

Die ostfriesische Emsquerung

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Bernhard Stüer (Münster/Osnabrück)

(Die ostfriesische Emsquerung). Eine neue Nordseeautobahn soll in nördlicher Richtung abzweigend von der A 31 die Niederländischen Häfen mit der im Bau befindlichen Ostseeautobahn verbinden. Im Planfeststellungsabschnitt „Leer“ ist im Bereich von Hatzum/Critzum/Oldersum eine Emsunterführung vorgesehen. Der Autobahntunnel soll in Röhren in die Ems eingeschwenkt werden. Ursprünglich sah der Bedarfsplan des Bundes einen Ausbau in längsgeteilter Dringlichkeit (zunächst zweiseitig als Bundesstraße) vor. Mit Erlass aus dem Jahre 1991 erkannte der Bundesverkehrsminister gem. § 6 FStrAbG einen unvorhergesehenen Bedarf für einen sofortigen vierspurigen Ausbau als Autobahn an, was durch den Bedarfsplan nach Maßgabe des FStrAbG 1994 bestätigt wurde. Die förmliche Offenlegung der Planunterlagen mit dem vierspurigen Ausbau hatte bereits im Jahre 1989 stattgefunden.

1. Der Naturschutzbund „Fischotter“ (N), ein anerkannter Verband nach § 29 BNatSchG, klagt gegen den fernstraßenrechtlichen Planfeststellungsbeschluss und macht geltend, dass durch die einheitliche fernstraßenrechtliche Entscheidung nach § 78 VwVfG die sonst seiner Meinung nach bestehenden Verbandsklagerechte nach dem Nds. Landesrecht unzulässig umgangen worden seien.

2. Die Hamenfischer (F) der Ems bemängeln mit ihrer Klage, dass sich der Fischbesatz über Jahre verringere und ihre Belange nicht in die Abwägung eingestellt worden seien. Sie halten gestützt auf ein fischereiwirtschaftliches Gutachten einen vermehrten Glasaalbesatz für erforderlich. Die Planfeststellungsbehörde verweist darauf, dass die Belange der Fischer in der Bundeswasserstraße eigentumsrechtlich nicht geschützt seien und deshalb nicht in die Abwägung eingestellt worden seien. Außerdem könnten Schutzauflagen nachträglich angeordnet werden, ohne den Bestand des Planfeststellungsbeschlusses zu gefährden.

3. Landwirt L bewirtschaftet als Eigentümer einen ca. 15 ha großen Betrieb, von dem ca. 2 ha unmittelbar für die Nordseeautobahn und 1 ha für Ausgleichsmaßnahmen beansprucht werden. L ist mit der Landinanspruchnahme nicht einverstanden und klagt ebenfalls. Die Nordseeautobahn sei nicht erforderlich, weil seiner Auffassung nach Zweifel an der Verkehrsbedeutung der Strecke berechtigt seien. Im Übrigen fehle eine Umweltverträglichkeitsprüfung, die nach der EG-Richtlinie zur UVP (85/337/EWG v. 27.6.1985 - EG-UVP-RL) erforderlich sei. Die Überleitungsregelung des § 22 UVPG sei europarechtswidrig, so dass die EG-UVP-RL unmittelbar angewendet werden müsse. Es könne aber nicht ausgeschlossen werden, dass bei Durchführung einer UVP eine andere Sachentscheidung getroffen worden wäre. Außerdem habe die Planfeststellungsbehörde bereits in einem früheren Verfahrensstadium verschiedene andere Trassenführungen ausgeschlossen und sie nicht mehr in die Schlussabwägung einbezogen. Auch die UVP habe sich auf diese Alternativtrassen erstrecken müssen. Die Abschnittsbildung sei fehlerhaft, weil der Autobahnabschnitt „Leer“ über keine Zu- und Abfahrten verfüge und erst mit den beiden benachbarten Abschnitten eine Verkehrsbedeutung gewinnen könne. Die naturschutzrechtlichen Ausgleichsmaßnahmen für die Landschaftseingriffe seien zu seinen Lasten überdimensioniert und in dem festgesetzten Ausmaß nicht erforderlich.

Die Planfeststellungsbehörde macht geltend, dass die Planrechtfertigung angesichts der Ministerentscheidung und der Aussage im Bedarfsplan nicht mehr in Zweifel gezogen werden könne. L habe auch nicht konkret dargelegt, welche Belange durch die fehlende UVP nicht ermittelt worden seien. Es komme zwar noch eine alternative Trassenführung in Betracht. Die dazu erforderlichen Untersuchungen könnten aber gegebenenfalls gem. § 17 VIc 2 FStrG nachbeauftragt werden. Mögliche Fehler in der Abschnittsbildung seien durch die nachträgliche Auflage im Planfeststellungsbeschluss, dass mit dem Bau erst bei Vollziehbarkeit der benachbarten Abschnitte begonnen werden dürfe, ausgeglichen. Die naturschutzrechtliche Abwägung müsse mit einer planerischen Abwägung gleichgesetzt werden, so dass die Behörde einen weiten planerischen Entscheidungsspielraum habe, ob sie einen Ausgleich zulasten des L für geboten erachte.

4. L überlegt, ob er für den Fall der rechtskräftigen Abweisung der Klage durch das *BVerwG* als Revisionsgericht eine Entscheidung des EuGH zum Geltungsumfang der EG-UVP-RL herbeiführen kann.

Lösungsskizze

A. Klage des Naturschutzbundes

Die Klage des Naturschutzbundes gegen den fernstraßenrechtlichen Planfeststellungsbeschluss ist erfolgreich, wenn sie zulässig und begründet ist. Zunächst stellt sich die Frage der Zulässigkeit der Klage.

I. Verwaltungsrechtsweg (§ 40 VwGO)

Der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten ist nach § 40 I 1 VwGO gegeben. Es handelt sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art.

II. Beteiligtenfähigkeit des N

N müsste beteiligtenfähig sein. Darunter ist die Fähigkeit zu verstehen, Subjekt eines Prozessverhältnisses sein zu können. Gem. § 61 Nr. 1 VwGO sind juristische Personen beteiligtenfähig. N ist als nach § 29 BNatSchG anerkannter Verband juristische Person und daher beteiligtenfähig.

III. Statthafte Klageart: Anfechtungsklage (§ 42 I VwGO)

Es könnte eine Anfechtungsklage nach § 42 I VwGO statthaft sein. Die Klage richtet sich gegen den fernstraßenrechtlichen Planfeststellungsbeschluss, der die Merkmale eines Verwaltungsaktes nach § 35 VwVfG erfüllt. Es handelt sich um eine Allgemeinverfügung nach § 35 2 VwVfG¹. Die Anfechtungsklage ist daher die statthafte Klageart.

IV. Klagebefugnis (§ 42 II VwGO)

Die Zulässigkeit der Anfechtungsklage setzt nach § 42 II VwGO eine mögliche eigene Rechtsverletzung des Klägers voraus. Möglicherweise verletzte Rechte des Naturschutzbundes könnten sich aus § 29 BNatSchG oder der landesrechtlich angeordneten Verbandsklage ergeben².

1. Klagerechte aus § 29 BNatSchG

Der Naturschutzbund könnte eine Klagebefugnis aus § 29 BNatSchG ableiten. Nach § 29 I 4 BNatSchG ist einem anerkannten Naturschutzverband in Planfeststellungsverfahren über Vorhaben, die mit Eingriffen in Natur und Landschaft i.S. des § 8 BNatSchG verbunden sind, im Rahmen seiner satzungsmäßigen Aufgaben Gelegenheit zur Äußerung sowie zur Einsicht in die einschlägigen Sachverständigengutachten zu geben. Eine Verletzung dieser Klagerechte wird hier nicht gerügt. Die Klagerechte des Naturschutzbundes ergeben sich daher nicht aus § 29 BNatSchG³.

¹ Hoppe/Schlarmann, Rechtsschutz bei der Planung von Straßen und anderen Verkehrsanlagen, München 1981, Rdn. 47 (S. 29); Peine, Öffentliches Baurecht, 285; Stelkens/Bonk/Sachs, Rdn. 14 zu § 74 VwVfG.

² Vgl. zu diesen Fragen BVerwG, B. v. 28.11.1995 - 11 VR 38.95 – NVwZ 1996, 389 = UPR 1996, 109 sowie Urt. v. 18.4.1996 - 11 A 86.95 – DVBl. 1996, 921 = NVwZ 1996, 901 (Tiergartentunnel); Stüer, Bau- und Fachplanungsrecht, 1998, Rdn. 2347.

³ Vgl. zu den Klagemöglichkeiten der Naturschutzverbände auch Schulze/Stüer, ZfW 1996, 269.

2. Klagerechte aus der landesrechtlich eingeräumten Verbandsklage

Der Naturschutzbund könnte seine Klagerechte aus einer landesrechtlich eingeräumten Verbandsklagemöglichkeit ableiten. Nach § 60c Nds. NatSchG kann ein nach § 29 II und III BNatSchG anerkannter Verein, ohne eine Verletzung in eigenen Rechten darlegen zu müssen, Rechtsbehelfe gegen einen Verwaltungsakt nach Maßgabe der VwGO einlegen, wenn er geltend macht, dass der Verwaltungsakt den Vorschriften des BNatSchG, des Nds. NatSchG, den auf Grund des Nds. NatSchG erlassenen oder fortgeltenden Rechtsvorschriften oder anderen Rechtsvorschriften widerspricht, die auch den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu dienen bestimmt sind. Nach Maßgabe dieser Vorschriften steht daher den anerkannten Verbänden gegen landesrechtliche Planungen eine Verbandsklage zu.

§ 60c Nds. NatSchG bezieht sich auf Verwaltungsakte. Fraglich ist, ob sich die Vorschrift auch auf den fernstraßenrechtlichen Planfeststellungsbeschluss bezieht oder ob durch die Einräumung einer Verbandsklagemöglichkeit Bundesrecht verletzt wird. Vom Grundsatz her ist der Landesgesetzgeber berechtigt, den Naturschutzverbänden Verbandsklagerechte einzuräumen⁴. Er darf dabei eine Verbandsklage auch gegen Verwaltungsakte zulassen, die auf bundesrechtlicher Grundlage ergehen.

