

**Teil 5**

**Ausschussvorlage WVA/16/75**  
**Ausschussvorlage ULA/16/50**

eingegangene Stellungnahmen zu der mündlichen Anhörung am 13. bis 15.02.2007

zu dem

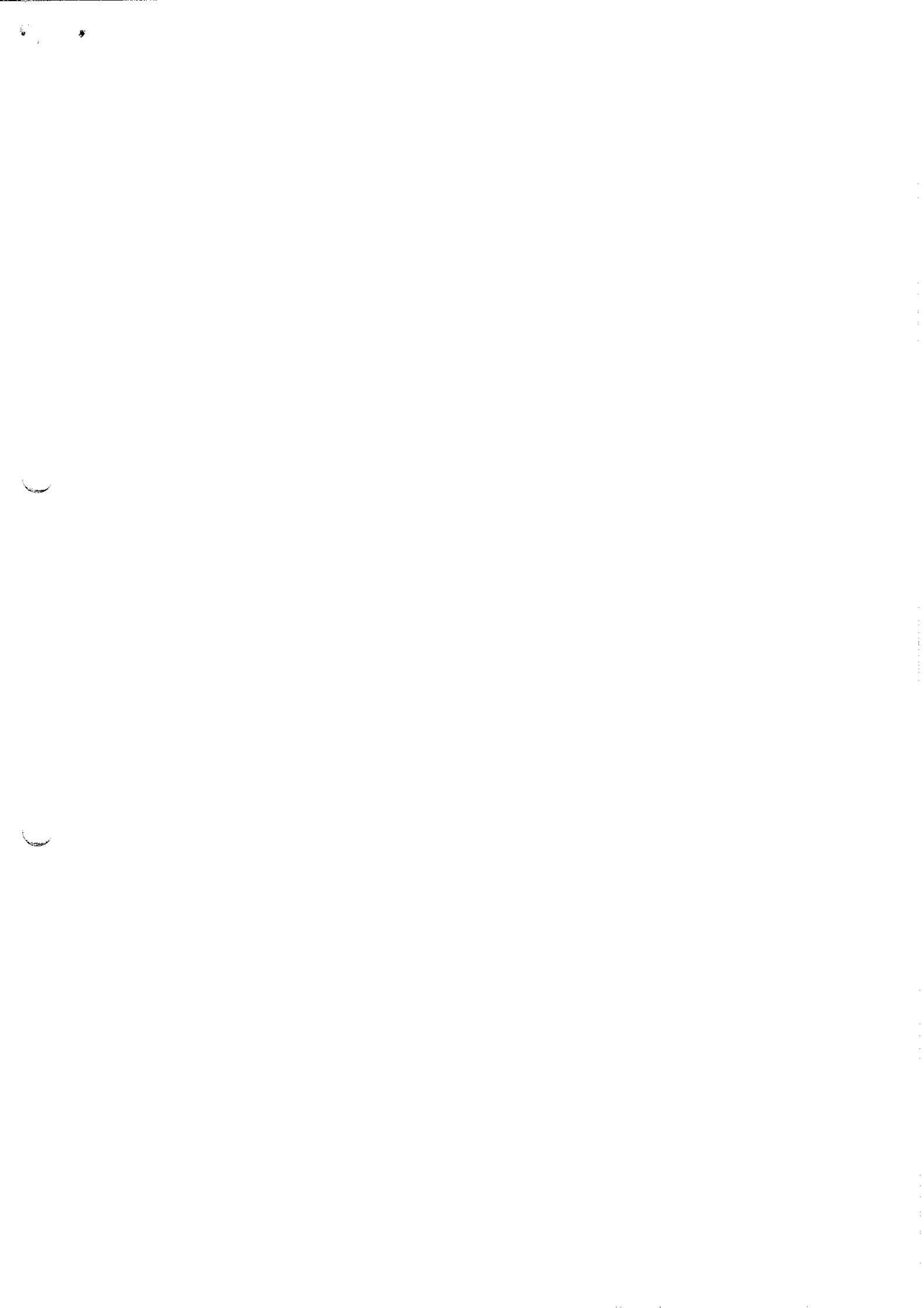
**Antrag der Landesregierung betreffend Verordnung über die  
Änderung des Landesentwicklungsplans Hessen 2000 –  
Erweiterung Flughafen Frankfurt/Main – Drucks. 16/6057 –**

- |     |  |        |
|-----|--|--------|
| 43. | Prof. Dr. Georg Hermes, Johann Wolfgang Goethe-Universität,<br>Frankfurt am Main | S. 431 |
| 44. | Condor Flugdienst GmbH, Kelsterbach  | S. 437 |
| 45. | Lufthansa Cargo AG, Frankfurt am Main  | S. 446 |
| 46. | Gesellschaft für Luftverkehrsforschung mbH, Berlin                               | S. 455 |
| 47. | Freie Wähler, Bürgerbündnis für Frankfurt, Frankfurt am Main                     | S. 456 |
| 48. | Intraplan Consult GmbH, München  | S. 459 |
| 49. | Prof. Dr. Bernhard Stürer, Münster   | S. 460 |
| 50. | Dr. Volker Gronefeld, München  | S. 479 |

**Nachtrag zu Teil 2 der Ausschussvorlage:**

Laut Mitteilung der ZEUS GmbH ist in deren Stellungnahme (Ausschussvorlage Teil 2, Stellungnahme Nr. 17) ein Tippfehler vorhanden, sodass auf Seite 7 (Seite 232 der Ausschussvorlage) ein falscher dB-Wert angegeben ist. Die entsprechende Seite wird hiermit mit der Bitte um Austausch nachgereicht.

- |     |                   |                     |        |
|-----|-------------------|---------------------|--------|
| 17. | ZEUS GmbH, Bochum | – Austauschseite! – | S. 232 |
|-----|-------------------|---------------------|--------|



Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main  
Fachbereich Rechtswissenschaft

Rechtswissenschaft

Prof. Dr. Georg Hermes

Professur für Öffentliches Recht

Telefon +49 (0)69-798 23863

Telefax +49 (0)69-798 28750

E-Mail G.Hermes@jur.uni-frankfurt.de

<http://www.jura.uni-frankfurt.de/hermes/>

## Stellungnahme

im Rahmen der

öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Verkehr und des Ausschusses für  
Umwelt, ländlichen Raum und Verbraucherschutz des Hessischen Landtages  
zu dem

Antrag der Landesregierung betreffend Verordnung über die Änderung des  
Landesentwicklungsplans Hessen 2000 – Erweiterung Flughafen Frankfurt/Main – Drucks. 16/6057

am Dienstag, 13. Februar 2007, in Wiesbaden

Die Vorsitzenden des Ausschusses für Wirtschaft und Verkehr und des Ausschusses für Umwelt, ländlichen Raum und Verbraucherschutz des Hessischen Landtages haben mich gebeten, zu dem Thema „Aussage und Regelungsgehalt der Festlegungen (Änderung des LEP)“ und insbesondere zu der Frage „Möglichkeit der Regelung des Nachtflugverbots im LEP“ Stellung zu nehmen. Entsprechend dieser Fragestellung beschränkt sich die nachfolgende Stellungnahme im Schwerpunkt auf die Frage nach dem Verhältnis zwischen der landesplanerischen Standortentscheidung und der nachfolgenden fachplanerischen Zulassungsentscheidung (Planfeststellung) im Hinblick auf mögliche Nachtflugbeschränkungen. Dabei ist insbesondere der Frage nachzugehen, welche Aussagen zu dieser Frage sich dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.3.2006 zum Ausbau des Verkehrsflughafens Berlin-Schönefeld (NVwZ 2006 – Beilage Nr. I 8/2006) entnehmen lassen und wie weit diese Aussagen tragen.

### 1) Freihaltung von Erweiterungsflächen als Ziel

Die zentrale Festlegung zur Flughafenerweiterung enthält III.1 der LEP-Änderung, der als Ziel die Freihaltung der in der Plankarte dargestellten Flächen für die Erweiterung der Flughafenanlagen von konkurrierenden Planungen und Nutzungen enthält (*Standort-Freihalteplanung*).

Gegen die Zulässigkeit dieser landesplanerischen Festlegung als solcher bestehen aus rechtlicher Sicht keine Bedenken. Wie das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich festgestellt hat, sind die „Träger der Landes- und Regionalplanung ... zu Standortausweisungen für raumbedeutsame Infrastrukturvorhaben ermächtigt“. Allerdings müssen sich solche Standortfestlegungen „auf die Aussage beschränken, dass der ausgewählte Standort aus raumordnerischer Sicht geeignet und - nach einem raumordnerischen Alternativenvergleich - vorzugswürdig ist, um konkurrierende Raumnutzungen in einen dauerhaften, großräumig ausgewogenen Ausgleich zu bringen“ (BVerwG, aaO, Rn. 65).

## **2) Lärmschutz als Grundsatz und Nachtflugbeschränkungen als „Planungsvoraussetzungen“**

Der Schutz der Nachtruhe der Bevölkerung ist in der LEP-Änderung unter III.1 als Grundsatz enthalten mit dem Inhalt, dass in den Verfahren nach dem Luftverkehrsgesetz aus Rücksichtnahme auf die besonders schutzbedürftige Nachtruhe der Bevölkerung „ein umfassender Lärmschutz in den Kernstunden der Nacht“ von „herausragender Bedeutung“ ist. Dieser Grundsatz ist in der nachfolgenden Planfeststellung zu „berücksichtigen“, nicht aber (als verbindliche landesplanerische Vorgabe) zu beachten.

Im übrigen ist der Schutz der Nachtruhe der Bevölkerung nur als „Planungsvoraussetzung“ im Rahmen der Begründung Bestandteil der LEP-Änderung (IV.1). Die LEP-Änderung geht von bestimmten „Grundannahmen für die Ermittlung der Auswirkungen“ der getroffenen landesplanerischen Festlegungen aus. Zugleich sollen diese Grundannahmen „der vorausschauenden Prüfung“ dienen, „ob die möglichen Konflikte, die durch die Standortentscheidung – unter anderem im Hinblick auf den Lärmschutz – ausgelöst werden, auf der Fachplanungsebene beherrschbar sein werden“ (LEP-Änderung, IV.1, S. 7).

Diese beiden Funktionen sollen die „Planungsvoraussetzungen“ erfüllen, wonach

- ein Koordinierungseckwert von bis zu 120 Flugbewegungen pro Stunde sowie maximal 660.000 Flugbewegungen pro Jahr (ergänzende Annahme: 701.000 Flugbewegungen) zugrunde gelegt werden,
- für die Flugbetriebsszenarien Lärmkonturen für den Tag (6 bis 22 Uhr) und für die Nacht (22 bis 6 Uhr) unter Zugrundelegung eines Planungsflugplans berechnet wurden, der darauf aufbaut, dass in der Zeit von 23 bis 5 Uhr keine planmäßigen Flugbewegungen stattfinden (Mediationsnacht),
- sichergestellt wird, dass die neue Landebahn ausschließlich für Präzisionsanflüge genutzt wird.

Weder gegen den genannten landesplanerischen Grundsatz noch dagegen, dass die LEP-Änderung von Planungsvoraussetzungen hinsichtlich des Lärmschutzes ausgeht, sind aus rechtlicher Sicht Einwände zu erheben.

## **3) Verbindliche Standortentscheidung mit unverbindlicher Lösung des Lärmproblems ?**

Rechtliche Bedenken bestehen gegen die vorliegende LEP-Änderung allerdings deshalb, weil sie an einer Diskrepanz leidet zwischen der aus der Begründung ersichtlichen Abwägung einerseits und dem Inhalt der Festlegungen andererseits.

Obwohl der gesamten landesplanerischen Abwägung ein Nachtflugverbot zugrunde liegt, lassen die Festlegungen auch eine Variante ohne Nachtflugverbot zu. Die LEP-Änderung schafft bzw. verschärft mit der Standortentscheidung also einen Konflikt, dessen Lösung sie der nachfolgenden Planfeststellung überlässt, obwohl sie diesen Konflikt bereits zum Gegenstand der eigenen

Abwägung gemacht und sich im Rahmen dieser Abwägung auch für bestimmte Konfliktlösungsmöglichkeiten (Nachtflugverbot) entschieden hat. Der Änderungsentwurf lässt also die erforderliche Lösung von Konflikten vermissen, die er selbst planerisch hervorruft, indem er eine Flughafenerweiterung mit erheblichen zusätzlichen Lärmwirkungen landesplanerisch festlegt, ohne die Lärmproblematik selbst zu bewältigen.

Es fragt sich also, ob das als „Planungsvoraussetzung“ zugrundegelegte Nachtflugverbot nicht ebenso wie die „Freihalte-Standortentscheidung“ als verbindliches Ziel hätte festgelegt werden können oder sogar müssen.

#### **a) Die Position des Bundesverwaltungsgerichts**

Dagegen könnte das jüngste Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Flughafen Berlin-Schönefeld sprechen. Das Gericht beschreibt das Verhältnis zwischen Landes- und Fachplanung wie folgt: „Raumordnung ist auf die Ordnung und Entwicklung des größeren Raumes angelegt. Der Gesetzgeber hat der Raumordnung daher die Kompetenz zur überfachlichen und überörtlichen, zusammenfassenden (integrierenden) Gesamtplanung verliehen und dies mit einem Koordinierungs-, Ordnungs- und Entwicklungsauftrag verbunden ... Neben der Koordination verschiedener fachplanerischer Ansprüche an den Raum kann die Landesplanung im Rahmen ihres Entwicklungsauftrags auch Ziele und Grundsätze der Raumordnung nach eigener Kompetenz und eigener Abwägung aufstellen. Dabei ist sie jedoch auf den Kompetenzbereich der überfachlichen und überörtlichen Planung beschränkt. Sie darf (ohne spezielle gesetzliche Ermächtigung) nicht an die Stelle der Fachplanung treten und deren Aufgaben übernehmen. Den Fachplanungsträgern muss zur Erfüllung der ihnen eingeräumten Planungsbefugnis ein ausreichender Planungsspielraum verbleiben“ (BVerwG, aaO, Rn. 64).

Für die weitere Frage danach, ob im Rahmen der zielförmigen Festlegung eines Flughafenstandortes der Schutz vor Fluglärm zu den Belangen gehört, die bereits auf landesplanerischer Ebene geprüft und in die Abwägung einbezogen werden darf oder muß, folgert das Bundesverwaltungsgericht daraus: Der Träger der Landesplanung muß sich bei einem erheblichen „zahlen- und flächenmäßigen Umfang der privaten Lärmbetroffenheiten“ mit der Frage auseinandersetzen, „ob die Umsetzung seiner Standortentscheidung in einem nachfolgenden Planfeststellungsverfahren aus Gründen des Lärmschutzes auf unüberwindbare tatsächliche oder rechtliche Hindernisse stoßen oder den Vorhabenträger mit unverhältnismäßigen Kosten belasten würde“ (BVerwG, aaO, Rn. 154).

Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ist die Landesplanung bei der Bewältigung voraussehbarer Lärmkonflikte an einem Standort „im Wesentlichen“ auf die Mittel der „Festlegung der Siedlungs- und Freiraumstruktur und deren Konkretisierung in Gestalt von Planungszonen zur Siedlungsbeschränkung“ verwiesen. Die Prüfung „örtlicher Einzelheiten“ und die „Erfüllung spezifisch fachgesetzlicher Anforderungen an ein wirksames und finanziell tragbares Lärmschutzkonzept“ bleibe dagegen der Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens in der Planfeststellung vorbehalten, „in der dem Vorhabenträger auch die erforderlichen technischen oder betrieblichen Schutzvorkehrungen aufzuerlegen sind (BVerwG, aaO, Rn. 155).

Danach soll der Landesplanung im Hinblick auf den Lärmschutz offenbar nur die Aufgabe zukommen, auftretende Konflikte im Wege der Standortauswahl zu bewältigen. Soweit es weitergehender Instrumente (insbesondere Betriebsbeschränkungen) bedarf, soll sich die Landesplanung auf eine Prognose beschränken – nämlich auf die Frage, ob weiterreichende Instrumente der Planfeststellung möglich oder jedenfalls nicht ausgeschlossen sind. Der Landesplanung verbleibt danach nur die vorausschauende Prüfung, „ob die Lärmschutzprobleme, die ihre Standortentscheidung auslösen wird, auf der Fachplanungsebene ... beherrschbar sein werden. Ist das nicht der Fall, obliegt es der Landesplanung, einen anderen Standort zu suchen“ (BVerwG, aaO, Rn. 155).

Diese Aussagen des Bundesverwaltungsgerichts sprechen dagegen, daß es rechtlich zulässig wäre, in die hier in Rede stehende LEP-Änderung ein Nachtflugverbot als verbindliches Ziel aufzunehmen.

Es ist allerdings fraglich, ob mit den zuvor wiedergegebenen Passagen aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Verkehrsflughafen Berlin-Schönefeld „das letzte Wort“ zum Verhältnis von Landes- und Fachplanung gesprochen ist und ob diese Aussagen auf die Planung der Erweiterung des Flughafens Frankfurt übertragbar ist. Zweifel daran ergeben sich aus einer Reihe von Gründen.

**b) Keine gesetzlicher numerus clausus der „Mittel“ der Landesplanung und der Fachplanung**

Wenn das Bundesverwaltungsgericht davon spricht, die Landesplanung könne nur die „Mittel“ einsetzen, die ihr das Raumordnungsrecht zur Verfügung stelle (Rn. 155), so scheint dahinter die Vorstellung eines abschließenden Katalogs von Zielinhalten zu stehen. Einen solchen abschließenden Katalog kennt aber weder das ROG noch das LPIG. In § 7 II ROG heißt es vielmehr ausdrücklich, daß die Raumordnungspläne „insbesondere“ Festlegungen zur Siedlungsstruktur, zur Freiraumstruktur und zu Standorten und Trassen für Infrastruktur enthalten. Gleiches gilt für § 7 LPIG.

Umgekehrt enthält auch das Fachplanungsrecht keinen Katalog von Inhalten, die der Planfeststellung vorbehalten sind.

Aus der Perspektive der gesetzlichen Vorgaben für den zulässigen Inhalt der Landesplanung einerseits und der Planfeststellung andererseits gibt es also einen Überschneidungsbereich beider Planungsinstrumente (so auch Hender, LKRZ 2007, S. 1, 5). Die Grenze zwischen den Entscheidungen, die die Landesplanung treffen darf oder muß, und den Entscheidungen, die der Planfeststellung vorbehalten bleiben können oder müssen, ist folglich variabel.

**c) Aufgabenstellung der Landesplanung als maßgebliches Kriterium**

Mangels eines abschließenden Katalogs zulässiger Festlegungen im Landesentwicklungsplan kann die rechtliche Grenze für die Zulässigkeit von Betriebsbeschränkungen o.ä. als Ziel nur aus der Aufgabenstellung der Landesplanung gewonnen werden. Liegt diese Aufgabe in der Bewältigung eines raumstrukturellen Koordinationsbedarfs, so hängt der zulässige Konkretisierungsgrad von Zielfestlegungen davon ab, wie sich der konkret zu bewältigende Konflikt darstellt. Wird im konkreten Fall der überörtliche und überfachliche Koordinationsbedarf durch den nächtlichen Betrieb eines Flughafens ausgelöst und läßt sich dieser Koordinationsbedarf allein mit den herkömmlichen Mitteln der Landesplanung (Siedlungsbeschränkungen) nicht bewältigen, so gehört zu den zulässigen Inhalten des Landesentwicklungsplans auch eine Betriebsbeschränkung (so auch Hender, LKRZ 2007, S. 1, 5).

**d) Die Bindung der Planfeststellungsbehörde an die Standortentscheidung**

Obwohl das landesplanerische Ziel (III.1) formal den Standort lediglich freihält, wird über den Standort für eine Erweiterung des Flughafens durch die LEP-Änderung faktisch abschließend entschieden. Es ist nämlich nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts weder „Aufgabe der Planfeststellungsbehörde noch ist sie dazu befugt, die vorangegangene raumordnerische Abwägung durch eine eigene ergebnisoffene Abwägung der nach ihrer Auffassung maßgeblichen Standortanforderungen zu ersetzen, zu bestätigen oder zu korrigieren. Die Planfeststellungsbehörde hat das Ergebnis des landesplanerischen Standortvergleichs als solches hinzunehmen“ (BVerwG, aaO, Rn. 72).

Danach verbleibt der Planfeststellungsbehörde angesichts eines einzigen landesplanerisch freigehaltenen Standortes allein die Entscheidungsfreiheit, den Antrag des Vorhabenträgers abzulehnen, wenn sie bei ihrer Abwägung zu dem Ergebnis gelangt, daß unüberwindbare Hindernisse oder überwiegende öffentliche und/oder private Belange dem Vorhaben am landesplanerisch ausgewiesenen Standort entgegenstehen (BVerwG, aaO, Rn. 78).

Wenn also im Planfeststellungsverfahren der Standort nicht mehr wählbar ist, sondern nur noch über das „Ja“ oder „Nein“ einer Flughafenerweiterung am landesplanerisch freigehaltenen Standort zu

entschieden ist, entstünde ein „Abwägungslücke“, wenn dennoch die der landesplanerischen Abwägung zugrundeliegenden „Planungsvoraussetzungen“ von der Planfeststellungsbehörde nachträglich verändert werden könnten. Die durch Abwägung zu beantwortende Frage nämlich, ob es im Falle eines fehlenden oder eingeschränkten Nachtflugverbotes bei dem landesplanerisch bevorzugten Standort bleiben soll oder ob sich unter dieser Voraussetzung ein anderer Standort als raumverträglicher erweist, kann von der Planfeststellungsbehörde nicht mehr geprüft werden. Diese Frage wurde aber auch im Rahmen der LEP-Änderung nicht geprüft und abgewogen, weil die LEP-Änderung ausweislich der „Planungsvoraussetzungen“ in IV.1 der gesamten Abwägung die Annahme zugrunde gelegt hat, daß es zu einem verbindlichen Nachtflugverbot kommen wird. Lösung: entweder jede andere Entscheidung der PFSt abwägungsfehlerhaft, d.h. aber im Ergebnis dieselbe Bindung, die erzielt würde, wenn man gleich eine Betriebsbeschränkung als Ziel zuläßt. Diese „Abwägungslücke“ kann nur auf zwei Wegen geschlossen werden: Entweder man hält jede Planfeststellungsentscheidung, die von den „Planungsvoraussetzungen“ der Landesplanung abweicht, für rechtswidrig (abwägungsfehlerhaft). Dies würde aber im Ergebnis nichts anderes bedeuten als eine verbindliche landesplanerische Vorgabe eines Nachtflugverbotes – also genau die Wirkung, die mit der hier vertretenen Aufnahme eines entsprechenden Ziels in die LEP-Änderung erreicht würde. Als Alternative kommt nur der Weg in Betracht, daß die Planfeststellungsbehörde, wenn sie ein Nachtflugverbot nicht oder nicht in dem in der LEP-Änderung vorgesehenen Umfang anordnen will, nicht mehr an die landesplanerische Standortentscheidung gebunden ist. Sie müßte dann unter – unter den neuen bzw. geänderten „Planungsvoraussetzungen“ – die Standortfrage neu aufwerfen und prüfen. Die landesplanerische Standort-Festlegung wäre damit rechtlich wirkungslos.

**e) Landesplanung für Frankfurt mit Berlin-Schönefeld nicht vergleichbar**

Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß in einem wesentlichen Punkt die landesplanerische Festlegung auf einen Standort im Fall Berlin-Schönefeld von derjenigen im Fall Frankfurt abweicht. Bei der landesplanerischen Standortentscheidung für Berlin-Schönefeld hat der Träger der Landesplanung gerade keine – der vorliegenden LEP-Änderung vergleichbaren – Betriebsbeschränkungen als „Planungsvoraussetzungen“ zugrundegelegt. Vor dem Hintergrund, daß das Bundesverwaltungsgericht das Nachtlärmschutzkonzept des Planfeststellungsbeschlusses Berlin-Schönefeld als unzureichend ansah und die Planfeststellungsbehörde zu weitergehenden Einschränkungen des Nachtflugbetriebes verpflichtete, hatte es keine Anlaß, die landesplanerische Standortentscheidung unter diesem Aspekt einer genaueren Prüfung zu unterziehen.

**4) Fazit**

Auch nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Flughafen Berlin-Schönefeld ist daran festzuhalten, daß im Fall der Erweiterung des Flughafens Frankfurt die Landesregierung berechtigt ist, im Rahmen der LEP-Änderung ein Nachtflugverbot und vergleichbare Betriebsbeschränkungen im Wege eines verbindlichen Ziels festzulegen.

Sollte es dabei bleiben, daß das Nachtflugverbot und die weiteren „Planungsvoraussetzungen“ lediglich als „Annahme“ der landesplanerischen Standortentscheidung zugrunde gelegt werden, so ergeben sich daraus gravierende rechtliche Risiken für das weitere Planungsverfahren. Entweder wird die LEP-Änderung dadurch rechtlich angreifbar, weil sie an einem Abwägungsfehler leidet, oder die Standortentscheidung steht zur Disposition der Planfeststellungsbehörde, weil sie unter abweichenden „Planungsvoraussetzungen“ Alternativstandorte erneut prüfen muß. Die landesplanerische Absicht einer verbindlichen Standortentscheidung, die im nachfolgenden Planfeststellungsverfahren nicht mehr zur Disposition steht, kann also nur dadurch erreicht werden, daß das Nachtflugverbot als verbindliches Ziel in die LEP-Änderung aufgenommen wird. In diesem Sinne ist die Festlegung der Betriebsbeschränkungen als Ziel rechtlich geboten.

Zur Klarstellung sei darauf hingewiesen, daß die Landesplanung im Allgemeinen und der LEP im Besonderen keineswegs verpflichtet sind, im Zusammenhang mit Standortentscheidungen für

Flughäfen zugleich auch verbindliche Festlegungen zur Bewältigung der Lärmproblematik (Nachtflugverbot) zu treffen. Solche Festlegungen lassen sich insbesondere dadurch vermeiden, daß die Landesplanung sich zurückhält und unter Verzicht auf eine gebietscharfe zielförmige Standortvorgabe einen Teilraum festlegt, in dessen Grenzen verschiedene Standorte in Betracht kommen (BVerwG, aaO, Rn. 73). Dann bleibt nämlich der nachfolgenden Planfeststellung sowohl die Entscheidung über den endgültigen Standort als auch – in Abhängigkeit von und in engem Zusammenhang mit der Standortfrage – die Entscheidung über eventuelle Betriebsbeschränkungen überlassen. Selbst wenn die Landesplanung sich – wie im vorliegenden Fall – für einen einzigen Standort entscheidet, muß damit nicht zwangsläufig die Lösung der Lärmproblematik verbunden werden. Die Landesplanung könnte auch in diesem Fall die Frage von Nachtflugverboten oder -beschränkungen der nachfolgenden Planfeststellung überlassen. Voraussetzung dafür ist allerdings, daß die landesplanerische Abwägung den festgelegten Standort auch unter der Voraussetzung für raumverträglich erachtet, daß die spätere Planfeststellung keine solchen Beschränkungen festsetzt. An dieser Voraussetzung fehlt es im vorliegenden Fall.

Frankfurt am Main, den 9.2.2007

*Prof. Dr. Georg Hermes*



**Condor Flugdienst GmbH**  
**Ausschussanhörung des Hessischen Landtages zur Änderung des**  
**Landesentwicklungsplans**  
**Wiesbaden, 13. Februar 2007**

**Tagesordnungspunkt 2.3.1**

**Befriedigung des verkehrlichen Bedarfs**  
**(u.a. Betriebsregelungen/Mediationsnacht/Nachtflugbeschränkungen)**

## I.

1. Die Condor Flugdienst GmbH ist eine der europaweit größten Ferienfluggesellschaften. Sie ist Tochtergesellschaft des Touristikkonzerns Thomas Cook AG. Das Unternehmen hat 2.700 Mitarbeiter, davon ca. 1.400 in der Rhein-Main-Region. Die Condor Flugdienst GmbH hat im Geschäftsjahr 2005/2006 7,8 Mio. Passagiere befördert und dabei 1,2 Mrd. Euro Umsatz erzielt.
2. Am Flughafen Frankfurt ist Condor gemessen an der Zahl der Passagiere der zweitgrößte Carrier. Das Unternehmen bietet Touristikflüge nicht nur für die konzerneigenen Veranstalter, der Thomas Cook AG, also z.B. Neckermann, Thomas Cook Reisen, Bucher etc. an, sondern auch für alle großen deutschen Reiseveranstalter, wie TUI, Rewe, Alltours und FTI. Ungefähr zwei Drittel der Passagiere sind Gäste solcher Reiseveranstalter. Nach den angebotenen Sitzkilometern vereinigt die Condor Flugdienst GmbH in Frankfurt derzeit das größte touristische Angebot einer einzelnen Fluggesellschaft an einem deutschen Flughafen auf sich. Daran zeigt sich die herausragende Bedeutung des Flughafens Frankfurt: Er ist der deutsche Flughafen mit dem größten Veranstalter getragenen Markt für touristische Flugreisen in Deutschland.

## II.

1. Fluggesellschaften wie die Condor Flugdienst GmbH, deren Leistungen ganz überwiegend von Reiseveranstaltern nachgefragt werden, müssen ihr Flugangebot an die Anforderungen der touristischen Logistikkette anpassen. Diese Anforderungen sind ein entscheidender Grund für Nachtflüge.
  - a. Erforderlich ist die Synchronisation des Angebots mit der touristischen Leistungs- und Prozesskette. In der Touristikkette ist üblich, dass die Pauschalreisekunden analog zu den Ferienzeiten ein, zwei oder drei Wochen „Urlaub am Stück“ nachfragen. Dieses Nachfrageverhalten der Kunden führt dazu, dass die Reiseveranstalter mit dem sogenannten **Verkehrstagekonzept** arbeiten müssen. Dies zwingt sie, die Zusammenarbeit mit den Leistungserbringern im Zielgebiet (Hotels, Busunternehmer, Reederein) bei der Gästeverteilung im Zielgebiet und bei Anschlussreisen synchronisiert

- abzuwickeln. Beim Verkehrstagekonzept werden alle Abläufe zur An- und Abreise von Gästen im Regelfalle auf einen bestimmten Wochentag gelegt.
- b. In den Hotelanlagen des Zielgebiets kommt es am Verkehrstag zu einer Rotation der Gäste („Bettenwechsel“). Ein Wechsel der Gäste über eine Nacht hinweg (mit der Anreise am Abend und der Abreise am nächsten Morgen) scheidet aus. Wenn die zurückreisenden Gäste erst am nächsten Tag abfliegen würden, müsste im Zielgebiet für eine einzige Übernachtung die doppelte Hotelkapazität vorgehalten werden. Eine solche Verdoppelung der Hotelkapazität ist weder tatsächlich noch wirtschaftlich möglich. Das Flugzeug kann daher nicht im Zielgebiet bleiben und die Gäste erst am nächsten Morgen nach Deutschland zurücktransportieren, sondern der Rückflug erfolgt noch an diesem Verkehrstag und führt dann zu nächtlichen Flügen in Frankfurt.
- c. Die touristischen Luftverkehrsgesellschaften müssen ihre Leistungen mit diesem Konzept synchronisieren. Sie müssen an diesen Tagen entsprechend hohe Flugzeugkapazitäten bereitstellen und die Nachfrage der Veranstalter mit Mehrfachflügen oder sogenannten Flugkombinationen in verschiedene Zielgebiete abdecken. Die Flugbewegungen müssen dabei so durchgeführt werden können, dass die Rotation der Pauschalreisenden reibungslos verläuft. Dieses Angebot muss gerade in Zeiten sinkenden Realeinkommens erschwinglich sein. Für die Condor Flugdienst GmbH bedeutet dies, dass sie für die Reiseveranstalter nicht nur am gleichen Tage zum Zielort und wieder zurück fliegen muss. Sondern sie muss dies mit der vorhandenen Flugzeugkapazität tun. Sie kann für diese Nachfrage nicht zusätzliche Flugzeuge anschaffen, die dann nicht hoch genug ausgelastet sind. Aufgrund der Streckenlänge zu den nachgefragten Zielen am Rande Europas (Kanaren, Griechenland, Türkei) bzw. außerhalb Europas (z. B. Ägypten) können diese Anforderungen von Frankfurt aus nur erfüllt werden, wenn Starts und Landungen auch noch nach 23:00 Uhr und vor 05:00 Uhr abgewickelt werden können.
- d. Die Touristikkunden fragen die Reisen zudem so nach, dass sie durch An- und Abreise möglichst wenig Urlaubszeit verlieren. Das bedeutet, dass die Kunden den Abflug zum Urlaubsziel abends oder in der Nacht vor Beginn des ersten Urlaubstages oder in den ersten Stunden des ersten Urlaubstages verlangen.

