

1. Bei der im Rahmen einer artenschutzrechtlichen Ausnahmeentscheidung vorzunehmenden Prüfung, ob sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert (§ 43 Abs. 8 S. 2 BNatSchG 2007, § 45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG 2010), steht der Planfeststellungsbehörde auch für die Entscheidung, an welchem Standort Maßnahmen zum Ausgleich eines vorhabenbedingten Verlustes ergriffen werden, ein Beurteilungsspielraum zu.
2. Es ist regelmäßig nicht zu beanstanden, dass die Verkehrsprognose für ein fernstraßenrechtliches Straßenbauvorhaben auf der Grundlage der laufend aktualisierten bundesweiten Strukturdaten und Matrizes erstellt wird.
3. Es bestehen keine tragfähigen Anhaltspunkte dafür, dass der sogenannte primär induzierte Verkehr, d.h. der durch das Straßenbauvorhaben selbst hervorgerufene zusätzliche Verkehr ohne Verkehrsverlagerungen und Verkehrsumlenkungen, in den Grundlagen der Bundesverkehrswegeplanung nicht hinreichend berücksichtigt wäre.
4. Erweisen sich die Angriffe gegen Tatsachenermittlung, Methodik und Plausibilität der Ergebnisse einer Verkehrsprognose nicht als durchgreifend, besteht kein Anlass, an der Richtigkeit der Verkehrsprognose allein deswegen zu zweifeln, weil die einzelnen Rechenvorgänge dem Verkehrsgutachten nicht zu entnehmen sind.
5. Durchgreifende Zweifel, dass die Verkehrslärmschutzverordnung (16. BImSchV) und die RLS-90 noch den gesetzlich vorgesehenen (§§ 41 ff. BImSchG) oder grundrechtlich (Art. 2 Abs. 1 GG) gebotenen Schutz vor Straßenverkehrslärm gewährleisten, bestehen nicht.
6. Es begegnet regelmäßig keinen Bedenken, dass die Planfeststellungsbehörde die zur Ermittlung einer Existenzgefährdung erforderlichen sachverständigen Begutachtungen durch eigene, für die jeweilige Aufgabe und das jeweilige Fachgebiet besonders qualifizierte Mitarbeiter durchführen lässt. Ein Anspruch auf eine Begutachtung durch freiberuflich tätige Gutachter besteht nicht.

BVerwG, Urteil vom 09.06.2010 - 9 A 20.08 – Querspange Bochum.

Anmerkung zu BVerwG, Urteil vom 09.06.2010 - 9 A 20.08 – Querspange Bochum

(Der Fünfjahreszyklus). Wer das Bau- und Fachplanungsrecht über einen etwas längeren Zeitraum beobachtet, der wird Wellenbewegungen feststellen, die in der Regel über etwa 3 bis 5 Jahre reichen. Nach einem jahrelangen Dornröschenschlaf bildet den Aufmacher ein juristischer Paukenschlag, mit dem ein Thema die Fachöffentlichkeit aufrüttelt. Es folgt eine hektische Betriebsamkeit über den sich zuspitzenden Konfliktstoff, der kaum noch beherrschbar erscheint. Auf dem Höhepunkt der juristischen Eskalation befällt die Fachwelt vielfach Ratlosigkeit. Nicht selten sind Gemeinden, die bereits in zwei Anläufen mit der Aufstellung eines Bebauungsplans vor dem OVG/VGH gescheitert sind, ebenso wie Planfeststeller, die ihre Beschlüsse nicht über die Hürden der Gerichtsbarkeit bringen können, mutlos und fast wie am Boden zerstört. Es folgt dann eine Phase des Wiederaufbaus, bei dem alles zum Staunen der Fachwelt wie von selbst zu gelingen scheint. Die juristischen Debatten um die Fehlerlehre von Bauleitplänen oder Planfeststellungsbeschlüssen mit dem wohlmeinenden Rat des BVerwG, sich nicht ungefragt auf die Suche von Fehlern zu begeben (BVerwG, Urte. v. 7.9.1979 – IV C 7.77 – BauR 1980, 40 = DVBl 1980, 230 – Feh-

lersuche), die Umweltverträglichkeitsprüfung (BVerwG, Urte. v. 25.1.1996 – 4 C 5.95 – BVerwGE 100, 238 = DVBl 1996, 677 – Eifelautobahn A 60), die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, die Vergnügungsstätten (BVerwG, B. v. 22.5.1987 – 4 N 4.86 – BVerwGE 77, 308 = DVBl 1987, 1001) oder die Steuerung der Windenergie (BVerwG, Urte. v. 13.3.2003 – 4 C 4.02 – BVerwGE 118, 33 = DVBl 2003, 1064 – Luftballon) – sie alle sind nur einige signifikante Beispiele derartiger Entwicklungen. Über solche Phänomene ist auch hier zu berichten.

(Europäischer Gebietsschutz). Der europäische Gebietsschutz hat ein solches Wechselbad der Gefühle bereits hinter sich (zum Gebietsschutz Stüer, DVBl 2007, 416; ders., NVwZ 2007, 1147; ders., DVBl 2009, 1145; ders., DVBl 2010, 1; ders., DVBl 2010, 242). Während das BVerwG mit seinem Urteil zur Halle-Westumfahrung und den hohen Hürden der Verträglichkeitsprüfung, die bei verbleibenden fachlichen Zweifeln nicht gelingt (BVerwG, Urte. v. 17.1.2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1 = NVwZ 2007, 1054 = DVBl 2007, 706 – Nolte, jurisPR-BVerwG 2/2009 Anm. 5; 22/2007 Anm. 1, 23/2008 Anm. 4, 5/2010 Anm. 6, 6/2009 Anm. 6; 7/2008 Anm. 1, 7/2010 Anm. 3; Gatz, jurisPR-BVerwG 5/2008 Anm. 4; Bönsel, NuR 2007, 796; Günes, EurUP 2007, 220; Stüer, NVwZ 2007, 1147; Steeck, NVwZ 2009, 616; Kremer, ZUR 2007, 299 – Westumfahrung Halle, m. Hinw. auf EuGH, Urte. v. 10.1.2006 – C-98/03 – Slg. 2006, I-53; Urte. v. 27.1.2000 – 4 C 2.99 – BVerwGE 110, 302 – Hildesheim I; Urte. v. 15.1.2004 – 4 A 11.02 – BVerwGE 120, 1; B. v. 26.11.2007 – 4 BN 46.07 –; VGH Kassel, Urte. v. 2.1.2009 – 11 B 368/08.T; OVG Münster, Urte. v. 13.12.2007 – 8 A 2810.04 –), die Planer und Projektträger einigen juristischen Gewitterstürmen aussetzte, klarte sich der Himmel in den Folgeentscheidungen mehr und mehr auf. Die Verträglichkeitsprüfung sei zwar mit strengen Maßstäben zu messen. Die Darlegungs- und Beweislast liege beim Vorhabenträger und der Zulassungsbehörde, urteilten die Leipziger Bundesrichter im Anschluss an die Herzmuschelfischerei-Entscheidung des EuGH (Urte. v. 7.9.2004 – Rs. C-127/02 –, Slg. 2004, I-7405). Was im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung geradezu unüberwindbar erschien, wurde allerdings im Rahmen der Abweichungsentscheidung ermöglicht. Wird das Vorhaben durch zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses gerechtfertigt, stehen zumutbare Alternativen nicht zur Verfügung und sind Kohärenzmaßnahmen zur Sicherung des Netzes „Natura 2000“ getroffen, kann ein Vorhaben durch eine Abweichungsprüfung über die juristischen Hürden gehoben werden. Wer in ein Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung eingreifen will, darf sich allerdings nicht wundern, wenn die Ampeln erst einmal auf „rot“ stehen und selbst eine nachhaltige Trauerarbeit (Hien DVBl 2005, 1341; Krautberger/Stüer DVBl 2004, 914; Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rdn. 861) das Vorhaben nicht zulässig macht, sondern erst eine erfolgreiche Abweichungsprüfung die Ampel auf „grün“ stellt (Stüer, NuR 2010, 377).

(Artenschutz). Dieses Stadium hat nun auch der Artenschutz erreicht. Nachdem sich die stauende juristische Fachwelt zunächst über die europarechtlichen Regelungen in Art. 12 bis 16 Habitat-RL und Art. 5 und 9 Vogelschutz-RL (VRL) die Augen gerieben hat, kann sie inzwischen offenbar wieder zur Tagesordnung übergehen. Das wird die Praxis freuen. Denn die juristischen und fachlichen Durststrecken waren schon recht lang. Während sich das BVerwG im Urte. zum Polizeipräsidium Magdeburg (BVerwG, Urte. v. 11.1.2001 – 4 C 6.00 – BVerwGE 112, 321) noch für einen harmonischen Ausgleich von Vorhabeninteressen und naturschutzrechtlichen Integritätsinteressen eingesetzt hatte, verlangte das BVerwG bereits seit den Urteilen zum Flughafen Berlin/Brandenburg (BVerwG, Urte. v. 16.3.2006 – 4 A 1075.04 – BVerwGE 125, 116 = DVBl 2006, 1373 – Schönefeld m.

