraums: die Gesamtheit der Einwirkungen, die den betreffenden Lebensraum und die darin vorkommenden charakteristischen Arten beeinflussen und die sich langfristig auf seine natürliche Verbreitung, seine Struktur und seine Funktionen sowie das Überleben seiner charakteristischen Arten in dem in Artikel 2 genannten Gebiet auswirken können. Der »Erhaltungszustand« eines natürlichen Lebensraums wird als »günstig« erachtet, wenn sein natürliches Verbreitungsgebiet sowie die Flächen, die er in diesem Gebiet einnimmt, beständig sind oder sich ausdehnen und die für seinen langfristigen Fortbestand notwendige Struktur*

teristischen Arten dürfen in ihrem Erhaltungszustand nicht nachteilig beeinträchtigt werden. Die Erhaltungsziele ergeben sich dabei – mangels anderer Anhaltspunkte – aus den Standarddatenbögen, die der Meldung beigefügt worden sind.

2. BVerwG zur Westumfahrung Halle

Der 9. Senat des BVerwG³⁵ ergänzt nun diese Sichtweise im Urteil zur Westumfahrung Halle. Gegenstand des Verfahrens war ein etwa 12 km langes Teilstück der A 143, das im Naturpark »Unteres Saaletal« zwei Schutzgebiete nach der europäischen Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-Richtlinie) queren soll (»Muschelkalkhänge westlich von Halle« und »Porphyrkuppenlandschaft nordwestlich Halle«). Die A 143 ist im gesetzlichen Bedarfsplan für die Bundesfernstraßen als »vordringlicher Bedarf« aufgeführt und gehört zu den »Verkehrsprojekten Deutsche Einheit«. Das letztgenannte Gebiet sollte direkt durchschnitten werden. Zudem sollte die Trasse einen Korridor zwischen den beiden Gebieten durchqueren.

Die Planfeststellung genüge trotz darin vorgesehener konfliktmindernder Maßnahmen (z. B. dem Bau von Grünbrücken im Bereich der FFH-Gebiete) bislang nicht den Anforderungen des europäischen Naturschutzrechts, urteilte das BVerwG. Die Querung von FFH-Gebieten durch eine Autobahntrasse löse ein strenges Schutzsystem aus, dessen Einhaltung der umfassenden gerichtlichen Kontrolle unterliege. Der Träger des Vorhabens habe in einer FFH-Verträglichkeitsprüfung unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse den Nachweis zu führen, dass eine Beeinträchtigung der Erhaltungsziele der FFH-Gebiete ausgeschlossen sei. Im Grundsatz könnten dabei zwar auch Schadensminderungs- und Schadensvermeidungsmaßnahmen zum Schutz der FFH-Gebiete berücksichtigt werden. Verbleibende Zweifel hinsichtlich der Wirksamkeit dieser Maßnahmen gingen aber zu Lasten des Vorhabens. Bestünden aus wissenschaftlicher Sicht vernünftige Zweifel an der Tragfähigkeit der Risikoeinschätzung oder des vorgesehenen Risikomanagements, dürfe die Verträglichkeitsprüfung nicht mit einem positiven Ergebnis für das Vorhaben

und spezifischen Funktionen bestehen und in absehbarer Zukunft wahrscheinlich weiterbestehen werden und der Erhaltungszustand der für ihn charakteristischen Arten im Sinne des Buchstabens i) günstig ist.« Art. 1 i FFH-Richtlinie: »Erhaltungszustand einer Art: die Gesamtheit der Einflüsse, die sich langfristig auf die Verbreitung und die Größe der Populationen der betreffenden Arten in dem in Artikel 2 bezeichneten Gebiet auswirken können. Der Erhaltungszustand wird als »günstig« betrachtet, wenn aufgrund der Daten über die Populationsdynamik der Art anzunehmen ist, dass diese Art ein lebensfähiges Element des natürlichen Lebensraumes, dem sie angehört, bildet und langfristig weiterhin bilden wird, und das natürliche Verbreitungsgebiet dieser Art weder abnimmt noch in absehbarer Zeit vermutlich abnehmen wird und ein genügend großer Lebensraum vorhanden ist und wahrscheinlich weiterhin vorhanden sein wird, um langfristig ein Überleben der Populationen dieser Art zu sichern.«

