

fentlichkeit ausgetragenen juristischen und politischen Streit mit schwer prognostizierbarem Ergebnis, durch den das Ansehen der parlamentarischen Demokratie Schaden erleiden könnte. Die Zahl der Politiker, die für Spitzenpositionen in Parlament und Regierung zur Verfügung stehen, ist nicht so groß, dass man sie leichtfertig den Gefahren unklarer juristischer Maßstäbe aussetzen sollte.

Ein Leitgedanke der letzten Grundsatzentscheidung des BVerfG zur Parteienfinanzierung war die Vermeidung unklarer Differenzierungen. So ist die Unterscheidung zwischen der Tätigkeit politischer Parteien im Wahlkampf und der ihnen allgemein obliegenden Tätigkeit aufgegeben worden, weil sie sich nur rein äußerlich durchführen lasse und der sachlichen Berechtigung entbehre⁴⁶. Diese Lehre aus einem jahrzehntelangen Ringen um die verfassungsrechtlich richtige Parteienfinanzierung (einschließlich des Parteispendenwesens)⁴⁷ betrifft auch das Verhältnis von

46 BVerfGE 85, 264 (286).

47 Übersicht über die Leitentscheidungen des BVerfG etwa bei Morlok (Fußn. 17), Art. 21 vor Rdnr. 1.

Parteien- und Fraktionsfinanzierung. Zwar sind einfachgesetzliche Verbote, Parteiaufgaben aus Fraktionsgeldern zu finanzieren, verfassungsrechtlich notwendig. Solche Verbote ändern aber nichts an der Tatsache, dass die Aufgaben von Fraktionen und Parteien sich nicht nur in Randbereichen überschneiden. Sollen nicht erneut unpraktikable Differenzierungen eingeführt werden, ist das Verbot so zu interpretieren, dass nur reine Parteiaufgaben nicht aus Fraktionsgeldern finanziert werden dürfen. Ähnlich wie bei dem scheinbar schneidig formulierten Art. 31 GG⁴⁸ ist der Anwendungsbereich des Verbots damit nicht groß. Da Fraktionen und »ihre« Parteien in einem politischen Sinne als Einheiten agieren und wahrgenommen werden, kann diese Relativierung des finanziellen Trennungsgebotes nicht überraschen.

48 Der statt »Bundesrecht bricht Landesrecht.« korrekt heißen müsste »Kompetenzgemäßes Bundesrecht bricht kompetenzgemäßes Landesrecht.«; dazu Pietzcker, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 4, 1990, § 99 Rdnr. 24 ff.

Fachplanungsrecht: Grundlagen – Naturschutz

– Rechtsprechungsbericht 2001/2002 –

Von Rechtsanwalt und Notar Professor Dr. *Bernhard Stüer*, Münster/Osnabrück,
und Referendar am KG Dr. *Caspar David Hermanns*, Berlin*

Das Fachplanungsrecht ist auf Konsolidierungskurs. Die gesetzgeberischen Änderungen durch das UVP-Artikel-G 2001¹ sind in die Praxis eingebracht und haben dort – vielleicht etwas im Gegensatz zur Bauleitplanung – kein allzu großes Erstaunen ausgelöst. Auch das BNatSchG 2002 hat für die Fachplanung keine wirklichen Systemumbrüche gebracht, wenn man vielleicht einmal von der Vereinsklage absieht, die nunmehr auch auf Bundesebene eingeführt ist. Im Zusammenwirken mit dem europäischen Habitat- und Vogelschutz könnte sich da schon etwas mehr zusammenbrauen, war der Eindruck in Fachkreisen nach den ersten einschlägigen Entscheidungen des BVerwG.

I. Ausgangspunkte

Im allgemeinen Planfeststellungsrecht stand der Feinschliff traditioneller Instrumentarien im Vordergrund.

* Im Anschluss an Stüer/Hermanns, DVBl. 1999, 513; dies., DVBl. 2000, 1428; dies., DVBl. 2002, 435; dies., DVBl. 2002, 514; zum Fachplanungsrecht Stüer/Probstfeld, Die Planfeststellung, München 2003; zum Umweltrecht Stüer/Hönig, DVBl. 2000, 1189; dies., DVBl. 2001, 1179; zur Bauleitplanung Stüer/Rude, DVBl. 1999, 210; dies., DVBl. 2000, 312; zur bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben und zum Rechtsschutz dies., DVBl. 1999, 299; dies., DVBl. 2000, 390; zum Habitat- und Vogelschutzrecht Stüer, DVBl. 2002, 940.

¹ Gesetz zur Umsetzung der UVP-ÄndRL, der IVU-RL und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz vom 27. 7. 2001 (BGBl. I 1950).

1. Planrechtfertigung

Die gebotene Vorausbeurteilung eines Vorhabens geht über die bloße Feststellung, dass ihm keine offenkundigen Hindernisse entgegen stehen, hinaus. Die Planrechtfertigung ist erst gegeben, wenn das Vorhaben sich mit den an ihm zu stellenden rechtlichen Anforderungen vereinbaren lässt², etwa wenn ein Verkehrsweg nicht mehr dem wachsenden Verkehrsbedürfnis entspricht und die Planung einer entsprechenden Nachfrage dient³. Auch der Anschluss regionaler Zentren an das Straßennetz, die Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung in bisher unzureichend erschlossenen Räumen oder die Umlenkung lokaler Verkehrsströme können das Vorhaben rechtfertigen⁴.

2. Anhörungsverfahren

Die Einholung von Behördenstellungnahmen im Anhörungsverfahren nach § 73 VwVfG dient allein der Feststellung der betroffenen Belange und der öffentlichen Interes-

2 OVG Bremen, Urteil vom 13. 12. 2001 – 1 D 299/01 –, UPR 2002, 400 = NordÖR 2002, 116, unter Hinweis auf BVerwG, Urteil vom 11. 7. 2001 – 11 C 14.00 –, DVBl. 2001, 1848.

3 OVG Hamburg, Urteil vom 3. 9. 2001 – 3 E 32/98.P –, DVBl. 2002, 198 = NordÖR 2002, 241.

4 BVerwG, Urteil vom 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 –, DVBl. 2002, 1486 = NVwZ 2002, 1243 – A 44, unter Hinweis auf Urteil vom 19. 5. 1998 – 4 A 9.97 –, BVerwGE 107, 1 = DVBl. 1998, 900; Urteil vom 12. 7. 1985 – 4 C 40.83 –, BVerwGE 72, 15 = NVwZ 1985, 736.

sen. Drittbezogene Amtspflichten hinsichtlich der Richtigkeit der abgegebenen Stellungnahmen bestehen danach nicht, sodass bei fehlerhaften Auskünften keine Schadensersatzansprüche aus Amtshaftung gegeben sind⁵. Eine Haftung gegenüber dem Geschädigten könnte allerdings sachgerecht sein, wenn die von dem Träger öffentlicher Belange abgegebene Stellungnahme eindeutig fehlerhaft ist und dies auf einem dem Amtswalter zurechenbaren Verschulden beruht.

Der für die Ordnung im Erörterungstermin verantwortliche Verhandlungsleiter kann bei Störungen des Termins nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes über die notwendigen Ordnungsmaßnahmen entscheiden und Personen, die seine Anordnungen nicht befolgen, entfernen lassen (§ 68 Abs. 3 VwVfG)⁶.

3. Schutzauflagen

Für Immissionen eines planfeststellungsbedürftigen Vorhabens sind Schutzvorkehrungen nur unter den Voraussetzungen der §§ 74 Abs. 2 Satz 2 und § 75 Abs. 2 Satz 2 VwVfG zu treffen⁷. Erforderlich sind Schutzmaßnahmen, wenn die Auswirkungen des Vorhabens dem Betroffenen ohne Ausgleich nicht zumutbar sind⁸.

Auch dringende öffentliche Interessen können lärmverursachende Anlagen von der Rücksichtnahme auf andere öffentliche oder rechtlich geschützte private Interessen nicht allgemein freistellen. Vielmehr werden auch solche Interessen durch die Zumutbarkeit, die nachbarliche Rücksichtnahme und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit begrenzt⁹.

Treten Lärmereignisse im Tagesablauf nur vereinzelt auf, ist nicht auf den mit Zuschlägen berechneten Dauerschallpegel, sondern auf die Spitzenwerte abzustellen. Dabei sind allerdings zumutbare Ausweichmöglichkeiten zu berücksichtigen, beispielsweise durch Schließen der Fenster oder auch durch eine kurzzeitige Verlagerung der Kommunikation. Zudem ist das Schutzbedürfnis vor solchen Einzelschallereignissen nicht zu allen Tagesstunden gleich groß¹⁰.

Das Fachplanungsrecht geht davon aus, dass der staatliche Vorhabenträger die Auflagen des Planfeststellungsbeschlusses in loyaler Art und Weise erfüllt. Das schließt nicht aus, dass die Planfeststellungsbehörde etwa bei unsicherer, in seinen Auswirkungen schwer zu beurteilender tatsächlicher Sachlage dem Vorhabenträger im Planfeststellungsbeschluss Auflagen zur Kontrolle bei der Durchführung des Vorhabens macht. Das kann nach Maßgabe

der Einzelfallumstände auch zur Wahrung der Rechte der von der Planung Betroffenen geschehen¹¹. Auch von der Gemeinde wird angenommen, dass sie sich etwa bei der Umsetzung naturschutzrechtlicher Kompensationsmaßnahmen rechtstreu verhält¹².

Es spricht einiges dafür, dass die Pflicht zu einer ergänzenden Planfeststellung besteht, wenn ein Nachfolgeverfahren, in das erforderliche Kompensationsmaßnahmen im Wege des Konflikttransfers¹³ verschoben worden sind¹⁴, endgültig scheitert und sich die Annahmen der Planfeststellung daher im Nachhinein als unzutreffend erweisen.

4. Schutzaufgaben und Plangenehmigung

Da eine Plangenehmigung nach den Bestimmungen des Fachrechts nur erteilt werden darf, wenn Rechte anderer nicht beeinträchtigt werden, ist für Schutzaufgaben entsprechend § 74 Abs. 2 Satz 2 und 3 VwVfG dann grundsätzlich kein Raum. Soll aber eine Plangenehmigung erteilt werden, obwohl durch das Vorhaben in Rechte anderer eingegriffen wird, so können Schutzaufgaben dazu dienen, die Voraussetzungen für eine Plangenehmigung zu schaffen. Ansprüche auf Lärmschutzvorkehrungen beruhen auf § 41 BImSchG i. V. mit 16. BImSchV und sind daher nicht auf Planfeststellungsbeschlüsse beschränkt¹⁵.

5. Vorbehaltene Entscheidung

Ein Auflagenvorbehalt ist nur unter den Voraussetzungen des § 74 Abs. 3 VwVfG zulässig. Nur wenn sich im Zeitpunkt des Planfeststellungsbeschlusses nachteilige Wirkungen weder mit der für eine Anordnung nach § 74 Abs. 2 Sätze 2 und 3 VwVfG hinreichenden Zuverlässigkeit voraussagen noch dem Bereich nicht voraussehbarer Wirkungen nach § 75 Abs. 2 Sätze 2 bis 4 VwVfG zuordnen lassen, kann gemäß § 74 Abs. 3 VwVfG die Frage eines Ausgleichs einer späteren abschließenden Prüfung und Entscheidung vorbehalten bleiben¹⁶.

Der Vorbehalt einer abschließenden Entscheidung im Planfeststellungsverfahren muss ausdrücklich oder sinngemäß im Planfeststellungsbeschluss selbst enthalten sein. Die in noch laufenden Verhandlungen zum Ausdruck kommende Vorstellung der Behörde oder anderer Beteiligter, dass ein Themenkomplex noch einer ergänzenden

5 OLG Brandenburg, Urteil vom 27. 11. 2001 - 2 U 6/01 -, NVwZ-RR 2002, 813.

6 BVerwG, Urteil vom 30. 1. 2002 - 9 A 20.01 -, DVBl. 2002, 1118 = NVwZ 2002, 984.

7 BVerwG, Urteil vom 17. 5. 2002 - 4 A 28.01 -, DVBl. 2002, 1486 = NVwZ 2002, 1243 -A 44.

8 BVerwG, Urteil vom 6. 6. 2002 - 4 A 44.00 -, DVBl. 2002, 1494.

9 OVG Bremen, Urteil vom 13. 12. 2001 - 1 D 299/01 -, UPR 2002, 400 = NordÖR 2002, 116; LG Braunschweig, Urteil vom 30. 1. 2002 - 23 O 2444/00 (8) -, NVwZ 2002, 1146, dort auch zur Wesentlichkeit der Änderung von Verkehrsanlagen.

10 OVG Hamburg, Beschluss vom 19. 2. 2002 - 3 Bs 191/01 -, NVwZ-RR 2002, 493 = UPR 2002, 278.

11 BVerwG, Beschluss vom 3. 5. 2002 - 4 B 2.02 -, lärmindernder Straßenbelag.

12 BVerwG, Urteil vom 19. 9. 2002 - 4 CN 1.02 -, DVBl. 2003, 204 - isolierte Straßenplanung.

13 Grundlegend BVerwG, Urteil vom 12. 12. 1975 - 4 C 71.73 -, BVerwGE 50, 49 = DVBl. 1976, 215.

14 BVerwG, Beschluss vom 31. 1. 1997 - 4 NB 27.96 -, BVerwGE 104, 68 = DVBl. 1997, 1112; Beschluss vom 9. 5. 1997 - 4 N 1.96 -, BVerwGE 104, 353 = DVBl. 1997, 1121.

15 BVerwG, Urteil vom 14. 11. 2001 - 11 A 31.00 -, DVBl. 2002, 560 = NVwZ 2002, 733, unter Hinweis auf Beschluss vom 5. 3. 1999 - 4 A 7.98 -, NVwZ-RR 1999, 556; Urteil vom 21. 9. 1984 - 4 C 51.80 -, NVwZ 1985, 488 = NJW 1985, 1481; Urteil vom 22. 2. 1980 - 4 C 24.77 -, DVBl. 1980, 996 = NJW 1981, 239.

16 BVerwG, Urteil vom 22. 11. 2000 - 11 C 2.00 -, BVerwGE 112, 221 = DVBl. 2001, 405; OVG Lüneburg, Urteil vom 3. 5. 2001 - 7 K 4341/99 -, DVBl. 2001, 1307 = NordÖR 2001, 444.

Regelung bedarf, kann dieses Erfordernis nicht ersetzen und vermag einen Vorbehalt nicht »konkulent« zu schaffen¹⁷.

6. Sofortvollzug

Die Anordnung des Sofortvollzugs eines Verwaltungsakts, die ausschließlich im überwiegenden Interesse des Begünstigten erfolgt, ist antragsgebunden. Der Antrag kann allerdings auch noch während eines gerichtlichen Eilverfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO nachgeholt werden (§ 45 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 VwVfG)¹⁸.

7. Zusage

Auch außerhalb des Anwendungsbereichs des § 38 VwVfG kann eine Behörde ein sonstiges künftiges Tun oder Unterlassen zusagen. Eine solche Zusage ist geeignet, Rechtswirkungen zu erzeugen, wenn sie mit Bindungswillen und mit Verbindlichkeitsanspruch ausgestattet ist. Die Zusage kann sich etwa darauf beziehen, eine bestimmte Handlung erst nach Eintritt eines bestimmten Ereignisses vorzunehmen oder ganz zu unterlassen. Einer förmlichen Änderung des Planfeststellungsbeschlusses unter den Voraussetzungen des § 76 VwVfG bedarf es dazu nicht¹⁹.

8. Berichtigung des Planfeststellungsbeschlusses

Schreibfehler und offensichtliche Unrichtigkeiten des Planfeststellungsbeschlusses können formlos durch eine Klarstellung berichtigt werden²⁰.

9. Präklusion

Der Trend zur Präklusion ist ungebrochen. Wer nicht rechtzeitig innerhalb der förmlichen Verfahren seine Einwendungen darlegt, ist im weiteren Verfahren mit einer geradezu rechtsvernichtenden Wirkung mit weiterem Vortrag ausgeschlossen. Die Präklusionsregelungen werden von den Gerichten durchaus streng angewandt. Das gilt auch hinsichtlich der Reichweite des noch möglichen gerichtlichen Prüfungsfeldes.

Wenn ein von der fernstraßenrechtlichen Planfeststellung enteignend betroffener Landwirt im Einwendungsschreiben lediglich geltend macht, er rechne wegen der Zerschneidung landwirtschaftlicher Flächen mit deutlichen Einkommenseinbußen, und eine Existenzgefährdung erst nach Klageerhebung darlegt, sind diese weitergehenden Einwendungen präkludiert (§ 17 Abs. 4 FStrG)²¹.

Auch ein durch enteignungsrechtliche Vorwirkungen des Planfeststellungsbeschlusses betroffener Grundeigentümer muss seine konkrete Betroffenheit und die Ge-

sichtspunkte, die er in der Planfeststellung nicht ausreichend beachtet sieht, konkret darlegen²².

10. Fehlerbeachtlichkeit und Planreparatur

Mängel bei der Abwägung sind nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind (§ 75 Abs. 2 Satz 1 VwVfG). Ein Mangel ist offensichtlich, wenn er die Erkenntnis und Einstellung aller wesentlichen Belange in die Abwägung und die Gewichtung der Belange betrifft und er sich ohne weiteres aus der Planbegründung ergibt²³.

Erhebliche Mängel bei der Abwägung führen nur dann zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses oder der Plangenehmigung, wenn sie nicht durch Planergänzung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden können (§ 75 Abs. 2 Satz 2 VwVfG). Der Gesetzgeber geht dabei davon aus, dass bestimmte Abwägungsmängel durch Planreparatur geheilt werden können. Wie dies allerdings erfolgen kann, wird im Gesetz nicht erklärt. Offenbar geht der Gesetzgeber auch über die Heilung von Abwägungsmängeln hinaus von einer generellen Planreparaturmöglichkeit aus²⁴.

Ein ergänzendes Verfahren ist immer dann möglich, wenn (lediglich) Verfahrensmängel behoben werden oder materielle Fehler repariert werden sollen, die nicht die Grundzüge der Planung betreffen oder bei denen die Reparatur nicht auf unüberwindliche Hindernisse stößt. Auch Mängel etwa im Bereich des Habitat- und Vogelschutzes, der zu beachtende zwingende Gebote enthält, können daher vom Grundsatz her durch Planreparatur behoben werden²⁵. Völlig andere Konzepte etwa oder Alternativen, die ein ganz anderes Vorhaben betreffen, können allerdings nicht im Wege einer Planreparatur zugelassen werden. Hier ist vielmehr eine neue Planfeststellung erforderlich. Auch unüberwindbare Konflikte zwischen nebeneinander geplanten unverträglichen Nutzungen entziehen sich einem ergänzenden Verfahren.

Dabei ist zwischen Bauleitplanung und Fachplanung zu unterscheiden. Der Planfeststellungsbeschluss ergeht im Gegensatz zum Bebauungsplan (§ 10 Abs. 1 BauGB) nicht als Rechtsnorm, sondern als Verwaltungsakt in der Sonderform der Allgemeinverfügung (§ 35 Satz 2 VwVfG). Wird der Planfeststellungsbeschluss von einem Betroffenen nicht rechtzeitig durch Klageerhebung angefochten, so erwächst er in Bestandskraft. Ein Klage abweisendes Urteil gegen den Planfeststellungsbeschluss wird bei

17 OVG Lüneburg, Urteil vom 3. 5. 2001 – 7 K 4341/99 –, DVBl. 2001, 1307 = NordÖR 2001, 444, in Anlehnung an BVerwG, Urteil vom 22. 11. 2000 – 11 C 2.00 –, NVwZ 2001, 429, zugleich auch zu den Voraussetzungen »nicht voraussehbarer Wirkungen des Vorhabens«.

18 OVG Hamburg, Urteil vom 19. 7. 2001 – 2 Bs 370/00 –, NVwZ 2002, 356 = NordÖR 2001, 442.

19 BVerwG, Urteil vom 6. 8. 2001 – 4 VR 23.01 – 4 A 44.01 –, Buchholz 407.3 § 5 VerkPBG Nr. 14 – Zusage.

20 BVerwG, Urteil vom 11. 7. 2002 – 9 VR 6.02 –, Berichtigung Planfeststellungsbeschluss.

21 OVG Münster, Urteil vom 6. 6. 2001 – 11 D 28/99.AK –.

22 OVG Koblenz, Beschluss vom 13. 12. 2001 – 1 B 10435/01 –, DVBl. 2002, 572 – Hochmoselbrücke, unter Hinweis auf VGH Mannheim, Urteil vom 9. 10. 2000 – 5 S 1883/99 –, VBIBW 2001, 278.

23 OVG Bremen, Urteil vom 13. 12. 2001 – 1 D 299/01 –, UPR 2002, 400 = NordÖR 2002, 116, unter Hinweis auf BVerwG, Beschluss vom 26. 8. 1998 – 11 VR 4.98 –, DVBl. 1999, 869 = NVwZ 1999, 535.

24 BVerwG, Urteil vom 5. 12. 1986 – 4 C 13.85 –, BVerwGE 75, 214 = DVBl. 1987, 573 – München II; Urteil vom 31. 3. 1995 – 4 A 1.93 –, DVBl. 1995, 1007; Urteil vom 27. 10. 2000 – 4 A 18.99 –, BVerwGE 112, 140 = DVBl. 2001, 386 – A 71.

25 OVG Koblenz, Urteil vom 9. 1. 2003 – 1 C 10187/01 –, Hochmoselbrücke; Urteil vom 9. 1. 2003 – 1 C 10393.01 –, B 50n.

Nichteinlegung von Rechtsmitteln oder Ausschöpfung des Rechtsweges rechtskräftig mit der Folge, dass auch diesen Klägern gegenüber der Planfeststellungsbeschluss bestandskräftig wird. In dieser Bestandskraft von Planfeststellungsbeschlüssen liegt der wesentliche Unterschied gegenüber den Bebauungsplänen, deren Gültigkeit nicht in Bestandskraft oder Rechtskraft erwächst.

