

Bundesverwaltungsgericht

Klagen gegen den Bremer Wesertunnel abgewiesen: Rechte der von enteignungs- rechtlichen Vorwirkungen Betroffenen

Art. 14 GG; § 17, § 17b, § 17e Abs. 6 Satz 1 FStrG; § 46, § 74 Abs. 1 VwVfG; § 6, § 9 Abs. 1a UVPG; § 4 Abs. 1, Abs. 3 UmwRG; § 7 Satz 1 BauGB; § 7 Abs. 1 BHO; Art. 10a UVP-RL

1. § 4 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 3 UmwRG stellt für die darin genannten Verfahrensmängel eine Sonderregelung zu § 46 VwVfG dar, schließt die Aufhebung der angegriffenen Entscheidung wegen anderer Verfahrensmängel nach Maßgabe des § 46 VwVfG aber nicht aus.

2. Fehler bei der Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung begründen keinen Verfahrensmangel nach § 4 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 3 UmwRG.

3. Die gesetzliche Trennung der Aufgabenbereiche des Vorhabenträgers einerseits sowie der Anhörungs- und Planfeststellungsbehörde andererseits dient der verfahrensrechtlichen Sicherung der für eine sachgerechte Abwägung notwendigen Distanz und Neutralität innerhalb der öffentlichen Verwaltung. Das schließt fachaufsichtliche Weisungen der mit den Aufgaben des Vorhabenträgers betrauten Behörde oder Dienststelle gegenüber der als Planfeststellungsbehörde bestimmten Behörde oder Dienststelle aus, die den durch Gestaltungsfreiheit geprägten Kernbereich planerischer Abwägung betreffen (im Anschluss an Urt. v. 18.03.2009 – 9 A 39.07 – BVerwGE 133, 239 Rdnr. 24 und v. 05.12.1986 – 4 C 13.85 – BVerwGE 75, 214 [230 f.]).

4. Bei der Prüfung, ob ein Mangel bei der Abwägung i.S.v. § 17e Abs. 6 Satz 1 FStrG ohne Einfluss auf das Abwägungsergebnis ist, ist der Abwägungsvorgang in allen seinen Phasen in den Blick zu nehmen. Die Ergebnisrelevanz ist nur dann zu verneinen, wenn der konkret vorliegende Abwägungsfehler weggedacht werden kann, ohne dass auf einer nachfolgenden Stufe der Abwägung ein weiterer ergebnisrelevanter Mangel erwächst.

5. Dem Gebot der sparsamen und wirtschaftlichen Verwendung öffentlicher Mittel (§ 7 Abs. 1 BHO) kann in Bezug auf die in § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 FStrPrivFinG genannten Bauwerke bei der Abwägung nach § 17 Satz 2 FStrG besonderes Gewicht beigemessen werden.

BVerwG, Urteil v. 24.11.2010 – 9 A 23.11 –

Die Kl. wendet sich gegen den Planfeststellungsbeschluss der Freien Hansestadt Bremen für den Neubau des 4. Abschnitts der Bundesautobahn A 281. Sie soll eine Eckverbindung zwischen den nordöstlich und südwestlich der Stadt Bremen verlaufenden Autobahnen A 27 und A 1 herstellen, diese Autobahnen entlasten und eine leistungsfähige Anbindung des südlich der Weser gelegenen Güterverkehrszentrums, der Weserhäfen und des Flughafens Bremen an das überregionale Verkehrsnetz gewährleisten. Die Weser wird mit einem Tunnel gequert, der im sogenannten Einschwemm- und Absenkverfahren gebaut werden soll (Absenktunnel). Der Bau, die Erhaltung, der Betrieb und die Finanzierung der Weserquerung sollen durch einen privaten Investor erfolgen, der sich – neben einer Anschubfinanzierung durch den Bund – durch Mauteinnahmen refinanziert (sog. F-Modell).

Gründe: [12] Die Klage ist zulässig, aber nicht begründet. Der Planfeststellungsbeschluss in der Gestalt des Ergänzungsbeschlusses v. 07.11.2011 und der in der mündlichen Verhandlung abgegebenen Protokollerklärung leidet an keinem Rechtsfehler, der die mit enteignungsrechtlicher Vorwirkung betroffene Kl. in ihren Rechten verletzt und die – vollständige oder teilweise – Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses oder zumindest die Feststellung seiner Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit rechtfertigt (Urt. v. 12.08.2009 – 9 A 64.07 – BVerwGE 134, 308 Rdnr. 24).

[14] **A.** Der Planfeststellungsbeschluss weist keine Verfahrensfehler auf, die Rechte der Kl. berühren könnten.

[15] **1.** Die geltend gemachten Verfahrensfehler – wie etwa eine Verletzung des § 9 Abs. 1b UVPG i.V.m. § 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 UVPG – liegen weithin nicht vor. Dies bedarf indes keiner näheren Ausführungen. Denn nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG ist die Einhaltung verfahrensrechtlicher Vorschriften kein Selbstzweck, sondern dient der besseren Durchsetzung von Belangen. Daher muss ein Kl. zur Begründung einer Rechtsverletzung geltend machen, dass sich der von ihm gerügte Verfahrensfehler auf seine materiell-rechtliche Position ausgewirkt haben könnte. Danach ist vorliegend zu prüfen, ob die konkrete Möglichkeit besteht, dass das Eigentum der Kl. ohne die gerügten Verfahrensmängel nicht in Anspruch genommen worden wäre (vgl. Urt. v. 12.08.2009 a.a.O. Rdnr. 31 und v. 08.06.1995 – 4 C 4.94 – BVerwGE 98, 339 [362]). Soweit die Kl. rügt, die Bekanntmachung der Planauslegung habe gegen § 9 Abs. 1a Nr. 2 und 5 UVPG verstoßen, weil sie keinen Hinweis auf die UVP-Pflichtigkeit des Vorhabens und die nach § 6 UVPG vorgelegten Unterlagen enthalten habe, ist gleichfalls nicht ersichtlich, dass sich die geltend gemachten Rechtsverstöße auf die Sachentscheidung ausgewirkt haben könnten. Insofern besteht allerdings die Besonderheit, dass es sich bei den als verletzt gerügten Bestimmungen um Regelungen zur Umsetzung von Unionsrecht, nämlich von Verfahrensvorschriften der Europäischen Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP-RL), handelt (Art. 6 Abs. 2 Buchst. b und e UVP-RL). Dieser europarechtliche Bezug vermag der Anfechtungsklage ebenfalls nicht zum Erfolg zu verhelfen.

[17] § 4 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 UmwRG ist nicht anwendbar. Danach kann ein Privater die Aufhebung einer Entscheidung über die Zulässigkeit eines dem Recht der Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegenden Vorhabens verlangen, wenn die vorgeschriebene Umweltverträglichkeitsprüfung oder die Vorprüfung des Einzelfalls über die UVP-Pflichtigkeit nicht durchgeführt worden und nicht nachgeholt worden ist. Vorliegend ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung erfolgt. Fehler bei der Durchführung dieser Prüfung begründen keinen Verfahrensmangel im Sinne der Regelung des § 4 Abs. 1 UmwRG. Insofern gilt vielmehr das allgemeine Verwaltungsverfahrenrecht und damit auch § 46 VwVfG, in dem das Erfordernis der Kausalität zwischen Verfahrensfehler und Inhalt der angegriffenen Entscheidung seine gesetzliche Stütze gefunden hat (vgl. BT-Drucks. 16/2495 S. 14). Der Wortlaut des § 4 Abs. 1 UmwRG steht der Geltung des Kausalitätserfordernisses im Anwendungsbereich des Umweltrechtsbehelfsgesetzes nicht entgegen. Danach kann die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung nicht »nur«, sondern (bereits) dann verlangt werden, wenn die in § 4 Abs. 1 UmwRG

genannten Verfahrensverstöße vorliegen, ohne dass es darauf ankommt, ob sich diese Verstöße auf die Entscheidung ausgewirkt haben. Es handelt sich also um eine Sonderregelung, die die Relevanz bestimmter Verfahrensverstöße gegenüber dem allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht erweitert und nicht etwa einschränkt. Gegen diese Annahme spricht nicht, dass nach dem ursprünglichen Gesetzentwurf der Bundesregierung die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung bei Verletzung aller »wesentlichen« Verfahrensfehler hätte verlangt werden können (BT-Drucks. 16/2495 S. 6). Nachdem der Bundesrat zunächst die Streichung des § 4 UmwRG vorgeschlagen hatte (BR-Drucks. 552/06 Beschluss), sollte die Vorschrift mit der im weiteren Gesetzgebungsverfahren dann vorgenommenen Einschränkung des Aufhebungsanspruchs auf die beiden ausdrücklich benannten Verfahrensmängel nicht einen gegenüber anderen Verfahrensfehlern abschließenden Regelungscharakter erhalten, sondern bestimmter gefasst werden (vgl. BT-Drucks. 16/2931 S. 8). Im Übrigen kann nicht angenommen werden, dass gerade das Umweltrechtsbehelfsgesetz, das der Umsetzung der Richtlinie über die Beteiligung der Öffentlichkeit (Richtlinie 2003/35/EG) unter anderem mit dem Ziel einer Ergänzung bestehender Rechtsschutzmöglichkeiten dient (vgl. BT-Drucks. 16/2495 S. 7), eine Regelung enthalten sollte, wonach in seinem Anwendungsbereich sämtliche Verfahrensfehler – zum Beispiel solche bei der Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung – abweichend von § 46 VwVfG auch dann unerheblich sind, wenn sie das Ergebnis der angefochtenen Entscheidung beeinflussen haben. Eine solche Auslegung des § 4 Abs. 1 UmwRG scheidet auch deshalb aus, weil sie dem unionsrechtlichen Äquivalenzprinzip widersprechen würde (vgl. EuGH, Urt. v. 14.12.1995 – Rs. C-312/93 – Slg. 1995, I-4599 Rdnr. 12 und v. 16.05.2000 – Rs. C-78/98 – Slg. 2000, I-3201 Rdnr. 31). Die Kl. hat nicht ansatzweise begründet, warum das sonach geltende Kausalitätserfordernis im vorliegenden Fall gegen Unionsrecht verstoßen sollte.

[18] Nach Art. 10a Abs. 3 Satz 1 UVP-RL ist es Sache der Mitgliedstaaten zu bestimmen, was als Rechtsverletzung gilt, die nach der vom deutschen Gesetzgeber in Einklang mit Unionsrecht getroffenen Systemscheidung zugunsten eines auf subjektiv-öffentliche Rechte beschränkten Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG; § 42 Abs. 2, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO) den Zugang zu Gericht eröffnet und Voraussetzung für den Erfolg der Anfechtungsklage ist. Das insoweit für Verfahrensfehler normierte Kausalitätserfordernis (§ 46 VwVfG) widerspricht jedenfalls bezogen auf die hier in Rede stehenden Verfahrensverstöße weder dem Ziel, der betroffenen Öffentlichkeit einen weiten Zugang zu Gericht zu gewähren (Art. 10a Abs. 3 Satz 1 UVP-RL) noch dem unionsrechtlichen Effektivitätsprinzip. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass auch das Eigenverwaltungsrecht der Europäischen Union keine durchgängige Beachtlichkeit von Form- und Verfahrensfehlern statuiert, sondern in dieser Hinsicht zwischen wesentlichen und unwesentlichen Fehlern unterscheidet (Art. 263 Abs. 2 AEUV). Die hier gerügten Defizite der Bekanntmachung der Planauslegung stellen keine wesentlichen Verfahrensfehler dar. Sie betreffen bloße Bekanntmachungsdetails, von denen die gebotene Anstoßwirkung der Bekanntmachung, sich am Verfahren zu beteiligen, nicht abhängt.