35 BVerwG, Urteil vom 17. 1. 2007 – 9 A 20.05 –, Westumfahrung Halle.

abgeschlossen werden. Vielmehr könne das Vorhaben dann nur aufgrund einer Abweichungsprüfung zugelassen werden. Dabei müsse der Nachweis erbracht werden, dass zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses die Durchführung des Vorhabens erfordern, denen durch eine die FFH-Gebiete weniger oder gar nicht beeinträchtigende Alternativlösung nicht genügt werden könne. Außerdem müssen alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen zur Sicherung des Zusammenhangs des europäischen ökologischen Netzes »Natura 2000« ergriffen werden. Sind in der FFH-Verträglichkeitsprüfung nicht zu sämtlichen sich konkret abzeichnenden Risiken die besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse abgerufen, dokumentiert und berücksichtigt worden, »infizieren« derartige Mängel notwendig auch eine nachfolgende Abweichungsprüfung, urteilten die Leipziger Richter.

Aus diesem Schutzsystem ist abzuleiten – so das BVerwG –, dass auch der günstige Erhaltungszustand der charakteristischen Art in den Schutzbereich der Verträglichkeitsprüfung fällt. Unter den Schutzbereich können auch Vögel fallen, wenn sie in die Erhaltungsziele aufgenommen worden sind und zwar auch dann, wenn sie nicht zugleich durch die Vogelschutzrichtlinie geschützt sind. Insoweit sieht der 9. Senat die rechtliche Einschätzung anders als der 4. Senat, der den Schutz der Vögel auf die Vogelschutz-RL begrenzt hat. Ob diese sehr strenge Auslegung europarechtlich geboten ist, hat der EuGH noch nicht geklärt.

Um die Durchschneidungswirkungen eines Autobahnprojektes zu mildern, sind die Straßenbauer gemeinsam mit den Landschaftsplanern auf die Idee gekommen, den Tieren durch Grünbrücken Querungshilfen zu geben und hierdurch die Kohärenz der Lebensräume auch weiterhin sicherzustellen. Nun ist allerdings noch nicht ganz sicher, in welchem Umfang diese Maßnahmen tatsächlich greifen. Erste Ergebnisse von wissenschaftlichen Untersuchungen etwa zu Bechsteinfledermäusen (*myotis bechsteinii*) belegen zwar, dass derartige Grünbrücken in Verbindung mit Schutz- und Leitzäunen entlang der Autobahn angenommen werden und die Tiere über die Autobahn hinweg zwischen den Wochenstuben und ihren Jagdhabitaten hin und her pendeln. In welchem Umfang das aber wirklich funktioniert, ist wohl noch nicht in allen Details fachwissenschaftlich absolut sicher. Soll hier die Straßenbauverwaltung die Darlegungs- und Beweislast tragen und ein Autobahnprojekt solange zurückstellen, wie diese Fragen noch nicht aufgrund langjähriger Forschungsvorhaben geklärt sind? Überzogene Anforderungen dürfen hier nicht gestellt werden. Selbst bei Atomkraftwerken wird ein allgemeines Lebensrisiko als Restrisiko in Kauf genommen.³⁶ Das darf auch in einem Habitat von gemeinschaftlicher Bedeutung nicht anders sein. Denn ein wirkliches Paradies auf Erden ist trotz aller Schutzmaßnahmen auch dort nicht zu finden. Ein Vorhaben ist daher nur dann unverträglich, wenn ernstliche Zweifel an seiner Verträglichkeit bleiben.

36 BVerfG, Beschluss vom 8. 8. 1978 – 2 BvL 8/88 –, BVerfGE 49, 89 = NJW 1979, 359 = DVBl 1979, 45 – Schneller Brüter Kalkar.

Bloße abweichende kritische Stimmen in der Fachwelt reichen da nicht aus.

In Anwendung des im Fachplanungsrecht anerkannten Grundsatzes der Planerhaltung ist nach Auffassung des BVerwG im beschränkten Umfang zwar eine Fehlerheilung noch im gerichtlichen Verfahren möglich. Der FFH-Verträglichkeitsuntersuchung anhaftende Ermittlungsdefizite können regelmäßig nicht durch nachträglichen Vortrag im Prozess aufgefangen werden, sondern erfordern ein ergänzendes Verfahren, meint der 9. Senat. Auch insoweit legt dieser Senat damit wohl etwas strengere Maßstäbe als der 4. Senat an, der mit Recht auch den Wechsel vom Vogelschutzregime in das FFH-Schutzregime auch ohne ergänzendes Verfahren für möglich hält.³⁷