Die Vorschrift bezieht sich allerdings nicht auf Planfeststellungen von Bundesbehörden⁵. Die im Landesrecht niedergelegte Verbandsklage begründet keine Klagebefugnis gegenüber Planfeststellungen auf bundesrechtlicher Grundlage, die von Bundesbehörden erlassen worden sind. Auch wird § 29 BNatSchG nicht durch das Landesrecht entsprechend angereichert. Gegen Maßnahmen von Bundesbehörden ist eine bundesrechtlich eröffnete Verbandsklage nicht statthaft⁶. Es stellt sich daher die Frage, auf welcher Grundlage die Planfeststellung erlassen worden ist, welche Behörde das Verfahren durchgeführt hat und ob durch die Einräumung einer Verbandsklage durch § 60c Nds. NatSchG Bundesrecht verletzt wird. Da die Planfeststellung sowohl die fernstraßenrechtlichen als auch die wasserstraßenrechtlichen Belange umfasst, bedarf es insoweit einer gesonderten Prüfung.

a) Straßenplanung

Nach § 17 V 1 FStrG stellt die oberste Landesstraßenbaubehörde den Planfeststellungsbeschluss fest. Bestehen zwischen der obersten Landesstraßenbaubehörde, die den Plan feststellt, und einer Bundesbehörde Meinungsverschiedenheiten, so ist vor der Planfeststellung die Weisung des Bundesverkehrsministeriums einzuholen (§ 17 V 2 FStrG). Die Verwaltung der Bundesautobahnen erfolgt durch die Länder oder die nach Landesrecht zuständigen Selbstverwaltungskörperschaften in Bundesauftragsverwaltung (Art. 90 II GG)⁷. Die Straßenplanung selbst wird auf der Grundlage des FStrG und damit nicht auf landesrechtlicher Grundlage durchgeführt. Das hindert die landesrechtliche Einführung der Verbandsklage allerdings nicht⁸. Nur bei Planfeststellungen durch Bundesbehörden ist die Einführung einer landesrechtlichen Verbandsklage unzulässig⁹, weil hierdurch das Land eine seinen Gesetzgebungskompetenzen nicht entsprechende Erweiterung des gerichtlichen Rechtsschutzes gegenüber Bundesbehörden einführen würde. Dieser Gesichtspunkt gilt aber nicht bei

⁴ Vgl. dazu *BVerwG*, Urt. v. 18.12.1987 - 4 C 9.86 - *BVerwGE* 78, 93 = *NVwZ* 1988, 527 = *DVBBl.* 1988, 492 (Berliner Magnetbahn).

⁵ *BVerwG*, B. v. 28.11.1995 - 11 VR 38.95 – *NVwZ* 1996, 389 = *UPR* 1996, 109 (Tiergartentunnel) sowie Urt. v. 18.4.1996 - 11 A 86.95 - *DVBBl.* 1996, 921 = *NVwZ* 1996, 901 (Tiergartentunnel).

⁶ *BVerwG*, Urt. v. 29.4.1993 - 7 A 2.92 - *BVerwGE* 92, 258 = *DVBBl.* 1993, 886 = *NVwZ* 1993, 890 = *Hoppe/Stüer RzB Rdn.* 1057 (Erfurt-Bebra); Urt. v. 29.4.1993 - 7 A 3.92 - *BVerwGE* 92, 263 = *DVBBl.* 1993, 888 = *NVwZ* 1993, 891 = *Hoppe/Stüer RzB Rdn.* 1059 (Erfurt-Bebra).

⁷ Vgl. dazu *Kodal/Krämer*, *Straßenrecht*, Rdn. 26 ff (S. 45).

⁸ Vgl. dazu *BVerwG*, Urt. v. 18.12.1987 - 4 C 9.86 - *BVerwGE* 78, 93 = *NVwZ* 1988, 527 = *DVBBl.* 1988, 492 (Berliner Magnetbahn); B. v. 14.9.1987 - 4 B 178.87 - *NVwZ* 1988, 364 = *DVBBl.* 1987, 1278 (Ober-Ramstadt); Urt. v. 5.10.1993 - 4 A 9.93 - *DVBBl.* 1994, 341 = *UPR* 1994, 238 (SächsVerf).

⁹ *BVerwG*, Urt. v. 29.4.1993 - 7 A 3.92 - *BVerwGE* 92, 263 = *DVBBl.* 1993, 315 = *NVwZ* 1993, 891.

Verwaltungsakten, die von Landesbehörden erlassen worden sind, selbst wenn dies durch Anwendung von Bundesrecht geschieht. Das in § 60c Nds. NatSchG eingeräumte Verbandsklagerecht des Naturschutzbundes besteht danach grundsätzlich auch gegenüber fernstraßenrechtlichen Planfeststellungsbeschlüssen, die auf der Grundlage des FStrG erlassen werden und einen Gegenstand betreffen, der von den Ländern in Bundesauftragsverwaltung wahrgenommen wird¹⁰.

b) Wasserstraßenplanung

Die Einräumung einer Verbandsklage durch § 60c NatSchG könnte jedoch deshalb gegen Bundesrecht verstoßen, weil in dem fernstraßenrechtlichen Planfeststellungsbeschluss zugleich auch über wasserstraßenrechtliche Belange mitentschieden worden ist.

(1) Bundesrechtliche Verwaltungszuständigkeit im Wasserstraßenrecht

Wie die Fernstraßenplanung, würde auch die Emsquerung auf bundesrechtlicher Grundlage durchzuführen sein. Die Ems ist Bundeswasserstraße i. S. von § 1 I Nr. 1 WaStrG¹¹. Nach § 12 I WaStrG sind der Ausbau und der Neubau von Bundeswasserstraßen als Verkehrswege Hoheitsaufgabe des Bundes¹². Es handelt sich um Maßnahmen des Ausbaus, die nach § 14 I WaStrG einer bundesrechtlichen Planfeststellung bedürfen und die von einem Verkehrsnutzen veranlasst sind¹³. Die Behörden der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes führen nach § 45 I WaStrG das WaStrG durch. Zuständig für die Durchführung eines wasserstraßenrechtlichen Planfeststellungsverfahrens wäre die Wasser- und Schifffahrdirektion Nordwest als Bundesbehörde der Bundeswasserstraßenverwaltung, also keine Landesbehörde¹⁴. Durch die Erstreckung der naturschutzrechtlichen Verbandsklage auch in den Bereich dieser Bundeszuständigkeit könnte Bundesrecht verletzt sein.

(2) Voraussetzungen des § 78 VwVfG

Die bundesrechtlichen Behörden- und Verfahrenszuständigkeiten für die wasserstraßenrechtlichen Regelungen könnten allerdings durch § 78 I VwVfG überwunden sein. Treffen mehrere selbstständige Vorhaben, für deren Durchführung Planfeststellungsverfahren vorgeschrieben sind¹⁵, derart zusammen, dass für diese Vorhaben oder für Teile von ihnen nur eine einheitliche Entscheidung möglich ist, und ist mindestens eines der Planfeststellungsverfahren bundesrechtlich geregelt, so findet für dieses Vorhaben nur ein Planfeststellungsverfahren statt (§ 78 I VwVfG). Zuständigkeit und

¹⁰ Immerhin könnte bedenklich erscheinen, dass die landesrechtlich eingeführte Verbandsklage sich damit auch (mittelbar) auf Weisungen erstrecken kann, die der Bund der zuständigen Landesbehörde erteilt. Für die Möglichkeiten des Rechtsschutzes kommt es demgegenüber auf den außenwirkenden Planfeststellungsbeschluss an, der bei der fernstraßenrechtlichen Planfeststellung von einer Landesbehörde erlassen wird.

¹¹ Die Ems ist mit den Endpunkten „Papenburg“ und Nordsee unter lfd. Nr. 12 der Anlage zum Gesetz - in der Fassung der Verordnung vom 13.11.1990 (BGBl. I S. 2524) - aufgeführt. Zu Eigentum und Nutzungsmöglichkeiten von Wasserstraßen vgl. *BVerwG*, Urt. v. 30.11.1990 - 7 A 1.90 - BVerwGE 87, 169 = DVBl. 1991, 389 = ZfW 1991, 166 (Brodersbyer Moor); Urt. v. 30.11.1990 - 7 A 2.90 - Buchholz 455.5 § 1 WaStrG Nr. 5 - (Übernahme Ostseehafen); Urt. v. 30.11.1990 - 7 A 3.90 - Buchholz 445.5 § 1 WaStrG Nr. 6 (Flensburger Förde).

¹² Vgl. *Friesecke*, § 12 Rdn. 3 WaStrG; *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht, 1998, Rdn. 1858.

¹³ Eine Verkehrsbezogenheit ist nicht mehr gegeben, wenn die Maßnahme nicht Verkehrszwecken, sondern (ausschließlich) anderen Interessen dient, so *OVG Lüneburg*, Urt. v. 27.1.1993 - 3 A 221/88 - ZfW 1992, 514 (Aufspülungsmaßnahmen im Bereich Rysumer Nacken); *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht, 1998, Rdn. 1859.

¹⁴ Vgl. dazu auch *Schulze/Stüer*, ZfW 1996, 269.

¹⁵ Vgl. zum Zusammentreffen von bundesrechtlicher und landesrechtlicher Planfeststellung *BVerwG*, Urt. v. 14.4.1989 - 4 C 31.88 - BVerwGE 82, 17 = DVBl. 1989, 1053 (Remagen).

Verfahren richten sich danach, bei welchem Vorhaben ein größerer Kreis öffentlich-rechtlicher Beziehungen berührt ist (§ 78 II VwVfG)¹⁶.

Zunächst stellt sich die Frage, ob die vorgenannte Vorschrift anwendbar ist. Die oberste Landesstraßenbaubehörde, die hier als Planfeststellungsbehörde entschieden hat, wendet bei ihrer fernstraßenrechtlichen Planfeststellung das Nds. VwVfG an. Nach § 1 Nds. VwVfG wird zwar das VwVfG des Bundes für grundsätzlich entsprechend anwendbar erklärt, davon aber § 78 VwVfG ausgenommen¹⁷. Die Regelungen des VwVfG des Landes Nds. können jedoch nur landesrechtlich begründete Verfahrenskollisionen regeln, nicht jedoch solche, bei denen Bundesbehörden beteiligt sind. Insoweit muss es bei der bundesrechtlichen Regelung der Verfahrenskollision verbleiben. So weit daher wasserstraßenrechtliche Belange und bundesbehördliche Zuständigkeiten betroffen sind, ist § 78 VwVfG weiterhin anwendbar.

Es könnte sich bei der Entscheidung über die Emsquerung allerdings um Folgemaßnahmen nach § 75 I VwVfG handeln, so dass eine echte Konkurrenz von mehreren Planfeststellungsverfahren nicht gegeben wäre¹⁸. Bei den notwendigen Folgemaßnahmen nach § 75 I VwVfG handelt es sich jedoch lediglich um notwendige Annexregelungen zu der Planfeststellung. Die Maßnahmen der Emsquerung gehen jedoch über diese Annexwirkungen hinaus, weil zugleich eine Verbesserung des Verkehrsnutzens in diesem Bereich beabsichtigt ist, so dass § 78 I VwVfG vom Grundsatz her Anwendung findet. Die Voraussetzungen für eine einheitliche Verfahrensdurchführung nach § 78 I VwVfG sind daher gegeben. Da die Emsquerung von dem Autobahnbau veranlasst ist und dieser den größeren Kreis öffentlich-rechtlicher Beziehungen berührt, ist ein fernstraßenrechtliches Verfahren durchzuführen.

Im Hinblick auf § 78 I VwVfG kommen daher die fernstraßenrechtlichen Verfahrensregelungen in vollem Umfang zur Anwendung. Zuständige Behörde ist daher ausschließlich die oberste Landesstraßenbaubehörde (§ 17 V VwVfG). Da das Verfahren daher von einer Landesbehörde durchgeführt wird, ist die landesrechtliche Begründung einer naturschutzrechtlichen Verbandsklage auch insoweit mit Bundesrecht vereinbar, als zugleich wasserstraßenrechtliche Belange und an sich bestehende bundesrechtliche Verfahrenszuständigkeiten für das Wasserstraßenrecht betroffen sind. Das in § 60c Nds. NatSchG begründete Verbandsklagerecht besteht also vom Grundsatz her auch insoweit, als Belange der Bundeswasserstraßenverwaltung betroffen sind.

3. Begrenzung auf rechtzeitig erhobene Einwendungen

Die Verbandsklagerechte nach § 60c II Nr. 2, III Nds. NatSchG bestehen nur, so weit der Verband naturschutzrechtliche Einwendungen im Offenlegungsverfahren erhoben hat. Ob dies überhaupt und mit welchem Inhalt geschehen ist, steht nicht fest. Die Klage ist daher unzulässig, so weit nichts dazu im Offenlegungsverfahren vorgetragen worden ist. Insoweit besteht auch kein Amtsermittlungsgrundsatz des Gerichts nach § 86 VwVfG.

¹⁶ Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 12.2.1988 - 4 C 55.84 - NVwZ-RR 1988, 60 = DVBl. 1988, 855 (Schifferstadt); Urt. v. 12.2.1988 - 4 C 54.84 - Buchholz 316 § 75 VwVfG Nr. 3; B. v. 19.12.1989 - 4 B 224.89 - NVwZ 1990, 463 = UPR 1990, 220 (Kelheim); Urt. v. 30.10.1992 - 4 A 4.92 - NVwZ 1993, 565 = DVBl. 1993, 167 = ZUR 1993, 174 m. Anm. *Schmidt/Siederer = Hoppe/Stüer*, RzB Rdn. 1054 (Sachsendamm); B. v. 23.12.1992 - 4 B 188.92 - NVwZ 1993, 980 = DVBl. 1993, 449 (Containerbahnhof); Urt. v. 26.5.1994 - 7 A 21.93 - NVwZ 1994, 1002 = UPR 1994, 342 (Vorsfelde-Lehrte); *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht, 1998, Rdn. 2084.

¹⁷ In § 5 Nds. VwVfG findet sich allerdings eine § 78 VwVfG entsprechende Regelung, die allerdings auf das Landesrecht begrenzt ist.

¹⁸ § 75 VwVfG wäre auch nach § 1 Nds. VwVfG für Verfahrenskollisionen auf Landesebene anwendbar.

4. Ergebnis

Die Klage des Naturschutzbundes gegen den fernstraßenrechtlichen Planfeststellungsbeschluss ist daher unzulässig¹⁹.

B. Klage der Hamenfischer

Die Klage der Hamenfischer gegen den fernstraßenrechtlichen Planfeststellungsbeschluss ist erfolgreich, wenn sie zulässig und begründet ist.

I. Streitgenossenschaft

Die Hamenfischer könnten nach § 64 VwGO i.V. mit §§ 59, 60 ZPO eine Streitgenossenschaft bilden. Bei der einfachen Streitgenossenschaft können mehrere Personen als Kläger oder Beklagte auftreten. Sie entsteht durch gemeinsame Klageerhebung²⁰. Gegenstand des Rechtsstreits müssen dann entsprechend § 60 ZPO gleichartige und auf einem im Wesentlichen gleichartigen tatsächlichen und rechtlichen Grunde beruhende Ansprüche oder Verpflichtungen sein. Die Hamenfischer wenden sich mit einem im Wesentlichen identischen Vortrag gegen einen Planfeststellungsbeschluss. Die Ansprüche beruhen daher auf im Wesentlichen gleichartigen tatsächlichen und rechtlichen Gründen. Die Klagen richten sich zudem gegen denselben Beklagten. Auch ist dasselbe Gericht zuständig (§ 78 I Nr. 2 VwGO i.V. mit § 8 II 2 Nds. AG VwGO), so dass die Voraussetzungen des § 44 VwGO gegeben sind. Die Hamenfischer können daher als Streitgenossen auftreten.

II. Zulässigkeit der Klage

Zunächst ist die Zulässigkeit der Klage zu prüfen²¹.

1. Statthafte Klageart: Anfechtungsklage (§ 42 I VwGO)

Als statthafte Klageart kommt eine Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage in Betracht. Die Klageart richtet sich entsprechend § 88 VwGO nach dem Klagebegehren des Klägers. Entscheidend ist dabei das im Parteivorbringen zum Ausdruck kommende Rechtsschutzziel. Die Abgrenzung beider Klagen richtet sich nach dem Klageziel. Die Fischer wollen offenbar eine Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses erreichen. Dann ist die Anfechtung des Planfeststellungsbeschlusses die richtige Klageart. Sie richtet sich gegen einen für die Hamenfischer belastenden Verwaltungsakt. So weit das Klagebegehren dahingehend ausgelegt werden sollte, dass lediglich die nachträgliche Ergänzung von Schutzauflagen begehrt wird, wäre die Verpflichtungsklage die richtige Klageart.

2. Klagebefugnis (§ 42 II VwGO)

Fraglich könnte sein, ob die Hamenfischer klagebefugt sind. Sie müssten dazu geltend machen, möglicherweise in eigenen Rechten verletzt zu sein.

¹⁹ Hinweis: sollte die Klage des Naturschutzbundes für zulässig erachtet worden sein, könnte eine Begründetheit nur im Rahmen des eigenen Vortrags im Einwendungsverfahren geprüft werden. Sollte der Naturschutzbund die Einwendungen der anderen Verfahrensbeteiligten vorgetragen haben, kann auf die folgende Prüfung dieser Belange verwiesen werden.

²⁰ Redeker/von Oertzen, Rdn. 6 zu § 64 VwGO.

²¹ Der Verwaltungsrechtsweg ist nach § 40 I 1 VwGO eröffnet. F ist nach § 61 Nr. 1 VwGO beteiligtenfähig.

a) Eigentumsverletzung (Art. 14 I 1 GG)

Als möglicherweise verletzte Rechte der Hamenfischer käme das Eigentumsrecht nach Art. 14 I 1 GG in Betracht, wenn mit der Hamenfischerei Eigentumsrechte der Fischer verbunden wären. Eigentümersmäßig geschützte Fischereirechte, die nach Art. 14 III GG nur gegen Entschädigung hätten entzogen werden können²², bestehen in der Bundeswasserstraße allerdings nicht. Die Fischerei ist in den Küstengewässern, als welches die Ems unterhalb der Papenburger Schleuse gilt²³, nach § 16 I Nds. FischG „frei“, d. h. jedermann ohne besondere Erlaubnis oder Genehmigung gestattet. Mit der Ausübung der Fischerei wird somit lediglich eine für jeden bestehende Chance wahrgenommen. Derartige Chancen und Möglichkeiten sind jedoch von der Rechtsordnung nicht geschützt²⁴. Wenn nach dieser Rechtsprechung, die auf eine vom *BGH*²⁵ in vollem Umfang übernommene Rechtsprechung des *RG*²⁶ zurückgeht, sogar die Inhaber von Fischereirechten an einer Bundeswasserstraße deren Ausbau entschädigungslos hinnehmen müssen²⁷, so gilt dies erst recht für Fischer, die sich nicht auf ein ihnen zustehendes Fischereirecht berufen können.

Die Verschlechterung der Fanggründe könnte jedoch einen Eingriff in einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellen und daher nach Art. 14 I 1 GG als Eigentum geschützt sein. Bei der Fischerei könnte es sich um eine sog. „Urproduktion“ handeln, die als eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb geschützt ist. In diesen Gewerbebetrieb könnte durch eine Verringerung des Fischbestandes mittelbar eingegriffen werden. Der Fischbestand gehörte dann zu den Rahmenbedingungen des Gewerbebetriebes. Derartige Rahmenbedingungen werden nach ständiger Rechtsprechung nur dann geschützt, wenn der Gewerbetreibende auf ihre Dauer vertrauen durfte²⁸. Da die natürlichen Umweltbedingungen stets Schwankungen unterworfen sind, ist der Fortbestand des natürlich gegebenen Zustandes nicht schutzwürdiger Bestandteil des Gewerbebetriebes²⁹. Das Eigentum der Fischer ist daher nicht betroffen.

b) Recht auf Abwägung

Es könnten jedoch Rechte der Fischer auf Abwägung der eigenen Belange betroffen sein³⁰. Die in die Abwägung einzustellenden Belange³¹ haben eine größere Reichweite als die Eigentumsrechte³². Es

²² Vgl. zu Enteignungsmöglichkeiten nach § 44 I 1 WaStrG *BVerwG*, Urt. v. 13.3.1995 - 11 VR 4.95 - *VkBl.* 1995, 320 (Mittellandkanal - Buchholzer Bogen); vgl. zum Eigentumsschutz grundsätzlich *BVerfG*, B. v. 15.7.1981 - 1 BvL 77/78 - *BVerfGE* 58, 300 = *NJW* 1982, 745 = *DVBl.* 1982, 340 = *Hoppe/Stüer*, *RzB* 1995, Rdn. 1136 (Nassauskiesung).

²³ Vgl. Anlage 1 zum Nds. FischG.

²⁴ *BGH*, Urt. v. 5.12.1964 - III ZR 31/62 - *DöV* 1964, 778 = *NJW* 1964, 769 (Märchenfilm); Urt. v. 31.1.1966 - III ZR 110/64 - *BGHZ* 45, 150 (154) (Elbeleidtamm Krabbenfischer); Urt. v. 31.1.1966 - III ZR 127/64 - *BGHZ* 45, 83 (Schutzzoll Knäckebrot); Urt. v. 8.2.1971 - III ZR 33/68 - *BGHZ* 55, 261 (Soldatengaststätte).

²⁵ *BGH*, Urt. v. 5.4.1968 - V ZR 228/64 - *BGHZ* 50, 73.

²⁶ *RG*, Urt. v. 3.4.1903 - VII 499/02 - *RGZ* 54, 260 (265).

²⁷ *VG Kassel*, Urt. v. 5.5.1994 - 7 E 1192/90(3) - *VkBl.* 1995, 140.

²⁸ *RG*, Urt. v. 3.4.1903 - VII 499/02 - *RGZ* 54, 260 (265).

²⁹ *BGH*, Urt. v. 3.1.1968 - V ZR 219/64 - *BGHZ* 49, 231 (237) (Fischereirechte Mosel); Urt. v. 5.4.1978 - V ZR 228/64 - *BGHZ* 50, 73 (Fischereirechte).

³⁰ Darauf hat auch der nicht unmittelbar durch die Planung in Anspruch genommene „Nachbar“ einen Anspruch, so ausdrücklich *BVerwG*, Urt. v. 14.2.1975 - 4 C 21.74 - *BVerwGE* 48, 56 = *DVBl.* 1975, 713 = *DöV* 1975, 605 = *NJW* 1975, 1373 = *UPR* 1984, 1 = *Hoppe/Stüer* *RzB* Rdn. 50 (B 42).

³¹ Vgl. zum Abwägungsgebot *BVerwG*, Urt. v. 12.12.1969 - 4 C 105.66 - *BVerwGE* 34, 301 = *Hoppe/Stüer* *RzB* Rdn. 23 (Abwägungsgebot); B. v. 9.11.1979 - 4 N 1.78, 2-4.79 - *BVerwGE* 59, 87 = *BauR* 1980, 36 = *DVBl.* 1980, 233 = *Hoppe/Stüer* *RzB* Rdn. 26 (Normenkontrolle). Zu Vorschlägen, das Abwägungsergebnis gesetzlich zu regeln vgl. *Hoppe*, Das Abwägungsgebot in der Novellierung des BauGB, *DVBl.* 1994, 1030; *Hoppe/Grotefels*, Öffentliches Baurecht, 1995, § 7 Rdn. 1. *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht, 1998, Rdn. 1629.

gehören zu den Belangen, die bei der Abwägung zu berücksichtigen sind, nicht nur die eigentumsmäßig geschützten Positionen, sondern alle nachteilig betroffenen Belange, die mehr als geringfügig, schutzwürdig und erkennbar sind³³. Dazu zählen auch Chancen und Möglichkeiten auf tatsächlicher Grundlage, die eine gewisse Bedeutung und Schutzwürdigkeit haben und erkennbar sind. Die von einer Fachplanung Betroffenen haben zwar kein Recht auf eine optimale Planung³⁴, wohl aber auf eine Abwägung ihrer eigenen planbetroffenen Belange. Die Belange der Fischer sind daher in die fachplanerische Abwägung einzustellen und können als Teil des Abwägungsmaterials zugleich Klagerechte der Rechtsträger begründen³⁵.

3. Vorverfahren

Die Zulässigkeit der Anfechtungsklage könnte ein Vorverfahren nach § 68 VwGO voraussetzen. Hier wird die Anfechtung eines Planfeststellungsbeschlusses begehrt. Nach § 68 I 2 VwGO bedarf es eines Vorverfahrens jedoch nicht, wenn ein anderes Gesetz von diesem Erfordernis absieht. Gem. § 74 I 2 VwVfG i.V. mit § 70 VwVfG braucht bei Planfeststellungsbeschlüssen kein Vorverfahren durchgeführt zu werden. Die Hamenfischer können also gegen den Planfeststellungsbeschluss unmittelbar Klage erheben.

Die Klage der Hamenfischer ist daher als Anfechtungsklage zulässig.

III. Begründetheit der Klage

Die Klage der Hamenfischer ist begründet, wenn der angefochtene Planfeststellungsbeschluss rechtswidrig ist und die Fischer dadurch in ihren Rechten verletzt sind.

1. Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts

Der angefochtene Planfeststellungsbeschluss ist rechtswidrig, wenn er an einem entsprechenden Mangel leidet, der hier in der fehlerhaften Zusammenstellung des Abwägungsmaterials liegen könnte.

a) Fehlerhafte Zusammenstellung des Abwägungsmaterials

Bei der aus rechtsstaatlichen Gründen erforderlichen Abwägung der Planfeststellung³⁶ sind alle (nachteilig betroffenen) Belange einzustellen, die mehr als geringfügig, schutzwürdig und erkennbar sind. Dazu gehören auch die Belange der Hamenfischer auf Beibehaltung der Fanggründe. Die Planfeststellungsbehörde hat diese Belange nicht in die Abwägung eingestellt mit der Begründung, es handele sich nicht um eigentumsrechtlich gesicherte Rechte. Der fehlende Eigentumsschutz rechtfertigt jedoch nicht, die Fischereibelange bei der Abwägung unberücksichtigt zu lassen. Die Belange der

³² Vgl. zur Übernahme der allgemeinen Grundsätze des Abwägungsgebotes in die fachplanungsrechtlichen Entscheidungen *BVerwG*, Urt. v. 14.2.1975 - 4 C 21.74 - BVerwGE 48, 56 = DVBl. 1975, 713 = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 50 (B 42); Urt. v. 22.12.1981 - 4 CB 32.81 - Buchholz 445.4 § 31 WHG Nr. 7 (wasserrechtliche Abwägung). Vgl. zum Abwägungsgebot auch *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht, 1998, Rdn. 576.

³³ *BVerwG*, B. v. 9.11.1979 - 4 N 1.78, 2-4.79 - BVerwGE 59, 87 = BauR 1980, 36 = DVBl. 1980, 233 = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 26 (Normenkontrolle).

³⁴ Vgl. zum Optimierungsgebot *Bartlsperger*, DVBl. 1996, 12; *Hoppe*, DVBl. 1992, 853; *Hoppe/Grotefels*, § 7 Rdn. 32; *Sendler*, UPR 1995, 41 (45); *Stüer*, Bauleitplanung, in: Handbuch des öffentlichen Baurechts, Teil B, 1993, Rdn. 380.

³⁵ Vgl. zum Rechtsschutz der mittelbar Betroffenen *BVerwG*, Urt. v. 14.2.1975 - 4 C 21.74 - BVerwGE 48, 56 = DVBl. 1975, 713 = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 50 (B 42).

³⁶ *BVerwG*, Urt. v. 12.12.1969 - 4 C 105.66 - BVerwGE 34, 301 = DVBl. 1970, 414 = DöV 1970, 277 = BauR 1970, 31 (Abwägungsgebot Selbstverwaltung); Urt. v. 5.7.1974 - 4 C 50.72 - BVerwGE 45, 309 = DVBl. 1975, 767 = DöV 1975, 308 = NJW 1975, 70 = BauR 1974, 311 (Delog Detag Flachglas) *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht, 1998, Rdn. 1629.

Hamenfischer hätten vielmehr in die Abwägung eingestellt werden müssen. Die Abwägung ist daher fehlerhaft.

b) Fehlerfolgen (§ 17 VIc FStrG)

Fehler in der Abwägung sind jedoch nur nach Maßgabe des § 17 VIc FStrG³⁷ für die Rechtmäßigkeit des Planfeststellungsbeschlusses erheblich.

(1) Offensichtlichkeit des Fehlers (§ 17 VIc 1 FStrG)

Nach § 17 VIc 1 FStrG sind Mängel bei der Abwägung der von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind. Die Belange der Hamenfischer waren für die Planfeststellungsbehörde offenbar erkennbar. Sie hat eine Einstellung der Belange lediglich mit einer fehlerhaften Begründung abgelehnt. Die Verletzung des Abwägungsgebotes ist offensichtlich. Auch ist der Fehler auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen.

(2) Heilungsmöglichkeiten nach § 17 VIc 2 FStrG

Nach § 17 VIc 2 FStrG führen erhebliche Mängel bei der Abwägung oder eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften nur dann zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses, wenn sie nicht durch Planergänzung oder durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können. Der Gesetzgeber wollte mit der Neufassung der Fachplanungsgesetze durch das Planungsvereinfachungsgesetz sicherstellen, dass Fehler im Planfeststellungsverfahren nur dann zur Nichtigkeit des Planfeststellungsbeschlusses führen sollen, wenn sie nicht durch Planergänzungen oder eine ergänzende Planfeststellung geheilt werden können. Die neugefassten gesetzlichen Regelungen sollen bewirken, dass die Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses sozusagen nur im äußersten Notfall und dann erfolgt, wenn andere Heilungsmöglichkeiten durch Planergänzung oder ergänzendes Planverfahren scheitern³⁸.

Die Abwägungsmängel können nach dem eigenen Vortrag der Hamenfischer durch einen entsprechend vermehrten Glasaalbesatz ausgeglichen werden. Der Planfeststellungsbeschluss ist daher durch eine entsprechende Auflage dahingehend zu ergänzen, dass durch einen vermehrten Glasaalbesatz die Beeinträchtigungen des Fischbesatzes ausgeglichen werden³⁹. Dies ist nach § 17 VIc FStrG auch im Gerichtsverfahren noch möglich. Die Rechtswirksamkeit des Planfeststellungsbeschlusses im Übrigen wird durch diese Auflage nicht berührt. Die Anordnung der Auflage wird in ein Verpflichtungsbegehren gekleidet. Ein darüber hinausgehender Anfechtungsantrag wäre abzuweisen⁴⁰.

³⁷ Geändert durch das Gesetz zur Vereinfachung der Planungsverfahren für Verkehrswege (Planungsvereinfachungsgesetz - PIVereinfG) vom 17.12.1993 (BGBl. I S. 2123).

³⁸ Vgl. *Schulze/Stüer*, ZfW 1996, 269.

³⁹ Vgl. zur „alten“ Schutzauflagenrechtsprechung des *BVerwG* vor allem zu § 17 IV FStrG a.F. Urt. v. 17.11.1972 - 4 C 21.62 - *BVerwGE* 41, 178 = NJW 1973, 915 = DVBl. 1973, 492 (Wiesbaden-Schlierstein); Urt. v. 14.2.1975 - 4 C 21.74 - *BVerwGE* 48, 56 = DVBl. 1975, 713 = NJW 1975, 1373 = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 50 (B 42); Urt. v. 21.5.1976 - 4 C 24.75 - *BVerwGE* 51, 35 = NJW 1976, 1765 = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 107 (Mannheim-Schwetzingen); Urt. v. 21.5.1976 - 4 C 38.74 - *BVerwGE* 51, 6 = DVBl. 1976, 786 = NJW 1976, 1765 = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 1163 (Darmstadt-Süd); Urt. v. 21.5.1976 - 4 C 80.74 - *BVerwGE* 51, 15 = DVBl. 1976, 799 = NJW 1976, 1760 = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 108 (Stuttgart-Degerloch); Urt. v. 15.4.1977 - 4 C 3.74 - *BVerwGE* 52, 226 = DöV 1977, 822 = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 110 (Kelsterbach); Urt. v. 12.9.1980 - 4 C 74.77 - *BVerwGE* 61, 1 (B 19); Urt. v. 6.8.1982 - 4 C 66.79 - ZfW 1983, 33 = *BVerwGE* 66, 99 = NJW 1984, 1250 (Staustufe Riedenburg); Urt. v. 16.3.1984 - 4 C 46.80 - ZfW 1985, 32 = UPR 1984, 377 (Küstenkanal); Urt. v. 22.3.1985 - 4 C 15.83 - *BVerwGE* 71, 166 = DVBl. 1985, 900 = NJW 1986, 80 = BauR 1986, 35 = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 87 (B 16).

⁴⁰ Dem wäre auch durch eine überwiegende Kostenbeteiligung des Klägers bei der Kostenverteilung Rechnung zu tragen.

2. Eigene Rechtsverletzung

Die Hamenfischer sind auch insoweit in eigenen Rechten beeinträchtigt, da sie im Planfeststellungsverfahren einen Rechtsanspruch auf Abwägung der eigenen nachteilig betroffenen Belange haben.

3. Ergebnis

Die Klage der Hamenfischer ist begründet. Sie führt dazu, dass der Planfeststellungsbeschluss um eine Auflage hinsichtlich eines vermehrten Glasaalbesatzes zu ergänzen ist (§ 17 VIc FStrG)⁴¹. Im Übrigen wird die Rechtswirksamkeit des straßenrechtlichen Planfeststellungsbeschlusses von der Klage nicht in Frage gestellt. Ein über die Auflage hinausgehender Anfechtungsantrag wäre danach abzuweisen.

C. Klage des Landwirts

Die Klage des Landwirts ist erfolgreich, wenn sie zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit der Klage

Die Klage könnte als Anfechtungsklage nach § 42 VwGO zulässig sein.

1. Statthafte Klageart (Anfechtungsklage § 42 II VwGO)⁴²

Die Klage des Landwirts, der durch die Planfeststellung in seinem Eigentum unmittelbar betroffen wird, richtet sich gegen einen ihn belastenden Verwaltungsakt. Die Anfechtungsklage nach § 42 I VwGO ist daher die statthafte Klageart.

2. Klagebefugnis (§ 42 II VwGO)

Der Landwirt macht eine eigene Rechtsverletzung geltend. Der Planfeststellungsbeschluss soll die Grundlage für eine Enteignung bilden, so dass der Landwirt auf Grund des Planfeststellungsbeschlusses einen unmittelbaren Eingriff in seine eigenen Rechten zu gewärtigen hat. Der Landwirt ist daher als betroffener Eigentümer und als Adressat eines belastenden Verwaltungsaktes klagebefugt⁴³.

Da ein Vorverfahren wegen § 68 I 2 VwGO, § 70 VwVfG nicht erforderlich ist und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen gegeben sind, ist die Klage als Anfechtungsklage zulässig.

II. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, wenn der angefochtene Planfeststellungsbeschluss rechtswidrig ist und der Kläger hierdurch in seinen Rechten verletzt wird.

⁴¹ Dies geschieht durch einen entsprechenden Verpflichtungstenor mit dem Inhalt der Schutzauflagen.

⁴² Der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 I 1 VwGO ist eröffnet. Als natürliche Person ist L gem. § 61 I VwGO beteiligtenfähig.

⁴³ Zur Klagebefugnis des enteignend in Anspruch genommenen Grundstückseigentümers vgl. *BVerwG*, B. v. 9.11.1979 - 4 N 1.78, 2-4.79 - *BVerwGE* 59, 87 = *BauR* 1980, 36 = *DVB1.* 1980, 233 = *Hoppe/Stüer RzB* Rdn. 26 (Normenkontrolle); vgl. auch *Kopp*, Rdn. 51a zu § 42 VwGO.

1. Ermächtigungsgrundlage

Als belastender Verwaltungsakt bedarf der Planfeststellungsbeschluss, so weit er die Grundlage für einen Eingriff in die Eigentumsrechte des L darstellt, einer Ermächtigungsgrundlage. Diese Ermächtigungsgrundlage für den fernstraßenrechtlichen Planfeststellungsbeschluss ist § 17 V 1 FStrG.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

Der Planfeststellungsbeschluss müsste formell rechtmäßig sein. Dies setzt u.a. voraus, dass der Verwaltungsakt unter Einhaltung der Verfahrensbestimmungen erlassen worden ist.

a) Planoffenlegung

Die nach § 17 IIIb 2 FStrG erforderliche Offenlegung der Planunterlagen hat bereits im Jahre 1989 stattgefunden. Dem Erfordernis der Planoffenlegung ist daher genügt.

b) UVP

Der Planfeststellungsbeschluss könnte wegen Fehlens einer UVP rechtswidrig sein. Die UVP-Pflicht könnte sich aus dem UVPG oder aus der EG-UVP-RL ergeben.

(1) UVP-Pflicht nach § 22 UVPG?

Der Neubau einer Bundesautobahn ist nach Nr. 8 der Anlage zu § 3 UVPG grundsätzlich UVP-pflichtig. Der nationale Gesetzgeber hat jedoch in § 22 UVPG bestimmte Projekte von der UVP-Pflicht ausgenommen. Bereits begonnene Verfahren sind danach nach den Vorschriften des UVPG nur dann zu Ende zu führen, wenn das Vorhaben bei Inkrafttreten des UVPG noch nicht öffentlich bekannt gemacht worden ist. Darunter wird die Offenlegung der Pläne im Rahmen der öffentlichen Auslegung verstanden. Diese hatte für das Vorhaben bereits im Jahre 1989 stattgefunden, also vor dem Inkrafttreten des UVPG⁴⁴. Das nationale Recht sieht daher eine UVP-Pflicht für die Nordseeautobahn nicht vor, weil die Auslegung im Jahre 1989 bereits vor Inkrafttreten des UVP (1990) stattgefunden hatte.

(2) UVP-Pflicht nach EG-UVP-RL?

Die UVP-Pflicht könnte sich aus der EG-UVP-RL ergeben. Diese könnte unmittelbar anwendbar sein und sich sozusagen über das nationale Recht hinwegsetzen.

(3) Europarechtswidrigkeit des § 22 UVPG

Nach einer Entscheidung des *EuGH*⁴⁵ gestattet Art. 12 I der EG-UVP-RL nicht, dass ein Mitgliedsstaat, der diese Richtlinie nach dem 3.7.1988 - dem Tag des Ablaufs der Umsetzungsfrist - in seine nationale Rechtsordnung umgesetzt hat, Projekte, für die das Genehmigungsverfahren vor Inkrafttreten des nationalen Gesetzes zur Umsetzung dieser Richtlinie, aber nach dem 3.7.1988

⁴⁴ Das UVPG ist am 1.8.1990 in Kraft getreten, vgl. Art. 14 des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie des Rates vom 27.6.1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (85/337/EWG) v. 12.2.1990.

⁴⁵ Vgl. zur Frage der fristgerechten Umsetzung der EG-Richtlinie 85/337/EWG vom 27.6.1985 *EuGH*, Urt. v. 9.8.1994 - Rs. C-396/92 - DVBl. 1994, 1126 = ZfRV 1995, 28 = BImSchG-Rspr. § 41 Nr. 23. Der deutsche Gesetzgeber hat sich danach durch die verspätete Umsetzung der EG-UVP-RL europarechtswidrig verhalten, ebenso Urt. v. 11.8.1995 - C-431/92 - *EuGHE* I 1995, 2189 = NUR 1996, 102 = *EuZW* 1995, 743 (Wärmeleistungwerk Großkrotzenburg).

eingeleitet wurde, durch eine Übergangsvorschrift von der in der RL vorgeschriebenen UVP auszunehmen. § 22 UVPG ist daher wegen Verstoßes gegen die EG-UVP-RL europarechtswidrig⁴⁶.

Es stellt sich die Frage, welche Folgen sich aus dieser Europarechtswidrigkeit ergeben⁴⁷.

(4) Keine entsprechende Anwendung des nationalen Rechts

Ist die Übergangsregelung in § 22 UVPG europarechtswidrig, so kann diese Lücke nicht durch eine entsprechende Anwendung des nationalen UVP-Rechts geschlossen werden⁴⁸. Für einen entsprechenden Willen gibt das Gesetz nichts her. Der nationale Gesetzgeber wollte vielmehr die Vorhaben, die bereits vor Inkrafttreten des UVPG bekanntgemacht waren, nicht in die UVP-Pflicht nach dem UVPG einbeziehen. Diese Freistellungsabsicht des nationalen Gesetzgebers kann auch durch die Feststellung der Europarechtswidrigkeit dieser Regelung nicht durch nationales Recht gefüllt werden⁴⁹.

(5) Direkte Wirkung der EG-UVP-RL

Eine UVP-Pflicht könnte sich aus einer unmittelbaren Anwendung der EG-UVP-RL ergeben. Die EG-UVP-RL sieht für bestimmte öffentliche und private Projekte eine UVP-Pflicht vor. Dazu gehören auch Fernstraßen, die auf nationaler Rechtsgrundlage geplant werden. Es stellt sich allerdings die Frage, ob der Landwirt sich auf die unmittelbare Geltung der EG-UVP-RL berufen kann. Im Gegensatz zu Verordnungen, die unmittelbare Geltung auch für die Bürger der Mitgliedsstaaten entfalten, richten sich die Richtlinien grundsätzlich nicht unmittelbar an die Bürger, sondern (nur) an die Mitgliedsstaaten. Richtlinien entfalten nur dann eine unmittelbare Wirkung auch zu Gunsten der Bürger, wenn die europarechtlichen Regelungen sich an den Bürger richten und so konkret sind, dass es keiner zusätzlichen Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber bedarf. Die EG-UVP-RL enthält verschiedene verfahrensrechtliche Bestimmungen zur Durchführung einer UVP im jeweiligen nationalen Zulassungsrecht. Die europarechtlichen Bestimmungen sind ausreichend konkret, wenden sich (auch) unmittelbar an den Bürger und bedürfen insoweit keines zusätzlichen Vollzuges⁵⁰. Die EG-UVP-RL ist daher unmittelbar anzuwenden, so weit sie nicht durch den nationalen Gesetzgeber rechtzeitig umgesetzt worden ist. Der Landwirt könnte sich daher auf eine Verletzung der Verfahrensvorgaben der EG-UVP-RL berufen⁵¹.

(6) Kausalitätserfordernis

Es stellt sich jedoch die Frage, ob eine abstrakte Verletzung der EG-UVP-RL ausreicht. Es spricht vielmehr überwiegendes dafür, dass die EG-UVP-RL hinsichtlich der Verfahrensgarantien keine weitergehenden Rechte schaffen wollte als das nationale Recht. Die Verletzung nationaler Verfahrensvorschriften führt aber nur dann zu einer Rechtswidrigkeit der Zulassungsentscheidung,

⁴⁶ Vorhaben, die bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist bekanntgemacht worden sind, fallen nicht unter die EG-UVP RL und sind daher auch aus der Sicht der EG-UVP-RL nicht UVP-pflichtig, so *BVerwG*, Urt. v. 21.3.1996 - 4 C 19.94 und 4 C 26.94 - BVerwGE 100, 370 = DVBl. 1996, 907 = UPR 1996, 339 (Autobahnring München A 99).

⁴⁷ Vgl. dazu *OVG Koblenz*, Urt. v. 29.12.1994 - 1 C 10893/92.OVG – NVwZ 1995, 1025 = DVBl. 1995, 1026 (Eifelautobahn A 60); *VGH München*, Urt. v. 4.2.1994 - 8 AS 94.40007 - DVBl. 1994, 764 = NVwZ 1994, 706 = DöV 1994, 565; Urt. v. 5.7.1994 - 8 A 93.40056 - DVBl. 1994, 1198.

⁴⁸ So aber noch *OVG Koblenz*, Urt. v. 29.12.1994 - 1 C 10893/92.OVG - NVwZ 1995, 1025 = DVBl. 1995, 1026 (Eifelautobahn A 60).

⁴⁹ Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 25.1.1996 - 4 C 5.95 – BVerwGE 100, 238 = DVBl. 1996, 677 (Eifelautobahn A 60).

⁵⁰ Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 25.1.1996 - 4 C 5.95 – BVerwGE 100, 238 = DVBl. 1996, 677 (Eifelautobahn A 60).

⁵¹ So *BVerwG*, Urt. v. 25.1.1996 - 4 C 5.95 – BVerwGE 100, 238 = DVBl. 1996, 677 (Eifelautobahn A 60); *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht, 1998, Rdn. 2014.

wenn konkret dargelegt wird, dass durch den Verfahrensfehler die Rechte des Klägers nachteilig betroffen sind⁵². Die abstrakte Möglichkeit eines anderen Ergebnisses reicht dazu nicht aus⁵³. Die Verletzung von Verfahrensbestimmungen zur UVP ist daher nur dann beachtlich, wenn sich der Fehler auf das Abwägungsergebnis auswirkt⁵⁴. Es ist daher zu prüfen, ob als Folge der Unterlassung einer europarechtlich vorgeschriebenen UVP abwägungserhebliche Umweltbelange außer Acht gelassen oder fehlengewichtet worden sind. Die UVP-Richtlinie ist auch nicht geeignet, fehlende Umweltstandards zu ersetzen oder Defizite im Bereich der Untersuchungsmethoden und der Bewertungsmaßstäbe zu kompensieren⁵⁵.

Gemessen an diesen Grundsätzen ist der formale Verstoß gegen die EG-UVP-RL rechtlich nicht beachtlich, da vom Landwirt nicht dargelegt worden ist, wie sich der Fehler auf seine konkreten Rechtspositionen ausgewirkt hat. Die abstrakte Behauptung, bei Durchführung einer UVP sei ein anderes Ergebnis nicht ausgeschlossen, reicht dazu nicht aus.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

Der Planfeststellungsbeschluss müsste materiell rechtmäßig sein. Gem. § 17 V 1 FStrG i.V. mit § 17 I 2 FStrG sind bei der Planfeststellung die von dem Vorhaben betroffenen privaten und öffentlichen Belange einschließlich der Umweltverträglichkeitsprüfung bei der Abwägung zu berücksichtigen. Zudem bedarf die Planfeststellung, wenn sie in privates Eigentum eingreifen will, einer der Eigentumsгарantie des Art. 14 I 1, III GG standhaltenden Planrechtfertigung.

a) Planrechtfertigung

Der Planfeststellungsbeschluss könnte rechtswidrig sein, weil das planfestgestellte Vorhaben nicht über eine entsprechende Rechtfertigung verfügt. Denn jede fachplanerische Planfeststellung muss, wenn sie die Grundlage für einen Eingriff in privates Eigentum bieten soll, über eine entsprechende Planrechtfertigung verfügen⁵⁶. Dies setzt nach der ständigen Rechtsprechung des *BVerwG* voraus, dass die Maßnahme gemessen an den Zielen des jeweiligen Fachplanungsgesetzes „vernünftigerweise geboten“ ist⁵⁷. Die Planrechtfertigung könnte auf Grund der Vorabgenehmigung des Bundesverkehrsministers und der Ausweisung im Bedarfsplan gegeben sein.

⁵² Die UVP ist kein allgemeines „Suchverfahren“, in dem alle nur erdenklichen Auswirkungen auf die Umweltgüter und deren Wertigkeit bis in alle Einzelheiten und feinste Verästelungen zu untersuchen sind und gar Antworten auf in der Wissenschaft noch ungeklärte Fragen gefunden werden müssen, so *BVerwG*, Urt. v. 28.2.1996 - 4 A 28.95 – NJW 1996, 2113 = UPR 1996, 359 (Berlin Tempelhof A 100).

⁵³ So *BVerwG*, Urt. v. 8.6.1995 - 4 C 4.94 - DVBl. 1995, 1012 = UPR 1995, 391 = NuR 1995, 537 (B 16 Bernhardswald); Urt. v. 25.1.1996 - 4 C 5.95 – BVerwGE 100, 238 = DVBl. 1996, 677 (Eifelautobahn A 60).

⁵⁴ *BVerwG*, B. v. 30.10.1992 - 4 A 4.92 - NVwZ 1993, 565; B. v. 21.7.1994 - 4 VR 1.94 - DVBl. 1994, 1197 = NVwZ 1995, 383 = UPR 1994, 453 (B 16).

⁵⁵ Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 25.1.1996 - 4 C 5.95 – BVerwGE 100, 238 = DVBl. 1996, 677 (Eifelautobahn A 60); *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht, 1998, Rdn. 1685.

⁵⁶ *BVerwG*, Urt. v. 14.2.1975 - 4 C 21.74 - BVerwGE 48, 56 = DVBl. 1975, 713 = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 50 (B 42).

⁵⁷ Grundlegend *BVerwG*, Urt. v. 14.2.1975 - 4 C 21.74 - BVerwGE 48, 56 = DVBl. 1975, 713 = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 50 (B 42); vgl. auch Urt. v. 7.7.1978 - 4 C 79.76 - BVerwGE 56, 110 - Frankfurter Flughafen; Urt. v. 22.3.1985 - 4 C 63.80 - BVerwGE 71, 150 = DVBl. 1985, 896 = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 145 - Roter Hang; Urt. v. 22.3.1985 - 4 C 15.83 - BVerwGE 71, 166 = DVBl. 1985, 900 = NJW 1986, 80 = BauR 1986, 35 (B 16) = *Hoppe/Stüer* RzB Nr. 87 (B 16); Urt. v. 12.6.1989 - 4 B 101.89 - NVwZ 1990, 366 = UPR 1989, 431 = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 214 - Radweg; Urt. v. 20.10.1989 - 4 C 12.87 - BVerwGE 84, 31 = DVBl. 1990, 419 = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 216 - Eichenwäldchen.

(1) Vorabgenehmigung nach § 6 FStrAbG

Nach § 1 Fernstraßenausbaugesetz FStrAbG⁵⁸ sind der Bau und Ausbau der Bundesfernstraßen Hoheitsaufgaben des Bundes. Das Netz der Bundesfernstraßen wird nach dem Bedarfsplan für die Bundesfernstraßen ausgebaut, der dem Gesetz als Anlage beigefügt ist. Die in den Bedarfsplan aufgenommenen Bau- und Ausbauvorhaben entsprechen nach § 1 II FStrAbG den Zielsetzungen des § 1 FStrG. So weit ein unvorhergesehener Verkehrsbedarf insbesondere auf Grund einer Änderung der Verkehrsstruktur es erfordert, können die Straßenbaupläne im Einzelfall auch Maßnahmen enthalten, die nicht dem Bedarfsplan entsprechen (§ 6 FStrAbG). Die Vorabgenehmigung steht nach dem Sinn der Vorschrift hinsichtlich ihrer Rechtswirkungen der Aufnahme in den Bedarfsplan gleich. Zudem wurde der vierspurige Ausbau der Autobahn im Bedarfsplan nach Maßgabe des FStrAbG 1994 bestätigt.

(2) Ausweisung im Bedarfsplan

Die Planrechtfertigung könnte sich daher aus dieser Vorweggenehmigung nach § 6 FStrAbG und die später erfolgte Aufnahme der Nordseeautobahn in den Bedarfsplan des Bundes ergeben. Die Ausweisung eines Vorhabens im Bedarfsplan hat nach § 1 II FStrAbG die Wirkung, dass die Planrechtfertigung gegeben ist. Die Bindung an die Bedarfsplanung ist aus verfassungsrechtlichen Gründen allerdings nicht unbegrenzt⁵⁹. Betroffene Grundstückseigentümer können nicht auf verbindliche Vorentscheidungen bei der Bedarfsplanung verwiesen werden, solange hiergegen für den einzelnen keine Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen. Wenn deutliche Zweifel daran bestehen, dass mit der Aufnahme eines Vorhabens in einen Bedarfsplan die Grenzen des gesetzgeberischen Ermessens überschritten sind, hat das Gericht dem nachzugehen und gegebenenfalls die Verfassungsmäßigkeit der Aufnahme des Vorhabens in den Bedarfsplan dem *BVerfG* zur Entscheidung vorzulegen⁶⁰.

Die Planrechtfertigung ist daher im Hinblick auf die Ausweisung der Trasse im Bedarfsplan gegeben. Ernste Zweifel, die eine Vorlage an das *BVerfG* erfordern würde, bestehen gegen die Aufnahme der Trasse in den Bedarfsplan nicht.

b) Alternativenprüfung

Die Planfeststellung könnte wegen einer fehlerhaften Alternativenprüfung rechtswidrig sein.

(1) Erfordernis der Alternativenprüfung

Die Planung hat die nach Lage der Dinge einzustellenden Alternativen bei der Abwägung zu berücksichtigen⁶¹. Der Bürger hat zwar keinen Anspruch auf eine in jeder Hinsicht optimale Planung⁶². In Betracht kommende Alternativen müssen jedoch in die Abwägung eingestellt werden.

⁵⁸ Vgl. Bekanntmachung der Neufassung des Fernstraßenausbaugesetzes v. 15.11.1993 (BGBl. I S. 1878).

⁵⁹ *BVerfG*, B. v. 19.7.1995 - 2 BvR 2397/94 – NVwZ 1996, 107 = NUR 1996, 261 (Aumühle).

⁶⁰ *BVerwG*, Urt. v. 8.6.1995 - 4 C 4.94 - DVBl. 1995, 1012 = UPR 1995, 391 = NuR 1995, 537 (B 16 Bernhardswald); Urt. v. 25.1.1996 - 4 C 5.95 – BVerwGE 100, 238 = DVBl. 1996, 677 (Eifelautobahn A 60).

⁶¹ *BVerwG*, Urt. v. 28.2.1996 - 4 A 27.95 - Berlin Tempelhof A 100; vgl. *Erbguth* NVwZ 1992, 209.

⁶² Vgl. dazu *BVerwG*, Urt. v. 26.7.1993 - 4 A 5.93 – (unveröffentlicht) (B 174 – Zschopau). Es kommt bei der Anfechtung eines fernstraßenrechtlichen Planfeststellungsbeschlusses daher rechtlich nicht darauf an, dass eine Trassenwahl in Betracht gekommen wäre, die das Grundeigentum des Antragstellers unberührt gelassen hätte. Es reicht vielmehr aus, dass die rechtlichen Bindungen beachtet worden sind, die sich aus dem Abwägungsgebot ergeben; vgl. auch *BVerwG*, Urt. v. 28.2.1996 - 4 A 27.95 - Berlin Tempelhof A 100.

(2) Abgeschichtete Planung

Die Behörde darf allerdings Planungsalternativen, die nach einer Art Grobanalyse in einem früheren Planungsstadium nicht in Betracht kommen, für die weitere Detailprüfung und damit auch (im Detail) für die förmliche UVP ausschließen⁶³. Das vorherige Ausscheiden verschiedener Alternativtrassen ist daher rechtlich zulässig. Diese Trassen brauchen nicht bis zuletzt in die Abwägung einbezogen werden. Bei einer Alternativenprüfung ist es der Planungsbehörde daher nicht verwehrt, die Untersuchungen auf diejenigen Varianten zu beschränken, die nach dem aktuellen Planungsstand noch ernsthaft in Betracht kommen. Auch die UVP braucht sich daher auf die bereits vorab zulässigerweise ausgeschiedenen Alternativtrassen nicht zu erstrecken⁶⁴.

(3) Heilungsmöglichkeit nach § 17 VIc 2 FStrG

Allerdings kommt nach der Einlassung der Planfeststellungsbehörde eine Alternative zu der gewählten Trassenführung in Betracht, die offenbar nicht ausreichend untersucht worden ist. Der geltend gemachte Fehler dürfte offenkundig sein, so dass er auch nach § 17 VIc FStrG beachtlich ist.

Fraglich ist, ob der Fehler nach § 17 VIc FStrG geheilt werden kann. Nach dieser Vorschrift führen erhebliche Mängel in der Abwägung nur dann zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses, wenn sie nicht durch Planergänzung oder durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können. Es stellt sich die Frage, ob das ergänzende Verfahren sich auch auf die Prüfung einer alternativen Trassenführung beziehen kann⁶⁵. Die Regelungen knüpfen an § 17 IV FStrG a.F. und § 74 III VwVfG⁶⁶ an. Ein ergänzendes Verfahren kann nur dann nicht stattfinden, wenn die fehlerhafte Gesamtabwägung auch durch die Bereinigung von Verfahrensfehlern und die Nachermittlung sowie Neubewertung von Belangen nicht geheilt werden kann. Es muss also umgekehrt die Frage gestellt werden, ob eine Reparatur des verfahrensrechtlichen oder inhaltlichen Fehlers in einem ergänzenden Verfahren sowie in einer Nachbewertung durch die Behörde ausgeschlossen werden kann. Dies könnte etwa dann der Fall sein, wenn die gewählte Trasse nach Lage der Dinge ausscheidet und nur eine völlig andere Trassenführung in Betracht kommt. Dasselbe wird gelten, wenn klar ist, dass sich die Grundzüge der Planung auch auf Grund eines ergänzenden Verfahrens nicht mehr halten lassen. Steht dies aber nicht fest oder ist sogar ein Festhalten an der Planung nach Durchführung des ergänzenden Verfahrens durchaus möglich, so eröffnet der durch das Planungsvereinfachungsgesetz eingeführte § 17 VIc FStrG entsprechende Heilungsmöglichkeiten. Eine Nachbeauftragung nach § 17 VIc FStrG ist daher auch dann möglich, wenn eine alternative Trassenführung in Betracht kommt und die dazu erforderlichen Entscheidungsgrundlagen nachermittelt werden müssen. In diesem Fall würde im Tenor der Gerichtsentscheidung zum Ausdruck gebracht, dass der Planfeststellungsbeschluss bis zur Behebung des Mangels rechtswidrig und nicht vollziehbar ist.

c) Abschnittsbildung

Der Planfeststellungsbeschluss könnte auch im Hinblick auf die Abschnittsbildung rechtswidrig sein.

⁶³ So *BVerwG*, Urt. v. 8.6.1995 - 4 C 4.94 - DVBl. 1995, 1012 = UPR 1995, 391 = NuR 1995, 537 (B 16 Bernhardswald); B. v. 16.8.1995 - 4 B 92.95 - VkB1. 1995, 630 = UPR 1995, 445 = ZUR 1995, 332 - Variantenvergleich. Insoweit steht nur eine allgemeine Plausibilitätsprüfung an, so Urt. v. 28.2.1996 - 4 A 27.95 - NVwZ 1996, 1011 = UPR 1996, 270 (Berlin Tempelhof A 100).

⁶⁴ Vgl. dazu auch *BVerwG*, B. v. 16.8.1995 - 4 B 92.95 - Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 104.

⁶⁵ Vgl. dazu *BVerwG*, Urt. v. 18.6.1997 - 4 C 3.95 - (Hochspeyer).

⁶⁶ Zum Entscheidungsvorbehalt nach § 74 III VwVfG vgl. *BVerwG*, Urt. v. 15.12.1994 - 7 VR 13.94 -. Er findet dort seine Grenzen, wo die durch die gebotene Lärmvorsorge aufgeworfenen Probleme nicht nachträglich bewertet werden können, ohne die bisherige Planung grundlegend in Frage zu stellen.

(1) Grundsatz der selbstständigen Verkehrsbedeutung

Für die Straßenplanung ist im Gegensatz etwa zur eisenbahnrechtlichen Fachplanung der Grundsatz anerkannt, dass die jeweils planfestgestellten Abschnitte eine selbstständige Verkehrsbedeutung haben müssen⁶⁷. Dies folgt aus der Überlegung, dass der von einer Straßenplanung betroffene Grundstückseigentümer den Entzug seines Eigentums nur dann soll hinnehmen müssen, wenn der einzelne Abschnitt eine selbstständige Verkehrsbedeutung hat und nicht als Torso sozusagen im nichts endet. Von diesem Grundsatz hat das *BVerwG* nur in engen Grenzen⁶⁸ Ausnahmen zugelassen. Gegen diesen Grundsatz ist bei der Abschnittsbildung verstoßen worden, da dem planfestgestellten Abschnitt eine selbstständige Verkehrsbedeutung nicht zukommt und keiner der von der Rechtsprechung anerkannten Ausnahmefälle für eine Unbeachtlichkeit der selbstständigen Verkehrsbedeutung als Voraussetzung für die Abschnittsbildung vorliegt.

(2) Heilungsmöglichkeit durch nachträgliche Beauflagung

Dem Grundsatz der eigenständigen Verkehrsbedeutung könnte jedoch durch die nachträgliche Anordnung, dass mit dem Bau des Abschnitts erst bei Vollziehbarkeit der Planfeststellungsbeschlüsse für die beiden benachbarten Abschnitte begonnen werden darf, Rechnung getragen worden sein. Wird etwa sichergestellt, dass die Bauausführung nur einheitlich ist, so bestehen Bedenken gegen die im Planverfahren erfolgte Abschnittsbildung nicht. Um dem Grundsatz zu entsprechen, dass kein „Planungstorso“ entsteht, reicht allerdings die sofortige Vollziehbarkeit der benachbarten Planfeststellungsbeschlüsse nicht aus. Es ist vielmehr erforderlich, dass auch die benachbarten Planfeststellungsbeschlüsse bestandskräftig sind. Die nachträgliche Auflage ist entsprechend zu fassen und auf die Bestandskraft - nicht nur die sofortige Vollziehbarkeit der benachbarten Planfeststellungsbeschlüsse - zu erstrecken⁶⁹.

d) Rechtmäßigkeit der naturschutzrechtlichen Ausgleichsmaßnahmen

Der Planfeststellungsbeschluss könnte im Hinblick auf die naturschutzrechtlichen Ausgleichsmaßnahmen rechtswidrig sein. Insbesondere könnten die angeordneten Maßnahmen gegen das Übermaßverbot verstoßen.

Für die Berücksichtigung der naturschutzrechtlichen Belange sieht § 8 BNatSchG ein mehrstufiges System vor⁷⁰:

- ⇒ Eingriffe in Natur und Landschaft im Sinne des Gesetzes (§ 8 I BNatSchG) sind zu unterlassen (§ 8 II 1 HS 1 BNatSchG).
- ⇒ Nicht vermeidbare Eingriffe sind nach Möglichkeit zu minimieren.
- ⇒ Nicht vermeidbare Eingriffe sind durch Maßnahmen des Naturschutzes in der Landschaftspflege auszugleichen, so weit es zur Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege erforderlich ist (§ 8 II 1 HS 2 BNatSchG).
- ⇒ Der Eingriff ist bei nicht vermeidbaren und nicht ausgleichbaren Maßnahmen zu untersagen, wenn die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei der Abwägung im Range vorgehen (§ 8 III BNatSchG).

⁶⁷ Vgl. zur Abschnittsbildung *BVerwG*, Urt. v. 26.6.1981 - 4 C 5.78 - *BVerwGE* 62, 342 = DVBl. 1981, 936 = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 115 (Plochingen); Urt. v. 26.6.1992 - 4 B 1 - 11.92 - DVBl. 1992, 1435 = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 13 (B 31); Urt. v. 2.11.1988 - 4 B 157.88 - BRS 48 (1988), Nr. 13 (S. 41) = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 99 (Lärmschutz); B. v. 7.12.1988 - 7 B 98.88 ZfW 1990, 265 = DVBl. 1989, 510 (Mülldeponie).

⁶⁸ Etwa bei Landesgrenzen überschreitenden Planungen.

⁶⁹ So auch *BVerwG*, Urt. v. 25.1.1996 - 4 C 5.95 - *BVerwGE* 100, 238 = DVBl. 1996, 677 (Eifelautobahn A 60).

⁷⁰ Vgl. dazu *OVG Münster*, B. v. 19.1.1994 - 23 D 133.91.AK - NuR 1995, 46.

⇒ Für diese nicht ausgleichbaren Maßnahmen ist nach Maßgabe des Landesrechts (§ 8 IX BNatSchG) Ersatz zu leisten⁷¹.

(1) Enteignungsmöglichkeit für Ausgleichsmaßnahmen

Zunächst stellt sich die Frage, ob eine Enteignung für Ausgleichsmaßnahmen überhaupt erfolgen darf. Nach Art. 14 III 1 GG ist eine Enteignung nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen (gesetzliche Ermächtigung), das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt (Junktimklausel). Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen.

Für die Trasse selbst ist eine Enteignungsmöglichkeit i.S. des Art. 14 III 2 GG anerkannt. Fraglich ist, ob darunter auch naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen fallen, die außerhalb der Trasse liegen. Es wird die Auffassung vertreten, dass die Enteignungsermächtigung des § 19 I 2 FStrG nur das eigentliche Bauvorhaben in Gestalt des § 1 IV FStrG erfasse und die Enteignungsregeln in den Landesnaturschutzgesetzen wegen fehlender Bestimmtheit der Enteignungszwecke verfassungswidrig seien⁷². Dem steht jedoch entgegen, dass die Planfeststellung zumeist naturschutzrechtliche Probleme aufwirft, die im Sinne der Konfliktbewältigung im Planfeststellungsbeschluss zu lösen sind. So sind bei der Planfeststellung nicht nur § 8 BNatSchG und die entsprechenden landesrechtlichen Naturschutzbestimmungen zu berücksichtigen. Die Lösung naturschutzrechtlicher Konflikte ist vielmehr auch durch § 3 I 2 und § 17 I 1 FStrG vorgegeben. Diese Konfliktlage würde in vielen Fällen geradezu unmöglich gemacht, wenn Ausgleichsflächen nicht auf der Grundlage eines Planfeststellungsbeschlusses zur Verfügung stünden. Die Planfeststellung kann daher auch die Grundlage für eine Enteignung zum Zweck der Bereitstellung von Ausgleichsflächen bilden. Allerdings sind die allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 14 III GG zu beachten.

(2) Erforderlichkeit von Ausgleichsmaßnahmen nach § 10 I Nds. NatSchG

Die von der Planfeststellungsbehörde vorgesehenen Ausgleichsmaßnahmen müssten in dem festgesetzten Umfang erforderlich sein. Gem. § 8 II 1 NatSchG i.V. mit § 10 I Nds. NatSchG sind unvermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft auszugleichen, so weit es erforderlich ist. Die Anordnung von nicht erforderlichen Ausgleichsmaßnahmen stellt einen Verstoß gegen das Übermaßverbot dar und ist durch die Ermächtigungsgrundlage des § 8 II BNatSchG nicht gerechtfertigt. Eine naturschutzrechtliche Abwägung (§ 8 III BNatSchG) findet erst bei Eingriffen statt, die nicht vermieden und nicht ausgeglichen werden können. Der Verstoß gegen das Übermaßverbot ist daher durch eine naturschutzrechtliche Abwägung nicht zu kompensieren. Dies gilt jedenfalls dann, wenn - wie hier - unter Verletzung des Übermaßverbotes in privates Eigentum eingegriffen werden soll. Die Planfeststellungsbehörde hat insoweit keinen Abwägungsspielraum. Vielmehr handelt es sich bei § 8 II BNatSchG um die Anwendung strikten Rechts⁷³. Auf die Frage, ob es sich bei der nach § 8 III BNatSchG gebotenen Abwägung um eine im engeren Sinne naturschutzrechtliche Abwägung oder um eine allgemeine planerische Abwägung handelt⁷⁴, kommt es daher nicht an. Die Planfeststellungsbehörde ist nicht befugt, über den erforderlichen Umfang naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen zulasten betroffener Grundstückseigentümer anzuordnen.

⁷¹ Vgl. zu Ersatzgeldzahlungen *OVG Münster*, Urt. v. 29.3.1995 - 7 A 340/93 - StuGR 1995, 436 = ZUR 1996, 46.

⁷² *De Witt/Burmeister*, NVwZ 1994, 38.

⁷³ So *BVerwG*, Urt. v. 30.10.1992 - 4 A 4.92 - NVwZ 1993, 565 = DVBl. 1993, 167 = ZUR 1993, 174 m. Anm. *Schmidt/Siederer = Hoppe/Stüer*, RzB Rdn. 1054 (Sachsendamm); vgl. auch *Vallendar*, Planungsrecht im Spiegel der aktuellen Rechtsprechung des *BVerwG*, UPR 1995, 296.

⁷⁴ Diese Frage ist Gegenstand des beim *BVerwG* anhängigen Revisionsverfahrens - 4 C 2.95 -. Zur Frage der planerischen Abwägung im Rahmen der Bauleitplanung gem. § 8a BNatSchG vgl. *OVG Münster*, Urt. v. 28.5.1995 - 7a D 44/94.NE - StuGR 1995, 394 = DVBl. 1996, 58 (Dortmund).

D. Einschaltung des EuGH

Es ist zu prüfen, ob L Rechtsschutz unmittelbar beim *EuGH* suchen oder auf einem mittelbaren Wege eine Entscheidung des *EuGH* herbeiführen kann.

I. Direkte Klage beim EuGH

Eine direkte Klagemöglichkeit des EG-Bürgers vor dem *EuGH* besteht lediglich in folgenden Fällen:

- ⇒ Nichtigkeitsklage gem. Art. 173 III EUV,
- ⇒ Untätigkeitsklage gem. Art. 175 III EUV,
- ⇒ Schadensersatzklage gem. Art. 178 EUV,
- ⇒ Beamtenklage gem. Art. 179 EUV,
- ⇒ Anfechtungsklage gegen Zwangsmaßnahmen, in denen der Rat dem EuGH gem. Art. 172e EUV entsprechende Zuständigkeiten übertragen hat.

Für die unmittelbare Überprüfung nationaler Entscheidungen am Maßstab des Gemeinschaftsrechts gibt der EG-Vertrag keine Grundlage. Eine unmittelbare Rechtsschutzmöglichkeit des L zum *EuGH* besteht daher nicht.

II. Vorabentscheidung nach § 177 EUV

Es käme zwar eine Vorlage durch die nationalen Gerichte nach Art. 177 EUV in Betracht. Nach Art. 177 EUV entscheidet der *EuGH* im Wege der Vorabentscheidung

- ⇒ über die Auslegung des EU-Vertrages,
- ⇒ über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe der Gemeinschaft und der Europäischen Zentralbank,
- ⇒ über die Auslegung der Satzungen der durch den Rat geschaffenen Einrichtungen, so weit diese Satzungen dies vorsehen.

Zu diesen einer Vorabentscheidung des *EuGH* zugänglichen Handlungen der Organe gehören auch die Richtlinien des Rates, die nach Art. 189 EUV erlassen werden. Nach dieser Vorschrift erlassen das Europäische Parlament und der Rat gemeinsam, der Rat und die Kommission Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen, sprechen Empfehlungen aus oder geben Stellungnahmen ab. Während die Instanzgerichte die Rechtssache dem *EuGH* vorlegen können (Art. 177 II EUV), sind die letztinstanzlich entscheidenden nationalen Gerichte zur Vorlage verpflichtet, wenn es auf die Geltung oder die Auslegung der jeweiligen Handlungen der Organe der Gemeinschaft ankommt (Art. 177 III EUV).

Eine Vorlage durch das *BVerwG* ist allerdings nicht erfolgt. Hiergegen besteht im Instanzenzug kein unmittelbarer Rechtsschutz. Auch kann der einzelne EG-Bürger eine Klage beim *EuGH* nicht auf den Vortrag stützen, eine Vorlage zur Vorabentscheidung sei unter Verstoß gegen Art. 177 EUV unterblieben.

III. Verfassungsbeschwerde zum BVerfG

Der Landwirt könnte allerdings nach § 90 BVerfGG eine Verfassungsbeschwerde zum *BVerfG* mit dem Vortrag erheben, dass ihm durch die Nichtvorlage der Rechtssache an den *EuGH* der gesetzliche Richter (Art. 101 I 2 GG) entzogen worden sei.

1. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

Die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde setzt voraus, dass der Landwirt geltend macht, gegenwärtig, selbst und unmittelbar durch den angefochtenen Hoheitsakt in seinen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt zu sein. Der Landwirt könnte geltend machen, durch die Nichtvorlage des *BVerwG* an den *EuGH* seinem gesetzlichen Richter nach Art. 101 I 2 GG entzogen worden zu sein. Die Verfassungsbeschwerde ist nach Erschöpfung des Rechtsweges (§ 90 II BVerfGG) innerhalb eines Monats nach Zustellung der Entscheidung der Revisionsinstanz (§ 93 I BVerfGG) einzulegen und zu begründen.

2. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn das *BVerwG* in seiner Entscheidung gegen Art. 101 I 2 GG verstoßen hat. Nach dieser Vorschrift darf niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Dieses Gebot gilt auch für die Rechtsprechung des *EuGH*, der als supranationales Gericht ebenfalls einen gesetzlichen Richter i.S. des Art. 101 I 2 GG darstellt. Allerdings reicht nicht jeder Verstoß gegen eine in Betracht kommende Vorlagepflicht für einen Verletzung von Art. 101 I 2 GG aus. Es muss sich vielmehr um eine offensichtlich unhaltbare Nichtvorlage an den *EuGH* handeln⁷⁵. Weicht ein letztinstanzlich entscheidendes Gericht nicht bewusst von der Rechtsprechung des *EuGH* ab, hat es durch Unterlassen der Vorlage an den *EuGH* jedenfalls nicht offensichtlich unhaltbar gehandelt und Art. 101 I 2 GG nicht verletzt⁷⁶. So liegt der Fall hier⁷⁷.

E. Ergebnis

Die Prüfung führt daher zu folgendem Gesamtergebnis:

- ⇒ Die Klage des Naturschutzbundes ist unzulässig. Gegen die fernstraßenrechtliche Planfeststellung hat der Naturschutzbund zwar grundsätzlich Verbandsklagerechte nach § 60c Nds. NatSchG. Es fehlt jedoch offenbar an einem entsprechenden Vortrag im Einwendungsverfahren nach § 60c III Nds. NatSchG.
- ⇒ Die Klage der Hamenfischer ist als Verpflichtungsbegehren begründet, so weit sie einen Glasaalbesatz zum Ausgleich ihrer Beeinträchtigungen verlangen (§ 17 VIc FStrG). Im Übrigen ist die Klage mit einem Anfechtungsbegehren unbegründet.
- ⇒ Die Klage des Landwirts ist begründet, so weit eine Nachermittlung der in Betracht kommenden Alternativtrasse begehrt wird. Dies ist im gerichtlichen Verfahren durch eine entsprechende Tenorierung sicherzustellen (§ 17 VIc 2 FStrG). Die fehlerhafte Abschnittsbildung kann durch eine Anordnung, wonach mit dem Bau des Abschnitts „Leer“ erst bei Rechtskraft der benachbarten Abschnitte begonnen werden darf, geheilt werden (§ 17 VIc 2 FStrG). Die naturschutzrechtlichen Ausgleichsmaßnahmen verstoßen gegen das Übermaßverbot und sind daher rechtswidrig (§ 8 II BNatSchG). Dies führt zu einer Teilaufhebung des fernstraßenrechtlichen Planfeststellungsbeschlusses im Hinblick auf die festgesetzten Ausgleichsmaßnahmen von 1 ha.
- ⇒ Eine unmittelbare Rechtsschutzmöglichkeit des L zum *EuGH* besteht nicht. Auch kann L eine Verletzung der Vorlagepflicht nach Art. 177 EUV weder beim *EuGH*

⁷⁵ *BVerfG*, B. v. 31.5.1990 - 2 BvL 12/88 - BVerfGE 82, 159 = BGBl I 1990, 1728.

⁷⁶ So *BVerfG*, B. v. 19.2.1993 - 2 BvR 1753/89 - Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung (HFR) 1993, 409.

⁷⁷ Dies gilt vor allem, wenn das *BVerwG* bei seiner Entscheidung von der grundsätzlich unmittelbaren Wirkung der UVP-Richtlinie auch zu Gunsten des Bürgers ausgeht. Zudem liegen bereits rechtsgrundsätzliche Erkenntnisse des *EuGH* vor (vgl. dazu Fnte. 45), von denen nicht abgewichen wird.

noch nach erlassener Revisionsentscheidung gegenüber dem *BVerwG* erfolgreich rügen. Eine Verfassungsbeschwerde zum *BVerfG* wegen Verstoßes gegen den Grundsatz des gesetzlichen Richters nach Art. 101 I 2 GG wäre unbegründet, da das *BVerwG* für den Fall der Zurückweisung der Revision nicht offenbar und willkürlich gegen die Vorlagepflicht nach Art. 177 EUV verstoßen hätte.