Anm. Gatz jurisPR-BVerwG 19/2008 Anm. 2) eine Beachtung des Artenschutzes, der nicht einfach durch andere Belange wegengewogen werden könne. Das Stralsund-Urteil (BVerwG, Urt. v. 21.6.2006 – 9 A 28.05 – BVerwGE 126, 166 = NVwZ 2006, 1407 = DVBl 2006, 1309; Nolte, jurisPR-BVerwG 1/2010 Anm. 5, 18/2008 Anm. 6, 22/2007 Anm. 1, 25/2006 Anm. 2, 6/2009 Anm. 6; Kratsch, NuR 2007, 27 – Ortsumgehung Stralsund, m. Hinw. auf EuGH, Urt. v. 10.1.2006 – C-98/03 – NVwZ 2006, 319, dort auch zu den Merkmalen eines dem Beeinträchtigungsverbot des Art. 4 IV 1 VRL unterliegenden faktischen Vogelschutzgebietes) und weitere Urteile schrieben diese Linie fort (BVerwG, Urt. v. 9.7.2008 – 9 A 14.07 – BVerwGE 131, 274 = DVBl 2009, 259 = NVwZ 2009, 302; Nolte, jurisPR-BVerwG 1/2010 Anm. 5, 6/2009 Anm. 6; Schübel-Pfister, JuS 2009, 517; Gellermann, NuR 2009, 85; Louis, NuR 2009, 91; Steeck, NVwZ 2009, 616 – Nordumfahrung Bad Oeynhausen - Lückenschluss A 30; Stürer, BauR 2010, 1521).

(Querspange Bochum). Mit dem Urteil zur Querspange Bochum, das durchaus das Zeug hat, als bahnbrechende Entscheidung in die Rechtsgeschichte des Artenschutzes einzugehen, hat diese Entwicklung ihren Höhepunkt und vielleicht auch zugleich weitgehend ihren Abschluss erreicht. Die grundlegenden Fragen des europäischen Artenschutzes dürften wohl als geklärt gelten. Allenfalls Einzelheiten in der Anwendung der gesetzlichen Regelungen sind noch offen.

(Kleine Artenschutznovelle 2007). Die europarechtlichen Anforderungen an den Artenschutz waren zunächst nicht richtig umgesetzt, urteilte der EuGH (Urt. v. 10.1.2006 – Rs. C-98/03 – Slg. 2006, I-53 Kommission ./ Bundesrepublik Deutschland) zum BNatSchG 2002. Dies wurde erst durch die kleine Artenschutznovelle 2007, die in §§ 44, 45 BNatSchG 2010 übernommen wurde, nachgeholt. Die neuere Rechtsprechung des BVerwG erklärt nun diese Umsetzung auf der ganzen Linie für europarechtskonform. Dies gilt insbesondere für die Verbotstatbestände in § 44 Abs. 1 und Abs. 5 BNatSchG ebenso wie die Ausnahmeregelungen in § 45 Abs. 7 BNatSchG.

(Bestandserfassung). Die Prüfung, ob naturschutzrechtliche Verbote, insbesondere solche wie § 44 BNatSchG, eingreifen, setzt eine ausreichende Ermittlung und Bestandsaufnahme der im Trassenbereich vorhandenen Tierarten und ihrer Lebensräume voraus. Das verpflichtet die Behörde aber nicht, ein lückenloses Arteninventar zu erstellen. Die Untersuchungstiefe für die Ermittlung und Bestandsaufnahme der vorhandenen Tierarten und ihrer Lebensräume hängt maßgeblich von den naturräumlichen Gegebenheiten im Einzelfall ab (BVerwG, B. v. 18.6.2007 – 9 VR 13.06 – Buchholz 406.400 § 42 BNatSchG 2002 Nr. 2 – B 178n – Löbau-Obercunnersdorf).

Behauptete artenschutzrechtliche Mängel oder Unsicherheiten eines Planfeststellungsbeschlusses, die nach Art und Umfang im Rahmen eines naturschutzfachlichen Monitorings oder einer qualifizierten begleitenden ökologischen Bauüberwachung aufgefangen (erkannt und behoben) werden können, können der Anfechtungsklage eines von der enteignungsrechtlichen Vorwirkung Betroffenen grundsätzlich nicht zum Erfolg verhelfen. Nach Erlass des Planfeststellungsbeschlusses durchgeführte Erhebungen in einem Naturraum sind in der Regel nicht geeignet, eine der Planung zugrunde liegende frühere, nach Methodik und Umfang ordnungsgemäße artenschutzrechtliche Bestandsaufnahme in Frage zu stellen (BVerwG, Urt. v. 12.8.2009 – 9 A 64.07 – BVerwGE 134, 308 = DVBl 2010, 395 (LS) – Autobahn A 33: Bielefeld-Steinhagen).

Das Urteil zur Bochumer Querspange fügt allerdings hinzu (BVerwG, Urt. vom 09.06.2010 - 9 A 20.08 – Rn. 42): Eine spätere Änderung der artenschutzrechtlichen Betroffenheiten wäre dann zugunsten des Projektes zu berücksichtigen, wenn mit hin-

reichender Sicherheit feststünde, dass - etwa wegen einer dauerhaft nachteiligen Änderung des Habitatpotenzials - eine zuvor vorhandene Lebensstätte endgültig verloren gegangen ist.

(Einschätzungsprärogative). Bei der Prüfung, ob artenschutzrechtliche Verbotstatbestände erfüllt sind, steht der Planfeststellungsbehörde eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative sowohl bei der ökologischen Bestandsaufnahme als auch bei deren Bewertung zu, namentlich bei der Quantifizierung möglicher Betroffenheiten und bei der Beurteilung ihrer populationsbezogenen Wirkungen. Die gerichtliche Kontrolle ist darauf beschränkt, ob die Einschätzungen der Planfeststellungsbehörde im konkreten Einzelfall naturschutzfachlich vertretbar sind und nicht auf einem unzulänglichen oder gar ungeeigneten Bewertungsverfahren beruhen (BVerwG, Urt. v. 9.7.2008 – 9 A 14.07 – BVerwGE 131, 274 = DVBl 2009, 259 – Nordumfahrung Bad Oeynhausen - Lückenschluss A 30).

Eine naturschutzfachliche Meinung ist einer anderen Einschätzung nicht bereits deshalb überlegen oder ihr vorzugswürdig, weil sie „strengere“ Anforderungen für richtig hält. Das ist erst dann der Fall, wenn sich diese Auffassung als allgemein anerkannter Standpunkt der Wissenschaft durchgesetzt hat und die gegenteilige Meinung als nicht (mehr) vertretbar angesehen wird (BVerwG, Urt. v. 13.5.2009 – 9 A 73.07 – BVerwGE 134, 145 = NuR 2009, 711 = UPR 2009, 451 = NVwZ 2009, 1296 = DVBl 2009, 1323 (LS); m. Anm. Nolte, jurisPR-BVerwG 1/2010 Anm. 5 – A 4 Kerpen/Düren: Naturschutzverein). Ein solcher fachlicher Beurteilungsspielraum ist auch im Zusammenhang mit der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung anerkannt worden (BVerwG, Urt. v. 17.1.2007 – 9 C 1.06 – BVerwGE 128, 76 = DVBl 2007, 641 – Bad Laer).

(Signifikant erhöhtes Tötungsrisiko). Nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist es verboten, wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören. Das Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist nur erfüllt, wenn auch unter Berücksichtigung der vorgesehenen Schadensvermeidungsmaßnahmen ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko besteht, urteilten die Leipziger Richter bereits im Urteil zu Hessisch Lichtenau (BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 = NuR 2008, 633 = DVBl 2008, 1199 (LS) – Hessisch Lichtenau II; Urt. v. 18.3.2009 - 9 A 39.07 - BVerwGE 133, 239; Nolte, jurisPR-BVerwG 1/2010 Anm. 5, 2/2009 Anm. 5, 23/2008 Anm. 4, 5/2010 Anm. 6, 6/2009 Anm. 6, 7/2010 Anm. 3; Gatz, jurisPR-BVerwG 24/2009 Anm. 5; Steeck, NVwZ 2009, 616 – A 44 Ratingen/Velbert).

Nahrungshabitate und potenzielle Brutreviere sind vom Schutzbereich des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nicht umfasst (BVerwG, B. v. 13.3.2008 – 9 VR 9.07 – Buchholz 451.91 Europ UmweltR Nr. 33; Nolte, jurisPR-BVerwG 23/2008 Anm. 4; Fehrens, NuR 2008, 483 – A 4 Jagdbergtunnel - Jena). Wanderkorridore der Amphibien sind keine Wohn- oder Zufluchtsstätten i.S.v. § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG (BVerwG, B. v. 8.3.2007 – 9 B 19.06 – DVBl 2007, 639 = NuR 2007, 358 = NVwZ 2007, 708; Weidemann, DVP 2009, 475 – Durchtrennung der Wanderkorridore von Amphibien).

Bei der Frage, ob ein artenschutzrechtlicher Verbotstatbestand erfüllt ist – wie etwa das Tötungsverbot gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG – steht der Planfeststellungsbehörde eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu. Die in diesem Rahmen getroffenen, auf fachgutachtliche Stellungnahmen gestützten Annahmen der Planfeststellungsbehörde unterliegen einer gerichtlichen Prüfung nur dahin, ob sie im Einzelfall naturschutzfachlich vertretbar sind und nicht auf einem Bewertungsverfahren beruhen, das sich als unzulängliches oder gar ungeeig-

netes Mittel erweist, um den gesetzlichen Anforderungen gerecht zu werden (BVerwG, B. v. 28.12.2009 – 9 B 26.09 – DVBl 2010, 395 (LS) = NuR 2010, 191; Nolte, jurisPR-BVerwG 7/2010 Anm. 3 – naturschutzrechtliches Verbandsklagerecht, m. Hinw. auf Urt. v. 9.7.2008 – 9 A 14.07 – Nordumfahrung Bad Oeynhausen).

(Störung). § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG verbietet es, wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören; eine erhebliche Störung liegt nach der Definition des 2. Halbsatzes vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert. Die darin zum Ausdruck kommende populationsbezogene Bestimmung der Erheblichkeitsschwelle steht mit Art. 12 Abs. 1 Buchst. b Habitat-RL und Art. 5 Buchst. d VRL im Einklang, die beide einen art- bzw. populationsbezogenen Schutzansatz verfolgen (BVerwG, Urt. v. 9.6.2010 – 9 A 20.08 – Querspange Bochum A 4 Rn. 42 m. Hinw. auf Urt. vom 12.3.2008 - 9 A 3.06 - BVerwGE 130, 299 Rn. 237 – Hessisch Lichtenau II; Urt. v. 12.8.2009 – 9 A 64.07 – BVerwGE 134, 308 = DVBl 2010, 395 (LS) Rn. 89 – Autobahn A 33: Bielefeld-Steinagen).

Der Begriff der Population ist Art. 2 Buchst. 1 der Verordnung EG Nr. 338/97 des Rates vom 9.12.1996 über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels (ABl EG Nr. L 61 S. 1) entnommen und wortgleich in § 6 Abs. 2 Nr. 6 BNatSchG definiert. Er erfasst eine biologisch oder geographisch abgegrenzte Zahl von Individuen, die dadurch gekennzeichnet sind, dass sie derselben Art oder Unterart angehören und innerhalb ihres Verbreitungsgebietes in generativen oder vegetativen Vermehrungsbeziehungen stehen. Eine lokale Population erfasst diejenigen (Teil-)Habitate und Aktivitätsbereiche der Individuen einer Art, die in einem für die Lebens(raum)ansprüche der Art ausreichenden räumlich-funktionalen Zusammenhang stehen (vgl. BTDrucks 16/5100 S. 11) (BVerwG, Urt. v. 9.6.2010 – 9 A 20.08 – Rn. 48 Querspange Bochum A 4).

(Fortpflanzungs- oder Ruhestätten). Nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG ist es untersagt, Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören (Beschädigungs- und Störungsverbot). Was als Fortpflanzungs- oder Ruhestätte i.S.d. Art. 12 Abs. 1 d der Habitat-RL anzusehen ist, ist eine in erster Linie naturschutzfachliche Frage, die je nach den Verhaltensweisen der verschiedenen Arten unterschiedlich beantwortet werden kann. Danach kann die Gesamtheit mehrerer im Dienst der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten stehender Plätze, die in räumlichem Zusammenhang einen Verbund bilden, als geschützte Fortpflanzungs- bzw. Ruhestätte im Sinne des Art. 12 Abs. 1 d der Habitat-RL sein. Im deutschen Artenschutzrecht kommt dieser funktionale Gesichtspunkt bei der Anwendung des § 44 Abs. 5 S. 2 und 3 BNatSchG zum Tragen (BVerwG, Urt. v. 18.3.2009 – 9 A 39.07 – BVerwGE 133, 239 = UPR 2010, 29 = NVwZ 2010, 44 = DVBl 2009, 1465 (LS); Nolte, jurisPR-BVerwG 1/2010 Anm. 5 – A 44 Ratingen/Velbert; BVerfG, B. v. 14.1.2010 – 1 BvR 3009/09 – Nichtannahme).

