

klagten (...) unter Beachtung der Grenze des Zumutbaren verlangt werden konnte“⁶⁹

In Fällen wie dem skizzierten ist zu berücksichtigen, das nur wirtschaftlich motiviertes, also Sparsamkeitsmotiven entspringendes tierschutzwidriges Verhalten überhaupt kein abwägungsrelevantes Gewicht haben kann, wenn es § 17 Nr. 2a oder Nr. 2b TierSchG verwirklicht. Erwägungen, die ein Einschreiten dann unzumutbar machen könnten, gibt es nicht.

V. Fazit

Amtsveterinäre sind aufgrund § 16a TierSchG i. V. m. Art. 20a GG und § 1 TierSchG „Beschützergaranten“ für das Wohl der Tiere und daher verpflichtet, gegen tierschutzrechtswidrige Handlungen und Zustände einzuschreiten. Ihre persönliche Pflicht beruht auf der entsprechenden Pflicht der Behörde, für die sie tätig sind und deren Erfüllung ihnen als dienstliche Aufgabe obliegt.

§ 16a S. 1 TierSchG eröffnet kein Entschließungsermessen. Stattdessen müssen Amtsveterinäre immer handeln,

wenn in ihrem Zuständigkeitsbereich Verstöße gegen Tier-schutzrecht begangen wurden, noch werden oder bevorstehen. Dies kann auch gelten, wenn unzureichende Behördenausstattung die Durchsetzung des Tierschutzrechts praktisch erschwert. Bleiben Amtsveterinäre untätig, obwohl die Voraussetzungen des § 16a TierSchG erfüllt sind, können sie hierdurch selbst Straftaten i. S. d. § 17 TierSchG durch Unterlassen begehen.

Amtsträger sind dem Gesetzmäßigkeitsprinzip unterworfen und zur rechtmäßigen Handhabung des TierSchG verpflichtet. Der BGH hat zur Verknüpfung von Verwaltungs- und Strafrecht treffend betont, dass ein „Amtsträger, der eine mit dem materiellen Recht nicht zu vereinbarende Genehmigung erteilt hat, im Rahmen des rechtlich Möglichen zu deren Beseitigung verpflichtet ist, sobald er die Rechtswidrigkeit erkennt; bleibt er untätig, kann er sich ebenfalls als Täter, wenn auch durch Unterlassen, strafbar machen.“⁷⁰

69) BGH, NStZ 2000, 147/147.

70) BGH, NJW 1994, 670/672.

DOI: 10.1007/s10357-007-1386-8

Erhöhung der Darlegungslast für FFH-Verträglichkeitsprüfung und Abweichungsentscheidung durch das BVerwG

Anmerkung zum BVerwG, Urteil vom 17. 1. 2007 – 9 A 20.05, NuR 2007, 336 ff.

André Bönsel und Dietmar Hönig

© Springer-Verlag 2007

Die Anforderungen an die Zulassung von Infrastrukturvorhaben sind in den letzten Jahren erheblich gestiegen. Benötigte der Planfeststeller vor 20 Jahren noch 20 Seiten für einen Planfeststellungsbeschluss, können es heute schon mal 500 Seiten für eine Ortsumgehung sein. Dementsprechend ist es nicht verwunderlich, wenn das hier zu besprechende Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) die Form einer kleinen Monographie einschließlich des Inhaltsverzeichnisses annimmt.

Die Ursachen sind sichtbar und weithin bekannt. Auf der tatsächlichen Seite liegen sie in der Verschärfung der Nutzungskonflikte durch die zunehmende Verdichtung der Infrastrukturmetze sowie Siedlungs- und Gewerbeflächen, dem zunehmenden Umweltbewusstsein der Bevölkerung und dem Aufbau eines europäischen Schutzgebietsnetzes. Auf der rechtlichen Seite wirkt sich die immer tiefer greifende Europäisierung des deutschen Rechts auf das Fachplanungsrecht aus. Diese Entwicklung in den letzten Jahren hat gezeigt, dass sich das Fachplanungsrecht zwar gegen die verfahrensrechtlichen Anforderungen des Gemeinschaftsrechts durch Regelungen zur Verfahrensbeschleunigung weitgehend zur Wehr setzen kann; die materiellrechtlichen Anforderungen greifen aber und verlängern auf ihre Weise die Verfahren. Das von der Abwägung bestimmte Fachplanungsrecht wird schleichend durch zwingende gemeinschaftsrechtliche Vorgaben verändert. Eine dieser Normen – die auch im Mittelpunkt der Entscheidung des BVerwG steht – ist die Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-RL).