Aus diesen Unterschieden dürfte sich ergeben: Eine Reparatur des Planfeststellungsbeschlusses nach § 75 Abs. 1 a Satz 2 VwVfG ist nur insoweit erforderlich, wie die Rechtslage gegenüber den Betroffenen noch offen ist. So weit der Planfeststellungsbeschluss gegenüber den Betroffenen Bestandskraft hat, ist eine Reparatur des Planfeststellungsbeschlusses nicht erforderlich. Ihnen gegenüber werden auch durch einen reparierten Planfeststellungsbeschluss keine neuen Klagemöglichkeiten eröffnet. Der in der Reparatur geänderte Planfeststellungsbeschluss bildet zwar mit dem ursprünglichen Planfeststellungsbeschluss eine Einheit²⁶. Gegenüber den ursprünglich Betroffenen wirkt jedoch die Bestandskraft des Ausgangsplanfeststellungsbeschlusses fort²⁷.

Änderungen ergeben sich nur für die Betroffenen, denen gegenüber eine Planreparatur erforderlich ist und durchgeführt wurde. Eine erneute Beteiligung anderer Betroffener ist nur dann erforderlich, wenn durch die beabsichtigten Änderungen Belange Dritter erstmals oder stärker als bisher betroffen werden (§ 73 Abs. 8 VwVfG). Naturschutzverbände sind unabhängig von der Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses erneut zu beteiligen, wenn weitere Unterlagen oder neue Sachverständigen-gutachten mit Bedeutung für Belange des Natur- und Landschaftsschutzes beigezogen werden²⁸. Beteiligungsrechte ergeben sich auch für die Gemeinden, wenn auf ihrem Gemeindegebiet Änderungen der Planfeststellung mit Bedeutung für die gemeindliche Planungshoheit vorgesehen sind. Bei gleich bleibendem Tenor des Ergänzungsplanfeststellungsbeschlusses kann wegen der Bestandskraft von einer erneuten gemeindlichen Beteiligung abgesehen werden.

Verfahrensmängel und inhaltliche Mängel des Planfeststellungsbeschlusses müssen nur gegenüber denjenigen repariert werden, die sich auf eine Rechtsverletzung noch berufen können. Ist der Planfeststellungsbeschluss etwa (europa)rechtswidrig, weil das Vorhaben erhebliche Auswirkungen auf ein faktisches Vogelschutzgebiet hat, bedarf es einer Reparatur im Hinblick auf innerstaatliche Rechtsschutzmöglichkeiten gleichwohl nur hinsichtlich

derjenigen, denen gegenüber der Planfeststellungsbeschluss noch nicht bestandskräftig ist.

Das gilt auch für eine nachzuholende Verbandsbeteiligung. Daher spricht der Sondercharakter des ergänzenden Verwaltungsverfahrens dagegen, die zur Fehlerbehebung vorgenommene Nachholung der Anhörung eines einzelnen Naturschutzverbandes zu einem vollwertigen Verfahren mit Beteiligung anderer Verbände oder der Öffentlichkeit aufzuwerten, zumal dies zu einer neuerlichen Anhörung aller anerkannten Naturschutzverbände zwingen würde, was wiederum zur Folge hätte, dass den Verbänden oder auch der Öffentlichkeit bei neuen Anhörungsfehlern erneut der Klageweg eröffnet wäre²⁹.

Sollte die Behörde eine nicht ausreichende Öffentlichkeitsbeteiligung etwa zu einer inzwischen durchgeführten Verträglichkeitsprüfung in einem ergänzenden Verfahren nachholen, so ergeben sich aus der erfolgten Beteiligung keine Klagerechte, da diese nur bei entsprechender materieller Betroffenheit bestehen. Klagerechte bestehen in diesen Fällen allerdings dann, wenn sich aus dem ergänzenden Planfeststellungsbeschluss erstmalige oder im Vergleich zur bisherigen Lage stärkere Belastungen ergeben.

Wenn die Planfeststellungsbehörde durch ein Bescheidungs Urteil verpflichtet worden ist, über eine Einwendung erneut im Sinne einer planerischen Abwägung zu entscheiden, in dem ergänzenden Planfeststellungsbeschluss aber nur untaugliche Rechtsausführungen macht und keine planerischen Erwägungen anstellt, ist auf die Klage der Einwendungsführerin hin der ergänzende Planfeststellungsbeschluss aufzuheben. Einer erneuten Verpflichtung der Planfeststellungsbehörde zur Bescheidung bedarf es wegen der Fortgeltung des früheren Bescheidungs Urteils nicht³⁰.

II. Abwägungsgebot

In der Planfeststellung ist das Abwägungsgebot nach wie vor aktuell. Weitere Klärungen haben sich hier vor allem hinsichtlich der Bedeutung privater und kommunaler Belange in der Abwägung ergeben.

1. Ausgangspunkte

Das Gebot einer gerechten Abwägung der von einer staatlichen Planung berührten öffentlichen und privaten Belange gehört zu den Grundlagen einer rechtsstaatlichen Planung, gilt dementsprechend allgemein und ist weder von einer einfachrechtlichen Normierung noch von einer bestimmten Handlungs- oder Verfahrensform abhängig³¹.

Misst die Planfeststellungsbehörde volkswirtschaftlichen Belangen im Rahmen der Abwägung eine gesteigerte Bedeutung bei und stützt sie diese Annahme auf eine tragfähige Studie, ist sie nicht gehalten, ein im Einzelnen aufgeschlüsseltes und beziffertes Zahlenwerk ihrem Abwä-

26 BVerwG, Urteil vom 12. 12. 1996 – 4 C 29.94 –, BVerwGE 102, 331 = DVBl. 1997, 714 – Nesselwang-Füssen.

27 BVerwG, Urteil vom 31. 1. 2002 – 4 A 15.01 –, DVBl. 2002, 990 = NVwZ 2002, 1103 – A 20; Stüer, DVBl. 2002, 940.

28 BVerwG, Urteil vom 25. 1. 1996 – 4 C 5.95 –, BVerwGE 100, 238 = DVBl. 1996, 677 – Eifelautobahn A 60; Urteil vom 21. 3. 1996 – 4 C 19.94 –, DVBl. 1996, 907; Urteil vom 21. 3. 1996 – 4 C 26.94 –, BVerwGE 100, 388 = DVBl. 1996, 914 – Autobahnring München-West – Allach; Urteil vom 21. 3. 1996 – 4 C 1.95 –, DVBl. 1996, 915 – Autobahnring München A 99; Urteil vom 12. 12. 1996 – 4 C 19.95 –, BVerwGE 102, 358 = DVBl. 1997, 714; Urteil vom 12. 11. 1997 – 11 A 49.96 –, BVerwGE 105, 348 = DVBl. 1998, 334.

29 VGH München, Urteil vom 7. 8. 2001 – 8 A 1.40.004 –, NVwZ-RR 2002, 426 = NuR 2002, 97; so auch BVerwG, Urteil vom 14. 11. 2002 – 4 A 15.01 –, B 173.

30 OVG Münster, Urteil vom 14. 3. 2001 – 11 D 173/98.AK –.

31 VGH Mannheim, Urteil vom 22. 3. 2002 – 8 S 1271/01 –, DVBl. 2002, 1130 = VBIBW 2002, 521.

gungsvorgang zu Grunde zu legen, da sich das öffentliche Interesse an der Vorhabenverwirklichung dann auch ohne eine derartige Detailliertheit nachvollziehen lässt³².

Fehlt es für die Beurteilung der Zumutbarkeit von Auswirkungen eines Planvorhabens an einem normativen Maßstab und stehen nur technische Normen zur Verfügung, sind diese in der gerichtlichen Kontrolle nicht bindend. Vielmehr ergibt sich der Beurteilungsmaßstab aus § 74 Abs. 2 Satz 2 VwVfG, der unter Berücksichtigung naturwissenschaftlich-technischer Erkenntnisse auszuwerten ist³³.

Fragen der Bauausführung können aus der Planfeststellung in der Regel ausgeklammert werden, sofern nach dem Stand der Technik zur Problembewältigung geeignete Lösungen zur Verfügung stehen und die Wahrung der entsprechenden Regelwerke sichergestellt ist. Ist die Bauausführung aber geeignet, unmittelbar auf die planerische Entscheidung durchzuschlagen, gehört sie zum abwägungsbedürftigen Abwägungsmaterial³⁴.

2. Ungefragte Fehlersuche

Und auch einen weiteren Grundsatz greift das BVerwG wieder auf, den es schon vor Jahren entwickelt hat³⁵. Einen Grundsatz, der dogmatisch allenfalls in Ansätzen begründet werden kann, aber durch seinen Charme vor allem die Praxis begeistert: Die richterliche Empfehlung, sich nicht ungefragt auf Fehlersuche zu begeben. Bei der Kalkulation von Abgaben – so urteilt das BVerwG an einer für die Planungsrechtler vielleicht etwas versteckten Stelle – steht dem kommunalen Satzungsgeber ein Prognosespielraum zu, der gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist. Eine ungefragte gerichtliche Fehlersuche ist im Zweifel dann nicht sachgerecht, wenn sie das Rechtsschutzbegehren des Klägers aus den Augen verliert. Es entspricht in der Regel einer sachgerechten Handhabung der gerichtlichen Kontrolle, die Abgabekalkulation eines kommunalen Satzungsgebers ungefragt einer Detailprüfung zu unterziehen³⁶. Das überzeugt.

3. Private Belange in der Abwägung

Die Bedeutung des Eigentums in der Abwägung fasst das BVerwG wie folgt zusammen: Dem Eigentum kommt als privater Belang in der Konkurrenz mit anderen Belangen besonderes Gewicht zu. Dies folgt bereits aus dem Gewährleistungsvorbehalt der Eigentumsgarantie in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG. Entfaltet eine planungsrechtliche Entscheidung enteignungsrechtliche Vorwirkungen, ist dem im Rahmen der Abwägung Rechnung zu tragen und daher bereits im Planfeststellungsverfahren zu prüfen, ob die Enteignung gemessen an den Voraussetzungen des Art. 14

Abs. 3 GG zulässig ist. Dem gemäß kommt eine Enteignung nur in Betracht, wenn sie zum Wohl der Allgemeinheit erforderlich ist. Dieses Erfordernis schließt sämtliche Elemente des Übermaßverbots ein. Die Enteignung muss zur Zweckerfüllung geeignet und sie muss in dem Sinne erforderlich sein, dass zur Erreichung des mit ihr erstrebten Erfolges kein anderes, gleich wirksames, aber weniger einschneidendes Mittel hätte gewählt werden können. Auch darf die Schwere des Eingriffs nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht und der Dringlichkeit der den Eigentumsentzug rechtfertigenden Gründe stehen. Bei sachgerechter Anwendung ermöglicht es das Abwägungsgebot, den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Übermaßverbotes Rechnung zu tragen. Daher unterliegt jede Planung der Prüfung, ob das planerische Ziel auf andere Weise auch ohne die Inanspruchnahme von privatem Eigentum oder mit geringerer Eingriffsintensität erreichbar ist³⁷.