Die Rückreise wollen sie spiegelbildlich möglichst spät am letzten Urlaubstag antreten, um die Urlaubszeit möglichst effizient zu nutzen. Ein Pauschalreiseanbieter und damit auch die touristische Fluggesellschaft, die diese Nachfrage befriedigen muss, muss möglichst in der Nacht an dem deutschen Ausgangsflughafen starten und in der Nacht wieder zu diesem Flughafen zurückkehren.

2. Einer Verlagerung von Flügen in den Tag steht aber nicht nur das Nachfrageverhalten der Kunden (Reiseveranstalter und Individualreisenden) entgegen. Die Verschiebung eines Fluges ist überhaupt erst möglich, wenn er mit den neuen Zeiten in Frankfurt zu den im Zielgebiet korrespondierenden Start- und Landezeiten durchgeführt werden kann. Dem stehen jedoch vielfach Beschränkungen und Restriktionen bei den für die Start und Landung unerlässlichen Slots (Zeitnischen) an den Zielflughäfen entgegen. Angesichts der hohen Auslastung dieser Flughäfen (insbesondere in Griechenland, Spanien und der Türkei) lassen sich selbst Verschiebungen um einen vergleichsweise knappen Zeitraum nicht realisieren, wenn die dafür notwendigen korrespondierenden Slots nicht zur Verfügung stehen.
3. Der Bedarf an Nachtflügen kann auch nicht durch eine räumliche Verlagerung auf andere Flughäfen reduziert werden. Die Verlagerung einzelner Flüge scheidet aus betrieblichen Gründen aus. Eine Verlagerung müsste in Kombination mit den einzelnen Rotationsketten des jeweiligen Flugzeugs an allen Verkehrstagen erfolgen. Der Nachtstandort müsste praktisch täglich wechseln. Dies würde zu Positionierungsflügen, Nachteilen bei der technischen Betreuung, Erhöhung der Einsatzzeiten der Mitarbeiter und Auswirkungen auf die Flugzeugwartung führen. Die Verlagerung der gesamten Nachtflüge aus Frankfurt an andere Flughäfen ist schon wegen der Einbindung in die Produktion der Touristikunternehmen nicht möglich. Sie erwarten ein Angebot aus Frankfurt. Bezeichnenderweise kommt fast die Hälfte der Kunden aus dem Großraum Rhein-Main und den angrenzenden Regionen. Diese Passagiere fragen das Touristikangebot mit Flügen unmittelbar vor Ort nach. Untersuchungen haben gezeigt, dass der Anteil der Passagiere aus dem Einzugsgebiet des Flughafen Frankfurts, die andere Flughäfen für touristische Flugangebote nutzen, bei nur ca. 3 % des Gesamtaufkommens der Rhein-Main-Region liegt. Erfahrungen in der Vergangenheit haben gezeigt, dass weder die

Reiseveranstalter noch die Individualreisenden bereit sind, das Angebot von Flügen an anderen Flughäfen (etwa vom Flughafen Hahn aus) anzunehmen.

4. Ein striktes Verbot aller geplanten Flugbewegungen zwischen 23:00 Uhr und 05:00 Uhr wird es jedem aus Frankfurt heraus operierenden deutschen Touristik-Carrier unmöglich machen, die Nachfrage nach Nachtflügen zu realisieren. Für die Condor Flugdienst GmbH bedeutet das Verbot, dass bei einer angenommenen Eröffnung der Bahn im Jahr 2011 praktisch jeder zweite Flug in der gesamten Nacht gestrichen werden müssten. Damit würden der Condor Flugdienst GmbH bereits im ersten Jahr der Nachtflugbeschränkung ca. 40 bis 50 % des für die Erwirtschaftung der Kapitalkosten notwendigen Betriebsergebnisses fehlen. Aufgrund der hohen Wettbewerbsintensität in der Branche und der niedrigen Margen bedeuten derartige Einbußen eine Existenzgefährdung der Condor Flugdienst GmbH. Nach der soeben im Jahre 2006 unter erheblichen Entbehrungen aller Beteiligten erfolgreich abgeschlossenen Sanierung der Condor, wäre die Zukunft des Unternehmens in Frankfurt ebenso wie ein großer Teil der Arbeitsplätze des Unternehmens und in der Region erneut ernsthaft bedroht.

### III.

Die Beschränkung hätte aber nicht nur Auswirkungen auf die Condor Flugdienst GmbH und die anderen aus Frankfurt heraus operierenden deutschen Anbieter von Touristikflugleistungen. Es käme zu einer deutlichen Verschlechterung des touristischen Angebots in Frankfurt, zu erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen für die Reiseveranstalter und zu einer Verlagerung von Arbeitsplätzen in die touristischen Zielgebiete.

1. Ausländische Fluggesellschaften, insbesondere aus der Türkei, Spanien und Griechenland, unterliegen an ihren Heimatflughäfen keinen Nachtflugbeschränkungen. Sie könnten daher prinzipiell das am Tag zu absolvierende Flugprogramm operationell umdrehen, also aus den Zielgebieten heraus in der Nacht starten, den Touristikmarkt in Deutschland „abschöpfen“ und die eigenen Umläufe so gestalten, dass sie in der Nacht wieder an dem durch Nachtbetriebsregelungen nicht eingeschränkten Heimatflughafen im Zielgebiet landen können.

2. Ein Zielgebietscarrier könnte allerdings die Nachfrage in Frankfurt nicht in der gleichen Qualität wie bisher befriedigen. Da auch er mit den in Kraft tretenden Nachtflugbeschränkungen in Frankfurt in der flugbeschränkungsfreien Zeit landen und wieder starten müsste, würden sich die Abreise und die Ankunft für die Kunden zunehmend in den Urlaubstag hinein verschieben. Die Kunden verlieren also einen halben bis einen ganzen Tag, je nach Strecke und Flugumlauf. Es kommt hinzu, dass er nicht die Möglichkeiten der Condor Flugdienst GmbH hat, die sich aus der geographischen Lage der Home-Base in der Mitte Europas für einen Anbieter touristischer Verkehre ergeben. Ein solcher Anbieter kann Umlaufgestaltungen zu allen am Rande Europas liegenden Zielgebieten durchführen. Einem reinen Zielgebietscarrier ist dies so nicht möglich.
3. Das in Frankfurt wegfallende Angebot kann auch nicht in gleicher Qualität durch andere deutsche Flughäfen aufgefangen werden. Die an diesen Flughäfen operierenden Fluggesellschaften haben die gleiche Flugstruktur wie die Condor Flugdienst GmbH. Sie müssen in der Lage sein, in der Nachtzeit an ihren Heimatflughäfen zusätzliche Flüge anzubieten. Die dafür erforderlichen Kapazitäten und Zeitnischen stehen aber an diesen Flughäfen nicht in dem Maße zur Verfügung, um die zusätzliche Nachfrage aus Frankfurt aufzufangen. Im Ergebnis wäre daher keiner der alternativen Flughäfen in Deutschland in der Lage, die Nachfrage am größten veranstaltergebundenen Markt für Flugreisen in Deutschland zu befriedigen.
4. Die Anbindung der Rhein-Main-Region an touristische Flugverkehre würde sich deshalb mit einem Verbot von touristischen Flugbewegungen zwischen 23:00 Uhr und 05:00 Uhr erheblich verschlechtern. Die Gäste müssten zusätzliche Anfahrtswege und die damit verbundenen Nachteile, wie zusätzliche Kosten, Verlust von Urlaubszeit etc., in Kauf nehmen. Bei Flugzeiten, die zwischen zwei bis fünf Stunden liegen, setzt eine solche Verlängerung der Gesamtreisezeit um 50 % der Gesamtflugzeit signifikante Preisabschläge voraus, die die Wirtschaftlichkeit dieser Flüge in Frage stellen.
5. Im Ergebnis bedeutet dies, dass das Kurz- und Mittelstreckenangebot in Frankfurt allenfalls zur Hälfte substituiert werden könnte. Soweit es nicht durch die ausländischen Zielgebietscarrier substituiert wird, wird es voraussichtlich wegen nicht mehr gegebener Wirtschaftlichkeit ersatzlos wegfallen. Die gleiche Folge wird die Einführung des beantragten Nachtflugverbots für die ebenfalls signifikante

Produktion der TuiFly (vormals Hapag Lloyd bzw Hapag Lloyd Express) in Frankfurt haben.

6. Dies hätte auch Auswirkungen auf das Angebot der drei größten deutschen Reiseveranstalter TUI, Thomas Cook AG und Rewe. Allein bei Wegfall des heutigen Mittelstreckenangebots der Condor Flugdienst GmbH in Frankfurt ist bei den drei genannten Veranstaltern ein Umsatzpotential in Höhe von ca. EUR 400 Mio. p. a. betroffen. Nimmt man die anderen aus Frankfurt operierenden Anbieter touristischer Flugverkehre analog hinzu, dürften die Folgen noch viel größer sein und Umsatzpotentiale der Veranstalter von ca. EUR 700 Mio. p. a. betroffen sein. Bezogen auf die von diesen Veranstaltern aus Deutschland heraus erzielten Umsätze wäre durch den Wegfall des von dem beantragten Nachtflugverbot betroffenen Verkehrs daher ein Umsatzanteil der größten deutschen Veranstalter von ca. 8-10% gefährdet. Die Folgen dieser Umsatzeinbußen lassen sich erst dann richtig bewerten, wenn man berücksichtigt, dass das Touristikgeschäft selbst margenarm ist. Verluste der genannten Größenordnung beeinträchtigen die internationale Wettbewerbsfähigkeit der Touristikunternehmen und haben mit hoher Wahrscheinlichkeit Kostensenkungsmaßnahmen und damit im Ergebnis Arbeitsplatzreduzierungen in Deutschland zur Folge.
7. Soweit die ausländischen Fluggesellschaften das Angebot in Frankfurt teilweise substituieren können, würden sich ihre Wettbewerbsvorteile (sie resultieren aus den deutlich niedrigeren Arbeitskosten und den höheren Einsatzzeiten ihrer Flugzeuge) noch verstärken. Die Konsequenzen wären zusätzliche Nachteile für die deutschen touristischen Home-Base-Carrier. Ihre durch die Nachtflugbeschränkung hervorgerufene Existenzgefährdung würde noch verschärft, der Schrumpfungsprozess würde sich drastisch beschleunigen. Die verlorengegangenen Arbeitsplätze würden an die Heimatflughäfen der ausländischen Anbieter verlagert. Die mit den deutschen Arbeitsplätzen verbundenen volkswirtschaftlichen Einkommenseffekte (Steuern, Kaufkraft, Konsum) gingen der Region und Deutschland verloren.

#### IV.

Eine Verlagerung des Condor-Flugangebots zwischen 23:00 Uhr und 05:00 Uhr auf den Flughafen Hahn ist nicht realisierbar.

1. Die wichtigsten Kunden, die Reiseveranstalter, fragen für ihre Kunden Abflüge ab Frankfurt nach. Hauptursache ist die deutlich schlechtere Erreichbarkeit und schlechtere Intermodalität des Flughafens Hahn. Es fehlt am Flughafen Hahn bspw. eine hochfrequente und vernetzte Anbindung an den Schienenverkehr. Die Veranstalterkunden in Frankfurt kommen zudem aus einem Einzugsgebiet, für das ein Abflug aus Hahn eine deutliche Verlängerung der Gesamtreisezeit bedeuten würde. Der Flughafen Hahn stellt daher für die Veranstalter getragenen Touristikflüge im Vergleich zu Frankfurt keine wettbewerbsfähige Alternative dar.
2. Die Langstreckenflüge der Condor sind von den Zu- und Abbringerdiensten u. a. von der Lufthansa-Passage am Flughafen Frankfurt abhängig. Ausserdem nutzen gerade Langstreckengäste das ausgezeichnete und hochgetaktete Angebot der Bahn am Frankfurter Flughafen. Die Langstreckenflugzeuge der Condor Flugdienst GmbH müssen in jedem Falle in Frankfurt stationiert bleiben und die Langstreckenflüge über den Flughafen Frankfurt abgewickelt werden. Das bedeutet, dass diese Flotte weiter in Frankfurt gewartet werden müsste.
3. Eine nach Hahn verlagerte Kurz- und Mittelstreckenflotte würde eine Teilung des Betriebs der Condor darstellen, die einen wirtschaftlich tragfähigen Flugbetrieb ausschließt. Zum einen wäre dort ein zweiter Wartungsstandort mit den entsprechenden Einrichtungen und in der Nähe wohnenden Mitarbeitern mit den notwendigen Techniklizenzen aufzubauen. Zum anderen fliegen die Bordmitarbeiter der Condor mit Doppellizenzen für die Kurz-/Mittelstrecke und die Langstrecke. Das Fliegende Personal muss ferner aus operativen Gründen überwiegend in Flughafennähe wohnen. Eine Aufteilung des Bordpersonals auf zwei Flughäfen würde die Trennung des in Frankfurt eingesetzten Personals bedeuten und nicht nur die Einsatzmöglichkeiten, Kommunikation und Führung erheblich einschränken. Vielmehr wäre auch eine Umsiedlung von großen Teilen des in Frankfurt stationierten Personals notwendig, damit diese den Flughafen Hahn in angemessener Zeit erreichen könnten. Eine permanente Verlagerung solcher Mitarbeiter wäre aber nur über Änderungskündigungen möglich. Die Alternative, zusätzliches Personal



einzustellen, würde die Kosten der Betriebsaufteilung nochmals erhöhen, ohne dass diese im Markt weitergegeben werden könnten. Sie scheidet daher aus. Auf die Condor Flugdienst GmbH würden folglich Umzugskosten und gegebenenfalls Sozialplankosten zukommen und es wäre keinesfalls sichergestellt, dass Mitarbeiter tatsächlich bereit wären, umzuziehen..

4. Insgesamt würde durch eine Teilung des Betriebes eine notwendigerweise abgestimmte Planung von Fluggerät, Personaleinsatz und Technik in einer Weise erschwert, die wirtschaftlich nicht mehr aufgefangen werden könnte.

## V.

1. Die Condor Flugdienst GmbH will damit auf keinen Fall uneingeschränkten Nachtflügen das Wort reden. Ein absolutes Nachtflugverbot zwischen 23:00 Uhr und 05:00 Uhr ist aber ein viel zu grobes Instrument, das die Besonderheiten der verschiedenen Verkehrssegmente im Luftverkehr vernachlässigt und letztlich zu Lasten der Fluggesellschaften in Deutschland geht, die in den vergangenen Jahren überproportional in modernes, emissionsärmeres und damit umweltfreundliches Fluggerät investiert haben. Nicht nur sie, sondern die gesamte Tourismusbranche in Deutschland und nicht zuletzt die Bevölkerung, die den Urlaub im Ausland nachsucht, hätten Nachteile zu erwarten.
2. Der touristische Flugverkehr braucht für seinen Fortbestand in Frankfurt flexible Betriebsregelungen. Grundlage muss der vom europäischen Recht vorgegebene ausgewogene Ansatz (balanced approach) sein. Die Bereitschaft, Nachtflüge aus dem kritischen Zeitraum heraus zu verschieben, soweit die Nachfrage und Slots es zulassen, ist vorhanden. Es müssen aber zwischen 23:00 Uhr und 05:00 Uhr die notwendigen Nachtflüge durchgeführt werden können, die nicht verschiebbar sind. Eine derartige flexible Regelung sichert nicht nur den Fortbestand der Condor Flugdienst GmbH und ihre Arbeitsplätze in der Region, sondern vermeidet auch erhebliche volkswirtschaftliche Nachteile für die gesamte Tourismusbranche.

Kelsterbach, den 13. Februar 2007

(Condor Flugdienst GmbH)

- 446 -

45

**Lufthansa Cargo AG**  
**Ausschussanhörung des Hessischen Landtages zur Änderung des**  
**Landesentwicklungsplans**  
**Wiesbaden, 13. Februar 2007**

I.

1. Die Lufthansa Cargo AG ist mit ca. 7,0 Mrd. Tonnenkilometern und 1,6 Mio. Tonnen Fracht eine der größten Fracht-Airlines der Welt. Im Jahr 2006 entfielen auf die Lufthansa Cargo AG ca. 60 % des gesamten Luftfrachtverkehrs am Flughafen Frankfurt. 80 % des interkontinentalen Frachtaufkommens des Konzerns werden über die Frachtdrehscheibe in Frankfurt abgewickelt. Das Kerngeschäft der Lufthansa Cargo AG ist das sogenannte Airport-to-Airport-Business, also der Transport von Fracht zwischen Flughäfen. Kunden des Unternehmens sind vor allem die Großspeditionen. Ein wesentlicher Bestandteil des Geschäfts des Unternehmens ist ferner das Aufkommen der Expressfrachtunternehmen. Beide Marktsegmente sind von zentraler Bedeutung für die deutsche Wirtschaft, da es in der Regel um den Transport besonders zeitkritischer Güter geht.
2. Die Lufthansa Cargo AG verfügt über eine Nur-Frachter-Flotte von 19 Mc Donald, Douglas, MD-11 F. Diese deutlich emissionsärmeren Flugzeuge haben die lautere Boeing 747-200 F ersetzt. Das Unternehmen hat am Flughafen Frankfurt den Luftverkehr als Frachtdrehscheibe organisiert und ihren Wartungsbetrieb eingerichtet. Der Standort ist für die Lufthansa Cargo AG zudem deswegen besonders wichtig, weil sich dort auch die Luftverkehrsdrehscheibe der Lufthansa-Passage befindet. Mit den Flugzeugen der Lufthansa-Passage befördert die Lufthansa Cargo AG etwa 45 % ihres Frachtaufkommens als Beifracht. Die Lufthansa Cargo AG deckt derzeit weltweit 44 Ziele direkt mit Nur-Frachtflügen ab. Rechnet man die von der LH-Passage transportierte Beifracht hinzu, werden insgesamt 500 Zielorte angeflogen.
3. Die Lufthansa Cargo AG beschäftigt ca. 5.000 Mitarbeiter. Von diesen sind jetzt 2.400 Mitarbeiter am Flughafen Frankfurt beschäftigt. Weitere Beschäftigte bei Dienstleistern u.a. in der Flugzeugwartung hängen direkt von dem Betrieb der Lufthansa Cargo AG ab.

## II.

Nachtflüge sind ein integraler Bestandteil der logistischen Transportkette in einer exportorientierten Wirtschaft. Sie sind ein zentrales Element der Luftfracht.

1. In der Logistik geht die Marktnachfrage allgemein nach garantierten festen Lieferzeiten. Die produzierenden Unternehmen streben eine Optimierung der logistischen Prozesse an. Das Abstellen auf die Bedürfnisse der Endabnehmer und die Verkürzung von Produktlebenszyklen führen zu einer hohen Nachfrage nach kurzzeitigen Transporten. Die Entwicklung von neuen Logistikstrategien, wie dem Just-in-time-Konzept, führen zu einer Reduzierung von Lagerbeständen. Gerade die im globalen Wettbewerb stehenden Unternehmen nutzen dazu auch den Transport per Flugzeug. Die Wachstumsrate der Luftfracht in Deutschland liegt deswegen um den Faktor 2,8 über der Wachstumsrate für das Bruttosozialprodukt.
2. Im klassischen Luftfrachtgeschäft bestimmt der Versender und der Spediteur die Eilbedürftigkeit des Transports. In den sogenannten Consolidation-Hubs stellt der Spediteur die Waren der Kunden so zusammen, dass sie das für die Luftfracht optimale und kostengünstigste Gewichts-Volumen-Verhältnis erreichen. Entsprechend der Eigenschaften der Waren und der Vorgaben der Versender werden eilbedürftige Frachten im Wege des sogenannten Nachtsprungs transportiert. Dabei nutzen die Frachtflüge von Frankfurt und anderen europäischen Standorten die Zeitverschiebung aus. Die Waren werden dabei in Ost-West-Richtung so transportiert, dass sie am Ende des Produktionstags beim Unternehmen abgeholt werden. Sie werden per Pkw, Kleintransporter oder Lkw zum Flughafen gefahren, bei Distanzen von mehr als 400 km werden sie von Gateway-Flughäfen zum Drehkreuz nach Frankfurt geflogen. Ab ca. 01:45 Uhr starten dann die Flüge für den Nachtsprung. Unter Ausnutzung der Zeitverschiebung wird die Ware dabei über den Atlantik nach Amerika transportiert. Dort treffen sie nachts (Ortszeit) ein. Die Ware wird ausgeladen, umgeschlagen und dann am nächsten Morgen (Ortszeit) beim Kunden unter Berücksichtigung der Zeitverschiebung ausgeliefert. Das gleiche gilt für Nachtflüge aus Asien nach Frankfurt. Für Frachtflüge von Frankfurt nach Asien gilt ein verlängerter Nachtsprung, bei dem die Ware aufgrund der Zeitverschiebung erst am Morgen des zweiten Transporttages beim Kunden ankommt. Die Nachfrage nach solchen Flugbewegungen steigt, weil die globalisierte Wirtschaft aufgrund der

fortlaufenden Optimierung der Logistikkette ein höheres Liefertempo nachfragt, das nur durch Luftfracht bewältigt werden kann.

3. Aufgrund der Nachfrage der Speditionen und der Großunternehmen betreibt die Lufthansa Cargo AG am Flughafen Frankfurt eine Frachtdrehscheibe mit planmäßigen Flugbewegungen, die u.a. in der Zeit zwischen 23:00 und 05:00 Uhr Frankfurt mit 24 Wirtschaftszentren weltweit verbindet. Nur in dieser Zeitenlage kann die nachgefragte notwendige Transportkapazität dauerhaft bereitgestellt werden. Für den Betrieb der Frachtdrehscheibe ist unabdingbar, dass zum einen die notwendigen Zubringerflüge von Gateway-Flughäfen Frankfurt zu Beginn der Nacht erreichen bzw. am Ende der Nacht verlassen können. Es ist ferner erforderlich, dass die Nachtsprungbewegungen in der Kernzeit der Nacht durchgeführt werden können. Die Drehscheibe der Lufthansa Cargo AG zeichnet sich dabei noch durch eine Besonderheit aus. Sie ist mit der Passage-Drehscheibe der Lufthansa-Passage verknüpft. Dabei wird die Beifrachtkapazität der Passagierflugzeuge genutzt. Dies ermöglicht es, in Kombination mit den Nur-Frachter-Flügen die weltweiten Märkte von Frankfurt aus in hoher Frequenz und mit hoher Kapazität zu bedienen. Aufgrund der Kollektivität zwischen Passage- und Frachterverbindungen entsteht ein räumlicher und zeitlicher Zusatznutzen für die exportierende Wirtschaft und für die Logistikunternehmen, der an einem anderen Alternativstandort nicht gegeben ist. Dieser Nutzen ist in Verbindung mit der zentralen Lage in Europa der Grund, warum der Flughafen Frankfurt sich zu dem größten Consolidation-Hub der Großspeditionen in Europa entwickelt hat.

### III.

1. Eine zeitliche Verschiebung der Flugbewegungen aus der Nacht in den Tag bedeutet die Aufgabe des Nachtsprungs und damit den Verlust der Möglichkeit, eilige Fracht über den Flughafen Frankfurt zu befördern. Zu den gravierenden Umsatzverlusten kämen Mehrkosten für die Lufthansa Cargo AG hinzu, weil sich Abfertigungsspitzen in den Tag und die Tagesrandstunden verlagern würden. Die zeitliche Verschiebbarkeit der Flüge hängt zudem davon ab, dass an den Ziel- oder Ausgangsflughäfen zu den dann maßgeblichen Start- oder Landezeiten der

Flugzeuge ausreichend Zeitnischen zur Verfügung stehen. Das ist aber nur eingeschränkt gewährleistet. So haben die Flughäfen Tokio Narita, Shanghai Pudong oder Chicago keine ausreichenden Kapazitäten mehr. Eine zeitliche Verschiebung ist daher nur in begrenztem Maße möglich. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Lufthansa Cargo in den vergangenen Jahren bereits alle Flüge aus der Mediationsnacht verlagert hat, bei denen eine entsprechende Verlagerung möglich war. Die Verluste des Unternehmens wären bei einer zeitlichen Verschiebung der Flüge in den Tag wären vor allem wegen des Wegfalls der eiligen Fracht so hoch, dass sie den Bestand des Unternehmens in Frage stellen würden. Das bestätigen Untersuchungen wie etwa das vom Regionalen Dialogforum in Auftrag gegebenen Gutachten der Airlog GmbH.

2. Eine räumliche Verlagerung einzelner Nur-Frachterflüge in der Nacht an Alternativflughäfen (split operation) kommt ebenfalls nicht in Betracht. Sie setzt voraus, dass dort infrastrukturelle und verkehrliche Kapazitäten vorhanden sind. Schon daran scheitert eine solche Lösung bei den meisten realistischen Varianten. Dabei sind nicht nur die eigentlichen Nachtflüge zu berücksichtigen, sondern auch deren Gegenläufer, sowie die vor- bzw. nachgelagerten Rotationen, die alle über den Verlagerungsflughafen geflogen werden müssten. Die für Frankfurt originär angelieferte (lokale oder vortransportierte) Fracht müsste im Straßentransport zu dem Verlagerungsflughafen weiterbefördert werden. Damit würde sich die Transportzeit schon bei einem Flughafen wie Köln um mindestens 3,5 Stunden verlängern. Das Gutachten der Airlog GmbH zeigt, dass schon die jährlichen Kosten einer Verlagerung einzelner Nurfrachterflüge so hoch wären, dass sie über dem mittelfristigen jährlichen Ertrag der vergangenen Jahre liegen würden. Bereits sie würde die Existenz des Unternehmens gefährden.
3. Eine nur teilweise Verlagerung scheidet aber schon betrieblich aus. Ein absolutes Nachtflugverbot im Zeitraum zwischen 23:00 Uhr und 05:00 Uhr Ortszeit würde 57 % aller Flüge der Lufthansa Cargo AG in Frankfurt betreffen. Der Verbleib der restlichen Flüge würde damit wirtschaftlich untragbar. Die aus einer solchen Verlagerung resultierenden Deckungsbeitragsverluste würden nach Einschätzung aller bisher mit dieser Thematik befassten Gutachter ebenfalls das durchschnittliche Ergebnis der gewöhnlichen Tätigkeit der Lufthansa Cargo AG in den vergangenen Jahren übersteigen. Alle Gutachter gehen davon aus, dass das Eigenkapital des

Unternehmens als Folge der Nachtflugbeschränkung zeitnah aufgezehrt werden würde.

4. Dies hätte Konsequenzen für die Arbeitsplätze des Unternehmens in Frankfurt. Gutachten gehen davon aus, dass bereits im Falle einer Aufgabe der Nur-Frachter-Bedienung der Lufthansa Cargo AG am Standort Frankfurt im Jahr der Inbetriebnahme der neuen Landebahn mit insgesamt ca. 5.800 direkten und indirekten (z. B. bei den Speditionen) Arbeitsplatzverlusten zu rechnen ist. Dass die möglichen Verluste bei einer Aufgabe der unternehmerischen Tätigkeit noch größer sind, liegt auf der Hand.

#### IV.

Der Flughafen Frankfurt Hahn scheidet als Alternativflughafen für die Nur-Frachter-Flüge der Lufthansa Cargo AG in der Zeit zwischen 23 Uhr und 5 Uhr und erst recht für die gesamte Frachterflotte aus.

1. Der Flughafen Hahn verfügt nur über eine einzelne Start- und Landebahn. Für einen geregelten Frachtbetrieb ist dies nicht ausreichend, da bei einer Störung der gesamte Betrieb stillstehen würde. Solche Störungen sind angesichts der in Hahn deutlich schlechteren Sichtverhältnisse und Wetterbedingungen in erheblichem Umfang zu erwarten.
2. Die Verkehrsanbindung in Hahn ist mangelhaft. Der Flughafen ist nur über die BAB A 60 und A 61 erreichbar. Für das letzte Teilstück ist der Zu- und Abbringerverkehr auf die Bundesstraße B 50 angewiesen. Dies reicht selbst nach dem Ausbau der Bundesstraße nicht aus. Die zusätzlichen 30.000 bis 47.000 Lkw-Fahrten pro Jahr, die im Falle einer Verlagerung der Nur-Frachter-Operationen nach Hahn erforderlich werden würden, sind auf Ausweichrouten im Falle eines Staus angewiesen. Solche Ausweichrouten sind aber nicht verfügbar.
3. Durch eine Verlagerung der Nur-Frachter-Flüge nach Hahn verlängert sich vor allem für Expressfrachtgut die Minimum-Connecting-Time um mindestens 3,5 Stunden. Die Verlagerungsoption Hahn ist in diesem Punkt den gleichen Einwänden wie eine Verlagerung nach Köln ausgesetzt. Auch hier würde zudem die enge Verzahnung mit der Beiladepazität der Lufthansa-Passage massiv beeinträchtigt. Eine kurzfristige

Optimierung der Frachtmengen zwischen Passagier- und Frachtmaschinen wäre nicht mehr innerhalb eines akzeptablen zeitlichen Rahmens möglich; einer der weiteren logistischen Vorteile für Frankfurt würde (zusätzlich zum Verlust der eiligen Fracht) wegfallen. Dies würde zu signifikanten Mengenverlusten bei der Beifracht der Passage führen.

4. Am Flughafen Hahn existiert heute keine Infrastruktur. Sie müsste erst aufgebaut werden bei gleichzeitiger Entwertung der Investitionen am Flughafen Frankfurt. Der Sache nach bedeutet dies eine Verdoppelung der Abfertigungs- und Wartungseinrichtungen. Dies ist wirtschaftlich nicht tragbar.
5. Für die Lufthansa Cargo AG stellt der Flughafen Hahn daher keine realistische Verlagerungsalternative dar.

#### V.

Die erzwungene Aufgabe der Frachtdrehscheibe in Frankfurt hätte gravierende Folgen für die Erschließung nicht nur des Rhein-Main-Großraums mit Luftfrachtdienstleistungen.

1. Der Flughafen Frankfurt ist mit 2,1 Mio. Tonnen Frachtaufkommen im Jahr 2006 der größte europäische Frachtflughafen. Weltweit steht er auf Platz 8. Seine Bedeutung als Frachtflughafen für den Wirtschaftsstandort Deutschland ist überragend. 67 % des deutschen Frachtaufkommens werden über Frankfurt abgewickelt. Den größten Anteil dieses Aufkommens hat die Lufthansa Cargo AG. Durch die Verknüpfung der Frachtdrehscheibe mit der Passagierdrehscheibe der Lufthansa-Passage wird ein einzigartiger Verbund mit einem entsprechenden räumlichen und zeitlichen Zusatznutzen für die Exportwirtschaft und die Logistik geschaffen, der an keinem anderen Alternativstandort in Deutschland möglich ist.
2. Begünstigt wird diese besondere Stellung noch durch die Lagegunst des Standorts. Unmittelbar am Flughafen befindet sich ein wichtiger Knotenpunkt des deutschen und des europäischen Bahnnetzes. Mit dem Autobahnkreuz der BAB A 5 und der BAB A 3 liegt der meist befahrene Verkehrsknoten in Europa in direkter Nachbarschaft des Flughafens. Die hervorragende verkehrliche Lagegunst und die Funktion des Flughafens als Luftverkehrsdrehscheibe haben dazu geführt, dass derzeit rund 240 Speditionen auf und am Flughafen angesiedelt sind. Sie haben



zusammen mehr als 11.500 Arbeitsplätze im Luftfrachtbereich geschaffen. Alle großen Speditionen unterhalten am Flughafen sogenannte Consolidation-Hubs. Sie sind auf die Frachtdrehzscheibe der Lufthansa Cargo AG ausgerichtet.

3. Von dieser besonderen, in Deutschland einzigartigen Qualität des Luftfrachtstandortes Frankfurt profitiert die lokale und regionale Wirtschaft in besonderem Maße. Alleine ist das lokale Aufkommen des Großraums Frankfurt nicht groß genug, um ein Frachtdrehkreuz zu generieren. Mit dem Luftfrachtdrehkreuz der Lufthansa Cargo AG verfügt sie über eine Einbindung in die weltweite Logistik, die sie im globalen Wettbewerb auf eine Stufe mit anderen europäischen Zentren stellt. Für die lokale Wirtschaft stellt die unmittelbare Nähe zur Luftfrachtdrehzscheibe gerade im Zeitalter der weltweiten logistischen Vernetzung einen kaum zu überschätzenden Standortvorteil dar. Sie hat kürzere Anlieferzeiten, folglich längere Produktionszeiten, eine bessere Auslastung und damit geringere Kosten.
4. Dieser Standortvorteil für die Region ginge mit der Aufgabe der Luftfrachtdrehzscheibe verloren. Mit ihrem Wegfall würden nämlich auch bei den die Luftfracht konsolidierenden Speditionen erhebliche Veränderungen einhergehen. Im Zuge der Begutachtung der wirtschaftlichen Auswirkungen der Nachtflugbeschränkungen am Flughafen Frankfurt haben im Jahr 2005 Befragungen von Großspeditionen stattgefunden. Dabei wurde deutlich, dass mindestens fünf dieser Speditionen für diesen Fall ernsthaft eine Verlagerung ihrer Consolidation-Hubs erwägen. Sie werden nicht an einen deutschen Standort, sondern an die verkehrstechnisch und geografisch günstig gelegenen europäischen Luftverkehrsdrehscheiben in Amsterdam, Paris oder London abwandern. Der Rückgang wird überproportional sein, da er durch die regionale Fracht nicht kompensiert wird.
5. Dieser überproportionale Rückgang bedeutet für die deutsche Exportindustrie den Verlust der unmittelbaren Ableitungsmöglichkeit für die in Deutschland hergestellten Produkte. Die exportierenden Unternehmen müssten auf die Consolidation-Hubs der Speditionen im europäischen Ausland zurückgreifen. Es käme zu kostenintensiveren Lkw-Transporten in das europäische Ausland. Die Transportkette würde sich verlängern, die Produktionszeit könnte nicht mehr vollständig genutzt werden. Bereits die Unternehmen im näheren Einzugsbereich des Flughafens könnten nicht mehr wie heute bis 18 Uhr produzierenden und dann die Güter per Nachtsprung

verteilen. Für sie wäre Produktionsschluss bereits um 14 Uhr oder 15 Uhr. Unternehmen aus dem weiteren Einzugsbereich wären zwangsläufig noch massiver eingeschränkt. Für die exportierende deutsche Wirtschaft, und zwar nicht nur für die des Großraums Rhein-Main, entstünden daher erhebliche Wettbewerbsnachteile. Die heute noch vorhandenen Wettbewerbsvorteile würden spiegelbildlich zu den Unternehmen in europäischen Ländern verlagert, die über einen entsprechend großen Frachthub verfügen.

## VI.

1. Ein absolutes Nachflugverbot zwischen 23:00 Uhr und 05:00 Uhr würde daher nicht nur die Lufthansa Cargo AG existenzgefährdend betreffen, sondern wäre auch mit erheblichen wirtschaftlichen Auswirkungen auf die Logistikunternehmen und die auf den Export angewiesene Wirtschaft verbunden. Angesichts der Bedeutung des Flughafens Frankfurt ist es nicht übertrieben, von Auswirkungen weit über Deutschland hinaus zu sprechen.
2. Das bedeutet nicht, dass Lufthansa Cargo AG einem uneingeschränkten Flugbetrieb in der Nacht das Wort redet. Unter Berücksichtigung der Kriterien des ausgewogenen Ansatzes (Balanced Approach), der nicht zuletzt in der Richtlinie 2002/30/EG niedergelegt ist, kann nur eine Lösung sachgerecht sein, die zum einen die Belastung der Betroffenen reduziert, zum anderen aber eine Mindestzahl an Frachtflugbewegungen auch zwischen 23:00 Uhr und 05:00 Uhr zulässt. Nur so können die Stellung des Frankfurter Flughafens als funktionierendes Frachtdrehkreuz und seine überragende Funktion für die deutsche Exportwirtschaft weiter aufrechterhalten werden.

Kelsterbach, den 13. Februar 2007

(Lufthansa Cargo AG)

- 455 -

46



**Gesellschaft für Luftverkehrsforschung mbH**

Helgolandstr. 4  
14199 Berlin

Tel.: 030 / 797 00 755  
Fax.: 030 / 797 00 756  
www.gfl-consult.de

GfL • Helgolandstr. 4 • 14199 Berlin

Hessischer Landtag  
Herrn Vorsitzende der Ausschüsse für  
Wirtschaft und Verkehr sowie für  
Umwelt, ländlichen Raum und Verbraucherschutz  
Schlossplatz 1-3  
65183 Wiesbaden

**EINGEGANGEN**

08. Feb. 2007

608.01.

Ihr Zeichen / Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen / Unsere Nachricht vom

Telefon

Datum

IA2.4 (Fr. Schnier) / 12.12.2006

NG

s. o.

Berlin, 02.02.2007

### **Anhörung zur Erweiterung des Flughafens Frankfurt/Main**

Sehr geehrte Damen und Herren,  
sehr geehrter Herr Reif, sehr geehrter Herr Heidel,

wir bedanken uns für die Einladung zur Teilnahme an der Anhörung zur Erweiterung des Flughafens Frankfurt/Main.

Wir bitten jedoch um Verständnis, wenn wir von der Teilnahme an der Anhörung absehen. In den von uns im Zusammenhang mit dem Ausbau des Flughafens Frankfurt Main verfassten Gutachten für den Themenbereich Risiko werden die Grundlagen und die verwendete Methodik ausführlich dargestellt. Diese sowie die Ergebnisse unserer Analysen wurden bereits mehrfach in den verschiedenen Schritten des Planfeststellungsverfahrens umfangreich schriftlich und mündlich diskutiert und erläutert.

Mit freundlichen Grüßen

(Norbert Gronak)  
Geschäftsführer

Geschäftsführer:  
Dipl.-Ing. Norbert Gronak  
Prof. Dr. Ing. Hartmut Fricke

Berliner Sparkasse  
BLZ 100 500 00  
Konto Nr. 07 400 667 06

Amtsgericht Charlottenburg  
HRB 84460



- 456 -  
**FREIE WÄHLER**  
**Bürgerbündnis Für Frankfurt**

**BFF**

47

Mitglied im Landesverband der Freien Wähler Hessen

FREIE WÄHLER BFF · Tacitusstraße 52 · 60439 Frankfurt am Main

**Hessischer Landtag**  
**Ausschuss für Wirtschaft und Verkehr**  
**z. Hdn. Frau Heike Schnier**  
**Schlossplatz 1-3**  
**65183 Wiesbaden**

**EINGEGANGEN**

**09. Feb. 2007**

1609.02

Wolfgang Hübner  
Stadtverordneter  
Fellnerstraße 12  
60322 Frankfurt Westend-Nord  
Telefon (069) 597 18 01  
eMail: wo.huebner@t-online.de

06. Februar 2007

Betr.: Eingabe zur Verordnung über die Änderung des  
Landesentwicklungsplanes Hessens 2000  
Erweiterung Flughafen Frankfurt am Main

**Sehr geehrte Frau Schnier,**

mit der Bitte um Verteilung machen wir für die Öffentliche Anhörung im Februar 2007 folgende Eingabe: Der Hessische Landtag wird aufgefordert, in die Beratungen zu der o.a. Verordnung die Auswirkungen des Luftverkehrs auf das weltweite Klima in einen zu überarbeiteten Antrag der Landesregierung aufzunehmen und die in jüngster Zeit erschienenen bzw. in Kürze noch zu erwartenden Studien angemessen zu berücksichtigen.

**Begründung:**

Weder im Mediationsverfahren noch im Raumordnungsverfahren und auch nicht in der bisherigen Antragsbegründung der Landesregierung gemäß Drucksache 16/6057 vom 26.09.2006 sind die Auswirkungen des Luftverkehrs auf das globale Klima berücksichtigt, ja noch nicht einmal erwähnt. Soweit von „Klima“ die Rede ist, handelt es sich um „betrachtete Flächen im Umfeld des Frankfurter Flughafens“, die jedoch mit dem globalen Klima nichts zu tun haben.

Der Stern *Review on the Economics of Climate Change*, der am 30. Oktober 2006 veröffentlichte, im Auftrag der britischen Regierung erstellte, rund 650 Seiten starke Bericht des ehemaligen Weltbank-Chefökonom und jetzigen Leiters des volkswirtschaftlichen Dienstes der britischen Regierung, Nicholas Stern, untersucht insbesondere die wirtschaftlichen Folgen der globalen Erwärmung. Spätestens mit dem Erscheinen des Stern-Reports wird jedem klar, was auch unter Schaden zu verstehen ist, nämlich eine erhebliche Beeinträchtigung des Klimas. Dazu ein Auszug aus dem Report:

*„Die wirtschaftlichen Beweise sind jetzt überwältigend: der Klimawandel ist eine ernsthafte globale Bedrohung und verlangt eine dringende globale Antwort. Der vorliegende Überblick hat eine Reihe verschiedener Beweise für die Einflüsse des Klimawandels und die wirtschaftlichen Kosten beurteilt und die Kosten und Risiken mit einigen unterschiedlichen Techniken bewertet. Aus allen diesen Perspektiven betrachtet, führen die von dem Review gesammelten Beweise zu einem einzigen Schluss: die Vorteile eines entschiedenen und frühen Handelns überwiegen die wirtschaftlichen Kosten des Nichthandelns bei weitem.“*



- 457 -

*Der Klimawandel beeinflusst die Grundelemente des Lebens der Menschen in der ganzen Welt – Zugang zu Wasser, Lebensmittelproduktion, Gesundheit und die Umwelt. Hunderte Millionen Menschen könnten Hunger, Wasserknappheit und Küstenüberflutungen erleiden, während sich die Welt erwärmt.*

*Angesichts der Ergebnisse der formellen wirtschaftlichen Modelle schätzt das Review, dass die Gesamtkosten und –risiken des Klimawandels, wenn wir nicht handeln, gleichbedeutend mit dem Verlust von wenigstens 5% des globalen Bruttoinlandsproduktes jedes Jahr, jetzt und für immer, sein werden. Wenn man eine breitere Palette von Risiken und Einflüssen berücksichtigt, dann könnten die Schadensschätzungen auf 20% oder mehr des Bruttoinlandsproduktes ansteigen.*

*Im Gegensatz dazu können die Kosten des Handelns – des Reduzierens der Treibhausgasemissionen, um die schlimmsten Auswirkungen des Klimawandels zu vermeiden – auf etwa 1% des globalen Bruttoinlandsproduktes pro Jahr begrenzt werden.“*

Der Report kommt in Bezug auf den Verkehr zu dem Schluss, dass für radikale Emissionsreduzierungen mittel- bis langfristig eine groß angelegte Übernahme einer Reihe von umweltverträglichen Leistungs-, Wärme- und Verkehrstechnologien benötigt wird. Für eine Stabilisierung auf oder unter 550 ppm CO<sub>2</sub>e muss der Leistungssektor in der ganzen Welt bis 2050 um wenigstens 60%, möglicherweise sogar bis zu 75%, dekarbonisiert werden. „Tiefgreifende Reduzierungen im Verkehrssektor werden auf kurze Sicht wahrscheinlich schwieriger werden, werden aber letztendlich nötig sein“.

Der EU-Umweltkommissar Stavros Dimas hatte bereits angekündigt, den Flugverkehr ab 2011 in den Emissionshandel einbeziehen zu wollen, was bisher aber nicht geschehen ist und inzwischen von vielen, auch von deutschen Spitzenpolitikern, darunter auch der Bundeskanzlerin, gefordert wird. Der Ausstoß durch Flugzeuge in den oberen Luftschichten gilt als besonders schädlich. Nach Berechnungen der Vereinten Nationen sind Fluggesellschaften weltweit mit **3,5% am Treibhauseffekt** beteiligt. Rund ein Viertel davon fällt im europäischen Luftverkehr an (Quelle FNP 6.12.2006). Neueste Erkenntnisse deuten jedoch auf einen Anteil von 6-9% hin. Zurückführend lässt sich die Neubewertung auf einen erst kürzlich entdeckten Effekt, für den zur Zeit der Schätzungen vorliegen: Laufen die linienförmigen Kondensstreifen am Himmel zu dünnen weißen Cirruswolken auseinander, dann können sie um ein Vielfaches stärker wirken als alle anderen Abgase des Flugzeuges zusammengenommen. Wenn diese Eiswolken längere Zeit am Himmel stehen bleiben, kann sich die Temperatur am Boden um mehrere Grad erhöhen (FAZ 18.01.2007).

Die Defizite beim Klimaschutz und der beachtliche Anteil des Flugverkehrs werden von Politikern der Großen Koalition zunehmend kritisch gesehen und zum Beispiel eine Einbeziehung des Flugverkehrs in den Handel mit Emissionsrechten gefordert (FAZ 18.12.2006). Die Lufthansa wird mit Äußerungen zitiert, dass sie den Emissionshandel nicht kategorisch ablehne, es aber „für sinnvoller (warum nicht beides?) halte, durch eine bessere Koordination des europäischen Luftverkehrs kürzere Flugzeiten, weniger Verspätungen und weniger Warteschleifen zu erreichen. Das ergebe ein Einsparpotential von bis zu 12 % der Kohlendioxid-Emissionen (FNP 06.12.2006). Die Bundeskanzlerin Angela Merkel wird in der Zeitschrift „Cicero“ (Jan. 2007, s.68 ff) zitiert, dass sie vor dem Hintergrund des Klimawandels ökologische Themen im internationalen Rahmen einen besonderen Stellenwert beimesse und der Energieverbrauch sowie der Schadstoffausstoß so gering wie möglich zu halten seien. Auch wenn man den Klimaforschern nicht folge, käme man zum gleichen Ergebnis aus Sorge um die Abhängigkeit von Rohstoffen.



Global betrachtet, müssen die Sorgen um den Klimaschutz noch ernster genommen werden, weil auch die heutigen Schwellenländer, wie es eine Zeitung verharmlosend formulierte, „dem Aufschwung Flügel verleihen“. Ein Amerikaner unternimmt im Jahr durchschnittlich 2,2 Flugreisen, aber nur ein Inder von 44 wird im Jahr 2006 ein Flugzeug besteigen. „Wenn der indische Riesenbevölkerung aber erst einmal der Lufttransport zugänglich ist, müssen viele Flugzeuge her – knapp 1000 bis zum Jahre 2025, wie Airbus schätzt“ (FAZ 18.12.2006).

Am 2. Februar 2007 wird in Paris der 4. UN-Klimareport veröffentlicht, an dem mehr als 2.500 Experten aus rund 130 Ländern gearbeitet haben (IPCC Intergovernmental Panel on Climate Change). Diese Untersuchungen konnten aber noch nicht einmal das Abschmelzen riesiger Eisflächen in Grönland und der Antarktis berücksichtigen. Anfang April 2007 stellt die Arbeitsgruppe II der IPCC den Abschlussbericht über „Auswirkungen, Anpassung und Verletzlichkeit“ in Brüssel vor (FNP vom 30.01.2007).

Vor dem Hintergrund der bereits veröffentlichten und in Kürze noch zu erwartenden Expertengutachten halten wir es für nicht verantwortbar, in den Anhörungen vom 13.-15. Februar 2007 zu einem abschließenden Ergebnis zu kommen und fordern daher den Hessischen Landtag auf, einen weiteren Anhörungstermin nicht vor April 2007 anzusetzen und die dann vorliegenden Studien zu beraten.

Nach unserer Einschätzung kann nicht über den Ausbau des Frankfurter Flughafens entschieden werden, ohne die Folgen eines steigenden Flugverkehrs für das Weltklima zu berücksichtigen. Die Kernforderung des Stern-Reports lautet eindeutig, den Flugverkehr zu reduzieren und nicht auszuweiten. Wird er aber reduziert oder zumindest nicht ausgeweitet, macht der Ausbau keinen Sinn mehr. Die Ausbaubefürworter haben sich bisher nach unserer Kenntnis noch nie mit dem Argument der Klimabeeinträchtigung durch den Luftverkehr auseinandergesetzt. Die Öffentliche Anhörung im Hessischen Landtag gibt dazu jetzt eine gute Gelegenheit. Daher fordern wir die Ausschussmitglieder auf, sich dieser Thematik ernsthaft und ausführlich anzunehmen.

**Mit freundlichen Grüßen**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Wolfgang Hübner', written over a horizontal line.

**Wolfgang Hübner**  
Stadtverordneter und 2. Vorsitzender

-459-

48

Intraplan - keine Stellungnahme  
Von: Claudia Schwaibold [claudia.schwaibold@intraplan.de]  
Gesendet: Mittwoch, 24. Januar 2007 14:51  
An: Schnier, Heike (LTG)  
Betreff: Anhörung zur Erweiterung des Flughafens Frankfurt Main

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom 12.12.2006 haben sie uns zu einer Anhörung zur Erweiterung des Flughafens Frankfurt/Main eingeladen. In diesem Schreiben haben Sie gleichzeitig um eine schriftliche Stellungnahme gebeten. Wie Sie wissen, sind wir die Ersteller der Luftverkehrsprognosen zum Planfeststellungsantrag, die auch für die vorgelegte LEP-Änderung herangezogen wurden.

"Eine schriftliche Stellungnahme" zu eigenen Arbeiten abzugeben, macht wenig Sinn. wir bitten Sie deshalb um Verständnis, dass wir auf eine solche Stellungnahme verzichten und verweisen auf die entsprechenden Unterlagen.

Mit freundlichen Grüßen  
Dr.-Ing. Markus Schubert

Claudia Schwaibold

Intraplan Consult GmbH  
Orleansplatz 5a  
81667 München  
Tel: +49 (0)89 45 91 1127  
Fax: +49 (0)89 447 05 93

claudia.schwaibold@intraplan.de

**PROF. DR. BERNHARD STÜER**  
Rechtsanwalt und Notar  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Honorarprofessor an der Universität Osnabrück

**DR. EVA-MARIA EHEBRECHT-STÜER**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Verwaltungsrecht  
auch OLG-Anwältin

48143 Münster Schützenstraße 21  
☎ (0251) 43523 45263  
✉ (0251) 44126  
[stueer@t-online.de](mailto:stueer@t-online.de) [www.stueer.de](http://www.stueer.de)  
Sparkasse Münsterland-Ost  
Nr. 195.752.019 BLZ 400.501.50  
FA Münster 337 5058 0310  
Montag, 12. Februar 2007

**Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung**  
Frankfurter Flughafen am 13. bis 15.2.2007

1. Das Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm 2007 gestaltet das Fluglärmgesetz 1971 grundlegend um, ergänzt die bisherigen Lärmschutzbereiche der beiden Tag-Schutzzonen um eine Nachtschutzzone und harmonisiert zugleich das luftverkehrsrechtliche Planungsrecht mit dem Entschädigungsrecht. Die gesetzlichen Neuregelungen sind für alle Vorhaben verbindlich, die nach dem Inkrafttreten des Fluglärmgesetzes 2007 planfestgestellt oder genehmigt werden. Laufende Planfeststellungsverfahren sind daher auf die neue Rechtslage umzustellen. Für die Zulässigkeit von Nachtflügen gelten erhöhte Anforderungen, wie sie im Urteil des BVerwG zum Flughafen Halle/Leipzig beschrieben sind. Die Anforderungen an den Habitat- und Vogelschutz (Gebiets- und Artenschutz) sind zu beachten.
2. Das Fluglärmgesetz 2007 legt für neue oder wesentlich baulich erweiterte zivile und militärische Flugplätze im Sinne des § 4 I Nr. 3 und 4 Fluglärmgesetz Lärmschutzbereiche fest, die nach Maßgabe der Lärmbelastung in zwei Schutzzonen für den Tag und eine Schutzzone für die Nacht gegliedert sind. Hinzu tritt eine Nachtschutzzone.
3. Für neue oder wesentlich baulich erweiterte zivile Flugplätze im Sinne des § 4 Abs. 1 Nr. 1 und 2 betragen die Werte: Tag-Schutzzone 1:  $L_{Aeq\ Tag} = 60\text{ dB(A)}$ , Tag-Schutzzone 2:  $L_{Aeq\ Tag} = 55\text{ dB(A)}$ , für die Nacht-Schutzzone a) bis zum 31. Dezember 2010:  $L_{Aeq\ Nacht} = 53\text{ dB(A)}$ ,  $L_{Amax} = 6\text{ mal } 57\text{ dB(A)}$ , b) ab dem 1. Januar 2011:  $L_{Aeq\ Nacht} = 50\text{ dB(A)}$ ,  $L_{Amax} = 6\text{ mal } 53\text{ dB(A)}$ .
4. Neue oder wesentlich baulich erweiterte Flugplätze sind Flugplätze, für die ab dem Inkrafttreten des Fluglärmgesetzes 2007 eine Genehmigung, eine Planfeststellung oder eine Plan genehmigung nach den §§ 6 oder 8 LuftVG für ihre Anlegung, den Bau einer neuen Start- oder Landebahn oder eine sonstige wesentliche bauliche Erweiterung erteilt wird. Die sonstige bauliche Erweiterung eines Flugplatzes ist wesentlich, wenn sie zu einer Erhöhung des äquivalenten Dauerschallpegels  $L_{Aeq}$  an der Grenze Tag der Tag-Schutzzone 1 oder des äquivalenten Dauerschallpegels  $L_{Aeq}$  an der Nacht Grenze der Nacht-Schutzzone um mindestens 2 dB(A) führt. Bestehende Flugplätze im Sinne des Fluglärmgesetzes sind Flugplätze, bei denen die Voraussetzungen der Sätze 3 und 4 nicht erfüllt sind (§ 2 II 3, 4 und 5 Fluglärmgesetz). Lärmschutzbereiche sind auf der Grundlage der vorstehenden Belastungswerte festzusetzen (§ 4 III und IV Fluglärmgesetz).
5. Für die beiden Tagschutzzonen und die Nachtschutzzone regelt § 5 Fluglärmgesetz entsprechende Bauverbote. Bestimmte bauliche Anlagen einschließlich der Errichtung von Wohnungen in der Tagschutzzone 2 dürfen nur errichtet werden, wenn sie den Schallschutzanforderungen in einer von der Bundesregierung zu erlassenden Rechtsverordnung genügen (§ 6 Fluglärmgesetz). Bei Bauverboten ist nach Maßgabe des § 8 Fluglärmgesetz eine Entschädigung zu gewähren. Für Aufwendungen für bauliche Schallschutzmaßnahmen und Beeinträchtigungen des Außenwohnbereichs werden nach Maßgabe des § 9 Fluglärmgesetz ein Aufwendungsersatz bzw. eine Entschädigung gewährt.
6. Die vorgenannten Regelungen sind auch für Planfeststellungs- und Genehmigungsverfahren verbindlich, deren Zulassungsentscheidung nach Inkrafttreten des Fluglärmgesetzes ergeht. (§ 13 Fluglärmgesetz). Die Planfeststellungsbehörde hat daher das neue Entschädigungskonzept des



Fluglärmsgesetzes anzuwenden. Ein Abweichungsspielraum besteht insoweit nicht mehr. Soweit in früheren Zulassungsentscheidungen weitergehende Regelungen getroffen worden sind, bleiben diese unberührt.

7. Zugleich sind in der luftverkehrsrechtlichen Planfeststellung und Genehmigung zum Schutz der Allgemeinheit und der Nachbarschaft vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Fluglärm die jeweils anwendbaren Werte des § 2 II Fluglärmsgesetz zu beachten (§ 8 I 3 und 4 LuftVG). Die Planfeststellung muss daher ihre Entscheidungen auf der Grundlage der festzulegenden Lärmschutzbereiche der Tag- und Nachtschutzzonen treffen, für die das Modell des Fluglärmsgesetzes maßgeblich ist. Anders ausgestaltete Konzepte in einer bereits durchgeführten Offenlage oder einer Erörterung sind daher entsprechend zu ändern. Bei Abweichungen von den bisher offen gelegten Unterlagen wird in der Regel eine erneute Offenlage erforderlich sein.
8. Das neue Lärmschutzkonzept des Fluglärmsgesetzes ist auch der planerischen Abwägung zugrunde zu legen. Als Vorfrage stellt sich allerdings das Erfordernis der Planrechtfertigung und es stellt sich zudem die Frage nach dem Erfordernis des Eingriffs in geschützte Belange, Rechte und Eigentum. Dabei ist auch abzuprüfen, ob unter dem Blickwinkel der Erforderlichkeit weniger eingreifende Alternativen zur Verfügung stehen und die durch den Eingriff bewirkten Belastungen verhältnismäßig sind. Dies schließt die Prüfung einer Begrenzung des Flugverkehrs und aktiver Schallschutzmaßnahmen mit dem Ziel einer Reduzierung der Lärmbelastungen im Rahmen der planerischen Abwägung ein.
9. Grundsätzlich entscheidet die Planfeststellungsbehörde im Rahmen ihrer Gestaltungsfreiheit nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen, in welcher Weise sie den Belangen des Lärmschutzes Rechnung tragen will. Das Ermessen ist durch § 9 II LuftVG begrenzt. Die darin getroffene Anordnung, dass im Planfeststellungsbeschluss dem Unternehmer die Errichtung und Unterhaltung der Anlagen aufzuerlegen sind, die für das öffentliche Wohl oder zur Sicherung der Benutzung der benachbarten Grundstücke gegen Gefahren oder Nachteile notwendig sind, setzt der Planungsentscheidung hinsichtlich der unzumutbar Betroffenen eine äußerste, mit einer „gerechten Abwägung“ nicht mehr überwindbare Grenze. Um den Anforderungen des Abwägungsgebots zu genügen, reicht es nicht aus, allein dafür Sorge zu tragen, dass diese Schwelle nicht überschritten wird. Die Lärmschutzinteressen der Anwohner sind auch in die Abwägung einzubeziehen, soweit es die Lärmbelastungen unterhalb dieser Zumutbarkeitsschwelle betrifft. Dazu gehören insbesondere Erwägungen über flugbetriebliche Beschränkungen gemäß § 8 IV 1 LuftVG (BVerwG, Urteil vom 16.3.2006; Urteil vom 9.11.2006 – Halle/Leipzig). Dabei hat die Nachtruhe der Bevölkerung auch unterhalb der Grenzwerte einen herausgehobenen Stellenwert.
10. Das naturschutzrechtliche Regelungssystem ist in die Eingriffsregelung in §§ 18 – 21 BNatSchG, die Anforderungen an den Naturschutz in der Bauleitplanung auf der Grundlage des Baurechtskompromisses (§§ 1a Absatz 3, 135 a bis 135 c BauGB), den europarechtlich begründeten Gebietsschutz für Habitate von gemeinschaftlicher Bedeutung und Vogelschutzgebiete (Art. 4, 6 FFH-RL, Art. 4 Vogelschutz-RL, §§ 32 – 37 BNatSchG) und den Artenschutz (Art. 12 bis 16 FFH-RL, Art. 5, 9 Vogelschutz-RL) gegliedert. Hat ein Vorhaben i.S. von Art. 6 Absatz 3 FFH-RL, 34 BNatSchG möglicherweise erhebliche Auswirkungen, ist eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen. Die zuständigen Behörden dürfen unter Berücksichtigung der Prüfung des Planes oder Projekts auf Verträglichkeit mit den für das betreffende Gebiet festgelegten Erhaltungszielen diesen Plan oder dieses Projekt nur dann genehmigen, wenn sie Gewissheit darüber erlangt haben, dass er bzw. es sich nicht nachteilig auf dieses Gebiet auswirkt. Dies ist nach der Rechtsprechung des EuGH dann der Fall, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt. Projekte und Pläne mit derartigen Auswirkungen können nur unter den Voraussetzungen einer Abweichungsprüfung zugelassen werden.

überobligationsgemäß – eine fachgerichtliche Überprüfung der Entscheidung und respektiert damit das Verhältnis von Fach- und Verfassungsgerichtsbarkeit. War es nämlich bisher sogar zwingend, Rechtsbehelfe einzulegen, die von der jeweiligen Fachgerichtsbarkeit als zweifelhaft angesehen wurden<sup>33</sup>, so können damit nicht nun auch noch negative Wirkungen verbunden sein.

IV. Ausblick

Angesichts dieser Probleme in der Praxis sollte der Gesetzgeber daher besser auch bei der Verletzung anderer Verfahrensgrundrechte als Art. 103 Abs. 1 GG eine fachgerichtliche Rechtsschutzmöglichkeit in die jeweiligen Verfahrensordnungen aufnehmen<sup>34</sup>. Denn sonst ist aufgrund der Ausführungen des BVerfG<sup>35</sup> im Hinblick auf

den Grundsatz der Rechtsmittelklarheit davon auszugehen<sup>36</sup>, dass ihn das BVerfG konsequenterweise auch bei anderen Verfahrensgrundrechtsverletzungen zu einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung auffordern wird<sup>37</sup>. Die Beschränkung des Anhörungsrügensgesetzes auf Verletzungen rechtlichen Gehörs ist daher äußerst problematisch. Sie entspricht zwar der fristgebundenen Umsetzung der Mindestanforderungen des BVerfG, bleibt aber nicht nur rechtspolitisch auf halbem Wege stehen<sup>38</sup>.

33 BVerfG NJW 2002, 3387; BVerfGE 91, 93.  
34 Kopp/Schenke, § 152 a VwGO Rdnr. 18.  
35 BVerfGE 107, 395 unter C IV 2 a und b.

36 Kritisch daher Sternal, FGPrax 2004, 170 (174); Zöller/Vollkommer, § 321 a ZPO Rdnr. 1 (3); so auch neuerdings BFH vom 30. 11. 2005 VIII B 181/05.  
37 So auch Nassall, ZRP 2004, 164 (168).  
38 Stellungnahme der BRAK vom 18. 5. 2004 S. 3; Treber NJW 2005, 97 (100); Schenke, NVwZ 2005, 729 (734): »rechts- und verfassungspolitisch höchst bedauerenswert«; Berchtold, NZS 2006, 9 (15): »fragmentarische Umsetzung«; Zöller/Vollkommer, § 321 a ZPO Rdnr. 1: »in mehrfacher Hinsicht unvollständig und ergänzungsbedürftig«.

Artenschutz in der Fachplanung

- Rechtsprechungsbericht -

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück, Richter am BGH-Senat für Anwaltssachen, und Richterin am VG Gabriela Bähr, Leipzig\*

*Der Artenschutz muss fachlich korrekt abgearbeitet werden. Für Eingriffe, die einen Verbotstatbestand des § 42 BNatSchG erfüllen, müssen auch in der Planfeststellung Befreiungen erteilt werden, die den Voraussetzungen des § 62 BNatSchG entsprechen. Erleichterungen nach §§ 19, 43 Abs. 4 BNatSchG kommen der Planfeststellung wohl nicht ohne Weiteres zugute. Zudem sind die Anforderungen des europäischen Artenschutzes einzuhalten, die sich aus Art. 12 bis 16 FFH-Richtlinie und Art. 5 bis 7, 9 Vogelschutz-Richtlinie ergeben. Nach Art. 12 FFH-Richtlinie verbotene Eingriffe in Anhang-IV-Arten sind nur unter den Ausnahmevoraussetzungen des Art. 16 FFH-Richtlinie zulässig. Zudem ist Art. 5 Vogelschutz-Richtlinie zu beachten. Ausnahmen können hier wegen der strengen Fassung des Art. 9 Vogelschutz-Richtlinie für Infrastrukturprojekte eher selten erteilt werden.*

Die Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. 5. 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen<sup>1</sup> (Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie – FFH-RL) bildet zu-

sammen mit der Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. 4. 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten<sup>2</sup> (Vogelschutzrichtlinie – VRL) ein umfassendes rechtliches Instrumentarium für einen grenzübergreifenden Arten- und Gebietsschutz in der Europäischen Union, das die dauerhafte Erhaltung der natürlichen Lebensräume und der Arten von gemeinschaftlichem Interesse gewährleisten soll<sup>3</sup>.

Anders als der Habitatschutz, der seit geraumer Zeit kontrovers erörtert wird, fristeten die artenschutzrechtlichen Bestimmungen des europäischen Naturschutzrechts sowie ihre Umsetzung und Anwendung im deutschen Recht bis vor kurzem in Rechtsprechung und Literatur eher ein Schattendasein. Die ersten auf Aspekte des Artenschutzes gestützten Einwendungen von Betroffenen und Naturschutzvereinen gegen geplante Infrastrukturprojekte führten bei Planfeststellungsbehörden und Gerichten demzufolge zu Unsicherheiten bei der Behandlung dieser Fragen. Dies geht bis hin zu der Befürchtung, das europäische Artenschutzrecht verhindere schlechthin die Realisierung wichtiger Verkehrsprojekte. In den Artenschutz ist Bewegung gekommen. Er hat sich sogar in letzter Zeit geradezu zu einem Modethema des Fachplanungs- und Umweltrechts und vielleicht schon fast zu einer Spielwiese experimenteller Gedankenflüge entwickelt.

Drei Verwaltungsstreitsachen zu Infrastrukturvorhaben, die dem BVerwG aufgrund des Gesetzes zur Beschleunigung der Planungen für Verkehrswege in den neuen Ländern sowie im Land Berlin<sup>4</sup> zur Entscheidung im ersten und letzten Rechtszug zugewiesen waren,

\* Der Beitrag ist dem am 10.5.2006 verstorbenen Ri.OVG a. D. Gerfried Schwermer, Lüneburg, gewidmet, mit dem Stüer in der Schriftleitung dieser Zeitschrift über viele Jahre zusammen gearbeitet hat. Stüer lehrt in Vorlesungen und Seminaren u. a. an der Universität Osnabrück, am Westfälischen Studieninstitut für Kommunale Verwaltung in Münster und auf Einladung des Deutschen Volksheimstättenwerks sowie des Instituts für Städtebau in Berlin und München das Bau- und Fachplanungsrecht, das Umweltrecht sowie Kommunalrecht; Bähr ist als Wissenschaftliche Mitarbeiterin an das BVerwG abgeordnet und dort beim 9. Senat mit Fragen des Fachplanungs- und Umweltrechts befasst.  
1 ABl. Nr. L 206 S. 7, zuletzt geändert durch Anhang III Nr. 30 ÄndVO (EG) 1882/2003 v. 29. 9. 2003 – ABl. Nr. L 284 S. 1.

2 ABl. Nr. L 103 S. 1, zuletzt geändert durch EU-Beitrittsakte 2003 v. 16. 4. 2003, ABl. Nr. L 236 S. 33.  
3 1. und 15. Begründungserwägung zur FFH-Richtlinie.  
4 Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz – VerkPBG vom 16. 12. 1991 (BGBl. I S. 2174), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. 12. 2005 (BGBl. I S. 3691).

ermöglichen es nunmehr, vor dem Hintergrund einiger EuGH-Entscheidungen den Stand der höchstrichterlichen Rechtsprechung zusammenzufassen und Hinweise für die künftige Behandlung der artenschutzrechtlichen Problematik in den Verfahren der Fachplanung zu geben.

### I. Gesetzliche Vorgaben des europäischen und deutschen Artenschutzrechts

Nach Art. 12 FFH-RL treffen die Mitgliedstaaten die notwendigen Maßnahmen, um ein strenges Schutzsystem für die in Anhang IV a) genannten Tierarten in deren natürlichen Verbreitungsgebieten einzuführen. Dieses verbietet: (a) alle absichtlichen Formen des Fangs und der Tötung von aus der Natur entnommenen Exemplaren dieser Arten, (b) jede absichtliche Störung dieser Arten, insbesondere während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten, (c) jede absichtliche Zerstörung oder Entnahme von Eiern aus der Natur, (d) jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten. Nach Art. 13 Abs. 1 FFH-RL ergreifen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, um ein striktes Schutzsystem für die in Anhang IV b) angegebenen Pflanzenarten aufzubauen. Wird ein Verbotstatbestand erfüllt, so ist das europäische Artenschutzrecht von »drakonischer Strenge«. Es besteht zwar dann unter den Voraussetzungen des Art. 16 FFH-RL die Möglichkeit einer Ausnahme. Die Trauben hängen hier aber für den Vorhabensträger und die Planfeststellungsbehörde schon recht hoch. Es darf keine anderweitige zufrieden stellende Lösung geben, die Population der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet muss trotz der Ausnahmeregelung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen und die Maßnahme muss u. a. im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit oder aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich sozialer oder wirtschaftlicher Art oder positiver Folgen für die Umwelt geboten sein (Art. 16 Abs. 1 c FFH-RL). Zu den Ausnahmen legen die Mitgliedstaaten der Kommission alle zwei Jahre einen entsprechenden Bericht vor. In die Prüfung der Ausnahmevoraussetzungen kann das Gericht nur einsteigen, wenn die Planfeststellungsbehörde entsprechende Befreiungen erteilt hat, zumal es sich um eine Ermessensentscheidung handelt.

Nach Art. 5 VRL treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen zur Schaffung einer allgemeinen Regelung zum Schutz aller unter Art. 1 der VRL fallenden Vogelarten, insbesondere das Verbot (a) des absichtlichen Tötens oder Fangens, ungeachtet der angewandten Methode, (b) der absichtlichen Zerstörung oder Beschädigung von Nestern und Eiern und der Entfernung von Nestern, (c) des Sammelns der Eier in der Natur und des Besitzes dieser Eier, auch in leerem Zustand, (d) ihres absichtlichen Störens, insbesondere während der Brut- und Aufzuchtzeit, sofern sich diese Störung auf die Zielsetzung der VRL erheblich auswirkt, (e) des Haltens von Vögeln der Arten, die nicht bejagt oder gefangen werden dürfen. Die Abweichungsmöglichkeiten in Art. 9 VRL sind sehr streng. Anders als in Art. 16 FFH-RL ist zugunsten von Infrastrukturprojekten eine Abweichung in der Regel nicht zulässig. Soweit die europarechtlichen Vorgaben.

Der nationale Artenschutz ist in §§ 42, 43, 62 BNatSchG geregelt. Nach § 42 Abs. 1 BNatSchG ist es verboten, (1) wild lebenden Tieren der besonders geschützten Art nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen, zu töten oder ihre Entwicklungsformen, Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtstätten der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören, (2) wild lebende Pflanzen der besonders geschützten Arten oder ihrer Teile oder Entwicklungsformen abzuschneiden, abzupflücken, aus- oder abzureißen, auszugraben, zu beschädigen oder zu vernichten, (3) wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten an ihren Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtstätten durch Aufsuchen, Fotografieren, Filmen oder ähnliche Handlungen zu stören, (4) Standorte wild lebender Pflanzen der streng geschützten Arten durch Aufsuchen, Fotografieren oder Filmen der Pflanzen oder ähnliche Handlungen zu beeinträchtigen oder zu zerstören.

§ 43 BNatSchG enthält eine Reihe von Ausnahmeregelungen, die sich u. a. auf Besitz- und Vermarktungsverbote beziehen. Ausgenommen von dem Verbotskatalog des § 42 BNatSchG sind auch

die gute fachliche Praxis in der land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung. Ebenso ausgenommen sind Eingriffe bei Ausführung eines nach § 19 BNatSchG zugelassenen Eingriffs, soweit hierbei Tiere einschließlich ihrer Nist-, Brut-, Wohn- und Zufluchtstätten und Pflanzen der besonders geschützten Arten nicht absichtlich beeinträchtigt werden.

Von den Verboten des § 42 BNatSchG kann nach § 62 BNatSchG auf Antrag eine Befreiung gewährt werden, wenn (1) die Durchführung der Vorschriften im Einzelfall (a) zu einer nicht beabsichtigten Härte führen würde und die Abweichung mit den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu vereinbaren ist oder (b) zu einer nicht gewollten Beeinträchtigung von Natur und Landschaft führen würde oder (2) überwiegende Gründe des Gemeinwohls die Befreiung erfordern und die Art. 12, 13 und 16 der FFH-RL oder die Art. 5 bis 7 und 9 der VRL nicht entgegenstehen.

Die Regelungen haben es allerdings durchaus in sich. Anhang-IV-Arten der FFH-RL unterliegen den Verbotstatbeständen des Art. 12 FFH-RL. Dies gilt für absichtliche Eingriffe aber auch jede Beschädigung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten. Immerhin kann unter den Voraussetzungen des Art. 16 FFH-RL von den Verbotstatbeständen eine Ausnahme zugelassen werden. Das Schutzsystem der VRL ist sogar noch strenger. Wird der Verbotstatbestand des Art. 5 VRL erfüllt, sind Infrastrukturprojekte in der Regel unzulässig. Eine Ausnahmemöglichkeit nach Art. 9 VRL bestehen nur, wenn der Eingriff etwa zur Wahrung von Leib und Leben erforderlich ist.

Der nationale Artenschutz nimmt zwar formal die nach § 19 BNatSchG zugelassenen Projekte von den Verboten des § 42 BNatSchG aus. Allerdings dürfen die Eingriffe nicht absichtlich geschehen. Zudem sind die europarechtlichen Anforderungen an den Artenschutz der FFH-RL und der VRL einzuhalten, was immer darunter zu verstehen ist. Vor allem stellt sich die Frage, ob Infrastrukturprojekte ganz allgemein einen artenschutzrechtlichen Persilschein haben oder gar als absichtliche Eingriffe uneingeschränkt dem strengen Schutzsystem des europäischen und deutschen Artenschutzes unterliegen.

### II. Entscheidungen des EuGH

Vor diesem Hintergrund soll zunächst über einige Entscheidungen des EuGH berichtet werden, die in der Fachwelt gelegentlich zu Unsicherheiten, jedenfalls aber zu einem verschärften Nachdenken geführt haben.

#### 1. EuGH: Cavetta-Urteil

In einem Vertragsverletzungsverfahren gegen die Republik Griechenland wegen des Schutzes der Meeresschildkröte *Caretta caretta* hat sich der EuGH<sup>5</sup> u. a. mit der Frage befasst, unter welchen Voraussetzungen von einer absichtlichen Störung der Meeresschildkröte i. S. des Art. 12 Abs. 1 b FFH-RL auszugehen ist. Nach den Feststellungen der Kommission wurden Strände und Buchten der griechischen Insel Zakynthos, die der Meeresschildkröte als Fortpflanzungsstätte dienen, mit Mopeds bzw. Tretbooten und sonstigen Booten befahren, obwohl das Gebiet nach griechischem Recht den Status einer absoluten Schutzzone hatte, Schilder aufgestellt worden waren, die auf das Vorhandensein von Schildkrötennestern hinwiesen und der Verkehr von Mopeds auf den Fortpflanzungsstränden verboten war. Der EuGH stufte diese Handlungen als »absichtliche Störungen der betroffenen Tierart während der Fortpflanzungszeit i. S. des Art. 12 Abs. 1 b der Richtlinie« ein. Griechenland habe nicht innerhalb der gesetzten Frist alle erforderlichen Maßnahmen ergriffen, um die absichtliche Störung der Meeresschildkröte während der Fortpflanzungszeit sowie die Beschädigung oder Vernichtung ihrer Fortpflanzungsstätten (durch das Vorhandensein illegaler Bauwerke) zu verhindern und hierdurch gegen seine Verpflichtungen aus Art. 12 Abs. 1 b und d FFH-RL verstoßen<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> EuGH, Urteil vom 30. 1. 2002 – C-103/00 –, Slg. 2002 I-1163.

<sup>6</sup> EuGH, Urteil vom 30. 1. 2002 – C-103/00 –, Slg. 2002 I-1163, Rdnr. 39–40.

Diese Entscheidung wird in der Literatur überwiegend und zum Teil auch in der obergerichtlichen Rechtsprechung dahin verstanden, dass aus der Sicht des EuGH alle Handlungen den Absichtsbegriff des Gemeinschaftsrechts erfüllen, die in Kenntnis des Vorkommens geschützter Arten bzw. Lebensstätten und im Bewusstsein ihrer negativen Wirkungen auf die entsprechenden Schutzgüter vorgenommen werden<sup>7</sup>. Der VGH Mannheim<sup>8</sup> hat dagegen gehalten, die in der Carretta-Entscheidung des EuGH angeführten Beeinträchtigungen seien besonderer Art. Eine Vertragsverletzung Griechenlands sei festgestellt worden, weil es gegen nach griechischem Recht verbotene Handlungen Dritter hin einer für die Fortpflanzung einer Moereschildkrötenart außerordentlich wichtigen Stelle nicht genügend eingeschritten war. Wenn der EuGH in diesem Zusammenhang den Motorradverkehr auf dem Strand und das Vorhandensein von Booten in Strandnähe als »absichtlich« bezeichne, habe er damit ersichtlich allein bewusste, in Kenntnis der Zweckrichtung der Verbote begangene Verstöße als »absichtlich« eingestuft, nicht aber jegliches eine Art beeinträchtigendes Handeln im Rahmen des Baurechts eines Mitgliedstaates<sup>9</sup>. Carretta hin oder her. Offenbar geht der EuGH doch eher von einer weiten Auslegung des Absichtsbegriffs aus, sodass auch Infrastrukturprojekte an den Verbotstatbeständen des europäischen Artenschutzrechts zu messen sein könnten und artenschutzrechtlich nicht einfach ungeschoren davonkommen.

2. *EuGH: Vertragsverletzungsverfahren gegen das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland*

Im Rahmen eines gegen das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland gerichteten Vertragsverletzungsverfahrens hat sich der EuGH<sup>10</sup> erneut mit der Frage der Auslegung des in Art. 12 Abs. 1 FFH-RL verwendeten Absichtsbegriffs befasst. Die der Umsetzung der Art. 12, 13 und 16 FFH-RL dienenden Verbotstatbestände sollten nach nationalem Recht nicht eingreifen, »wenn die in Frage stehende Handlung im Zusammenhang mit einer rechtmäßigen Tätigkeit vorgenommen« wird. Danach waren »Handlungen, die den Tod von Tieren der geschützten Arten oder die Beschädigung oder Zerstörung ihrer Fortpflanzungs- und Ruhestätten verursachen, zulässig, wenn diese Handlungen als solche rechtmäßig sind«. Der EuGH beanstandete diese Regelung mit der Begründung, dass »eine solche Ausnahme, die auf der Rechtmäßigkeit der Handlung beruht, ... dem Geist und Zweck der Richtlinie und dem Buchstaben von Artikel 16 der Richtlinie zuwider läuft«. Art. 12, 13 und 16 der Richtlinie bilden danach ein geschlossenes Schutzsystem. Jede mit der Richtlinie unvereinbare Ausnahme zu den Artenschutzbestimmungen verletzt daher nach Auffassung des EuGH sowohl die Verbote der Artikel 12 oder 13 als auch die Ausnahmebestimmung des Artikels 16 FFH-RL<sup>11</sup>. Und eines wird durch die Entscheidung wohl auch klar: Auch ein zugelassenes Infrastrukturvorhaben könnte einen absichtlichen Eingriff in besonders geschützte Arten zur Folge haben – kein gutes Omen für solche Vorhaben, die bei Erfüllung der Verbotstatbestände durch das Nadelöhr der Ausnahmetatbestände gefädelt werden müssen.

3. *EuGH: Europarechtswidrigkeit des BNatSchG*

Aber es sollte noch etwas heftiger kommen. In einem Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland erklärte der EuGH<sup>12</sup> auch noch verschiedene Regelungen des BNatSchG für eu-

roparechtswidrig. § 43 Abs. 4 BNatSchG dürfe nicht kurzerhand Eingriffe, die nach § 19 BNatSchG zugelassen worden seien, von den Anforderungen in Art. 16 FFH-RL freistellen. Vielmehr seien auch solche Eingriffe an den Verbotstatbeständen der Art. 12 und 13 FFH-RL und an den Ausnahmevoraussetzungen des Art. 16 FFH-RL zu messen. § 43 Abs. 4 BNatSchG mache die Zulassung von Ausnahmen nämlich nicht von der Erfüllung sämtlicher Voraussetzungen des Art. 16 FFH-RL abhängig, sondern sehe als einzige Voraussetzung vor, dass Tiere, einschließlich ihrer Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtstätten, und Pflanzen der besonders geschützten Arten nicht absichtlich beeinträchtigt werden<sup>13</sup>.

Die deutschen naturschutzrechtlichen Regelungen sind vor diesem Hintergrund mit der Begründung für europarechtswidrig erklärt worden, dass der Gesetzgeber die artenschutzrechtlichen Vorschriften des Europarechts auf nationaler Ebene nicht so richtig mit Leben erfüllt habe. Querverweise – so die Botschaft aus Luxemburg – reichen da wohl nicht aus. Der nationale Gesetzgeber muss die rahmenrechtlichen Regelungen des Brüsseler Gesetzgebers mit seinem eigenen Farbkasten jeweils bunt malen.

III. *Konsequenzen für das bundesdeutsche Artenschutzrecht?*

Nach der Entscheidung des EuGH vom 10. 1. 2006 ist § 43 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG nicht mit dem sekundären Gemeinschaftsrecht des Art. 16 FFH-RL vereinbar. Der EuGH hat ein echtes (gesetzliches) Umsetzungsdefizit und nicht lediglich ein (behördliches) Vollzugsdefizit festgestellt. Das Gemeinschaftsrecht besitzt grundsätzlich Vorrang gegenüber dem nationalen Recht. Aus europarechtlicher Sicht ergibt sich dies aus den Gründungsverträgen (Art. 249 Abs. 3 EGV). Aus staatsrechtlicher Sicht folgt der Vorrang des Gemeinschaftsrechts aus der Zustimmung des Gesetzgebers zu den Gemeinschaftsverträgen und der Integrationsermächtigung des Art. 24 Abs. 1 GG. Vorrang des Gemeinschaftsrechts bedeutet jedoch keinen Geltungsvorrang, sondern einen bloßen Anwendungsvorrang. Die deutsche Rechtsvorschrift, die mit einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung nicht vereinbar ist, ist daher nicht nichtig, sondern lediglich im Einzelfall unanwendbar<sup>14</sup>.

Aus den gleichen Gründen wird man auch von der Europarechtswidrigkeit des § 43 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG im Hinblick auf Art. 5 bis 7 und 9 VRL auszugehen haben, ohne dass es hierfür einer Vorlage nach Art. 234 EGV bedarf. Denn auch hier gilt: Der Verweis auf einen nach § 19 BNatSchG zugelassenen Eingriff macht nicht hinreichend klar und bestimmt<sup>15</sup> deutlich, ob bei der Zulassung des Vorhabens die Verbots- und Ausnahmeregelungen der VRL beachtet worden sind. Dies ergibt sich weder aus den in § 43 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG noch aus den in § 19 BNatSchG genannten Voraussetzungen. Ist der Ausnahmetatbestand daher zu unbestimmt, ist – wie der EuGH zu Recht feststellt – einzige Voraussetzung des § 43 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG die nicht absichtliche Beeinträchtigung der dort genannten Schutzobjekte. Für diese Sichtweise spricht auch, dass nach der Rechtsprechung des 9. Senats des BVerwG die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in erster Linie Kompensationsmodell und nicht vorrangig Zulassungsschranke für umweltrelevante Vorhaben<sup>16</sup>, mithin für die Durchsetzung zwingenden Artenschutzes nicht geeignet ist. Denn die Voraussetzungen des Art. 16 FFH-RL – insbesondere keine andere zufrieden stellende Lösung, Abweichen

7 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht-Kommentar Bd. IV, Stand: 1. 9. 2005, § 43 BNatSchG Rdnr. 22, und NuR 2005, 504 (505); VGH Kassel, Urteile vom 24. 11. 2003 – 3 N 1080/03 –, NuR 2004, 393 (394) und 25. 2. 2004 – 3 N 1699/03 –, NVwZ-RR 2004, 732 (733).  
8 VGH Mannheim, Urteil vom 2. 11. 2005 – 5 S 2662/04 –.  
9 Zitiert nach juris – Ziffer II. 3 der Entscheidungsgründe.  
10 EuGH, Urteil vom 20. 10. 2005 – C 6/04 –, Tenor veröffentlicht in ABl. C 315 vom 10. 12. 2005, S. 5.  
11 EuGH, Urteil vom 20. 10. 2005 – C 6/04 –, Rdnr. 112.  
12 EuGH, Urteil vom 10. 1. 2006 – C 98/03 –, NuR 2006, 166.

13 EuGH, Urteil vom 10. 1. 2006 – C 98/03 –, NuR 2006, 166, 168 (Rdnr. 61 f.).  
14 BVerwG, Urteil vom 29. 11. 1990 – 3 C 77.87 –, BVerwGE 87, 154 (158 ff.) = unter Hinweis auf EuGH, Urteil vom 4. 4. 1978 – Rs. 34/67 –, Slg. 1968, 363 (373) und Urteil vom 9. 3. 1978 – Rs. 106/77 –, Slg. 1978, 629 (646) und BVerfG, Beschluss vom 8. 4. 1987 – 2 BvR 687/85 – BVerfGE 75, 223 (244) = DVBl 1988, 38; Maurer, Allg. VerwR, 15. Aufl. 2004, § 4 Rdnr. 65.  
15 EuGH, Urteil vom 10. 1. 2006 – C 98/03 –, NuR 2006, 166, 168 (Rdnr. 59/60).  
16 BVerwG, Urteil vom 9. 6. 2004 – 9 A 11.03 –, BVerwGE 121, 72 <80> = DVBl 2004, 1546 – Michendorf.

aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses – sind nicht Bestandteil des Prüfungsprogramms der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung<sup>17</sup>, § 19 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG, der die Zulässigkeit des Eingriffs immerhin von zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses abhängig macht, greift nur ein, wenn die vorgelagerten Pflichten zur Vermeidung, zum Ausgleich und zum Ersatz nicht oder nicht vollständig erfüllbar sind<sup>18</sup>. Er ist zudem nur Rahmenrecht, das noch nicht überall in Landesrecht umgesetzt ist<sup>19</sup>. Ebenso wenig ist die artenschutzrechtliche – besonders strenge – Ausnahmeregelung des Art. 9 VRL Prüfungsbestandteil der Eingriffsregelung. Auch Art. 5 bis 7 und 9 VRL bilden ein geschlossenes Schutzsystem, sodass jede mit der Richtlinie unvereinbare Ausnahme sowohl die Verbots- als auch die Ausnahmebestimmung verletzt<sup>20</sup>.

Da der nationale Gesetzgeber nach der Entscheidung des EuGH vom 10. 1. 2006 zur ordnungsgemäßen Umsetzung der artenschutzrechtlichen Regelungen der FFH-RL verpflichtet ist<sup>21</sup>, wäre es auch weder praktikabel noch sinnvoll, den Schutz der europäischen Vogelarten weiterhin einer Ausnahmebestimmung zu unterwerfen, die nur noch für eine Übergangszeit gelten würde. Dabei muss auch das Risiko eines weiteren Vertragsverletzungsverfahrens berücksichtigt werden. § 43 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG ist demnach auch im Bereich des Artenschutzes nach der VRL unanwendbar. Daraus folgt eine Nichtanwendungskompetenz – keine Verwerfungskompetenz – der Gerichte.

#### IV. Entscheidungen des BVerwG

Das BVerwG hat sich in letzter Zeit bei drei Projekten in den neuen Ländern eingehend mit Fragen des Artenschutzes befasst: Zwei Straßenbauprojekte bei Grimma und Stralsund sowie der Flughafen Schönefeld waren Schauplätze des juristischen Schlagabtausches.

##### 1. Ortsumgebung Grimma

Gegenstand des Planfeststellungsbeschlusses des Regierungspräsidiums Leipzig vom 2. 9. 2004 war die Verlegung der Bundesstraße B 107 aus dem Stadtgebiet von Grimma als westliche Umfahrung.

##### a) Beschluss vom 12. 4. 2005

Der Antrag eines in Sachsen anerkannten Naturschutzvereins blieb allerdings im Eilverfahren ohne Erfolg<sup>22</sup>. Die in Vollzug eines Planfeststellungsbeschlusses unvermeidbaren Beschädigungen und Beeinträchtigungen besonders geschützter Tier- und Pflanzenarten würden grundsätzlich nicht »absichtlich« geschehen und seien daher nach § 43 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG von den artenschutzrechtlichen Verbotsregelungen freigestellt. Zur Begründung berief sich der inzwischen für das Straßenrecht zuständige 9. Senat auf ein Urteil des 4. Senats<sup>23</sup> zum Polizeipräsidium Magdeburg, wonach die Frage,

wann eine absichtliche Beeinträchtigung anzunehmen sei, sich nicht mit Hilfe strafrechtlicher Vorsatzbegriffe beschreiben lasse. Deshalb sei es unerheblich, ob ein Bauherr erkenne, dass die Ausführung seines Vorhabens zu Beeinträchtigungen geschützter Lebensstätten führen werde. Der Begriff »absichtlich« sei vielmehr in einem objektiveren Sinne zu verstehen. Mit dem Schutzzweck unvereinbar seien gezielte Beeinträchtigungen von Tieren und Pflanzen. Nicht absichtlich seien dagegen Beeinträchtigungen, die sich als unausweichliche Konsequenz rechtmäßigen Handelns ergeben.

##### b) Kritik an der Auslegung des Absichtsbegriffs

Die Eilentscheidung des BVerwG zur Ortsumgebung Grimma ist auf Kritik gestoßen<sup>24</sup>. Sowohl in der Literatur als auch teilweise in der Rechtsprechung der Instanzgerichte wurde bezweifelt, dass eine solche Auslegung des Absichtsbegriffs in § 43 Abs. 4 BNatSchG mit den europarechtlichen Vorgaben vereinbar ist<sup>25</sup>.

Mit der Neufassung des bundesdeutschen Artenschutzrechts – so die Kritik – sollten die früher vom EuGH festgestellte Umsetzungsdefizite<sup>26</sup> behoben werden<sup>27</sup>. Die Verbote der Art. 12, 13 FFH-RL und Art. 5 VRL betreffen – sieht man von Art. 12 Abs. 1 d FFH-RL ab – durchweg absichtliche Beeinträchtigungen geschützter Arten und ihrer Lebensstätten, die nur im Einzelfall unter den restriktiven Bedingungen der Art. 16 FFH-RL bzw. Art. 9 VRL überwunden werden können. Mit einer zu engen Auslegung des Absichtsbegriffs könnten nicht sämtliche Infrastrukturprojekte weitgehend aus der Beachtung des europäischen Artenschutzrechts verabschiedet werden.

##### c) Erledigung des Hauptsacheverfahrens

Das Verfahren zur Ortsumgebung Grimma wurde nach einem siebenstündigen Tausziehen in der mündlichen Verhandlung am 7. 12. 2005 unstreitig erledigt. Der Planfeststellungsbeschluss werde nicht vollzogen, soweit er den planfestgestellten Bauabschnitt südlich des Knotenpunkts der B 107 neu mit der S 11 betrifft, hatte der Vertreter des beklagten Freistaates Sachsen zu Protokoll erklärt. Vielmehr werde ein ergänzendes Verfahren einschließlich einer erneuten Variantenprüfung durchgeführt, in dem nach § 60 Abs. 2 BNatSchG auch der Kläger als anerkannter Naturschutzverein beteiligt werde.

In der mündlichen Verhandlung traten aus dem Bereich des Artenschutzes vor allem die vergleichsweise tief fliegenden Bechsteinfledermäuse (*myotis bechsteinii*) in den Vordergrund. Denn die geplante Trasse durchschneide das Waldgebiet »Klosterholz«, sodass ein erhöhtes Verletzungs- oder gar Tötungsrisiko durch die Straße überfliegende Bechsteinfledermäuse nicht ausgeschlossen werden konnte<sup>28</sup>. Daher lag in der mündlichen Verhandlung auch streckenweise durchaus eine Vorlage an den EuGH in der Luft, mit dem Ziel, in Luxemburg klären zu lassen, ob ein solches erhöhtes Verletzungs- und Tötungsrisiko den Verbotstatbestand des Art. 12 FFH-RL erfülle – ein Rechtszug, der das Projekt allerdings erst einmal für

17 Gassner, NuR 2004, 560 (563).

18 Gellermann, ZUR 2004, 87 (88).

19 Z. B. § 15 l. NatG M-V i. d. F. der Bekanntmachung vom 22. 10. 2002, GVOBl. M-V 2003, S. 1, zuletzt geändert durch Gesetz v. 11. 7. 2005, GVOBl. M-V 2005, S. 326.

20 EuGH, Urteil vom 20. 10. 2005 – C-6/04 –, Rdnr. 112.

21 § 43 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG ist zudem mit Art. 12 Abs. 1 d FFH-RL unvereinbar, weil das europarechtliche Verbot nicht auf absichtliche Handlungen beschränkt ist, EuGH, Urteil vom 10. 1. 2006 – C 98/03 –, NuR 2006, 166, 168 (Rdnr. 53–56).

22 BVerwG, Beschluss vom 12. 4. 2005 – 9 VR 41.04 –, DVBl 2005, 916 (920).

23 BVerwG, vom 11. 1. 2001 – 4 C 6.00 –, BVerwGE 112, 321 (330) = DVBl 2001, 646 zur Vorgängernorm des § 20 f Abs. 3 Satz 1 BNatSchG 1998. Der Entscheidung zugrunde lag die Klage eines Bauherrn gegen einen Bescheid, mit dem eine Baugenehmigung für ein Vorhaben im unbeplanten Innenbereich aus Gründen des naturschutzrechtlichen Artenschutzes zurückgenommen wurde.

24 Gellermann, NuR 2005, 504; Fischer-Hüftle, NuR 2005, 768.

25 Gassner, NuR 2004, 560 (562 f.); Gellermann, NuR 2003, 385 (387); ders., ZUR 2004, 87 (90); ders., NuR 2005, 504 (505); Louis, NuR 2004, 557 (559); VGH Kassel, Urteile vom 24. 11. 2003 – 3 N 1080/03 –, NuR 2004 393 (394) und vom 25. 2. 2004 – 3 N 1699/03 –, NVwZ-RR 2004, 732 (733). Die Auslegung des Absichtsbegriffs durch den 4. Senat des BVerwG halten hingegen für europarechtskonform: Müller/Stöckel/Lorz, 2. Aufl. 2003, § 43 BNatSchG Rdnr. 15; Müller, NuR 2005, 157 (162 f.).

26 EuGH, Urteil vom 17. 9. 1987 – Rs. 412/85 – Slg. 1987, 3514 Rdnr. 12 ff.

27 Gellermann, ZUR 2004, 87 (89).

28 Die Großen Mausohren (*myotis myotis*) würden wohl wegen ihrer größeren Überflughöhen und wegen ihres wesentlich größeren Jagdgebietes weitgehend aus der Schusslinie der Autofahrer geraten.

etwa zwei Jahre auf Eis gelegt hätte. Durch die abgegebenen Prozess-  
erklärungen hat die Sächsische Planfeststellung die Möglichkeit ge-  
nutzt, die Ortsumgehung Grimma in einem ergänzenden Verfahren  
allerdings mit einer erneuten Klagemöglichkeit der Verbände zeitnah  
wieder an den Start zu bringen.

2. Ausbau des Verkehrsflughafens Berlin-Schönefeld und  
Ortsumgehung Stralsund

Weitere Erkenntnisse auch zum Artenschutz brachte das wohl bisher  
größte Verfahren des BVerwG, der Ausbau des Verkehrsflughafens  
Berlin-Schönefeld zum einzigen internationalen Verkehrsflughafen  
in der Region Brandenburg und der Autobahzubringer von Stral-  
sund zur A 20.

Der u. a. für luftverkehrsrechtliche Planfeststellungen zuständige  
4. Senat des BVerwG hatte sich in den Musterklageverfahren wegen  
der Planfeststellung für den Ausbau von Schönefeld neben der im  
Vordergrund stehenden Lärmschutzproblematik ebenfalls mit arten-  
schutzrechtlichen Fragen auseinander zu setzen. Der neue Airport  
Berlin-Brandenburg-International auf dem Gelände des in Branden-  
burg gelegenen Flughafens Schönefeld soll im Jahre 2011 fertig ge-  
stellt sein und als »Single-Flughafen« die Gesamtversorgung für den  
Berliner und angrenzenden Brandenburger Raum übernehmen. Zu-  
gleich sollen die beiden Westberliner Flughäfen Tempelhof im Jahre  
2007 und Tegel im Jahre 2012 geschlossen werden. Die Start- und  
Landebahn Süd des Flughafens Schönefeld soll verlängert, eine vier  
km lange neue Bahn errichtet und die zugehörige Infrastruktur – von  
Rollbahnen über einen Bahnhof bis zu Hotels – gebaut werden. Die  
Erwartungen an das 2,5 Mrd. Euro-Projekt sind durchaus beachtlich:  
Die derzeit weniger als 200 000 Flugbewegungen im Jahr mit ca. 17  
Mio. Passagieren sollen bis zum Jahr 2023 auf etwa 360 000 Flugbe-  
wegungen – etwa eine alle 90 Sekunden – mit gut 30 Mio. Fluggästen  
ansteigen. Ein durchaus ehrgeiziges Projekt, das den Widerstand von  
zunächst ca. 13 000 Einwohnern und einer Reihe von umliegenden  
Gemeinden hervorgerufen hat.

Die klagenden Anwohner machten neben der im Mittelpunkt ste-  
henden Lärmschutzproblematik geltend, dass der Flugbetrieb mit  
hinreichender Wahrscheinlichkeit zur Verschlechterung des Erhal-  
tungszustandes gebietstypischer Vogelpopulationen führe und die  
Fortpflanzung des Fischotter beeinträchtige. Auch die übrigen mit  
dem Ausbauvorhaben verbundenen Eingriffe in Natur und Land-  
schaft beeinträchtigten den Lebensraum zahlreicher besonders bzw.  
streng geschützter Tierarten, darunter eine Vielzahl von Vogelarten.  
Insofern bedürfe es einer artenschutzrechtlichen Befreiung nach § 62  
BNatSchG, deren materielle Voraussetzungen indes nicht gegeben  
seien. Abgesehen davon, dass überwiegende Gründe des Gemein-  
wohls i. S. von § 62 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG nicht ersichtlich  
seien, stünden einer Befreiung auch Art. 12, 13 und 16 FFH-RL bzw.  
Art. 5 bis 7 sowie 9 VRL entgegen<sup>29</sup>.

In dem vom 9. Senat des BVerwG zu entscheidenden straßenrecht-  
lichen Verfahren wandten sich die Kläger gegen den Planfeststel-  
lungsbeschluss des Wirtschaftsministeriums Mecklenburg-Vorpom-  
mern vom 7. 6. 2005 für den letzten Teilabschnitt des Neubaus der  
Ortsumgehung Stralsund (B 105/B 96), die Stralsund mit der Auto-  
bahn A 20 verbinden soll. Die Kläger sind Eigentümer bzw. Pächter  
bisher landwirtschaftlich genutzter Flächen, die am Oberlauf der  
Barthe und damit ca. 7 km von der geplanten Trasse entfernt liegen.  
Diese Flächen sollen teilweise für den Ausgleich des mit dem Vor-  
haben in der Lüssower Senke verbundenen Eingriffs in Natur und  
Landschaft in Anspruch genommen werden. Dort ist die Entwick-  
lung einer »Wachtelkönigausgleichsfläche« geplant. In dem Verfah-  
ren spielte neben dem Einwand der Beeinträchtigung eines fak-

tischen Vogelschutzgebietes<sup>30</sup> vor allem der Schutz der europäischen  
Vogelarten und damit die Avifauna eine Rolle. Mit ihrem weiterge-  
henden, den Schutz auch der übrigen Fauna und Flora betreffenden  
Vorbringen waren die Kläger nach § 17 Abs. 4 Satz 1 FStRG präklü-  
diert. Denn die jeweiligen Belange müssen in den Einwendungen  
rechtzeitig thematisiert sein. Einer rechtlichen Einordnung etwa un-  
ter dem Gesichtspunkt des Artenschutzes bedarf es allerdings nicht.

a) Prüfungsumfang

Soweit die Grundstücke der Kläger durch den Planfeststellungs-  
beschluss enteignend in Anspruch genommen werden, findet eine  
umfassende gerichtliche Kontrolle statt<sup>31</sup>. Dies ist auch in den  
Schönefeld-Urteilen bestätigt worden<sup>32</sup>. Demnach können Enteig-  
nungsbetroffene grundsätzlich mit Erfolg rügen, dass das planfest-  
gestellte Vorhaben nicht im Einklang mit artenschutzrechtlichen  
Vorschriften steht. Zu unterscheiden von dieser »Vollprüfung« des  
Planfeststellungsbeschlusses ist die Frage der Reichweite des Kla-  
gebegehrens. So sind die Abwehrmöglichkeiten eines Eigentümers,  
dessen Grundstück für die Durchführung naturschutzrechtlicher  
Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen in Anspruch genommen wird,  
nach den Schönefeld-Urteilen beschränkt. Der Eigentümer kann nur  
den Zugriff auf sein Grundstück verhindern. Er hat jedoch keinen  
Anspruch darauf, dass die Aufhebung den Planfeststellungsbeschluss  
als Ganzes erfasst<sup>33</sup>. Wegen der klageabweisenden Urteile konnte  
diese Frage im Stralsund-Urteil offen bleiben. Letztlich hängt dies  
mit der Teilbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses im Einzelfall  
(§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO: »soweit«) zusammen. Der nicht enteig-  
nungsrechtlich Betroffene hat ohnehin traditionell geringere Rechts-

30 Nach Art. 4 Abs. 1 UA. 4 VRL erklären die Mitgliedstaaten die  
für die Erhaltung der in Anhang I zur Vogelschutzrichtlinie auf-  
geführten Arten zahlen- und flächenmäßig geeigneten Gebiete  
zu Schutzgebieten. Kommen die Mitgliedstaaten dieser Ver-  
pflichtung nicht nach, handelt es sich nach der Rechtsprechung  
des EuGH, der das BVerwG gefolgt ist, um sog. faktische Vogel-  
schutzgebiete, in denen das besonders strenge Schutzregime des  
Art. 4 Abs. 4 Satz 1 VRL gilt. Im Gegensatz zu den erklärten Vogel-  
schutzgebieten, in denen gem. Art. 6 Abs. 3 und 4 und Art. 7  
FFH-Richtlinie Infrastrukturvorhaben ausnahmsweise zugelas-  
sen werden können, sind die Verbote des Art. 4 Abs. 4 Satz 1  
VRL aus wirtschaftlichen Gründen, die sich für solche Projekte  
in der Regel nur anführen lassen, nicht überwindbar (EuGH, Ur-  
teil vom 2. 8. 1993 – C-355/90 –, Slg. 1993 I-4272 Rdnr. 19 – San-  
toña; BVerwG, Urteil vom 1. 4. 2004 – 4 C 2.03 –, BVerwGE 120,  
276 <289> = DVBl 2004, 1115 – Hochmoselquerung). Im Stral-  
sund-Verfahren gehörte die Lüssower Senke – so das BVerwG  
unter Hinweis auf eine Stellungnahme der Kommission vom  
10. 4. 2006 – nicht zu den »geeignetsten« Gebieten (zur Aus-  
legung dieses Merkmals: zuletzt EuGH, Urteil vom 23. 3. 2006  
– C-209/04 –, Rdnr. 32 ff. – Vertragsverletzungsverfahren gegen  
die Republik Österreich). Denn hierunter sind nur solche Habi-  
tate zu verstehen, die aus ornithologischen Gründen in Bezug auf  
den Vogelschutz einen besonders geeigneten Lebensraum bieten.  
Den Mitgliedstaaten kommt bei der Anwendung dieser Kriterien  
für die Bestimmung der Vogelschutzgebiete ein fachlich be-  
gründeter »Ermessensspielraum« zu (EuGH, Rdnr. 33). Die  
Ortsumgehung Stralsund und der Flughafenausbau Schönefeld  
sind zugleich Schulbeispiele dafür, wie europarechtlich geprägter  
Habitatschutz und Artenschutz (jeweils gesondert) und daneben  
die ausschließlich im nationalen Recht vorkommende Eingriffs-  
regelung eigene zwingende Rechtsregime enthalten, die im Plan-  
feststellungsverfahren abgearbeitet werden müssen.

29 So der im Wesentlichen gleich lautende Vortrag der klagenden  
Naturalparteien, s. Urteile vom 16. 3. 2006 – 4 A 1075.04 –, UA  
Rdnr. 26, – 1073.04 –, UA Rdnr. 26, 1078.04 – UA Rdnr. 29. Im  
Folgenden beschränken sich die Zitate auf das Urteil im Verfah-  
ren 4 A 1075.04 (Schönefeld-Urteil), das zur Veröffentlichung in  
der amtlichen Sammlung vorgesehen ist.

31 St. Rspr. seit BVerwG, Urteil vom 18. 3. 1983 – 4 C 80.79 –,  
BVerwGE 67, 74 (76 f.) = DVBl 1983, 899, bestätigt durch die  
Schönefeld-Urteile und BVerwG, Urteil vom 21. 6. 2006 – 9 A  
28.05 –, Lüssower Senke.

32 Allerdings muss ein Kausalzusammenhang zwischen dem  
Rechtsfehler und der Grundstücksinanspruchnahme bestehen  
(Schönefeld-Urteil, Rdnr. 511 m. w. N.).

33 Schönefeld-Urteil – 4 A 1075.04 –, Rdnr. 514.



schutzmöglichkeiten. Er kann sich nur auf eine Verletzung seiner eigenen Belange (etwa Lärmbelastungen oder andere unzumutbare Immissionen) berufen<sup>34</sup> mit der Folge, dass einem berechtigten Klagebegehren vielfach ohne generelles In-Frage-Stellen des Vorhabens mit Schutzaufgaben Rechnung getragen werden kann (§ 74 Abs. 2 VwVfG).

#### b) Erfüllung von Verbotstatbeständen des

##### § 42 Abs. 1 BNatSchG

In den Schönefeld-Urteilen erwies sich das Artenschutzrecht für den geplanten Flughafen ausbau am Ende allerdings nicht als unüberwindbares Hindernis<sup>35</sup>. Immerhin waren über die eigentliche Inanspruchnahme von Flächen für den Flughafen ausbau hinaus aus Gründen der Flugsicherheit Gehölzrodungen erforderlich, durch die Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtstätten i. S. des § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG zerstört werden. Auch während der Betriebsphase mussten Störungen durch Fluglärm und sonstige Immissionen i. S. des § 42 Abs. 2 Nr. 3 BNatSchG eingeräumt werden<sup>36</sup>.

Im Verwaltungsstreitverfahren zur Ortsumgehung Stralsund hatte sich die Planfeststellungsbehörde ursprünglich gar nicht mit den speziellen Belangen des Artenschutzes befasst. Die mit dem Vorhaben verbundenen erheblichen Einwirkungen auf die Lebensstätten gefährdeter Vogelarten in der Lüssower Senke wurden im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung abgearbeitet und führten zur Festsetzung der »Wachtelkönigausgleichsfläche« auf den 7 km entfernten Grundstücken der Kläger. Nach einer im Gerichtsverfahren vorgelegten naturschutzfachlichen Untersuchung der geschützten Arten droht den im Trassenbereich beheimateten europäischen Vogelarten der Verlust und die Schädigung von Brutstätten. Zudem sind danach bau- und betriebsbedingte akustische und optische Störwirkungen zu erwarten. Damit waren auch im Stralsund-Verfahren die Verbotstatbestände des § 41 Abs. 1 Nr. 1 und 3 BNatSchG erfüllt. Eine Beschädigung bzw. Zerstörung von Lebensstätten im Sinne der Nr. 1 kann dabei auch für Zugvögel angenommen werden.

Allerdings hatte die beklagte Behörde in der mündlichen Verhandlung den Planfeststellungsbeschlusses durch Schutzmaßnahmen ergänzt. Nach Beendigung der Brutsaison (August/September) bzw. vor Beginn der nächsten Brutsaison (März) wird entlang des Trassenabschnitts, der im folgenden Sommer (Brutzeit) zur Bebauung vorgesehen ist, eine Baufeldbefreiung durchgeführt. Alle relevanten Vegetations- und Reliefstrukturen werden entfernt, sodass eine Brutansiedlung bodenbrütender Arten im Trassenbereich verhindert wird und somit keine Möglichkeit des Verlustes und der Zerstörung von Nestern und Eiern nach Beginn der Bauarbeiten besteht. Das Abräumen nicht mehr benötigter, verwaister Lebensstätten ist aber europarechtlich nicht verboten. Und wo der Landschaftsraum ausgeräumt und auch ansonsten nichts mehr zu holen ist, da hat nicht nur der Kaiser, sondern selbst der Wachtelkönig sein Recht verloren.

Anders verhält es sich mit den von den Vögeln ganzjährig bewohnten Nestern oder auch mit den in den Folgejahren benutzten Brutplätzen, die auch während der winterlichen Abwesenheit der Zugvögel geschützt sind<sup>37</sup>. Allerdings ist auch hier eine funktionale Betrachtung geboten. Können die geschützten Vögel ohne nachhaltige Schädigung auf andere Standorte ausweichen, in denen sie Nist- und Brutplätze vorfinden oder sich zumutbar neu schaffen können, dann ist der Eingriff bei entsprechend überwiegenden Gemeinwohlgründen gerechtfertigt. Denn auch in Europa gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit<sup>38</sup>. Tröstlich zu wissen: Auch Vögel können

sich mit ihren Interessen nicht einseitig über die der Menschen hinwegsetzen.

#### c) Ausnahme nach § 43 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG

In den Verfahren zum Flughafen Schönefeld konnte das BVerwG offen lassen, ob § 43 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG zugelassene Eingriffe generell von den artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen ausnehmen kann. Vor allem sei dabei fraglich, »ob die Regelungspaare der Art. 12 und 16 FFH-RL bzw. der Art. 5 und 9 VRL es zulassen, das Komplementärverhältnis, das zwischen den Verbotstatbeständen des § 42 Abs. 1 BNatSchG und der Befreiungsvorschrift des § 62 Abs. 1 BNatSchG besteht, in der Weise aufzulösen, wie dies im Planfeststellungsbeschluss unter Berufung auf § 43 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG geschieht«<sup>39</sup>.

#### d) Bedeutung des Absichtsbegriffs?

In den Schönefeld-Urteilen zieht das BVerwG diese Konsequenz aus der EuGH-Entscheidung vom 10. 1. 2006 zwar nicht aus dogmatischen Erwägungen<sup>40</sup>, wendet aber im Ergebnis § 43 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG gleichwohl nicht an. Die Divergenzen zwischen nationaler Eingriffsregelung und europäischem Artenschutz werden zunächst herausgearbeitet<sup>41</sup>. Auch werden sodann Bedenken zur Auffassung geltend gemacht, auch ein nach § 19 BNatSchG zugelassener Eingriff unterliege den Verbotstatbeständen des § 42 BNatSchG<sup>42</sup>. Der 4. Senat bezieht sich hierzu auch auf die Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 15. 12. 2005 in der Rechtssache C-221/04 (Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Königreich Spanien). Gegenstand dieses Vertragsverletzungsverfahrens waren die Anforderungen an eine behördliche Zulassungsentscheidung. Nach der in den Schlussanträgen vertretenen Auffassung ist entscheidend, »ob die zuständigen Stellen davon ausgehen müssen, dass das genehmigte Verhalten die nach Artikel 12 Abs. 1 FFH-RL zu untersagenden Schäden verursachen wird. In einem solchen Fall darf die betreffende Genehmigung nur nach Maßgabe der in Artikel 16 FFH-RL vorgesehenen Ausnahmen erteilt werden. Anderenfalls würden die zuständigen Stellen mittelbar die Verbote des Artikels 12 Absatz 1 FFH-RL verletzen«<sup>43</sup>.

Durch diese ausdrückliche Unterscheidung der Richtlinie in absichtliche und unabsichtliche Eingriffe werden erhöhte Anforderungen an den Absichtsbegriff deutlich. Sieht der Gesetzgeber somit strengere Anforderungen an den Absichtsbegriff vor, so werden lediglich leicht fahrlässiges Verhalten nicht vom Tatbestand des Art. 12 I a)–c) FFH-RL erfasst. Vielmehr ist ein zielgerichtetes Handeln gefordert, so dass der restriktiv ausgelegte Absichtsbegriff vorzugswürdiger ist.

Die Ausnahmetatbestände des Art. 16 I FFH-RL stellen zum überwiegenden Teil gerade auf zielgerichtete Handlungen, wie die Entnahme von Eiern oder das gezielte Fangen bzw. Töten von Exemplaren (vgl. insbes. Art. 16 I b), d), e) FFH-RL) ab.<sup>44</sup> Ferner folgt auch aus dem Vergleich zu anderssprachigen Versionen der Richtlinie, dass die Begriffe »intentionell« (französische Version), bzw. »deliberate« (englische Version), die normalerweise in strafrechtlichen Kontexten benutzt werden, dem deutschen Begriff mutwillig

34 BVerwG, Urt. v. 14. 2. 1975 – IV C 21.74 –, BVerwGE 48, 56 = DVBl 1975, 713.

35 Schönefeld-Urteil, Rdnr. 554.

36 Schönefeld-Urteil, Rdnr. 555.

37 VG Berlin, Urteil vom 29. 9. 2003 – VG 1 A 21.02 –, Grundeigentum 2004, 1598; VG Potsdam, Beschluss vom 18. 2. 2002 – 4 L 648/01 –, NuR 202, 567 (568); Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Bd. IV, § 42 BNatSchG Rdnr. 7.

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

39 BVerwG, Schönefeld-Urteil, Rdn 558.

40 So aber jetzt BVerwG, Urt. v. 21. 6. 2006 – 9 A 28.05 –, S. 18.

41 BVerwG, Urteil vom 16. 3. 2006 – 4 A 1075.04 –, Rdnr. 558.

42 BVerwG, Schönefeld-Urteil, Rdnr. 559, 560.

43 BVerwG, Schönefeld-Urteil, Rdnr. 65; der EuGH hat in seinem inzwischen ergangenen Urteil vom 18. 5. 2006 – C-221/04 –, festgestellt, das Tatbestandsmerkmal der Absichtlichkeit in Art. 12 Abs. 1 a) FFH-Richtlinie könne nur verwirklicht sein, wenn nachgewiesen ist, dass der Handelnde den Fang oder die Tötung eines Exemplars einer geschützten Tierart gewollt oder zumindest in Kauf genommen hat (Rdnr. 71).

44 Baum, NuR 2006, 145, 151.

nahe stehen.<sup>45</sup> Somit hat ein eng ausgelegter Absichtsbegriff, der auch vom BVerwG im Grimma-Beschluss<sup>46</sup> zugrunde gelegt wurde, nicht ganz seinen Charme verloren.

Von der Einholung einer Vorabentscheidung gemäß Art. 234 EGV konnten der 4. Senat und der 9. Senat in den Schönefeld- und Stralsund-Verfahren allerdings absehen, weil sie zugunsten der Kläger unterstellt haben, dass die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände erfüllt sind und das Zulassungsprivileg des § 19 Abs. 3 BNatSchG nicht greift.

*e) Befreiung nach § 62 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG*

Nahe liegende Folge der Unvereinbarkeit des § 43 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG mit EG-Artenschutzrecht und des Anwendungsvorrangs von Gemeinschaftsrecht ist die unmittelbare Anwendung von Art. 12, 13 und 16 FFH-RL sowie Art. 5 bis 7 und 9 VRL als Prüfungsmaßstäbe für die Zulassung von Vorhaben. Die Richtlinienvorschriften sind hinreichend bestimmt. Ihr Gehalt kann allerdings in die Auslegung der artenschutzrechtlichen Befreiung nach § 62 BNatSchG eingebracht werden.

Nach § 62 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG kann von den Verboten des § 42 BNatSchG Befreiung gewährt werden, wenn überwiegende Gründe des Gemeinwohls die Befreiung erfordern und die Art. 12, 13 und 16 FFH-RL oder die Art. 5 bis 7 und 9 VRL nicht entgegenstehen. Hierbei handelt es sich ebenfalls um unmittelbar geltendes Recht (§ 11 Satz 1 BNatSchG). Zweifel an der Vereinbarkeit mit EG-Artenschutzrecht bestehen nicht, weil § 62 BNatSchG die einschlägigen Verbots- und Ausnahmetatbestände in das nationale Recht einbezieht.

*f) Überwiegende Gründe des Gemeinwohls*

Im Schönefeld-Verfahren hat das BVerwG überwiegende Gründe des Gemeinwohls, die eine Befreiung von den Verboten des § 42 Abs. 1 Nr. 1 und 3 BNatSchG rechtfertigen, angenommen. Der geplante Flughafenausbaustandort stehe im Einklang mit den Zielsetzungen des Luftverkehrsgesetzes und erfülle zugleich die Qualität an Gemeinwohlerfordernissen, die eine Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG rechtfertigen. Dann seien aber zugleich auch zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses i. S. des Art. 16 Abs. 1 c FFH-RL gegeben. Im Rahmen des Art. 9 Abs. 1 a VRL seien diese Belange unter den Aspekten der Sicherheit der Luftfahrt im Besonderen und der öffentlichen Sicherheit im Allgemeinen beachtlich und geeignet, sich gegenüber dem mit Art. 5 VRL verfolgten Schutzziel durchzusetzen<sup>47</sup>.

Im Stralsund-Verfahren war der Autobahnzubringer als vordringlicher Bedarf im Bedarfsplan ausgewiesen<sup>48</sup>. Mit der danach gegebenen Planrechtfertigung liegen zwar nicht sozusagen automatisch auch überwiegende Gemeinwohlgründe vor. Die gesetzliche Bedarfsfeststellung hat aber bei dieser Prüfung ein erhebliches Gewicht<sup>49</sup>. Zudem ist der Artenschutz aufgrund des vom Planfeststellungsbeschluss verfolgten Kompensationskonzeptes<sup>50</sup> nicht mit unwiederbringlichen Einbußen belastet.

Auch in der Literatur wird keine über diese Abwägung hinausgehende Alternativenprüfung gefordert. Danach kommen als überwiegende Gründe des Gemeinwohls sämtliche öffentlichen Belange und Interessen auch wirtschaftlicher Art in Betracht. Ob die Gründe des Gemeinwohls überwiegen, ist anhand einer Abwägung zwischen den betroffenen Belangen des Artenschutzes und den für die Befreiung streitenden anderweitigen Gemeinwohlgründen zu beurteilen.

Hierbei wird als genügend erachtet, wenn das Vorhaben vernünftigerweise geboten ist, den Gemeinwohlbelangen mit Hilfe einer Befreiung zur Umsetzung zu verhelfen<sup>51</sup>.

*g) Entgegenstehende Verbotstatbestände der*

*Art. 12, 13 FFH-RL oder Art. 5 bis 7 VRL*

Im Schönefeld-Verfahren hat der 4. Senat des BVerwG die Verbotstatbestände der Art. 12 FFH-RL und 5 VRL wegen der Zerstörung von Lebensstätten durch Gehölzrodungen als erfüllt angesehen.

Der 9. Senat hat hingegen im Stralsund-Verfahren einen Verstoß gegen die Verbote des Art. 5 VRL verneint. Art. 5 b VRL setzt die Zerstörung oder Beschädigung von Nestern und Eiern und die Entfernung von Nestern voraus<sup>52</sup>. Der Beklagte hat dazu verbindlich erklärt, die Trassenräumung außerhalb der Brut- und Nistzeiten vorzunehmen. Durch die Entfernung der relevanten Vegetations- und Reliefstrukturen wird zudem eine erneute Ansiedlung bodenbrütender Arten im Trassenbereich verhindert. Anders als § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, der die Brut- und Niststätten unter Schutz stellt, schützt Art. 5 b VRL ganz konkret nur die (einzelnen) Nester und Eier und ist damit enger als die nationale Verbotsnorm. Europarechtlich führt demnach die winterliche Abwesenheit der Zugvögel und der Umstand, dass die im Vorhabensbereich beheimateten Arten jeweils zu Beginn jeder Brutzeit ihre Nester neu bauen, dazu, dass der Verbotstatbestand ausscheidet.

Art. 5 d VRL enthält das Verbot, europäische Vogelarten, insbesondere während der Brut- und Aufzuchtzeit, zu stören, sofern sich diese Störung auf die Zielsetzung dieser Richtlinie erheblich auswirkt. Da die Bestände der europäischen Vogelarten nach Art. 1 und 2 VRL dauerhaft erhalten werden sollen und Art. 13 VRL ein Verschlechterungsverbot beinhaltet, lösen solche Störungen die Verbotsfolgen aus, die negative Rückwirkungen auf die Bestandssituation einzelner Arten haben können<sup>53</sup>. Im Fall der Ortsumgehung Stralsund widersprechen die vorhabenbedingten Störungen nicht der Zielsetzung der VRL, weil sie sich entweder aufgrund des Gefährdungs- oder Empfindlichkeitsprofils oder wegen der im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung angeordneten Kompensationsmaßnahmen nicht auf die jeweilige Population auswirken. Der Planfeststellungsbehörde ist dabei ein naturschutzfachlicher Beurteilungsspielraum einzuräumen. Im Verfahren zur Ortsumgehung Stralsund kam es demnach auf das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Ausnahme nach Art. 9 VRL nicht an.

*h) Ausnahmetatbestände der Art. 16 FFH-RL und*

*Art. 9 VRL*

Beim Ausbau des Flughafens Schönefeld stellte sich die Frage, ob von den Verboten der Art. 12 FFH-RL und Art. 5 VRL abgewichen werden konnte, sodass die Befreiungsvoraussetzungen nach § 62 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG erfüllt waren.

Der 4. Senat hat hierzu ausgeführt: Für die durch das Vorhaben aufgeworfenen artenschutzrechtlichen Probleme gebe es i. S. des Art. 16 Abs. 1 FFH-RL und des Art. 9 Abs. 1 VRL keine anderweitige zufrieden stellende Lösung. Der Alternativstandort Sperenberg erweise sich schon aus naturschutzfachlicher Sicht nicht als schonendere Alternative<sup>54</sup>. Die Populationen der in Anhang IV der FFH-RL genannten Arten verweilen in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Befreiung auch in einem günstigen Erhaltungszustand. Der Erhalt der betroffenen Tierarten, zu denen u. a. verschiedene Fledermausarten, die Knoblauchkröte, der Moorfrosch und einige Käferarten gehören, sei in dem durch das Planvorhaben betroffenen Naturraum durch Umsiedlungsmaßnahmen sowie durch die Neuanlage

45 *Baum*, NuR 2006, 145, 151.

46 BVerwG, Urt. v. 12. 4. 2005 – 9 VR 41.04, S. 17.

47 BVerwG, Urteil vom 16. 3. 2006 – 4 A 1075.04 –, Rdnr. 566.

48 Anlage nach § 1 Abs. 1 Satz 2 des Fernstraßenausbaugesetzes – FStrAbG – i. d. F. des 5. FStrAbÄndG vom 4. 10. 2004 (BGBl. I 2574).

49 BVerwG, Urteil vom 8. 7. 1998 – 11 A 53.97 –, BVerwGE 107, 142 <145> = DVBl 1998, 1188.

50 »Versetzung« der von der Trasse beanspruchten Hochstaudenflur an die Obere Barthe.

51 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Bd. IV, § 62 BNatSchG, Rdnr. 9.

52 Das Verbot des Art. 5 b VRL ist dabei individuen- und nicht etwa nur populationsbezogen, wie insbesondere der Vergleich mit Art. 5 d VRL zeigt.

53 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht vor § 39 BNatSchG Rdnr. 18.

54 BVerwG, Urteil vom 16. 3. 2006 – 4 A 1075.04 –, Rdnr. 567 f.



und die Sanierung von Kleingewässern gewährleistet. Auch der Erhaltungszustand der durch Maßnahmen i. S. des Art. 5 VRL beeinträchtigten Vogelarten werde wegen der orts- und zeitnahen Schaffung und des Vorhandenseins von Ausweichhabitaten nicht gefährdet. Das Schutzregime der Art. 5, 9 und 13 VRL stelle nicht auf den Erhalt jedes einzelnen Exemplars oder jedes vorhandenen Reviers einer Vogelart ab. Andernfalls wären Großvorhaben, bei denen sich negative Einwirkungen i. S. des Art. 5 VRL schlechterdings nicht verhindern lassen, aus artenschutzrechtlichen Gründen von vornherein zum Scheitern verurteilt. Dies liefe ersichtlich den Intentionen des Europarechts zuwider, das nicht allein auf die Wahrung umweltrechtlicher Belange fixiert sei (vgl. Art. 174 ff. EGV), sondern auch einen Beitrag zur Verbesserung der Verkehrsinfrastruktur leiste (vgl. Art. 154 ff. EGV). Auch Art. 2 Abs. 3 FFH-RL und Art. 2 VRL machen deutlich, dass der Naturschutz in Einklang u. a. mit den wirtschaftlichen Erfordernissen zu bringen ist<sup>55</sup>. Auch die Luftfahrtsicherheit kann dabei ein Grund nach Art. 9 Abs. 1 VRL dafür sein, von den artenschutzrechtlichen Verboten der VRL abzuweichen.