Gegenstand dieser Anmerkung ist das Urteil zur Planfeststellung des 12 km langen Teilstücks der Bundesauto-

bahn A 143 (Westumfahrung Halle). Der von einem Naturschutzverein beklagte Planfeststellungsbeschluss wurde für rechtswidrig erklärt, da er nicht den Anforderungen des Naturschutzrechts genüge. Die Behandlung des Habitatschutzes, des Artenschutzes und die fachplanerische Abwägung der Naturschutzbelange wurden rechtlich beanstandet. Die festgestellten Mängel rechtfertigten jedoch nicht die vom Kläger begehrte Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses, da Heilungsmöglichkeiten in einem ergänzenden Verfahren verbleiben. Nach diesen Worten könnte vorschnell angenommen werden, das Urteil gleiche vorherigen Entscheidungen. Tatsächlich lässt sich diesem Urteil aber eine neue Stringenz in der Auslegung der Anforderungen der FFH-RL entnehmen, die u. a. in der Erhöhung der Darlegungslast für das Vorhaben zum Ausdruck kommt. Dabei scheint der Blick immer mit einem Auge zum Europäischen Gerichtshof (EuGH) in Luxemburg gerichtet zu sein. Zudem hebt sich das Urteil durch eine Vielzahl von Handlungsvorgaben für die Verwaltung – gleich einem Leitfaden für die Anwendung der FFH-RL – hervor und zeigt Möglichkeiten auf, den Anforderungen der FFH-RL gerecht zu werden.

A. Planrechtfertigung

Die Planrechtfertigung sah das Gericht durch die gesetzliche Bedarfsplanung für den Bundesfernstraßenbau vorgegeben. Deshalb blieben die Zweifel des klagenden Naturschutzvereins an der Planrechtfertigung auch in diesem Urteil ohne Folgen. Aufgrund dieses Ergebnisses brauchten sich die Richter nicht mit den beschränkten Rügebefugnissen des Naturschutzvereins gemäß § 61 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG befassen.

Dr. André Bönsel, Marlow,
Dr. Dietmar Hönig, Koblenz

Der Naturschutzverein versuchte mit einem Gegengutachten die Verkehrsprognose für das Vorhaben in Frage zu stellen. Das Gericht ließ sich aber aufgrund der Bindungswirkung nach § 1 Abs. 2 FStrAbG nicht auf einen Gutachterstreit ein. Nach seiner Auffassung zielen die angeordnete Bindungswirkung des Bedarfsplans darauf ab, das straßenrechtliche Planfeststellungsverfahren von einem Gutachterstreit über die „richtigere“ Verkehrsprognose zu entlasten. Dieser Zweck des § 1 Abs. 2 FStrAbG schließt es aus, den Abwägungsvorgang, den der Gesetzgeber auf dieser Planungsstufe vollzogen hat, unter dem Blickwinkel fachlich zu überprüfen, ob eine andere Verkehrsprognose vorzugswürdig sein könnte. Entscheidend sei allein, ob das Ergebnis der Normsetzung den anzulegenden verfassungsrechtlichen Maßstäben genügt. Das war nach Überzeugung des Senats nicht zweifelhaft. Die Beweisanträge des Naturschutzvereins, die darauf abzielten, die abweichende Verkehrsprognose seines Gutachters zu untermauern, wurden daher als Beweisthema betitelt, auf das es aus Rechtsgründen auf Ebene der Planrechtfertigung nicht ankommt.

Diese Haltung des Gerichts ist nicht neu. Es hat schon in früheren Verwaltungsstreitverfahren ausgeführt, dass der Gesetzgeber bei der Feststellung des Bedarfs ein weites Ermessen habe und dieses nur durch die Aufnahme von Straßenprojekten in den Plan überschritten würde, für die es im Hinblick auf eine künftig bestehende oder künftig zu erwartende Verkehrsbelastung oder auf die verkehrliche Entwicklung eines zu entwickelnden Raumes an jeglicher Notwendigkeit fehle.¹

B. Verträglichkeitsprüfung

Zum Beginn der Prüfung der FFH-Verträglichkeit führte das Gericht einleitend aus, dass beim Neubau einer Autobahntrasse, die ein FFH-Gebiet durchschneide oder auch nur tangiere, immer von einer erheblichen Beeinträchtigung auszugehen und diese wohl meistens unvermeidlich sei. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz wäre nur anzunehmen, wenn der Eintritt einer Beeinträchtigung durch ein Schutzkonzept wirksam verhindert werden könne. Diese Aussage wird aber in der weiteren Urteilsbegründung relativiert. Bei konkreten Anhaltspunkten für eine Beeinträchtigung obliege es der Planfeststellungsbehörde, das Ausbleiben einer Beeinträchtigung darzulegen. Sie haben insoweit den Beweis zu führen. Die Richter sahen die Beweisführung als schwierig an, da die Erkenntnis- und Bewertungsdefizite aus dem Fehlen wissenschaftlich anerkannter Standards ein nicht unerhebliches Fehlerpotenzial darstellen. Jedoch könnten die bestehenden Erkenntnis- und Bewertungsdefizite durch ein hinreichend wirksames Risikomanagement aufgefangen werden.

Entsprechend der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) nehmen die Richter eine erhebliche Beeinträchtigung dann an, wenn das Vorhaben drohe, die für das berührte Gebiet festgelegten Erhaltungsziele zu gefährden.² Die Planfeststellungsbehörde müsse Gewissheit darüber erlangt haben, dass sich das Vorhaben nicht nachteilig auf dieses Gebiet als solches auswirkt. Maßstab für die Prüfung seien die bereits in den Standarddatenbögen festgelegten Erhaltungsziele, die für die FFH-Gebietsmeldungen festgelegt wurden.

I. Günstiger Erhaltungszustand

Konnten die einleitenden Seiten der Urteilsbegründung und die Ausführungen zur Vorprüfung noch so verstanden werden, dass jeder potentiell nachteilige Einfluss eines Vorhabens als erhebliche Beeinträchtigung zu werten sei, so ändert sich die Meinung nach dem Kapitel zur Präzisierung der Reaktions- und Belastungsschwellen vor dem Maßstab des günstigen Erhaltungszustands. Die Richter relatieren hier ihre Aussage. So führt bei einer entsprechenden Stand-

ortdynamik der betroffenen Tierart, nicht jeder Verlust eines lokalen Vorkommens oder Reviers zwangsläufig zu einer Verschlechterung des Erhaltungszustandes. Selbst eine Rückentwicklung der Population mag nicht als Überschreitung der Reaktions- und Belastungsschwelle zu werten sein, solange sicher davon ausgegangen werden kann, dass dies eine kurzzeitige Episode bleiben wird. Denkbar sei, dass die betroffene Art mit einer Standortdynamik ausgestattet ist, die es ihr unter den gegebenen Umständen gestattet, Flächenverluste selbst auszugleichen. Das Gleiche gilt für einen natürlichen Lebensraum.

Bei Prüfung der erheblichen Beeinträchtigung ist dementsprechend jeweils zu hinterfragen, ob sicher ist, dass ein günstiger Erhaltungszustand trotz der Durchführung des Vorhabens stabil bleiben wird. Beim Terminus der Stabilität bezieht sich das Gericht auf die Ökosystemforschung, die die Stabilität als eine Fähigkeit bezeichnet, wonach ein Ökosystem nach einer Störung wieder zum ursprünglichen Gleichgewicht zurückkehren wird. Außerdem seien die unterschiedlichen Reaktions- und Belastungsschwellen von einzelnen Arten und Lebensräumen zu beachten. Mit Blick auf die Erhaltungsziele der betroffenen FFH-Gebiete stelle allein der günstige Erhaltungszustand der geschützten Lebensräume und Arten ein geeignetes Bewertungskriterium dar. Sowohl die Straßenplaner als auch der klagende Verein hatten mehrere Lebensräume aus dem Anhang der FFH-RL nachweisen können, die hinsichtlich ihrer topografischen und ökologischen Qualität günstig sind, so dass dort mehrere typische geschützte Arten in den Lebensräumen vorkamen. Die Annahme eines günstigen Erhaltungszustandes für diese betroffenen FFH-Gebiete war damit begründet. Allein der Tatbestand des vorhandenen günstigen Erhaltungszustandes führte zur Stringenz der Auslegung der FFH-RL durch das BVerwG. Wäre der Zustand eines FFH-Gebietes aber schlecht und würden die typischen Arten fehlen, würde sich demnach eine ganz andere zu bewertende Qualität ergeben. Doch diese Frage sah das Gericht als ungeklärt an. Andererseits betonte es in diesem Zusammenhang, dass Vorbelastungen, die aktuell für einen ungünstigen Erhaltungszustand sorgen, nicht zusätzliche Beeinträchtigungen rechtfertigen müssen. Ein solches Gebiet könnte sogar potenziell für Zusatzbelastungen gesperrt sein. In diesem Zusammenhang bleibt aber zu klären, was als Vorbelastung anzusehen ist und damit zum ungünstigen Zustand führt. Momentan werden die durch die Erhaltungsziele geschützten Lebensräume eher der Sukzession überlassen und nicht durch anthropogene oder nicht anthropogene Dynamik erhalten bzw. weiterentwickelt, obwohl es kaum mehr Dynamik in mitteleuropäischer Landschaft gibt, die aber für ein Fortbestehen der Lebensräume und Arten existenziell ist.³ In diesen Fällen können sich die Erhaltungsziele des FFH-Gebietes selbstständig in einen „ungünstigen Zustand“ entwickeln. Diese Konstellationen wurden in diesem Urteil nicht geklärt. Sie werden aber in Zukunft verstärkt Thema sein, zumal die Erhaltungsziele der meisten FFH-Gebiete vor längerer Zeit festgelegt wurden und sich schon jetzt FFH-Gebiete in einem anderen Zustand befinden, als bei der Gebietsmeldung im Standardbogen festgehalten.

II. Berücksichtigung von Schutz- und Kompensationsmaßnahmen

Im Hinblick auf die Möglichkeit der Berücksichtigung von Schutz- und Kompensationsmaßnahmen führte das Gericht folgendes aus. Es mache aus der Sicht des Habitatschutzes kei-

1) BVerwG, Urteil vom 8. 6. 1995 – 4 C 4.94, NuR 1995, 537.

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

3) Bönsel/Matthes, Prozessschutz und Störungsbiologie – Naturschutzthesen seit dem ökologischen Paradigmenwechsel vom Gleichgewicht zum Ungleichgewicht in der Natur, Natur und Landschaft, Stuttgart 2007, 323 ff.

nen Unterschied, ob durch ein Vorhaben verursachte Beeinträchtigungen von vornherein als unerheblich einzustufen sind oder ob sie diese Eigenschaft erst dadurch erlangen, dass Schutzvorkehrungen angeordnet und getroffen werden. Es sei allerdings Sache der Behörde bzw. des Projektträgers den Nachweis zu erbringen und zwar den positiven Nachweis des Ausbleibens von erheblichen Beeinträchtigungen. Darin liegt der entscheidende und für die jeweilige Behörde so schwerwiegende Unterschied. So gehen sämtliche Risiken zu Lasten des Vorhabens. Um diese Risiken zu bewältigen, bedarf es oft eines Risikomanagements mit einem Monitoring als Bestandteil, um die fortdauernde ökologische Funktion der Schutzmaßnahmen zu gewährleisten.

Wird hingegen der verursachte ökologische Schaden nur abgemildert und nicht verhindert, können die konfliktmildernden Vorkehrungen nur als „Ausgleichsmaßnahmen“ gewertet werden, die als Kohärenzsicherungsmaßnahmen zu berücksichtigen sind. Auf diese Weise werden die Anforderungen für ein Ausbleiben von erheblichen Beeinträchtigungen unter Bezugnahme auf Urteile des EuGH⁴ hochgeschraubt. Nach Auffassung des Gerichts beinhaltet Art 6 Abs. 3 und 2 FFH-RL das Vorsorgeprinzip, was dazu führt, dass der notwendige Grad der Wahrscheinlichkeit dann erreicht ist, wenn anhand objektiver Umstände nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein Vorhaben das fragliche Gebiet in dieser Weise beeinträchtigt. Die zu fordernde Gewissheit liege nur dann vor, wenn „aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel“ daran besteht, dass solche Auswirkungen nicht auftreten werden.⁵ Wenn bei einem Vorhaben aufgrund der Vorprüfung nach Lage der Dinge ernsthaft die Besorgnis nachteiliger Auswirkungen entstanden ist, kann dieser Verdacht nur durch eine schlüssige naturschutzfachliche Argumentation ausgeräumt werden, mit der ein Gegenbeweis geführt wird. Das Gleiche muss für den substantiierten Vortrag eines potentiellen Klägers gelten. Allerdings begründet rein theoretische Besorgnisse nach Auffassung der Richter keine Prüfungspflicht.

Bei der Argumentation bedarf es zwar der Ausschöpfung aller wissenschaftlichen Mittel und Quellen; es müssen aber keine Forschungsaufträge vergeben werden. Die Behörde hat es insoweit selbst in der Hand, die zur Verfügung stehenden wissenschaftlichen Mittel und Quellen auszuschöpfen, um Gewissheit zu erlangen, dass die vorgetragenen Risiken nicht bestehen. Sollte die wissenschaftliche Diskussion noch nicht abgeschlossen sein, kann sie sich für eine Methode entscheiden. Die Methodenwahl muss dann aber nachvollziehbar begründet sein. Die Behörde kann insoweit ihren Beurteilungsspielraum nutzen.

Das Gericht hat zudem Möglichkeiten und Wege aufgezeigt, die der Ausräumung wissenschaftlicher Unsicherheiten, der Bewältigung von Kenntnislücken und Prognoserisiken dienen. So räumt es den Projektträgern und Behörden bei der Führung des Nachweises Erleichterungen ein. Es sei zulässig, mit Prognosewahrscheinlichkeiten und Schätzungen zu arbeiten, solange diese kenntlich gemacht und begründet werden. Eine gängige Methode dieser Art sei der Analogieschluss, mit dem bei Einhaltung eines wissenschaftlichen Standards bestehende Wissenslücken überbrückt werden können. Ebenso können Schlüsselindikatoren verwendet oder Worst-Case-Betrachtungen angestellt werden. Der beklagten Behörde war es in diesem Verfahren jedoch nicht gelungen, den Gegenbeweis zu führen bzw. bestehenden Zweifel an der Wirksamkeit des vorgesehenen Risikomanagements auszuräumen. Sie konnte für den Senat nicht im ausreichenden Maße darlegen, dass die zu erwartende Stickstoffzufuhr für den Trockenrasen unschädlich ist, die Lärmbeeinträchtigungen sich nicht auf das Vorkommen auswirken, die Barrierewirkung der Trasse für Laufkäfer, Heuschrecken u. a. durch die Verpflanzung der Porphyrkuppe auf die geplante Grünbrücke aufgehoben werden kann und aufgrund des Kollisionsrisikos mit Kraftfahrzeugen keine populationswirksamen Tierverluste auftreten.

1. Schadstoffeinträge

Bei den Beeinträchtigungen ging es unter anderem um die Schadstoffimmissionssituation. Bei Inbetriebnahme der Autobahntrasse befürchtete der Naturschutzverein ein erhöhtes Schadstoffimmissionsrisiko für verbliebene FFH-Gebiete der Region. Die durch den Planfeststellungsbeschluss angeordnete Unterhaltungspflege sah der Naturschutzverein als nicht ausreichend, um Beeinträchtigungen zu vermeiden, da es kein befriedigendes Risikomanagement bei einem Fehlschlag der Entwicklungspflege gebe. Dieser Ansicht schloss sich der Senat an, betonte aber an dieser Stelle Heilungsmöglichkeiten.

2. Störung durch Lärmbeeinträchtigung

Stressfaktoren – wie neue Lärmquellen – dürften nach Auffassung der Richter die artspezifische Populationsdynamik keinesfalls so weit stören, dass die Art kein „lebensfähiges Element des natürlichen Lebensraumes“ mehr bildet. Die Reaktions- und Belastungsschwelle könne unter Berücksichtigung der konkreten Gegebenheiten aber gewisse Einwirkungen zulassen. Zum Beispiel gebe es Tierarten, die sich von den in Rede stehenden Stressfaktoren nicht stören lassen, doch müsse dies nachweisbar sein. Die verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse dürften aber nicht abstrakt bleiben, sie müssen stets im Kontext betrachtet werden. Um im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung die Unschädlichkeit des Vorhabens zu belegen, müssen alle von dem Projekt ausgehenden Beeinträchtigungen, die den Erhaltungszielen des Gebietes potenziell entgegenstehen können, geprüft werden. Wenn zum Beispiel durch Lärm einzelne Arten nicht gestört werden, könnten diese Arten aber durch Barrierewirkung und/oder Flächenverlust dezimiert werden und damit für eine erhebliche Beeinträchtigung des günstigen Erhaltungszustandes sorgen.

3. Barrierewirkung – Verminderung durch Grünbrücken

Die Gefahr der Kollisionen von geschützten Arten sah das Gericht entsprechend der Einwände des klagenden Naturschutzvereins nicht gebannt. Wenngleich der Planfeststeller ein Gutachten vorlegte, das eine effektive Nutzung von Grünbrücken durch Säugetiere belegte, blieb offen, ob hier vorkommende und vom Vorhaben betroffene Insekten diese Grünbrücken nutzen werden. Das Gericht forderte keine wissenschaftlichen Untersuchungen vom Planer, verwies aber auf die wissenschaftliche Unkenntnis und das dadurch verbleibende Risiko der Barrierewirkung für Wirbellose. Es wurde zwar eine Verpflanzung der abzutragenden Porphyrkuppe auf die bis zu 250 m breite Grünbrücke vorgesehen, doch sah der Senat dies als ein Experiment mit ungewissem Ausgang an. Dem Beklagten sei nicht der Nachweis gelungen, dass mit den derzeit im Planfeststellungsbeschluss getroffenen Regelungen die Risiken dieses Experiments hinreichend beherrschbar sind. Allein eine verminderte Wirkung könne wohl zweifelsohne erreicht werden, was dann aber nur als Kohärenzsicherungsmaßnahme im Zuge einer Ausnahmeprüfung zu werten sei. Außerdem wurde dem Kläger darin zugestimmt, dass eine sehr lange Entwicklungszeit für die momentane Qualität der Lebensräume nach einer Verpflanzung anzusetzen ist. Die Maßnahme hätte also schon lange vor dem Planfeststellungsverfahren umgesetzt sein müssen, um dem Gericht diese Maßnahme als Schutzkonzept plausibel machen zu können.

4. Flächenverlust – Tierverlust

Beim Flächenverlust könne die Standortdynamik einzelner Arten in die Abwägung einfließen, so das Gericht indirekt. Denn nicht jeder Verlust eines lokalen Vorkommens oder

4) EuGH, Urteil vom 20. 10. 2005 – C-6/04, NuR 2006, 494; Urteil vom 10. 1. 2006 – C-98/03, NuR 2006, 166.

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

Reviere führe zwangsläufig zu einer Verschlechterung des Erhaltungszustandes und zwar dann nicht, wenn eine natürliche Standortdynamik der spezifischen Art naturgemäß sei. Soweit also als ein Ziel der Abwägung genannt wird, dass das natürliche Verbreitungsgebiet dieser spezifischen Art weder abnimmt noch in absehbarer Zeit vermutlich abnehmen wird, sei nicht jeder Flächenverlust, den ein FFH-Gebiet infolge eines Straßenbauvorhabens erleidet, mit einer Abnahme des Verbreitungsgebietes gleichzusetzen. Der Gebietschutz dürfte insoweit ein dynamisches Konzept verfolgen. Für das Gericht ist es denkbar, dass die betroffene Art, die mit einer entsprechenden Standortdynamik ausgestattet ist, Flächenverluste selbst ausgleicht. Wenn der Erhaltung vorhandener Lebensräume regelmäßig Vorrang vor ihrer Verlagerung zukomme, könne in einem solchen Falle im Wege der Kompensation durch die Schaffung geeigneter Ausweichhabitats der günstige Erhaltungszustand der betroffenen Art gewährleistet werden.⁶ Das Gericht erkannte allerdings die Schwierigkeiten bei der praktischen Handhabung. So sei die wissenschaftliche Risikoeinschätzung einer Störung regelmäßig nicht absolut. Eine langfristige Beeinträchtigung der Populationsdynamik könne von der Wissenschaft beispielsweise selbst bei Arten mit naturgemäßer Standortdynamik nicht sicher ausgeschlossen werden. Nach Erfahrungen, die der Senat selbst mit anderen den Artenschutz betreffenden Verfahren gemacht hat, reiche das empirisch gesicherte Fachwissen bei den meisten geschützten Arten nicht annähernd aus, um Risiken so weit zu quantifizieren, dass daraus standardisierte Belastungsschwellen abgeleitet werden könnten. Die wissenschaftliche Diskussion zu diesen Fragen sah der Senat als nicht abgeschlossen. Tatsächlich wird diese wissenschaftliche Diskussion nie abgeschlossen sein, das liegt in der Natur der Wissenschaft.⁷ Als Fazit betonte das Gericht trotzdem explizit die differenzierte Betrachtung von spezifischen Beeinträchtigungen.

C. Abweichungsentscheidung

Der Senat schließt aus Art. 6 Abs. 4 UAbs. 2 FFH-RL, dass die Einholung der Stellungnahme der EG-Kommission schon dann gefordert sei, wenn das Gebiet einem prioritären natürlichen Lebensraum oder eine prioritäre Art einschließt. Es komme nicht darauf an, ob das Vorhaben die von dem Schutzgebiet beherbergten prioritären Lebensraumtypen oder Arten tatsächlich beeinträchtigt. Diese Auslegung mag zwar streng genommen dem Wortlaut entsprechen, erscheint aber mit dem Schutzzweck der Regelung nicht konform zu sein, wie auch der Senat selbst erkennt. Die EG-Kommission wird nach den Erfahrungen in der bisherigen Praxis sicher die „Erweiterung“ der Notwendigkeit eine Stellungnahme einzuholen „begrüßen“.

Demgegenüber steht es außer Frage, dass sich die hier vom BVerwG festgestellten gravierenden Mängel in der Verträglichkeitsprüfung auf die Abweichungsentscheidung auswirken. Zu der Feststellung, dass zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses vorliegen, bedarf es einer Ermittlung der zu erwartenden Beeinträchtigung der Erhaltungsziele des jeweiligen Gebietes und der zwingenden Gründe des öffentlichen Interesses. So kann die Behörde – sollten Schwierigkeiten bei der Ermittlung der Beeinträchtigungen auftreten – nicht einfach eine erhebliche Beeinträchtigung annehmen und den Fall im Rahmen der Ausnahmeprüfung „glatt ziehen“. Im vorliegenden Fall wurden weder die zu erwartenden Beeinträchtigungen noch die öffentlichen Interessen entsprechend den Anforderungen des Gerichts ermittelt.

I. Abweichungsgründe

Von der Planfeststellungsbehörde wurde kein Nachweis erbracht, dass der Autobahnbau mit dem Schutz der menschlichen Gesundheit oder mit maßgeblichen günstigen Auswirkungen auf die Umwelt gerechtfertigt werden kann.

Im Verfahren wurde der Ausnahmegrund der maßgeblich günstigen Auswirkungen auf die Umwelt (Menschen, Tiere, Pflanzen) vorgebracht, doch im nachfolgenden Text ausschließlich auf die Auswirkungen auf den Menschen verwiesen. Das Gericht sah die vorgebrachten Risiken für die menschliche Gesundheit – wie durch hohe verkehrsbedingte Schadstoffimmissionen oder Unfallrisiken – nicht ausreichend durch Tatsachen belegt. Alternativen, um diese möglichen Risiken für die menschliche Gesundheit einzuschränken, wurden dem Gericht ebenfalls nicht dargestellt. Zudem dürfe die bilanzierende Betrachtung nicht auf den Planfeststellungsabschnitt beschränkt bleiben, sondern müsse das Gesamtprojekt in den Blick nehmen. Des Weiteren fehlte die Darlegung der günstigen Auswirkungen auf die Umwelt. Hier vermutete das Gericht einen gezielten Verzicht auf die Darlegung, weil der Beklagte möglicherweise die Vorstellung hegte, der in § 45 Abs. 4 Satz 1 NatSchG LSA verwendete Begriff „Umwelt“ umfasse den Schutz der menschlichen Gesundheit, ohne dass bei seiner Anwendung die von der Rechtsprechung zu dem – dann speziellen – Begriff der „Gesundheit des Menschen“ entwickelten Anforderungen ausgelöst werden. Dieser möglichen Auslegung konnte sich der Senat zu Recht nicht anschließen und verwies auf den Leybucht-Fall des EuGH.⁸