[20] 3. Entgegen der Auffassung der Kl. verstößt es nicht gegen das rechtsstaatliche Gebot fairer Verfahrensgestaltung, dass die Aufgaben des Vorhabenträgers sowie der Anhörungs- und Planfeststellungsbehörde innerhalb derselben Behörde des zuständigen Senators für Umwelt, Bau und Verkehr wahrgenommen werden. Diese Begriffe werden in den einschlägi-

gen Bestimmungen (vgl. §§ 17a, 17b FStrG; §§ 73, 74 BremVwVfG [VwVfG]; § 33 Abs. 9 BremLStrG) in einem funktionalen Sinne verwendet. Es gibt daher kein gesetzliches Verbot, die genannten Aufgaben ein und derselben Behörde zuzuweisen. Ein solches Verbot kann auch nicht aus rechtsstaatlichen Grundsätzen hergeleitet werden. Allerdings ist die zu eigener planerischer Gestaltung ermächtigte Planfeststellungsbehörde zu Unparteilichkeit und innerer Distanz verpflichtet; sie darf sich keiner Einflussnahme aussetzen, die ihr diese Freiheit faktisch nimmt oder weitgehend einschränkt. Die fachbezogene Integrität der Planfeststellungsbehörde wird jedoch nicht schon dadurch in Frage gestellt, dass innerhalb derselben Behörde auch die Aufgabe des Vorhabenträgers wahrgenommen wird. Denn diese Behörde hat als Teil der öffentlichen Verwaltung in allen ihr übertragenen Funktionen dem Gemeinwohl zu dienen, ist an Gesetz und Recht gebunden und untersteht exekutiver Aufsicht. Angesichts dessen ist eine neutrale Aufgabenwahrnehmung durch sie als Planfeststellungsbehörde jedenfalls dann in einer rechtsstaatlichen Anforderungen genügenden Weise gewährleistet, wenn behördenintern für eine organisatorische und personelle Trennung der Aufgabenbereiche gesorgt ist (vgl. Urt. v. 18.03.2009 – 9 A 39.07 – BVerwGE 133, 239 Rdnr. 24 und v. 05.12.1986 – 4 C 13.85 – BVerwGE 75, 214 [230 f.]).

[21] Eine solche Trennung der Aufgabenbereiche ist hier noch hinreichend gewahrt. Nach dem maßgeblichen Organisationsplan wurden die Aufgaben des Vorhabenträgers bei Beginn des Planfeststellungsverfahrens durch das Amt für Straßen und Verkehr als nachgeordnete Dienststelle des Senators für Umwelt, Bau, Verkehr und Europa und die Aufgaben der Planfeststellungs- sowie der Anhörungsbehörde durch zwei unterschiedliche Referate dieser Abteilung wahrgenommen. Die genannten Funktionen waren also auf drei voneinander getrennte Stellen verteilt, die auch personell unterschiedlich besetzt waren.

[22] Die besondere Nähe der als Vorhabenträger bestimmten Stelle zum unmittelbaren Vorgesetzten des die Aufgabe der Planfeststellungsbehörde wahrnehmenden Referates wäre allerdings bedenklich, wenn der Vorgesetzte durch fachaufsichtliche Weisungen die Prüfung und Entscheidung der Planfeststellungsbehörde im Kernbereich planerischer Abwägung steuern könnte. Wesensmerkmal planerischer Abwägung ist die Herstellung eines gerechten Ausgleichs zwischen den vom Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belangen. Die Wahrnehmung dieser Aufgabe setzt Gestaltungsfreiheit sowie innere Distanz und Neutralität gegenüber allen am Planfeststellungsverfahren Beteiligten voraus (vgl. Urt. v. 05.12.1986 a.a.O. S. 230 f.). Es mag zwar sein, dass der rechtsstaatliche Grundsatz fairer Verfahrensgestaltung gleichwohl nicht verbietet, einem Vorhabenträger die Befugnis zur planerischen Abwägung »in eigener Sache« einzuräumen, wenn dieser kein privates Unternehmen, sondern wie hier Teil der dem Gemeinwohl verpflichteten öffentlichen Verwaltung ist (vgl. Urt. v. 27.07.1990 – 4 C 26.87 – Buchholz 442.08 § 36 BBahnG Nr. 18 S. 29 f.; B. v. 24.08.1987 – 4 B 129.87 – Buchholz 442.08 § 36 BBahnG Nr. 12 S. 6 f.). Begründet der Gesetzgeber jedoch eine eigene sachliche Zuständigkeit einer vom Vorhabenträger organisatorisch und personell zu trennenden Behörde oder Dienststelle für die Aufgabe der planerischen Abwägung, wie dies im vorliegenden Fall nach den genannten Vorschriften geschehen ist, trägt er dem rechtspolitischen Anliegen Rechnung, die für eine sachgerechte Abwägung notwendige Gestaltungsfreiheit auch innerhalb der öffentlichen Verwaltung verfahrensrechtlich zu sichern. Eine entsprechende gesetzliche Aufgabenzuweisung bedeutet somit, dass die durch Organisationsakt als »Planfeststellungsbehörde« bestimmte Stelle zur eigenständigen Wahrnehmung planerischer Gestaltungsfreiheit ermächtigt ist (vgl. Urt. v. 05.12.1986

a.a.O. S. 232 in Bezug auf entsprechende rechtsstaatliche Anforderungen bei privaten Unternehmensträgern).

Diese Befugnis, die den durch Gestaltungsfreiheit geprägten »Kernbereich« planerischer Abwägung betrifft, darf der als »Planfeststellungsbehörde« bestimmten Dienststelle oder Behörde auch nicht auf dem Wege fachaufsichtlicher Weisungen ganz oder teilweise entzogen werden. Das schließt Weisungen aus, die darauf abzielen, den Gestaltungsspielraum der Planfeststellungsbehörde einzuschränken, um eigene planerische Vorstellungen durchsetzen zu können (vgl. Urt. v. 05.12.1986 a.a.O.).

[23]. Vorliegend ist nicht erkennbar, dass die gesetzlich begründete Zuständigkeit des als Planfeststellungsbehörde bestimmten Referates beim Senator für Umwelt, Bau und Verkehr zur eigenständigen planerischen Gestaltung verletzt ist. Seitens dieses Referates wurde die dienstliche Erklärung eingereicht, dass »die Abwägung der von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange einschließlich der Umweltverträglichkeitsprüfung ohne Einfluss Dritter durchgeführt wurde«.

[24]. **4.** Zu Unrecht rügt die Kl., die Begründung des Planfeststellungsbeschlusses zur Auswahl der Tunnelvariante hätte nicht lediglich durch Ergänzungsbeschluss v. 07.11.2011, sondern nur auf der Grundlage eines neuen Planfeststellungsverfahrens geändert werden dürfen.

[25] Mit dem Ergänzungsbeschluss verfolgt die Bekl. neben der Ergänzung des Planfeststellungsbeschlusses um eine Abweichungsprüfung nach § 34 BNatSchG das Ziel, die Begründung zur Auswahl der Tunnelvarianten im Verhältnis zur Kl. sowie zu den Klägern weiterer Verfahren zu erweitern, ohne am Vorhaben selbst etwas zu ändern. Ein darauf gerichteter Verfahrensschritt ist nur ein unselbständiger Abschnitt des einheitlichen Planfeststellungsverfahrens, das mit einer erneuten Entscheidung allein gegenüber den Klägern endet. Er unterliegt nicht den Anforderungen des § 73 VwVfG, weil der Planfeststellungsbeschluss gegenüber allen anderen Betroffenen in seiner ursprünglichen Fassung weiterhin unverändert wirksam bleibt. Daher war insoweit ein erneutes Auslegungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung nicht erforderlich (vgl. Urt. v. 14.11.2002 – 4 A 15.02 – Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 172 S. 140, insoweit nicht abgedruckt in BVerwGE 117, 149 und v. 12.12.1996 – 4 C 19.95 – BVerwGE 102, 358 [360 f.]). Entgegen der Auffassung der Kl. kommt es in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob die der Auswahl der Tunnelvariante zugrunde liegende Abwägung durch die Änderung der Begründung in ihrem Wesen verändert wurde. Das ist im Übrigen nicht der Fall, so dass die Änderung der Begründung im vorliegenden Verfahren berücksichtigt werden konnte (§ 114 Satz 2 VwGO; vgl. Urt. v. 29.01.2001 – 11 C 3.00 – Buchholz 401.64 § 6 AbwAG Nr. 3 S. 6; st. Rspr.). Im Ergänzungsbeschluss wird nunmehr lediglich der bislang nur für den Fall einer (teilweisen) privatwirtschaftlichen Finanzierung hervorgehobene Kostenaspekt auf den – nicht auszuschließenden – Fall einer konventionellen Finanzierung des Wesertunnels mit öffentlichen Mitteln übertragen und gewichtet (siehe unten Rd. 69).

[26] **B.** Der Planfeststellungsbeschluss leidet an keinem materiell-rechtlichen Fehler, der zum Erfolg der Anfechtungsklage führen könnte.

[27] **1.** Die Planrechtfertigung ist für das planfestgestellte Vorhaben gegeben. Es ist im Bedarfsplan für die Bundesfernstraßen zum Fernstraßenausbaugesetz i.d.F. v. 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 Feststellung des Bedarfs ist für die Planfeststellung wie auch das gerichtliche Verfahren verbindlich (st. Rspr; vgl. Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 Rdnr. 43).

[28] Dem Vorhaben fehlt entgegen der Annahme der Kl. die erforderliche Rechtfertigung auch nicht deshalb, weil es mangels Finanzierung nicht realisierbar ist. Ist das Straßenbauprojekt – wie hier – in die Dringlichkeitsstufe des »vordringlichen Bedarfs« eingestuft, kann regelmäßig nicht angenommen werden, dass dessen Finanzierung aus Mitteln des Bundeshaushalts bis zum Außerkrafttreten des Planfeststellungsbeschlusses ausgeschlossen ist (vgl. Urt. v. 20.05.1999 – 4 A 12.98 – Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 154 S. 32 und v. 15.01.2004 – 4 A 11.02 – BVerwGE 120, 1 [5]). Die vorgesehene Privatfinanzierung der Weserquerung begründet keinen Ausnahmefall. Aus dem an die Bekl. gerichteten Schreiben des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung v. 20.07.2006 (»Gesehen-Vermerk«) folgt, dass noch offen ist, ob die Weserquerung als Betreibermodell oder konventionell verwirklicht wird. Mit Schreiben v. 12.10.2011 hat das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung ausdrücklich bestätigt, dass das Vorhaben für den Fall, dass es zu keiner Privatfinanzierung kommt, wie jede andere Maßnahme des vordringlichen Bedarfs konventionell finanziert wird.