3. Konsequenzen

Die Auswirkungen des Urteils zur Halle-Westumfahrung sind auf den ersten Blick durchaus erheblich: Die Verträglichkeit auch eines durch den Gesetzgeber im Bedarfsplan ausgewiesenen Vorhabens ist nach dieser Rechtsprechung nur gegeben, wenn vernünftige Zweifel an einer erheblichen Beeinträchtigung ausgeschlossen werden können. Die Messlatte, die das BVerwG hier anlegt, ist sehr hoch und wird wohl nur dann nicht gerissen, wenn die ökologische Fachwelt über gesicherte Erkenntnisse verfügt und darüber zudem noch einig ist. Und hier liegt das eigentliche Problem: Wenn schon erfahrungsgemäß bei zwei Juristen drei Meinungen über die Auslegung eines einzigen Paragraphen – wenn nicht bereits über einen einzigen Absatz desselben – besteht, um wie viel mehr wird sich dann in der bunten Fachwelt der Ökologen, Biologen, Geografen und Landschaftsplaner ein vielstimmiger Chor über die Auswirkungsanalyse von Eingriffen in empfindliche Ökosysteme ergeben, ohne dass man dazu noch irgendeinen Juristen bemühen müsste. Denn selbst wenn die Fachgutachter ihre Beurteilung nicht allein an der Beantwortung der Gegenfrage an den Auftraggeber ausrichten »Was soll bei meinem Gutachten denn eigentlich herauskommen?«³⁸, das alles kann natürlich nicht immer völlig ausgeschlossen werden, besteht auf diesem verminten Felde große Unsicherheit. Und das hat einen einfachen Grund: Wir bewegen uns eben nicht im Bereich der Mathematik, sondern – und das ist wohl nicht nur für einen Juristen das Schöne daran – mitten in der Natur.

Die Anforderungen an den fachwissenschaftlichen Nachweis sollten daher nicht zu hoch geschraubt werden. Das gilt etwa für Durchschneidungsschäden, denen mit Grünbrücken und anderen Querungshilfen und einer ökologischen Baubegleitung entgegengewirkt werden kann,

37 BVerwG, Urteil vom 1. 4. 2004 – 4 C 2.03 –, BVerwGE 120, 276 = DVBl 2004, 1115 = NVwZ 2004, 1114 – Hochmoselbrücke. Wegen dieser Frage hatte bereits der 7. Senat die Revision im Verfahren Emsperrwerk zugelassen, BVerwG, Beschluss vom 21. 11. 2005 – 7 B 63.05 –, offen geblieben im durch Vergleich vom 5. 12. 2006 beendeten Revisionsverfahren – 4 C 17.05 – Emsperrwerk.

38 Stier/Hönig, DVBl 2005, 953.

aber auch für Schadstoffbelastungen, die nicht bei jedem Erreichen der in der Fachwelt noch nicht ausdiskutierten critical loads bereits zu einer Unverträglichkeit des Vorhabens führen müssen. Von Luftbelastungen betroffene Bürger sind demgegenüber in der Planfeststellung in aller Regel auf die Luftreinhalteplanung verwiesen worden.³⁹ Strengere Anforderungen sollten auch an den Schutz der Habitate nicht gestellt werden. Letzte Zweifel auszuschließen, ist einfach in einer alles in Frage stellenden fachlichen und juristischen Welt unrealistisch. Die Nachweispflichten müssen daher so zurückgeschraubt werden, dass sie für die Praxis noch handhabbar sind. Alles andere ist graue Theorie, die Investoren und Fachverwaltung überfordert, und freut nur jene, die den Großprojekten aus ganz anderen Gründen ein Bein stellen wollen.

Ist die Verträglichkeit des Vorhabens allerdings nicht mit der gebotenen Sicherheit nachgewiesen, steht eine Abweichungsprüfung nach Art. 6 Absatz 4 FFH-RL, § 34 BNatSchG an. Für Vorhaben, die im Bedarfsplangesetz benannt sind, sind zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses gegeben⁴⁰, die nur im Falle der Verfassungswidrigkeit der bundesrechtlichen Ausweisungen oder bei einer Europarechtswidrigkeit des Bedarfsplans nicht besteht und vom BVerfG in einem Vorlageverfahren nach Art. 100 GG oder vom EuGH in einem Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EGV festgestellt werden müsste.

Der Schwerpunkt der Prüfung wird dann im Bereich der zumutbaren Alternativen liegen, bei denen Lösungen ausgedacht werden können, die zu mindestens ebenso großen Beeinträchtigungen von FFH-Belangen führen oder zu große Abstriche an die Zielerreichung fordern. Hier können sich aus den gesetzlichen Vorgaben, aus bereits verwirklichten anderen Abschnitten oder Mehrkosten Zwangspunkte ergeben, die zum Ausschluss solcher Alternativen führen.⁴¹ Auf diesem Felde können Vorhabenträger und Planfeststeller auch in Zukunft weiterhin durchaus punkten. Allerdings prüft das Gericht nur diejenigen Argumente, die von der Behörde zur Rechtfertigung des Eingriffs angeführt worden sind. Insoweit ist die Lage der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung vergleichbar, bei der das Gericht nicht selbst ermittelt, ob der Eingriff in der bipolaren Abwägung gerechtfertigt werden kann (§ 19 Absatz 2 BNatSchG). Das Gericht prüft nur, ob die von der Behörde dargelegten Gesichtspunkte nachvollziehbar sind (vgl. § 3 a Satz 4 UVPG sowie nunmehr auch § 214 Absatz 2 a BauGB) und das den Belangen zugeordnet Gewicht nicht außer Verhältnis zu dem objektiven Gewicht der Belange

39 BVerwG, Urteil vom 26. 5. 2004 – 9 A 5.03 –, DVBl 2004, 1289 = NVwZ 2004, 1237 – B 170 Dresden; Urteil vom 18. 11. 2004 – 4 CN 4.03 –, BVerwGE 122, 207 = DVBl 2005, 386 = NVwZ 2004, 1237 – Diez; Urteil vom 23. 2. 2005 – 4 A 4.04 –, BVerwGE 123, 137 = DVBl 2005, 914 = NVwZ 2005, 803 – A 72; Urteil vom 23. 2. 2005 – 4 A 5.04 –, BVerwGE 123, 23 = DVBl 2005, 908 – A 72.

40 BVerwG, Urteil vom 16. 3. 2006 – 4 A 1075.04 – Schönefeld; Urteil vom 21. 6. 2006 – 9 A 28.05 – Stralsund.

41 BVerwG, Urteil vom 27. 1. 2000 – 4 C 2.99 –, BVerwGE 110, 302 = DVBl 2000, 814 – Hildesheim.

steht.⁴² Auf diesem Felde können Vorhabenträger und Planfeststeller allerdings auch in Zukunft punkten. Das gilt vor allem dann, wenn keine Alternativen erkennbar sind, die das Planungsziel gleichwertig oder ohne wesentliche Abstriche von der Planung verwirklichen können. Dann ist das Projekt doch noch trotz der nicht unerheblichen Gewitterwolken aus Brüssel, Luxemburg und Leipzig gänzlich unerwartet und unverhofft aus dem Schneider.

VIII. Umweltmonopoly

Die niederländische Herzmuschelfischerei und die Grünbrücken über deutschen Autobahnen verbindet seit den Entscheidungen des EuGH und des BVerwG ein gemeinsames Dogma: Habitate von gemeinschaftlicher Bedeutung und europäische Vogelschutzgebiete haben über die Verträglichkeitsprüfung einen herausragenden Schutz, der bei negativen Eingriffsfolgen nur unter den Voraussetzungen einer Abweichungsprüfung überwunden werden kann. Die Trauben können zwar zur Erntezeit durch eine entsprechend ausgefahrene juristische Drehleiter gepflückt werden, hängen aber doch ein wenig hoch.

Der eine oder andere der Vorhabenträger oder brave Planfeststeller wird sich nach getaner Arbeit bei seinem Versuch zu ermitteln, ob er die Rechnung für die Umweltbeeinträchtigungen dem Planfeststellungsbeschluss gleich beilegen oder damit noch etwas warten soll, am Ende wie Buchbinder *Wanninger* im Sketch des bayerischen Urgesteins *Karl Valentin* vorkommen, der in einer nie enden wollenden Geschichte von seinem Auftraggeber, der Baufirma Meisel & Compagnie, immer wieder von Pontius nach Pilatus und zurück herumtelefoniert wird. Von einem verdienten, in seiner Kasse klingenden Lohn für seine geleistete Arbeit ist er da noch etwas weit entfernt. Deutlich trostloser ist da wohl nur noch die Aussicht der Planfeststeller zur Westumgehung Halle, kurz vor Erreichen der Schlossallee im Umweltmonopoly mit der Aufforderung konfrontiert zu werden: »Gehe zurück an den Start und fange in der Alternativenprüfung noch mal wieder ganz von vorne an«⁴³.