Darüber hinaus ist das Gericht der Ansicht, dass auch wirtschaftliche und soziale Gründe Beeinträchtigungen der „prioritären Gebiete“ rechtfertigen können. Mit welchem Gewicht der Verkehrsbedarf in die Abwägung eingestellt werden kann, hänge von den konkreten Umständen ab. Die Bindungswirkung der gesetzlichen Bedarfsfeststellung präjudiziere nicht in jeder Hinsicht eine auf der Ebene der Planfeststellung erforderliche Abweichungsprüfung. Es bleibe immer noch zu fragen und vor allem zu prüfen, ob den für das Vorhaben streitenden Belangen ein derartiges Gewicht zukommt, dass sie sich gegen die widerstreitenden Belange des Habitatschutzes durchsetzen. Sofern prioritäre Lebensraumtypen und/oder Arten betroffen sind, besteht eine höhere Schutzbedürftigkeit, die in der Gegenüberstellung zu berücksichtigen ist. Sie stellen in der Regel aber kein unüberwindbares Zulassungshindernis für ein im öffentlichen Interesse liegendes Infrastrukturprojekt dar. Der unter der Planrechtfertigung nicht geführte Gutachterstreit kann für die Darlegung des öffentlichen Interesses am Straßenbauvorhaben nun wieder Bedeutung erlangen. Auf diese Weise würde der Naturschutzverband doch noch Gelegenheit erhalten, sich zur Verkehrsprognose zu äußern.

II. Planungsalternativen

Des Weiteren haben die Richter in dieser Entscheidung nochmals klargestellt, dass Planungsalternativen, die sich nur mit unverhältnismäßigem Aufwand verwirklichen lassen würden, außer Betracht bleiben.

Zudem können nur die Varianten als zumutbare Alternative angesehen werden, die die Ziele des Vorhabens erfüllen. Dementsprechend kann von einer zumutbaren Alternative nicht mehr die Rede sein, wenn eine Planungsvariante auf ein anderes Projekt hinausläuft und das eigentliche Vorhabensziel nicht mehr verwirklicht werden kann. Das gleiche gilt, wenn selbstständige Teilziele des Vorhabens nicht mehr verwirklicht werden können. Zumutbar ist nur, Abstriche vom Zielerfüllungsgrad in Kauf zu nehmen. Im konkreten Fall erfüllte die vom klagenden Naturschutzverband vorgestellte Lösung nicht das Teilziel, die östlichen Hauptsiedlungsgebiete der Stadt Halle von außen zu erschließen. Der

6) Vgl. BVerwG, Urteil vom 16. 3. 2006 – 4 A 1075.04, NuR 2006, 766.

7) Vgl. Trepl, Allgemeine Ökologie, Frankfurt a. M. 2005, 5–8, 105–117 und ders., Geschichte der Ökologie vom 17. Jahrhundert bis zur Gegenwart, Frankfurt a. M. 1994, 12–37.

8) EuGH, Urteil vom 28. 2. 1991 – C-57/89, NuR 1991, 249.

vorgeschlagene Trassenverlauf entsprach aufgrund seiner viel weiteren Entfernung zur Stadt nicht diesem Teilziel.

III. Kohärenzsicherungsmaßnahmen

Das Erfordernis der Kohärenzsicherung wird von dem Gericht als Zulassungsvoraussetzung gesehen, an der auch Projekte scheitern können. Allerdings lässt das Gericht teilweise offen, welche Anforderungen bei irreversiblen Beeinträchtigungen an diese Zulassungsvoraussetzung zu knüpfen sind.

Unter Berufung auf die EG-Kommission sieht es die Kohärenzsicherung bei irreversiblen Beeinträchtigungen nur gewährleistet, wenn der tatsächliche Ausgleich vor der Beeinträchtigung erfolgt. Dafür sei es zumindest erforderlich, dass die Kohärenzmaßnahmen rechtzeitig bis zu Vollenendung des Vorhabens getroffen werden. Davon zu unterscheiden sei allerdings die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt der durch die Kohärenzsicherungsmaßnahmen angestrebte Erfolg eingetreten sein muss.

Was bedeuten diese Sätze für die Planung. Die irreversible Zerstörung eines Lebensraumes und die damit verbundene Beeinträchtigung der Kohärenz darf nicht das Ergebnis der Planung sein. Dieses Ergebnis kann der Planer kurzfristig über die Eingliederung weiterer Flächen des beeinträchtigten Lebensraumes in das FFH-Gebiet oder der Eingliederung eines weiteren vorhandenen Gebiets mit diesem Lebensraum in das Netz „Natura 2000“ erreichen. Ferner besteht bei vielen Lebensräumen noch die Möglichkeit durch die biologische Verbesserung eines nicht der Norm entsprechenden Lebensraumes kurzfristig einen Ausgleich zu erreichen, während die Neuanlage eines vergleichbaren Lebensraumes zumeist erst langfristig wirksam wird.

Im konkreten Fall ließ das Gericht die Möglichkeit offen, ob die Maßnahmen als Kohärenzmaßnahmen geeignet sind und somit die Abweichungsentscheidung im Sinne der Straßenplaner positiv ausfällt. Da in diesem Gebiet bisher noch keine Maßnahmen stattgefunden haben und neuere wissenschaftliche Erkenntnisse nicht in Kürze in Aussicht stehen, stellt sich zum Schluss der Urteilsanalyse allerdings die Frage, ob die Heilung mit dem vorgelegten Maßnahmenkonzept gelingen wird.

D. Fazit

Bei der Auslegung von Erheblichkeitsschwellen wird es in Zukunft immer stärker auf die wissenschaftliche Argumenten-

tation der FFH-Verträglichkeitsprüfung und Abweichungsentscheidung ankommen. Diese müssen in sich stringent sein und die Argumente eines potenziellen Klägers berücksichtigen bzw. widerlegen. In diesem Zusammenhang könnte es auf ein Wettrennen um wissenschaftliche Erkenntnisse hinauslaufen. Sind die Planfeststellungsbehörde und die zur fachlichen Unterstützung herangezogenen Fachbehörden nicht auf dem neuesten Stand der Naturwissenschaften, hat die Landesverwaltung das Rennen schon verloren. Insbesondere die noch vielfach bautechnisch geprägten Planfeststellungsbehörden müssen sich daran gewöhnen, dass es keine festen Maßstäbe gibt, wie z. B. die technischen Vorschriften der RAS-Q, nach denen ein Projekt sicher verwirklicht werden kann. Wissenschaft steht nicht still, sondern ist ein Prozess der Fakten sammelt und gegebenenfalls zu einer neuen Synthese zusammenfasst.⁹ Die daraus resultierende wissenschaftliche Erkenntnis ist bei jedem Projekt neu zu ermitteln und zu bewerten. Der „Einheitsbeschluss“ als Vorlage gehört der Vergangenheit an. Dies ist auch das größte Problem für die Planfeststellungsbehörde im Umgang mit der sog. „Grünen Thematik“. Was gestern noch wahr war, muss übermorgen nicht mehr stimmen und umgekehrt. In der Naturwissenschaft spricht man in solchen Fällen von Konzeptwechseln.

Als eine Folge der Erhöhung der Darlegungslast im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung und Abweichungsentscheidung könnte prognostiziert werden, dass nur noch größere finanzkräftige Vorhaben diese komplexe Thematik abarbeiten können. Für kleinere Vorhaben wird hingegen bei einer Beeinträchtigung von FFH-Gebieten der Kosten- und Personalaufwand zu hoch. Eine weitere Folge ist die immer gewichtigere Stellung der Planungs- und Gutachterbüros im Verfahren. Durch die Qualität ihrer Arbeit können sie – wie auch im zugrunde liegenden Verfahren – den Ausgang des Verfahrens bestimmen. Selbst für Fachverwaltungen ist dieses komplexe Fachwissen kaum noch überblickbar und damit selten im Detail überprüfbar.

Einfach ausgedrückt, ist das Fazit dieses Urteils: Die Argumentation der Behörde sollte besser sein als die des Klägers, um vor Gericht zu obsiegen.

⁹ Wie einer der renommiertesten Biologen des 20. Jahrhunderts, Ernst Mayr, in seinem letzten Buch, „Konzepte der Biologie“, Stuttgart 2005, S. 33–58, darlegte.

DOI: 10.1007/s10357-007-1390-z

Zum verfassungsrechtlichen Rahmen für einfachgesetzliche Regelungen über das Schächten

Anmerkung zu BVerwG, Urt. v. 23. 11. 2006 – 3 C 30/05, BVerwGE 127, 183

Christian Traulsen

© Springer-Verlag 2007

Das neueste Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Schlachten warmblütiger Tiere ohne vorherige Betäubung („Schächten“) bringt keine Handreichung für die praktischen Probleme bei der Anwen-

dung des § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG, trifft aber wichtige verfassungsrechtliche Aussagen. Die Vorschrift ist demnach auch nach der Aufnahme des Tierschutzes als Staatsziel in Art. 20a GG weiterhin verfassungskonform. Für eine Ausnahmegenehmigung reicht es unverändert aus, dass, wie bereits vom BVerfG entschieden, der Antragsteller gemeinsam mit einer nennenswerten Zahl Gleichgesinnter aus seinem Glauben das zwingende Verbot des Verzehrs von Fleisch nicht geschächteter Tiere herleitet.

Dr. iur. Christian Traulsen, Wiss. Assistent am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Kirchenrecht, Universität Tübingen