4. Übernahmeanspruch nach § 74 Abs. 2 Satz 3 VwVfG

Mittelbare Beeinträchtigungen, durch die das Eigentum nicht vollständig oder teilweise entzogen wird, beschränken unabhängig von ihrer Intensität zwar das Eigentum, stellen jedoch keine Enteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG dar. Liegt eine schwere und unerträgliche Betroffenheit des Grundeigentums vor und wird die enteignungsrechtliche Zumutbarkeitsschwelle überschritten, ist vom Grundsatz her ein Übernahmeanspruch gegeben. Grundlage des Übernahmeanspruchs sind nicht die allgemeinen enteignungsrechtlichen Grundsätze³⁸, sondern § 74 Abs. 2 Satz 3 VwVfG. Auch wenn diese Vorschrift den Übernahmeanspruch nicht ausdrücklich benennt, beinhaltet sie als Konkretisierung zu Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG die Grundlage des Übernahmeanspruchs. Als besondere Art des Entschädigungsanspruchs setzt der Übernahmeanspruch zudem die Hingabe des Eigentums voraus, weshalb es sich bei einem solchen Übernahmebegehren nicht um einen Enteignungsantrag, sondern um einen Antrag auf Entschädigung handelt, in dessen Rahmen über die Eigentumsübertragung zu erkennen ist. Denn der Betroffene erstrebt die Übernahme seines Grundstücks nicht um ihrer selbst willen, sondern als Voraussetzung dafür, dass ihm der gesamte Grundstückswert vergütet wird³⁹.

Ist der von einem Landwirt bewirtschaftete Grund und Boden weit überwiegend nicht auf Dauer gesichertes Pachtland, braucht eine geltend gemachte Existenzgefährdung nur mit vermindertem Gewicht in die planfeststellungsrechtliche Abwägung eingestellt zu werden⁴⁰.

32 OVG Bremen, Urteil vom 13. 12. 2001 – 1 D 299/01 –, NordÖR 2002, 116 = UPR 2002, 400.

33 BVerwG, Beschluss vom 13. 11. 2001 – 9 B 57.01 –, DVBl. 2002, 276 = NVwZ-RR 2002, 178.

34 BVerwG, Urteil vom 11. 4. 2002 – 4 A 22.01 –, DVBl. 2002, 1486 = NVwZ 2002, unter Hinweis auf Beschluss vom 26. 6. 2002 – 4 B 1–11.92 –, DVBl. 1992, 1435 = NVwZ 1993, 572, und Beschluss vom 26. 11. 1991 – 7 C 16.89 –, NVwZ 1992, 787 = UPR 1992, 154; Stüer/Hönig, VerwArch. 2002, 350.

35 BVerwG, Urteil vom 7. 9. 1979 – IV C 7.77 –, DVBl. 1980, 230.

36 BVerwG, Urteil vom 17. 4. 2002 – 9 CN 1.01 –, BVerwGE 116, 188 = DVBl. 2002, 1409 – ungefragte Fehlersuche.

37 BVerwG, Urteil vom 11. 4. 2002 – 4 A 22.01 –, NVwZ 2002, 1119 = DVBl. 2002, 1434.

38 BVerwG, Urteil vom 6. 6. 2002 – 4 A 44.00 –, DVBl. 2002, 1494, unter Hinweis auf Urteil vom 22. 5. 1987 – 4 C 17 – 19.84 –, BVerwGE 77, 295 = DVBl. 1987, 1012.

39 BVerwG, Urteil vom 6. 6. 2002 – 4 A 44.00 –, DVBl. 2002, 1494, unter Hinweis auf Urteil vom 24. 6. 1993 – 7 C 26.92 –, BVerwGE 94, 1 = DVBl. 1993, 1141, sowie BGH, Urteil vom 17. 12. 1992 – III ZR 112/91 –, BGHZ 121, 73 = DVBl. 1993, 430.

40 VGH München, Urteil vom 14. 8. 2002 – 8 ZB 02.1293 –, Pachtland.

5. Kommunale Belange in der Abwägung

Die in Art. 28 Abs. 2 GG verankerte kommunale Planungshoheit gewährt den Gemeinden keine umfassende Rügebefugnis unter allen rechtlichen Gesichtspunkten, sondern beschränkt sich auf die originären Rechte der kommunalen Selbstverwaltung⁴¹. Bei der kommunalen Bauleitplanung ist auf hinreichend konkretisierte und verfestigte Planungsabsichten auch dann Rücksicht zu nehmen, wenn die kommunale Bauleitplanung noch nicht rechtsverbindlich ist⁴². Eine konkrete Planungsbetroffenheit ist allerdings nur in der Fachplanung, nicht bei Normsetzungen erforderlich, denen die Gemeinde in ihrem Gebiet unterliegt⁴³.

Nach dem Prioritätsgrundsatz hat grundsätzlich diejenige Planung Rücksicht auf die konkurrierende Planung zu nehmen, die den zeitlichen Vorsprung hat. Voraussetzung ist dafür eine hinreichende Verfestigung der Planung, die einen Vorrang für sich beanspruchen kann. Bei einem Fachplanungsvorhaben bewirkt in der Regel erst die Auslegung der Planunterlagen eine hinreichende Verfestigung. Abweichendes gilt im Falle eines gestuften Planungsvorgangs mit verbindlichen Vorgaben, wie er bei der gesetzlichen Bedarfsfeststellung im Fernstraßenausbaugesetz oder bei der Eisenbahnplanung vorliegt. Deshalb kann hier schon vor Einleitung des Planfeststellungsverfahrens eine Verfestigung bestimmter fachplanerischer Ziele eintreten⁴⁴.

Hat eine Gemeinde in ihrem Flächennutzungsplan eine Baufläche dargestellt, so kann eine die Lärmbelastung dieser Flächen erhöhende Straßenplanung die kommunale Planungshoheit nur dann verletzen, wenn das Straßenbauvorhaben die Verwirklichung dieser Gebietsdarstellung nachhaltig stört. Die Straßenplanung ist für die Störung nicht ursächlich, wenn auch ohne die Baumaßnahme die Ausweisung eines Baugebiets Lärmschutzvorkehrungen erfordert⁴⁵.

Auch unter Berufung auf ihre Planungshoheit kann eine Gemeinde allerdings keine umfassende objektiv-rechtliche Planprüfung fordern⁴⁶.

III. Planfeststellung durch Bebauungsplan

Nach § 17 Abs. 3 FStrG kann ein Bebauungsplan die Planfeststellung ersetzen. § 1 Abs. 3 BauGB schließt einen Bebauungsplan nicht grundsätzlich aus, der durch eine isolierte Straßenplanung die Erschließung für eine zunächst nur im Flächennutzungsplan dargestellte Vorbehaltsfläche ermöglichen soll. Bundesrechtlich ist der Gemeinderat im

41 VG Schleswig, Urteil vom 21. 6. 2001 – 12 A 360/96 –, RdL 2002, 50 = SchlHA 2002, 24.

42 BVerwG, Beschluss vom 13. 11. 2001 – 9 B 57.01 –, DVBl. 2002, 276 = NVwZ-RR 2002, 178 – zur Planungsauslegung.

43 BVerwG, Urteil vom 7. 6. 2001 – 4 CN 1.01 –, BVerwGE 114, 301 = DVBl. 2001, 1845 – Naturschutzverordnung.

44 BVerwG, Urteil vom 5. 11. 2002 – 9 VR 14.02 –, DVBl. 2003, 111 – Mahlow.

45 VGH Mannheim, Urteil vom 18. 7. 2002 – 8 S 545/02 –, BauR 2003, 355.

46 BVerwG, Urteil vom 5. 11. 2002 – 9 VR 14.02 –, DVBl. 2003, 211 – Mahlow.

Zusammenhang mit dem Satzungsbeschluss nicht gehindert, die Prüfung einer näher umschriebenen Feststellung einem anderen Gemeindeorgan zu übertragen und von dem Ergebnis dieser Prüfung die Bekanntmachung des beschlossenen Bebauungsplanes abhängig zu machen. Das gilt nicht, wenn die Prüfung und die Bewertung des Prüfungsergebnisses sachgerecht nur im Rahmen der planerischen Abwägung stattfinden kann.

Eine Abschnittsbildung bei einer isolierten Straßenplanung nach § 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB ist zulässig, wenn hinreichend gesichert ist, dass die Planung nur im Zusammenhang mit der angestrebten Gesamtplanung verwirklicht werden wird.

Im Rahmen des Bebauungsplans kann die Gemeinde die naturschutzrechtlichen Instrumente des § 1 a Abs. 3 BauGB nutzen. Sie kann dazu auch städtebauliche Verträge nach § 11 BauGB abschließen oder sonstige geeignete Maßnahmen treffen. Auch eine naturschutzrechtliche Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme kann dadurch umgesetzt werden, dass die Maßnahmen im Verfahren der Planaufstellung näher beschrieben werden und sich die Gemeinde zur Durchführung der Maßnahmen auf eigenen Grundstücken verpflichtet⁴⁷.

Für die Bewertung der Planung als (reiner) Negativplanung sind allein die objektiven Umstände einschließlich des erklärten Willens des Gemeinderats, nicht aber die inneren Vorstellungen der jeweiligen Mitglieder des Gemeinderats maßgebend⁴⁸.

IV. Natur- und Landschaftsschutz

Das BNatSchG 2002⁴⁹ hat u. a. die Eingriffsregelung in §§ 18–20 BNatSchG etwas neu formuliert⁵⁰, den Europäischen Habitat- und Vogelschutz inhaltsgleich an anderer Stelle geregelt (§§ 32–37 BNatSchG) und neben der Vereinsbeteiligung (§ 58 BNatSchG) erstmals bundesweit die Vereinsklage (§ 61 BNatSchG) eingeführt. Die Regelungen sind offenbar inzwischen in der Praxis angekommen. Vor allem die Vereinsklage hat in mehreren Planfeststel-

47 BVerwG, Urteil vom 19. 9. 2002 – 4 CN 1.02 –, DVBl. 2003, 204 – isolierte Straßenplanung; die Fläche war zugleich Gegenstand der (überörtlichen) Regionalplanung; zur Anpassung an die Regionalplanung Urteil vom 30. 1. 2003 – 4 CN 14.01 –, DVBl. 2003, 733 ff. (in diesem Heft).

48 VGH Mannheim, Urteil vom 15. 7. 2002 – 5 S 1601/01 –, NuR 2002, 750. Zur Überplanung eines Kernkraftwerksgeländes, das als Ganzes frühestens im Jahr 2028 für eine andere Nutzung frei wird.

49 Gesetz zur Neuregelung des Rechtes des Naturschutzgesetzes und der Landschaftspflege und zur Anpassung anderer Rechtsvorschriften – BNatSchGNeureg – vom 25. 3. 2002 (BGBl. I S. 1193). Das Gesetz ist am 4. 4. 2002 in Kraft getreten. Zur allgemeinen Einführung Stüer/Hermanns, DVBl. 2002, 435; dies., DVBl. 2002, 514.

50 Die Eingriffsregelung ist auf den mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegel erweitert worden. Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sind dadurch etwas näher zusammengerückt, dass der Eingriff nach § 19 Abs. 3 BNatSchG nur erst dann unzulässig ist, wenn er auch nicht in sonstiger Weise kompensiert werden kann.

lungsverfahren allerdings für einige Aufregung gesorgt, denn die gesetzlichen Neuregelungen sind nach der Überleitungsvorschrift in § 69 Abs. 5 Nr. 2 BNatSchG auch für noch nicht bestandskräftige Verwaltungsakte anzuwenden, die nach dem 1. 7. 2000 erlassen worden sind. Die Vereinsklage kann sich nunmehr gegen naturschutzrechtliche Befreiungen von Verboten und Geboten in Naturschutzgebieten, Nationalparks und Habitaten aber auch gegen Planfeststellungsbeschlüsse und bestimmte Plangenehmigungen richten. Das hat die Rechtsschutzmöglichkeiten der Verbände erheblich erweitert. Daneben treten wie bisher die Beteiligungsrechte des § 58 BNatSchG, die aber in Zukunft wohl wegen der bestehenden materiellen Klagerechte der Verbände etwas in den Hintergrund treten werden.

1. Vereinskündigung

Einem anerkannten Naturschutzverein ist nach § 58 Abs. 1 BNatSchG bei der Vorbereitung von Verordnungen und anderen im Range unter dem Gesetz stehenden Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des Naturschutzes und der Landschaftspflege, in Planfeststellungsverfahren und bei Plangenehmigungsverfahren mit dem Erfordernis der Öffentlichkeitsbeteiligung bei Vorhaben mit naturschutzrechtlicher Eingriffswirkung Gelegenheit zur Stellungnahme und zur Einsicht in die einschlägigen Sachverständigengutachten zu geben.

Zweck der Vereinskündigung ist es, den Sachverstand der Naturschutzvereine hinsichtlich der Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege in ähnlicher Weise wie den von Naturschutzbehörden in das Planfeststellungsverfahren einzubringen. Die Verbände sollen gleichsam als Verwaltungshelfer dafür Sorge tragen, dass diese Belange über die vorgeschriebene Berücksichtigung hinaus in besonderer Weise zur Geltung gebracht werden⁵¹. Es gilt das Gebot substantieller Anhörung⁵². Die Planfeststellungsbehörde hat die in einem ergänzenden Verfahren bei der Vereinskündigung auf Grund von Anhörung und Akteneinsicht gewonnenen Erkenntnisse in einer ergebnisoffenen Planungsentscheidung zu berücksichtigen. Sind neue den Naturschutz betreffende Untersuchungen anzustellen oder Gutachten einzuholen, so erstreckt sich das Akteneinsichtsrecht auch auf diese Unterlagen⁵³.

Das Recht auf Akteneinsicht beschränkt sich allerdings auf die Akten der Planfeststellungsbehörde⁵⁴; denn nur

über diese kann die Behörde verfügen und nur auf den Inhalt der Behördenakten kann die Planungsentscheidung gestützt werden. Nicht erfasst werden von ihm aber beispielsweise Folgeverfahren nach § 74 Abs. 3 VwVfG, da hier ein selbstständiges Beteiligungsrecht besteht. Von dem Recht auf Akteneinsicht werden auch nur solche Aktenbestandteile erfasst, die einen unmittelbaren Bezug zu naturschutzrechtlichen oder landschaftspflegerischen Fragestellungen haben. Auch wird das Mitwirkungsrecht der Naturschutzverbände nicht durch eine unzureichende Ermittlung der Naturschutzbelange verletzt, da sich die Beteiligungsrechte nur auf die beigezogenen Unterlagen, nicht aber auf die Vollständigkeit der Unterlagen beziehen⁵⁵.

Die in einem Planfeststellungsverfahren eingeholte Stellungnahme der EU-Kommission zu Fragen der Vogelschutzrichtlinie und der FFH-Richtlinie kann die Merkmale eines »einschlägigen Sachverständigengutachtens« i. S. des § 58 Abs. 1 BNatSchG aufweisen⁵⁶.

Eröffnet das Landesrecht anerkannten Naturschutzvereinen die Möglichkeit einer Vereinskündigung, die eine materiellrechtliche Prüfung eines Planfeststellungsbeschlusses einschließt, so bleibt eine Verletzung des § 58 Abs. 1 BNatSchG im Regelfall folgenlos, wenn der Beteiligungsmangel die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst haben kann⁵⁷. Das dürfte nunmehr auch im Hinblick auf die jetzt bundesrechtlich geregelte Vereinskündigung gelten.

§ 58 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG setzt voraus, dass die Planfeststellungsbehörde selbst die erforderlichen Kenntnisse über das nach ihrer Auffassung maßgebliche Abwägungsmaterial hat. Sie soll sich in ihrer prüfenden Entscheidung gerade von den verständlichen »eigenen« Interessen eines Vorhabenträgers frei machen. Dieses Ziel darf nicht dadurch in Zweifel gezogen werden, dass die Planfeststellungsbehörde bei dem antragstellenden Vorhabenträger oder anderen Stellen naturschutzfachliche Untersuchungen »anregt« und sich alsdann lediglich das positive oder negative Ergebnis dieser Untersuchungen mitteilen lässt. In einem derartigen Falle werden solche Untersuchungen anderer Stellen zwar nicht formal Bestandteil der Akten der Planfeststellungsbehörde. Darauf stellt § 58 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG indes weder nach seinem Wortlaut noch nach seinem Zweck ab. Vielmehr ist nach dem Zweck der Beteiligungsbefugnisse des anerkannten Naturschutzverbandes maßgebend, ob ein auf diese Weise der Planfeststellungsbehörde zur Kenntnis gebrachtes Gutachten für das konkrete Planfeststellungsverfahren zur Meinungsbildung dieser Behörde beigetragen hat oder bei realistischer Betrachtungsweise beitragen konnte. In welchen Akten

51 VGH München, Urteil vom 7. 8. 2001 – 8 A 1.40 003 –, NVwZ 2002, 1264 = UPR 2002, 276.

52 BVerwG, Urteil vom 5. 12. 2001 – 9 A 13.01 –, BVerwGE 115, 294 = DVBl. 2002, 566.

53 BVerwG, Urteil vom 31. 1. 2002 – 4 A 15.01 –, DVBl. 2002, 990, unter Hinweis auf Urteil vom 12. 12. 1996 – 4 C 19.95 –, BVerwGE 102, 358 = DVBl. 1997, 714; VGH München, Urteil vom 7. 8. 2001 – 8 A 1.40 003 –, NVwZ 2002, 1264 = UPR 2002, 276, unter Hinweis auf BVerwG, Urteil vom 31. 10. 1990 – 4 C 7.88 –, BVerwGE 87, 62 = DVBl. 1991, 214, und Urteil vom 23. 4. 1997 – 11 A 7.97 –, BVerwGE 104, 337 = DVBl. 1997, 1119, und Urteil vom 24. 5. 1996 – 4 A 16.95 –, NVwZ 1997, 491 = NuR 2002, 276.

54 BVerwG, Urteil vom 31. 1. 2002 – 4 A 15.01 –, DVBl. 2002, 990 – A 20.

55 VGH München, Urteil vom 7. 8. 2001 – 8 A 1.40 003 –, NVwZ 2002, 1264 = UPR 2002, 276, unter Hinweis auf BVerwG, Urteil vom 31. 10. 1990 – 4 C 7.88 –, BVerwGE 87, 62 = DVBl. 1991, 214, Urteil vom 23. 4. 1997 – 11 A 7.97 –, BVerwGE 104, 337 = DVBl. 1997, 1119, und Urteil vom 24. 5. 1996 – 4 A 16.95 –, NVwZ 1997, 491 = NuR 1997, 38.

56 BVerwG, Urteil vom 31. 1. 2002 – 4 A 15.01 und 21.01 –, DVBl. 2002, 990 – A 20.

57 BVerwG, Urteil vom 31. 1. 2002 – 4 A 15.01 und 21.01 –, DVBl. 2002, 990 – A 20.

sich ein derartiges Gutachten befindet, ist dafür nicht entscheidend⁵⁸.

In seiner Funktion als »Verwaltungshelfer« der Planfeststellungsbehörde muss dem Verband eine kritische Beurteilung der Verwaltungsmeinung ermöglicht werden. Ist diese Meinungsbildung auch auf Ergebnisse der Ermittlungstätigkeit einer anderen Behörde zurückzuführen, für die ihrerseits »einschlägige« Gutachten bedeutsam sind, dann sind diese Gutachten jedenfalls mittelbar auch für das Ergebnis der planerischen Entscheidung der Planfeststellungsbehörde bedeutsam⁵⁹.

2. Vereinsklage

Nach § 61 Abs. 1 BNatSchG kann ein anerkannter Naturschutzverein ohne das Erfordernis einer eigenen Rechtsverletzung Rechtsbehelfe u. a. gegen Planfeststellungsbeschlüsse mit naturschutzrechtlicher Eingriffswirkung und gegen Plangenehmigungen mit dem Erfordernis der Öffentlichkeitsbeteiligung einlegen. Der Verein kann rügen, dass der Verwaltungsakt Vorschriften des BNatSchG und solche, die auf der Grundlage oder im Rahmen des BNatSchG ergangen sind, oder auch andere Rechtsvorschriften verletzt, die zumindest auch den Belangen des Naturschutzes zu dienen bestimmt sind (§ 59 Abs. 2 BNatSchG).

a) Umfang der Rügemöglichkeit

Zu den rügefähigen Regelungen im Sinne des § 61 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG gehören auf nationaler Ebene die Eingriffsregelung (§§ 18–20 BNatSchG) und die Regelungen über den Habitat-, Vogel- und Meeresschutz (§§ 32–38 BNatSchG)⁶⁰ sowie das UVPG. Aber auch die Vogelschutz-RL, die FFH-RL⁶¹ und die UVP-RL sowie die PlanUP-RL werden vom Vereinsklagerecht erfasst⁶². Ob Naturschutzverbände die Planrechtfertigung rügen können, ist fraglich⁶³. Ebenso offen ist, ob der Naturschutzverein im

Rahmen einer Vereinsklage Fragen der Finanzierung des Vorhabens, die nicht unmittelbar Gegenstand der Planfeststellung sind, rügen kann⁶⁴. Der Verein ist im Rahmen der Vereinsklage nicht zur Rüge berechtigt, dass etwa Belange der Wirtschaft, des Fremdenverkehrs oder des Weinbaus durch das Vorhaben geschädigt würden oder der Lärmschutz der Anwohner außer Betracht gelassen würde⁶⁵.

Trassierungsparameter einer Straße, die von Einfluss auf die Belange von Natur- und Landschaftsschutz sind, können im Rahmen der naturschutzrechtlichen Vereinsklage allerdings grundsätzlich angegriffen werden⁶⁶. Das fachplanerische Abwägungsgebot gehört wohl nur insoweit dazu, als Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege betroffen sind⁶⁷. Auch Alternativplanungen sind dem Vereinsklagerecht nur insoweit zugänglich, als dadurch Belange von Naturschutz und Landschaftspflege weniger stark betroffen werden⁶⁸.

b) Altverfahren

Nach § 61 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 i. V. mit § 69 Abs. 5 Nr. 2 BNatSchG sind Klagen von Naturschutzverbänden gegen nach dem 1. 7. 2000 ergangene Planungsentscheidungen zulässig, wenn die Klagen in Bezug auf die alte Rechtslage fristgemäß erhoben wurden und die Klagevoraussetzungen des § 61 BNatSchG im Übrigen erfüllt sind. Das BVerwG begründet diese Rechtsauffassung mit der Zielrichtung des Gesetzgebers, die Vereinsklage auch in einem gewissen Umfang auf in der Vergangenheit liegende Planfeststellungsbeschlüsse zu erstrecken. Von der gesetzlichen Neuregelung können allerdings nur Naturschutzvereine profitieren, die rechtzeitig eine Klage erhoben haben⁶⁹.

c) Präklusion

Für die Vereinsklage gilt eine besondere Präklusionsregelung, die nach Auffassung des BVerwG andere Präklusionsregelungen im Fachplanungsrecht (etwa § 17 Abs. 4 FStrG⁷⁰) verdrängt. Hatte ein Naturschutzverein im Verwaltungsverfahren Gelegenheit zur Äußerung, ist er im Verfahren über den Rechtsbehelf mit allen Einwendungen ausgeschlossen, die er im Verfahren nicht geltend gemacht

58 BVerwG, Beschluss vom 3. 12. 2001 – 4 B 81.01 –, NuR 2002, 676 – Akteneinsichtsrecht Naturschutzverband.

59 BVerwG, Beschluss vom 3. 12. 2001 – 4 B 81.01 –, NuR 2002, 676 – Akteneinsichtsrecht Naturschutzverband.

60 BVerwG, Urteil vom 21. 1. 1998 – 4 A 9.97 –, DVBl. 1998, 589 = NuR 1998, 261; Urteil vom 19. 5. 1998 – 4 A 9.97 –, BVerwGE 107, 1 = DVBl. 1998, 900 – A 20; Urteil vom 19. 5. 1998 – 4 C 11.96 –, DVBl. 1998, 1191 – B 15 neu Saalhaupt; Urteil vom 27. 1. 2000 – 4 C 2.99 –, BVerwGE 110, 302 = DVBl. 2000, 814 – Hildesheim; Beschluss vom 24. 8. 2000 – 6 B 23.00 –, DVBl. 2001, 375 = NuR 2001, 45 – Monbijou; Urteil vom 27. 10. 2000 – 4 A 18/99 –, BVerwGE 112, 140 = DVBl. 2001, 386 – A 71; Urteil vom 31. 1. 2002 – 4 A 15.01 –, DVBl. 2002, 990 – A 20; Urteil vom 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 –, DVBl. 2002, 1486 = NVwZ 2002, 1243 – A 44; Urteil vom 28. 6. 2002 – 4 A 59.01 –, Sachsen; Halama, NVwZ 2001, 506; Stürer, DVBl. 2002, 940; zu den europarechtlichen Rechtsgrundlagen Czybulka, NuR 2001, 19; Koch, NuR 2000, 374; Schrader, ZUR 2002, 215.

61 BVerwG, Urteil vom 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 –, DVBl. 2002, 1486 – A 44; Urteil vom 28. 6. 2002 – 4 A 59.01 –, DVBl. 2002, 1500 = NVwZ 2002, 1234 – Sachsen.

62 BVerwG, Urteil vom 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 –, DVBl. 2002, 1486 – A 44; Urteil vom 28. 6. 2002 – 4 A 59.01 –, Sachsen; OVG Koblenz, Urteil vom 9. 1. 2003 – 1 C 10187/01 –, Hochmoselbrücke.

63 BVerwG, BVerwG, Urteil vom 21. 1. 1998 – 4 A 9.97 –, DVBl. 1998, 589 = NuR 1998, 261; Urteil vom 19. 5. 1998 – 4 A 9.97 –, BVerwGE 107, 1 = DVBl. 1998, 900 – A 20; OVG Koblenz, Urteil vom 9. 1. 2003 – 1 C 10187/01 –, Hochmoselbrücke.

64 BVerwG, Urteil vom 20. 5. 1999 – 4 A 12.98 –, DVBl. 1999, 1514; OVG Koblenz, Urteil vom 9. 1. 2003 – 1 C 10187/01 –, Hochmoselbrücke.

65 OVG Koblenz, Urteil vom 9. 1. 2003 – 1 C 10393/01 –, B 50n.

66 BVerwG, Urteil vom 2. 10. 2002 – 9 VR 11.02 –, Variantenvergleich.

67 VGH Kassel, Urteil vom 23. 10. 2002 – 2 Q 1668/02 –, im Anschluss an Urteil vom 19. 5. 1998 – 4 A 9.97 –, BVerwGE 107, 1 = DVBl. 1998, 900 – A 20.

68 BVerwG, Urteil vom 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 –, DVBl. 2002, 1486 – A 44.

69 BVerwG, Zwischenurteil vom 28. 6. 2002 – 4 A 59.01 –, DVBl. 2002, 1500 = NVwZ 2002, 1234 – A 44; OVG Koblenz, Urteil vom 9. 1. 2003 – 1 C 10187/01 –, Hochmoselbrücke.

70 § 17 Nr. 5 Satz 1 WaStrG; § 20 Abs. 2 AEG; § 10 Abs. 4 Satz 1 LuftVG.

hat, aber auf Grund der ihm überlassenen oder von ihm eingesehenen Unterlagen zum Gegenstand seiner Äußerung hätte machen können (§ 61 Abs. 3 BNatSchG). Einwendungen können daher vom Naturschutzverband noch bis zum Erlass des Planfeststellungsbeschlusses erhoben werden, während sie nach § 17 Abs. 4 FStrG nur bis zum Ende der Einwendungsfrist geltend gemacht werden können⁷¹.

Da Einwendungen stets vorhabenbezogen sind, können sie nicht durch bloßen Verweis auf Einwendungen in einem anderen Verfahren ersetzt werden. Auch wenn seitens des Planungsträgers während der Auslegung der Planunterlagen also Besprechungen über planbedingte Probleme mit dem Betroffenen geführt werden, ist der Planbetroffene verpflichtet, seine Bedenken gegen das Vorhaben innerhalb der Einwendungsfrist hinreichend konkret zu erheben⁷². Auch ein allgemeiner Verweis auf die Planfeststellungsunterlagen oder eine nur allgemeine Thematisierung reicht nicht, um dem Gebot der Erhebung konkreter Einwendungen zu genügen⁷³.

Bei mehreren Abschnitten sind Einwendungen in jedem Abschnitt gesondert zu erheben bzw. zu wiederholen⁷⁴.

3. Habitat- und Vogelschutz

Europäische FFH- und Vogelschutzgebiete unterliegen einem besonderen Schutz. Unverträgliche Eingriffe in ein (potenzielles) Habitat mit gemeinschaftlicher Bedeutung sind nur bei qualifizierten Gemeinwohlgründen zulässig (Art. 6 Abs. 3, 4 FFH-RL). Erhebliche Eingriffe in ein faktisches Vogelschutzgebiet sind nur bei Wahrung von Leib und Leben oder aus Gründen des Gebietsschutzes selbst gerechtfertigt (Art. 4 Abs. 4 Vogelschutz-RL).

a) Auswahl der FFH-Gebiete

Die Vorwirkungen, die die Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-RL) für die Mitgliedstaaten entfaltet, begründet für die Planfeststellungsbehörde insbesondere die Pflicht, das aus dem Gemeinschaftsrecht folgende Verbot, die Ziele der FFH-RL zu unterlaufen und vollendete Tatsachen zu schaffen, die geeignet sind, die Erfüllung der vertraglichen Pflichten unmöglich zu machen, zu beachten⁷⁵. Drängt es sich demnach auf, dass ein Gebiet nach seiner Meldung Aufnahme in die Gemeinschaftsliste finden wird, ist die Zulässigkeit des Vorhabens an den Anforderungen von Art. 6 Abs. 3 und 4 der FFH-RL zu messen.

71 So bereits andeutungsweise BVerwG, Urteil vom 31. 1. 2002 – 4 A 15.01 –, DVBl. 2002, 990 – A 20; Urteil vom 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 –, DVBl. 2002, 1486 – A 44; Stüer, NuR 2002, 708; Zur früheren Rechtslage BVerwG, Urteil vom 16. 3. 1998 – 4 A 31.97 –, NuR 1998, 647 – Sperrgrundstück; zur landesrechtlichen Verbandsklage BVerwG, Urteil vom 6. 11. 1997 – 4 A 16.97 –, DVBl. 1998, 585; OVG Koblenz, Urteil vom 9. 1. 2003 – 1 C 10393/01 –, B 50n.

72 VGH Mannheim, Urteil vom 17. 10. 1997 – 5 S 107/97 –, NuR 1998, 432 = UPR 1998, 197.

73 A. A. OVG Koblenz, Urteil vom 9. 1. 2003 – 1 C 10187/01 –, Hochmoselbrücke.

74 BVerwG, Urteil vom 3. 7. 1996 – 11 A 64.95 –, NVwZ 1997, 391.

75 OVG Koblenz, Beschluss vom 27. 9. 2001 – 1 B 10290/01 –, NVwZ-RR 2002, 420 = NuR 2002, 417.

Dies gilt auch, wenn eine Meldung des Gebietes an die Kommission rechtsfehlerhaft unterlassen worden und eine Aufnahme in die Kommissionsliste schon deshalb zunächst ausgeschlossen ist⁷⁶.

Sofern dagegen die Aufnahme in die Gemeinschaftsliste nicht hinreichend sicher prognostiziert werden kann, gilt allein das Verbot, das Gebiet nicht so zu beeinträchtigen, dass es für eine Meldung und Aufnahme in die Gemeinschaftsliste nicht mehr in Betracht kommt (Pflicht zur Stillhaltung)⁷⁷.

Bei der Auswahl der zu meldenden Gebiete bestimmen die naturschutzfachlichen Vorgaben der FFH-RL oder der Vogelschutzrichtlinien die Auswahlentscheidung der Mitgliedstaaten allerdings nicht nach Art einer strikten Rechtsbindung. Sie weisen vielmehr eine Normstruktur auf, die derjenigen einer Beurteilungsermächtigung entspricht. Nur wenn aus fachlicher Sicht kein Zweifel besteht, dass ein Gebiet die von der FFH-RL vorausgesetzten Merkmale erfüllt, ist die Annahme, dass es der EU-Kommission auch tatsächlich gemeldet wird, nahe liegend oder zwingend, so dass von einem potenziellen Schutzgebiet als Anknüpfungspunkt für Schutzwirkungen auf der Grundlage des Gemeinschaftsrechts auszugehen ist⁷⁸.

Zum Kreis der potenziellen FFH-Gebiete⁷⁹ zählt ein Gebiet u. a. dann, wenn die in ihm vorhandenen Lebensraumtypen im Sinne des Anhangs I oder Arten im Sinne des Anhangs II der FFH-Richtlinie eindeutig den im Anhang III (Phase 1) genannten Merkmalen entsprechen. Eine Gebietsmeldung kann unterbleiben, wenn dies gemessen an den vorgenannten Kriterien fachwissenschaftlich vertretbar ist⁸⁰.