Wäre hingegen im Fall der Ortsumgehung Stralsund ein Verbotsstatbestand nach Art. 5 VRL erfüllt gewesen, hätte Art. 9 VRL einer Befreiung entgegengestanden. In Anlehnung an die Rechtsprechung des 4. Senats zu Art. 6 Abs. 4 FFH-RL<sup>56</sup>, der die ausnahmsweise Zulassung der Beeinträchtigung eines FFH-Schutzgebiets u. a. nur dann vorsieht, wenn »eine Alternativlösung nicht vorhanden« ist, stellt auch die Alternativenprüfung in Art. 16 Abs. 1 FFH-RL, Art. 9 Abs. 1 VRL strengere Anforderungen als die der fachplanerische Variantenprüfung. Lässt sich das Vorhaben an einem nach dem Schutzkonzept günstigeren Standort oder mit geringerer Eingriffsintensität verwirklichen, so muss der Projektträger von dieser Möglichkeit Gebrauch machen. Ein irgendwie gearteter Gestaltungsspielraum wird ihm nicht eingeräumt<sup>57</sup>. Es ist bereits zweifelhaft, ob die Planfeststellung für die Ortsumgehung Stralsund diesen Anforderungen genügt hätte. Jedenfalls aber dürften bei Straßenbauvorhaben anders als bei Luftverkehrsprojekten die in Art. 9 Abs. 1 VRL genannten Gründe für eine Abweichung von den Verboten des Art. 5 VRL in der Regel nicht vorliegen.

#### i) Nachträgliche Erteilung der Befreiung

Weder der 4. noch der 9. Senat des BVerwG beanstanden, dass die Befreiungen jeweils erst nach Erlass des Planfeststellungsbeschlusses in einem ergänzenden Verfahren erteilt wurden. Das BVerwG sieht es als maßgebend an, dass in diesem Zeitpunkt die Befreiungsvoraussetzungen objektiv gegeben waren<sup>58</sup>. Einer nachvollziehbaren Entscheidung über die Erteilung der Befreiung bedarf es grundsätzlich, weil der Behörde in § 62 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG ein Ermessen eingeräumt ist.

### V. Artenschutz macht keinen Ausflug nach Luxemburg

Die Entscheidungen zum Flughafen-Ausbau Schönefeld, die nicht nur wegen der mehr als 4.000 Klageverfahren, des fast dreiwöchigen kräftezehrenden Verhandlungsmarathons und der jeweils ca. 250 Seiten starken Urteile als rekordverdächtige Akkordarbeit des 4. Senats in die Analen der Justiz eingehen werden<sup>59</sup>, und

das für den Artenschutz nicht weniger bedeutsame Urteil des 9. Senats zur Ortsumgehung Stralsund geben wichtige Hinweise zur künftigen Handhabung des Artenschutzrechts in der Fachplanung.<sup>60</sup> Danach können die Planfeststellungsbehörden Rechtsverstöße vermeiden, wenn sie die Verbotstatbestände des § 42 Abs. 1 BNatSchG weit verstehen, die Ausnahmeregelung in § 43 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG unangewendet lassen und stattdessen die durch § 62 BNatSchG in das nationale Recht einbezogenen Vorschriften des europäischen Artenschutzrechts (Art. 12, 13 und 16 FFH-RL sowie Art. 5 bis 7 und 9 VRL) im Einzelnen unter Inanspruchnahme naturschutzfachlichen Sachverständes abarbeiten. Hierbei empfiehlt sich in tatsächlicher Hinsicht eine »worst-case-Betrachtung«, d. h. die Zugrundelegung der durch das Planvorhaben schlimmstenfalls zu befürchtenden Beeinträchtigungen der geschützten Arten<sup>61</sup>.

Ist hiermit von der Rechtsprechung für eine Übergangszeit ein pragmatischer Lösungsweg für die Verwirklichung von Infrastrukturmaßnahmen aufgezeigt worden, enthebt dies den nationalen Gesetzgeber jedoch nicht von der Verpflichtung, das durch das EuGH-Urteil<sup>62</sup> festgestellte Umsetzungsdefizit zu beseitigen. Der bloße Querverweis in § 62 BNatSchG auf das Europarecht reicht danach auf Dauer nicht aus. Der deutsche Gesetzgeber ist vielmehr aufgefordert, ein den Maßstäben des europäischen Artenschutzrechts entsprechendes geschlossenes Schutzsystem von Verbots- und Ausnahme- bzw. Befreiungstatbeständen zu schaffen. Soweit er hierbei von Art. 176 EGV Gebrauch macht, also über die von der EG beschlossenen Schutzmaßnahmen hinaus verstärkten Artenschutz beibehält oder ergreift, wird sich der Gesetzgeber auch mit dessen Verhältnis zur Fachplanung auseinander setzen müssen.

»Da sind wir wohl noch einmal davongekommen«, wird der eine oder andere Planfeststeller denken und sich schlussendlich auch über die tröstliche Nachricht für die deutsche Planungspraxis freuen: Der Artenschutz, mit dem wegen seiner europarechtlichen Vorgaben in der Tat nicht zu spaßen ist, bleibt vorläufig in Deutschland und macht bis auf Weiteres keinen zeitaufwändigen Ausflug nach Luxemburg. Aber auch die Anhang-IV-Arten der FFH-RL und die nach der VRL geschützten Vögel können sich von Flerzen freuen. Ihnen wird in Zukunft vielfach eine Beachtung zuteil, wie sie selbst

55 BVerwG, Schönefeld-Urteil, Rdnr. 570 ff.

56 Auf diese wird auch in den Schönefeld-Urteilen Bezug genommen, Rdnr. 567.

57 BVerwG, Urteil vom 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 –, BVerwGE 116, 254 (262) = DVBl 2002, 1486.

58 BVerwG, Urteil vom 16. 3. 2006 – 4 A 1075.04 –, Rdnr. 565.

59 Auch die Gerichtskasse hat recht ordentlich geklingelt. Und ebenso haben die beteiligten Anwälte – schon angesichts der hohen Klägerzahlen und der dadurch bewirkten durchaus auskömmlichen Gerichts- und Anwaltsgebühren jeweils in Millionenhöhe – ihr Schäfchen ins Trockene gebracht. Also: auch beim Fiskus und den Advokaten allenthalben lachende Gesichter.

60 Zum Flughafen Schönefeld ergaben sich noch nach der Urteilsverkündung durchaus knifflige Rechtsfragen. Denn die Kläger hatten sich, nachdem die Urteile gesprochen und sozusagen alle Messen gesungen waren, noch in den Kopf gesetzt, nicht nur in die den Parteien zugänglichen Gerichtsakten zu schauen, sondern auch noch über die Schultern der Richter Einblick in die Voten zu nehmen, die von jenen zur Vorbereitung der Senatsentscheidungen erarbeitet worden waren und – einer guten Tradition folgend – für künftige Richtergenerationen und zu späteren Forschungszwecken bei den Senatsunterlagen aufbewahrt werden.

61 Die Urteile des BVerwG zu Schönefeld und Stralsund haben eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung und stehen in einer Kette weiterer Verfahren, mit denen das BVerwG befasst ist. Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung im Hinblick auf die Frage, ob dort Abwägungsspielräume bestehen oder es sich um eine gebundene, voll nachkontrollierbare Entscheidung handelt, ist Gegenstand eines gesonderten, beim 9. Revisionssenat des BVerwG anhängigen Verfahrens (– 9 C 1.06 – Bad Laer). Die artenschutzrechtliche Thematik spielt auch in dem beim 9. Senat anhängigen Revisionsverfahren zum Planfeststellungsbeschluss zur A 44 Verkehrskostenabschnitt 20 (Hessisch-Lichtenau) eine Rolle (vgl. zur ersten Runde BVerwG, Urteil vom 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 –, BVerwGE 116, 254 = DVBl 2002, 1486, zu den Sperrwirkungen eines faktischen Vogelschutzgebietes BVerwG, Urteil vom 1. 4. 2004 – 4 C 2.03 –, BVerwGE 120, 276 = DVBl 2004, 1115 – Hochmoselbrücke). Auch bei dem Revisionsverfahren zum Emssperrwerk (– 7 C 17.05 –, zur Vorinstanz OVG Lüneburg, Urteil vom 2. 12. 2004 – 7 LB 44/02 –, NuR 2006, 115) könnten sich Fragen des Artenschutzes stellen, wenn der Vortrag nicht präkludiert ist.

62 EuGH, Urteil vom 10. 1. 2006 – C-98/03 –, NuR 2006, 166.

den Menschen nicht immer beschieden ist. Denn diese müssen etwa weitgehend klaglos einem Braunkohlentagebau weichen<sup>63</sup> oder sich

einer neuen Autobahntrasse gegenüber geschlagen geben. Mit einer solchen Aufwertung ihrer Belange hätten aber dem Vernehmen nach vor den Grundsatzentscheidungen aus Luxemburg und Leipzig die Tier- und Pflanzenwelt und die Avifauna an deren Spitze nicht wirklich gerechnet.

63 VerfGH Münster, Urt. v. 29. 4. 1997 – VerfGH 9/95 – DVBl. 1997, 829 – Organstreit Garzweiler II; Urt. v. 9. 6. 1997 – VerfGH 20/95 – DVBl. 1997, 1107 – Gemeinden Garzweiler II; VerfGH Potsdam, Urt. v. 1. 6. 1995 – VfGBbG 6/95 – DVBl. 1996, 37 = UPR 1995, 354 – Horno.

## Buchbesprechungen

■ *Christian Koenig / Jürgen Kühling / Nicolai Ritter, EG-Beihilfenrecht. 2. überarbeitete und ergänzte Aufl. 2005. 608 S. geb. Euro 79,00. Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main. ISBN 3-8005-1364-1.*

In den letzten Jahren ist erfreulicherweise eine Reihe von Handbüchern zum EG-Beihilfenrecht erschienen; zuvor war man auf die Kommentare zum EG-Vertrag, die Lehrbücher zum Europarecht und die zahlreichen Aufsätze und Monographien zu beihilferechtlichen Fragen angewiesen. Die im Jahre 2001 erschienene erste Auflage des Beihilfenrechts-Handbuchs von *Koenig/Kühling/Ritter* war die erste systematische Darstellung dieses Rechtsbereiches in deutscher Sprache. Das Werk ist nunmehr in einer 2., überarbeiteten und ergänzten Auflage erschienen. Dies ist außerordentlich zu begrüßen, denn seit der ersten Auflage haben sich Rechtsprechung und Kommissionspraxis erneut kräftig weiterentwickelt. Erinnerung sei z. B. an die grundlegenden Urteile der europäischen Gerichte in den Rechtssachen Preußenelektra, Stardust Marine, WestLB, Adria Pipeline und Altmark. Ferner hat die Europäische Kommission inzwischen mehrere neue Regelungen erlassen, insbesondere den neuen Multisektoralen Regionalbeihilferahmen für große Investitionsvorhaben, die Freistellungsverordnung für Beschäftigungsbeihilfen, eine geänderte Freistellungsverordnung für KMU-Beihilfen, neue Leitlinien für Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen sowie neue Verfahrensvorschriften. Auch in der Literatur sind seither zahlreiche Einzelfragen lebhaft diskutiert worden, wie z. B. die Gültigkeit der Beihilfemaßnahme im Falle eines Verstoßes gegen das beihilferechtliche Durchführungsverbot, vielfach unter aktiver Beteiligung der Autoren des Handbuchs. Diese sind durch zahlreiche Veröffentlichungen als hervorragende Kenner der Materie ausgewiesen: Prof. Dr. *Christian Koenig* ist Direktor des Zentrums für Europäische Integrationsforschung (ZEI) der Universität Bonn, Prof. Dr. *Jürgen Kühling* ist Mitglied des Zentrums für angewandte Rechtswissenschaft der Universität Karlsruhe, und Rechtsanwalt Dr. *Nicolai Ritter* – wie Prof. *Kühling* ein früherer Mitarbeiter von Prof. *Koenig* am ZEI – ist Rechtsanwalt in Berlin. Die redaktionelle Koordination der 2. Auflage lag in den Händen von Rechtsanwalt *Stefan el-Baroudi*, ebenfalls Universität Karlsruhe.

Die vorgenannten neuen Entwicklungen haben ihren Niederschlag in der Neuauflage gefunden. Sie ist (wie die Voraufgabe) in zwei Teile gegliedert: Der erste Teil enthält eine systematische Darstellung des EG-Beihilfenrechts. Behandelt werden der Anwendungsbereich des Beihilfenrechts, das Verbot staatlicher Beihilfen, Ausnahmen vom Beihilfenverbot, das Verfahren der Beihilfenaufsicht, der Rechtsschutz und das gerichtliche Verfahren sowie die Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen. Der zweite Teil bringt – wie in der Voraufgabe – »Rechtsquellen des EG-Beihilfenrechts«, d. h. Originaltexte des relevanten EG-Primär- und -Sekundärrechts, insbesondere die Leitlinien und Rahmen der Kommission für die Genehmigung von Beihilfen sowie die bisher erlassenen EG-Freistellungsverordnungen. Dieser Teil, der wiederum nahezu die Hälfte des Umfangs des Buches ausmacht, besteht somit aus Texten, die dem Leser ohne Weiteres durch das Internet bzw. das EU-Amtsblatt zugänglich sind. Zweifellos ist es praktisch, diese Texte als Teil des Buches sofort griffbereit zu haben. Das hat allerdings Auswirkungen auf den Preis des Buches (78 Euro). Ein weiteres Problem liegt in der Aufgabe, diesen Teil aktuell zu halten. Die Kommission hat in ihrem neuen »State Aid Action Plan« bereits umfangreiche Änderungen und Ergänzungen des beihilferechtlichen Instrumentariums angekündigt.

Schwerpunkte der Darstellung im 1. Teil sind das Tatbestandsmerkmal der Begünstigung, die Regeln für horizontale Beihilfen und die Rückforderung von Beihilfen. Manche Aspekte werden in der Neuauflage dankenswerterweise ausführlicher als in der ersten Auflage dargestellt, weil sie aufgrund der Entwicklung der Rechtsprechung verstärkt Interesse verdienen, wie z. B. die Regeln für Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (»Daseinsvorsorge«), die Darstellung des Ausschreibungsverfahrens als Mittel zum Ausschluss des Beihilfentatbestandes, Querverbindungen zum Vergaberecht und die Beurteilung von Infrastrukturvorhaben. Andere Abschnitte sind nach wie vor knapp gehalten wie z. B. die Ausführungen über sektorale Beihilfen (Schiffbau, Kohle) oder die Klagemöglichkeiten der Wettbewerber. Eine umfassende Darstellung aller Einzelaspekte des Beihilfenrechts, wie sie das wesentlich umfangreichere Handbuch des Europäischen Beihilfenrechts von Haidenhein (1104 Seiten) anstrebt,

## Habitat- und Vogelschutz in der Fachplanung

### Die niederländische Herzmuschelfischerei und ihre Folgen für die Grünbrücken über deutschen Autobahnen

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück, Richter am BGH-Senat für Anwaltssachen

*Das naturschutzrechtliche Regelungssystem ist in die Eingriffsregelung in §§ 18 – 21 BNatSchG, die Anforderungen an den Naturschutz in der Bauleitplanung auf der Grundlage des Baurechtskompromisses (§§ 1a Absatz 3, 135 a bis 135 c BauGB), den europarechtlich begründeten Gebietsschutz für Habitate von gemeinschaftlicher Bedeutung und Vogelschutzgebiete (Art. 4, 6 FFH-RL, Art. 4 Vogelschutz-RL, §§ 32 – 37 BNatSchG) und den Artenschutz (Art. 12 bis 16 FFH-RL, Art. 5, 9 Vogelschutz-RL) gegliedert. Hat ein Vorhaben i.S. von Art. 6 Absatz 3 FFH-RL, 34 BNatSchG möglicherweise erhebliche Auswirkungen, ist eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen. Die zuständigen Behörden dürfen unter Berücksichtigung der Prüfung des Planes oder Projekts auf Verträglichkeit mit den für das betreffende Gebiet festgelegten Erhaltungszielen diesen Plan oder dieses Projekt nur dann genehmigen, wenn sie Gewissheit darüber erlangt haben, dass er bzw. es sich nicht nachteilig auf dieses Gebiet auswirkt. Dies ist nach der Rechtsprechung des EuGH dann der Fall, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt. Projekte und Pläne mit derartigen Auswirkungen können nur unter den Voraussetzungen einer Abweichungsprüfung zugelassen werden.*

#### 1. Die Lage

„Mögen täten wir schon wollen, aber dürfen haben wir uns nicht getraut.“ Diese auf den bayerischen Komiker und Kabarettisten *Karl Valentin* zurückgehende Entschuldigung könnte wohl bald bei vielen Großprojekten Schule machen, die mit Fragen des Habitat- oder Vogelschutzes zu kämpfen haben. Denn längst sind es nicht mehr die Enteignungswirkungen mit ihren umfassenden Planprüfungsmöglichkeiten<sup>1</sup>, von denen Projektentwickler, Investoren oder die Fachverwaltung aufgeschreckt und in ihren Amtsstuben um ihren allerdings nur sprichwörtlichen Schlaf gebracht werden. Auch ist es nicht die Sorge, dass vor allem die ältere Generation etwa beim Braunkohletagebau Garzweiler II<sup>2</sup> oder Horno<sup>3</sup> ihre angestammte Heimat verliert, in ein Altersheim abgeschoben und damit in einen aus ihrer Sicht eher grauen Lebensabend auf Nimmerwiedersehen verabschiedet wird.

Nein – es ist die Tier- und Pflanzenwelt, die inzwischen mobil macht und sich gegen eine Umgestaltung der Umwelt auflehnt. Und sie hat – von der allgemeinen Öffentlichkeit weitgehend

unbemerkt – eine beachtliche Truppe engagierter Fürsprecher um sich versammelt: Die EU und nicht zuletzt den EuGH. Kaum eine Woche vergeht, in der nicht die Richter in Luxemburg neue Urteile zum Habitat- und Vogelschutz oder auch zum Artenschutz ins Netz stellen und damit die Latte für die Zulassung von Plänen und Projekten umweltrelevanter Vorhaben mit steter Regelmäßigkeit eine kleine Stufe höher legen. Das hat bereits die Sorge entstehen lassen, dass der Schutz der Tier- und Pflanzenwelt an erster Stelle steht und der Mensch in diesem Bild allenfalls noch in einer kleinen Statistenrolle vorkommt.

Vorbei die Zeiten, in denen sich die Vorhabenträger nur mit den betroffenen Eigentümern arrangieren mussten, für Lärmbetroffene einen ausreichenden Lärmschutz sicherzustellen hatten<sup>4</sup>, Flurschäden kurzerhand entschädigt werden konnten (§ 74 Absatz 2 Satz 2 und 3 VwVfG) und aufmüpfige Bürgerinitiativen oder Umweltschützer allenfalls in der politischen Auseinandersetzung<sup>5</sup>, nicht aber auf dem juristischen Parkett eine vorzeigbare Rolle spielten.<sup>6</sup>

Mit dem Herzmuschelfischerei-Urteil des EuGH<sup>7</sup> und dem vorläufigen Baustopp der Westumfahrung Halle durch das BVerwG<sup>8</sup> ist es nun heraus: Mit den Belangen des Habitat- und Vogelschutzes in Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung und Vogelschutzgebieten ist einfach nicht zu spaßen. Bei erheblichen Eingriffen in derartige Gebiete steht die Ampel in der Regel erst einmal auf „rot“. Sie muss dann in einem komplizierten Verfahren auf ein schon etwas hoffnungsfrohes „gelb“ und wenn alles gut geht am Ende auf ein unerwartetes „grün“ gestellt werden, bevor der Geleitzug des Projektes in ein solches Gebiet hineinfahren kann und – vor allem – auch unbeschadet wieder herauskommt.

Den eigentlichen Vogel hinsichtlich des Gebietsschutzes schießen dabei Vogelschutzgebiete ab, die zwar aus fachlicher Sicht die Merkmale der Vogelschutz-RL erfüllen, aber bisher noch

<sup>1</sup> BVerwG, Urteil vom 18.3.1983 – 4 C 80.79, – BVerwGE 67, 74 = DVBI 1983, 899.

<sup>2</sup> VerFGH Münster, Urteil vom 29.4.1997 – VerFGH 9/95 –, DVBI 1997, 829 – Organstreit Garzweiler II; Urteil vom 9.6.1997 – VerFGH 20/95 –, DVBI 1997, 1107 – Gemeinden Garzweiler II.

<sup>3</sup> VerFGH Potsdam, Urteil vom 1.6.1995 – VfGBbG 6/95 –, DVBI 1996, 37 = UPR 1995, 354 – Horno.

<sup>4</sup> BVerwG, Urteil vom 14.2.1975 – IV C 21.74 –, BVerwGE 48, 56 = DVBI 1975, 713.

<sup>5</sup> Nunmehr Gesetz über die Öffentlichkeitsbeteiligung in Umweltangelegenheiten v. 9.12.2006 (BGBl. I S. 2819) (Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz).

<sup>6</sup> Zu den Rechtsschutzmöglichkeiten der Verbände allerdings die Verbandsklage in § 61 BNatSchG und die Klagemöglichkeiten nach dem Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz), vom 7.12.2006 (BGBl. I 2816); Stüer, DVBI 2007, #.

<sup>7</sup> EuGH, Urteil vom 7.9.2004 – C-127/02 –, NuR 2004, 788.

<sup>8</sup> BVerwG, Urteil vom 17.1.2007 – 9 A 20.05 –, Westumfahrung Halle.

nicht von den Mitgliedstaaten anerkannt oder ausgewiesen worden sind.<sup>9</sup> Sie stehen sozusagen unter einer Käseglocke und die Umweltverwaltung unterstützt von den Umweltschützern ist gut beraten, wenn sie eine Ausweisung bzw. Anerkennung solcher faktischer Vogelschutzgebiete in die Länge zieht oder sich überhaupt widersetzt. Denn dann ist erst einmal jeder erhebliche Eingriff unzulässig. Alles in allem: Auf den ersten Blick jedenfalls keine guten Aussichten für Projektentwickler, Planfeststeller aber auch den Wirtschaftsstandort Deutschland, der bei einer solchen Übermacht wohl recht schnell an seine Grenzen gerät. Da hilft auch das Arbeitsplatzargument nicht wirklich.

## II. Das europäische Habitat- und Vogelschutzsystem

Durch die Vogelschutz-Richtlinie und die FFH-Richtlinie ist das Europarecht schon seit einiger Zeit stärker in den Mittelpunkt auch des Fachplanungsrechts getreten. Die Richtlinie zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (Fauna-Flora-Habitat-RL),<sup>10</sup> die eine gemeinschaftsweite verbindliche Vorgabe zur Erhaltung und Entwicklung des europäischen Naturerbes enthält, verpflichtet zur Bekämpfung dieser Gefahren die Mitgliedstaaten, nach Auswahlverfahren Listen für Gebiete mit speziellen schutzbedürftigen Lebensräumen und Habitaten von gemeinschaftlicher Bedeutung aufzustellen, über die ein europäischer Ausschuss befindet.<sup>11</sup> Zugleich soll in Verbindung mit den Schutzgebieten der Vogelschutz-Richtlinie ein kohärentes europäisches ökologisches Netz besonderer Schutzgebiete (Natura 2000) geschaffen werden. Dieses gemeinschaftsweite Biotopverbundnetz soll den Fortbestand bzw. die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes der in Anhang I genannten natürlichen Lebensraumtypen sowie der Habitats der Arten des Anhangs II in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet gewährleisten.

### 1. Verfahren der Schutzgebietsausweisung

Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, bei der Kommission eine Liste mit Gebieten einzureichen, die als Schutzgebiet im Rahmen von „Natura 2000“ in Betracht kommen (Art. 4 Absatz 1 FFH-Richtlinie).<sup>12</sup> Die Kommission erstellt dann jeweils im Einvernehmen mit den Mitgliedstaaten aus den nationalen Listen den Entwurf einer Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung (Art. 4 Absatz 2 FFH-Richtlinie). Dies ist inzwi-

schon durch verschiedene von der Kommission gelistete Gebiete geschehen. Der Entwurf wird dem mit der Richtlinie eingerichteten Habitatausschuss (Art. 20 FFH-Richtlinie) zur Stellungnahme vorgelegt. Stimmt der Ausschuss dem Vorschlag der Kommission zu, nimmt diese die Gebiete in die binnen sechs Jahren nach Verabschiedung der Richtlinie zu erstellende endgültige Liste der Gebiete von gemeinschaftsrechtlicher Bedeutung auf (Art. 4 Absatz 3, Art. 21 Absatz 2 FFH-Richtlinie).<sup>13</sup> Mit der Eintragung in die Gemeinschaftsliste beginnt die Verpflichtung des betreffenden Mitgliedstaates zur schnellstmöglichen Ausweisung des betreffenden Gebietes als besonderes Schutzgebiet, die spätestens in sechs Jahren zu erfüllen ist. Außerdem unterliegt das Gebiet mit der Eintragung durch die Kommission und damit schon vor einer nationalen Ausweisung den Bestimmungen des Art. 6 Absatz 2 bis 4 FFH-Richtlinie (Art. 4 Absatz 5 FFH-Richtlinie).

Den Mitgliedstaaten steht bei der Aufnahme der Gebiete gemeinschaftlicher Bedeutung i. S. der FFH-Richtlinie in die nationale Vorschlagsliste ein naturschutzfachlicher Beurteilungsspielraum zu.<sup>14</sup> Bewertungskriterien sind etwa Seltenheit, Empfindlichkeit und Gefährdung einer Vogelart sowie Populationsdichte und Artendiversität eines Gebietes.<sup>15</sup> Allerdings dürfen bei der Ausweisung nur naturschutzfachliche, keine wirtschaftlichen oder politischen Gründe eine Rolle spielen.

### 2. Schutzzumfang

Die in der Gemeinschaftsliste ausgewiesenen Schutzgebiete unterliegen den Bindungen des Art. 6 FFH-Richtlinie. Die Mitgliedstaaten werden durch Art. 6 Absatz 1 FFH-Richtlinie verpflichtet, für ein Schutzgebiet der Natura 2000 alle nötigen Erhaltungsmaßnahmen zu treffen. Die Richtlinie macht dabei allerdings keine konkreten Vorgaben bezüglich der Form der Maßnahmenumsetzung. In Art. 6 Absatz 2 FFH-Richtlinie ist ein Verschlechterungs- und Störungsverbot niedergelegt, das grundsätzlich jede Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und Habitats der Arten sowie Störungen der geschützten Arten vermeiden soll. Das Störungsverbot bezieht sich allerdings nicht auf sämtliche in einem besonderen Schutzgebiet vorkommenden Arten, sondern nur auf diejenigen Arten, deren Ausweisung die Schutzgebietsausweisung erfolgt.<sup>16</sup>

Art. 6 Absatz 3 Satz 1 FFH-Richtlinie fordert eine Verträglichkeitsprüfung für Pläne und Projekte, die ein besonderes Schutzgebiet erheblich beeinträchtigen können. Während Art. 6 Absatz 2 FFH-Richtlinie seinen Wirkungsbereich räumlich auf das Schutzgebiet begrenzt, erfasst Art. 6 Absatz 3 FFH-Richtlinie

<sup>9</sup> BVerwG, Urteil vom 1.4.2004 – 4 C 2.03 –, BVerwGE 120, 276 = DVBI 2004, 1115 = NVwZ 2004, 1114 – Hochmoselbrücke.

<sup>10</sup> Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.5.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABIEG Nr. L 206/7 vom 22.7.1992; Gellermann NuR 1996, 548; Stier DVBI 1995, 27.

<sup>11</sup> Zum Artenschutz Freytag/Iven NuR 1995, 109; Iven NuR 1996, 373; Schmidt-Räntsch Artenschutzrecht 1990; Wagner NuR 1990, 396.

<sup>12</sup> Zur Erstellung der Liste unter naturschutzfachlichen Gesichtspunkten Ssymak NuR 1994, 395.

<sup>13</sup> Freytag/Iven NuR 1995, 109.

<sup>14</sup> BVerwG, Beschluss vom 24.8.2000 – 6 B 23.00 –, DVBI 2001, 375 = NVwZ 2001, 92 – Monbijou; Urteil vom 31.1.2002 – 4 A 15.01, 21.01, 24.01, 47.01, 77.01 –, DVBI 2002, 990 = NVwZ 2002, 1103 – A 20.

<sup>15</sup> BVerwG, Beschluss vom 24.2.2004 – 4 B 101.03 –.

<sup>16</sup> Gellermann NuR 1996, 548.

auch Einflüsse in den Pufferzonen um die eigentliche Kernzone des Schutzgebietes.<sup>17</sup>

Vorhaben und Pläne in FFH-Gebieten und Vogelschutzgebieten mit erheblich beeinträchtigenden Auswirkungen (Art. 6 Absatz 3 FFH-Richtlinie) dürfen in den Schutzgebieten nur zugelassen werden, wenn nach Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung mit den für diese Gebiete festgelegten Erhaltungszielen und nach Anhörung der Öffentlichkeit festgestellt wurde, dass entweder das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird oder die Maßnahme aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art erforderlich ist und zumutbare Alternativlösungen nicht vorhanden sind. In diesem Fall sind erforderliche Kohärenzmaßnahmen zu treffen. Auch ist die EG-Kommission zu unterrichten (Art. 6 Absatz 4 UA 1 FFH-Richtlinie). Reine Privatinteressen sind dabei auszuklammern. Der Eingriff in ausgewiesene oder potenzielle Schutzgebiete mit erheblich beeinträchtigenden Auswirkungen erfordert daher in der Planungsentscheidung eine Abwägung (auch) nach den Maßstäben des Art. 6 Absatz 4 UA 1 FFH-Richtlinie.

Bei prioritären natürlichen Lebensraumtypen und/oder prioritären Arten sind die rechtlichen Anforderungen gesteigert. Wird ein prioritäres Gebiet betroffen, können als die Beeinträchtigung rechtfertigenden Gründe nur die Gesundheit der Menschen, die öffentliche Sicherheit oder positive Auswirkungen auf die Umwelt geltend gemacht werden. Weitere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses dürfen im Schutzbereich des Art. 6 Absatz 4 UA 2 FFH-Richtlinie förmlich erst nach einer Stellungnahme der Kommission berücksichtigt werden.<sup>18</sup>

Im Geltungsbereich des europäischen Habitatschutzes ergeben sich erhöhte Abwägungserfordernisse hinsichtlich der Alternativenprüfung. Grundsätzlich sind daher die verschiedenen Alternativen hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die Naturschutzbelange zu vergleichen. Ein solcher Vergleich ist nur dann nicht erforderlich oder auch eingeschränkt, wenn sich aus anderen Gemeinwohlgründen ergibt, dass es unverhältnismäßig wäre, den Planungsträger auf die Alternativlösung zu verweisen.<sup>19</sup> Lässt sich demgegenüber das Planungsziel an einem nach dem

Schutzkonzept der FFH-Richtlinie günstigeren Standort oder mit geringerer Eingriffsintensität verwirklichen, muss der Vorhabenträger von dieser Möglichkeit Gebrauch machen.<sup>20</sup>

Eine Alternativlösung ist allerdings nur dann gegeben, wenn sich das Planungsziel trotz ggf. hinnehmbarer Abstriche auch mit ihr erreichen lässt. Der Vorhabenträger darf aber auch von einer Alternativlösung Abstand nehmen, die technisch an sich machbar und rechtlich zulässig ist, ihm aber Opfer abverlangt, die außer Verhältnis zu dem mit ihr erreichbaren Gewinn für Natur und Umwelt stehen. Eine Alternativlösung darf auch aus naturschutzexternen Gründen im Rahmen der Angemessenheitsprüfung als unverhältnismäßiges Mittel verworfen werden.<sup>21</sup> Gesichtspunkte der Kostenhöhe einer Maßnahme haben bei der fachplanerischen Abwägung allerdings ein höheres Gewicht als im Rahmen des Art. 6 Absatz 4 Satz 3 FFH-Richtlinie.<sup>22</sup> Wieweit das Anliegen, das Verkehrslärmniveau im innerörtlichen Bereich zu senken, oder das Interesse, die Projektkosten in Grenzen zu halten, bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung durchschlägt, hängt von dem Gewicht ab, das ihm im konkreten Fall zukommt.<sup>23</sup>

### III. Umsetzung durch das BNatSchG

Die Richtlinie ist durch das 2. ÄndG zum BNatSchG 1998 in das deutsche Naturschutzrecht umgesetzt und in das BNatSchG 2002 übernommen worden. In § 10 BNatSchG werden im Anschluss an die FFH-Richtlinie verschiedene Begriffe im Zusammenhang mit dem Europäischen Netz „Natura 2000“ definiert. Das Bundesumweltministerium macht die Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung, die Konzertierungsgebiete und die Europäischen Vogelschutzgebiete nach § 10 Absatz 6 BNatSchG im Bundesanzeiger bekannt. § 33 Absatz 1 BNatSchG verpflichtet die Länder, FFH-Gebiete nach Maßgabe von Art. 4 FFH-Richtlinie auszuwählen. Die ausgewählten Gebiete werden der Kommission vom Bundesumweltministerium benannt. Die Länder erklären die in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung eingetragenen Gebiete nach Maßgabe des Art. 4 Absatz 4 FFH-Richtlinie entsprechend den jeweiligen Erhaltungszielen zu geschützten Teilen von Natur

<sup>17</sup> Freytag/Iven NuR 1995, 109; Mecklenburg, FFH-Richtlinie, 1995, 13; Ssymak NuR 1994, 395.

<sup>18</sup> In der Leybucht-Entscheidung schließt der EuGH bei der Festlegung der Gebiete die Berücksichtigung wirtschaftlicher und freizeitbedingter Erfordernisse von der Abwägung mit Umweltbelangen besonderer Schutzgebiete ausdrücklich aus, so EuGH, Urteil vom 28.2.1991 – Rs. C-57/89 –, NuR 1991, 249 – Leybucht; vgl. auch Urteil vom 2.8.1993 – Rs. C-355/90 –, NuR 1994, 521 – Santona.

<sup>19</sup> BVerwG, Urteil vom 17.5.2002 – 4 A 28.01 –, BVerwGE 116, 254 = DVBI 2002, 1486 = NVwZ 2002, 1243 – A 44 Lichtenauer Hochland; Stier DVBI 2002, 940.

<sup>20</sup> BVerwG, Urteil vom 17.5.2002 – 4 A 28.01 –, BVerwGE 116, 254 = DVBI 2002, 1486 – A 44, mit Hinweis auf Urteil vom 27.10.2000 – 4 A 18.99 –, BVerwGE 112, 140 = DVBI 2001, 386; Urteil vom 27.1.2000 – 4 C 2.99 –, BVerwGE 110, 302 = DVBI 2000, 814 – Hildesheim.

<sup>21</sup> BVerwG, Urteil vom 17.5.2002 – 4 A 28.01 –, BVerwGE 116, 254 = DVBI 2002, 1486 = NVwZ 2002, 1243 – A 44.

<sup>22</sup> BVerwG, Urteil vom 31.1.2002 – 4 A 15.01 und 21.01 –, BVerwGE 107, 1 = NVwZ 2002, 1103 – DVBI 2002, 990 – A 20, in Ergänzung zu Urteil vom 27.1.2000 – 4 C 2.99 –, BVerwGE 110, 302 = DVBI 2000, 814 – Hildesheim.

<sup>23</sup> BVerwG, Urteil vom 17.5.2002 – 4 A 28.01 –, BVerwGE 116, 254 = DVBI 2002, 1486 = NVwZ 2002, 1243 – A 44 – Lichtenauer Hochland.

und Landschaft i. S. des § 33 Absatz 2 BNatSchG. Durch geeignete Gebote und Verbote sowie Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen ist sicherzustellen, dass den Anforderungen des Art. 6 FFH-Richtlinie entsprochen wird.

Ist ein Gebiet nach § 10 Absatz 6 BNatSchG bekannt gemacht, sind in einem Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung nach § 33 Absatz 5 BNatSchG bis zur Unterschutzstellung sowie in einem Europäischen Vogelschutzgebiet vorbehaltlich besonderer Schutzvorschriften i. S. des § 22 Absatz 2 BNatSchG alle Vorhaben, Maßnahmen, Veränderungen oder Störungen, die zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebietes in seinen für die Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteilen führen können, unzulässig.

Der Umsetzung des Art. 6 FFH-Richtlinie dient sodann § 34 BNatSchG, der entsprechende Regelungen zur Verträglichkeitsprüfung und zur Abweichungsprüfung enthält. Diese verfahrensrechtlichen und inhaltlichen Vorgaben des § 34 BNatSchG gelten auch für die Linienbestimmung nach § 16 FStrG, § 13 WaStrG und § 2 VerkPIBG sowie bei sonstigen Plänen, bei Raumordnungsplänen i. S. des § 3 Nr. 7 ROG mit Ausnahme von § 34 Absatz 1 Satz 1 BNatSchG.

#### IV. Vogelschutz-Richtlinie

In ein Vogelschutzgebiet sind unverträgliche Eingriffe nur zur Wahrung von Leib und Leben und aus Gründen des Gebiets-schutzes selbst zulässig. Dieser durch die Vogelschutz-Richtlinie<sup>24</sup> aufgestellte sehr strenge Maßstab wird durch eine Überleitung der Vogelschutzgebiete von dem weniger strengen FFH-Schutzsystem abgelöst. Allerdings setzt dieser Übergang voraus, dass das Gebiet zu einem besonderen Schutzgebiet erklärt oder anerkannt worden ist (Art. 7 FFH-RL). Ist das Gebiet nicht erklärt oder anerkannt und daher nur ein faktisches Vogelschutzgebiet, so sind unverträgliche Eingriffe nur aus Gründen der Wahrung von Leib und Leben oder im Interesse des Gebietes selbst zulässig.<sup>25</sup> Das FFH-Regime, das unverträgliche Eingriffe auch aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Wohls zulässt, ist für ein solches faktisches Vogelschutzgebiet nicht anwendbar, weil die Voraussetzungen des Art. 7

FFH-Richtlinie nicht vorliegen.<sup>26</sup> Die Anwendung des strengen Vogelschutz-Regimes gleicht einer Bestrafungsaktion für Projekte, die nicht rechtzeitig dem europäischen Habitatschutz unterstellt worden sind. Auch aus der UVP-Richtlinie können sich Anforderungen ergeben, die dem Natur- und Landschafts-schutz dienen und die bei der Zulassung von Fachplanungsvorhaben zu beachten sind.<sup>27</sup>

#### V. Naturschutz in der Bauleitplanung

Bei der Aufstellung von Bauleitplänen wird die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung nach Maßgabe des § 1 a Absatz 3 BauGB abgearbeitet (§ 21 BauGB). Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung ist in der Bauleitplanung nach dem System des BNatSchG abzuarbeiten. Allerdings unterliegt sie der planerischen Abwägung der Gemeinde. Bei der Aufstellung von Bebauungsplänen der Innenentwicklung (§ 13 a BauGB) ist die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung durch die BauGB-Novelle 2007 formal gestrichen, kann aber durch die Hintertür einer sachgerechten Bewältigung städtebaulicher Probleme in einem gewissen Umfang wieder in die Planung Einzug halten und sich vor allem in städtebaulichen Verträgen etablieren.<sup>28</sup>

Das Verhältnis des Habitatschutzes zum Baurecht ist in § 1 a Absatz 4 BauGB und in den §§ 35, 37 BNatSchG geregelt. Bei Bauleitplänen und Ergänzungssatzungen im nicht beplanten Innenbereich (§ 34 Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 BauGB) sind die Vorschriften über die Verträglichkeitsuntersuchung und die Unzulässigkeit von Projekten in § 34 Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 bis 5 BNatSchG entsprechend anzuwenden (§ 35 Satz 2 BNatSchG). Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans und während der Planaufstellung bedarf es einer gesonderten Anwendung des § 34 BNatSchG nicht, weil die Belange des Europäischen Netzes „Natura 2000“ in der Bauleitplanung nach § 1 a Absatz 4 BauGB ohnehin beachtet werden.<sup>29</sup> Für Vorhaben im Innenbereich und im Außenbereich sowie für Bebauungspläne, die eine Planfeststellung ersetzen, ist § 34 BNatSchG unmittelbar anzuwenden (§ 37 Absatz 1 Satz 2 BNatSchG).

#### VI. Artenschutz

Der Artenschutz muss fachlich korrekt abgearbeitet werden. Für Eingriffe, die einen Verbotstatbestand des § 42 BNatSchG erfüllen, müssen auch in der Planfeststellung Befreiungen erteilt werden, die den Voraussetzungen des § 62 BNatSchG entsprechen. Erleichterungen nach §§ 19, 43 Absatz 4 BNatSchG kommen der Planfeststellung wohl nicht ohne Weiteres zugute. Zudem sind die Anforderungen des europäischen Artenschutzes einzuhalten, die sich aus Art. 12 bis 16 FFH-Richtlinie und Art. 5 bis 7, 9 Vogelschutz-Richtlinie ergeben.

<sup>24</sup> Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2.4.1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABIEG Nr. L 103 vom 25.4.1979, abgedruckt bei *Stüer*, Bau- und Fachplanungsgesetze 1999, 881.

<sup>25</sup> Zur unmittelbaren Geltung des europäischen Richtlinienrechts *EuGH*, Urteil vom 11.8.1995 – Rs. C-431/92 – NuR 1996, 102 – Großkrotzenburg; Urteil vom 16.9.1999 – Rs. C-435/95 –, DVBl 2000, 214 – WWF Provinz Bozen; *EuGH*, E. 7.12.2000 – Rs. C-374/98 –, DVBl 2001, 359, 360; vgl. auch Urteil vom 28.2.1991 – Rs. C-57/89 –, NVwZ 1991, 559 = NuR 1991, 249 – Leybucht; Urteil vom 2.8.1993 – Rs. C-355/90 –, NuR 1994, 521 – Santona; E. v. 6.4.2000 – Rs. C 256/98 –, ZUR 2000, 343.

<sup>26</sup> *EuGH*, Urteil vom 11.7.1996 – Rs. C-44/95 –, *EuGH* Slg. 1996-7, I-3805 – Lappelbank.

<sup>27</sup> *EuGH*, E. v. 19.9.2000 – Rs. C 287/98 –, DVBl 2000, 1838 = NVwZ 2001, 421.

<sup>28</sup> *Krautzberger/Stüer*, DVBl 2007, #.

<sup>29</sup> *Stüer*, Der Bebauungsplan, 2006, Rdn. #.

- 475 -

Nach Art. 12 FFH-Richtlinie verbotene Eingriffe in Anhang-IV-Arten sind nur unter den Ausnahmevoraussetzungen des Art. 16 FFH-Richtlinie zulässig. Zudem ist Art. 5 Vogelschutz-Richtlinie zu beachten. Ausnahmen können hier wegen der strengen Fassung des Art. 9 Vogelschutz-Richtlinie für Infrastrukturprojekte eher selten erteilt werden.<sup>30</sup>

In einem Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland erklärte der *EuGH*<sup>31</sup> zudem verschiedene Regelungen des BNatSchG für europarechtswidrig, sodass eine Novellierung des BNatSchG erforderlich ist. § 43 Absatz 4 BNatSchG dürfe nicht kurzerhand Eingriffe, die nach § 19 BNatSchG zugelassen worden seien, von den Anforderungen in Art. 16 FFH-Richtlinie freistellen. Vielmehr seien auch solche Eingriffe an den Verbotstatbeständen der Art. 12 und 13 FFH-Richtlinie und an den Ausnahmevoraussetzungen des Art. 16 FFH-Richtlinie zu messen. Die deutschen naturschutzrechtlichen Regelungen sind vor diesem Hintergrund mit der Begründung für europarechtswidrig erklärt worden, dass der Gesetzgeber die artenschutzrechtlichen Vorschriften des Europarechts auf nationaler Ebene nicht so richtig mit Leben erfüllt habe. Querverweise – so die Botschaft aus Luxemburg – reichen da wohl nicht aus. Der nationale Gesetzgeber muss die rahmenrechtlichen Regelungen aus Brüssel mit seinem eigenen Farbkasten jeweils bunt malen.<sup>32</sup>

### VII. Anforderungen an die Verträglichkeitsprüfung

Das Europarecht hat mit der FFH-Richtlinie ein durchaus strenges Schutzsystem für die Zulässigkeit von Eingriffen in ein Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung aufgestellt.

#### 1. EuGH zur Herzmuschelfischerei

Das hat besonders das Urteil des *EuGH* zur Herzmuschelfischerei<sup>33</sup> im niederländischen Wattenmeer hervorgehoben. Die niederländische Küstenfischereipolitik ließ eine begrenzte Fischerei von Herz- und Miesmuscheln (60 % der fischbaren Bestände) unter Berücksichtigung des Gleichgewichts in der Natur zu. Damit geriet die Erlaubnis in einen Nahrungswettbewerb mit den Vögeln, die sich die Herzmuscheln ebenfalls als wohlschmeckende Speise in ihr Herz geschlossen hatten, aller-

dings auch auf andere, die Grundversorgung sicher stellende Nahrungsquellen wie Baltische Plattmuscheln oder Rote Bohnen, Trogmuscheln und das Strandknabenkraut zu einem einigermaßen auskömmlichen Lebensunterhalt zurückgreifen konnten. Nur schmeckten eben die Herzmuscheln den fliegenden Wattenmeerbewohnern besonders gut. In ähnlicher Lage sahen sich offenbar auch die menschlichen Feinschmecker, die allerdings anders als an der vorgenannten Delikatesse an den anderen Lebensmitteln der Vögel kein Interesse hatten und ihnen das Futter bereitwillig überließen.

Der *EuGH* ergriff nun im Herzmuschelfischerei-Urteil Partei für die Vögel. Bei der Verträglichkeitsprüfung zu fragen, ob unter Zugrundelegung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse eine Beeinträchtigung der Erhaltungsziele des Gebietes vernünftigerweise ausgeschlossen werden kann. Der *EuGH* führt dazu aus:

*„Artikel 6 Absatz 3 Satz 1 der Richtlinie 92/43 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen ist so auszulegen, dass Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des Schutzgebiets in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, einer Prüfung auf Verträglichkeit mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen zu unterziehen sind, wenn sich nicht anhand objektiver Umstände und insbesondere unter Berücksichtigung der besonderen Merkmale und Umweltbedingungen dieses Gebiets ausschließen lässt, dass sie dieses Gebiet einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen könnten. Eine solche Prüfung auf Verträglichkeit bedeutet, dass vor der Genehmigung der Pläne und Projekte unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse sämtliche Gesichtspunkte der Pläne oder Projekte zu ermitteln sind, die für sich oder in Verbindung mit anderen Plänen oder Projekten die für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungsziele beeinträchtigen können. Die zuständigen Behörden dürfen unter Berücksichtigung der Prüfung des Planes oder Projekts auf Verträglichkeit mit den für das betreffende Gebiet festgelegten Erhaltungszielen diesen Plan oder dieses Projekt nur dann genehmigen, wenn sie Gewissheit darüber erlangt haben, dass er bzw. es sich nicht nachteilig auf dieses Gebiet auswirkt. Dies ist dann der Fall, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt.“*

Hinsichtlich des Maßstabes ist Art. 1 e und i FFH-Richtlinie<sup>34</sup> maßgeblich. Der Lebensraum und die charakteristischen Arten

<sup>30</sup> *EuGH*, Urteil vom 30.1.2002 – C-103/00 –, Slg. 2002 I-1163 – *Caretta-Caretta*; Urteil vom 20.10.2005 – C 6/04 – Tenor veröffentlicht in ABl. C 315 vom 10.12.2005, S. 5 – Großbritannien.

<sup>31</sup> *EuGH*, Urteil vom 10.1.2006 – C 98/03 –, NuR 2006, 166.

<sup>32</sup> *BVerwG*, Urteil vom 11.1.2001 – 4 C 6.00 –, BVerwGE 112, 321 = DVBI 2001, 646 – Polizeipräsidium Magdeburg; Beschluss vom 12.4.2005 – 9 VR 41.04 –, NVwZ 2005, 943 = DVBI 2005, 916 – Ortsumgehung Grimma; Urteil vom 16.3.2006 Schönefeld, Rdn. 554; Urteil vom 21.6.2006 – 9 A 28.05 –, Stralsund *Gellermann*, ZUR 2004, 87; *Stüer/Bähr* DVBI 2006, #.

<sup>33</sup> *EuGH*, Urteil vom 7.9.2004 – C-127/02 –, NuR 2004, 788.

<sup>34</sup> Art. 1e FFH-Richtlinie „Erhaltungszustand eines natürlichen Lebensraums: die Gesamtheit der Einwirkungen, die den betreffenden Lebensraum und die darin vorkommenden charakteristischen Arten beeinflussen und die sich langfristig auf seine natürliche Verbreitung, seine Struktur und seine Funktionen sowie das Überleben seiner charakteristischen Arten in dem in Artikel 2 genannten Gebiet auswirken können. Der „Erhaltungszustand“ eines natürlichen



dürfen in ihrem Erhaltungszustand nachteilig beeinträchtigt werden. Die Erhaltungsziele ergeben sich dabei – mangels anderer Anhaltspunkte – aus den Standarddatenbögen, die der Meldung beigelegt worden sind.

## 2. BVerwG zur Westumfahrung Halle

Der 9. Senat des BVerwG<sup>35</sup> ergänzte nun diese Sichtweise im Urteil zur Westumfahrung Halle. Gegenstand des Verfahrens war ein etwa 12 km langes Teilstück der A 143, das im Naturpark „Unteres Saaletal“ zwei Schutzgebiete nach der europäischen Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-Richtlinie) queren soll („Muschelkalkhänge westlich von Halle“ und „Porphyrukuppenlandschaft nordwestlich Halle“). Die A 143 ist im gesetzlichen Bedarfsplan für die Bundesfernstraßen als „vordringlicher Bedarf“ aufgeführt und gehört zu den „Verkehrsprojekten Deutsche Einheit“. Das letztgenannte Gebiet sollte direkt durchschnitten werden. Zudem sollte die Trasse einen Korridor zwischen den beiden Gebieten durchqueren.

Die Planfeststellung genüge trotz darin vorgesehener konfliktmindernder Maßnahmen (z.B. dem Bau von Grünbrücken im Bereich der FFH-Gebiete) bislang nicht den Anforderungen des europäischen Naturschutzrechts, urteilte das BVerwG. Die Querung von FFH-Gebieten durch eine Autobahntrasse löse ein strenges Schutzsystem aus, dessen Einhaltung der umfassenden gerichtlichen Kontrolle unterliege. Der Träger des Vorhabens habe in einer FFH-Verträglichkeitsprüfung unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse den Nachweis zu führen, dass eine Beeinträchtigung der Erhaltungsziele der FFH-Gebiete ausgeschlossen sei. Im Grundsatz könnten dabei zwar auch Schadensminderungs- und Schadens-

vermeidungsmaßnahmen zum Schutz der FFH-Gebiete berücksichtigt werden. Verbleibende Zweifel hinsichtlich der Wirksamkeit dieser Maßnahmen gingen aber zu Lasten des Vorhabens. Beständen aus wissenschaftlicher Sicht vernünftige Zweifel an der Tragfähigkeit der Risikoeinschätzung oder des vorgesehenen Risikomanagements, dürfe die Verträglichkeitsprüfung nicht mit einem positiven Ergebnis für das Vorhaben abgeschlossen werden. Vielmehr könne das Vorhaben dann nur aufgrund einer Abweichungsprüfung zugelassen werden. Dabei müsse der Nachweis erbracht werden, dass zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses die Durchführung des Vorhabens erforderten, denen durch eine die FFH-Gebiete weniger oder gar nicht beeinträchtigende Alternativlösung nicht genügt werden könne. Außerdem müssten alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen zur Sicherung des Zusammenhangs des europäischen ökologischen Netzes „Natura 2000“ ergriffen werden. Seien in der FFH-Verträglichkeitsprüfung nicht zu sämtlichen sich konkret abzeichnenden Risiken die besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse abgerufen, dokumentiert und berücksichtigt worden, „infizierten“ derartige Mängel notwendig auch eine nachfolgende Abweichungsprüfung.

Aus diesem Schutzsystem ist abzuleiten – so das BVerwG –, dass auch der günstige Erhaltungszustand der charakteristischen Art in den Schutzbereich der Verträglichkeitsprüfung fällt. Unter den Schutzbereich können auch Vögel fallen, wenn sie in die Erhaltungsziele aufgenommen worden sind und zwar auch dann, wenn sie nicht zugleich durch die Vogelschutzrichtlinie geschützt sind. Insoweit sieht der 9. Senat die rechtliche Einschätzung anders als der 4. Senat, der den Schutz der Vögel auf die Vogelschutz-RL begrenzt hat. Ob diese sehr strenge Auslegung europarechtlich geboten ist, hat der EuGH noch nicht geklärt.

Um die Durchschneidungswirkungen eines Autobahnprojektes zu mildern, sind die Straßenbauer gemeinsam mit den Landschaftsplanern auf die Idee gekommen, den Tieren durch Grünbrücken Querungshilfen zu geben und hierdurch die Kohärenz der Lebensräume auch weiterhin sicherzustellen. Nun ist allerdings noch nicht ganz sicher, in welchem Umfang diese Maßnahmen tatsächlich greifen. Erste Ergebnisse von wissenschaftliche Untersuchungen etwa zu Bechsteinfledermäusen (*Myotis bechsteinii*) belegen zwar, dass derartige Grünbrücken in Verbindung mit Schutz- und Leitzaunen entlang der Autobahn angenommen werden und die Tiere über die Autobahn hinweg zwischen den Wochenstuben und ihren Jagdhabitaten hin und her pendeln. In welchem Umfang das aber wirklich funktioniert, ist wohl noch nicht in allen Details fachwissenschaftlich absolut sicher. Soll hier die Straßenbauverwaltung die Darlegungs- und Beweislast tragen und ein Autobahnprojekt solange zurückstellen, wie diese Fragen noch nicht aufgrund langjähriger Forschungsvorhaben geklärt sind? Überzogene Anforderungen dürfen hier nicht gestellt werden. Selbst bei Atomkraftwerken wird ein allgemeines Lebensrisiko als Restrisiko in

*Lebensraums wird als „günstig“ erachtet, wenn sein natürliches Verbreitungsgebiet sowie die Flächen, die er in diesem Gebiet einnimmt, beständig sind oder sich ausdehnen und die für seinen langfristigen Fortbestand notwendige Struktur und spezifischen Funktionen bestehen und in absehbarer Zukunft wahrscheinlich weiterbestehen werden und der Erhaltungszustand der für ihn charakteristischen Arten im Sinne des Buchstabens i) günstig ist.“ Art. 1 i FFH-Richtlinie: „Erhaltungszustand einer Art: die Gesamtheit der Einflüsse, die sich langfristig auf die Verbreitung und die Größe der Populationen der betreffenden Arten in dem in Artikel 2 bezeichneten Gebiet auswirken können. Der Erhaltungszustand wird als „günstig“ betrachtet, wenn aufgrund der Daten über die Populationsdynamik der Art anzunehmen ist, dass diese Art ein lebensfähiges Element des natürlichen Lebensraumes, dem sie angehört, bildet und langfristig weiterhin bilden wird, und das natürliche Verbreitungsgebiet dieser Art weder abnimmt noch in absehbarer Zeit vermutlich abnehmen wird und ein genügend großer Lebensraum vorhanden ist und wahrscheinlich weiterhin vorhanden sein wird, um langfristig ein Überleben der Populationen dieser Art zu sichern.“*

<sup>35</sup> BVerwG, Urteil vom 17.1.2007 - 9 A 20.05 -, Westumfahrung Halle.



Kauf genommen.<sup>36</sup> Das darf auch in einem Habitat nicht anders sein. Denn ein wirkliches Paradies ist trotz aller Schutzmaßnahmen auch dort nicht zu finden. Ein Vorhaben ist daher nur dann unverträglich, wenn ernstliche Zweifel an seiner Verträglichkeit bleiben. Bloße abweichende kritische Stimmen in der Fachwelt reichen da nicht aus.

In Anwendung des im Fachplanungsrecht anerkannten Grundsatzes der Planerhaltung ist nach Auffassung des BVerwG im beschränkten Umfange zwar eine Fehlerheilung noch im gerichtlichen Verfahren möglich. Der FFH-Verträglichkeitsuntersuchung anhaftende Ermittlungsdefizite können regelmäßig nicht durch nachträglichen Vortrag im Prozess aufgefangen werden, sondern erfordern ein ergänzendes Verfahren, meint der 9. Senat. Auch insoweit legt er damit wohl etwas strengere Maßstäbe als der 4. Senat an, der auch den Wechsel vom Vogelschutzregime in das FFH-Schutzregime auch ohne ergänzendes Verfahren für möglich hält.<sup>37</sup>

### 3. Konsequenzen

Die Auswirkungen dieser Entscheidungen sind auf den ersten Blick durchaus erheblich: Die Verträglichkeit auch eines durch den Gesetzgeber im Bedarfsplan ausgewiesenen Vorhabens ist nach dieser Rechtsprechung nur gegeben, wenn vernünftige Zweifel an einer erheblichen Beeinträchtigung ausgeschlossen werden können. Die Messlatte, die das BVerwG hier anlegt, ist sehr hoch und wird wohl nur dann nicht gerissen, wenn die ökologische Fachwelt über gesicherte Erkenntnisse verfügt. Und hier liegt ein Problem: Wenn schon erfahrungsgemäß bei zwei Juristen drei Meinungen über die Auslegung eines einzigen Paragraphen – wenn nicht bereits über einen einzigen Absatz desselben – besteht, um wie viel mehr wird sich dann in der bunten Fachwelt der Ökologen, Biologen, Geografen und Landschaftsplaner ein vielstimmiger Chor über die Wirkungsanalyse von Eingriffen in empfindliche Ökosysteme ergeben ohne dass man dazu noch irgendeinen Juristen bemühen muss. Denn selbst wenn die Fachgutachter ihre Beurteilung nicht allein an der Beantwortung der Gegenfrage an den Auftraggeber ausrichten „Was soll bei meinem Gutachten denn eigentlich herauskommen?“<sup>38</sup> besteht auf diesem verminten Felde große Unsicherheit. Und dies hat einen einfachen Grund:

Wir bewegen uns eben nicht im Bereich der Mathematik, sondern mitten in der Natur.

Die Anforderungen an den fachwissenschaftlichen Nachweis sollten daher nicht zu hoch geschraubt werden. Das gilt etwa für Durchschneidungsschäden, denen mit Grünbrücken und anderen Querungshilfen und einer ökologischen Baubegleitung entgegengewirkt werden kann, aber auch für Schadstoffbelastungen, die nicht bei jedem Erreichen der in der Fachwelt noch nicht ausdiskutierten critical loads bereits zu einer Unverträglichkeit des Vorhabens führen muss. Von Luftbelastungen betroffene Bürger sind demgegenüber in der Planfeststellung stets auf die Luftreinhalteplanung verwiesen worden.<sup>39</sup> Strengere Anforderungen sollten auch an den Schutz der Habitate nicht gestellt werden. Letzte Zweifel auszuschließen, ist einfach in einer alles in Frage stellenden fachlichen und juristischen Welt unrealistisch. Die Nachweispflichten müssen daher so zurückgeschraubt werden, dass sie für die Praxis noch handhabbar sind. Alles andere ist graue Theorie, die Investoren und Fachverwaltung überfordert.

Ist die Verträglichkeit des Vorhabens nicht mit der gebotenen Sicherheit nachgewiesen ist, steht die Abweichungsprüfung nach Art. 6 Absatz 4 FFH-RL, § 34 BNatSchG an. Für Vorhaben, die im Bedarfsplangesetz benannt sind, sind zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses gegeben<sup>40</sup>, die nur im Falle der Verfassungswidrigkeit des Vorhabens nicht besteht und vom BVerfG in einem Vorlageverfahren nach Art. 100 GG festgestellt werden müsste.

Der Schwerpunkt der Prüfung wird dann im Bereich der zumutbaren Alternativen liegen, bei denen Lösungen ausgeschieden werden können, die zu große Abstriche an die Zielerreichung fordern. Hier können sich aus den gesetzlichen Vorgaben, aus bereits verwirklichten anderen Abschnitten oder Mehrkosten Zwangspunkte ergeben, die zum Ausschluss solcher Alternativen führen.<sup>41</sup> Auf diesem Felde können Vorhabenträger und Planfeststeller auch in Zukunft weiterhin durchaus punkten. Allerdings prüft das Gericht nur diejenigen Argumente, die von der Behörde zur Rechtfertigung des Eingriffs angeführt worden sind. Insoweit ist die Lage der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung vergleichbar, bei der das Gericht nicht selbst ermittelt, ob der Eingriff in der bipolaren Abwägung

<sup>36</sup> BVerfG, Beschluss vom 8.8.1978 – 2 BvL 8/88 –, BVerfGE 49, 89 = NJW 1979, 359 = DVBI 1979, 45 – Schneller Brüter Kalkar.

<sup>37</sup> BVerwG, Urteil vom 1.4.2004 – 4 C 2.03 –, BVerwGE 120, 276 = DVBI 2004, 1115 = NVwZ 2004, 1114 – Hochmoselbrücke. Wegen dieser Frage hatte bereits der 7. Senat die Revision im Verfahren Emssperrwerk zugelassen, BVerwG, Beschluss vom # – 7 B 63.05 –; offen geblieben im durch Vergleich vom 5.12.2006 beendeten Revisionsverfahren – 4 C 17.06 –.

<sup>38</sup> Stüer/Hönig, DVBI 2005, 953.

<sup>39</sup> BVerwG, Urteil vom 26.5.2004 – 9 A 5.03 –, DVBI 2004, 1289 = NVwZ 2004, 1237 – B 170 Dresden; Urteil vom 18.11.2004 – 4 CN 4.03 –, BVerwGE 122, 207 = DVBI 2005, 386 = NVwZ 2004, 1237 – Diez; Urteil vom 23.2.2005 – 4 A 4.04 –, BVerwGE 123, 137 = DVBI 2005, 914 = NVwZ 2005, 803 – A 72; Urteil vom 23.2.2005 – 4 A 5.04 –, BVerwGE 123, 23 = DVBI 2005, 908 – A 72.

<sup>40</sup> BVerwG, Urteil vom 16.3.2006 – 4 A 1075.04 – Schönefeld; Urteil vom 21.6.2006 – 9 A 28.05 – Stralsund.

<sup>41</sup> BVerwG, Urteil vom 27.1.2000 – 4 C 2.99 –, BVerwGE 110, 302 = DVBI 2000, 814 – Hildesheim.

gerechtfertigt werden kann (§ 19 Absatz 2 BNatSchG). Das Gericht prüft nur, ob die von der Behörde dargelegten Gesichtspunkte nachvollziehbar sind (vgl. § 3 a Satz 4 UVPG sowie nunmehr auch § 214 Absatz 2a BauGB) und das den Belangen zugeordnet Gewicht nicht außer Verhältnis zu dem objektiven Gewicht der Belange steht.<sup>42</sup> Auf diesem Felde können Vorhabenträger und Planfeststeller allerdings auch in Zukunft punkten. Das gilt vor allem dann, wenn keine Alternativen erkennbar sind, die das Planungsziel gleichwertig oder ohne wesentliche Abstriche von der Planung verwirklichen können. Dann ist das Projekt doch noch trotz der nicht unerheblichen Gewitterwolken aus Brüssel, Luxemburg und Leipzig gänzlich unerwartet und unverhofft aus dem Schneider.

### VIII. Umweltmonopoly

Die niederländische Herzmuschelfischerei und die Grünbrücken über deutschen Autobahnen verbindet seit den Entscheidungen des EuGH und des BVerwG ein gemeinsames Dogma: Habitate von gemeinschaftlicher Bedeutung und europäische Vogelschutzgebiete haben über die Verträglichkeitsprüfung einen herausragenden Schutz, der nur unter den Voraussetzungen einer Abweichungsprüfung überwunden werden kann. Die Trauben können zwar zur Erntezeit durch eine entsprechend ausgeführte juristische Drehleiter gepflückt werden, hängen aber doch ein wenig hoch.

Der eine oder andere der Vorhabenträger oder brave Planfeststeller wird sich nach getaner Arbeit bei seinem Versuch zu ermitteln, ob er die Rechnung für die Umweltbeeinträchtigungen dem Planfeststellungsbeschluss gleich beilegen oder damit noch etwas warten soll, am Ende wie Buchbinder *Wanninger* im Sketch des bayerischen Urgesteins *Karl Valentin* vorkommen, der in einer nie enden wollenden Geschichte von seinem Auftraggeber, der Baufirma Meisel & Compagnie, immer wieder von Pontius nach Pilatus und zurück herumtelefoniert wird. Von einem verdienten, in seiner Kasse klingenden Lohn für seine geleistete Arbeit ist er da noch etwas weit entfernt. Deutlich trostloser ist da wohl nur noch die Aussicht der Planfeststeller der Westumgehung Halle, kurz vor Erreichen der Schlossallee im Umweltmonopoly mit der Aufforderung konfrontiert zu werden: „Gehe zurück an den Start und fange in der Alternativenprüfung noch mal wieder ganz von vorne an“<sup>43</sup>.

Der Soziologe *Max Weber* hat uns gelehrt, dass der Vorteil der Bürokratie im Gegensatz zur traditionellen und charismatischen Herrschaft darin liege, Bevorzugung oder Benachteiligung Einzelner in Form von willkürlichen Entscheidungen zu verhindern, weil sich alle an die gleichen rationalen Spielregeln und Gesetze halten müssen. Dieser positive Bürokratiebegriff *Max Webers* sollte nicht zuletzt durch eine einseitige Überbeton-

nung umweltrechtlicher Partikularinteressen im Habitatbereich davor bewahrt werden, gerade in einem eigentlich auf Konsens angelegten Gelände erhebliche Schrammen zu erhalten. Etwas anderes wäre wohl auch der durchaus sensiblen Öffentlichkeit kaum zu vermitteln. Denn unbürokratisches Handeln, das ja allgemein durchaus hoch im Kurs steht, hat nur dann seinen wohlverdienten Charme, wenn es die gemeinwohlbezogene Gewichtsverteilung nicht zugunsten von Partikularinteressen aus den Fugen bringt. Das gilt auch für Belange des Umwelt- und Naturschutzes, denen auch im Garten Eden eines gelisteten Habitates von gemeinschaftlicher Bedeutung kein absoluter Vorrang, sondern allenfalls eine nachhaltige Trauerarbeit gebührt.<sup>44</sup>

An die Stelle von Extrempositionen muss auch im Habitat- und Vogelschutz der Konsensgedanke treten. Das wird – solange das europäische Richtlinienrecht und die dazu ergangene Rechtsprechung noch Bestand hat – nur durch eine stärkere Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Abweichungsprüfung gelingen. Statt von einem Extrem in das andere zu fallen, ist da wohl einfach durch eine entsprechende Auslegung der Vorschriften eine Harmonisierung von Ökonomie und Ökologie angesagt. Es mehren sich die Anzeichen, dass die Rechtsprechung bereit ist, diesen Weg vor allem bei der Abweichungsprüfung mitzugehen und Projekte dann zuzulassen, wenn die Eingriffe gemessen an den Zielsetzungen des Vorhabens einfach nicht zu vermeiden sind und Alternativen nur mit unvermeidbaren Aufwendungen oder Abstichen von dem Vorhaben verwirklicht werden könnten.

Und tröstlich zu wissen, wenn die Erfahrung lehrt: Nichts ist so beständig wie der Wandel. Nach einer nun offenbar etwas aufbrandenden Welle des Habitat- und Vogelschutzes mit einem in der Tendenz höheren Schutzstandard bei der Verträglichkeitsprüfung wird wohl schon bald der Tag kommen, an dem das Schutzniveau wieder auf das normale Maß zurückgeschraubt und ein anderes Highlight ebenso wie zuvor den Artenschutz die Habitate aus dem Blickfeld der juristischen Fachöffentlichkeit vertreibt. Über solche Wellen in der öffentlichen Wahrnehmung, die sich nicht selten mit Planungsmoden verbinden, wusste schon vor mehr als 30 Jahren der unvergessene Speyerer Verwaltungswissenschaftler *Frido Wagener* zu berichten.

<sup>42</sup> BVerwG, Urteil vom 17.1.2007 – 9 C 1.06 - Ortsumgehung Bad Laer mit Hinweis auf Urteil vom 12.12.1969 – IV C 105.66 –, BVerwGE 34, 301 = DVBl 1970, 414.

<sup>43</sup> Zum Rechtsschutz im europäischen Vergleich *Hien*, DVBl 2007, #; *Silbermann*, DVBl 2007, #.

<sup>44</sup> *Hien*, DVBl. 2005, 1341; *Krautzberger/Stüer*, DVB 2004, 914; *dies.*, DVBl. 2007, #; *Stüer*, NVwZ 2005, 508.

Weitere von Herrn Prof. Dr. Stür zur Lektüre empfohlene Materialien:

Bundestagsdrucksache 16/3813

Bundesratsdrucksache 53/07

Bundesratsdrucksache 53/1/07

DR. VOLKER GRONEFELD\*  
KLAUS THOMA  
DR. ALEXANDER HERRMANN  
PROF. DR. ULRICH HÖSCH\*  
RECHTSANWÄLTE  
\*Fachanwalt für Verwaltungsrecht

81675 MÜNCHEN  
PRINZREGENTENPLATZ 23  
TELEFON 089/411 09-0  
TELEFAX 089/411 09-109  
7594672  
e-mail: gronefdd@t-online.de

RAe Dr. Gronefeld, Thoma & Kollegen · Prinzregentenplatz 23 · 81675 München

Postscheck München 2897 33-806  
(BLZ 700 100 80)  
Raiffeisenbank München-Süd eG  
53 660 (BLZ 701 694 66)

An den  
Hessischen Landtag  
Ausschuss für Wirtschaft und Verkehr  
Ausschuss für Umwelt, ländlichen Raum  
und Verbraucherschutz  
Postfach 32 40  
  
65022 Wiesbaden

12. Februar 2007  
s0212hit/tf  
06 700 00(K)

per e-mail: [H.schnier@ltg.hessen.de](mailto:H.schnier@ltg.hessen.de)

**Erweiterung des Flughafens Frankfurt/Main  
Verordnung über die Änderung des Landesentwicklungsplanes Hessen 2000 (LT-  
Drucks. 16/6057)  
Anhörung durch den Ausschuss für Wirtschaft und Verkehr sowie des Ausschusses  
für Umwelt, ländlichen Raum und Verbraucherschutz vom 13. Februar 2007 (Nr. 2.3.1)  
hier: Stellungnahme**

Sehr geehrte Herren Vorsitzende,  
sehr geehrte Damen und Herren,  
sehr geehrte Frau Schnier,

im Folgenden darf ich, zur Vorbereitung der Anhörung vom 13. Februar 2007, eine schriftliche Stellungnahme zu dem Punkt 2.3.1 der Anhörung zur Änderung des Landesentwicklungsplanes (Betriebsregelungen/Mediation/Nachtflugbeschränkung) abgeben:

1. Die Änderung des Landesentwicklungsplanes Hessen 2000 – Erweiterung Flughafen Frankfurt/Main – (Stand: September 2006) sieht unter Nr. III. 1. (Erweiterungsflächen für den Flughafen Frankfurt/Main) folgendes Ziel vor: „Zur Sicherung der langfristigen räumlichen Entwicklungsmöglichkeiten des Flughafens Frankfurt/Main

werden die in der Plankarte dargestellten Flächen für die Erweiterung der Flughafenanlagen einschließlich einer neuen Landebahn als Vorranggebiete ausgewiesen, die von konkurrierenden Planungen und Nutzungen frei zu halten sind."

Dieser Zielbestimmung schließt sich unter Nr. III. 1. des Entwurfes – auf der Grundlage von § 3 Nr. 3 HLPG folgender Grundsatz an: „In den Verfahren nach dem Luftverkehrsgesetz ist aus Rücksichtnahme auf die besonders schutzbedürftige Nachtruhe der Bevölkerung ein umfassender Lärmschutz in den Kernstunden der Nacht von herausragender Bedeutung.“

Dieser Grundsatz ergänzt die Planziffer 7.4 des Landesentwicklungsplanes Hessen 2000. Dort ist folgende Zielfestlegung formuliert: „Bei der Erweiterung über das bestehende Start- und Landebahnsystem hinaus ist auf die Nachtruhe der Bevölkerung in besonderem Maße Rücksicht zu nehmen. Die verbindliche Festsetzung der Nachtflugbeschränkungen erfolgt in den Verfahren nach dem Luftverkehrsgesetz.“

Die Begründung der Änderung und Ergänzung des Landesentwicklungsplanes Hessen 2000 legt dar, dass eine Nachtflugbeschränkung, wie sie bereits im Ergebnis des Mediationsverfahrens enthalten ist, eine hohe Bedeutung für die Akzeptanz und Verträglichkeit der Flughafenerweiterung besitzt. Dieser Tatsache soll durch den unter Nr. III. 1. enthaltenen Grundsatz zum Lärmschutz in den Kernstunden der Nacht Rechnung getragen werden. Auch die Änderung des Landesentwicklungsplanes Hessen 2000 weist (Blatt 134 der Begründung) darauf hin, „dass die Prüfung von Einzelheiten und die Erfüllung spezifisch fachgesetzlicher Anforderungen an ein wirksames und finanziell tragbares Lärmschutzkonzept der Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens in der Planfeststellung vorbehalten bleiben, in der der Vorhabenträgerin auch die erforderlichen technischen und betrieblichen Schutzvorkehrungen aufzuerlegen sind.“

2. Der Landesentwicklungsplan Hessen 2000 sowie der Entwurf einer Änderung des Landesentwicklungsplanes 2000 enthält kein Nachtflugverbot mit verbindlicher, d.h. die Planfeststellung bindender, Wirkung. Dies wird für rechtsfehlerhaft gehalten.

- Hermes, Rechtsfragen der Verankerung verbindlicher Ziele im Landesentwicklungsplan Hessen, Mai 2006, Bl. 40: „Die Landesplanung im allgemeinen und der LEP im besonderen ist keineswegs verpflichtet, im Zusammenhang mit Standortentscheidungen für Flughäfen oder andere

Verkehrsinfrastrukturvorhaben zugleich auch verbindliche Vorgaben zur Bewältigung der Lärmproblematik (Nachtflugverbot, Geschwindigkeitsbeschränkung etc.) zu treffen ... Voraussetzung dafür, dass die Landesplanung die Frage von Nachtflugverboten oder -beschränkungen der nachfolgenden Planfeststellung überlässt, ist, dass die landesplanerische Abwägung den festgelegten Standort auch unter der Voraussetzung für raumverträglich erachtet, dass die spätere Planfeststellung keine solchen Beschränkungen festsetzt. An dieser Voraussetzung fehlt es im vorliegenden Fall. Die Fehlerfreiheit und damit die Wirksamkeit des vorliegenden Änderungsentwurfes lässt sich also nur dadurch herstellen, dass die „Planungsvoraussetzung“ zum Nachtflugverbot mit dem Inhalt, mit dem sie in die Abwägung Eingang gefunden hat, als landesplanerische Festlegung mit derselben Verbindlichkeit ausgestattet wird, wie die Standortentscheidung.“ -

Dies entspricht nicht der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes. Die der Auffassung des Gutachtens Hermes zugrunde liegende Konzeption eines vertikalen Über- und Unterordnungsverhältnisses, die etwa den funktionalen Zusammenhang von Raumordnung und kommunaler Bauleitplanung kennzeichnet, ist auf das Verhältnis von Raumordnung und verkehrsrechtlicher Fachplanung nicht übertragbar. Das Luftverkehrsrecht kennt eine dem § 1 Abs. 4 BauGB vergleichbare Unterordnung der Fachplanung unter raumordnungsrechtliche Zielvorgaben nicht. Das Verhältnis zwischen Landesplanung und luftverkehrsrechtlicher Fachplanung ist nicht das einer vertikalen Planungshierarchie, sondern das einer arbeitsteiligen Aufgabenstruktur mehrerer Planungsträger, deren aufgabenspezifische Kompetenzen und Gestaltungsräume durch rechtliche Bindungen, Abstimmungsgebote und Beteiligungsverfahren miteinander verschränkt sind.

- BVerwG, U. vom 16.03.2006 - 4 A 1075/04 -, RdNrn. 67 – 69 der Urteilsausfertigung (Flughafen Berlin-Schönefeld) -

Die nach § 7 Abs. 7 ROG der Aufstellung von Raumordnungsplänen aufzugebene Abwägung (Konfliktbewältigung) bezieht sich ausschließlich auf die Erfassung und Berücksichtigung derjenigen öffentlichen und privaten Belange, die auf der Planungsebene der Raumordnung und Landesplanung erkennbar und von Bedeutung sind. Es kann nicht bestritten werden, dass die Belange des Schutzes der Nachtzeit vor Fluglärm durch die Zielbestimmung in Nr. 7.4 des Landesentwicklungsplanes

Hessen 2000 und die Grundsatzregelung in Nr. III. 1. des Entwurfes zur Änderung des Landesentwicklungsplanes 2002 erfasst und berücksichtigt worden sind. Ein Gebot, konkrete Festlegungen zur Bindung der Planfeststellungsbehörde bei der Zulassung von Anlage und Betrieb eines Flughafens bzw. seines Ausbaus zu treffen, ergibt sich aus § 7 Abs. 7 ROG nicht. Dies widerspricht sogar dem Verhältnis zwischen Landesplanung und luftverkehrsrechtlicher Fachplanung, das nicht das Verhältnis einer vertikaler Planungshierarchie, sondern das einer arbeitsteiligen Aufgabenstruktur mehrerer Planungsträger mit aufgabenspezifischen Kompetenzen und Gestaltungsräumen ist.

3. Gelangt etwa die Planfeststellungsbehörde bei ihrer Abwägung auf der Grundlage von § 8 Abs. 1 S. 2 LuftVG – aufgabenspezifisch – zu dem Ergebnis, dass unüberwindbare Hindernisse oder überwiegende öffentliche und/oder private Belange dem Vorhaben am landesplanerisch ausgewiesenen Standort entgegenstehen, muss sie den Antrag des Vorhabenträgers, das Vorhaben an diesem Standort zuzulassen, ablehnen. Damit greift sie, wie das Bundesverwaltungsgericht betont hat, nicht in die raumordnerische Abwägung des § 7 Abs. 7 ROG ein; sie verletzt auch nicht die Beachtungspflicht aus § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 ROG.

- BVerwG, U. vom 16.03.2006, aaO., RdNr. 78 der Urteilsgründe -

Die raumordnerische Zielbindung erschöpft sich in der Pflicht der Planfeststellungsbehörde, die Zielaussage, der ausgewiesene Standort sei aus raumordnerischer/landesplanerischer Sicht geeignet und vorzugswürdig, als solche hinzunehmen. Auf dieser Grundlage jedoch trifft die Planfeststellungsbehörde keine („positive“) Rechtspflicht zur Zulassung eines Flughafenvorhabens an dem von der Landesplanung zielförmig festgelegten Standorte. Das Bundesverwaltungsgericht stellt klar, dass Ziele der Raumordnung, die dem für das Luftverkehrsrecht zuständigen Fachplanungsträger eine bindende Realisierungsverpflichtung auferlegen, unzulässig sind, so lange der Bundesgesetzgeber nichts Abweichendes geregelt hat.

- BVerwG, U. vom 16.03.2006, aaO., RdNr. 76 der Urteilsausfertigung -

Damit steht fest, dass die Landesplanung zwar den Entscheidungsspielraum der Planfeststellungsbehörde durch eine abschließende – auf der Planungsebene der Raumordnung und Landesplanung – abgewogene Standortentscheidung erheblich eingrenzt und festlegen kann, dass der bestimmte Standort von anderen Raumnut-

zungen, wie z.B. im Falle einer Vorranggebietsausweisung freizuhalten ist. Hieraus ergibt sich aber auch, dass die Landesplanung nicht die für die fachplanerische Aufgabenstellung relevanten Fragen im Wege einer Letztentscheidung an sich ziehen kann. Eine derartige Rechtfertigung ergibt sich auch nicht aus dem Abwägungs(Konfliktbewältigungs-)gebot des § 7 Abs. 7 ROG. Dies folgt daraus, dass nach § 8 Abs. 1 S. 2 LuftVG bei der Planfeststellung alle von dem Vorhaben berührten öffentlichen, kommunalen und privaten Belange im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen sind. Es obliegt der Planfeststellungsbehörde, die Vorzüge, welche die Träger der Landesplanung mit ihrer Standortentscheidung verbinden, im Verhältnis zu den entgegenstehenden sonstigen öffentlichen und privaten Belange bewerten und zu gewichten, auf die sich das geplante Vorhaben nachteiligen auswirken würde: „Die schädlichen Immissionen eines Infrastrukturvorhabens können in der Regel erst abschließend ermittelt und eingeschätzt werden, wenn es im Planfeststellungsantrag des Vorhabenträgers konkretisiert ist.“

- BVerwG, U. vom 16.03.2006, aaO., RdNr. 77 -

4. Das luftverkehrsrechtliche Abwägungsgebot des § 8 Abs. 1 S. 2 LuftVG schließt die Ermächtigung ein, die raumordnerischen Gründe, welche die Standortentscheidung der Landesplanung tragen, zugunsten höher gewichteter gegenläufiger Belange zurückzustellen. In diesem Sinne können zielförmige Standortentscheidungen der Landesplanung der luftverkehrsrechtlichen Planfeststellung aus spezifisch fachplanerischen Erwägungen „überwunden“ werden. Darin liegt, wie ausgeführt, ein wesentlicher Unterschied zur Zielbindung der Bauleitplanung, die dem strikten Anpassungsgebot des § 1 Abs. 4 BauGB unterliegt.

Die innere Rechtfertigung hierfür liegt darin, dass auf der Ebene der Fachplanung und nicht das Recht der Raumordnung und Landesplanung die Entscheidung über die Zulassung des Vorhabens getroffen wird. Die Frage aber der Zulassung des Vorhabens entscheidet sich auf der Grundlage von § 8 Abs. 1 LuftVG nicht nur hinsichtlich der Anlage des Vorhabens (etwa: Ausbau eines Flughafens), sondern auch im Hinblick auf die Zulassung des Betriebes. Auf dieser Grundlage hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 16.03.2006 (BVerwG 4 A 1075/04) in Leitsatz 7 hervorgehoben: „Die Prüfung örtlicher Einzelheiten und die Erfüllung spezifisch fachgesetzlicher Anforderungen an ein wirksames und finanziell tragbares Lärmschutzkonzept bleiben der Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens in der Planfeststellung vorbehalten.“ Soweit die Landesplanung bereits auf ihrer Pla-



nungsebene (in allgemeiner Weise) vorausschauend prüfen muss, ob die Lärmschutzprobleme, die ihre Standortentscheidung auslösen wird, auf der Fachplanungsebene durch technische und betriebliche Schutzvorkehrungen beherrschbar sein werden, erfüllen diese Voraussetzungen das Landesentwicklungsprogramm Hessen 2000 sowie der Änderungsentwurf hierzu. Es entspricht den rechtlichen Anforderungen, gerade auch im Hinblick auf den Nachtschutz und das Abwägungsgebot des § 7 Abs. 7 ROG, wenn der Landesentwicklungsplan 2000 in Nr. 7.4 als Zielvorstellung bestimmt, dass „bei der Erweiterung über das bestehende Start- und Landebahnsystem hinaus auf die Nachtruhe der Bevölkerung im besonderen Maße Rücksicht zu nehmen ist“ und die Einzelheiten einer betrieblichen Regelung dem hierfür zuständigen Planfeststellungsverfahren vorbehalten. Nichts anderes gilt für den in Nr. III. 1. der Änderung des Landesentwicklungsprogrammes vorgesehenen Grundsatz zum Schutz der Nachtruhe. Ein derartiges Vorgehen entspricht den Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichtes, nach welchem die Landesentwicklung zur Bewältigung voraussehbarer Lärmkonflikte an einem Standort nur die Mittel einsetzen kann, die ihr das Raumordnungsrecht zur Verfügung stellt. Diese Mittel beschränken sich im Wesentlichen auf die Festlegung der Siedlungs- und Freiraumstruktur und deren Konkretisierung in Gestalt von Planungszonen zur Siedlungsbeschränkung. Das Bundesverwaltungsgericht betont ausdrücklich, dass die Prüfung örtlicher Einzelheiten und die Erfüllung spezifisch fachgesetzlicher Anforderungen ein wirksames und finanziell tragbares Lärmschutzkonzept der Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens in der Planfeststellung vorbehalten bleibt, in der dem Vorhabenträger auch die erforderlichen technischen oder betrieblichen Schutzvorkehrungen aufzuerlegen sind.

- BVerwG, U. vom 16.03.2006, aaO., RdNr. 155 der Urteilsausfertigung -

5. Eine Änderung der Bahnkonfiguration ändert einen Flughafen wesentlich; damit bedarf diese Änderung der Planfeststellung nach § 8 Abs. 1 S. 1 LuftVG. Die der Planfeststellungsbehörde auf der Grundlage von § 8 Abs. 1 LuftVG zugemessene Entscheidungskompetenz bezieht sich nicht nur auf die Zulassung der baulichen Änderung des Flughafens, sondern auch über die Zulassung des Betriebes, wie das Bundesverwaltungsgericht entschieden hat, insgesamt. Das Gesamtvorhaben steht in seiner geänderten Gestalt auf dem fachplanungsrechtlichen Prüfstand.

- BVerwG, U. vom 09.11.2006 - BVerwG 4 A 2001.06 -, RdNr. 70 der Urteilsausfertigung (Flughafen Leipzig/Halle) -

Die fachplanungsrechtliche Abwägungsentscheidung über die Zulassung von Flugbetrieb in der Zeit zwischen 22.00 bis 6.00 Uhr unterliegt u.a. der Gewichtungsvorgabe des § 29b Abs. 1 S. 2 LuftVG. Hiernach ist auf die Nachtruhe der Bevölkerung in besonderem Maße Rücksicht zu nehmen.

- hierzu im Einzelnen, BVerwG, U. vom 09.11.2006, aaO., RdNrn. 73, 74 -

Dies bedeutet, dass bei der ausschließlich der Fachplanungsbehörde zugemessenen Entscheidungskompetenz über die Zulassung von Anlage und Betrieb eines Verkehrsflughafens das hierfür erforderliche fachplanungsrechtliche Entscheidungsprogramm (Abwägungsentscheidung unter Berücksichtigung der fachplanungsrechtlichen Vorgabe des § 29b Abs. 1 S. 2 LuftVG) zur Verfügung steht. In diesen Entscheidungsprozess gehen alle maßgeblichen öffentlichen und privaten Belange ein. Gegen die Entscheidung der Fachplanungsbehörde steht den von der Zulassungsentscheidung betroffenen Dritten Rechtsschutz zur Seite. Dieses landesplanerisch (§ 7 Abs. 7 ROG) und fachplanerisch (§ 8 Abs. 1 S. 2, § 29b Abs. 1 S. 2 LuftVG) unterschiedliche Abwägungs- und Entscheidungsprogramm unterstreicht die vom Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil betonte unterschiedliche und arbeitsteilige Aufgabenstruktur mehrerer Planungsträger unter Berücksichtigung ihrer aufgabenspezifischen Kompetenzen und Gestaltungsspielräume.

- BVerwG, U. vom 16.03.2006, aaO., RdNr. 69 der Urteilsausfertigung -

In diese aufgabenspezifische Arbeitsteilung gliedern sich die Zielbestimmung Nr. 7.4 des Landesentwicklungsprogrammes Hessen 2000 und die in Nr. III. 1. als Grundsatz vorgesehene Regelung der Änderung des Landesentwicklungsplanes Hessen 2000 ein. Sie entsprechen der für das Fachplanungsrecht geltenden Vorschrift des § 29b Abs. 1 S. 2 LuftVG.

- vgl. hierzu auch: BVerwG, U. vom 20. April 2005 - BVerwG 4 C 18.03 -, Bl. 17 der Urteilsausfertigung (Flughafen München) -

6. Mit der Festlegung eines Ziels „Nachtflugverbot für den Verkehrsflughafen Frankfurt Main in der Zeit zwischen 23.00 bis 5.00 Uhr“ würde der Landesentwicklungsplan den Vollzug des in der Bundesauftragsverwaltung zu führenden Fachplanungsverfahrens der Zulassung des Betriebes auf dem Verkehrsflughafen Frankfurt Main an

sich ziehen, d.h. das Ergebnis eines fachplanerischen Verfahrens nach dem Luftverkehrsgesetz durch landesplanerische Einzelfallentscheidung vorwegnehmen. Bei einem landesplanerisch festgelegten Nachtflugverbot in der Zeit zwischen 23.00 bis 5.00 Uhr handelt es sich, auf der Grundlage von § 3 Nr. 2 ROG, nicht um eine Vorgabe in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbaren Festlegungen in Raumordnungsplänen zu einer Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raumes. Auch § 4 Abs. 2 und Abs. 3 HLPG bilden keine Rechtsgrundlage für einen derartigen Vorgriff auf die nach Maßgabe des Luftverkehrsgesetzes zu treffende Zulassung der Erweiterung des Verkehrsflughafens Frankfurt Main sowie seiner betrieblichen Zulassung zur Nachtzeit. Ziele und Grundsätze der Raumordnung nach § 3 Nr. 2 ROG i.V.m. § 4 HLPG können die fachplanerische Entscheidung auf der Grundlage von § 8 Abs. 1 LuftVG nicht vorwegnehmen. Ziele und Grundsätze der Raumordnung und Landesplanung können nur den raumordnerisch und landesplanerischen Rahmen bestimmen, der in die Planungs- und Abwägungsentscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörden eingeht. Der Vollzug der jeweiligen Fachplanungsgesetze obliegt den Fachplanungsbehörden in eigener Verantwortung. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 16.03.2006 (BVerwG 4 A 1075/04) am Beispiel der Zulassung des Ausbaus wie auch des Betriebes, insbesondere zur Nachtzeit, des Verkehrsflughafens Berlin-Schönefeld klargestellt.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Gronefeld  
Rechtsanwalt

Angaben des SRU [1999], wonach die Schwellenwerte für Belästigungsreaktionen bei 50-55 dB(A) und für erhebliche Belästigungen (definiert als äquivalenter Dauerschallpegel, bei dem sich 25% der Betroffenen stark belästigt fühlen) um 10 dB(A) höher liegen, inzwischen nicht mehr als aktuell und vor dem Hintergrund der Ergebnisse der RDF-Belästigungsstudie für die Rhein-Main-Region als nicht gültig betrachtet werden können.

In dem Zusammenhang fällt auf, dass im Umweltbericht zur LEP-Änderung für die Bewertung der Belastung durch Straßenverkehrslärm in Wohn- und Mischgebieten eine oberste Pegelstufe (Wertstufe A – Bereich starker Umweltauswirkungen) von 59 dB(A) angegeben ist [HMWVL, 2005, S. 231ff.). Diese leitet sich aus den Grenzwerten der 16. BImSchV ab, die für Flugplätze keine Geltung hat. Die für Flug- und Straßenverkehrslärm gewählten unterschiedlichen Konturen für die Wertstufe A (65 dB(A) für Fluglärm, 59 dB(A) für Straßenverkehrslärm) erwecken allerdings den Eindruck einer hier zugrunde gelegten unterschiedlichen Wertigkeit der Beeinträchtigungswirkung durch Flug- und Straßenverkehrslärm. Danach scheint es, dass dem Fluglärm gegenüber dem Straßenverkehrslärm eine geringere Beeinträchtigungswirkung zugesprochen und daher für die Wertstufe A eine höhere Lärmkontur angesetzt wird. Bezogen auf die Lärmbelastigung ist allerdings in der Lärmwirkungsforschung gut belegt, dass der Straßenverkehrslärm gegenüber dem Fluglärm bei gleichem energieäquivalenten Dauerschallpegel eine geringere Lästigkeit aufweist [u.a. Miedema & Vos, 1998; Miedema & Outshoorn, 2001]. Dies zeigen auch die Daten der RDF-Belästigungsstudie (Abbildung 3).

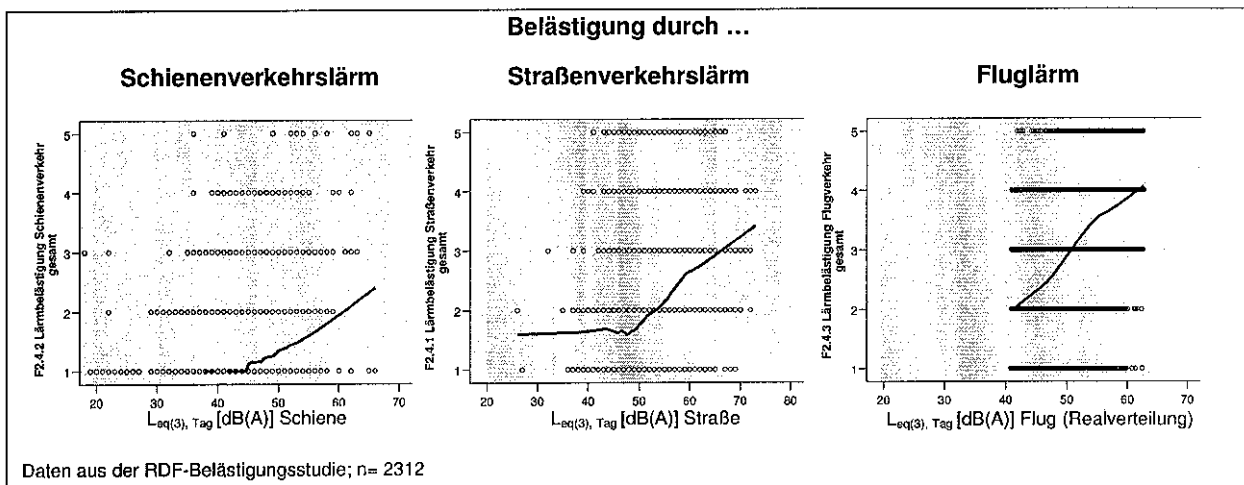


Abbildung 3: Belästigung durch Schienen-, Straßenverkehrslärm sowie Fluglärm. Dargestellt sind jeweils für die drei Verkehrslärmarten die individuellen Belästigungswerte in Abhängigkeit des  $L_{eq(3), Tag}$  und eine mittels iterativen Schätzverfahrens (Loess-Verfahrens) ermittelte lokale Anpassungslinie. Zu erkennen ist eine höhere Belästigungswirkung des Fluglärms im Vergleich zum Straßen- und Schienenverkehrslärm bei gleicher  $L_{eq}$ -Dosis".