

Holger H. Straube

AG Pro Mosel 24. Juni 2010  
Herrn Georg Laska  
Im Kordel 5  
54539 Ürzig

Sehr geehrter Herr Laska,

in der Sache "Neubau einer Bundesfernstraße (B 50 neu, Hochmoselübergang)" beziehe ich mich auf Ihren betr. Flyer.

Diesbzgl. ist wohl davon auszugehen, dass der nationale Rechtsweg mit dem Beschluss des BVerwG vom 17.07.2008 - Az.: 9 B 15.08 - erschöpft ist.

Ungeachtet dessen ist hierbei die Rechtsfrage offen, ob denn im Ausgangsverfahren gem. Urteil des OVG Rh.-Pf. Koblenz vom 09.01.2003 - Az.: 1 C 10187/01, veröffentlicht in NuR 2003, 441 ff., der seitens Ihres Naturschutzverbandes angegriffene Planfeststellungsbeschluss als Verwaltungsakt rechtmäßig zustande gekommen war.

Dies muss bezweifelt werden. Denn die betr. Rechtsbedenken wurden in der Anmerkung von Min.Dir. a.D. Claus Carlsen (vgl. *Anlage 1* aus NuR 2003, 450) als hier "kritischer Punkt" eindrücklich vorgebracht.

Demnach war die Straßenneubautrasse aus der Landesverordnung vom 17.05.1979 (GVBl. S. 137) über das LSG von Schweich bis Koblenz im Wege einer Ausnahmegenehmigung oder einer Befreiung zu entlassen oder zu ändern gewesen. Beides hatte offenbar nicht stattgefunden.

Im Widerspruch dazu war das OVG Rh.-Pf. in Koblenz gem. seiner o.g. Entscheidung auf der Seite 447 li.Sp. davon ausgegangen, dass der betr. Planfeststellungsbeschluss nicht gegen diese Landesverordnung verstoßen würde.

Diese zweifelhafte Gerichtsmeinung wurde aber durch die von C. Carlsen vorgebrachten Rechtsbedenken nicht bestätigt, sondern beanstandet.

Ob und inwieweit Ihrem Verband nunmehr noch der Rechtsweg zum EuGH gegeben sein kann, vermag ich meinerseits nicht zu beurteilen.

Eine andere "Umkrempelung" hier des NSG Laacher See bzgl. der neuen Landesstraße 111 (Wehr - Nürburgring) hatte ich selbst einmal in den 80er Jahren miterlebt. Diese Maßnahme wurde in meiner als *Anlage 2* - für Sie zum Verbleib - beigefügten Schrift auf der Seite 125 kurz erwähnt. Leider konnten zu jenem Zeitpunkt die anerkannten Naturschutzverbände den Klageweg noch nicht beschreiten.

Mit freundlichem Gruß

(Anlage aus "Natur und Recht - 2003 - Heft 7")

**Anmerkung:**

Das sorgfältig begründete Urteil enthält eine Reihe von wichtigen Aussagen, eher beiläufig aber auch einen kritischen Punkt, auf den einzugehen umso mehr Veranlassung besteht, als neue Entscheidungen, wenn auch bei anderen Sachverhalten, in die gleiche Richtung zielen.

1. Das OVG Koblenz meint, ebenso wie das BVerwG v. 26.4.1996, NuR 1997, 292/295, eine vierspurige Bundesfernstraße, die "überwiegend durch ein Landschaftsschutzgebiet verläuft", dürfe (u.a.) im Wege der Befreiung zugelassen werden. Das ist grundsätzlich nicht möglich. Diese Auffassung wird auch nicht dadurch richtiger, dass sie ständig wiederholt und nicht hinterfragt wird. Eine Umkrepelung eines Landschaftsschutzgebietes durch eine derartige Trasse mit ihrem Verlärmungsbereich ist mit dem Schutzzweck einer - wenn es denn eine ist - regelrechten Landschaftsschutzverordnung im Sinne des BNatSchG nicht vereinbar; die Straßentrasse hätte aus der Schutzverordnung entlassen oder es hätte der Schutzzweck der Verordnung dahin dahin geändert werden müssen, dass er künftig auch der Abschirmung der negativen Folgen der Fernstraßen dient o.ä. Eine Befreiung ist nicht etwa solange möglich, wie die Landschaftsschutzverordnung funktionsfähig bleibt. Das hieße zu Ende gedacht, dass von einem Schutzgebiet solange durch Befreiungen etwas abgeschnitten werden kann, bis es perdu ist. Dass die Funktionslosigkeit kein Anknüpfungspunkt für die Prüfung der Zulässigkeit der Befreiung sein kann, liegt deshalb auf der Hand. Die Kontrollfrage müsste lauten, ob die Straße - stünde die Landschaftsschutzverordnung zum Erlass an - in das schutzwürdige und -bedürftige Gebiet mit einbezogen werden darf. Darf sie nicht, siehe oben: Denn die vierbahnige Fahrbahn mit einem Randstreifen (da geben die §§9, 10 FStrG mit der 20 m-Anbauverbotszone oder den 40 m breiten Schutzwaldstreifen treffliche Hinweise) wäre naturschutzrechtlich gar nicht schutzfähig bzw. -geeignet. Im Übrigen ist die Landschaftsschutzverordnung in dem betroffenen Bereich selbstverständlich funktionslos gemacht worden.

Dabei mag es ja planungsrechtlich in Ordnung gehen, dass die Straße so verlaufen muss, aber es muss auch die Zeit sein<sup>1</sup>, durch Änderung der Verordnung glaubwürdigen Natur- und Landschaftsschutz zu betreiben, deren Schutzgegenstand nicht der Schutz der Autobahn einschließlich des von ihr ausgehenden Verkehrslärms sein kann. Die Befreiung als außergewöhnliches Korrektiv einzelner Verbotsnormen darf nicht unter dem Regime des Planungsrechts zur Beliebigkeit verkommen, nur weil dieser dann leichter zu handeln ist. Solche Beliebigkeit hat Vorbildwirkung und führt in vielen Fällen zum Wegfall der Schutzwürdigkeit, der dann wieder nach der Rechtsprechung der gleichen Senate zur Preisgabe des Außenbereichs für privilegierte Bauten (§ 35 BBauG) führt.

Nicht unerwähnt bleiben soll dabei die durch leichtfertige Befreiungen entstehende Schiefelage: Die Gerichte legen (zu Recht) eine große Genauigkeit bei der Prüfung der Frage an den Tag, dass nur schutzwürdige Flächen in die Verordnung einbezogen worden und ihre Grenzen genau markiert sind. Der actus contrarius kann prinzipiell nicht die flächenhafte Beseitigung eines Teiles des Substrats der Verordnung durch Verwaltungsakt sein.

Dass die Naturschutzbehörde und Naturschutzverbände im Planfeststellungsverfahren oft zustimmen, ist kein Grund für die Gerichte, die Rechtmäßigkeit nicht zu hinterfragen. Sie haben nur indizielle Bedeutung. Einmal sind die Naturschutzbehörden weisungsgebunden, zum anderen hängt die Rechtmäßigkeit nicht von der Ansicht der Behörde ab, sondern von der rechtlichen Beurteilung der Gerichte.

2. Dann wäre es angesichts der im Sachverhalt enthaltenen Hinweise, wonach der Straßenbau u.U. auch schon mit einer einfachen Genehmigung oder Ausnahme hätte ermöglicht werden können, schon richtiger, die Nichtigkeit der Verordnung sowohl wegen des Verstoßes gegen § 23 Abs. 2 BNatSchG als auch deshalb anzunehmen, weil sie offenbar materiell keinen stärkeren Schutz vermittelt als die Eingriffsregelung, bekannte Marginalverbote wie das Verunreinigungsverbot insbesondere in Altverordnungen beiseite gelassen. Eine Schutzverordnung setzt gegenüber der Eingriffsregelung eine besondere Schutzbedürftigkeit voraus, und die Verordnung muss geeignet

sein, diesen besonderen Schutz zu gewährleisten. Bringt sie materiell nicht mehr als die Eingriffsregelung, wäre die Landschaftsschutzverordnung nicht erforderlich und damit nichtig. Die Erforderlichkeit wird nicht durch einen formellen Wechsel der Zuständigkeit von der Eingriffs- zur Naturschutzbehörde bewirkt.

3. Zum Schluss weist das Urteil noch auf eine "herrliche Schwäche" der geltenden Regelung des Ausgleichs von Eingriffen in das Landschaftsbild hin, die nun im neuen Bundesnaturschutzgesetz nachdrücklich bestätigt worden ist: Nach § 19 Abs. 2 S. 2 soll eine 1400 m lange und bis zu 150 m hohe Hochmoselbrücke, "die soweit wie möglich" an die Umgebung angepasst wurde (!), keinen Eingriff in das Landschaftsbild darstellen, weil der Ausgleich als bewirkt gilt, wenn das Landschaftsbild durch derlei Anlagen neu gestaltet ist. Ob es wirklich so gemeint ist, wie das Gericht es interpretiert? Muss Naturschutzrecht<sup>2</sup> immer so ausgelegt werden, dass es keinen "effet utile" hat und auch der Art. 20a keine Rolle spielt? Bejahendenfalls sollten die Gerichte so viel Erbarmen mit dem Naturschutz haben und wenigstens die dogmatisch eindeutigen Fragen zu 1. und 2. beherzigen. Das müsste doch eigentlich Obergerichten mehr liegen als immer eine "Pi-mal-Daumen-Elle" an einen Nachvollzug von Planfeststellungsbeschlüssen anzulegen, damit diese stimmen, und die Verbote mit Befreiungsvorbehalt einer Schutzverordnung auch über diesen Leisten zu schlagen.

Ministerialdirigent a.D. Claus Carlsen

1) Z.B. so, dass die Änderungsverordnung mit oder kurz vor dem Planfeststellungsbeschluss in Kraft tritt.

2) Man muss schon ergänzen: das nationale Naturschutzrecht, denn dem europäischen Naturschutzrecht wird seitens der Gerichte großer Respekt gezollt.