Die Beseitigung eines Brutreviers mit regelmäßig benutzten Brutplätzen durch eine vollständige Baufeldbefreiung erfüllt den artenschutzrechtlichen Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG. Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nach § 15 Abs. 2 BNatSchG sind grundsätzlich nicht geeignet, die Verwirklichung artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände nach § 44 Abs. 1 BNatSchG zu verhindern (BVerwG, Urt. v. 21.6.2006 – 9 A 28.05 – BVerwGE 126, 166 = DVBl 2006, 1309 – Stralsund).

Abweichend vom dem Grundsatz, dass es für die gerichtliche Kontrolle eines Planfeststellungsbeschlusses auf die Sach- und Rechtslage bei dessen Erlass ankommt, sind Rechtsänderungen, die zum Fortfall eines Rechtsverstoßes des Beschlusses führen, bei der Überprüfung zu berücksichtigen (BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 = DVBl 2008, 1199 – Hessisch Lichtenau II).

(Wahrung der ökologischen Funktion). Für nach § 15 BNatSchG zulässige Eingriffe in Natur und Landschaft sowie für Vorhaben im Sinne des § 18 Abs. 2 S. 1 BNatSchG, die nach den Vorschriften des Baugesetzbuches zulässig sind, gelten die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote nach Maßgabe der Sätze 2 bis 5. Sind in Anhang IV Buchstabe a der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführte Tierarten, europäische Vogelarten oder solche Arten betroffen, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG aufgeführt sind, liegt ein Verstoß gegen das Verbot des § 44 Abs. 1 Nr. 3 und im Hinblick auf damit verbundene unvermeidbare Beeinträchtigungen wild lebender Tiere auch gegen das Verbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nicht vor, soweit die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird. Soweit erforderlich, können auch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festgesetzt werden (§ 44 Abs. 5 S. 1 und 2 BNatSchG). Hierdurch werden entsprechende Spielräume ermöglicht, solange die ökologische Funktion im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt werden kann.

Art. 5 b VRL schließt es nicht aus, § 44 Abs. 5 S. 2 und 3 BNatSchG auf aktuell nicht besetzte Fortpflanzungsstätten von Exemplaren europäischer Vogelarten anzuwenden (BVerwG, Urt. v. 18.3.2009 – 9 A 39.07 – BVerwGE 133, 239 = DVBl 2009, 1465).

(Ausnahmen). Werden die Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 BNatSchG erfüllt, können nach § 45 Abs. 7 BNatSchG Ausnahmen erteilt werden. Dies setzt zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art voraus. Eine Ausnahme darf nur zugelassen werden, wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und sich der Erhaltungszustand einer Population nicht verschlechtert. Art. 9 Abs. 2 VRL ist zu beachten. Die Anforderungen an diese Voraussetzungen steigen mit dem Maß der Beeinträchtigung der naturschutzrechtlichen Integritätsinteressen. Bei vergleichsweise geringfügigen Beeinträchtigungen oder fernliegenden Risiken entspricht es dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, den Ball auch bei den Anforderungen an die Ausnahmenvoraussetzungen vergleichsweise flach zu halten. Verbleibende Unsicherheiten können durch ein Monitoring und durch ein Maßnahmenbündel aufgefangen werden, das nur für den Fall eines ungünstigen Verlaufs angeordnet wird (BVerwG, Urt. v. 9.6.2010 – 9 A 20.08 – Querspange Bochum A 4).

Art. 9 Abs. 1 VRL, der Abweichungen vom Störungsverbot des Art. 5 Buchst. d VRL unter eingeschränkten Voraussetzungen zulässt, steht der Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG nicht entgegen. Der Störungstatbestand des Art. 5 Buchst. d VRL setzt voraus, dass sich die Störung der unter den Schutz der Vogelschutzrichtlinie fallenden Vogelarten auf die Zielsetzung dieser Richtlinie erheblich auswirkt. Das ist mit Blick auf das Schutzziel der Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (vgl. die Präambel und Art. 1 VRL) sowie das Verschlechterungsverbot (Art. 13 VRL) nicht der Fall, wenn der aktuelle Erhaltungszustand der betroffenen Arten sichergestellt ist (BVerwG, Urt. v. 21.6.2006 – 9 A 28.05 – BVerwGE 126, 166 = NVwZ 2006, 1407 = DVBl 2006, 1309 - Stralsund Rn. 44). Art. 5 Buchst. d VRL enthält damit bereits auf der Tatbestandsebene einen umfassend populationsbezogenen Ansatz, während nach deutschem Recht der über

die jeweiligen lokalen Populationen hinausgehende Zustand der "Populationen einer Art" erst auf der zweiten Prüfungsstufe im Rahmen der Ausnahmeentscheidung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG Bedeutung gewinnt. Für das mit dem Störungsverbot verfolgte Schutzziel spielt dies jedoch keine Rolle. Das BVerwG hat - ebenso wie beim Beschädigungs- und Zerstörungsverbot - keinen Zweifel daran, dass es dem nationalen Gesetzgeber mit Rücksicht auf den Spielraum, den gemeinschaftsrechtliche Richtlinien ihm bei der Wahl von Form und Mitteln zur Zielerreichung belassen und belassen müssen, frei stand, den gemeinschaftsrechtlich geforderten Schutzstandard auf dem gewählten Weg zu erreichen (BVerwG, Urt. v. 9.6.2010 – 9 A 20.08 – Rdn. 53 Querspanne Bochum A 4 m. Hinw. auf Urt. v. 18.3.2009 – 9 A 39.07 - BVerwGE 133, 239 Rn. 70).

(Zwingende Gründe). Der Eingriff muss durch zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses gerechtfertigt sein. Voraussetzung ist insoweit nicht, dass Sachzwänge vorliegen, denen niemand ausweichen kann. Ausreichend ist ein durch Vernunft und Verantwortungsbewusstsein geleitetes staatliches Handeln (BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 - 9 A 3.06 - BVerwGE 130, 299 Rn. 153). Dabei dürfen die Anforderungen an das Vorliegen von Abweichungsgründen im allgemeinen Artenschutzrecht nicht überspannt werden. So kann es genügen, wenn das Vorliegen des Abweichungsgrundes im Planfeststellungsbeschluss bzw. in der in Bezug genommenen planfestgestellten Unterlage plausibel dargelegt wird oder augenscheinlich und für jedermann greifbar vorliegt (BVerwG, Urt. v. 9.6.2010 – 9 A 20.08 – Rdn. 55 Querspanne Bochum A 4 m. Hinw. auf Urt. v. 9.7.2008 – 9 A 14.07 – BVerwGE 131, 274 = DVBl 2009, 259 Rn. 125 – Nordumfahrung Bad Oeynhausen).

(Keine zumutbaren Alternativen). Vorhabenträger und Planfeststellungsbehörde dürfen von einer Alternativlösung Abstand nehmen, die technisch an sich machbar und rechtlich zulässig ist, aber anderweitige, auch naturschutzexterne Nachteile aufweist, die außer Verhältnis zu dem mit ihr erreichbaren Gewinn für Natur und Umwelt stehen (BVerwG, Urt. v. 9.6.2010 – 9 A 20.08 – Rn. 57 Querspanne Bochum A 4 m. Hinw. auf Urt. v. 9.7.2008 – 9 A 14.07 – BVerwGE 131, 274 = DVBl 2009, 259 Rn. 119 – Nordumfahrung Bad Oeynhausen zu Art. 9 Abs. 1 VRL).

(Keine Verschlechterung des Erhaltungszustandes). Der Erhaltungszustand der Populationen einer Art darf sich nicht verschlechtern. Anders als beim Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG ist im Rahmen der Ausnahme nicht der Erhaltungszustand des von dem Vorhaben unmittelbar betroffenen lokalen Vorkommens maßgeblich, sondern eine gebietsbezogene Gesamtbetrachtung anzustellen, die auch die anderen (Teil-)Populationen der Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet in den Blick nimmt (Urt. v. 21.6.2006 - 9 A 28.05 - BVerwGE 126, 166 Rn. 44 - Stralsund). Nicht jeder Verlust eines lokalen Vorkommens einer Art ist mit einer Verschlechterung des Erhaltungszustands der Populationen der betroffenen Art gleichzusetzen. Dass einzelne Exemplare oder Siedlungsräume im Zuge der Verwirklichung eines Planvorhabens vernichtet werden oder verloren gehen, schließt nicht aus, dass die Population als solche in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet, das über das Plangebiet hinausreicht, als lebensfähiges Element erhalten bleibt (BVerwG, Urt. v. 16.3.2006 - 4 A 1075.04 - BVerwGE 125, 116 Rn. 572). Bei der Beurteilung, ob dies der Fall ist, ist der Planfeststellungsbehörde, da insoweit ornithologische Kriterien maßgeblich sind, ein Beurteilungsspielraum einzuräumen (BVerwG, Urt. v. 21.6.2006 – 9 A 28.05 – BVerwGE 126, 166 = NVwZ 2006, 1407 = DVBl 2006, 1309 - Stralsund). Dies gilt auch für die Entscheidung, an welchem Standort Maßnahmen zum Ausgleich des vorhabenbedingten Verlustes ergriffen werden sollen. Das Ziel, den Verlust von Individuen und Lebensstätten auszugleichen und den Erhaltungszustand der betroffenen