Der Soziologe *Max Weber* hat uns gelehrt, dass der Vorteil der Bürokratie im Gegensatz zur damals traditionellen und charismatischen Herrschaft darin liege, Bevorzugung oder Benachteiligung Einzelner in Form von willkürlichen Entscheidungen zu verhindern, weil sich alle an die gleichen rationalen Spielregeln und Gesetze halten müssen. Dieser positive Bürokratiebegriff *Max Webers* sollte nicht zuletzt durch eine einseitige Überbetonung umweltrechtlicher Partikularinteressen im Habitatbereich davor bewahrt werden, gerade in einem eigentlich auf Konsens angelegten Gelände erhebliche Schrammen zu erhalten. Etwas anderes wäre wohl auch der durchaus sensiblen Öffentlichkeit kaum zu vermitteln. Denn unbürokratisches Handeln, das ja allgemein durchaus hoch im Kurs steht, hat nur dann seinen

42 BVerwG, Urteil vom 17. 1. 2007 – 9 C 1.06 – Ortsumgehung Bad Laer mit Hinweis auf Urteil vom 12. 12. 1969 – IV C 105.66 –, BVerwGE 34, 301 = DVBl 1970, 414.

43 Zum Rechtsschutz im europäischen Vergleich *Hien*, DVBl 2007, 393 ff. (in diesem Heft); *Silbermann*, DVBl 2007, 424 ff. (in diesem Heft).

wohlverdienten Charme, wenn es die gemeinwohlbezogene Gewichtsverteilung nicht zugunsten von Partikularinteressen aus den Fugen bringt. Das gilt auch für Belange des Umwelt- und Naturschutzes, denen auch im Garten Eden eines gelisteten Habitates von gemeinschaftlicher Bedeutung kein absoluter Vorrang, sondern allenfalls eine nachhaltige Trauerarbeit gebührt.⁴⁴

An die Stelle von Extrempositionen muss auch im Habitat- und Vogelschutz der Konsensgedanke treten. Das wird – solange das europäische Richtlinienrecht und die dazu ergangene Rechtsprechung noch Bestand hat – nur durch eine stärkere Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Abweichungsprüfung gelingen. Statt von einem Extrem in das andere zu fallen, ist da wohl einfach durch eine entsprechende Auslegung der Vorschriften eine Harmonisierung von Ökonomie und Ökologie ange-

sagt. Es mehren sich die Anzeichen, dass die Rechtsprechung bereit ist, diesen Weg vor allem bei der Abweichungsprüfung mitzugehen und Projekte dann zuzulassen, wenn die Eingriffe gemessen an den Zielsetzungen des Vorhabens einfach nicht zu vermeiden sind und Alternativen nur mit unververtretbaren Aufwendungen oder Abstrichen von dem Vorhaben verwirklicht werden könnten.

Und tröstlich zu wissen, wenn die Erfahrung lehrt: Nichts ist so beständig wie der Wandel. Nach einer nun offenbar etwas aufbrandenden Welle des Habitat- und Vogelschutzes mit einem in der Tendenz höheren Schutzstandard bei der Verträglichkeitsprüfung wird wohl schon bald der Tag kommen, an dem das Schutzniveau wieder auf das normale Maß zurückgeschraubt und ein anderes Highlight ebenso wie zuvor den Artenschutz die Habitats aus dem Blickfeld der juristischen Fachöffentlichkeit vertreibt. Über solche Wellen in der öffentlichen Wahrnehmung, die sich nicht selten mit Planungsmoden verbinden, wusste schon vor mehr als 30 Jahren der unvergessene Speyerer Verwaltungswissenschaftler *Frido Wagener* zu berichten.

⁴⁴ *Hien*, DVBL 2005, 1341; *Krautzberger/Stüer*, DVBL 2004, 914; *dies.*, DVBL 2007, 160 ff.; *Stüer*, NVwZ 2005, 508.

Bericht

Nationale Straßenplanung und europäisches Umweltrecht

– Tagungs- und Ergebnisbericht des 20. Kolloquiums der Vereinigung der Staatsräte und obersten Verwaltungsgerichte der Europäischen Union – Leipzig, 28. bis 30. Mai 2006 –

Von Richterin am Amtsgericht *Eva I. Silbermann*, Leipzig*

I. Einleitung

Die Planung von Fernstraßen unterliegt in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union einem komplizierten und zeitaufwändigen Verfahren, das zunehmend auch von gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben bestimmt wird.

Die »Vereinigung der Staatsräte und obersten Verwaltungsgerichte der Europäischen Union«¹ hatte es sich daher im vergangenen Jahr zur Aufgabe gesetzt, die Grundzüge der Fernstraßenplanung in den

einzelnen EU-Staaten anhand eines typischen Beispielsfalles nachzuzeichnen. Im Vordergrund standen der Verfahrensablauf, die Rechtsschutzmöglichkeiten und die Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zu Öffentlichkeitsbeteiligung, Umwelt- und Artenschutz. Auf dem 20. Kolloquium der Vereinigung, das vom 28. bis 30. 5. 2006 in Leipzig stattfand, wurden die Ergebnisse der Fallstudie vorgestellt und von den Teilnehmern abschließend diskutiert. Angereist waren mehr als 70 ausländische Gäste, darunter die Präsidenten der Staatsräte und obersten Verwaltungsgerichte der EU-Mitgliedstaaten, ein Vertreter des Europäischen Gerichtshofs sowie erstmals auch Beobachter aus den EU-Bewerberstaaten Bulgarien, Kroatien und Rumänien. Gastgeber des Kolloquiums war das Bundesverwaltungsgericht, dessen Präsident *Dr. Eckart Hien* für zwei Jahre die Präsidentschaft der Vereinigung übernommen hatte.

Den festlichen Auftakt der Veranstaltung bildete am 28. 5. 2006 der Empfang des Oberbürgermeisters der Stadt Leipzig *Burkhard Jung* im Alten Rathaus. In seiner Begrüßungsansprache thematisierte *Jung* vor allem die traditionelle Verbundenheit Leipzigs mit Europa, der Justiz und ihren Repräsentanten. Als Stadt des Handels und der Kultur sei Leipzig seit jeher ein Zentrum des Austauschs und der europäischen Begegnung gewesen. Als Stadt der politischen Wende habe es wichtige Impulse für die Überwindung der europäischen Teilung gesetzt und als ehemaliger Sitz des Reichsgerichts und aktueller Standort des Bundesverwaltungsgerichts sei auch die Justiz seit langem fest im städtischen Leben verankert.

Den fachlichen Teil des Kolloquiums eröffnete am 29. 5. 2006 *Dr. Eckart Hien*. Die Entwicklung Europas sei, so betonte *Hien* in seiner Eröffnungsrede, eine historisch fast beispiellose Erfolgsgeschichte. Zwar bringe die rasche Erweiterung der Gemeinschaft gegenwärtig Probleme mit sich. Dabei handle es sich jedoch um eine typische »Wachstumskrise«, die notwendiger Bestandteil jedes positiven Entwicklungsprozesses sei und den Europäischen Gedanken nicht ernst-

* Die Verfasserin ist Richterin am Amtsgericht Koblenz und zur Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an das Bundesverwaltungsgericht abgeordnet.

1 Bereits seit 1968 treffen sich die Staatsräte und obersten Verwaltungsrichter der EU-Mitgliedstaaten regelmäßig zum gemeinsamen Erfahrungsaustausch. Seit dem Jahre 2000 hat sich der zunächst informelle Zusammenschluss unter dem Namen »Vereinigung der Staatsräte und obersten Verwaltungsgerichte der Europäischen Union« auch einen institutionellen Rahmen mit Generalsekretariat in Brüssel gegeben. Aktuell zählt die Vereinigung 27 Mitglieder. Auf den jährlichen Generalversammlungen und insbesondere im Rahmen der alle zwei Jahre stattfindenden Kolloquien werden neben allgemeinen verwaltungsrechtlichen Fragen vor allem Themen mit europarechtlichem Bezug diskutiert. Darüber hinaus organisiert die Vereinigung Fortbildungsveranstaltungen für die Mitgliedsinstitutionen und unterhält mit »DEC-NAT« und »JuriFast« zwei Internet-Datenbanken, über die europarechtsrelevante Entscheidungen und Vorlageverfahren der Mitgliedsgerichte recherchiert werden können (www.jurad-min.eu).