[29] **2.** Der Planfeststellungsbeschluss verstößt nicht gegen das Anpassungsgebot des § 7 Satz 1 BauGB.

[30] Nach dieser Vorschrift haben öffentliche Planungsträger, die an der Aufstellung eines Flächennutzungsplans nach §§ 4 oder 13 BauGB beteiligt worden sind, ihre Planungen dem Flächennutzungsplan insoweit anzupassen, als sie diesem Plan nicht widersprochen haben. § 7 Satz 1 BauGB geht damit über die allgemeine Pflicht zur Berücksichtigung städtebaulicher Belange bei der fachplanerischen Abwägung hinaus, indem er den Darstellungen des Flächennutzungsplans eine ihnen sonst nicht zukommende rechtliche Verbindlichkeit gegenüber dem öffentlichen Planungsträger für den Fall verleiht, dass dieser dem Flächennutzungsplan trotz ordnungsgemäßer Beteiligung nicht widersprochen hat. Die Pflicht zur Anpassung der Fachplanung an die einzelnen Darstellungen des Flächennutzungsplans ist nicht im Sinne einer rechtssatzmäßigen Anwendung (»Vollzug«) derselben, sondern als planerische Fortentwicklung der im Flächennutzungsplan dargestellten Grundkonzeption der Gemeinde zu verstehen. Mit dem Begriff des Entwickelns ist eine gewisse Gestaltungsfreiheit verbunden, soweit die Planung nicht der Grundkonzeption des Flächennutzungsplans widerspricht und sich die Abweichungen vom Flächennutzungsplan aus dem Übergang in eine stärker verdeutlichende Planstufe rechtfertigen. Für die Beurteilung, ob noch ein Entwickeln vorliegt, sind die jeweiligen Umstände des Einzelfalls maßgeblich (vgl. Urt. v. 24.11.2010 – 9 A 13.09 – BVerwGE 138, 226 Rdnr. 37 ff. m.w.N.). Gemessen daran ist nicht erkennbar, dass die angegriffene Planung das Anpassungsgebot verletzt.

[31] **a)** Die Kl. macht zum einen geltend, dass der Standort des südlich der Weser gelegenen Portals des Wesertunnels nach der Darstellung des Flächennutzungsplans in erhebli-

cher Entfernung von der Ortslage Seehausen am nördlichen Rand der Baggergutdeponie liegen soll. Dem kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil nicht festgestellt werden kann, dass der Flächennutzungsplan der Beklagten eine Darstellung des Tunnelportals am nördlichen Rand der Baggergutdeponie enthält. Eine zeichnerische Darstellung dieses Standortes gibt es unstreitig nicht.

[33] Darstellungen des Flächennutzungsplans entfalten Bindungswirkung gegenüber nachfolgenden Planungen (§ 7 Satz 1, § 8 Abs. 2 BauGB) und gegenüber Vorhaben im Außenbereich (§ 35 Abs. 3 BauGB). Sie müssen daher so bestimmt sein, dass sie einen ausreichenden Rahmen für Konkretisierungen bilden können. Ferner muss sich klar feststellen lassen, welche Darstellungen beschlossen wurden. Hierfür muss der Flächennutzungsplan selbst einen Anhalt bieten; auf den Erläuterungsbericht und die Begründung des Plans kann nur zur Verdeutlichung einer eindeutig vorhandenen Darstellung zurückgegriffen werden (vgl. Urt. v. 18.02.1994 – 4 C 4.92 – BVerwGE 95, 123 [126]). Ausgehend davon fehlt es hier an einer auf den Standort des südlichen Tunnelportals bezogenen textlichen Darstellung.

[35] **b)** Die Kl. sieht das Anpassungsgebot nach § 7 Satz 1 BauGB zum anderen deshalb verletzt, weil die planfestgestellte Trasse im Bereich nördlich der Deponie bzw. des Spülfeldes bis zur Weser um bis zu 200 m von der im Flächennutzungsplan zeichnerisch dargestellten Linienführung nach Osten abweicht. Eine solche Rechtsverletzung liegt nicht vor. Für diesen Bereich ist keine Konzeption des Flächennutzungsplans erkennbar, die dafür sprechen könnte, dass die Trassenführung der A 281 exakt vorgegeben werden sollte. Die Darstellung der Trassenführung knüpft nicht an bereits vorhandene Trennlinien zwischen Gebieten unterschiedlicher Nutzungsart an, wie dies im Teilabschnitt 2/2 der A 281 in Gestalt der Neuenlander Straße (vgl. Urt. v. 24.11.2010 a.a.O. Rdnr. 40) oder auch hier im Übergangsbereich zwischen Deponie und Vogelschutzgebiet der Fall ist, sondern verläuft sozusagen »auf grüner Wiese«. Die Plantrasse liegt daher noch innerhalb des Rahmens, den die »grobmaschige« Darstellung des Flächennutzungsplans der nachfolgenden Planung zur Ausfüllung belässt.

[36] **3.** Der Planfeststellungsbeschluss steht in Einklang mit den Anforderungen der FFH-Richtlinie und der Vogelschutzrichtlinie sowie des diese Richtlinien umsetzenden nationalen Rechts.

[37] **a)** Die auf § 34 Abs. 1 und 2 BNatSchG gestützte Beurteilung der Verträglichkeit des Vorhabens mit den Erhaltungszielen des mit Verordnung v. 01.08.2006 zum Landschaftsschutzgebiet erklärten Vogelschutzgebiets »Niedervieland« (Art. 7 FFH-Richtlinie) begegnet keinen Bedenken.

[38] Entgegen der Auffassung der Kl. sind insoweit keine Ermittlungs- und Bewertungsdefizite erkennbar. Die anlage-, betriebs- und baubedingten Beeinträchtigungen der nach der Verordnung als Brut-, Nahrungs- und Rastgebiete bestimmter Vogelarten geschützten Lebensräume insbesondere durch optische Scheueffekte, Lärmimmissionen und Überbauung wurden eingehend untersucht und bezogen auf die jeweilige Vogelart bewertet. Die Verträglichkeitsprüfung gelangt unter Berücksichtigung der Auswirkungen des Bauabschnitts 3/2 der A 281, einer 380 kV-Freileitung, einer geplanten Wohnbebauung sowie von Windenergieanlagen in der Stromer Feldmark zum Ergebnis, dass es zwar in zeitlich oder räumlich eng begrenztem Umfang zu negativen Veränderungen der Strukturen und Funktionen eines Lebensraums bzw. des Bestands

einer Art kommen könne. Dies stelle jedoch die Verträglichkeit des Vorhabens nicht in Frage. Denn die Funktionen des Schutzgebiets für die Populationen und Habitate der Arten blieben gewahrt, so dass die Voraussetzungen zur langfristig gesicherten Erhaltung der jeweiligen Art bzw. ihres Lebensraums im Schutzgebiet weiterhin erfüllt seien. Diese Einschätzung ist weder hinsichtlich des Maßstabes für die Feststellung der Verträglichkeit eines Vorhabens (vgl. Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1 Rdnr. 40 ff.) noch in der Sache zu beanstanden.

[39] Der Gutachter der Beklagten hat in der mündlichen Verhandlung näher dargelegt, weshalb sicher angenommen werden kann, dass ein günstiger Erhaltungszustand der geschützten Vogelarten trotz Durchführung des Vorhabens stabil bleiben wird (vgl. Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 Rdnr. 94, 132). Danach ist entscheidend, dass für alle von Beeinträchtigungen betroffenen Vogelarten die Möglichkeit besteht, innerhalb des Vogelschutzgebiets auszuweichen. Die geschützten Vogelarten (Wiesenvögel) seien nicht brutplatztreu, könnten also an unbelasteten Standorten Nester bauen. Insoweit biete das Vogelschutzgebiet auch ausreichendes Potenzial, zumal die Beeinträchtigungen nur in seinem Randbereich erfolgten. Dass das Gebiet nicht bereits voll besetzt sei, zeigten die Kartierungen aus mehreren Jahren, wonach die Anzahl von Brutstandorten und der Umfang des Bestands erheblich schwankten. Generell sei eine ganz unterschiedliche Siedlungsdichte von Wiesenvögeln selbst bei Flächen mit vergleichbaren Strukturen festzustellen. Das Potenzial der Siedlungsgebiete werde von den Wiesenvögeln häufig nicht ausgeschöpft. Demnach sei es jedenfalls bei Wiesenvögeln nicht sinnvoll, die im Endbericht zum Teil Fachkonventionen des im Auftrag des Bundesamtes für Naturschutz durchgeführten Forschungsvorhabens zur Bestimmung der Erheblichkeit im Rahmen der FFH-VP (Schlussstand 2007) vorgeschlagenen Orientierungswerte für den Verlust von Habitatflächen anzuwenden, bei deren Überschreiten stets von einer Unverträglichkeit auszugehen sei.

[40] Danach steht die Verträglichkeit des Vorhabens mit den Erhaltungszielen des Vogelschutzgebiets »Niedervieland« zur Überzeugung des Senats fest. Die Annahme, dass Verluste von Habitatflächen nicht ohne Weiteres zu einer Verschlechterung des Erhaltungszustands der geschützten Art führen und daher die im oben genannten Endbericht zum Teil Fachkonventionen vorgeschlagenen Orientierungswerte nur dann Anwendung finden, wenn es um den Schutz von Lebensraumtypen geht, entspricht der Rechtsprechung des Senats (vgl. Urt. v. 12.03.2008 a.a.O. Rdnr. 132 f.). Entgegen der Auffassung der Kl. ist auch nicht zu beanstanden, dass die Auswirkungen des geplanten Neubaus der teilweise durch das Vogelschutzgebiet führenden Bundesstraße B 212 nicht berücksichtigt wurden. Die Verträglichkeitsprüfung ist nur dann auf andere Projekte zu erstrecken, wenn deren Auswirkungen und damit das Ausmaß der Summationswirkung verlässlich absehbar sind; das ist grundsätzlich erst dann der Fall, wenn die Zulassungsentscheidung erteilt ist (Urt. v. 21.05.2008 – 9 A 68.07 – Buchholz 406.400 § 34 BNatSchG 2002 Nr. 1 Rdnr. 21).

[42] Nach allem kommt es nicht darauf an, ob die im Rahmen des Planergänzungsverfahrens hilfsweise durchgeführte Ausnahmeprü-

fung nach § 34 Abs. 3 BNatSchG den rechtlichen Anforderungen genügt.

[48] **4.** Der Planfeststellungsbeschluss weist keine artenschutzrechtlichen Mängel oder Fehler bei der Beurteilung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung auf, derentwegen die Kl. seine Aufhebung oder die Feststellung seiner Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit verlangen kann.

[49] **a)** Die Kl. weist darauf hin, dass nach dem Artenschutz-Fachbeitrag Nester der »Folgenutzer« Haussperling, Star und Mehlschwalbe zerstört werden. Da vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen nicht vorgesehen seien, müsse die ökologische Funktion der Nester durch einen im räumlichen Zusammenhang vorhandenen Bestand erfüllt werden. Dies sei nicht erkennbar, so dass das artenschutzrechtliche Zerstörungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 5 Satz 1 bis 3 BNatSchG) verletzt sei. Dem kann nicht gefolgt werden. Im Artenschutz-Fachbeitrag wird nachvollziehbar ausgeführt, dass auch diejenigen Vogelarten, die ihre Nester und Höhlen mehrjährig nutzen, nicht auf eine Wiederverwendung angewiesen sind und daher in den hierfür geeigneten Habitatstrukturen im Umfeld der geplanten A 281 neue Nester bauen können. Mit dieser naturschutzfachlichen Einschätzung setzt sich die Kl. nicht auseinander.

[50] Nach der dem Planfeststellungsbeschluss zugrunde gelegten naturschutzfachlichen Beurteilung der Fachbehörde vom 12.03.2009 werden die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände auch in Bezug auf die »Grüne Mosaikjungfer« nicht berührt. Mit großer Wahrscheinlichkeit komme diese Libellenart im Trassenbereich nicht mehr vor, weil Untersuchungen ergeben hätten, dass es dort keine für den Erhalt der Population der »Grünen Mosaikjungfer« zwingend notwendigen Bestände der Wasserpflanze »Krebschere« mehr gebe. Insoweit macht die Kl. eine unzureichende Klärung des Sachverhalts geltend, ohne auch nur ansatzweise darzulegen, weshalb die naturschutzfachliche Einschätzung der Fachbehörde keine abschließende Beurteilung des Sachverhalts erlaubt.

[52] **b)** Ein Verstoß gegen die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung liegt nicht vor. Die Kl. hat insoweit im Klageverfahren im Wesentlichen nur ihre Einwendungen im Anhörungsverfahren wiederholt, ohne sich mit den im Planfeststellungsbeschluss im Einzelnen dargelegten, durchgängig nachvollziehbaren naturschutzfachlichen Stellungnahmen der Beklagten hierzu auseinanderzusetzen. Es besteht somit kein Anhaltspunkt dafür, dass das Vorhaben die Eingriffsregelung verletzt.

[53] **5.** Der angef. Planfeststellungsbeschluss leidet mit Blick auf die Auswahl der Tunnelvariante Absenktunnel anstelle eines Bohrtunnels an einem offensichtlichen Mangel der nach § 17 Satz 2 FStrG gebotenen Abwägung (**a**). Das führt jedoch nicht zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses oder zur Feststellung seiner Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit. Denn dieser Mangel hat das Abwägungsergebnis nicht i.S.v. § 17e Abs. 6 Satz 1 FStrG beeinflusst (**b**).

[54] **a)** Der Abwägungsvorgang verläuft stufenweise. Bei der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials müssen alle ernsthaft in Betracht kommenden Alternativlösungen berücksichtigt werden und mit der ihnen zukommenden Bedeutung in die vergleichende Prüfung der von den möglichen Alternativen jeweils berührten öffentlichen und privaten Belange eingehen. Das Abwägungsgebot ist verletzt, wenn eine Abwägung überhaupt nicht stattgefunden hat, in die Abwägung nicht alle Belange eingestellt worden sind, die nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden mussten oder die Bedeutung der betroffenen Belange verkannt oder der Ausgleich zwischen ihnen in einer Weise vorgenommen worden ist, der zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer

Verhältnis steht (Urt. v. 14.02.1975 – 4 C 21.74 – BVerwGE 48, 56 [63 f.], v. 08.06.1995 – 4 C 4.94 – BVerwGE 98, 339 [349 f.] und v. 24.11.2010 – 9 A 13.09 – BVerwGE 138, 226 Rdnr. 56). Gemessen an diesen Anforderungen des Abwägungsgebots ist die Abwägung zur Auswahl der Tunnelvariante mit Fehlern behaftet.

[55] **aa)** Das gilt entgegen der Auffassung der Kl. allerdings nicht hinsichtlich des Vergleichs der Kosten der beiden von der Beklagten untersuchten Tunnelvarianten. Eine fehlerhafte Ermittlung dieser Kosten kann nicht festgestellt werden. Im maßgeblichen Zeitpunkt des Planfeststellungsbeschlusses liegt regelmäßig weder die komplette Ausbauplanung vor noch sind alle Gewerke vergeben. Daher müssen der Variantenprüfung Kostenschätzungen mit prognostischem Gehalt zugrunde gelegt werden. Eine solche Kostenschätzung kann grundsätzlich nur dann gerichtlich beanstandet werden, wenn keine geeigneten Erkenntnismittel herangezogen wurden oder die gezogenen Schlüsse nicht nachvollziehbar sind (Urt. v. 03.03.2011 – 9 A 8.10 – NVwZ 2011, 1256 Rdnr. 90).

[63] **cc)** Allerdings rügt die Kl. zu Recht, dass die Planfeststellungsbehörde ihr Interesse am Erhalt des in ihrem Eigentum stehenden und von ihr bewohnten Gebäudes, dessen Abbruch nur beim Absenktunnel notwendig ist, verkannt bzw. fahrlässig hat.

[64] Der Eigentumsgarantie kommt im Gefüge der Grundrechte die Aufgabe zu, dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern und ihm dadurch eine eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens zu ermöglichen. Es soll ihm als Grundlage privater Initiative und in eigenverantwortlichem privaten Interesse von Nutzen sein und genießt daher einen besonders ausgeprägten Schutz, soweit es um die Sicherung der persönlichen Freiheit des Einzelnen geht (BVerfG, B. v. 16.02.2000 – 1 BvR 242/91, 315/99 – BVerfGE 102, 1 [15] m.w.N.). Danach war mit Rücksicht auf die enteignungsrechtliche Vorwirkung der fernstraßenrechtlichen Planfeststellung (§ 19 Abs. 2 FStrG) das Bestandsinteresse der Kl. angesichts der ausgeprägt personalen Funktion des Wohneigentums (vgl. BVerfG, B. v. 22.05.2001 – 1 BvR 1512, 1677/97 – BVerfGE 104, 1 [11] zur baulichen Nutzung; vgl. auch BVerfG, B. v. 26.05.1993 – 1 BvR 208/93 – BVerfGE 89, 1 [6] zur Wohnungsmiete) mit besonderem Gewicht in die planerische Abwägung einzustellen. Daran fehlt es hier.

[65] Der Planfeststellungsbeschluss vermerkt bei der Alternativenprüfung, dass für die Herstellung des Absenktunnels sechs Wohngebäude abgerissen werden müssen. Diesem Umstand wird gegenübergestellt, dass die Ortslage Seehausen auch bei Herstellung eines Bohrtunnels durch Erschütterungen, Setzungen und Lärm belastet werde; möglicherweise müssten vom Tunnel unterfahrene Wohngebäude zeitweise geräumt oder kostenaufwändig abgesichert werden. Diese Bewertung der Eigentumsbelange ist nicht nur deshalb fehlerhaft, weil eine konkrete Abwägung des Bestandsinteresses der Eigentümer und Bewohner der abzurechnenden Gebäude mit gegenläufigen, im Falle eines Bohrtunnels entstehenden Beeinträchtigungen der Ortslage Seehausen fehlt. Sie ist vielmehr schon nicht nachvollziehbar. Denn nach den Untersuchungen der Vergleichsstudie, auf die die Planfeststellungsbehörde die Alternativenprüfung ausdrücklich gestützt hat, sind die genannten Beeinträchtigungen nicht etwa auf den Bohrtunnel begrenzt, sie sind im Gegenteil bei der Ausführungsvariante Absenktunnel noch deutlich intensiver. Die bei der

Ausführungsvariante Bohrtunnel auftretenden Beeinträchtigungen können die Inanspruchnahme der Wohngebäude daher offenkundig nicht rechtfertigen.

[66] An anderer Stelle des Planfeststellungsbeschlusses wird festgehalten, dass der Abriss von sechs Wohnhäusern »ein sehr großer Eingriff in die Rechte der Betroffenen ist«. Jedoch sei mit diesen Häusern der Eingriffsbereich so weit minimiert worden, wie es technisch möglich sei. Darüber hinaus habe der Vorhabenträger bislang zwei Wohngebäude und außerdem im näheren Umfeld ein Ersatzgrundstück erwerben können und bemühe sich weiterhin um einen freihändigen Erwerb. Der Vorhabenträger habe nachgewiesen, dass die Inanspruchnahme dieser sechs Wohngebäude zur Durchführung des Vorhabens zwingend erforderlich sei. Somit müssten zur Verwirklichung des im überwiegenden öffentlichen Interesse liegenden Vorhabens die betroffenen privaten Belange der Eigentümer zurücktreten. Diese Abwägung der Eigentümerbelange ist ebenfalls offensichtlich fehlerhaft.

[68] **b)** Dieser offensichtliche Abwägungsmangel führt gleichwohl nicht zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses oder zur Feststellung von dessen Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit, weil er auf das Abwägungsergebnis nicht von Einfluss gewesen ist (§ 17e Abs. 6 Satz 1 FStrG). Ergebnisrelevanz in diesem Sinne liegt vor, wenn nach den Umständen des Falles die konkrete Möglichkeit besteht, dass ohne den Abwägungsmangel eine andere Entscheidung getroffen worden wäre; eine nur abstrakte Möglichkeit einer anderen Entscheidung genügt nicht (Urt. v. 21.03.1996 – 4 C 19.94 – BVerwGE 100, 370 [379 f.] und v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 Rdnr. 163; stRspr). Insoweit ist der Abwägungsvorgang in allen seinen Phasen in den Blick zu nehmen. Dabei kann die Möglichkeit einer anderen Entscheidung nur dann verneint werden, wenn der konkret vorliegende Abwägungsfehler weggedacht werden kann, ohne dass auf einer nachfolgenden Stufe der Abwägung ein weiterer Mangel erwächst, auf dem die angegriffene Entscheidung beruhen kann. Besteht der Abwägungsmangel – wie hier – in der fehlerhaften Berücksichtigung eines abwägungserheblichen Belangs und ergeben sich keine konkreten Anhaltspunkte, dass die Planfeststellungsbehörde ohne diesen Mangel zu einem anderen Abwägungsergebnis gelangt wäre, ist also zusätzlich zu prüfen, ob die auf der nachfolgenden Stufe gebotene Abwägung im engeren Sinne – das Ins-Verhältnis-Setzen der gegenläufigen Belange – das Abwägungsergebnis auch dann rechtfertigen würde, wenn der auf der vorhergehenden Stufe unterlaufene Mangel unterblieben wäre. Ausgehend davon liegt hier kein ergebnisrelevanter Abwägungsmangel vor. Bei realistischer Beurteilung der maßgeblichen Erwägungen der Planfeststellungsbehörde ist auszuschließen, dass bei zutreffender Berücksichtigung des privaten Interesses am Fortbestand der Wohngebäude die Auswahlentscheidung zugunsten des Bohrtunnels ausgefallen wäre. Die Auswahl des Absenktunnels lässt auch bei Berücksichtigung des erheblichen Gewichts des in seiner freiheitssichernden Funktion verfassungsrechtlich geschützten Interesses am Bestand der Wohngebäude keine Fehlgewichtung im Sinne einer Abwägungsdisproportionalität erkennen.

[69] **aa)** Wie bereits ausgeführt, wurden die Tunnelvarianten im Rahmen einer umfangreichen Untersuchung (»Vergleichsstudie«) bezogen auf die – als »Zielfelder« – bezeichneten Belange »Verkehr und Sicherheit«, »Technik«, »Wirtschaftlichkeit«, »Umwelt und Natur« sowie »Städtebau« miteinander verglichen. Die Gutachter empfahlen dabei, der

weiteren Planung das Bauverfahren Absenktunnel zugrunde zu legen.

[70] Hieran knüpft die Planfeststellung an. Die Planfeststellungsbehörde stellt fest, dass sich keine Ausschlusskriterien für eine der Varianten ergeben hätten, und weist darauf hin, dass gerade der Bau eines Tunnels aufgrund der hohen Kosten eine besondere Herausforderung für die Finanzierung darstelle. Ausgehend davon wird dem Aspekt niedriger Investitions- und Betriebskosten des Tunnels unabhängig von der Art der Finanzierung grundlegende Bedeutung beigemessen. Im Hinblick auf die in der Vergleichsstudie im Zielfeld »Wirtschaftlichkeit« ermittelten Mehrkosten eines Bohrtunnels von insgesamt 51 Mio. € (Investitionskosten 26 Mio. €, Betriebskosten für 30 Jahre 25 Mio. €) wird die Variante Absenktunnel als »alternativlos« bezeichnet. Im Falle der beabsichtigten privatwirtschaftlichen Finanzierung des Wesertunnels müssten die Kosten noch eine für einen Investor akzeptable Refinanzierung über die Mauteinnahmen zulassen; um dies zu erreichen, sei hier ohnehin bereits eine Anschubfinanzierung aus öffentlichen Mitteln von 115 Mio. € als erforderlich angesehen worden. Sollte die Finanzierung auf konventioneller Grundlage erfolgen, wäre diesem Aspekt der Wirtschaftlichkeit eine mindestens ebenso große Bedeutung beizumessen. Entsprechend dem Gebot einer wirtschaftlichen Verwendung öffentlicher Mittel sei bei Vorliegen im Wesentlichen gleicher Alternativen die kostengünstigere Variante vorzuziehen. Somit sei die Ausführungsvariante Absenktunnel unabhängig von der Art der Finanzierung alternativlos.

[72] **bb)** Dass die Planfeststellungsbehörde in Konsequenz ihrer – die Ergebnisse der Vergleichsstudie einschließenden – Variantenabwägung der kostengünstigeren Alternative Absenktunnel auch bei fehlerfreier Berücksichtigung des privaten Interesses am Fortbestand der Wohngebäude den Vorzug gegeben hätte, stellt keine gegen das Abwägungsgebot bzw. das Gemeinwohlerfordernis nach Art. 14 Abs. 3 GG verstößende Fehlgewichtung dar.

[73] In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass dem Gebot der sparsamen und wirtschaftlichen Mittelverwendung, das in § 7 Abs. 1 BHO seine gesetzliche Ausprägung gefunden hat, als eigenständigem öffentlichen Belang in der Abwägung Rechnung zu tragen ist. Je nach den konkreten Umständen des Falles kann dieser Belang auch das private Interesse überwiegen, von einer Grundstücksinanspruchnahme verschont zu bleiben (vgl. Urt. v. 09.11.2000 – 4 A 51.98 – Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 159 S. 67 und v. 03.03.2011 – 9 A 8.10 – NVwZ 2011, 1256 Rdnr. 99; B. v. 30.09.1998 – 4 VR 9.98 – Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 142 S. 291 m.w.N.). Es ist nicht zu beanstanden, dass die Planfeststellungsbehörde dem Kostenaspekt wegen der ohnehin hohen Kosten eines Tunnelbaus besonderes Gewicht beigemessen hat. Unter anderem wegen der besonderen Kostenintensität solcher Bauwerke (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 FStrPrivFinG) hat der Gesetzgeber mit dem Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz die Voraussetzung dafür geschaffen, deren Bau, Erhaltung, Betrieb und Finanzierung auf Private übertragen zu können mit der Möglichkeit einer Refinanzierung durch Mauterhebung (vgl. BT-Drucks. 12/6884 S. 5 unter Bezugnahme auf die europarechtlich auf solche kostenintensiven Bauwerke beschränkte Möglichkeit der gleichzeitigen Erhebung von Maut- und Benutzungsgebühren, vgl. Art. 7 Abs. 2

Richtlinie 2011/76/EU v. 27.09.2011). Wie ausgeführt, durfte die Planfeststellungsbehörde davon ausgehen, dass ein Bohrtunnel Mehrkosten von insgesamt 51 Mio. € auslösen würde. Die Vermeidung derart hoher Kosten stellt mit Blick auf das Gebot einer sparsamen Verwendung von Haushaltsmitteln einen öffentlichen Belang von solchem Gewicht dar, dass er das gegenläufige Interesse am Fortbestand der Wohngebäude überwiegen kann, auch wenn diesem Interesse – wie ausgeführt – ebenfalls beträchtliches Gewicht zukommt.

Das gilt auch dann, wenn sich der Zugriff auf das Wohngebäude angesichts des hohen Alters der Kl. besonders belastend auswirkt, zumal im Rahmen des Entschädigungsverfahrens Maßnahmen zur Abmilderung wie der Versuch freihändigen Erwerbs oder die Stellung geeigneten Ersatzwohnraums oder geeigneter Ersatzgrundstücke zu Gebote stehen. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Finanzierung des Tunnels durch einen privaten Investor oder aus öffentlichen Mitteln erfolgt. Sollte der Bund die Entscheidung zugunsten einer privaten Finanzierung treffen, ist nach den Feststellungen der Planfeststellungsbehörde bereits beim planfestgestellten Absenktunnel eine Anschubfinanzierung aus öffentlichen Mitteln in Höhe von 115 Mio. € notwendig, um einem privaten Investor eine akzeptable Refinanzierung durch Mauteinnahmen zu ermöglichen. Das bedeutet, dass auch die Mehrkosten eines Bohrtunnels zu Lasten der öffentlichen Hand gingen. Sollte der Tunnel in vollem Umfang konventionell finanziert werden, käme dem öffentlichen Interesse, den finanziellen Aufwand für den Straßenbau gering zu halten, mindestens dasselbe Gewicht zu, weil dann auch der Anteil der Kosten von der öffentlichen Hand zu tragen ist, der ansonsten durch einen privaten Investor finanziert worden wäre.

Klagen gegen den Bremer Wesertunnel abgewiesen: Rechte auch mittelbar Betroffener auf Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung

Art. 14 GG, § 17 FStrG, § 4 Abs. 3 UmwRG, § 61 Nr. 1 VwGO

1. Auch mittelbar Betroffene können eine zu Unrecht unterbliebene Umweltverträglichkeitsprüfung oder eine zu Unrecht unterbliebene Vorprüfung des Einzelfalls über die UVP-Pflichtigkeit rügen, ohne dass es darauf ankommt, ob sich der Fehler auf ihre Rechtsposition ausgewirkt haben kann (§ 4 Abs. 3 UmwRG i.V.m. § 61 Nr. 1 VwGO).

2. Der Anspruch auf fehlerfreie Abwägung (§ 17 Satz 2 FStrG) umfasst grundsätzlich nicht die Befugnis, das verfassungsrechtlich geschützte private Interesse eines anderen Betroffenen am Fortbestand seines Eigentums als gegen das Vorhaben sprechenden Belang geltend zu machen (im Anschluss an Urt. v. 03.03.2011 – 9 A 8.10 – NVwZ 2011, 1256 Rdnr. 106).

BVerwG, Urt. v. 24.11.2011 – 9 A 24.10 – Bremer Wesertunnel

Anmerkung zu BVerwG, Urt. v. 24.11.2011 – 9 A 23.10 und 9 A 24.10 – A 281 – Bremer Wesertunnel

Gute Rechtsprechung, so haben findige Staatsrechtslehrer herausbekommen, übernimmt nicht einfach frühere Gerichtsentscheidungen, sondern passt sie aus Anlass einer er-

neuten Befassung den aktuellen Erfordernissen an. Wenn die Richter frühere Erkenntnisse sozusagen noch einmal durch die Hand gehen lassen, dann ist dies zugleich Ausdruck eines fachübergreifenden, interdisziplinären und dialogischen Rechtsprechungsverbundes. Ein kluger Richter trägt die in einem bestimmten Kontext getroffene Gerichtsentscheidung nicht einfach wie in Dogmen gepresste Leitsätze sozusagen in einer glanzvoll leuchtenden Monstranz vor sich her, sondern passt das aktuelle Rechtsformat der jeweiligen Entscheidungssituation an (Stüer, DVBl 2011, 1530). So kann es zu einer »Abweichung« von der bisherigen Rechtsprechung oder sogar zu deren »Aufgabe« kommen. Schon das RG in Leipzig, in dessen Gebäude heute das BVerwG residiert, verstand diese elegante Methode der Jurisdiktion. Die allseits anerkannte Krone dieser richterlichen Kunstgattung trägt allerdings die Rechtsfortbildung. »Fortentwicklung« der Rechtsprechung wird das gelegentlich bereits in Leitsätzen der höchstrichterlichen Judikate genannt. Von einem solchen durchaus vorzeigbaren Fall ist hier zu berichten.

Im Zuge der Autobahn A 281 soll ein **Wesertunnel in Bremen** einen Lückenschluss zwischen den Anschlussstellen Strom im Süden und dem Industriehafen im Norden der Weser herstellen. Das erwies sich allerdings inzwischen als nicht ganz so leichtes Unterfangen. Denn durch Urteile des Senats v. 24.11.2010 (– 9 A 13.09 – BVerwGE 138, 226) war der Bauabschnitt 2/2 – ein östlich gelegenes Teilstück der Autobahn A 281 – außer Vollzug gesetzt worden, weil die planfestgestellte Trasse von der im Flächennutzungsplan dargestellten Linie in einem städtebaulich dicht besiedelten Raum um bis zu 200 m abwich. Das verstoße gegen die Bindungen der Fachplanung an den Flächennutzungsplan (§ 7 BauGB), hatte das BVerwG in den damaligen Entscheidungen geurteilt. Und eine ähnliche Abweichung von der im Flächennutzungsplan vorgesehenen Linie hatten die Kl. auch für den Bremer Wesertunnel ausgemacht. Zudem verläuft die Trasse am Rande des Vogelschutzgebietes »Niedervieland«, das im Zeitpunkt der Aufstellung des Flächennutzungsplans 1983/1993 wohl als faktisches Vogelschutzgebiet angesehen werden musste, aus dem sich ein entsprechend umfassender Schutzstatus entwickelt (BVerwG, Urt. v. 01.04.2004 – 4 C 2.03 – BVerwGE 120, 276 = DVBl 2004, 1115 – Hochmoselbrücke), entgegneten die Behördenvertreter.

Um das Vorhaben zeitnah herzustellen, soll es nach den Vorstellungen des Bundes als »F-Modell« privat finanziert werden, was eine entsprechende Anschubfinanzierung von ca. 110 Mio. € und damit fast die Hälfte der kalkulierten Gesamtinvestitionen und einen Betreiber voraussetzt, der Bau- und Betrieb durch entsprechende Mauteinnahmen finanziert. Da das Vogelschutzgebiet »Niedervieland« inzwischen in einer Landschaftsschutzverordnung ausgewiesen und damit in das geringere Anforderungen stellende Habitatschutzsystem übergegangen war, hatte die Behörde im Vorfeld des Planfeststellungsbeschlusses bereits durch eine Verträglichkeitsprüfung die Zulässigkeit des Vorhabens dokumentiert, allerdings zwei Tage vor der mündlichen Verhandlung nach einer entsprechenden Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung in einem ergänzenden Planfeststellungsbeschluss vorsorglich eine Abweichungsprüfung hinzugefügt. Die Weserquerung sei danach auch bei einem Verstoß gegen die Erhaltungsziele des Vogelschutzgebietes zu verwirklichen, weil sie durch zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen In-

teresses gerechtfertigt sei, zumutbare Alternativen nicht zur Verfügung stünden und die erforderlichen Kohärenzmaßnahmen getroffen worden seien. Hierzu wurden in der mündlichen Verhandlung entsprechende notarielle Kaufverträge zur Sicherung der Flächenverfügbarkeit auf den Richtertisch gelegt. Zugleich wurde in dem Ergänzungsbeschluss auf der Grundlage einer entsprechenden Mitteilung des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung klargestellt, dass die Verwirklichung des Projekts letztlich nicht von einer Privatfinanzierung abhängt, sondern erforderlichenfalls auch konventionell finanziert werde.

Das Urteil zum Bremer Wesertunnel ist für die Praxis in mehrfacher Hinsicht von herausgehobener Bedeutung. Auch die mit enteignungsrechtlicher Vorwirkung oder die in ihren Rechten Betroffene können eine zu Unrecht unterbliebene Umweltverträglichkeitsprüfung oder erforderliche Vorprüfung des Einzelfalls rügen, ohne dass es darauf ankommt, ob sich der Fehler im Sinne einer Kausalität auf ihre Rechtsposition ausgewirkt haben kann (§ 4 Abs. 3 UmwRG i.V.m. § 61 Nr. 1 VwGO; in der Tendenz bereits EuGH, Urt. v. 07.01.2004 – C-201/02 – DVBl 2004, 370 = NVwZ 2004, 517 = EurUP 2004, 57 – Delena Wells).

Für die Verbände ist nach dem EuGH-Urteil (Urt. v. 12.03.2011 – C-115/09 – DVBl 2011, 757 = UPR 2011, 268; OVG NRW, Vorlage-B. v. 05.03.2009 – 8 D 58/08.AK – DVBl 2009, 654) zum Trianel-Kraftwerk in Lünen im Übrigen klar, dass sie sich über die durch die Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL (97/11/EG des Rates v. 03.03.1997, ABl. L 73, S. 5) geänderte UVP-RL (Richtlinie 85/337/EWG) auch auf Umweltbelange berufen können, selbst wenn durch die Rechtsnormen nicht zugleich auch individuelle Rechte Einzelner beeinträchtigt werden (so auch OVG NRW, Urt. v. 01.12.2011 – 8 D 58/08.AK – DVBl 2012, 244 m. Anm. Stüer/Stüer, DVBl 2012, 245). Die Umweltverbände haben danach über § 2 UmwRG hinaus Klagerechte im Hinblick auf umweltrechtliche Belange (so nunmehr auch BVerwG, Urt. v. 29.09.2011 – 7 C 21.09 –; Berkemann, DVBl 2011, 1253; Stüer/Buchsteiner, DVBl 2012, 92 m.w.Nachw.). Eine Einschränkung der Rügebefugnis von Umweltverbänden nur auf drittschützende Vorschriften des Umweltsrechts ist nach dem Richterspruch aus Luxemburg mit Art. 10a UVP-RL nicht vereinbar.

Rügebefugt ist auch ein Privatkläger, der hinreichend geltend macht, in seinen Rechten betroffen zu sein, nicht jedoch die nur allgemein betroffene Öffentlichkeit (zur Abgrenzung des Personenkreises BVerwG, Urt. v. 20.12.2011 – 9 A 31.10 – BUND mit einer ausreichenden Betroffenheit der Umweltverbände einerseits und – 9 A 30.10 – mit einer nicht ausreichenden Betroffenheit andererseits – Regenrückhaltebecken im Einzugsgebiet einer Wassergewinnungsanlage). Die bisherige Rechtsprechung ging demgegenüber seit dem Urteil zur Eifelautobahn (BVerwG, Urt. v. 25.01.1996 – 4 C 5.95 – BVerwGE 100, 238 = DVBl 1996, 677 – Eifelautobahn A 60) davon aus, dass auch eine nicht durchgeführte Umweltverträglichkeitsprüfung dann unbeachtlich ist, wenn sich dies auf das Ergebnis nicht ausgewirkt hat, der Fehler also nicht kausal war. Im Verfahren Eifelautobahn war eine förmliche Umweltverträglichkeitsprüfung unterblieben, weil erst das UVPG 1990 die UVP-RL umgesetzt hatte, während die Umsetzungsfrist dieser Richtlinie bereits am 03.07.1988 abgelaufen war, was die Koblenzer Straßenbauverwaltung aber angesichts der anderen Gesetzeslage in Deutschland aus ihrer Sicht nicht interessieren musste (EuGH, Urt. v. 09.08.1994 – Rs. C-396/92 – Slg. 1994, I 3717 – BUND Bayern; Urt. v. 22.10.1998 – Rs. C-301/95 – Kommission gegen Deutschland; zuvor bereits Urt. v. 21.01.1999 – Rs. C-150/97 – Kommission gegen Portugiesische Republik; Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rdnr. 2918). Im Revisionsverfahren Diez (BVerwG, Urt. v. 18.11.2004 – 4 CN 4.03 – BVerwGE 122, 207 = DVBl 2005, 386), das einen planfeststellungsersetzenden Bebauungsplan für eine Bundesstraße betraf, war eine Umweltverträglichkeitsprüfung wohl vor allem deshalb nicht durchgeführt worden, weil der Referendar, der den Sartorius vormals auf dem Laufenden hielt, schon länger nicht mehr in den Amtsstuben der hessischen Stadtverwaltung tätig war. In beiden Fällen hat das BVerwG die unterlassene Umweltverträglichkeitsprüfung als solche allerdings nicht für einen beachtlichen Verfahrensfehler angesehen, sondern nur dann, wenn sich dies auf das Ergebnis ausgewirkt hat – etwa weil das Abwägungsmaterial nicht vollständig zusammengestellt worden war und sich daher materielle Abwägungsfehler ergaben. Eine eigentlich sehr kluge und nach dem deutschen Verwaltungsverfahrensrecht rundum folgerichtige Entscheidung. Hier ist nunmehr allerdings im Hinblick auf die europarechtlichen Anforderungen eine größere Vorsicht geboten. Ist eine erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung oder Vorprüfung nicht durchgeführt, muss die Zulassungsentscheidung in beachtlicher Weise als fehlerhaft angesehen werden.

Entwarnung hat das Gericht allerdings zum Inhalt der Umweltverträglichkeitsprüfung gegeben. Vollständigkeit wird hier nicht verlangt. Das gibt der Praxis die verdiente Entlastung. So ganz ausgestanden ist die Sache allerdings wohl noch nicht. Denn wenig später hat der 7. Senat dem EuGH in einem Vorabentscheidungsersuchen die Frage vorgelegt, ob nicht auch bloße Mängel bei der Durchführung einer erforderlichen Umweltverträglichkeitsprüfung zur Aufhebung einer Verwaltungsentscheidung berechtigen, oder diese Folge nur dann eintritt, wenn die Umweltverträglichkeitsprüfung vollständig unterblieben ist (BVerwG, B. v. 10.01.2012 – 7 C 20.11 – Wasserrückhaltebecken Waldsee/Altrip/Neuhof). Der Brüsseler UVP-Drops wird wohl endgültig erst vor dem EuGH in Luxemburg aufgelutscht.

§ 214 Abs. 1 Nr. 3 BauGB, wonach es fehlerhaft sein kann, wenn die Begründung des Umweltberichts nicht nur in unwesentlichen Punkten unvollständig ist, scheint auf dieser Linie zu liegen. Allerdings ist die Vorschrift eingebettet in den Gesamtzusammenhang der Regelungen, die sich auf die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials und die Ausgleichsentscheidung beziehen. Zum Umweltbericht gehören nur umweltschützende Belange, die Gegenstand des Abwägungsmaterials sind, die also zu ermitteln und zu bewerten sind (§ 2 Abs. 3 BauGB). In der Regel sind es nur die im förmlichen Beteiligungsverfahren vorgetragenen Belange (§§ 3, 4 BauGB). Was dort nicht vorgetragen worden ist, ist nur dann erkennbar, wenn es sich dem Planer aufdrängt und geradezu offen auf der Hand liegt (BVerwG, B. v. 09.11.1979 – 4 N 1.78 – BVerwGE 59, 87 = DVBl 1980, 233). Mängel im Abwägungsvorgang sind zudem nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind (§ 214 Abs. 3 2 BauGB).

§ 214 Abs. 1 Nr. 3 BauGB, wonach es fehlerhaft sein kann, wenn die Begründung des Umweltberichts nicht nur in unwesentlichen Punkten unvollständig ist, scheint auf dieser Linie zu liegen. Allerdings ist die Vorschrift eingebettet in den Gesamtzusammenhang der Regelungen, die sich auf die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials und die Ausgleichsentscheidung beziehen. Zum Umweltbericht gehören nur umweltschützende Belange, die Gegenstand des Abwägungsmaterials sind, die also zu ermitteln und zu bewerten sind (§ 2 Abs. 3 BauGB). In der Regel sind es nur die im förmlichen Beteiligungsverfahren vorgetragenen Belange (§§ 3, 4 BauGB). Was dort nicht vorgetragen worden ist, ist nur dann erkennbar, wenn es sich dem Planer aufdrängt und geradezu offen auf der Hand liegt (BVerwG, B. v. 09.11.1979 – 4 N 1.78 – BVerwGE 59, 87 = DVBl 1980, 233). Mängel im Abwägungsvorgang sind zudem nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind (§ 214 Abs. 3 2 BauGB).

Im Übrigen verbleibt es dabei: Die Umweltprüfung ist kein allgemeines Suchverfahren, in dem alle nur erdenklichen Auswirkungen eines Vorhabens auf Umweltgüter und deren Wertigkeit bis in alle Einzelheiten und feinste Verästelungen zu untersuchen wären und gar Antworten auf in der Wissenschaft bisher noch ungeklärte Fragen gefunden werden müssten (BVerwG, Urt. v. 21.03.1996 – 4 C 19.94 – BVerwGE 100, 370 = DVBl 1996, 907 – Münchener Ring). Das Europarecht gibt auch keine Aufschlüsse über Untersuchungsverfahren und Bewertungskriterien. Die Umweltprüfung ersetzt auch nicht fehlende Umweltstandards. Was auf diesem Felde die Wissenschaft (noch) nicht hergibt, vermag auch eine Umweltverträglichkeitsprüfung nicht zu leisten. Von der Behörde kann nicht mehr verlangt werden, als dass sie die Annahmen zugrunde legt, die dem allgemeinen Kenntnisstand und den allgemein anerkannten Prüfmethode entsprechen (BVerwG, Urt. v. 25.01.1996 – 4 C 5.95 – BVerwGE 100, 238 = DVBl 1996, 677 – Eifelautobahn A 60; Stürer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rdnr. 927).

Und eine weitere wichtige Erkenntnis vermittelt das Urteil: Auch in Stadtstaaten muss für eine organisatorische und personelle Trennung der verschiedenen Aufgabenbereiche des Antragstellers, der Anhörungsbehörde und Planfeststellungsbehörde gesorgt werden. Diese bereits im Verfahren zur A 44 (Velbert/Ratingen) hervorgehobenen Erfordernisse (BVerwG, Urt. v. 18.03.2009 – 9 A 39.07 – BVerwGE 133, 239) hat das BVerwG auch im Urteil zum Wesertunnel bestätigt. Diese Trennung ist in entsprechenden Geschäftsverteilungsplänen und Organisationsverfügungen festzuhalten. Vor allem die Mitarbeiter in der Planfeststellung sollten so in einem weitgehend weisungsfreien Raum agieren können, wodurch deren Unabhängigkeit und zugleich ein faires Verfahren gesichert sind. Dies hatte der Bremer Baustaatsrat in der mündlichen Verhandlung vor dem BVerwG zur Überzeugung der Leipziger Richter anhand seiner detaillierten Organisationsverfügungen dokumentiert.

Nach dem Ergänzungsbeschluss war klar, dass das Vorhaben nach den Vorstellungen des Bundes zwar im Wege der Privatfinanzierung verwirklicht werden soll, erforderlichenfalls aber auch konventionell finanziert werden kann. Damit war die Planrechtfertigung gegeben.

Recht eingehend hat sich der seit einigen Jahren für das straßenrechtliche Fachplanungsrecht zuständige Senat bereits in der Vorbereitung der Entscheidung mit der Frage befasst, ob die Darstellungen des Flächennutzungsplans der Stadt Bremen nach § 7 BauGB eine Bindungswirkung ausgelöst haben und die planfestgestellte Trasse der Entsprochenen habe. Die Behörde hatte dazu aus der Plankammer die in Bremen vorliegende Originalurkunde der 14. Änderung des Flächennutzungsplans nach Leipzig getragen. Die Urkunde bestand aus einer Karte, in der die Linie der Weserquerung mit Zu- und Ablaufstrecke ausgewiesen war. Mit diesem Kartenwerk waren die entsprechenden Erläuterungsberichte verbunden, die zunächst ausgelegt hatten und sodann der Beschlussfassung zugrunde lagen. Weitere zeichnerische Darstellungen waren nicht vorhanden. Textliche Darstellungen gab es nicht. Allerdings hatte der damalige Senat der Freien Hansestadt Bremen – kurz vor der abschließenden parlamentarischen Entscheidung der Bremischen Bürgerschaft – aus der Hand beschlossen, den Abtauchpunkt des Tunnels auf der südlichen Weser-

seite an den nördlichen Rand einer Baggergutdeponie zu verschieben. Dies hätte eine Verlängerung des Tunnels um weit mehr als 500 m gegenüber dem planfestgestellten Tunnel bedeutet und Mehrkosten von schätzungsweise 142 Mio. € hervorgerufen – eine stolze Summe, auch im Verhältnis zu den bisher kalkulierten Kosten eines Einschwemm- und Absenktunnels von knapp 230 Mio. €. Auch war bei der damaligen Senatsbefassung wohl nicht ganz klar, wer denn die Mehrkosten dieser politischen Erklärung zugunsten der in Seehausen betroffenen Wohnbevölkerung werde tragen müssen. Klar war auf der anderen Seite aber auch: In der Plankammer war dieser Senatsbeschluss dem Kartenwerk nicht beigelegt und auch sonst dort nicht auffindbar. Schon gar nicht waren die Dokumente mit einer Kordel verbunden.

Die Bürger des Bremischen Ortsteils Seehausen hatten sich auf die politische Zusage und auf einen davon ausgehenden Vertrauensschutz berufen. Die Verwaltung wollte das so nicht gelten lassen, weil der politische Wille nicht im Kartenwerk dokumentiert sei – eine knifflige juristische Frage, die das BVerwG dahingehend aufgelöst hat, dass man ein Kartenwerk nicht einfach durch dort nicht vermerkte politische Willensäußerungen anreichern kann. Das stößt wegen des Grundsatzes der Bestimmtheit und der Normenklarheit an Grenzen. Was nicht in der Planurkunde enthalten ist, kann auch nicht Gegenstand der Rechtsbindungen sein, befand das BVerwG.

Schon in der mündlichen Verhandlung hatte einiges darauf hingedeutet, dass die im Planfeststellungsbeschluss vorgenommene Abweichung von der Linie des Flächennutzungsplans noch in der Streubreite des städtebaulichen Entwicklungsgebotes (§ 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB) liegt und daher mit den Darstellungen des Flächennutzungsplans vereinbar ist, wie auch die Bremer Hausspitze im Vorfeld des Schlagabtausches in Leipzig vermutet hatte. Diese Erkenntnis ist eine wichtige Ergänzung zu dem warnenden Hinweis des BVerwG, dass die Fachplanung an die Darstellungen des Flächennutzungsplans gebunden ist, wenn sie ihnen nicht rechtzeitig im Planaufstellungsverfahren widersprochen hat (BVerwG, Urt. v. 24.11.2010 – 9 A 13.09 – BVerwGE 138, 226). Bindungen entstehen allerdings nur an konkrete städtebauliche Planungen, die sich als Teil eines städtebaulichen Gesamtkonzeptes darstellen. Eine sklavische Bindung an die Darstellungen des Flächennutzungsplans bestehen nicht, hatte schon vor langer Zeit der 4. Revisions Senat (BVerwG, Urt. v. 29.09.1978 – IV C 30.76 – BVerwGE 56, 28) zum Gebot, den Bebauungsplan aus den Darstellungen des Flächennutzungsplans zu entwickeln, festgestellt. Spielräume, die der Flächennutzungsplan belässt, können nicht nur in der verbindlichen Bauleitplanung, sondern auch durch die Fachplanung genutzt werden. Es könnte sogar nach den nunmehr vorliegenden Urteilen einiges dafür sprechen, dass neue fachplanerische Konzepte nur dann das Anpassungsgebot des § 7 BauGB einhalten müssen, wenn sie durch konkrete, im Konzept des Flächennutzungsplans erkennbare städtebauliche Belange gesperrt sind und sozusagen das planerische Gesamtkonzept durchkreuzen. Anderenfalls besteht das Anpassungsgebot nach § 7 BauGB nicht (so bereits Stürer, DVBl 2011, 383).

Auf die weitere Frage, ob die im Flächennutzungsplan dargestellte Trasse etwa aus Gründen eines unzulässigen Eingriffs in ein damals wohl faktisches Vogelschutzgebiet scheitere, kam

es daher nicht mehr an. Hierzu hatten Fachgutachter dargelegt, dass im Trassenbereich die Brutplätze von vier Blaukehlchen betroffen seien und auch in einem 300–400 m Radius Störwirkungen vor allem während der Bauzeit nicht ausgeschlossen werden könnten. Und das – so die Freie Hansestadt Bremen – könne für die Unzulässigkeit eines Eingriffs in ein faktisches Vogelschutzgebiet nach den strengen Maßstäben der Vogelschutz-RL wohl schon reichen (BVerwGE 120, 276 – Hochmoselbrücke). Auch spielte für die Entscheidung keine Rolle mehr, ob ein von der Straßenbauverwaltung vorsorglich eingelegter Widerspruch berechtigt war und die Bürgerschaft hierzu ihr Einvernehmen habe erkennen lassen (§ 7 S. 3 bis 6 BauGB).

Zugleich hat das BVerwG die behördlichen Beurteilungsspielräume in der Planfeststellung gestärkt. Die Alternativenprüfung ist – außerhalb der wohl etwas strengeren Bindungen bei der erheblichen Beeinträchtigung europäischer Schutzgebiete – nur dann rechtlich zu beanstanden, wenn sie eindeutig fehlsam und offensichtlich widerlegbar ist. Das gilt auch für den Kostenvergleich von Alternativen und die Frage, welches Gewicht der jeweils wirtschaftlicheren Lösung beizumessen ist.

Der gewählte Einschwemm- und Absenktunnel sollte nach Ansicht der Kl. möglichst durch einen Bohrtunnel ersetzt werden. Das hätte nach ihrer Auffassung den Vorteil, dass auf die Inanspruchnahme von 5 Häusern am südlichen Rand der Weser verzichtet werden könnte. Vor allem aber müsste dann der Abtauchpunkt eines Bohrtunnels wegen seiner technisch bedingten größeren Länge um einige 100 m nach Süden verschoben werden, wodurch die Wohnbevölkerung der Ortslage Seehausen entsprechend besser geschützt werden könnte. Mit einer solchen Verschiebung wären allerdings bereits 51 Mio. € Mehrkosten verbunden gewesen, rechneten die Behördengutachter vor. Würde der Bohrtunnel bis an den nördlichen Rand der Baggergutdeponie verlängert, hätten sich die Mehrkosten sogar auf ca. 142 Mio. € erhöht. Die Mehrkosten eines Bohrtunnels gegenüber einem Einschwemm- und Absenktunnel waren in einer Vergleichsstudie 2004 dargestellt, die auf Vergleichsobjekten wie dem Herrntunnel in Lübeck oder der Wesertunnel bei Dedesdorf beruhten. Allerdings waren die Kosten von Bohrtunneln teilweise nur auf der Grundlage von Angeboten für die Vergleichsobjekte ermittelt, während die Kosten für das E+A-Verfahren auf abgerechneten Vergleichsobjekten beruhten. Dabei hatte sich herausgestellt, dass die Angebotspreise teilweise mehr als 20 % unter den abgerechneten Preisen liegen. Die Bauwirtschaft ist wohl bestrebt, durch niedrige, mit Verlusten kalkulierte Angebotspreise die Ausschreibung zu gewinnen und dann durch Nachträge kräftig zuzulegen, vermutete einer der Fachgutachter. Vergleiche man die abgerechneten Kosten, so könne kein Zweifel bestehen, dass ein Bohrtunnel selbst mit einer Mindestlänge um weit mehr als 50 Mio. € teurer gewesen wäre. Diese Überlegung hat das Gericht nachvollzogen. Offensichtliche Zweifel an den Vergleichsberechnungen bestanden danach nicht. Die behördliche Praxis wird dies gewiss mit Zustimmung quittieren.

Für den Alternativenvergleich hatte der Vorhabenträger ein systemanalytisches Bewertungsverfahren eingesetzt, bei dem die unterschiedlichen Lösungen nach einheitlichen Maßstäben in eine Punktbewertung eingebracht wurden. Derartige Methoden können zwar dazu beitragen, den eigentlichen ge-

samthaften Entscheidungsvorgang zu erklären und den Abwägungsvorgang mit einer besser nachvollziehbaren Rationalität zu versehen, ihn aber nicht ersetzen, haben die Verwaltungswissenschaftler bereits vor vier Jahrzehnten herausgefunden (Frido Wagener, Neubau der Verwaltung, 1969; Stürer, Senne-stadt-Urteil – Ein Kurswechsel?, KPBl. 1973, 1112). Denn auch grundlegende Lebensentscheidungen wie etwa die Wahl eines Lebenspartners, die Gründung einer Familie, freundschaftliche Bindungen oder berufliche Orientierungen lassen sich in einer nach Punkten aufgegliederten Bewertungsmatrix in der Regel wohl nur unvollkommen abbilden.

Die Belange der Enteignungsbetroffenen dürfen nicht auf der Strecke bleiben (BVerwG, Urt. v. 18.03.1983 – 4 C 80.79 – BVerwGE 67, 74 = DVBl 1983, 899 – Wittenberg). Das haben die Urteile nochmals mahndend hervorgehoben. Bei einer rein wirtschaftlichen Betrachtung stehen allerdings den Enteignungsbetroffenen von insgesamt etwas unter 1 Mio. € und den damit verbundenen Beeinträchtigungen wirtschaftliche Vorteile von ca. 51 Mio. € gegenüber. Das schmälert die persönlichen Betroffenheiten allerdings nicht. Die aus wirtschaftlichen Gründen getroffene Grundsatzentscheidung kann dabei aber auch nicht einfach umgestoßen werden. Daher empfiehlt sich für die Planfeststellungsbehörden, dem durch eine dezidierte, an den konkreten Enteignungsbetroffenen ausgerichtete Abwägung Rechnung zu tragen. Ein nur allgemeiner Verweis auf eine angebliche Alternativlosigkeit des Vorhabens hilft da nicht weiter.

Auch dann werden die Grundstücksbetroffenen natürlich mit dem Ergebnis nicht zufrieden sein – vor allem, wenn sie wie beim Bremer Wesertunnel auf eine vor zwei Jahrzehnten abgegebene politische Zusage vertraut haben. Aber die Planfeststellung stand vor der Frage, ob der Einsatz von Mehrkosten in Höhe von etwa 141 Mio. € – also Mehrkosten von fast Zweidritteln und eines Vielfachen der bei den gut 50 Wohnhäusern des Neubaugebietes Seehausen entstehenden Belastungen unterhalb der Immissionsgrenzwerte – angesichts leerer Staatskassen auch dann gerechtfertigt ist, wenn die vom Gesetz- und Verordnungsgeber vorgegebenen Grenzwerte vor allem der zumutbaren Lärm- und sonstigen Immissionsbelastung eingehalten sind. Die betroffenen Bürger stehen da bedauerlicherweise wohl nicht ganz allein. Auch sonst werden im Leben nicht immer alle Zusagen eingehalten, ohne dass dagegen jeweils ein gerichtlicher Rechtsschutz erfolgreich ist.

Der Planfeststellungsbeschluss hatte das Erfordernis einer vor allem wirtschaftlichen Lösung aus der Überlegung abgeleitet, dass eine Privatfinanzierung nur ein vergleichsweise kostengünstiges Modell zulasse. Der ergänzende Planfeststellungsbeschluss hatte wenig überraschend hinzugefügt, dass dies natürlich auch für ein konventionell finanziertes Vorhaben gelte. Denn unabhängig von der Art der Finanzierung müsse wohl sowohl der private Investor als auch der Bund im Falle einer konventionellen Finanzierung auf eine kostengünstige Lösung achten. Dem hat sich auch das BVerwG angeschlossen.

Einen naturschutzfachlichen Höhenflug konnte das Verfahren dann noch bei der Frage gewinnen, ob der Autobahnbau im Blick auf die Auswirkungen auf das Vogelschutzgebiet »Niedervieland« mit dem FFH-Recht vereinbar ist. Hier hatten sich erwartungsgemäß die naturschutzfachlichen Behördengutachter in Stellung gebracht, die ihre fachliche Einschätzung der Verträglichkeit des Vorhabens vehement vertei-

digten. Keine leichte Aufgabe, weil die Gutachten vor allem in der Bauzeit »mittlere Beeinträchtigungen« mehrerer wertbildender Arten einräumen mussten. Bei den strengen Anforderungen an die Verträglichkeitsprüfung, wie sie das BVerwG im Urteil zur Halle-Westumfahrung ausgebreitet hatte (BVerwGE 128, 1), läuten da bei den kundigen Juristen, die sich schon etwas länger mit der komplizierten Materie befassen, schnell die Allarmglocken, hatte es Senatsvorsitzender Dr. Rüdiger Nolte sinngemäß bereits in der mündlichen Verhandlung auf den Punkt gebracht. Und am Rande der Verhandlung war wohl auch die Frage aufgetreten, warum sich viele Verwaltungen scheuen, eine an sich naheliegende, vorsorglich durchzuführende Abweichungsprüfung in ihr Standardprogramm zur naturschutzrechtlichen Konfliktbewältigung aufzunehmen.

Das BVerwG hat zur Frage des erheblichen Eingriffs in Fortentwicklung dieser Rechtsprechung, wie sie sich bereits im Urteil zu Hessisch-Lichtenau (BVerwGE 130, 299) andeutete, nicht jede flächenmäßige Verkleinerung eines Vogelschutzgebietes bereits als erheblich angesehen. Eine Inanspruchnahme von Habitatfläche von recht vorzeigbaren 6,5 ha sei erst dann von Bedeutung, wenn dadurch die Erhaltungsziele im Hinblick auf die Stabilität der Population beeinträchtigt seien. Auch diese richterlichen Klarstellungen wird die Praxis bereitwillig aufgreifen.

Die Behörden sind allerdings nach wie vor gut beraten, wenn sie durch eine vorzeigbare naturschutzfachliche Abweichungsprüfung eine zweite Verteidigungslinie einziehen und nicht alles auf die Karte der Verträglichkeit eines Vorhabens setzen (OVG NRW, Urt. v. 01.12.2011 – 8 D 58/08.AK – DVBl 2012, 244 m. Anm. Stüer/Stüer, DVBl 2012, 245). Denn auch nach dem Urteil zum Bremer Wesertunnel bleiben vielfach nicht zu unterschätzende Risiken, die nur in Kauf genommen werden sollten, wenn sich dies nicht vermeiden lässt.

Tröstlich zu wissen: Überschießende, wegen der Verträglichkeit eines Vorhabens nicht erforderliche Kohärenzmaßnahmen können in einem Ökokonto angespart, sozusagen umgetauft und später zur Sicherung des europäischen Netzes »Natura 2000« einem anderen Vorhaben zugeordnet werden. Für Sünden, die er noch gar nicht begangen hat, kann der Reumütige daher wohl nicht nur wie vormals im Mittelalter in der Form des Portiunculaablasses Vergebung zeitlicher Sündenstrafen erwarten, wenn er eine angemessene Buße verrichtet. Das naturschutzrechtliche Ökokonto steht in dieser großen, von Ordensgründer Franz von Assisi und Papst Honorius III grundgelegten fast 800 Jahre alten Tradition.

So haben die Bundesrichter in Leipzig genau ein Jahr nach der Entscheidung zum östlich der Weserquerung gelegenen Bauabschnitt 2/2 und fast 5 Jahre nach dem gestrengen Urteilspruch zur Halle-Westumfahrung durch die am 24.11.2011 verkündeten insgesamt 5 Urteile Urteile (9 A 23.10 bis 9 A 27.10) ihre Rechtsprechung in mehrfacher Hinsicht fortentwickelt. Das Verfahren zum Bauabschnitt 4 der A 281 kann nun ohne weitere Befassung der Bremischen Bürgerschaft zur Flächennutzungsplanung mit der Konzessionärsuche fortgesetzt werden, sobald die Akten der beiden in dieser Sache noch ruhenden Verfahren endgültig in Auerbachs Keller verschwinden. Ohne eine behutsame Rechtsfortbildung des BVerwG hätte wohl niemand völlig ausschließen können, dass auch der Bremer Wesertunnel vor allem wegen einer Ab-

weichung von den Darstellungen des Flächennutzungsplans ebenso wie der Bauabschnitt 2/2 der A 281 für einige Zeit erst einmal auf Eis gelegt worden wäre. Und auch die in ihren Rechten betroffene Öffentlichkeit kann sich freuen. Sie wird darüber wachen können, dass in Deutschland UVP-pflichtige Vorhaben nicht ohne Umweltprüfung und Öffentlichkeitsbeteiligung einfach durchgewunken werden. Die Verwaltung wird dies verschmerzen. Denn mit den Gepflogenheiten der Umweltverträglichkeits- und Umweltprüfung ist sie nicht nur auf Gemeindeebene inzwischen bestens vertraut.

Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer,
Richter am BGH-Senat für Anwaltssachen Münster/
Osnabrück und Oberregierungsrat Thorsten Bergt, Bremen*

Wiederaufbau eines abgebrannten Putenmaststalle

§ 6 Abs. 1 Nr. 2, § 13, § 16 Abs. 5, § 67 Abs. 2 BImSchG; § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB; § 36 Abs. 1 VwVfG

1. § 16 Abs. 5 BImSchG gilt auch für gemäß § 67 Abs. 2 BImSchG angezeigte Anlagen.

2. Im Fall des Wiederaufbaus einer zerstörten Anlage entbindet § 16 Abs. 5 BImSchG lediglich von der Pflicht, ein immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren durchzuführen, nicht jedoch von der Beachtung anderer behördlicher Genehmigungserfordernisse. Die Vorschrift lässt die Pflicht, ein Baugenehmigungsverfahren durchzuführen, unberührt.

BVerwG, Urteil vom 21.12.2011 – 4 C 12.10 –
(I. VG Oldenburg vom 11.10.2007 – 4 A 1873/06 –
II. Nds OVG vom 20.05.2010 – 1 LC 338/07 –)

Kein Anspruch auf sanierungsrechtliche Abschlusserklärung für ein einzelnes Buchgrundstück

Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG; § 163, § 162 BauGB

Ein Anspruch auf eine nur ein einzelnes Buchgrundstück betreffende sanierungsrechtliche Abschlusserklärung besteht nicht, wenn dieses Grundstück eines von mehreren Grundstücken ist, die im Hinblick auf die Ziele und Zwecke der Sanierung und die erforderlichen Sanierungsmaßnahmen als Einheit anzusehen sind.

BVerwG, Urteil vom 21.12.2011 – 4 C 13.10 –
(I. VG Halle vom 28.10.2008 – 2 A 164/06 –
II. OVG LSA vom 16.06.2010 – 2 L 296/08 –)

Gründe: [1] **I** Die Kl. erstrebt die Erteilung einer sanierungsrechtlichen Abschlusserklärung gemäß § 163 BauGB. Sie ist Eigentümerin mehrerer Grundstücke im Zentrum von Halle. [. . .]

[7] **II** Die Revision ist unbegründet. Das Urteil des OVG steht im Einklang mit Bundesrecht.

* Die Verfasser der Anmerkung waren auf Seiten der Freien Hansestadt Bremen als Teil eines größeren Teams zur Planung des Bremer Wesertunnels an dem Verfahren beteiligt.