Art zu stabilisieren, erfordert es nicht, dass die Ausgleichsmaßnahmen am Ort des Eingriffs ergriffen werden müssen. Die anzustellende gebietsbezogene Betrachtung erlaubt es dem Vorhabenträger und der Planfeststellungsbehörde vielmehr, das natürliche Verbreitungsgebiet der betroffenen Art großräumiger in den Blick zu nehmen und auch solche Orte für Ausgleichsmaßnahmen zu wählen, die keine unmittelbaren Rückwirkungen auf den von dem Vorhaben betroffenen Siedlungsraum erwarten lassen. Mit Blick auf den Zweck der Maßnahme ist daher jeder Standort innerhalb des natürlichen Verbreitungsgebietes der Art, an dem die Planfeststellungsbehörde durch entsprechende Festsetzungen im Planfeststellungsbeschluss den Kompensationserfolg herbeiführen kann, als geeignet anzusehen. Dies wird den räumlichen Bereich regelmäßig auf den jeweiligen Zuständigkeitsbereich der Planfeststellungsbehörde beschränken. Nicht ausgeschlossen ist aber auch, dass die Planfeststellungsbehörde durch entsprechende vertragliche Vereinbarung die Durchführung der Maßnahme außerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs sicherstellt (BVerwG, Urt. v. 9.6.2010 – 9 A 20.08 – Querspanne Bochum A 4 Rn. 60).

Im Falle eines ungünstigen Erhaltungszustands der Populationen der betroffenen Art sind Ausnahmen nach Art. 16 Abs. 1 Habitat-RL zulässig, wenn sachgemäß nachgewiesen ist, dass sie weder den ungünstigen Erhaltungszustand dieser Populationen weiter verschlechtern noch die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands behindern; darüber hinaus müssen keine „außergewöhnlichen Umstände“ vorliegen (BVerwG, B. v. 17.4.2010 – 9 B 5.10 – NJW 2010, 2534).

(Beschädigungs- und Zerstörungsverbot). Nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG ist es untersagt, Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören. Art. 9 Abs. 1 VRL, der Abweichungen von den in Art. 5 VRL enthaltenen Verbotstatbeständen nur unter eingeschränkten Voraussetzungen zulässt, steht der Ausnahme nicht entgegen. Der Zerstörungs- und Beschädigungstatbestand des Art. 5 Buchst. b VRL ist deutlich enger gefasst als der Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG und schützt nur das selbstgebaute, aktuell belegte Nest bzw. das Nest eines artbedingt auf die Wiederverwendung des konkreten Nestes angewiesenen Vogels (BVerwG, Urt. v. 9.6.2010 – 9 A 20.08 – Querspanne Bochum A 4 Rn. 70).

(Gebiets- und Artenschutz: Gemeinsamkeiten und Unterschiede). Die für den Habitatschutz geltenden Anforderungen können nicht unbesehen und unterschiedslos auf den allgemeinen Artenschutz übertragen werden. Vielmehr sind die Anforderungen an den Artenschutz in mehrfacher Hinsicht weniger streng als die des Gebietsschutzes. Während ein Projekt die Anforderungen an die Gebietsverträglichkeit nur einhält, wenn keine vernünftigen Zweifel daran verbleiben, ist der artenschutzrechtliche Verbotstatbestand erst dann erfüllt, wenn dessen Erfüllung aus naturschutzfachlicher Sicht feststeht. Worst-Case-Betrachtungen und Restrisiken sind da nicht am Platz.

Die Donnerschläge des europäischen Gebiets- und Artenschutzes hat das deutsche Naturschutzrecht eigentlich recht gut überstanden. Da kann das nächste Faszinosum, das die Fachwelt gewiss wieder einige Zeit in Atem hält, getrost schon bald die juristische Bühne betreten. Und nach aller Erfahrung steht es wohl schon in den Startlöchern und wird nicht mehr lange auf sich warten lassen. Die Fachwelt ist auf die neuen Trendsetter schon gespannt. Ansonsten verbleibt es bei einer rhetorischen Frage, die der dankbaren Zunft der juristischen Kommentatoren in schweren Zeiten immer noch Trost und innere Gelassenheit spendet hat: „Was wären wir eigentlich ohne den Gesetzgeber?“

Rechtsanwalt & Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück