

Konsequenzen beim Schutzregimewechsel von der Vogelschutzrichtlinie zur Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie

**Zugleich Anmerkung zu BVerwG, Urt. vom 1. 4. 2004 – 4 C 2.03, NuR 2004, 524, vorgehend OVG Koblenz,
Urt. vom 9. 1. 2003 – 1 C 10187/01, NuR 2003, 441**

Von André Bönsel, Gresenhorst, und Dr. Dietmar Hönig, Wiesbaden

Dieser Beitrag setzt sich mit einem Urteil des BVerwG auseinander, bei dem es erneut um die Präklusion der Naturschutzverbände und die Erheblichkeitsschwelle von Beeinträchtigungen nach den naturschutzrechtlichen EU-Richtlinien geht. Der im folgenden analysierte Rechtsstreit wendete sich gegen den Planfeststellungsbeschluss des Landesamtes für Straßen- und Verkehrswesen in Rheinland-Pfalz (Planfeststellungsbehörde) für den Neubau einer Bundesstraße, die durch ein Schutzgebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung verlaufen sollte. Ein anerkannter Naturschutzverein beehrte die Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses für das Straßenbauvorhaben, da der Planfeststellungsbeschluss fehlerhaft und demnach rechtswidrig sei. Das BVerwG hielt das Projekt zwar für rechtswidrig, sah jedoch die Möglichkeit einer Fehlerheilung. Der Planfeststellungsbeschluss wurde nur außer Vollzug gesetzt. Die Begründungen für diese Urteilsfindung werden nachfolgend analysiert.

I. Präklusion der Naturschutzverbände

Eine erste Besonderheit an diesem Verwaltungsrechtsstreit liegt im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens. Unerwartet hatte sich das Blatt zugunsten des klagenden Verbandes gewendet. Gründe für diesen Wandel sind in der neuen Ausgestaltung der Rechtsbehelfe von Verbänden durch die Novelle des BNatSchG zu suchen. Durch die rückwirkende Übergangsvorschrift des § 69 Abs. 5 Nr. 2 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) war dem Verband im Verlauf des Gerichtsverfahrens die Befugnis, eine Verletzung der Vogelschutz-Richtlinie (V-RL) nach § 61 BNatSchG geltend zu machen, zugewachsen¹. Nach § 37b Landespflegegesetz (LPfNG) wäre diese Wendung des Verfahrens nicht möglich gewesen, da das Landespflegegesetz von Rheinland-Pfalz den Kreis der klagefähigen Rechtspositionen stark begrenzte. Zudem wurde die Einwendung des klagenden Naturschutzverbandes im erstinstanzlichen Hauptsacheverfahren als ausreichend angesehen und die Präklusionsvorschrift des § 17 Abs. 4 S. 1 Fernstraßengesetz (FStrG) für nicht anwendbar erklärt. Darüber hinaus wies das OVG das nach § 17 Abs. 6b FStrG verspätete Vorbringen nicht gemäß § 87b Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) zurück.

Der vom BVerwG angenommene Ausschluss der Naturschutzverbände von der Präklusion in einem Planfeststellungsverfahren und eine großzügige Handhabung der verwaltungsprozessualen Präklusionsvorschriften widersprechen allerdings der gesetzgeberischen Intention. Sie bewirken eine erneute Rechtsunsicherheit bei der Zulassung von Infrastrukturvorhaben. Die Präklusionsregelungen sind in die Fachplanungsgesetze integriert worden, um zu verhindern, dass Planfeststellungsbehörden gezwungen sind, sich beispielsweise noch kurz vor Abschluss eines Verfahrens mit neuen Einwendungen und neuen Planungsalternativen auseinandersetzen zu müssen². Es folgen zwangsläufig Verfahrensverzögerungen. Durch die Präklusionsregelungen sollte ein Ausgleich zwischen gegenläufigen Interessen der Verfahrensbeteiligten erreicht werden. Den Einwendern würde eine frühzeitige Beteiligung ermöglicht und im Gegenzug eine Mitwirkungslast aufgebürdet, um sachliche Gegenargumente form- und vor allem fristgerecht zu äußern. Ein Ausschluss von nicht fristgemäß erhobenen Einwendungen im gerichtlichen Verfahren würde allen Verfahrensbeteiligten ein notwendiges Maß an Rechtssicherheit und schließlich die Voraussetzung für eine zügige Sachentscheidung verschaffen³.

1. Anwendung des § 61 Abs. 3 BNatSchG

Durch die gefestigte Auffassung des BVerwG, die Präklusion nach § 61 Abs. 3 BNatSchG und nicht nach § 17 Abs. 4 S. 1 FStrG zu beurteilen⁴, besteht für die Verbände in Rheinland-Pfalz bei Straßenplanungen stets die Möglichkeit, bis zum Abschluss des Planfeststellungsverfahrens Einwendungen zu erheben. Bei diesem Rechtsstreit hatte das BVerwG im Landespflegegesetz von Rheinland-Pfalz keine Fristenregelung für die Verbände gefunden, während das Gericht in der Entscheidung zur BAB A 17, 2. Abschnitt noch auf die angemessene Frist des § 57 Abs. 2 SächsNatSchG zurückgreifen konnte⁵. Auch in den Naturschutzgesetzen von Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen und des Saarlandes finden sich keine Fristenregelungen, während in den übrigen Naturschutzgesetzen teilweise konkrete Fristen geregelt sind.

Ländern ohne Fristenregelung ist diese äußerst missliche Lage spätestens seit der Entscheidung des BVerwG zur BAB A 44 bekannt⁶. Eine Änderung der Gesetzeslage wie im § 10 Abs. 2 Nr. 3 LuftVG ist bisher trotzdem nicht eingetreten. Zwar bestehen auf Landesebene Bemühungen, den § 17 Abs. 4 S. 1 FStrG um folgende Regelung zu ergänzen: „... Stellungnahmen der gemäß BNatSchG anerkannten Vereine sind nach Ablauf der in § 73 Abs. 4 S. 1 VwVfG gesetzten Frist ausgeschlossen“⁷, doch wird auf bundespolitischer Ebene offensichtlich kein Handlungsbedarf im Sinne einer Gesetzesnovellierung gesehen. Den Naturschutzverbänden wird durch das Fehlen einer eindeutigen Präklusionsregelung eine Sonderstellung im Planfeststellungsverfahren eingeräumt, denn Fachbehörden sind an eine Frist gebunden.

Diese Rechtslage schafft unnötigen Missmut, den es im Rahmen der Umsetzungen und Anwendungen von naturschutzrechtlichen EU-RL schon zugenüge gibt und der aufgrund von relativ einfach festzulegenden Fristen für Einwendungen bei Straßenbauvorhaben sicher nicht nötig wäre.

2. Anwendung des § 87b Abs. 3 VwGO

Der Gesetzgeber wollte durch die Einführung einer Ermessensvorschrift im § 87b Abs. 3 VwGO verwaltungsgerichtliche Verfahren beschleunigen. Das OVG hat diese Vorschrift angewendet und den Einwand der Verletzung der V-RL zugelassen. Dadurch wurde das Verfahren zur Entscheidungsfindung im erstinstanzlichen Verwaltungsprozess zwar nicht verzögert, aber das gesamte Verfahren nachhaltig verlängert. Angesichts dieser

1 Die Vorschriften über die Rechtsbehelfe der Verbände sind nach § 11 BNatSchG unmittelbar anwendbar.

2 *Stüer/Rieder*, Präklusion im Fernstraßenrecht, DÖV 2003, 473/475.

3 BVerfG, Beschl. v. 8. 7. 1982 – 2 BvR 1187/80, BVerfGE 61, 82/116; *von Danwitz*, Umweltrechtliche Präklusionsnormen zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzgarantie, UPR 1996, 323; *Brandt*, Präklusion im Verwaltungsverfahren, NVwZ 1997, 233.

4 Eingeführt durch das 3. RechtsBerG v. 28. 6. 1990, BGBl. I S. 1221.

5 Vgl. *Bönsel/Hönig*, Anmerkung zur A 17/2. Abschnitt, NuR 2003, 677.

6 BVerwG, Urt. v. 17. 5. 2002 – 4 A 28.01, BVerwGE 116, 254 = NuR 2002, 739 – A 44; Zweifel schon im Urt. v. 31. 1. 2002 – 4 A 15.01, NuR 2002, 539 – A 20.

7 Länderfachausschuss Straßenbaurecht, 110. Sitzung am 26. / 27. 8. 2003, S. 19.

Sachlage kann der Versuch des Gesetzgebers als sehr unglücklich betrachtet werden. Dem Gericht sollte zwar nur ein intendiertes Ermessen im Sinne einer Soll-Vorschrift eingeräumt werden⁸, doch bleibt die Diskussion um die Entscheidung der Vorinstanz müßig, denn das „Nicht-Präkludieren“ bleibt sanktionslos. Es ist nicht zuletzt vor dem Hintergrund verständlich, dass das Gericht nach § 86 VwGO den Sachverhalt von Amts wegen im Verwaltungsprozess zu erforschen hat.

Wenn die Vorinstanz ein unentschuldig verspätetes Vorbringen nicht zurückweist, ist ihr Urteil im Rahmen der Revision nicht angreifbar, stellte das BVerwG in seiner Entscheidung klar. Nach Auffassung des Gerichts löst die „Verletzung“ des § 87 b Abs. 3 VwGO keine Beschwerdebefugnis aus, da diese verwaltungsprozessuale Vorschrift nicht in diesem Sinne drittschützend sei. Die Vorschrift diene dem öffentlichen Interesse, das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu straffen und zu beschleunigen, aber nicht dazu, die Zulassung des Vorbringens im Interesse der Allgemeinheit zu rügen.

II. Auswirkungen der Umsetzungsdefizite bei der Ausweisung von Vogelschutzgebieten

Umsetzungsdefizite von europäischen Richtlinien treffen die Planungsvorhaben mit ihrer ganzen Kraft und Strenge. Diese Tatsache müsste nach der erneuten Entscheidung des BVerwG vor allem der Politik deutlich geworden sein. Schon seit Jahren betonten EuGH⁹ und BVerwG¹⁰ in ihrer Rechtsprechung, den Mitgliedstaaten dürfe aus der Missachtung seiner gemeinschaftsrechtlichen Pflichten kein Vorteil erwachsen. Aus diesem Grund wurde die Anwendung der FFH-RL bei diesem Verwaltungsverfahren erneut abgelehnt und die strengere Vorschrift des Art. 4 Abs. 4 S. 1 V-RL für weiterhin anwendbar befunden, solange die betroffenen Gebiete nicht zu besonderen Schutzgebieten im Sinne der FFH-RL erklärt werden. Die Beibehaltung der Dualität der Regelungen von V-RL und FFH-RL soll einen Anreiz für die Mitgliedstaaten geben, besondere Schutzgebiete endgültig auszuweisen¹¹.

Defizite von endgültigen Ausweisungen entsprechender Vogelschutzgebiete können also zum Vorhabenkiller mutieren, da das strengere Schutzregime der V-RL anzuwenden ist¹². Die Chancen auf Ausnahmezulassung bei erheblichen Beeinträchtigungen sind sehr gering und nur bei überragenden Gemeinwohlbelangen wie dem Schutz des Lebens, der Gesundheit von Menschen oder dem Schutz der öffentlichen Sicherheit möglich. Demgegenüber schließt die FFH-RL als zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses die ökonomischen Gründe mit ein. Solche Ausnahmegründe sind in Anbetracht der ökonomischen Lage in Deutschland zweifellos schneller zu erbringen.

1. Erkennbarkeit eines faktischen Vogelschutzgebietes

Zunächst wird ein anderes Problem deutlich. Das Risiko der Erkennbarkeit und Abgrenzung von faktischen Vogelschutzgebieten liegt allein bei der Planfeststellungsbehörde. Damit verbunden ist die Rechtsunsicherheit bei Vorhaben, wenn faktische Vogelschutzgebiete berührt und nicht endgültig ausgewiesen sind.

Nach der richterlichen Entscheidung trage allein die Planfeststellungsbehörde das Risiko, ob ein faktisches Vogelschutzgebiet von ihren Planungen beeinträchtigt wird. Die Existenz eines Europäischen Vogelschutzgebietes würde nicht davon abhängen, ob sich ein solches Gebiet den zuständigen Behörden zum Zeitpunkt der Planungsentscheidung aufdrängte und erkennbar war. Das Gericht sah es als entscheidend an, dass dieses betroffene Gebiet nach einer ornithologischen Bestandsaufnahme und fachlichen Beurteilung als Vogelschutzgebiet anerkannt wurde. Für das Gericht war nicht erheblich, dass sich die Landesregierung erst nach Erlass des Planfeststellungsbeschlusses ein abschließendes Urteil über die gemeinschaftsrechtliche Bedeutung der „Wälder zwischen Wittlich und Cochem“ gebildet hatte. Das Urteil bestätigte damit die Vorinstanz, wonach das Defizit einer naturschutzfachlichen Ermittlung und Bewertung allein der Planfeststellungsbehörde angerechnet werde, wenn zum Zeitpunkt des Planfeststel-

lungsbeschlusses das Gebiet schon als Vogelschutzgebiet hätte ausgewiesen sein müssen.

Als Konsequenz aus dieser Entscheidung wird sich die Planfeststellungsbehörde die Versäumnisse der fachlich zuständigen Behörden selbst anrechnen müssen, da es eben nicht auf die Erkennbarkeit für die Planfeststellungsbehörde ankam. Auf den Grundsatz zu verweisen, spätere Änderungen der Sach- und Rechtslage seien nicht geeignet, der zuvor getroffenen Abwägungsentscheidung nachträglich den Stempel der Rechtmäßigkeit oder der Fehlerhaftigkeit aufzudrücken¹³, half der Planfeststellungsbehörde ebenfalls nicht. Wie schon die Vorinstanz dargelegt hatte, war zum Zeitpunkt des Planfeststellungsbeschlusses eine Ausweisung des Vogelschutzgebietes aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten erforderlich. Auf eine wie auch immer geartete Erkennbarkeit kam es nicht an. Letztendlich kann sich die Planfeststellungsbehörde nicht einmal auf den für die planerische Abwägung entwickelten Grundsatz zurückziehen, dass Gesichtspunkte, die bei der Planfeststellung nicht vorgebracht wurden und für sie nicht erkennbar waren, nicht berücksichtigt werden müssen. Bei der Anwendung der Vogelschutzrichtlinie handle es sich um striktes Recht und unterliege nicht dem Abwägungsgebot.

2. Wechsel des Schutzregimes nach Art. 7 FFH-RL

Das BVerwG setzte in Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH¹⁴ sehr hohe Maßstäbe. So bedürfe die „Erklärung“ zum besonderen Schutzgebiet nach Art. 4 Abs. 1 V-RL, die nach Art. 7 FFH-RL den Wechsel des Schutzregimes auslöst, einer rechtsverbindlichen, außenwirksamen und endgültigen Gebietsausweisung, deren rechtliche Gestalt durch das nationale Recht bestimmt werde. Das Instrument der einstweiligen Sicherstellung nach den entsprechenden Landesnaturschutzgesetzen hatte das BVerwG in diesem Fall als nicht ausreichend angesehen. Die im Verfahren ausgesprochene einstweilige Sicherstellung des Gebiets für die Dauer von zwei Jahren könnte zwar zeitlich befristet die Unterschutzstellung sichern und der Schaffung vollendeter Tatsachen vorbeugen, die mit den Zielen einer späteren Unterschutzstellung nicht vereinbar wären. Weiterhin könnten der zukünftige Schutzzweck bestimmt und die für die einzelnen Vogelarten und deren Lebensräume erforderlichen Erhaltungs- und Entwicklungsziele festgelegt werden. Jedoch kann die einstweilige Sicherstellung die Formulierung und Konkretisierung dieser Schutzkriterien nicht vorwegnehmen. Sie beschränke sich auf die Erhaltung des Status quo. Das Gericht sah es deshalb als erwiesen an, dass die einstweilige Sicherstellung weder die Dauerhaftigkeit habe, noch die Endgültigkeit, die für die rechtswirksame Erfüllung der Ausweisungspflicht nach Art. 4 Abs. 1 S. 4 V-RL zu fordern sei.

Selbst nach einer Schutzgebietsausweisung müssten Managementpläne erstellt werden, die Erhaltungsziele bzw. den konkreten Schutzzweck sichern. An dieser Stelle ist kurz eine schon häufig vorgebrachte Kontroverse zwischen Naturschutz und Ökologie anzusprechen¹⁵, die das Gericht zugunsten des Natur-

8) Vgl. *Orloff* in: Schoch/Schmidt-Abmann/Pietzner, § 87b VwGO, Rdnr. 44.

9) EuGH, Urt. v. 18. 12. 1997 – Rs. C-129/96, Slg. 1997 I-7411 – Inter-Environnement Wallonie; Urt. v. 11. 7. 1991 – Rs. C-87,88,89/90, Slg. 1991, I-3757 Rdnr. 24 – Verholen; Urt. v. 20. 3. 1997 – Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 Rdnr. 37, 42, 46 – Alcan.

10) BVerwG, Urt. v. 19. 5. 1998 – 4 A 9,97, BVerwGE 107, 1/22f = NuR 1998, 544 – A 20; Urt. v. 27. 1. 2000 – 4 C 2,99, BVerwGE 110, 302 = NuR 2000, 448 – B 1 Hildesheim.

11) EuGH, Urt. v. 7. 12. 2000 – Rs. C 374/98, NuR 2001, 210 – Vertragsverletzung Frankreich.

12) BVerwG, Beschl. v. 26. 3. 2003 – 4 VR 6,02, NVwZ 2003, 1395 – A 73 Suhl-Lichtenfels; Urt. v. 14. 11. 2002 – 4 A 15,02, BVerwGE 117, 149 = NuR 2003, 360 – B 173.

13) BVerwG, Beschl. v. 22. 3. 1999 – 4 BN 27,98, NVwZ 1999, 989/990.

14) EuGH, Urt. v. 7. 12. 2000 – Rs. C-374/98, Slg. 2000, I-10799 Rdnr. 53; Urt. v. 27. 2. 2003 – Rs. C-415/01, Slg. 2003, I-2089 Rdnr. 26; Urt. v. 6. 3. 2003 – Rs. C-240/00, Slg. 2003, I-2202 Rdnr. 21.

15) Vgl. *Bönsel/Hönig*, Zukunftsfähigkeit nationaler Schutzkategorien, ZAU 14 (2001), 268ff. m.w.N.

schutzes entschied. Das Gericht unterstellte der einstweiligen Unterschutzstellung, sie erhalte nur den Status quo, und das Gegenteil erreichten Managementpläne in Schutzgebieten mit Biotopen und Arten aus der FFH-RL. Ökologisch betrachtet ist es allerdings genau anders herum. Mit Management erhält man den Status quo, indem in einen natürlichen Prozess der stetigen Entwicklung von Ökosystemen eingegriffen wird. Bei einer reinen Unterschutzstellung, ob nun einstweilig oder dauerhaft, würden Prozesse zugelassen, also gerade nicht der Status quo erhalten.

Das BVerwG ließ keine Unwägbarkeiten zu, obwohl in der Naturschutzpraxis die einstweilige Sicherstellung als erster Schritt für eine endgültige Unterschutzstellung häufig angewandt wird. Bei der letzten Novellierung des BNatSchG hatte der Gesetzgeber keine neuen Schutzgebietskategorien entwickelt, weshalb man davon ausgehen konnte, dass die gängige Praxis nach § 33 BNatSchG bei der Ausweisung von Schutzgebieten beibehalten werde. Schließlich muss ein endgültig festgesetztes Vogelschutzgebiet oder FFH-Gebiet nicht einmal einer Schutzkategorie des BNatSchG zugeordnet werden, wenn die Sicherung des Gebietes über Verwaltungsvorschriften zu gewährleisten ist, § 33 Abs. 4 BNatSchG. Selbst die inhaltliche Ausgestaltung und die Dauer der einstweiligen Sicherstellung können nach den Landesnaturschutzgesetzen sehr unterschiedlich sein. Praxis und Rechtsprechung liegen an dieser Stelle weit auseinander. Die Planfeststellungsbehörden werden sich vielleicht als Konsequenz aus dieser Entscheidung bei zukünftigen Projekten und beim Erkennen eines tatsächlichen Vogelschutzgebietes selbst darum bemühen, den Wechsel des Schutzregimes nach Art. 7 FFH-RL herbeizuführen. Die Planfeststellungsbehörde könnte regelrecht als treibende Kraft für eine endgültige Schutzgebietsausweisung fungieren. Bei den zuständigen Fachbehörden wird kaum Interesse an einer endgültigen Ausweisung bestehen, solange ein Vorhaben im Raum steht. Für sie dürfte es geradezu paradox erscheinen, wenn eine endgültige Ausweisung zu einem Schutzgebiet dem Zweck der Inanspruchnahme dient.

3. Möglichkeit der Fehlerheilung und Auslegung der Erheblichkeitsschwelle

Durch die Möglichkeit der Fehlerheilung eröffnete das BVerwG der Planfeststellungsbehörde die Chance einer erneuten rechtlichen Betrachtung, da nach endgültiger Ausweisung eines Vogelschutzgebietes ein Wechsel des Schutzregimes nach Art. 7 FFH-RL möglich sei und das Vorhaben den schwächeren Anforderungen der FFH-RL unterliege.

Fehler, die darauf beruhen, dass die planende Behörde durch Abwägung nicht überwindbare Schranken des strikten Rechts verletzt hat, sind nach Auffassung des Gerichts heilbar. Auch Verstöße gegen zwingendes Recht, deren Heilung nicht in der Hand der Planfeststellungsbehörde selbst lagen, sondern das Einschreiten eines anderen Verwaltungsträgers in einem externen Verfahren voraussetzten, könnten im Rahmen eines ergänzenden Verfahrens ausgeräumt werden. Würden die wesentlichen Schritte eines derartigen Regimewechsels bereits im laufenden Klageverfahren vorweggenommen, um den angefochtenen Planfeststellungsbeschluss rechtlich abzusichern, erhielte dieser sogar eine neue inhaltliche Qualität. Diese Vorgehensweise würde einer nachgeschobenen Planänderung durch die Planfeststellungsbehörde entsprechen und einen Rechtsfehler heilen. Derartige Planänderungen wären, soweit sie nicht die Grundzüge der Planung berühren, bis zum Abschluss der Tatsacheninstanz in die gerichtliche Überprüfung einzubeziehen. Das BVerwG sah durch die noch ausstehende Festlegung des Schutzgebietes und dem damit verbundenen Regimewechsel nach Art. 7 FFH-RL die Möglichkeit, zu einem anderen rechtlichen Ergebnis zu gelangen.

Von weitreichender Bedeutung ist die in diesem Zusammenhang vom Gericht geäußerte Auffassung, die Rechtslage könne sich anders beurteilen lassen, wenn konkrete gebietsspezifische Erhaltungsziele festgelegt wären, aus denen sich ableiten lässt, dass der straßenbaubedingte Verlust einzelner Brut-, Nahrungs- oder Rückzugsgebiete nur Teilbereiche betrifft, die sich aber nicht auf die Populationsdichte oder den räumlichen Schwer-

punkt der Vogelart erheblich auswirken. Im nächsten Atemzug hielt das Gericht eine solche Konstellation in diesem Verfahren für abwegig. Jedoch eröffnet diese Aussage zukünftigen Projekten einen erheblichen Spielraum. Das Gericht gibt in diesem obiter dictum unmissverständlich zu verstehen, dass bei Beurteilung der Erheblichkeit nach der FFH-RL eine Gesamtbetrachtung zulässig sei. Auf diese Weise unterschied das Gericht bei der Abgrenzung von erheblichen und unerheblichen Beeinträchtigungen nach der anzuwendenden Richtlinie und ging in Bezug auf faktische Vogelschutzgebiete von höheren Maßstäben aus, als bei endgültig ausgewiesenen Vogelschutzgebieten und potentiellen FFH-Gebieten. Dieses Ergebnis ist unlogisch.

Bei der Bestimmung der Anforderungen an die Erheblichkeit der Beeinträchtigung hinsichtlich faktischer Vogelschutzgebiete bezog sich das Gericht auf die Rechtsprechung des EuGH zu den *Santoña-Sümpfen*¹⁶. Nach dieser Entscheidung ist die Schwelle zur Erheblichkeit erreicht, wenn die Verkleinerung eines besonderen Schutzgebiets durch den Bau einer Straße oder die Einleitung von Abwässern zum Verlust von Rückzugs-, Ruhe- und Nistgebieten der zu schützenden Vogelvorkommen führe. Die Frage, ob diese Eingriffe für sich oder in der Gesamtheit geeignet gewesen wären, die Erhaltungsziele in dem über 40 ha großen Sumpfgebiet zu vereiteln oder Kernbestandteile unwiederbringlich zu zerstören, war nicht entscheidend. Orientierend an dieser Entscheidung sah das BVerwG die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung gerechtfertigt, wenn prognostiziert werde, dass infolge des Straßenbaus maximal zwei Brut- und Nahrungsreviere des Mittelspechts sowie jeweils ein Brut- und Nahrungsrevier des Schwarz- und des Grauspechts verloren gehen.

Im Gegensatz dazu ist das BVerwG bei Beeinträchtigung eines potentiellen FFH-Gebietes der Auffassung, es reiche nicht jede kleinste Flächeninanspruchnahme, denn der quantitative Flächen- oder Individuenverlust sagt nicht zwangsläufig etwas über die qualitativen Auswirkungen auf den Lebensraum aus. Das Gericht unterscheidet in diesem Fall zwischen Art der Flächeninanspruchnahme und bemisst die Erheblichkeit der Beeinträchtigung nach der Beschaffenheit des Lebensraumes und der Intensität der Beeinträchtigung. Es ist nach seiner Ansicht sogar möglich, durch gebietsinterne Ausgleichsmaßnahmen die Beeinträchtigung soweit zu minimieren, dass die Erheblichkeitsschwelle nicht erreicht wird und das Integritätsinteresse gewahrt bleibt¹⁷.

Angesichts dieser unterschiedlichen Maßstäbe stellt sich die Frage, ob das Gericht bei zukünftigen Natura-2000-Gebieten nicht mehr zwischen endgültig ausgewiesenen Vogelschutzgebieten oder Gebieten nach der FFH-RL trennen wird. Klar ist, das Verfahren der Verträglichkeitsprüfung ist im Gesetz nicht eindeutig geregelt und zwingend ist diese Prüfung nur für ausgewiesene, nicht für faktische Vogelschutzgebiete¹⁸. Trotzdem muss sich die Erheblichkeitsschwelle in beiden Fällen gleich beurteilen lassen, ansonsten wäre eines von beiden eine ad-hoc-Beurteilung, zumal der Sachverhalt gleich bleibt.

In dem obiter dictum gab das Gericht zu verstehen, dass bei entsprechend ausgewiesenen Schutzgebieten die Beurteilung der Erheblichkeitsschwelle wohl immer in Form einer Gesamtbetrachtung zulässig wäre. Bei einer endgültigen Ausweisung eines Vogelschutzgebietes und dem damit beigebrachten Wechsel zur FFH-RL würde das Gericht dazu tendieren, nicht mehr zwischen den Erheblichkeitsschwellen von dann ursprünglich faktischen Vogelschutzgebieten und FFH-Gebieten zu unterscheiden. Auf diese Weise ist es den Behörden und Gutachtern

16) EuGH, Urt. v. 2. 8. 1993 - Rs. C-355/90, Slg. 1993, I-4272 Rdnr. 36 = NuR 1994, 521 - *Santoña*.

17) BVerwG, Urt. v. 27. 2. 2003 - 4 A 59.01, BVerwGE 118, 15 = NuR 2003, 686 - A 17 / 2. Abschnitt; kritische Anmerkung *Bönsel/Hönig* NuR 2003, 677/678f.

18) Vgl. *Louis*, Verträglichkeitsprüfung nach §§ 32 ff. BNatSchG, Naturschutz und Landschaftsplanung, 2003, 129 ff. mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen.

möglich, den Erheblichkeitsbegriff geradezu nach Belieben zu definieren. Ein gutes Beispiel liefern die Beibringungen in diesem Verfahren. Der Beklagte legte die Untersuchung des Büros F. und S. vom Juli 2002 vor, wonach eine erhebliche Beeinträchtigung der Spechtvorkommen nicht zu befürchten sei. Die gleiche Untersuchung prognostizierte aber auch, dass mit Verlusten von zu schützenden Spechtarten zu rechnen sei. Nur weil es sich um ein faktisches Vogelschutzgebiet handelte, entschied das Gericht auf eine erhebliche Beeinträchtigung, wäre es ausgewiesen, hätte es sich möglicherweise von der anderen Auslegung der Erheblichkeit leiten lassen.

Der Bundesgesetzgeber ging jedenfalls bei der Novellierung des § 34 BNatSchG von einer einheitlichen Beurteilung der Verträglichkeit für Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung wie für europäische Vogelschutzgebiete aus. Demnach müsste die bei der Verträglichkeitsprüfung festgestellte Beeinträchtigung in einem faktischen Vogelschutzgebiet genauso wie in einem ausgewiesenen europäischen Vogelschutzgebiet zu einer Erheblichkeit führen.

Aus ökologischen Gesichtspunkten ist es jedenfalls nicht möglich, einheitliche und verbindliche Kriterien für die Beurteilung einer erheblichen Beeinträchtigung zu benennen. Es sei denn, man beurteilt die Sachlage wie das EuGH im Fall der Santoña-Stümpfe und sieht jede Veränderung des Lebensraumes oder Dezimierung einer Subpopulation als erhebliche Beeinträchtigung. Dies dürfte sicherlich der Wunschgedanke der meisten Naturschützer gewesen sein. An den bisherigen Urteilen orientiert, wird dieser Wunsch jedoch im Winde der differenzierten Auslegung des Erheblichkeitsbegriffs verpuffen.

III. Fazit

Durch den klagenden Naturschutzverein wurde der Planfeststellungsbeschluss für rechtswidrig erklärt und außer Vollzug gesetzt. Die Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses konnte der klagende Verband jedoch nicht erreichen, da eine Fehlerbehebung durch eine endgültige Ausweisung zum Vogelschutzgebiet möglich ist. Die Anwendbarkeit der geringeren rechtlichen Anforderungen des Art. 6 Abs. 3 u. 4 FFH-RL eröffnet dem Vorhaben möglicherweise die Zulässigkeit. Der erhoffte Segen für den Naturschutz durch die FFH-RL¹⁹ bleibt bei diesem Urteil erneut aus.

Der Rechtssprechung des BVerwG zur Folge, können durch Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen die Erheblichkeitsschwellen für Beeinträchtigungen herabgestuft werden. Zugespielt kann gefragt werden, wo eigentlich die expliziten Unterschiede zur neuen Eingriffsregelung liegen²⁰. Die Erheblichkeitsfrage und Ausgleichbarkeit wird eine reine Auslegungssache des planenden Büros und der Behörde. Die Kohärenz scheint ebenfalls kaum verletzbar, wenn nicht einmal eine das Gebiet quer durchschneidende Straßenrasse als Verletzung des kohärenten Netzes gilt bzw. durch entsprechende Maßnahmen ausgleichbar ist, § 34 Abs. 5 BNatSchG. Punktuelle Vorhaben dürften bei genügend vorgebrachten ökonomischen Gründen dann nie an einem FFH-Gebiet scheitern. Betroffene Gebiete müssten vor den Projekten nur erweitert werden, damit die Arten dorthin ausweichen können, das kohärente Netz erhalten bleibt. Hoffentlich verstehen die entsprechenden Arten und Biotope diese gut gemeinten Maßnahmen und weichen rechtzeitig aus.

Ein Trost bleibt den Naturschutzverbänden. Infrastrukturprojekten können durch die Verzögerungstaktik bei der endgültigen Ausweisung von Schutzgebieten größere Steine in den Weg gelegt werden und sich mancher Baubeginn erheblich verzögern.

Es lohnt sich an dieser Stelle, noch einem ganz anderen von Seiten des klagenden Verbandes vorgebrachten Einwand nachzugehen. Es wurde auf nicht ausgleichbare Schäden im Landschaftsbild durch die Moselbrücke hingewiesen. Weder V-RL noch FFH-RL beinhalten allerdings das Landschaftsbild, weshalb nicht weiter auf dieses Veto eingegangen wurde. In einem komplexeren Zusammenhang von ökonomischen Gesichtspunkten kann das Landschaftsbild jedoch eine gewichtete Rolle

für den Menschen spielen. Touristische Einnahmen könnten deutlich geringer werden. Aus dem Verständnis der Gleichheit müssten diese Belange den ökonomischen Gesichtspunkten eines Projektes eigentlich gegenüber gestellt werden. Dieser Belang entfaltet in fachplanerischen Abwägungen aber nicht das Gewicht wie die Arten und Biotope der V-RL und FFH-RL. Auf diese Weise zeigt sich wieder einmal, wie sich das rechtliche System verselbständigt. Der Naturschutz bzw. die Richtlinien für den Naturschutz entfernen sich vom Menschen. Das neueste BNatSchG sieht sogar erstmals den Schutz von Natur aufgrund ihres Eigenwertes vor (§ 1 BNatSchG), doch wenn man den Bezug zum Menschen aufgibt, wird man keine Akzeptanz für den Naturschutz gewinnen. Der Naturschutz erhofft sich mit Kartierungen von Anhang I-Biotopen und Anhang II-Arten aus der FFH-RL oder Anhang I-Arten aus der V-RL ein Verhindern von Projekten, muss aber erkennen, dass sich im Rahmen der Planung durch Vermeidungs- oder Verminderungsmaßnahmen begründen lässt, unter den Schwellen der Erheblichkeit zu bleiben. Sind die Vogelschutzgebiete endgültig ausgewiesen, wird sich die Strenge und Härte der V-RL auflösen, wenn das EuGH kein erneutes Grundsatzurteil mit eindeutigen Schwellenwerten für Beeinträchtigungen von Biotopen und Arten im Sinne der FFH-RL spricht. Eindeutigkeit ist jedoch kaum zu erwarten, denn dafür fehlen die naturwissenschaftlichen Erkenntnisse bei den spezifischen Biotopen und Arten²¹.

19) Bönsel/Hönig, Landes- und Kommunalverwaltung 2000 (11), 479 ff.; Hösch, Vom generellen Vorrang des Straßenbaus vor dem Naturschutz in der Rechtsprechung, NuR 2004, 572 ff.

20) Vgl. hinsichtlich praktischer Konsequenzen der Novellierung des BNatSchG für die Eingriffsregelung: Jessel, Die Neufassung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung nach §§ 18, 19 BNatSchG. Eine Diskussion der wesentlichen Änderungen und möglicher Auswirkungen auf exemplarische Handlungsfelder, Naturschutz und Landschaftsplanung 2003, 35, 119 ff.

21) Diese Aussage ist nicht neu. Der Rat von Sachverständigen für Umweltfragen hat genau auf dieses Defizit schon im Jahr 2000 und erneut 2002 hingewiesen. (Sondergutachten, Drucksache 14/9852, 5. 8. 2002). Die zuständige Behörde beschäftigt sich momentan nicht mit Förderungen, die einen Zugewinn liefern, mit denen ultimate und proximate Faktoren für die Habitatwahl der spezifischen Arten aus den Anhängen I und II der beiden Richtlinien bestimmt werden und erst danach konkrete Schutzmaßnahmen abgeleitet sowie Auswirkungen von Eingriffen beurteilt werden können, sondern lässt Handbücher erarbeiten, die eigentlich nur alt hergebrachte Kartierungsmethoden neu darstellen (BfN-Handbuch für Berichtspflichten, Heft 42, Bonn Bad Godesberg 2001) oder die Umsetzung der beiden Richtlinien deklarieren (BfN-Handbuch, Heft 53, Bonn Bad Godesberg 1998). Die LANA-Empfehlungen geben vor, man solle Populationsanalysen für die betroffenen Arten durchführen (siehe Burmeister, Zur Prüfung der Erheblichkeit von Beeinträchtigungen der Natura-2000-Gebiete gemäß § 34 BNatSchG im Rahmen einer FFH-Verträglichkeitsprüfung (LANA-Empfehlungen), NuR 2004, 296 ff.). Doch wie sollen solche Analysen interpretiert werden, wenn die o.g. Erkenntnisse zu der entsprechenden Art nicht vorliegen (vgl. Bönsel, First results of mapping and monitoring of FFH dragonfly species in Mecklenburg-Pomerania. Veröffentlichung des Museums für Natur und Mensch (Oldenburg) (im Druck))? Bei den LANA-Empfehlungen wird in solchen Fällen auf Analogieschlüsse verwiesen (Burmeister a.a.O.). Von zahlreichen Arten aus gleichen Taxa-Gruppen ist wenig bis nichts über die Autökologie (bzw. ultimate und proximate Ursachen) bekannt, soll dann stark übertrieben ausgedrückt, von Erfahrungen beim Laubfrosch auf die Auswirkungen bei der Großen Moosjungfer geschlossen werden? Um dem Gericht schlagkräftige Argumente zu geben, muss deutlich mehr erforscht werden. Diese Sachlage werden entsprechende Behörden erkennen müssen, ansonsten wird man weiterhin mit Empfehlungen und mehr oder weniger Verallgemeinerungen operieren und die lassen sich bekanntlich sehr differenziert auslegen.