Es wäre allerdings widersprüchlich, ein Vorhaben, das Teil eines europäischen Infrastrukturnetzes und von der Europäischen Gemeinschaft als solches klassifiziert worden ist, an den Vorgaben der FFH-RL scheitern zu lassen⁸¹.

b) Faktisches Vogelschutzgebiet

Nach Art. 4 Abs. 1 Satz 4 Vogelschutz-RL erklären die Mitgliedstaaten insbesondere die für die Erhaltung dieser

76 BVerwG, Urteil vom 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 –, DVBl. 2002, 1486 – A 44, unter Hinweis auf Urteil vom 27. 1. 2000 – 4 C 2.99 –, BVerwGE 110, 302 = DVBl. 2000, 814 – Hildesheim.

77 BVerwG, Urteil vom 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 –, DVBl. 2002, 1486 – A 44, unter Hinweis auf Urteil vom 27. 10. 2000 – 4 A 18.99 –, BVerwGE 112, 140 = DVBl. 2001, 386 – A 71; OVG Koblenz, Beschluss vom 27. 9. 2001 – 1 B 10290/01 –, NVwZ-RR 2002, 420 = NuR 2002, 417.

78 BVerwG, Urteil vom 31. 1. 2002 – 4 A 15.01 –, DVBl. 2002, 990 – A 20; OVG Koblenz, Beschluss vom 27. 9. 2001 – 1 B 10290/01 –, NVwZ-RR 2002, 420 = NuR 2002, 417.

79 BVerwG, Urteil vom 19. 5. 1998 – 4 A 9.97 –, BVerwGE 107, 1 = DVBl. 1998, 900 – A 20; Urteil vom 27. 10. 2000 – 4 A 18.99 –, BVerwGE 112, 140 = DVBl. 2001, 386 – A 71.

80 BVerwG, Urteil vom 31. 1. 2002 – 4 A 15.01 und 21.01 –, DVBl. 2002, 990 – A 20; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 23. 10. 2002 – 1 BvR 896/02 –: so auch OVG Schleswig, Urteil vom 15. 2. 2001 – 4 L 92/99 –, ZUR 2001, 282 = NordÖR 2001, 486.

81 BVerwG, Urteil vom 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 –, DVBl. 2002, 1486 – A 44.

Arten zahlenmäßig und flächenmäßig geeignetsten Gebiete zu Vogelschutzgebieten. Als faktisches Vogelschutzgebiet ist ein Gebiet nur dann einzustufen, wenn es aus ornithologischer Sicht für die Erhaltung der im Anhang I der Vogelschutz-RL aufgeführten Vogelarten oder der in Art. 4 Abs. 2 Vogelschutz-RL genannten Zugvogelarten von so hervorragender Bedeutung ist, dass es in dem Mitgliedstaat zu den zahlen- und flächenmäßig geeignetsten im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Satz 4 Vogelschutz-RL gehört⁸². Als faktisches Vogelschutzgebiete können daher nur solche Flächen behandelt werden, bei denen der Ausweisungsspielraum des Staates geradezu auf Null reduziert ist⁸³.

Je mehr der im Anhang I aufgeführten oder in Art. 4 Abs. 2 Vogelschutz-RL genannten Vogelarten in einem Gebiet in einer erheblichen Anzahl von Exemplaren vorkommen, desto höher ist der Wert als Lebensraum einzuschätzen. Je bedrohter, seltener oder empfindlicher die Arten sind, desto größere Bedeutung ist dem Gebiet beizumessen, das die für ihr Leben und ihre Fortpflanzung ausschlaggebenden physischen und biologischen Elemente aufweist. Nur Lebensräume und Habitate, die unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe für sich betrachtet in signifikanter Weise zur Arterhaltung in dem betreffenden Mitgliedstaat beitragen, gehören zum Kreis der im Sinne des Art. 4 Vogelschutz-RL geeignetsten Gebiete⁸⁴.

Auch wenn die Eigenschaft eines faktischen Vogelschutzgebietes während des Planfeststellungsverfahrens von keiner Seite vorgetragen worden ist, soll es sich um ein solches Gebiet handeln können. Auf die Erkennbarkeit des Gebietes für die Planfeststellungsbehörde komme es nicht an⁸⁵. Das ist allerdings zweifelhaft. Denn ein Gebiet, das sich der Planfeststellungsbehörde nicht als ein besonders geeignetes Gebiet aufdrängt, kann nicht ein faktisches Vogelschutzgebiet sein. Fraglich ist auch, ob der fachliche Bewertungsspielraum der Planfeststellungsbehörde dadurch eingeschränkt werden kann, dass die Landesregierung im Nachhinein ein bestimmtes Gebiet meldet und die Gebietsabgrenzung damit auch für bereits zuvor erlassene Planfeststellungsbeschlüsse verbindlich ist⁸⁶.

c) Schutzstandard im faktischen Vogelschutzgebiet

Der Schutzstandard, der in einem nicht erklärten »faktischen« Vogelschutzgebiet zu wahren ist, beurteilt sich nach Art. 4 Abs. 4 Satz 1 Vogelschutz-RL. Danach sind nur überragende Gemeinwohlbelange, wie etwa der Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen oder der Schutz der öffentlichen Sicherheit sowie die

Schutzinteressen des Gebietes selbst, geeignet, bei erheblichen Beeinträchtigungen das Beeinträchtigungs- und das Störungsverbot des Art. 4 Abs. 4 Satz 1 Vogelschutz-RL zu überwinden⁸⁷. Um einen Eingriff durch einen Plan oder ein Projekt in ein solches Gebiet zu rechtfertigen, soll keine gesamtgebietsbezogene Relativierung erfolgen dürfen⁸⁸.

Nach der Rechtsprechung des EuGH⁸⁹ ist die IBA-Liste von 1989 insofern rechtlich bedeutsam, als mit ihr eine Bezugsgrundlage geschaffen worden ist, mit deren Hilfe sich beurteilen lässt, ob ein Mitgliedstaat seiner Verpflichtung nachgekommen ist, Vogelschutzgebiete auszuweisen, die nach ihrer Zahl und Gesamtfläche den Anforderungen des Art. 4 Abs. 1 Satz 4 Vogelschutz-RL genügen. Der EuGH verwendet die IBA-Daten nicht als eigenständige Rechtsquelle; er wertet sie aber als ein wissenschaftliches Erkenntnismittel, dem ein hoher Beweiswert zukommt. Entsprechendes dürfte für die IBA-Liste 2000 gelten⁹⁰.

§ 34 Abs. 2 BNatSchG ist auf ein Projekt außerhalb eines Vogelschutzgebietes nur anwendbar, wenn das Projekt auf den geschützten Raum selbst einwirkt. Gefährdungen, denen die geschützten Vögel ausschließlich an dem Projekt ausgesetzt sind, sind nicht am Schutzregime des § 34 Abs. 2 BNatSchG zu messen⁹¹.

Der geringere Schutzstatus eines FFH-Gebietes wird für ein faktisches Vogelschutzgebiet erst erreicht, wenn der Mitgliedstaat das Gebiet zum besonderen Schutzgebiet erklärt hat oder er es als solches anerkannt hat. Offen ist, ob dazu eine einstweilige Sicherstellungsverordnung ausreicht oder eine endgültige Sicherstellung erforderlich ist⁹². Außerdem wird die vorherige Bekanntmachung im Bundesanzeiger für den Wechsel vom Vogelschutz- in das FFH-Regime für erforderlich gehalten⁹³.

82 BVerwG, Urteil vom 31. 1. 2002 – 4 A 15.01 und 21.01 –, DVBl. 2002, 990 – A 20; OVG Koblenz, Urteil vom 9. 1. 2003 – 1 C 10393/01 –, B 50n.

83 OVG Schleswig, Urteil vom 15. 2. 2001 – 4 L 92/99 –, ZUR 2001, 282 = NordÖR 2001, 486, mit Hinweis auf die Möglichkeiten einer eigenständigen gerichtlichen Kontrolle.

84 BVerwG, Urteil vom 31. 1. 2002 – 4 A 15.01 und 21.01 –, DVBl. 2002, 990 – A 20.

85 OVG Koblenz, Urteil vom 9. 1. 2003 – 1 C 10187/01 –, Hochmoselbrücke.

86 So OVG Koblenz, Urteil vom 9. 1. 2003 – 1 C 10187/01 –, Hochmoselbrücke.

87 EuGH, Urteil vom 28. 2. 1991 – C 57/89 –, EuGHE I S. 883 Rdnr. 22; OVG Koblenz, Urteil vom 9. 1. 2003 – 1 C 10187/01 –, Hochmoselbrücke: Schon die Beeinträchtigung von maximal zwei Brutrevieren des Mittelspechts sowie jeweils maximal einem Brutrevier des Grau- und Schwarzspechts sollen für eine erhebliche Beeinträchtigung eines Vogelschutzgebietes ausreichend sein.

88 So OVG Koblenz, Urteil vom 9. 1. 2003 – 1 C 10187/01 –, Hochmoselbrücke.

89 EuGH, Urteil vom 19. 5. 1998 – C 3/96 –, EuGHE I, 3031, Rdnr. 68.

90 BVerwG, Urteil vom 21. 11. 2001 – 4 VR 13.00 – 4 A 30.00 –, NuR 2002, 153 = ZUR 2002, 225 – B 173 Maintalauen, mit Hinweis auf EuGH, Urteil vom 7. 12. 2000 – C 374/98 –, NuR 2001, 210.

91 VGH Mannheim, Urteil vom 29. 11. 2002 – 5 S 2312/02 –, NVwZ-RR 2003, 184 = UPR 2003, 120 – Kollisionsgefahr mit einer Schrägseilbrücke.

92 So OVG Koblenz, Urteil vom 9. 1. 2003 – 1 C 10187/01 –, Hochmoselbrücke; vgl. auch EuGH, Urteil vom 6. 3. 2002 – C 240/00 – Finnland.

93 So OVG Koblenz, Urteil vom 9. 1. 2003 – 1 C 10187/01 –, Hochmoselbrücke. Das kann allerdings nur dann gelten, wenn das Landesrecht einen endgültigen Schutzstatus erst von der Bekanntmachung im Bundesanzeiger abhängig macht.

d) *Schutzstandard bei potenziellen FFH-Gebieten – Alternativenabwägung*

Projekte oder Pläne können unter den Voraussetzungen des Art. 6 FFH-RL (§ 34 BNatSchG) zugelassen werden. Die Vorschrift bezieht sich auf FFH-Gebiete und ausgewiesene Vogelschutzgebiete, die unter den Voraussetzungen des Art. 7 FFH-RL in das Habitatschutzsystem übergegangen sind.

Projekte und Pläne, die zu erheblichen Eingriffen führen können, unterliegen einer Verträglichkeitsprüfung. Ist das Projekt im Hinblick auf die Erhaltungsziele des Gebietes oder den Schutzzweck seiner maßgeblichen Bestandteile unverträglich, so ist es grundsätzlich unzulässig. Es kann aber aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art zugelassen werden, wenn eine zumutbare Alternative mit geringeren Beeinträchtigungen nicht gegeben ist. Soll das Projekt aus wirtschaftlichen Gründen zugelassen werden, so ist bei dem Vorhandensein prioritärer (besonders schützenswerter) Biotope oder Arten zunächst die Brüsseler Kommission zu beteiligen. Zudem sind dann entsprechende Kompensationsmaßnahmen durchzuführen (Art. 6 Abs. 4 FFH-RL, § 34 Abs. 5 BNatSchG).

Im Rahmen des Projekts vorgesehene Maßnahmen, die sicherstellen, dass Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele eines Gebiets gar nicht erst entstehen können oder minimiert werden, sind bei der Verträglichkeitsprüfung zu berücksichtigen⁹⁴.

4. *Alternativenplanung*

Im Geltungsbereich des europäischen Habitatschutzes ergeben sich erhöhte Abwägungserfordernisse hinsichtlich der Alternativenprüfung. Vor dem Hintergrund der erhöhten Anforderungen der FFH-RL etwa genügt nicht allein die abstrakte Feststellung, dass sowohl an der einen als auch an der anderen Stelle ein (potenzielles) FFH-Gebiet beeinträchtigt wird. Vielmehr sind die verschiedenen Alternativen hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die Naturschutzbelange zu vergleichen. Ein solcher Vergleich ist nur dann nicht erforderlich, wenn sich aus anderen Gemeinwohlgründen ergibt, dass es unverhältnismäßig wäre, den Planungsträger auf die Alternativlösung zu verweisen⁹⁵.

Denn Art. 6 IV FFH-RL begründet ein strikt beachtliches Vermeidungsgebot, das zulasten des Integritätsinteresses des durch Art. 4 FFH-RL festgelegten kohärenten Systems nicht bereits durchbrochen werden darf, wenn dies nach den Abwägungsregeln des deutschen Planungsrechts vertretbar erscheint. Vielmehr muss die Konzeption größtmöglicher Schonung der durch die FFH-RL geschützten Rechtsgüter beachtet werden. Lässt sich demgemäß das Planungsziel an einem nach dem Schutzkonzept der FFH-RL günstigeren Standort oder mit geringerer Eingriffsintensität verwirklichen, muss der Vorhabenträ-

ger von dieser Möglichkeit Gebrauch machen⁹⁶. Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung sind allerdings auch naturschutzexterne Gesichtspunkte zu berücksichtigen.

Eine Alternativlösung i. S. des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL ist nur dann gegeben, wenn sich das Planungsziel trotz ggf. hinnehmbarer Abstriche auch mit ihr erreichen lässt. Der Vorhabenträger braucht sich auf eine technisch mögliche Alternativlösung nicht verweisen zu lassen, wenn sich Art. 6 Abs. 4 FFH-RL am Alternativstandort als ebenso wirksame Zulassungssperre erweist wie an dem von ihm gewählten Standort.

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 werden⁹⁷.

Gesichtspunkte der Kostenhöhe einer Maßnahme haben bei der fachplanerischen Abwägung allerdings ein höheres Gewicht als im Rahmen des Art. 6 Abs. 4 Satz 3 FFH-RL⁹⁸.

Wieweit 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 im konkreten Fall zukommt⁹⁹. Die Planfeststellungsbehörde muss nicht für jeden einzelnen Planungsabschnitt die Umweltverträglichkeitsprüfung für das Gesamtvorhaben stets erneut durchprüfen. Sie kann vielmehr, solange keine berechtigten Zweifel an der Richtigkeit der Gesamtumweltverträglichkeitsprüfung bestehen, deren Ergebnis für die konkrete Vorhabenplanung übernehmen¹⁰⁰.

5. *Eingriffsregelung*

Auch weiterhin bleibt die Eingriffsregelung in §§ 18–20 BNatSchG verpflichtender Bestandteil der Planfeststellung. Als sekundärrechtliches Instrument soll die Eingriffsregelung verhindern, dass die nachteilige Inanspruchnahme von Natur und Landschaft, die das Fachrecht gestattet, zu Lasten von Natur und Landschaft sanktionslos bleibt¹⁰¹. Die Eingriffsintensität muss nicht anhand standardisierter oder schematischer Verfahren rechenhaft beurteilt werden. Das

94 BVerwG, Urteil vom 8. 10. 2002 – 9 VR 16.02 – 9 A 48.02 –, technische Schutzmaßnahmen.

95 BVerwG, Urteil vom 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 –, DVBl. 2002, 1486 A 44; Stürer, DVBl. 2002, 940.

96 BVerwG, Urteil vom 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 –, DVBl. 2002, 1486 – A 44, unter 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.

97 BVerwG, Urteil vom 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 –, DVBl. 2002, 1486 – A 44.

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

99 BVerwG, Urteil vom 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 –, DVBl. 2002, 1486 – A 44.

100 BVerwG, Urteil vom 2. 10. 2002 – 9 VR 11.02 –, Variantenvergleich.

101 BVerwG, Urteil vom 23. 11. 2001 – 4 A 46.99 –, DVBl. 2002, 565 = NVwZ 2002, 1103, unter Hinweis auf Urteil vom 7. 3. 1997 – 4 C 10.96 –, BVerwGE 104, 144 = DVBl. 1997, 838.

Bewertungsverfahren darf sich allerdings nicht als unzulängliches oder gar ungeeignetes Mittel für das Abarbeiten der Eingriffsregelung erweisen.

§ 19 Abs. 3 BNatSchG nimmt selbst schwere Beeinträchtigungen des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes in Kauf, wenn den für den Eingriff sprechenden Gründen größeres Gewicht zukommt. Ein weitergehender Schutz von Natur und Landschaft lässt sich nur über Schutzgebietsausweisungen im Sinne der §§ 22 ff. BNatSchG erreichen¹⁰².

Bei der Planfeststellung für den Bau einer Brücke im Rahmen einer grenzüberschreitenden Landesgartenschau können verschiedene Brückenkonstruktionen (Bogenbrücke, Hängeseilbrücke, Schrägeseilbrücke) Alternativen im Sinne des fachplanerischen Abwägungsgebots sein. Es kann abwägungsfehlerfrei sein, wenn sich die Planfeststellungsbehörde im Rahmen der Alternativenprüfung aus gestalterischen, funktionalen, interkommunalen und grenzüberschreitenden Erwägungen für eine Brückenkonstruktion entscheidet, die ein höheres Kollisionsrisiko für Vögel aufweist als andere Brückenkonstruktionen. Im Rahmen des Vermeidungs- und Minimierungsgebots nach der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung kann nicht auf die Möglichkeit einer alternativen Brückenkonstruktion mit einem geringeren Kollisionsrisiko für Vögel verwiesen werden¹⁰³.

6. Schutz der Biotope – naturschutzrechtliche Befreiungen
Neben die allgemeine Eingriffsregelung tritt der Schutz, die Pflege und die Entwicklung bestimmter Teile von Natur und Landschaft nach §§ 22 ff. BNatSchG. Der Begriff »überwiegende Gründe des Gemeinwohls« hat beim Biotopschutz in § 30 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG¹⁰⁴ keinen anderen Inhalt als bei der Regelung über die Befreiungen in § 63 BNatSchG¹⁰⁵. Er unterscheidet sich auch nicht von dem Gemeinwohlbegriff, der in anderen rechtlichen Zusammenhängen eine Rolle spielt.

102 BVerwG, Urteil vom 31. 1. 2002 – 4 A 15.01 und 21.01 –, DVBl. 2002, 990 – A 20.

103 VGH Mannheim, Urteil vom 29. 11. 2002 – 5 S 2312/02 –, NVwZ-RR 2003, 184 – Kollisionsgefahr mit einer Schrägeseilbrücke.

104 § 20 c Abs. 2 Satz 1 BNatSchG a. F.

105 § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG a. F.

Es müssen insoweit zwei Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sein: Von einer besonderen oder einer Ausnahmesituation kann nur bei einem Sachverhalt die Rede sein, der sich vom gesetzlich geregelten Tatbestand durch das Merkmal der Atypik abhebt. Ist diesem Erfordernis genügt, so bedarf es zusätzlich einer Abwägungsentscheidung. Der Bilanzierungsgedanke kommt bei § 62 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG, ebenso wie bei § 30 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG, im Tatbestandsmerkmal der »überwiegenden« Gründe zum Ausdruck. Durch den Hinweis auf das »Gemeinwohl« stellt der Gesetzgeber außerdem klar, dass in die bilanzierende Betrachtung zugunsten einer Ausnahme nur Gründe des öffentlichen Interesses und nicht auch private Belange eingestellt werden dürfen¹⁰⁶.

Will die Bundesrepublik Deutschland als Eigentümerin von Staatswald im Rahmen forstwirtschaftlicher Bodennutzung eine Maßnahme durchführen, die durch eine Naturschutzgebietsverordnung verboten ist, so muss sie vorher eine Befreiung der zuständigen Behörde des Landes einholen¹⁰⁷.

V. Von der Projekt-UVP zur Plan-UP

Spektakuläre Entscheidungen im Fachplanungsrecht sind im Berichtszeitraum vor allem vom Europäischen Richtlinienrecht ausgegangen. Der Wettlauf um ein einheitliches Normgerüst in Europa ist allerdings noch lange nicht zu Ende. Als nächstes steht in Bund und Ländern bis Jahresmitte 2004 die Umsetzung der EG-Richtlinie zur Strategischen Umweltprüfung¹⁰⁸ an. Grund genug, auch künftig einen Stillstand des Fachplanungsrechts auszuschließen.

106 BVerwG, Beschluss vom 20. 2. 2002 – 4 B 12.02 –, BauR 2002, 1368, mit Hinweis auf die Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 10/5064 S. 17, und BVerwG, Beschluss vom 21. 12. 1994 – 4 B 266.94 –, Buchholz 406.401 § 8 a BNatSchG Nr. 2 = DVBl. 1995, 532.

107 BVerwG, Urteil vom 9. 5. 2001 – 6 C 4.00 –, BVerwGE 114, 232 = DVBl. 2001, 1842.

108 Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 27. 6. 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme ABl. vom 21. 7. 2001, Nr. L 197, S. 30; zur Fachplanung *Stüer*, UPR 2003, 97; zur Bauleitplanung *Stüer/Upmeier*, ZfBR 2003, 114.

Buchbesprechungen

■ **Harald Hohmann: Angemessene Außenhandelsfreiheit im Vergleich.** Die Rechtspraxis der USA, Deutschlands (inklusive der EG) und Japans zum Außenhandel und ihre Konstitutionalisierung. *Ius Publicum*, Bd. 89. Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2002. XXV, 611 S. 119,- €.

Die Frankfurter Habilitationsschrift vergleicht das Außenhandelsrecht der Welthandelsorganisation (GATT), Deutschlands, Japans und der USA. Während der Autor sich für das deutsche und europäische Recht im Wesentlichen auf die Literatur stützt, beruht vor allem die Darstel-

lung des japanischen Rechts und der Rechtspraxis des GATT auf zahlreichen Interviews mit Praktikern und Hochschullehrern. Zu diesem Zweck hielt er sich mehrfach in den USA und in Japan auf. Insbesondere die Interviews mit Praktikern gestatteten es dem Autor, nicht nur die theoretische Rechtslage, sondern auch die tatsächliche Praxis lebensnah darzustellen. Besonders interessant und in dieser Art einzigartig ist, dass das Buch den rechtswissenschaftlichen Ansatz mit einer politik- und sozialwissenschaftlichen Analyse der Rechtsfragen verbindet, sodass überaus deutlich wird, welche öffentlichen Interessen