

**Der gemeinschaftsrechtliche Habitatschutz nach der Entscheidung
des BVerwG zur Westumfahrung Halle**

Marcus Lau
Rechtsanwalt
Leipzig

1. **Übersicht Problempunkte aus anwaltlicher Sicht**
2. FFH-Verträglichkeitsprüfung:
 - 2.1. Wer trifft welche Entscheidung? – Frage nach Beurteilungsspielräumen der Zulassungsbehörde bzw. des Planungsträgers?
 - 2.2. Inwieweit trägt der Kompensationsgedanke bereits bei der FFH-VP?
3. Abweichungsentscheidung, Alternativenprüfung: Wie tief muss ermittelt/geprüft werden bei FFH-/ Naturschutzrelevanz auch der Alternativen?
4. (wieder) offene Fragen zur Kohärenzsicherung
5. Möglichkeit der Konfliktverlagerung bzw. „Arbeitsteilung“

2.1. FFH-VP: Beurteilungsspielräume

EuGH verlangt „Gewissheit“ hinsichtlich der FFH-Verträglichkeit → Bei wem muss diese Gewissheit vorliegen?

- OVG Bremen, Urt. v. 4.6.2009 – 1 A 9/09 –, Rdnr. 186: Zulassungsbehörde/Planungsträger hat keinen fachlichen Beurteilungsspielraum → umfassende gerichtliche Kontrolle der FFH-Verträglichkeit
- ähnlich auch BVerwG, Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20.05 –, Rdnr. 62: „objektive Wahrscheinlichkeit“

2.1. FFH-VP: Beurteilungsspielräume

- BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06 –, Rdnr. 68-75: Zulassungsbehörde/Planungsträger hat einen fachlichen Beurteilungsspielraum (jedenfalls) bzgl. der Erfassung von Lebensraumtypen sowie der Bewertung des Erhaltungszustands der Lebensräume und Arten
- GA *Kokott*, Schlussantr. v. 25.6.2009 – C-241/08 –, Rdnr. 30; Schlussantr. v. 29.1.2004 – C-127/02 –, Rdnr. 107; *Steeck/Lau*, NVwZ 2009, 616 (618): Zulassungsbehörde/Planungsträger hat hinsichtlich aller fachlichen Fragen einen Beurteilungsspielraum

2.1. FFH-VP: Beurteilungsspielräume

Konsequenzen bei „vollständigem“ Beurteilungsspielraum

- den Gerichten kommt lediglich eine um den Aspekt der Berücksichtigung der „besten“ wissenschaftlichen Erkenntnisse ergänzte Vertretbarkeitsprüfung zu
- Unterschied zum Artenschutzrecht (hierzu BVerwG, Ur. v. 9.7.2008 – 9 A 14.07 –, Rdnr. 66) erschöpft sich dann zugleich darin, dass beim strengeren Habitatschutz zwingend der „beste Stand der Wissenschaft“ (= die jüngsten wissenschaftlichen Erkenntnisse) zu berücksichtigen ist

2.2. FFH-VP: Kompensationslösungen

Kann der Kompensationsgedanke bereits bzgl. der Frage der erheblichen Beeinträchtigung fruchtbar gemacht werden?

- BVerwG, Beschl. v. 13.3.2008 – 9 VR 10.07 –, Rdnr. 27 f.: Billigung des Abstellens auf eine Beeinträchtigung „in der Bilanz“
- offen gelassen in BVerwG, Ur. v. 13.5.2009 – 9 A 73.07 –, Rdnr. 52

2.2. FFH-VP: Kompensationslösungen

- Rspr. des EuGH legt Abstellen auf Integritätsinteresse in der FFH-VP nahe (vgl. nur EuGH, Urt. v. 13.12.2007 – C-418/04 –, Rdnr. 243)
 - BVerwG, Urt. v. 9.7.2009 – 4 C 12.07 –, Rdnr. 26 ff.: betont Integritätsinteresse der Schutzgebiete im Rahmen der bipolaren Abwägung bei Abweichungsentscheidung (zwingende Gründe des *überwiegenden* öffentlichen Interesses)
- Für den Kompensationsgedanken ist erst bei der Kohärenzsicherung Raum.

3. Alternativenprüfung

Alternativenwahl zwischen mehreren naturschädlichen Varianten – Frage nach der Prüfungstiefe

- BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06 –, Rdnr. 169: bei FFH-Relevanz beider Varianten nur maßgeblich, ob prioritäre Lebensraumtypen bzw. Arten beeinträchtigt werden könnten; unterhalb dieses Unterscheidungskriteriums sei nicht nochmals nach der Wertigkeit und der Anzahl der betroffenen Lebensraumtypen oder Arten sowie der jeweiligen Beeinträchtigungsintensität zu differenzieren
- *Steck/Lau*, NVwZ 2009, 616 (619): auch diese Gesichtspunkte spielen eine Rolle, wobei freilich gestuft vorgegangen werden kann, ähnlich wie in der (fach-)planerischen Alternativenprüfung

4. Fragen zur Kohärenzsicherung

- Ist die Kohärenzsicherung Tatbestandsvoraussetzung der Abweichungsentscheidung (so BVerwG, Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20.05 –, Rdnr. 148) oder lediglich Rechtsfolge hiervon (in diese Richtung (BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06 –, Rdnr. 197)?
- Ist ein Ausgleich ähnlich nach der Eingriffsregelung vorzunehmen (so *Gellermann*, DVBl. 2008, 283 (289)) oder sind lediglich die übergeordneten, vernetzungsrelevanten Beeinträchtigten zu kompensieren (so OVG RP, Urt. v. 8.11.2007 – 8 C 11523/06 –, Rdnr. 108)?

5. Konfliktverlagerung, „Arbeitsteilung“

Inwieweit kann der Konflikt auf die nächstfolgende Zulassungs-/Durchführungsebene verlagert werden?

- GA *Kokott*, Schlussantr. v. 9.6.2005 – C-6/04 –, Rdnr. 41, 44 ff.: auf jeder Planungs-/Zulassungsebene ist abzuarbeiten, was nach der inzwischen erreichten Konkretisierung des Vorhabens machbar ist
- BVerwG, Beschl. v. 31.1.2006 – 4 B 49.05 –, Rdnr. 21: Entscheidungsvorbehalt (bzgl. Kohärenzmaßnahmen) zulässig, wenn rechtlich und naturschutzfachlich sichergestellt ist, dass den Anforderungen des Habitatschutzes Rechnung getragen werden kann

5. Konfliktverlagerung, „Arbeitsteilung“

- OVG Koblenz, Urt. v. 10.3.2009 – 8 C 10435/08 –, Rdnr. 42: eventuelle Vollzugsprobleme sind auf der Zulassungsebene irrelevant
- OVG Schleswig, Urt. v. 12.3.2009 – 1 KN 12/08 –, NuR 2009, 498 (505): jedenfalls in Bezug auf Private muss hinreichend sichergestellt werden, dass es nicht zu Beeinträchtigungen kommt, ein rechtskonformes Verhalten kann hier nicht vorausgesetzt werden
- OVG Bremen, Urt. v. 4.6.2009 – 1 A 9/09 –, Rdnr. 171 ff.: rechtlich verbindliche effektive Kontrollmaßnahmen sind vonnöten (hier allerdings eher bezogen auf technische Unwägbarkeiten)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit