

erscheinen sinnvoll und sollten auch auf die Plan-UP erstreckt werden. Das gilt für die Unbeachtlichkeit des Unterlassens der Beteiligung einzelner Umweltbehörden, die Unbeachtlichkeit des Unterlassens der Mitteilung, ob eine Umweltprüfung durchgeführt werden soll, und die Unbeachtlichkeit der Unvollständigkeit des Umweltberichts. Auch die Unbeachtlichkeit des Unterlassens eines nötigen Screenings, wenn das Gericht im Nachhinein die UP-Pflicht verneint, das Screening also zu keiner UP geführt hätte, ist sinnvoll. Als europarechtlich problematisch könnte sich die Regelung des § 214 I a Nr. 2 BauGB erweisen, nach der es unbeachtlich sein soll, wenn ein durchgeführtes Screening die Projekt-UV-Pflicht fälschlich verneint<sup>31</sup>. Immerhin kann dann die Vorprüfung weitgehend sanktionslos trotz voraussichtlich erheblicher Umweltauswirkungen von einer UP absehen, was als europarechtswidrige Schwächung des Art. 3 V gedeutet werden könnte.

Zusätzlich zur Verpflichtung der Gemeinde, die Maßnahmen zur Überwachung gem. Art. 9 I c anzugeben, empfiehlt sich eine gesetzliche Verpflichtung der Gemein-

31 Gegen Europarechtswidrigkeit *Kläne*, DVBl. 2001, 1031 (1037).

de, das Monitoring wahrzunehmen. Im Zusammenhang damit ist eine Verpflichtung anderer berührter Behörden empfehlenswert, der Gemeinde Informationen über erhebliche Auswirkungen der Durchführung der Pläne mitzuteilen. Der Aufbau einer neuen umfassenden Überwachungsstruktur ist nicht erforderlich. Erhebliche Auswirkungen der Durchführung der Pläne, vor allem unvorhergesehene negative Auswirkungen, werden andauernd auf dem Wege über die politischen Parteien, den Rat, die Information der Behörden durch Bürger und der Behörden untereinander an die Öffentlichkeit und an die entscheidenden Instanzen auf kommunaler und höherstufiger Ebene gebracht. Hinzu kommen die in zahlreichen Gesetzen – etwa dem BImSchG, dem LImSchG, dem WHG und LWG, dem KrW/AbfG und dem LAbfG, dem BNatSchG und LandschaftsG etc. – vorgesehenen, auf Informationen über Umweltveränderungen gerichteten Tätigkeiten der Behörden und die damit im Zusammenhang stehenden Berichtspflichten und Planungen. Daneben eine eigenständige, nur auf die Überwachung der Umweltauswirkungen bestehender Flächennutzungspläne und Bebauungspläne gerichtete Bürokratie zu installieren, würde eine nutzlose Verdoppelung darstellen, die Art. 10 II ausdrücklich nicht für nötig erachtet.

## Habitat- und Vogelschutz

### – Die A 20-Entscheidungen des BVerwG –

Von Rechtsanwalt und Notar Professor Dr. *Bernhard Stüer*,  
Richter am Anwaltsgerichtshof für das Land NRW, Münster/Osnabrück

*Das europäische Richtlinienrecht zum Habitat- und Vogelschutz enthält im Gegensatz zur UVP-RL nicht lediglich verfahrensrechtliche, sondern inhaltliche Anforderungen. Pläne und Projekte mit unverträglichen Auswirkungen auf ein Gebiet mit gemeinschaftlicher Bedeutung sind nur unter strengen Voraussetzungen zulässig. Die A 20-Entscheidungen des BVerwG zeigen diese Grenzen auf\*.*

#### 1. Grünes Licht für den Weiterbau der A 20

»Da sind wir wohl noch einmal davongekommen«, war die erleichterte Reaktion der an der Projektierung der Ostseeautobahn A 20 Beteiligten, als am 31. 1. 2002 im gut gefüllten Plenarsaal des BVerwG die Klagen von drei Naturschutzverbänden sowie einigen Grundeigentümern gegen den Neubau von zwei Teilabschnitten der Ostseeautobahn zwischen Lübeck und der Landesgrenze Mecklenburg-Vorpommern zurückgewiesen wurden<sup>1</sup>. Die Gefahr des Schei-

terns dieses prominenten Verkehrsprojekts der Deutschen Einheit war nicht ganz von der Hand zu weisen. Denn wenn die Wakenitz-Niederung nach Auffassung des BVerwG ein nicht ordnungsgemäß gemeldetes und ausgewiesenes Vogelschutzgebiet gewesen wäre, hätte man das ehrgeizige Straßenbauprojekt wohl schnell begraben. Da ließ der Vorsitzende des 4. Senats Dr. *Stefan Paetow* bei der Urteilsverkündung keinerlei Zweifel aufkommen.

Der EuGH<sup>2</sup> sieht einen unverträglichen Eingriff in ein nicht an die Kommission nach Brüssel gemeldetes oder

\* Der Beitrag erinnert an den im August 2002 stattfindenden Umzug des BVerwG nach Leipzig.

1 BVerwG, Urteil vom 31. 1. 2002 – 4 A 15.01, 21.01, 24.01, 47.01, 77.01 –, DVBl. 2002, 990 – A 20 (4 A 15.01, in diesem Heft). Zum vorangehenden Abschnitt der A 20 Urteil vom 19. 1. 1998 – 4 A 9.97 –, BVerwGE 107, 1 = DVBl. 1998, 900 = NVwZ 1998, 961 – A 20.

2 Zur neueren Rechtsprechung des EuGH, *Entsch.* vom 6. 4. 2000 – Rs. C-256/98 –, *EuGHE* 2000, 2487 = *NuR* 2000, 565 = *ZUR* 2000, 343 – Frankreich; *Entsch.* vom 19. 9. 2000 – Rs. C-287/98 –, *DVBl.* 2000, 1838 = *NVwZ* 2001, 421; *Entsch.* vom 7. 11. 2000 – Rs. C-371/98 –, *DVBl.* 2000, 1841 – WWF; *Entsch.* vom 7. 12. 2000 – Rs. C-38/99 –, *NuR* 2001, 207 – Frankreich; *Entsch.* vom 7. 12. 2000 – Rs. C-374/98 –, *DVBl.* 2001, 359 – Basses Corbières; *Entsch.* vom 17. 5. 2001 – Rs. C 159/99 – Italien; *Entsch.* vom 14. 6. 2001 – Rs. C 230/00 –, *ABl. EG* 2001, Nr. C 212, 5 – Belgien; *Entsch.* vom 11. 9. 2001 – Rs. C-220/99 –, *ABl. EG* Nr. C 289, 2 – Frankreich; *Entsch.* vom 11. 9. 2001 – Rs. C-67/99 –, *ABl. EG* 2001, Nr. C 289, 1 – Irland; *Entsch.* vom 11. 9. 2001 – Rs. C-71/99 –, *DVBl.* 2001, 1826 – Deutschland; *Entsch.* vom 23. 10. 2001 – Rs. C-510/99 –, *Guyana-Verordnung*; *Entsch.* vom 30. 1. 2002 – Rs. C-103/00 –, *Meeresschildkröte Griechenland*; vgl. auch *Schlussanträge des Generalanwalts Philippe Leger* vom 18. 4. 2002 – Rs.

auch ein im nationalen Recht nicht ordnungsgemäß ausgewiesenes (faktisches) Vogelschutzgebiet<sup>3</sup> nur als zulässig an, wenn das Vorhaben zur Wahrung von Leib und Leben oder aus Gründen des Gebietsschutzes selbst erforderlich ist<sup>4</sup>. Das FFH-Regime, das unverträgliche Eingriffe auch aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Wohls zulässt, ist für ein solches faktisches Vogelschutzgebiet nicht anwendbar, weil die Voraussetzungen des Art. 7 FFH-RL nicht vorliegen<sup>5</sup>. Auch die FFH-RL selbst stellt an unverträgliche Eingriffe in potenzielle Habitate erhöhte Anforderungen<sup>6</sup>. Die Anwendung des strengen Vogelschutz-Regimes gleicht damit einer Bestrafungsaktion für Projekte, die nicht rechtzeitig dem europäischen Habitatschutz unterstellt worden sind. Wird ein faktisches Vogelschutzgebiet betroffen, ist ein Autobahneubau wohl nur gerechtfertigt, wenn mit ihm besondere Unfallschwerpunkte beseitigt werden sollen und daher das Vorhaben aus Gründen der Wahrung von Leib und Leben erforderlich ist<sup>7</sup>. Eine hohe Hürde also, die übliche Straßenbauprojekte<sup>8</sup> nur selten nehmen können. Mit dem europäischen Habitat- und Vogelschutzrecht ist daher nicht zu spaßen.

So aber machten die Berliner Entscheidungen den Weg dafür frei, die Lücke im Autobahnnetz zu schließen, die derzeit noch zwischen dem Raum Lübeck in Schleswig-Holstein und Schönberg in Mecklenburg-Vorpommern klafft. Die planfestgestellte Trasse durchschneidet allerdings u. a. den ehemaligen innerdeutschen Grenzstreifen und die Wakenitz-Niederung, die mit einer knapp 300 m langen Talbrücke gequert werden wird. Nach Würdigung des umfangreichen Gutachtermaterials hat sich das BVerwG der Auffassung der Kläger, die Planfeststellungsbeschlüsse seien schon deshalb rechtswidrig, weil sie gegen Vorschriften des europäischen und des nationalen Naturschutzrechts verstießen, nicht zu Eigen gemacht.

C 247/01 –, Kommission gegen Schweden; Rs. C-117/00 –, Irland – Schottisches Moorschneehuhn; vom 25. 4. 2002 – Rs. C 240/00 –, Finnland; *Maaß*, ZUR 2001, 80; zur Rechtsprechung des EuGH auch *Epiney*, UPR 1997, 303; *Fisahn*, NuR 1997, 268.

<sup>3</sup> *Gellermann*, NdsVBl. 2000, 157.

<sup>4</sup> EuGH, Entsch. vom 7. 12. 2000 – Rs. C-374/98 –, DVBl. 2001, 359 – Basses Corbières; *Jarass*, ZUR 2000, 183. Zur unmittelbaren Geltung des europäischen Richtlinienrechts EuGH, Urteil vom 11. 8. 1995 – Rs. C-431/92 –, NuR 1996, 102 – Großkrotzenburg; Urteil vom 16. 9. 1999 – Rs. C-435/95 –, DVBl. 2000, 214 – WWF Provinz Bozen; EuGH, Entsch. vom 7. 12. 2000 – Rs. C-374/98 –, DVBl. 2001, 359, 360; vgl. auch Urteil vom 28. 2. 1991 – Rs. C-57/89 –, NVwZ 1991, 559 = NuR 1991, 249 – Leybucht; Urteil vom 2. 8. 1993 – Rs. C-355/90 –, NuR 1994, 521 – Santona; Entsch. vom 6. 4. 2000 – Rs. C 256/98 –, ZUR 2000, 343.

<sup>5</sup> Vgl. bereits BVerwG, Urteil vom 19. 5. 1998 – 4 A 9.97 –, BVerwGE 107, 1 = DVBl. 1998, 900 – A 20; *Kadelbach*, Der Einfluss des Europarechts auf das deutsche Planungsrecht, in: FS Hoppe, München 2000, S. 897.

<sup>6</sup> EuGH, Urteil vom 11. 7. 1996 – Rs. C-44/95 –, NuR 1997, 36 = ZUR 1995, 251 – Lappelbank.

<sup>7</sup> BVerwG, Urteil vom 27. 1. 2000 – 4 C 2.99 –, BVerwGE 110, 302 = DVBl. 2000, 814 – Hildesheim; *Hönig*, JA 2000, 762; *Murswiek*, JuS 2001, 196.

<sup>8</sup> Zur Straßenrechtlichen Planfeststellung *Edhofer*, BayVBl. 2000, 553.

Nach Einschätzung des Gerichts weist der Naturraum, durch den die Trasse verläuft, nicht die Merkmale eines faktischen Vogelschutzgebietes auf, in dem ein Straßenbauvorhaben unzulässig wäre. Das BVerwG hat sich auch nicht davon zu überzeugen vermocht, dass ein europarechtlich zu schützender Lebensraum betroffen ist, in dem ein Autobahnbau nur bei Vorliegen von Ausnahmegründen in Betracht käme. Den von den Klägern geltend gemachten Verstoß gegen die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung hat es ebenfalls nicht feststellen können.

Auch die geplante Querung durch eine Brücke sei rechtlich nicht zu beanstanden, zumal dabei verschiedene Vorkehrungen zur Minderung der die Natur beeinträchtigenden Wirkungen vorgesehen sind. Der als ökologisch günstigere Alternative in Betracht kommende Bau eines Tunnels würde sowohl bei einer Errichtung im Schildvortrieb als auch im Fall einer offenen Bauweise Mehrkosten in dreistelliger Millionenhöhe verursachen und dürfte aus diesem Grund vom Planungsträger ohne Verstoß gegen das Abwägungsgebot verworfen werden. Dabei erkennt das BVerwG einen Beurteilungsspielraum der Planfeststellungsbehörde hinsichtlich der fachlichen Bewertung der besonderen Schutzwürdigkeit eines Gebietes an. Die fachlichen Wertungen, ein Gebiet sei kein schutzwürdiges Vogelschutz- oder FFH-Gebiet, sei nur bei eindeutiger Fehlsamkeit widerlegbar<sup>9</sup>. Wird aber weder ein Vogelschutzgebiet noch ein FFH-Gebiet betroffen, stellt das Europarecht keine zusätzlichen Anforderungen. Mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Projekt mit Auswirkungen auf Gebiete mit gemeinschaftlicher Bedeutung zulässig gewesen wäre, brauchte sich das BVerwG daher nicht zu befassen. Um es gleich vorwegzunehmen: Den Aussagen des Gerichts ist vollinhaltlich zuzustimmen.

## 2. Großprojekte auf dem Prüfstand des Habitat- und Vogelschutzes

Zu einer für das Projekt positiven Einschätzung ist auch das OVG Koblenz<sup>10</sup> im Verfahren eines Naturschutzverbandes gegen die Hochmoselbrücke gekommen, die durch Privatfinanzierung erstellt werden soll<sup>11</sup>. Zwar habe das Land Rheinland-Pfalz die Schutzgebiete »Tiefenbachtal« und »Kautenbachtal« zur Weiterleitung an die EU-Kommission gemeldet, was möglicherweise zukünftig ihre Ausweisung als Schutzgebiet im Sinne der FFH-Richtlinie zur Erhaltung der natürlichen Lebensweise sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen zur Folge haben könne. Vor Erlass des Planfeststellungsbeschlusses sei jedoch eine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchgeführt worden, wonach keine erhebliche Beeinträchtigung der betroffenen Gebiete durch den Hochmoselübergang zu erwarten sei. Insbesondere werde der Störung des Jagdraumes von zwei

<sup>9</sup> BVerwG, Urteil vom 31. 1. 2002 – 4 A 15.01 –, DVBl. 2002, 990 – A 20; ebenso bereits VG Oldenburg, Urteil vom 16. 5. 2001 – 1 A 3558/98 –, Emssperrwerk.

<sup>10</sup> OVG Koblenz, Beschluss vom 27. 9. 2001 – 1 B 10290/01. OVG –, Hochmoselbrücke.

<sup>11</sup> Zu den folgenden Projekten vgl. auch <http://www.stueer.de>.

Fledermausarten, die in diesem Gebiet vorkämen, durch die Anlage von Feldgehölzen und Hecken sowie einer Grünbrücke hinreichend Rechnung getragen. Auf einen Verstoß des Vorhabens gegen die Vogelschutzrichtlinie der EU könne sich der Naturschutzverein nicht berufen. Zwar sei möglicherweise ein sog. faktisches Vogelschutzgebiet im Sinne der Richtlinie betroffen, das bisher nicht gemeldet und auch nicht unter Schutz gestellt sei. Diesen Einwand habe der Naturschutzverein aber verspätet erhoben<sup>12</sup>.

Auch das Emssperrwerk wird weiter gebaut und noch im Jahre 2002 fertig gestellt sein<sup>13</sup>. Die Eilverfahren und das Klageverfahren blieben bisher ohne Erfolg. Der Eingriff in das Vogelschutzgebiet »Ems Außendeichflächen und Sände von Terborg bis Emden«, das aus den drei Teilbereichen Petkumer, Nendorper und Terborger Vorland besteht, sei verträglich, befand das VG Oldenburg. Ob ein unverträglicher Eingriff aus wirtschaftlichen Gründen hätte gerechtfertigt werden können<sup>14</sup> oder ein faktisches Vogelschutzgebiet durch die Verfügungsbefugnis des Landes und einen angeordneten besonderen Biotopschutz ausreichend in nationales Recht umgesetzt worden ist<sup>15</sup>, brauchten die Oldenburger Richter daher nicht zu entscheiden.

Das Ems-Ästuar sei kein potenzielles FFH-Gebiet<sup>16</sup>, weil insoweit ein fachlicher Beurteilungsspielraum bestehe. Denn Voraussetzung für die Annahme eines potenziellen FFH-Gebiets ist, dass sich die Meldung des Bereichs an die Europäische Kommission nach den im Anhang III, Phase 1 der FFH-Richtlinie genannten Kriterien aufdrängt. Dass die Meldung des Gebiets »ernsthaft in Betracht kommt«, reicht für eine Meldungsverpflichtung nicht aus. Zwar dürfen bei der Beurteilung der Frage, ob ein Gebiet der Europäischen Kommission nach Art. 4 Abs. 1 der FFH-Richtlinie vorzuschlagen ist, wirtschaftliche oder allgemeinpolitische Gesichtspunkte keinen Einfluss haben<sup>17</sup>. Es besteht aber angesichts der Weite der in

Anhang III, Phase 1 der FFH-Richtlinie genannten Kriterien ein gerichtlich nicht überprüfbarer naturschutzfachlicher Beurteilungsspielraum<sup>18</sup>. Nur wenn dieser im Einzelfall auf Null reduziert ist, also sachliche Gründe für ein Absehen von der Gebietsmeldung nicht bestehen, erscheint es geboten, bereits eine unmittelbare Geltungskraft der FFH-Richtlinie anzunehmen. Beim Vorkommen sog. prioritärer (besonders schutzwürdiger) Lebensraumtypen oder Arten (Art. 1 lit. d und h der FFH-Richtlinie) spricht regelmäßig viel für die Aufnahme in die nationalen Vorschlagslisten. Eine Verbindlichkeit in jedem Einzelfall besteht jedoch auch insoweit nicht. Vor diesem Hintergrund wurde die Entscheidung des Landes Niedersachsen, den Bereich zwischen Papenburg und Dollart nicht als FFH-Gebiet zu melden, nicht beanstandet<sup>19</sup>.

Auch den Bau des Großraumflugzeugs A 3xx in Hamburg-Finkenwerder unter Inanspruchnahme eines Teils des Mühlenberger Lochs hat das OVG Hamburg im Gegensatz zur Vorinstanz<sup>20</sup> abgesegnet<sup>21</sup>. Es hat dabei im Eilverfahren offen gelassen, ob das Vorhaben in Finkenwerder an der südlichen Elbseite trotz des privaten Trägers gemeinnützig<sup>22</sup> ist<sup>23</sup>. Denn der Bau des Airbus A 380, wie er inzwischen heißt, sichere eine Vielzahl von Arbeitsplätzen, sodass ihm eine Planrechtfertigung nicht abgesprochen werden könne<sup>24</sup>. Aber selbst bei einer nicht gemeinnützigen Planfeststellung seien die in ihren Rechten Betroffenen auf die Anordnung von Schutzauflagen beschränkt, wenn sich hierdurch eine Rechtsbeeinträchtigung vermeiden lasse. Dies gelte jedenfalls dann, wenn die Lärmbelastungen unterhalb der Gesundheitsgefahren lägen und durch entsprechende Schutzauflagen auch unterhalb der einfachrechtlichen Zumutbarkeitsgrenze ge-

12 OVG Koblenz, Beschluss vom 27. 9. 2001 – 1 B 10290/01. OVG –, Hochmoselbrücke.

13 VG Oldenburg, Urteil vom 16. 5. 2001 – 1 A 3558/98 –; zu den Eilentscheidungen VG Oldenburg, Beschluss vom 26. 10. 1999 – 1 B 3319/99 –, NdsVBl. 2000, 36; Beschluss vom 5. 11. 1999 – 1 B 3140/99 –, NuR 2000, 405; OVG Lüneburg, Beschluss vom 6. 7. 2000 – 3 M 559 und 561/00 –, NVwZ-RR 2001, 362; Stüer, NdsVBl. 2000, 25.

14 EuGH, Urteil vom 7. 12. 2000 – Rs. C 374/98 –, DVBl. 2001, 359.

15 EuGH, Urteil vom 25. 11. 1999 – Rs. C 96/98 –, NuR 2000, 206 = ZUR 2000, 222; Urteil vom 18. 3. 1999 – Rs. C 166/97 –, ZUR 1999, 148 = NUR 1999, 501; Urteil vom 19. 5. 1998 – Rs. C 3/96 –, DVBl. 1998, 888 = NuR 1998, 538 – Niederlande; Iven, NuR 1998, 528.

16 BVerwG, 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 = NVwZ 2001, 92 – Monbijou; Urteil vom 27. 10. 2000 – 4 A 18.99 –, BVerwGE 112, 140 = DVBl. 2001, 386 – A 71; OVG Lüneburg, Urteil vom 17. 1. 2001 – 7 K 100/98 –, DVBl. 2001, 671.

17 EuGH, Urteil vom 7. 11. 2000 – Rs. C-371/98 –, DVBl. 2000, 1841; BVerwG, Urteil vom 19. 5. 1998 – 4 A 9.97 –, BVerwGE 107, 1 = DVBl. 1998, 900 – A 20; Urteil vom 27. 1. 2000 – 4 C 2.99 –, BVerwGE 110, 302 = DVBl. 2000, 814 – Hildesheim.

18 BVerwG, Beschluss vom 24. 8. 2000 – 6 B 23.00 –, DVBl. 2001, 375 – Monbijou; vgl. auch Urteil vom 31. 1. 2002 – 4 A 15.01 –, DVBl. 2002, 990 – A 20; zum Beurteilungsspielraum und zum Gebiets-Management Hugo, NuR 1999, 361.

19 VG Oldenburg, Urteil vom 16. 5. 2001 – 1 A 3558/98 –, Emssperrwerk.

20 VG Hamburg, Beschluss vom 18. 12. 2000 – 15 3923/00 –, NordÖR 2001, 34; Beschluss vom 10. 1. 2001 – 15 2934/00 –, IBR 2001, 144.

21 OVG Hamburg, Beschluss vom 19. 2. 2001 – 2 Bs 370/00 –, NVwZ 2001, 1173 – Mühlenberger Loch; Busse/Hormann, ZUR 2000, 236; Wilke, NordÖR 2000, 235.

22 Zum Wasserrecht BVerwG, Urteil vom 10. 2. 1978 – 4 C 25.75 –, BVerwGE 55, 220 = DVBl. 1979, 67; Urteil vom 18. 5. 1990 – 7 C 3.90 –, BVerwGE 85, 155 = DVBl. 1990, 1170; zum Luftverkehrsrecht BVerwG, Urteil vom 7. 7. 1978 IV C 79.76 –, BVerwGE 56, 110 = DVBl. 1978, 845 – Frankfurter Flughafen; Beschluss vom 7. 11. 1996 – 4 B 170.96 –, DVBl. 1994, 434; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 24. 3. 1987 – 1 BvR 1046/85 –, BVerfGE 74, 264 = DVBl. 1987, 466 – Boxberg.

23 Dabei kennzeichnet der Begriff des »gemeinnützigen« Vorhabens im Fachplanungsrecht ein in einem öffentlichen Interesse stehendes Vorhaben, so BVerwG, Urteil vom 7. 7. 1978 – 4 C 79.76 –, BVerwGE 56, 110 = DVBl. 1978, 845 – Frankfurter Flughafen.

24 BVerwG, Urteil vom 14. 2. 1975 – IV C 21.74 –, BVerwGE 48, 56 = DVBl. 1975, 713 = NJW 1975, 1373 – B 42; Urteil vom 24. 11. 1989 – 4 C 41.88 –, BVerwGE 84, 123 = NVwZ 1990, 860 – Hochrheinautobahn A 98; Urteil vom 20. 5. 1999 – 4 A 12.98 –, DVBl. 1999, 1514 = NVwZ 2000, 555.

mindert werden könnten. Eine Grenze könnte dann bestehen, wenn weder aktive noch passive Lärmschutzmöglichkeiten bestehen und die Lärmbetroffenen daher auf eine Entschädigung verwiesen werden müssten<sup>25</sup>. Auch die Anforderungen an das europäische Habitatrecht seien gewahrt. Das Mühlenberger Loch mit seinen 1275 Löffelenten war zwar von Hamburg als FFH-Gebiet nach Brüssel gemeldet worden. In ihrer Stellungnahme vom April 2000 hatte die EU-Kommission jedoch die negativen Auswirkungen des Projekts auf das Mühlenberger Loch aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses für gerechtfertigt gehalten.

Die Entscheidungen des OVG Hamburg wurden durch das BVerfG bestätigt<sup>26</sup>. Eine Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG wegen Nichtvorlage an den EuGH könne bestehen, wenn mögliche Gegenauffassungen zu der entscheidungserheblichen Frage des Gemeinschaftsrechts gegenüber der vom Gericht vertretenen Meinung eindeutig vorzuziehen sind<sup>27</sup>. Das sei hier jedoch nicht der Fall, da das OVG Hamburg nach eingehender Erörterung der bisherigen Rechtsprechung des EuGH und der in der Literatur vertretenen Auffassung zu dem Ergebnis gekommen sei, dass die Vogelschutz-Richtlinie und die FFH-RL allein dem Interesse der Allgemeinheit an dem Schutz der Natur dienen und keine individuell einklagbaren Rechte begründen. Dies gilt jedenfalls für den nicht enteignend betroffenen Eigentümer<sup>28</sup>.

### 3. Habitat- und Vogelschutz in der Rechtsprechung des BVerwG

Wichtige Grundlagen für die Beurteilung des europäischen Habitat- und Vogelschutzes hat das BVerwG bereits im Jahre 1998 in den beiden Entscheidungen zum vorangehenden Abschnitt der A 20 gelegt: Für die Rechtmäßigkeit der Planfeststellung eines Abschnitts ist es danach erheblich, ob eine Planfeststellung des nachfolgenden trassierten Abschnitts auf unüberwindbare Hindernisse stößt. Diese können sich auch aus dem europäischen Habitat- und Vogelschutzrecht ergeben. Die Vogelschutz-RL begründet gegenüber staatlichen Behörden – auch ohne Um-

setzung in nationales Recht – unmittelbar rechtliche Verpflichtungen<sup>29</sup>.

Auch hat das BVerwG bereits in der damaligen Hauptsacheentscheidung zur A 20 auf den begrenzten Prüfungsumfang in der Rahmen einer Verbandsklage hingewiesen: Ist die Verbandsklage auf das Vorbringen begrenzt, dass der angegriffene Planfeststellungsbeschluss den Vorschriften des BNatSchG, des Landesnaturschutzgesetzes oder anderen Rechtsvorschriften widerspricht, die auch den Belangen des Naturschutzes zu dienen bestimmt sind, dann bleiben Fragen des Verkehrsbedarfs, der Kostenberechnung, der Lärmauswirkungen und andere Fragen nicht-naturschutzrechtlicher Art grundsätzlich unberücksichtigt<sup>30</sup>.

Die Prüfung muss sich allerdings auch auf weitere Planfeststellungsabschnitte beziehen, wenn hier objektiv nicht überwindbaren Hindernissen bestehen sollten. Als ein mögliches rechtliches Hindernis der Planverwirklichung ist dabei auch das europäische Habitat- und Vogelschutzrecht zu beachten<sup>31</sup>.

Das Schutzregime des Art. 4 Abs. 4 Vogelschutz-RL erfasst auch erhebliche Auswirkungen (Beeinträchtigungen), die ihre Ursachen außerhalb des Gebietes haben. Ein Mitgliedstaat ist dabei nicht befugt, wirtschaftliche Erfordernisse als Gründe des Gemeinwohls zur Durchbrechung des Vogelschutzregimes zu Grunde zu legen<sup>32</sup>.

Die rechtliche Möglichkeit eines sog. potenziellen FFH-Gebiets kommt in Betracht, wenn für ein Gebiet die sachlichen Kriterien nach Art. 4 Abs. 1 FFH-RL erfüllt sind, die Aufnahme in ein kohärentes Netz mit anderen Gebieten sich aufdrängt und der Mitgliedstaat der EU die FFH-RL noch nicht vollständig umgesetzt hat.

Aus dem Gemeinschaftsrecht folgt die Pflicht eines Mitgliedstaates der EU, vor Ablauf der Umsetzungsfrist einer EU-Richtlinie die Ziele der Richtlinie nicht zu unterlaufen und durch eigenes Verhalten keine gleichsam vollendeten Tatsachen zu schaffen, welche später die Erfüllung der aus der Beachtung der Richtlinie erwachsenen Vertragspflichten nicht mehr möglich machen würde – »Pflicht zur Stillhaltung«<sup>33</sup>.

In der Entscheidung zur B 15 neu hat das BVerwG hinzugefügt: Bei einem in mehrere Streckenabschnitte »aufgeteilten« Vorhaben ist gesamtvorhabenbezogen zu prüfen, ob die Gründe, die für die Planung sprechen, so gewichtig sind, dass sie die Beeinträchtigung der entgegenstehenden Belange unter Einschluss der Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege rechtfertigen<sup>34</sup>. Aufgrund der Vogelschutz-RL gibt es »faktische« Vogel-

25 OVG Hamburg, Beschluss vom 19. 2. 2001 – 2 Bs 370/00 –, NVwZ 2001, 1173 – Mühlenberger Loch.

26 BVerfG, Beschluss vom 10. 5. 2001 – 1 BvR 481/01 –, DVBl. 2001, 1139 = NVwZ 2001, 1148; Beschluss vom 5. 9. 2001 – 1 BvR 481/01 –, NVwZ 2002, 337; zur Vorlagepflicht an den EuGH BVerfG, Beschluss vom 9. 1. 2001 – 1 BvR 1036/99 –, DVBl. 2001, 720; *Füßler*, DVBl. 2001, 1574.

27 BVerfG, Beschluss vom 31. 5. 1990 – BvL 12/88 –, BVerfGE 82, 159 = DVBl. 1990, 984.

28 Der enteignend in Anspruch genommene Eigentümer hat demgegenüber einen umfassenderen Rechtsschutz BVerwG, Urteil vom 18. 3. 1983 – 4 C 80.79 –, BVerwGE 67, 74 = DVBl. 1983, 899; Urteil vom 19. 5. 1998 – 4 C 411.96 –, DVBl. 1998, 1191 = NVwZ 1999, 529 – B 15 neu Saalhaup; *Schmidt-Preuss*, Fachplanung und subjektiv-rechtliche Konfliktschlichtung, FS Hoppe, München 2000, S. 1071. Zur Klagebefugnis von Mietern BVerwG, Urteil vom 1. 9. 1997 – 4 A 36.96 –, DVBl. 1998, 44; *Stüer/Hermanns*, DVBl. 1999, 27.

29 BVerwG, Urteil vom 21. 1. 1998 – 4 A 9.97 –, DVBl. 1998, 589 = NVwZ 1998, 616; *Gassner*, NuR 1999, 79; *Otto*, NJ 1998, 163.

30 BVerwG, Urteil vom 19. 5. 1998 – 4 A 9.97 –, BVerwGE 107, 1 = DVBl. 1998, 900 – A 20; *Fisahn*, ZUR 1998, 34; *Otto/Krakies*, NJ 1998, 579; *Otto*, NJ 1998, 606; *Rengeling*, UPR 1999, 281; *Stüer*, NuR 1998, 531; *Zeichner*, NVwZ 1999, 32.

31 *Murswiek*, JuS 1999, 301.

32 Im Anschluss an EuGH, Urteil vom 2. 8. 1993 – Rs. C-355/90 –, Slg. I-4221 ff. = NuR 1994, 521 – *Santona*.

33 BVerwG, Urteil vom 19. 5. 1998 – 4 A 9.97 –, BVerwGE 107, 1 = DVBl. 1998, 900 – A 20 mit Hinweis auf EuGH, Urteil vom 18. 12. 1997 – Rs. C-129/96 –, EuZW 1998, 167 – Inter-Environnement Wallonie; *Halama*, NVwZ 2001, 506.

schutzgebiete, welche die Qualität des Art. 4 Abs. 4 Vogelschutz-RL besitzen<sup>35</sup>. An dem damit begründeten Schutzstatus hat die FFH-RL – unabhängig von dem maßgebenden Schutzregime – nichts geändert<sup>36</sup>. Der enteignungsbetroffene Grundeigentümer kann sich auf die Missachtung der Vogelschutz-RL berufen, wenn und soweit die Vogelschutz-RL als objektives Recht anwendungsfähig und von den nationalen Behörden zu beachten ist<sup>37</sup>.

Im Hildesheim-Urteil<sup>38</sup> stand die Frage im Vordergrund, welche Anforderungen an einen unverträglichen Eingriff in ein potenzielles FFH-Gebiet zu stellen sind. Ein Gebiet, das die Merkmale des Art. 4 Abs. 1 FFH-RL erfüllt und dessen Meldung für die Aufnahme in das kohärente Netz »Natura 2000« sich aufdrängt, ist vor vollständiger Umsetzung der Richtlinie als potenzielles FFH-Gebiet zu behandeln. Berührt ein Straßenbauvorhaben ein derartiges Gebiet, ist seine Zulässigkeit an den Anforderungen des Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL zu messen<sup>39</sup>.

Eine Alternativlösung ist im Sinne des Art. 6 Abs. 4 Unterabs. 1 FFH-RL nicht vorhanden, wenn sich diese nur mit einem unverhältnismäßigen Kostenaufwand verwirklichen ließe. Die Beurteilung unterliegt nicht der fachplanerischen Abwägung oder einer anderweitigen Ermessensentscheidung der Planfeststellungsbehörde<sup>40</sup>.

Sollen mit dem Bau einer Ortsumgehungsstraße innerörtliche Unfallschwerpunkte entschärft und weitere Verkehrsunfälle mit Todes- und Verletzungsfolgen vermieden werden, so können diesem Ziel »Erwägungen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen« im Sinne des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL zugrunde liegen. Gleiches gilt, wenn bestehende schädliche Umwelteinwirkungen durch Lärm und Autoabgase zugunsten der Anwohner der Ortsdurchfahrtsstraße vermieden oder erheblich verringert werden sollen. Bei einer abschnittweisen Planung hat sich die erforderliche Prognose auf die Gesamtplanung zu erstrecken<sup>41</sup>.

In der Entscheidung zum Naturschutzgebiet Monbijou<sup>42</sup> in Rheinland-Pfalz hat das BVerwG besonders den naturschutzfachlichen Entscheidungsspielraum betont, der den Mitgliedstaaten bei der Aufnahme der Gebiete

von gemeinschaftlicher Bedeutung im Sinne der FFH-Richtlinie in die nationale Vorschlagsliste zusteht. Das Vorkommen prioritärer natürlicher Lebensraumtypen oder Arten zwingt danach nicht ohne Ausnahme zur Aufnahme des Gebietes in die nationale Vorschlagsliste.

Im Urteil zur A 71 in Bayern verweist das BVerwG<sup>43</sup> auf ein niedrigeres Schutzniveau eines potenziellen FFH-Gebietes gegenüber einem ausgewiesenen Habitat. Das Schutzregime in einem potenziellen FFH-Gebiet<sup>44</sup> wird danach grundsätzlich nicht durch Art. 6 FFH-RL, sondern durch die gemeinschaftsrechtlichen Vorwirkungen bestimmt, durch die verhindert wird, dass Gebiete, deren Schutzwürdigkeit nach der FFH-Richtlinie auf der Hand liegt, zerstört oder so nachhaltig beeinträchtigt werden, dass sie für eine Meldung nicht mehr in Betracht kommen.

Diesen geringeren Schutz begründet das BVerwG wie folgt: Aus der Rechtsprechung des EuGH ergibt sich, dass der Mitgliedstaat, der seiner Umsetzungsverpflichtung noch nicht vollständig nachgekommen ist, bereits in dieser Phase gewisse vorgezogene Verhaltenspflichten zu beachten hat. Er darf die Ziele der Richtlinie nicht unterlaufen und keine vollendeten Tatsachen schaffen, die ihm die Erfüllung der durch die Richtlinie begründeten Pflichten unmöglich machen<sup>45</sup>. Dies läuft indes nicht auf eine Veränderungssperre hinaus, die einer Vorwegnahme des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL gleichkommt. Die gemeinschaftsrechtliche Vorwirkung verhindert lediglich, dass Gebiete, deren Schutzwürdigkeit nach der FFH-RL auf der Hand liegt, zerstört oder anderweitig so nachhaltig beeinträchtigt werden, dass sie für eine Meldung nicht mehr in Betracht kommen. Verstöße gegen §§ 18 bis 20 BNatSchG können ggf. durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden<sup>46</sup>.

Auf dieser Grundlage enthält die A 20-Entscheidung 2002 weitere Erkenntnisse: Die in einem Planfeststellungsverfahren eingeholten Stellungnahmen der EU-Kommission zu Fragen der Vogelschutz-RL und der FFH-Richtlinie kann die Merkmale eines »einschlägigen Sachverständigengutachtens« i. S. des § 29 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG aufweisen<sup>47</sup>. Die Verletzung eines Anhörungsrechts der Verbände bleibt jedoch regelmäßig folgenlos, wenn diesen ein Verbandsklagerecht zusteht und der Beteiligungsmangel die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst haben kann<sup>48</sup>. Das BVerwG nimmt damit seine Rechtsprechung zur Kausalität von Verfahrensfehlern auf, die bereits in verschiedenen Entscheidungen zu den europarechtlichen Anforderungen der UVP-RL grundgelegt worden sind<sup>49</sup>.

34 Mit Hinweis auf BVerwG, Urteil vom 10. 4. 1997 – 4 C 5.96 –, BVerwGE 104, 236 = DVBl. 1997, 1115. Zur Bedeutung des Landschaftsrechts für den europäischen Naturschutz *Schink*, ZfBR 2000, 154; *Stollmann*, VR 2001, 365. Zum Verhältnis zur Raumplanung *Stüer/Hönig*, NWVBL 2000, 116.

35 Im Anschluss an EuGH, Urteil vom 2. 8. 1993 – Rs. C 355/90 –, NuR 1994, 521 – Santona.

36 Im Anschluss an EuGH, Urteil vom 11. 7. 1996 – Rs. C-44/95 –, NuR 1997, 36 – Lappelbank.

37 BVerwG, Urteil vom 19. 5. 1998 – 4 C 11.96 –, DVBl. 1998, 1191 = NVwZ 1999, 529 – B 15 neu Saalhaupt.

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

39 Mit Hinweis auf BVerwG, Urteil vom 19. 5. 1998 – 4 A 9.97 –, BVerwGE 107, 1 = DVBl. 1998, 900 – A 20.

40 Zur Alternativenprüfung *Britta Erbguth*, DVBl. 1999, 588.

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

42 BVerwG, Beschluss vom 24. 8. 2000 – 6 B 23.00 –, DVBl. 2001, 375 – Monbijou.

43 BVerwG, Urteil vom 27. 10. 2000 – 4 A 18.99 –, BVerwGE 112, 140 = DVBl. 2001, 386 – A 1.

44 BVerwG, Urteil vom 19. 5. 1998 – 4 A 9.97 –, BVerwGE 107, 1 = DVBl. 1998, 900 – A 20.

45 EuGH, Urteil vom 18. 12. 1997 – C 129/96 –, Slg. 1997, I-7435.

46 BVerwG, Urteil vom 27. 10. 2000 – 4 A 18.99 –, BVerwGE 112, 140 = DVBl. 2001, 386 – A 71. Zur Planreparatur *Ronellenfötsch*, Fachplanung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: FS Blümel, 1999, S. 497.

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

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

Das Europarecht enthält für Habitate und Vogelschutzgebiete ein strengeres Schutzsystem als die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in §§ 18 bis 20 BNatSchG. Gesichtspunkte der Kostenhöhe einer Maßnahme haben daher bei der fachplanerischen Abwägung ein höheres Gewicht als im Rahmen des Art. 6 Abs. 4 Satz 3 FFH-RL. Die Eingriffsregelung 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 i. S. des §§ 22 BNatSchG erreichen<sup>50</sup>.

Den Planfeststellungsbeschluss für den Bau der Bundesautobahn A 44 (Kassel–Herleshausen) im Bereich Hessisch-Lichtenau hat das BVerwG allerdings für rechtswidrig erklärt, weil das Land Hessen den Anforderungen der FFH-RL nicht gerecht geworden sei<sup>51</sup>. Das angegriffene Planvorhaben soll nördlich von Hessisch-Lichtenau verwirklicht werden. Die Plantrasse durchschneidet dort mittig ein vom Land Hessen gemeldetes FFH-Gebiet. Eine Südumfahrung wurde mit der Begründung abgelehnt, sie stelle keine Alternative im Sinne des Habitatschutzes dar, weil dort ein vom Land gemeldetes weiteres FFH-Gebiet beeinträchtigt werde. Allerdings wurde in der mündlichen Verhandlung vom 13. 12. 2001 deutlich, dass im Süden von Hessisch-Lichtenau eine Trassenführung in Betracht kommt, bei der das gemeldete FFH-Gebiet unangetastet bleibt. Das Land Hessen hatte auf der Grundlage eines daraufhin erlassenen Aufklärungsbeschlusses geltend gemacht, dass auch diese Trasse als Alternative ausscheide, da sie durch ein Gebiet verlaufe, das die Merkmale eines potenziellen FFH-Gebiets aufweise, das nachgemeldet werden solle.

Nach Ansicht des BVerwG genügt jedoch vor dem Hintergrund der erhöhten Anforderungen der FFH-RL 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 verweisen. Ob die Südumfahrung Hessisch-Lichtenaus eine derartige unverhältnismäßige Alternative ist, konnte das BVerwG an Hand der vom Land Hessen bisher beigebrachten Unterlagen nicht abschließend beurteilen. In einem ergänzenden Planungsverfahren kann die Planfeststellungsbehörde

49 BVerwG, Urteil vom 8. 6. 1995 – 4 C 4.94 –, BVerwGE 98, 339 = DVBl. 1995, 1012 – Bernhardswald; 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; zur Kausalität des Verfahrensfehlers in der Bauleitplanung Stüer, BauR 2001, 1195; ders., JURA 2002, 54.

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

51 BVerwG, Urteil vom 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 – A 44.

nun erneut entscheiden, ob eine Alternativtrasse im Sinne des FFH-Rechts besteht oder auch nicht<sup>52</sup>.

#### 4. Konzept des europäischen Habitat- und Vogelschutzes

Die stärkere naturschutzrechtliche Sicht hat durchaus ihren Grund: In den letzten Jahrzehnten ist in Europa ein Besorgnis erregender Rückgang zahlreicher wildlebender Tier- und Pflanzenarten festzustellen. Als eine Ursache dafür wird ein starkes Wachstumstreben der Industriegesellschaft verantwortlich gemacht, das die Gefahr der Zerstörung der natürlichen Lebensgrundlagen in sich birgt. Dem will das europäische Habitat- und Vogelschutzrecht entgegenwirken<sup>53</sup>.

Die Vogelschutzrichtlinie strebt die Erhaltung sämtlicher wildlebender Vogelarten, die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten heimisch sind, und den Schutz, die Bewirtschaftung sowie die Regulierung dieser Arten an<sup>54</sup>. Die FFH-RL, die erstmals eine gemeinschaftsweite verbindliche Vorgabe zur Erhaltung und Entwicklung des europäischen Naturerbes enthält, verpflichtet zur Bekämpfung dieser Gefahren die Mitgliedstaaten, nach Auswahlverfahren Listen für Gebiete mit speziellen schutzbedürftigen Lebensräumen und Habitaten von gemeinschaftlicher Bedeutung aufzustellen, über die ein europäischer Ausschuss befindet<sup>55</sup>. Bis zum Jahre 2001 waren die

52 BVerwG, Urteil vom 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 – A 44.

53 *Apfelbacher/Adenauer/Iven*, NuR 1999, 63; *Bender/Sparwasser/Engel*, Umweltrecht, 4. Aufl., Heidelberg 2000; *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft – EUV/EGV –, Neuwied 1999; *Carlsen*, Vollzugsprobleme der »Fauna-Flora-Habitat« in deutsches Recht und Vollzugsprobleme in den Bundesländern, in: MURL (Hrsg.), Neue Entwicklungen im Umweltrecht, Düsseldorf 1997, S. 197; *Düppenbecker/Greiving*, UPR 1999, 173; *Epiney*, UPR 1997, 303; *Fisahn*, ZUR 2000, 335; *Fisahn/Cremer*, NuR 1997, S. 268; *Freiburg*, Die Erhaltung der biologischen Vielfalt in der Bundesrepublik Deutschland auf der Basis europarechtlicher Vorgaben, Bayreuth 1998; *Freytag/Iven*, NuR 1995, 109; *Gellermann*, Rechtsfragen des europäischen Habitatschutzes, NuR 1996, 548; *ders.*, Natura 2000, Schriftenreihe Natur und Recht, Band 4, Berlin 1998; *ders.*, Rechtsgutachten zum Vogelschutz im Rheiderland, Osnabrück, 7/2000; *ders.*, NVwZ 2001, 500; *Halama*, NVwZ 2001, 506; *Iven*, NuR 1996, 373; *ders.*, UPR 1998, 361; *ders.*, NuR 1998, 528; *Jarass*, NJW 1990, 2420; *ders.*, NuR 1999, 481; *Jarass/Neumann* (Hrsg.), Umweltschutz und Europäische Gemeinschaften, Berlin 1992; *Köck*, ZUR 2001, 106; *Louis*, UPR 1997, 301; *ders.*, BNatSchG, 1. Teil, 2. Aufl., Braunschweig 2000; *Maaß*, NuR 2000, 121; *Niederstadt*, NuR 1998, 515; *Schink*, GewArch. 1998, 41; *Rengeling*, UPR 1999, 281; *Rödiger-Vorwerk*, Die Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie der Europäischen Union und ihre Umsetzung in nationales Recht, Berlin 1998; *Schliepkorte*, ZfBR 1999, 66; *Spannowsky*, UPR 2000, 41; *Stemmler*, BBauBl. 1998/8, 13; *Stüer*, NuR 1998, 531; *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2. Aufl., München 1998; *Stüer/Rude*, DVBl. 2001, 36; *Thyssen*, DVBl. 1998, 877; *Wahl*, Europäisches Planungsrecht, in: FS Blümel, 1999, S. 617; *Wagner*, NuR 1990, 396; *Winter*, ZUR 1994, 308.

54 EuGH, Urteil vom 8. 7. 1987 – Rs. 247/85 –, EuGHE 1987, 3029 – Kommission gegen Belgien.

besonderen Schutzgebiete in rechtlich verbindlicher Form auszuweisen und für die nötigen Erhaltungsmaßnahmen festzustellen wie beispielsweise Verhaltensregeln, Pflück- und Sammelverbote, Fang- und Tötungsverbote. Zugleich soll in Verbindung mit den Schutzgebieten der Vogelschutz-RL ein kohärentes europäisches ökologisches Netz besonderer Schutzgebiete (Natura 2000) geschaffen werden. Dieses gemeinschaftsweite Biotopverbundnetz<sup>56</sup> soll den Fortbestand bzw. die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes der in Anhang I genannten natürlichen Lebensraumtypen sowie der Habitate der Arten des Anhangs II in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet gewährleisten<sup>57</sup>.

## 5. Vogelschutz-RL

Gem. Art. 2 Vogelschutz-RL treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, um die Bestände aller im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten heimischen Vogelarten auf einem Stand zu halten oder auf einen Stand zu bringen, der insbesondere den ökologischen, wissenschaftlichen und kulturellen Erfordernissen entspricht. Art. 3 Vogelschutz-RL gewährleistet ein allgemeines Schutzregime zur Erhaltung sämtlicher wildlebender Vogelarten in der Europäischen Union. Die Mitgliedstaaten haben unter Berücksichtigung der in Art. 2 genannten Erfordernisse alle »erforderlichen Maßnahmen« zur Erhaltung oder Herstellung einer ausreichenden Vielfalt und einer flächenmäßig ausreichenden Größe der Lebensräume europäischer Vogelarten zu treffen.

Art. 4 Vogelschutz-RL enthält ein darüber hinausgehendes strengeres Schutzregime, das für besonders schützenswerte Vogelarten – wie z.B. vom Aussterben bedrohte, besonders empfindliche oder sehr seltene Arten – gilt. Die Auswahl der Schutzgebiete und die Festlegung der Schutzprogramme ist nicht beliebig abwägbar<sup>58</sup>. Nach Art. 4 Abs. 1 Satz 4 Vogelschutzrichtlinie erklären die Mitgliedstaaten insbesondere die für die Erhaltung dieser Arten zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebiete zu Schutzgebieten, wobei die Erfordernisse des Schutzes dieser Arten in dem geografischen Meeres- und Landgebiet im Geltungsbereich der Vogelschutzrichtlinie zu berücksichtigen sind<sup>59</sup>. Die Mitgliedstaaten haben bei dieser Unterschutzstellung der »zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebiete« ein Auswahlermessen<sup>60</sup>.

55 Zum Artenschutz *Freytag/Iven*, NuR 1995, 109; *Iven*, NuR 1996, 373; *Schmidt-Räntsch*, Artenschutzrecht, 1990; *Stüber*, NuR 2000, 245; *Wagner*, NuR 1990, 396.

56 Zur Umsetzung in den Ländern *Schnappauf*, DNV 2000, Nr. 4, 25.

57 Ein vorbeugender Rechtsschutz gegen die Ausweisung ist von den Gerichten abgelehnt worden VG Oldenburg, Beschluss vom 2. 2. 2000 – 1 B 82/00 –, NVwZ 2001, 349; VG Schleswig, Beschluss vom 13. 1. 2000 – 1 B 104/99 –, NVwZ 2001, 348; *Schulz*, NVwZ 2001, 289.

58 EuGH, Urteil vom 11. 7. 1996 – Rs. C-44/95 –, NuR 1997, 36 – Lappelbank; Urteil vom 2. 8. 1993 – Rs. C-355/90 – NuR 1994, 521 – Kommission gegen Spanien.

59 EuGH, Urteil vom 2. 8. 1993 – Rs. C-355/90 –, NuR 1994, 521 – Santona.

Als faktische Vogelschutzgebiet ist ein Gebiet nach dem A 20-Urteil nur dann zu beurteilen, wenn es aus ornithologischer Sicht für die Erhaltung der Vogel- oder Zugvogelarten von so hervorragender Bedeutung ist, dass es in dem Mitgliedstaat zu den zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebieten gehört<sup>61</sup>. Verlangt aber die Beachtung ornithologischer Kriterien die Ausweisung eines Vogelschutzgebietes, so kann sich der bestehende Ermessensspielraum auf null reduzieren<sup>62</sup>. Der Mitgliedstaat ist dann so zu behandeln, als habe er das Vogelschutzgebiet ausgewiesen<sup>63</sup>.

Ein faktisches Vogelschutzgebiet unterliegt den strengen Eingriffsvoraussetzungen des Art. 4 Abs. 4 Vogelschutz-RL. Unverträgliche Eingriffe sind nach Ansicht des EuGH nur aus Gründen der Wahrung von Leib und Leben oder aus Gründen eines Gebietsschutzes zulässig<sup>64</sup>. Die Umsetzung in nationales Recht kann allerdings wohl nicht nur durch die förmliche Ausweisung der Flächen als Naturschutzgebiete erfolgen. Auch der Vertragsnaturschutz oder eine anderweitige Sicherung etwa durch Erwerb der Flächen durch das Land bietet eine ausreichende Möglichkeiten der Lastenverteilung. Davon geht auch der nationale Gesetzgeber aus. Nach § 34 Abs. 4 BNatSchG kann die Unterschutzstellung nach den § 34 Abs. 2 und 3 BNatSchG unterbleiben, soweit nach anderen Rechtsvorschriften, nach Verwaltungsvorschriften, durch die Verfügungsbefugnis eines öffentlichen oder gemeinnützigen Trägers oder durch vertragliche Vereinbarungen ein gleichwertiger Schutz gewährleistet ist.

Im Gegensatz zu den noch auszuweisenden FFH-Gebieten haben die Vogelschutzgebiete nach der Vogelschutz-RL keine prioritären (besonders schützenswerten) Arten oder Lebensräume, weil eine entsprechende Sternchenkennzeichnung in den Anhängen fehlt. Das Auswahlverfahren zur Erstellung der Gemeinschaftsliste gewährleistet, dass letztlich kein Gebiet gegen den Willen eines Mitgliedstaates in die verbindliche Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung aufgenommen wird.

## 6. Verfahren der Habitat-Ausweisung

Das Verfahren zur Ausweisung von Habitaten ist in Art. 4 FFH-RL wie folgt geregelt: Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, bei der Kommission eine Liste mit Gebieten einzureichen, die als Schutzgebiet im Rahmen von »Natura 2000« in Betracht kommen (Art. 4 Abs. 1 FFH-RL). Die Liste sollte der Kommission binnen drei Jahren nach Bekanntgabe der Richtlinie<sup>65</sup> gleichzeitig mit den Informa-

60 EuGH, Urteil vom 28. 2. 1992 – Rs. C-57/89 –, NuR 1991, 249 – Leybucht; Urteil vom 2. 8. 1993 – Rs. C-355/90 –, NuR 1994, 521 – Santona.

61 BVerwG, Urteil vom 31. 1. 2002 – 4 A 15.01 –, DVBl. 2002, 990 – A 20; wohl etwas strenger *Jarass*, NuR 1999, 481.

62 EuGH, Urteil vom 2. 8. 1993 – Rs. C-355/90 – NuR 1994, 521 – Santona.

63 *Fisahn/Cremer*, NuR 1997, 268; *Freytag/Iven*, NuR 1995, 109; *Iven*, NuR 1996, 373; *Krämer*, EuGRZ 1995, 45.

64 EuGH, Urteil vom 7. 12. 2000 – C 374/98 –, DVBl. 2001, 359.

65 Die Bekanntgabefrist ist am 14. 6. 1995 abgelaufen.

tionen über die einzelnen Gebiete zugeleitet werden. Die Meldung ist an den in Anhang III (Phase 1) festgelegten Kriterien und einschlägigen wissenschaftlichen Informationen auszurichten (Art. 4 Abs. 1 FFH-RL). Die Kommission erstellt dann jeweils im Einvernehmen mit den Mitgliedstaaten aus den nationalen Listen den Entwurf einer Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung (Art. 4 Abs. 2 FFH-RL). Sie legt bei der Zusammenstellung die in der Richtlinie genannten fachlichen Kriterien zu Grunde. Werden mehr als 5 % des Gebietes des Mitgliedstaates von prioritären Lebensräumen oder Arten betroffen, so können die Ausweisungskriterien flexibler angewendet werden (Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 2 FFH-RL).

Mit der Eintragung in die Gemeinschaftsliste beginnt die Verpflichtung des Mitgliedstaates zur schnellstmöglichen Ausweisung des betreffenden Gebietes als besonderes Schutzgebiet. Die Ausweisung hat dabei spätestens sechs Jahre nach Eintragung in die Gemeinschaftsliste zu erfolgen<sup>66</sup>. Außerdem unterliegt das Gebiet mit der Eintragung durch die Kommission und damit schon vor einer nationalen Ausweisung den Bestimmungen des Art. 6 Abs. 2 bis 4 FFH-RL (Art. 4 Abs. 5 FFH-RL). Alle von den Mitgliedstaaten in Phase 1 ermittelten Gebiete, die prioritäre natürliche Lebensraumtypen bzw. Arten beherbergen, werden von der Kommission als Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung betrachtet (Anhang III Phase 2). Bei der Beurteilung der Bedeutung der anderen gemeldeten Gebiete wählt die Kommission nach bestimmten Kriterien Gebiete mit gemeinschaftlicher Bedeutung aus (Anhang III Phase 2).

In Art. 6 Abs. 2 FFH-RL ist ein Verschlechterungs- und Störungsverbot niedergelegt, das grundsätzlich jede Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und Habitats der Arten sowie Störungen der geschützten Arten vermeiden soll. Das Störungsverbot bezieht sich allerdings nicht auf sämtliche in einem besonderen Schutzgebiet vorkommenden Arten, sondern nur auf diejenigen Arten, deren wegen die Unterschützstellung erfolgt<sup>67</sup>.

Während Art. 6 Abs. 2 FFH-RL seinen Wirkungskreis räumlich auf das Schutzgebiet begrenzt, erfasst Art. 6 Abs. 3 FFH-RL auch Einflüsse in den Pufferzonen um die eigentliche Kernzone des Schutzgebietes<sup>68</sup>. Art. 6 Abs. 3 FFH-RL beinhaltet einen Verträglichkeitsgrundsatz, von dem aber unter den Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL abgewichen werden kann. Unter die nach der FFH-RL geschützten Gebiete fallen – solange ausgewiesene FFH-Gebiete noch fehlen – »erklärte« oder »anerkannte« Vogelschutzgebiete. Vorhaben und Pläne in FFH-Gebieten und Vogelschutzgebieten mit erheblich beeinträchtigenden Auswirkungen (Art. 6 Abs. 3 FFH-RL) dürfen in den Schutzgebieten nur zugelassen werden, wenn nach Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung mit den für diese Gebiete festgelegten Erhaltungszielen und nach Anhörung der Öffentlichkeit festgestellt wurde,

dass entweder das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird oder die Maßnahme aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art erforderlich ist und Alternativlösungen nicht vorhanden sind. In diesem Fall sind erforderliche Ausgleichsmaßnahmen zu treffen. Auch ist die EG-Kommission zu unterrichten (Art. 6 Abs. 4 Unterabs. 1 FFH-RL). Reine Privatinteressen sind auszuklammern. Der Eingriff in ausgewiesene Schutzgebiete mit erheblich beeinträchtigenden Auswirkungen erfordert daher in der Planungsentscheidung eine Abwägung (auch) nach den Maßstäben des Art. 6 Abs. 4 Unterabs. 1 FFH-RL. Diese Prüfung dürfte im nationalen Planfeststellungsverfahren durch das Abwägungsgebot abgedeckt sein. Nicht gemeldete oder nicht im nationalen Recht unter Schutz gestellte (faktische) Vogelschutzgebiete unterliegen demgegenüber dem strengeren Schutz nach Art. 4 Abs. 4 Vogelschutz-RL.

## 7. Prioritäre Biotope oder Arten

Bei prioritären natürlichen Lebensraumtypen und/oder prioritären Arten sind die rechtlichen Anforderungen gesteigert. Wird ein prioritäres Gebiet betroffen, können als die Beeinträchtigung rechtfertigende Gründe nur die Gesundheit der Menschen, die öffentliche Sicherheit oder positive Auswirkungen auf die Umwelt geltend gemacht werden. Weitere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses dürfen im Schutzbereich des Art. 6 Abs. 4 Unterabs. 2 FFH-RL förmlich erst nach Stellungnahme der Kommission berücksichtigt werden<sup>69</sup>. Nach Auffassung des EuGH können im Rahmen des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL durchaus auch vielfältige Abwägungsbelange eine Rolle spielen<sup>70</sup>.

## 8. Umsetzungsdefizite im BNatSchG?

Die europarechtlichen Vorgaben werden durch das BNatSchG umgesetzt (§§ 10, 32 bis 37 BNatSchG)<sup>71</sup>. Ob

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

70 EuGH, Urteil vom 11. 7. 1996 – Rs. C-44/95 –, NuR 1997, 36 – Lappelbank.

71 Zur Umsetzung *Apfelbacher*, NuR 1999, 63; *Apfelbacher/Adenauer/Iven*, NuR 1998, 509; *Fischer-Hüftle*, ZUR 1999, 66; *Gellermann*, NVwZ 2001, 500; *Müller-Terpitz*, NVwZ 1999, 26; *Niederstadt*, NuR 1998, 515; *Polenz-von Hahn*, VBlBW 1998, 210; *Schink*, DÖV 2002, 45; *Thyssen*, DVBl. 1998, 877; *Wahl*, Europäisches Planungsrecht, in: FS Blümel, 1999, S. 617; zur Umsetzung im Immissionsschutzrecht *Wirths*, ZUR 2000, 190; zur Umsetzung in die Landesnaturschutzgesetze *Burgiell*, NordÖR 1998, 412; *Franke*, LKV 1999, 439; *Egner*, BayVBl. 1999, 680; zur Bauleitplanung *Düppenbecker/Greiving*, UPR 1999, 173; *Wilfried Erbguth*, VR 1999, 119; *Louis*, DÖV 1999, 374; *Lehners*, DVBl. 1998, 130; *Lüers*, ThürVBl. 1999, 80; *Mitschang*, WiVerw. 1999, 54; *Schliepkorte*, ZfBR 1999, 66; *Schink*, Der Einfluss der

66 Unter der Annahme, dass die Gemeinschaftsliste bis zum 4. 6. 1998 erstellt werden sollte, lieferte diese Frist am 4. 6. 2004 ab.

67 *Gellermann*, NuR 1996, 548.

68 *Freytag/Iven*, NuR 1995, 109; *Mecklenburg*, FFH-RL, 1995, 13; *Ssymank*, NuR 1994, 395.



diese Umsetzung allerdings in jeder Hinsicht ausreichend ist, wird durchaus unterschiedlich beurteilt. Das BNatSchG enthält vom Grundsatz her nur ein Rahmenrecht, das durch die Länder ausgefüllt werden muss, selbst wenn die §§ 32 bis 37 BNatSchG für eine Übergangszeit unmittelbar gelten. Und auch eines ist klar: Mit den gesetzlichen Regelungen allein ist es nicht getan. Ihnen müssen Gebietsmeldungen folgen, die aus fachlicher Sicht einen repräsentativen Querschnitt der schützenswerten Arten und Lebensräume gewährleisten. Hier sind sowohl bei der Meldung der Habitats als auch bei den Vogelschutzgebieten Versäumnisse nicht ganz von der Hand zu weisen<sup>72</sup>. Auch sind die gesetzlichen Regelungen zu den Vogelschutzgebieten in §§ 32 bis 37 BNatSchG wohl nicht allzu üppig ausgefallen. So werden Vogelschutzgebiete nach deutschem Naturschutzrecht erst geschützt, wenn sie im Bundesanzeiger bekannt gemacht wurden (§ 10 Abs. 6 Nr. 1 BNatSchG)<sup>73</sup>. Auch die FFH-RL könnte nicht in allen Teilen ausreichend in deutsches Recht umgesetzt worden sein. Das Verschlechterungs- und Störungsverbot ist zwar durch § 33 Abs. 5 BNatSchG übernommen worden. Der in Art. 6 Abs. 2 FFH-RL zudem geforderte Umgebungsschutz wurde jedoch im nationalen Recht nicht ausdrücklich aufgegriffen. Nach der FFH-RL sind die Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung unter Schutz zu stellen, sobald sie in die Gemeinschaftsliste aufgenommen wurden. Demgegenüber stellt § 22 Abs. 5 BNatSchG auf die Veröffentlichung im Bundesanzeiger ab.

Weiterhin ist geltend gemacht worden, dass der Projektbegriff i. S. des § 10 BNatSchG eine nicht ausreichende Umsetzung hinsichtlich der europarechtlichen Vorgaben für die Verträglichkeit und Unzulässigkeit von Projekten darstellen könnte. Denn die Vorschrift bezieht sich lediglich auf genehmigungsbedürftige Anlagen, während die nicht-genehmigungsbedürftigen Anlagen ausgespart worden sind<sup>74</sup>. Nach § 34 Abs. 2 BNatSchG ist ein Projekt unzulässig, wenn es maßgebliche Bestandteile eines Gebietes erheblich beeinträchtigen kann, während Art. 6 Abs. 3 FFH-RL auf erhebliche Beeinträchtigungen des Schutzgebietes als solches abstellt. Bezüglich einer Alternativlösung gemäß Art. 6 Abs. 4 Unterabs. 1 FFH-RL ist in Hinblick auf das Wort »zumutbar« in § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG fraglich, ob die FFH-RL insoweit korrekt umgesetzt wurde. Denn dieses Kriterium ist nicht nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip des GG zu beurteilen, sondern nach dem gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit<sup>75</sup>, was durchaus einen Unterschied

in der rechtlichen Bewertung darstellen kann, wie auch das BVerwG hervorgehoben hat<sup>76</sup>.

## 9. Naturschutzfachlicher Beurteilungsspielraum bei der Gebietsauswahl

Nach Auffassung des BVerwG steht den Mitgliedstaaten bei der Aufnahme der Gebiete gemeinschaftlicher Bedeutung i. S. der FFH-RL in die nationale Vorschlagsliste ein naturschutzfachlicher Beurteilungsspielraum zu<sup>77</sup>. Dies widerspricht nicht der bisherigen Rechtsprechung des EuGH, der in seiner Entscheidung vom 7. 11. 2000 klarstellt<sup>78</sup>, dass bei der Entscheidung über die Auswahl und Abgrenzung der Gebiete nach Art. 4 Abs. 1 der FFH-RL, die der Kommission zur Bestimmung als Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung vorgeschlagen werden sollen, nur kein Spielraum dahin gehend besteht, den Anforderungen von Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur sowie den regionalen und örtlichen Besonderheiten Rechnung zu tragen<sup>79</sup>. Geht es aber um naturschutzfachliche Aspekte, muss nach Ansicht des BVerwG das Vorkommen prioritärer natürlicher Lebensraumtypen oder Arten nicht immer zur Aufnahme des Gebietes in die nationale Vorschlagsliste zwingen. So braucht ein Gebiet auch dann nicht gemeldet zu werden, wenn andere vergleichbare, dafür aber großflächiger ausgebildete Gebiete für geeignet erachtet wurden<sup>80</sup>. Diese Auffassung hat das BVerwG in der A 20-Entscheidung bestätigt: Zum Kreis der potenziellen FFH-Gebiete zählt ein Gebiet u. a. dann, wenn die in ihm vorhandenen Lebensraumtypen oder Arten eindeutig den im Anhang III der FFH-RL genannten fachwissenschaftlichen Merkmalen entsprechen. Eine Gebietsmeldung kann daher unterbleiben, wenn dies gemessen an den Kriterien des Anhangs III (Phase 1) fachlich vertretbar ist<sup>81</sup>.

Damit räumt das BVerwG den Bundesländern aber auch der Planfeststellung einen fachlichen Spielraum ein, ohne den auch wohl auf diesem verminten Felde unterschiedlicher Fachdisziplinen nicht auszukommen ist. Schon in der mündlichen Verhandlung zum vorangehenden Abschnitt der A 20 am 7. 5. 1998 war deutlich geworden, wie schwierig es ist, die wissenschaftlichen Erkenntnisse der beteiligten Fachwissenschaften unter einen Hut zu bringen und vor allem in die Rechtssprache zu übersetzen. Denn eine naturwissenschaftliche Unverträglichkeit des Eingriffs ist nicht ohne weiteres gleich bedeutend mit einer entsprechenden juristischen Bewertung. Auch die sicherlich gut

FFH-RL auf die Bauleitplanung, FS Werner Hoppe, München 2000, S. 589; *ders.*, BauR 1998, 1163; *ders.*, GewArch. 1998, 41; *Schrödter*, NdsVBl. 1999, 173; *ders.*, NdsVBl. 1999, 201; *Spannowsky*, UPR 1998, 44; *Stemmler*, BBauBl. 1998, Nr. 8, 13; zur Landwirtschaft *Nies*, AgrarR 1999, 169; zum bergrechtlichen Zulassungsverfahren *Cosak*, NuR 2000, 311; zu den Auswirkungen auf Sport und Umwelt *Wilfried Erbguth*, NuR 1999, 426; zum Abfallrecht *Steimetz*, StG 1999, 337.

72 *Stüer/Rude*, DVBl. 2001, 38.

73 *Apfelbacher/Adenauer/Iven*, NuR 1999, 68.

74 *Stüer/Rude*, DVBl. 2001, 38.

75 *Fisahn*, ZUR 2000, 337; *Köck*, ZUR 2001, 109.

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

77 BVerwG, Beschluss vom 24. 8. 2000 – 6 B 23.00 –, DVBl. 2001, 375 – Monbijou; Urteil vom 31. 1. 2002 – 4 A 15.01 –, DVBl. 2002, 990 – A 20.

78 EuGH, Urteil vom 7. 11. 2000 – C-371/98 –, DVBl. 2000, 1841.

79 So auch BVerwG, Urteil vom 19. 5. 1998 – 4 A 9.97 –, BVerwGE 107, 1 = DVBl. 1998, 900 – A 20, mit Hinweis auf EuGH, Urteil vom 11. 7. 1996 – Rs. C-44/95 – NuR 1997, 36 – Lappelbank.

80 BVerwG, Beschluss vom 24. 8. 2000 – 6 B 23.00 –, DVBl. 2001, 375 – Monbijou.

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

gemeinte, an die Vogelkundler gestellte Frage, ob sie dem Wachtelkönig nicht einfach sagen könnten, doch einige Äste weiter weg und damit in einen Abstand von mindestens 500 m zur künftigen A 20 zu fliegen, konnte da nicht wirklich weiterhelfen. Da machte sich auch die Berliner Richterbank unter ihrem damaligen Vorsitzenden Dr. *Günter Gaentzsch* keine allzu großen Illusionen.

## 10. Naturschutzrechtliche Abwägungsmöglichkeiten

Wiederholt haben sich die Gerichte mit der Frage befasst, in welchem Umfang die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung zwingende Gebote enthält und welche Abwägungsmöglichkeiten bestehen. Das naturschutzrechtliche Vermeidungsgebot selbst ist striktes Recht und damit einer Abwägung nicht zugänglich. Der gänzliche Verzicht auf das Vorhaben stellt allerdings ebenso wenig wie die Verweisung auf einen anderen Standort eine Vermeidung dar. Die Frage der Vermeidbarkeit bezieht sich vielmehr darauf, ob bei Verwirklichung des Vorhabens an der vorgesehenen Stelle erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft vermieden oder zumindest vermindert werden können<sup>82</sup>. Entsprechend kommt es weder beim Vermeidungsgebot noch bei der spezifisch naturschutzrechtlichen Abwägung auf die Gewichtung von Planungsvarianten an. Denn diese ist Gegenstand der fachplanerischen Abwägung<sup>83</sup>. Demnach ist das Verbot vermeidbarer Beeinträchtigungen darauf gerichtet, Auswirkungen auf den Naturhaushalt und das Landschaftsbild durch das Vorhaben selbst an Ort und Stelle möglichst gering zu halten<sup>84</sup>.

In welchem Umfang die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild beeinträchtigt werden, lässt sich nur auf der Grundlage zuverlässiger Feststellungen über den vorhandenen Zustand von Natur und Landschaft klären. Der Vorhabenträger muss allerdings nicht ein vollständiges Arteninventar erstellen. Die Untersuchungstiefe hängt vielmehr von den jeweiligen naturräumlichen Gegebenheiten ab. So können bestimmte Tier- und Pflanzenarten ein Indikator für die Biotopqualität und die Lebensraumanforderungen anderer Arten sein oder bestimmte Vegetationsstrukturen sichere Rückschlüsse auf ihre faunistische und floristische Ausstattung zulassen. Dann reicht die gezielte Erhebung der insoweit repräsentativen Daten aus. Die Bewertung muss dabei nicht anhand standardisierter oder schematischer Verfahren rechenhaft erfolgen<sup>85</sup>. Ein naturschutzrechtlicher Ausgleich bedeutet auch bei einem Ausgleich von Beeinträchtigungen des Naturhaushalts nicht eine Naturalrestitution

82 VGH Mannheim, Urteil vom 14. 12. 2000 – 5 S 2716/99 –, DVBl. 2000, 1367, mit Hinweis auf BVerwG, Beschluss vom 30. 10. 1992 – 4 A 4.92 –, DVBl. 1993, 167 = NVwZ 1993, 565.

83 VGH Mannheim, Urteil vom 23. 3. 2001 – 5 S 428/00 –, VBIBW 2001, 481, 482, mit Hinweis auf BVerwG, Urteil vom 7. 3. 1997 – 4 C 10.96 –, BVerwGE 104, 144 = DVBl. 1997, 838.

84 VGH Mannheim, Urteil vom 14. 12. 2000 – 5 S 2716/99 –, DVBl. 2000, 1367, mit Hinweis auf Urteil vom 3. 9. 1993 – 5 S 874/92 –, NVwZ-RR 1994, 373 = NuR 1994, 234.

85 BVerwG, Urteil vom 27. 10. 2000 – 4 A 18.99 –, BVerwGE 112, 140 = DVBl. 2001, 386, mit Hinweis auf Beschluss vom 23. 4. 1997 – 4 NB 13.97 –, NVwZ 1997, 1215 = NuR 1997, 446.

im naturwissenschaftlichen Sinne, sondern eine Kompensation. Zwischen den Ausgleichsmaßnahmen und dem Eingriffsort muss demgemäß ein funktionaler Zusammenhang bestehen<sup>86</sup>.

## 11. Großprojekte gerettet – kleine Vorhaben weiterhin in Gefahr

Eines ist nach den A 20-Entscheidungen des BVerwG klar: Am europäischen Habitat- und Vogelschutzrecht muss ein Projekt nicht unbedingt scheitern. Aber die Hürden sind deutlich höher geworden. Vor allem kann nicht jeder Naturschutzbelang einfach mit einer großen Krokodilsträne weggewogen werden, wie dies aus dem üblichen Abwägungsgeschäft in der Bau- und Fachplanung bekannt ist. Ein schlichtes »Abnicken«, wie es früher vielfach zum Alltagsgeschäft nicht nur in den Gemeinderäten der neuen Bundesländer gehörte, reicht da eben nicht mehr aus. Das hat auch die A 44-Entscheidung verdeutlicht.

Die Probleme sind aber durchaus beherrschbar, wenn es um Großvorhaben mit herausragender Gemeinwohlbedeutung geht. Wenn zahlreiche Arbeitsplätze auf dem Spiel stehen, müssen auch der Wachtelkönig, der dreiblättrige Schierlings-Wasserfenchel, der Säbelschnäbler, das Haselhuhn oder das Große Mausohr<sup>87</sup> ein wenig näher zusammenrücken. Das wird die Projektträger, die Politik und die Planfeststeller gleichermaßen freuen. Nur einen kleinen Schönheitsfehler hat die traute Idylle eines gemütlichen Beisammenseins von Mensch und Natur in einträchtiger Harmonie: Die kleinen Vorhaben, für die ein allgemeines öffentliches Interesse nicht in gleicher Weise zu mobilisieren ist, sie könnten am Ende auf der Strecke bleiben. Der europäische Habitat- und Vogelschutz birgt daher auch in Zukunft noch eine Menge Zündstoff und verlangt durchaus seinen Tribut. Dass da nicht alle ganz ungeschoren und mit heiler Haut davonkommen würden, hätte eigentlich von Anfang an klar sein müssen.

## 12. Von Berlin nach Leipzig

Inzwischen sind die Koffer gepackt. Bereits in wenigen Tagen wird das BVerwG nach Leipzig umziehen, um im Gebäude des ehemaligen Reichsgerichts seine Rechtsprechung fortzusetzen. Das Reichsgericht hatte hier von 1895 bis zum Kriegsende im Jahre 1945 genau 50 Jahre residiert. Die offizielle Hauseinweihung des in den Jahren 1887 bis 1895 nach den Plänen der Architekten *Ludwig Hoffmann* und *Peter Dybwad* errichteten Gebäudes an der Harkortstraße wird am 12. 9. 2002 gefeiert.

Damit geht eine fast 50-jährige denkwürdige Ära der Rechtsprechung des höchsten deutschen Verwaltungs-

86 BVerwG, Urteil vom 27. 10. 2000 – 4 A 18.99 –, BVerwGE 112, 140 = DVBl. 2001, 386, mit Hinweis auf Urteil vom 27. 9. 1990 – 4 C 44.87 –, DVBl. 1990, 209; Urteil vom 23. 8. 1996 – 4 A 29.95 –, DVBl. 1997, 68 = NVwZ 1997, 486 = NuR 1997, 87; ebenso VGH Mannheim, Urteil vom 14. 12. 2000 – 5 S 2716/99 –, DVBl. 2000, 1367 = VBIBW 2001, 362; vgl. nunmehr auch § 19 BNatSchG.

87 Fledermausart *Myotis myotis* (Säugetiere Anhang II FFH-RL).

gerichts an der Hardenbergstraße in dem aus dem Jahre 1907 stammenden Gebäude des ehemaligen Preußischen Oberverwaltungsgerichts zu Ende<sup>88</sup>. Die Eröffnung des BVerwG im Schatten des Bahnhofs Zoo wurde damals – nicht unumstritten – als politisches Signal im geteilten Deutschland verstanden<sup>89</sup>. »Wahre Rechtsfindung darf sich nicht darin erschöpfen, einen bestimmten Tatbestand in das Schema der Gesetzesparagrafen zu pressen. Der Richter muss in jedem Einzelfall auch das Menschliche sehen und sein Urteil mit einem Tropfen seines Herzblutes erfüllen«, hatte bereits der erste Präsident des Gerichts, Dr. Ludwig Frege, dem Gericht bei seiner Eröffnungsansprache am 8. 6. 1953 ins Stammbuch geschrieben<sup>90</sup>. Waren

88 *Franßen*, DVBl. 1993, 751; *Stüer*, DVBl. 1993, 750.

89 *Werner*, DVBl. 1953, 393.

90 *Frege*, DVBl. 1953, 387.

diese Worte vielleicht auch auf einen harmonischen Ausgleich zwischen Mensch und Natur gerichtet, sodass sich der Habitatschutz am Ende mit den Nutzungsinteressen des Menschen arrangieren muss? Und auch eines ist nicht neu: Am damaligen Eröffnungstage waren bereits 837 Verfahren bei der im Frühjahr 1953 eingerichteten Geschäftsstelle eingegangen. Eine nicht geringere Zahl von Verfahren werden auch nun aus den Berliner Umzugskartons ausgepackt – unter ihnen auch einige durchaus sperrige Gürteltiere, die in Sachsens Vorzeigestadt ihre neue Heimat finden. »Wenn Sie nach Leipzig kommen, sollten Sie sich auf jeden Fall das Reichsgericht ansehen«<sup>91</sup> – diese traditionsreiche Empfehlung hat heute an Aktualität noch gewonnen.

91 *Baring*, Festgabe aus Anlass des 25-jährigen Bestehens des BVerwG, München 1987, S. 639.

## Zur Bauleitplanung für überwiegend bebaute Gebiete

– Voraussetzungen, Rechtsprechung und Anwendungsprobleme des § 1 Abs. 10 BauNVO –

Von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Dr. *Hartmut Fischer*, Bonn

*Der sparsame und schonende Umgang mit Boden sowie die städtebauliche Erkenntnis, Erweiterungen von Städten und Gemeinden in den Außenbereich zu reduzieren, lenkt die Aufmerksamkeit auf die bebauten Innenbereiche. Eine Nachverdichtung wird angedacht. Gemengelage, die sich gerade in letzter Zeit zu Nachbarkonflikten zugespitzt haben, könnten mit einer abgewogenen Bauleitplanung gelöst werden. Vor der Aufstellung eines Bebauungsplanes schrecken die Städte und Gemeinden bisher oft zurück. Der angekündigte oder zu erwartende Widerstand der Bürger scheint zu groß. Dem Interesse am Erhalt und der notwendigen Erweiterung der baulichen Anlagen auf der einen und der Lösung städtebaulicher Konflikte auf der anderen Seite kann die Gemeinde aber grundsätzlich Rechnung tragen. Der Ordnungsgeber hat mit § 1 Abs. 10 BauNVO die notwendige Festsetzungsmöglichkeit vorgesehen. Die Regelung ist aber untypisch und bereitet in der Planungspraxis erhebliche Anwendungsschwierigkeiten. Dies greift der Beitrag auf. Er stellt die Voraussetzungen, die zulässigen Festsetzungen sowie Anwendungsprobleme dar.*

### 1. Zur Entstehung von § 10 Abs. 1 BauNVO

Die Aufstellung und Änderung von Bebauungsplänen für überwiegend bebaute Gebiete ist schwierig. Die vorhandenen Strukturen haben sich oft anders entwickelt, als Baugebietsvorschriften dies im Ergebnis vorsehen. An eine Brauerei mit alter Tradition ist eine Wohnbebauung herangerückt. Ein Industriebetrieb hat frühere Werkswohnungen verkauft, die inzwischen als allgemeine Wohngebäude dienen. Ein Versicherungskonzern hat sich in einem Wohngebiet angesiedelt. Alte Gewerbe-

betriebe in einem Wohngebiet haben sich entwickelt und vergrößert. Aus einem der Versorgung des Gebietes dienenden Restaurant in einem Wohngebiet ist ein genehmigtes Ausflugslokal geworden. Derartige Gemengelage passen einfach nicht in die abstrakten Gebietstypen der BauNVO. Setzt ein Bebauungsplan nun ein bestimmtes Baugebiet fest, kann die vorhandene Brauerei, der Versicherungskonzern oder auch nur ein Gewerbebetrieb ganz oder teilweise unzulässig werden, selbst wenn das Gebiet in sich gegliedert wird. Um diese Problematik zu lösen, wurde – neben § 34 Abs. 3 BauGB a. F. – § 1 Abs. 10 BauNVO eingeführt<sup>1</sup>. Der Ordnungsgeber greift damit den Planungsleitsatz des § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 4 BauGB auf, der die Zielsetzung der Bauleitplanung u. a. wie folgt skizziert: vorhandene Ortsteile sind zu erhalten, zu erneuern und fortzuentwickeln. Damit sollen die Innenentwicklung unterstützt, Investitionen insbesondere an vorhandenen Gewerbestandorten in überwiegend bebauten Gebieten sowie Standorten von nicht gebietstypischen Gewerbegebieten abgesichert werden<sup>2</sup>.

Die Festsetzung nach § 1 Abs. 10 BauNVO weicht von den sonst üblichen abstrakten Regelungen ab, die dem Normcharakter eines Bebauungsplanes entsprechen. Sie lässt eine sonst unübliche anlagenbezogene Planung i. S. einer Einzelfallregelung zu<sup>3</sup>. Die übrigen Vorschriften

1 Zur Entstehungsgeschichte ausführlich *Fickert/Fieseler*, BauNVO, 7. Aufl., § 1 Rdnr. 131.

2 BR-Drucks. 354/89.

3 BVerwG, Beschluss vom 6. 3. 1993 – 4 NB 32.96 –, NVwZ 1994, 292 (293) = DVBl. 1993, 1097 = GewArch. 1993, 433 (434); *Fickert/Fieseler*, BauNVO, § 1 Rdnr. 133; *König/Röser/Stock*, BauNVO,