

Rechtsanwaltskanzlei Wolfram Günther · Bernhard-Göring-Str. 152 · 04277 Leipzig

Bundesverwaltungsgericht
Simsonplatz 1

04107 Leipzig

Leipzig, den 18. Mai 2010

Verwaltungsstreitsache **BVerwG 9 A 9.10**
C. ##### u.a. ./ Freistaat Sachsen

hier: **Begründung der Klage vom 03.04.2010**

1. Sachverhalt

1.1. Vorhaben und Verfahren

Der Vorhabenträger, das Straßenbauamt Bautzen, beabsichtigt namens und im Auftrag der Bundesrepublik Deutschland den zweistreifigen Neubau (Bau- und Betriebsform 2+1, Regelquerschnitt RQ 15,5) der B 178n zur Schaffung einer neuen Straßenverbindung in Nord-Süd-Richtung zwischen dem Dreiländereck Zittau und der Bundesautobahn A 4. Das Gesamtvorhaben wurde in die Bedarfspläne 1993 und 2004 zum Fernstraßenausbaugesetz als vordringlicher Bedarf aufgenommen.

Der hier streitige 3. Bauabschnitt vom Anschluss an die Ortsumgehung Löbau bis zur B 178alt Oberseifersdorf bei Zittau wurde in der Planung in drei Unterabschnitte aufgeteilt (3.1 - 3.3). Der Abschnitt 3.1 anschließend an die fertig gestellte OU Löbau bis zum Netzknoten an der S 143 bei Bau-km 5+994 wurde bereits planfestgestellt. Daran anknüpfend beginnt der hier streitige Planfeststellungsabschnitt 3.2. Der Abschnitt 3.3. befindet sich noch nicht in der Planfeststellung.

Die Beklagte hat mit Planfeststellungsbeschluss vom 23.12.2009 den Plan für den Neubau der Bundesstraße B 178n, Verlegung BAB 4 bis Bundesgrenze D/PL und D/CZ, 3. Bauabschnitt, Teil 2, von der S 143 (Obercunnersdorf) bis zur S 128 (Niederoderwitz), von Bau-km 5+944 bis Bau-km 16+150 mit Anschluss an die S 128 bei Niederoderwitz festgestellt.

Beweis: PFB vom 23.12.2009; als Anlage **K1**

Die Kläger sind in dem betreffenden Bereich der Straßentrasse Eigentümer von landwirtschaftlichen Grundstücken und dadurch als Eigentümer durch die Maßnahme betroffen. Dies betrifft die Grundflächen im Grundbuch von Ruppersdorf Blatt #####, das Grundstück Gemarkung Ruppersdorf Grundbuchblatt #####. Außerdem sind sie als Landwirte und dabei auch als Pächter von landwirtschaftlichen Flächen von der entsprechenden Trasse betroffen und in ihrer Existenz bedroht.

Die Kläger haben sich in das gesamte Planungsverfahren wiederholt mit Einwendungen eingebracht, zuletzt im Planfeststellungsverfahren mit einer umfangreichen Einwendung vom 23.04.2009, vorgelegt durch die Anwaltskanzlei Cornelius Hartmann. Sie haben darin gefordert, den Antrag auf Planfeststellung zu Gunsten des Ausbaus der bestehenden B 178alt abzulehnen. In ihren Einwendungen haben sie sich auf die Existenzgefährdung ihres landwirtschaftlichen Betriebes bezogen, die Planrechtfertigung bestritten (Verkehrsprognose), auf die Beeinträchtigung geschützter Tierarten hingewiesen und ergänzende Forderungen zur Verminderung ihrer wirtschaftlichen Nachteile erhoben (zu den Einwendungen im Einzelnen siehe nachfolgend bei den entsprechenden Punkten dieses Schriftsatzes).

Beweis: Einwendungen Klägers vom 23.04.2009; als Anlage **K2**

1.2. Existenzgefährdung

In ihren Einwendungen im Planfeststellungsverfahren haben die Kläger geltend gemacht, dass sie

„von der entsprechenden Trasse betroffen und in ihrer Existenz bedroht“ werden.

Beweis: Einwendungen Klägers vom 23.04.2009, S. 2; als Anlage **K2**

Im Einzelnen haben die Kläger ausgeführt:

„7. wirtschaftliche Existenzbedrohung

Die Einwender sind ihrer existenziellen wirtschaftlichen Lage durch den Bau der B 178 n bedroht. Nicht nur, dass diese Grundstückseigentümer in dem Bereich sind – der Einwender [.....] ist Inhaber eines Landwirtschaftsbetriebes, welcher in den nächsten Jahren auf Herrn [.....] übergehen soll. Dieser ist derzeit Arbeitnehmer des Herrn [.....]. Durch die Existenzgefährdung steht der wirtschaftliche Erhalt zweier Familien auf dem Spiel, da dies die Einnahmequelle für beide Familien darstellt. Durch die Beeinträchtigung der Ackerflächen in dem entsprechenden Bereichen, was mit erheblichen Verlusten einhergeht, ist eine Existenzbedrohung gegeben. Im Einzelnen ist Folgendes auszuführen:

Durch den Bau werden Drainagen zerstört und damit außer Betrieb gesetzt, wodurch umliegende Flächen vernässen und gleichzeitig die Erträge zurückgehen.

Durch mangelnde Pflege der Begleitmaßnahmen läßt Ackerland verunkrauten, was wiederum höhere Kosten im Pflanzenschutz verursacht.

Durch Verschneidung und Verkleinerung von Flächen verlieren diese an Wert und es entsteht eine wesentlich teurere Bearbeitung.

Die Fahrbahngischt verunreinigt umliegende Flächen und wird dann über Drainagen weiter transportiert, so dass Ökolandbau oder Gemüseanbau in diesem Bereich nicht mehr möglich ist.

Insoweit fressen die Tiere auch kontaminiertes Futter, wodurch die Qualität von Fleisch und Milch in Frage gestellt wird. Der notwendige Futterzukauf hat erhebliche negative finanzielle Konsequenzen.

Da zwischen dem Baukilometer 11+300 und 11+350 keine Verrohrung für ablaufendes Schmelzwasser vorgesehen ist, ist die Bildung eines Stausees in diesem Bereich auf den Flächen der Einwender in der Schneeschmelze vorprogrammiert.

Der Flächenverlust selbst hat sehr negative Konsequenzen auf den Ertrag des landwirtschaftlichen Betriebes.

Da der Bereich auch vom Tourismus geprägt ist, gab es für Landwirte auch evtl. Einkommensalternativen durch sanften Tourismus. Dies wird im gesamten Bereich der B 178 durch Lärm- und Schadstoffbelastigung sowie durch die optische Belastung nicht mehr möglich sein. Auch hier erleiden die Einwender einen erheblichen Verlust.

Aus diesen Gründen sehen die Einwender den Bau der B 178 n als existenziell absolut bedrohlich für den Landwirtschaftsbetrieb und den bisher noch vorhandenen Arbeitsplätzen an.

8. ergänzende Betrachtungen

Unabhängig von den Einwendungen, die sich komplett gegen Bau der B 178 n richten, wird ergänzend noch auf Folgendes hingewiesen:

Das Bauwerk B 178 / 3.2 – 9 ist unzureichend konzipiert worden. Es benötigt eine LH von 4,50 m und eine LW von 5,00 m, außerdem muss es 150 m in nördlicher Richtung verlegt werden, um Anschluss an den Feldweg der Einwender zu haben.

Dieses Bauwerk ist erforderlich, weil

- *dahinterliegende Weideflächen im Seuchenfall ohne Umwege über Straßen oder fremde Ländereien zu erreichen sein müssen.*
- *die Versorgung der Herde mit Wasser, Medikamenten und im Notfall (Abkalbung, Unfall etc.) schnell und ohne Umwege notwendig und der Einsatz von großer Technik unabdingbar ist.*
- *die Eigentumsverhältnisse des „Hechtweges“ und damit der Unterhaltung nicht geklärt ist und den Einwendern unkalkulierbare Kosten verursachen würden.*
- *ein permanenter Umbau der Geräte von Arbeits- in Transportstellung zur Umfahrung der Trasse zu viel Zeit benötigt und hohe Kosten verursacht.*

Die Einwender fordern dreifachen Ausgleich an Arrondiertem Eigentumsland für die zu Bauzwecken entzogenen Flächen.

Sie fordern für die vorgesehenen Straßenbegleitmaßnahmen (Hecken, Begrünung, Ackersandstreifen) Pflegeverträge von mindestens 30 Jahren Dauer, auf denen Pflegeinhalt und Haftung klar hervorgeht.

Sie fordern finanziellen Ausgleich für den durch Umwege höheren Spritverbrauch für die Dauer von 30 Jahren.

Sie fordern Haftung der Planungsbehörde bzw. Freistaat Sachsen oder Bundesrepublik für zerstörte Drainage und alle damit verbundenen Folgeerscheinungen für die Dauer von 20 Jahren.

Es sind erweiterte Sicherungsmaßnahmen notwendig, damit Fahrbahngischt nicht auf die Landwirtschaftlichen Flächen gelangen kann.

Es wird der Einbau einer Verrohrung bei Baukilometer 11+300 bis 11+350 gefordert.

Es wird eine Haftung der Planungsbehörde bzw. Freistaat Sachsen und Bundesrepublik für Entstehung der Wildschäden auf Lebenszeit gefordert.

Beweis: Einwendungen Klägers vom 23.04.2009, S. 15ff; als Anlage **K2**

a) Verkennen der Überschreitung des Schwellenwertes des unmittelbaren Flächenentzuges für eine Existenzgefährdung

Die Beklagte zählt die Kläger ausdrücklich

„... nicht zu den sich aufdrängenden, möglicherweise existenzgefährdeten Unternehmen.“

Begründet wird dies mit der pauschalen Annahme, der Flächenentzug läge

„... eindeutig unter dem für eine Existenzgefährdung sprechenden formalen Schwellenwert von 5 %.

Beweis: PFB vom 23.12.2009, Pkt. 19, S. 146; als Anlage **K1**

Zur Klärung der Existenzgefährdung hat die Beklagte im Verfahren ein durch einen staatlich anerkannten, vereidigten Sachverständigen Gutachter, Dr. U. Wrankmore & Kollegen, Arbeitsgemeinschaft landwirtschaftlicher Sachverständiger und beratender Betriebswirte, ein Gutachten anfertigen lassen, datierend vom 06.09.2006.

Das Gutachten kommt ohne Berücksichtigung von betrieblichen Daten (Jahresabschlüsse) zu dem Ergebnis:

„Bedingt durch den geplanten Eingriff im Bauabschnitt 3 Teil 2 ist allein aufgrund des Flächenentzuges keine detaillierte Prüfung der Existenzgefährdung erforderlich, da in diesem Bauabschnitt ca. 2,75 % der Betriebsfläche entzogen werden sollen und damit die Bagatellgrenze von 5 % Flächenentzug nicht erreicht wird.“

Beweis: Existenzgefährdungsgutachten R. U. Wrankmore & Kollegen vom 06.09.2006, S. 1;
als Anlage **K3**

Das Gutachten führt dazu aus:

„Insgesamt ergibt sich damit folgende Betroffenheit des Betriebes durch die Straßenbaumaßnahme:

(1) Trassenflächen: rd. 2,74 ha Entzugsflächen

(2) LBP-Flächen: kein Entzug

Der gesamte Betrieb verfügt über eine landwirtschaftliche Nutzfläche von 99,71 ha, bestehend aus ca. 42 ha Eigentum (Betriebsinhaber und sein Sohn C. #####) und im übrigen Pachtflächen. Damit werden mit 2,75 % der Betriebsfläche im Zuge der Baumaßnahme in Anspruch genommen.“

Beweis: Existenzgefährdungsgutachten R. U. Wrankmore & Kollegen vom 06.09.2006, S. 11; als Anlage **K3**

Tatsächlich geht der Planfeststellungsbeschluss aber nicht von einem Flächenentzug von 2,7 ha aus, wie noch im Gutachten 2006, sondern von 5,1 ha.

Beweis: PFB vom 23.12.2009, Pkt. 19, S. 142; als Anlage **K1**

Bei einer Gesamtfläche von 99,71 ha entspricht ein Flächenentzug von 5,1 ha 5,11 %. Damit ist die genannte Bagatellgrenze von 5 % überschritten, ohne dass dies Berücksichtigung bei der Planfeststellung gefunden hätte.

b) Nichtberücksichtigung des Entstehens von nicht nutzbaren Restflächen

Keine Berücksichtigung im Existenzgefährdungsgutachten (R. U. Wrankmore & Kollegen vom 06.09.2006; als Anlage **K3**) sowie im Planfeststellungsbeschluss hat ein südlich neben der still gelegten Bahnlinie gelegene Feldblock gefunden, der von der geplanten Trasse zerschnitten wird.

Dabei handelt es sich um einen 5,59 ha großen Schlag, bestehend aus Tausch- und Pachtland (Pachtvertrag mit einer Restlaufzeit von 10 Jahren). Ab Beginn der Baumaßnahmen wird es den Klägern unmöglich sein, den hinteren Teil des Schlages zu erreichen. Eine Querungsmöglichkeit ist im PFB nicht vorgesehen.

Durch die Zerschneidung entstehen zwei aus ökonomisch-ackerbauerlicher Sicht wertlose Restflächen mit einer Größe von jeweils 2 ha, beide mit sehr schlechter Schlaggeometrie, zudem eine nicht mehr erreichbar.

Beweis: Flurstückskarte Oberruppersdorf, Verf.Nr. 380278 mit Einzeichnungen des Klägers; als Anlage **K4**

c) Querungsmöglichkeit für Viehtrieb nicht sicher gestellt

Zur Sicherung des Weideaustriebes verweist der PFB die Kläger auf die Nutzung des bei Bau-km 10+644,922 geplanten Überführungsbauwerks Ü 7.1 (Brücke im Zuge des Hechtweges), die der Vorhabenträger dazu mit für Viehtrieb geeigneten Geländern auszurüsten hat.

Beweis: PFB vom 23.12.2009, Pkt. 4.7.54, S. 47; Pkt. 9, S. 146f; als Anlage **K1**

Grundsätzlich ist die Nutzung der Hechtwegbrücke für den Viehtrieb auch aus Sicht der Kläger möglich. Eigentümer der Brücke ist jedoch die Stadt Herrnhut. Eine dauerhafte und kostenlose Nutzung dieser Brücke für den Viehtrieb wird vom PFB nicht sicher gestellt. Die Kläger müssen daher für die Zukunft grundsätzlich sowohl mit einer Untersagung dieser Nutzung oder mit der Erhebung von Kosten durch die Stadt Herrnhut rechnen. Beides kann sich grundsätzlich existenzgefährdend auswirken.

d) Fehlende Entschädigung für künftig nutzlosen eigenen befestigten Feldweg

Keine Berücksichtigung im Existenzgefährdungsgutachten (R. U. Wrankmore & Kollegen vom 06.09.2006; als Anlage **K3**) sowie im Planfeststellungsbeschluss hat gefunden, dass der eigene befestigte Feldweg der Kläger künftig an der Trasse endet und damit nutzlos wird.

e) Fehlende Regelung für Verbringung des Mutterbodens der Trassenflächen

Die von der Trassenführung unmittelbar beanspruchten Flächen der Kläger sollen vom Vorhabenträger angekauft werden. Für die Verwendung des für den Straßenbau nicht benötigten, bei den Baumaßnahmen aber anfallenden Mutterbodens, fehlen im PFB Regelungen im Bezug auf die betroffenen Landwirte. Festgelegt wird lediglich, dass Mutterboden gesichert und ggf. außerhalb des Vorhabens verwendet werden darf.

Beweis: PFB vom 23.12.2009, Pkt. 4.31, S. 14; Pkt. 4.3.4, S. 16; als Anlage **K1**

Der bislang im Eigentum der Kläger stehende Mutterboden hat für diese erhebliche wirtschaftliche Bedeutung. Da er für den Straßenbau nicht benötigt wird, könnte er auf den Restflächen der Kläger verteilt oder diesen als Handelsartikel zur Verfügung gestellt werden, u.a. auch für Kompensationsmaßnahmen im Zusammenhang der vorliegenden Planung.

1.3. Planrechtfertigung / Varianten

In ihren Einwendungen im Planfeststellungsverfahren haben die Kläger geltend gemacht, dass es dem Vorhaben an der Notwendigkeit, mithin der Planrechtfertigung fehlt und vielmehr ein bloßer Ausbau der bestehenden B 178alt ausreichend sei.

Beweis: Einwendungen Klägers vom 23.04.2009, S. 2; als Anlage **K2**
Einwendungen Klägers vom 02.08.2005, vgl. PFB vom 23.12.2009, Pkt. 9, S. 143;
als Anlage **K1**

Mit der von den Klägern favorisierten Planungsalternative eines Ausbaus des vorhandenen Straßennetzes hat sich der Beklagte im Planfeststellungsbeschluss ausführlich auseinandergesetzt (PFB vom 23.12.2009, Pkt. 6, S. 53ff; als Anlage **K1**), ebenso das Bundesverwaltungsgericht in früheren Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Gesamtvorhaben, die den Planfeststellungsabschnitt 1.2 (vgl. etwa BVerwG Urt. v. 26.10.2005 - 9 A 34.04) bzw. den Planfeststellungsabschnitt 3.1 (vgl. etwa BVerwG Urt. v. 30.01.2008 - 9 A 27.06) betrafen.

Danach hat der Beklagte bei diesen vorgenannten Abschnitten zur Überzeugung des Gerichts darlegen können, dass sich das Hauptziel der Planung, eine leistungsfähige und schnelle Nord-Süd-Verbindung zwischen Zittau/Dreiländereck und A 4 zur Aufnahme und Weiterleitung des Verkehrs aus diesen und den grenzüberschreitenden Regionen zu schaffen, durch einen bloßen Ausbau des vorhandenen Straßennetzes nicht erreicht werden könne. Dazu hat der Beklagte auf die topographisch ungünstige Linienführung der vorhandenen, in ihrem Ausbauzustand unzureichenden Bundesstraßen und die Vielzahl von Ortsdurchfahrten hingewiesen, weswegen bei Schaffung einer entsprechenden Leistungsfähigkeit und der auch im Hinblick auf § 50 BImSchG erforderlichen Ortsumgehungen der Ausbau einem aufwändigen Neubau gleichkomme, der jedoch verkehrliche, ökologische und wirtschaftliche Nachteile aufweise und zudem aufgrund der erforderlichen separaten Trassenführung für den regionalen und zwischenörtlichen Verkehr nicht mehr zur Verfügung stehe.

Soweit dies für die Abschnitte 1 + 2 sowie 4 + 5, als auch 3.1 zutreffen mag, sagt dies noch nichts über den Abschnitt 3.2 aus. Insbesondere auch schon deswegen nicht, da die grundsätzlich zulässige Abschnittsbildung, gerade nicht mit solchen Zwangsläufigkeiten verbunden sein darf, wenn den Unterabschnitten jeweils eine eigene verkehrliche Bedeutung zukommen soll (zu diesem Kriterium vgl. BVerwG Urt. v. 07.03.1997 - 4 C 10.96 - BVerwGE 104, 144 <152f.> m.w.N.).

Tatsächlich sprechen gegen die Feststellung des Bedarfs gerade des Abschnitts 3.2 ganz offensichtlich erhebliche Gründe, die eine bestehende oder künftig zu erwartende Verkehrsbelastung ausschließen, die die die Notwendigkeit einer verkehrlichen Erschließung des betreffenden Raums erfordern würde.

Zu den Ausführungen im PFB im Einzelnen:

- (PFB 6., S. 53) grundsätzlich: nur im Raum des Planungsabschnitts existiert mit der B 178 alt eine bereits bestehende (relativ) leistungsfähige Trasse
- (PFB 6.1, S. 53) *"stark zunehmender grenzüberschreitender Verkehr in und aus dem Dreiländereck"*: Für den Bereich Löbau - Zittau gibt es dafür keinen Hinweis.
- (PFB 6.1 S. 53) *"Es fehlt eine leistungsfähige Nord-Süd-Verbindung im ostsächsischen Raum"*. Es gibt zwar im Süden einen Zielpunkt für eine solche Verbindung (Zittau mit GÜG), nicht aber im Norden. Die Fernverkehrsflüsse sind nicht auf Weißenberg ausgerichtet sondern splitten sich auf in einen Hauptstrom Richtung Bautzen - Dresden und daneben zu anderen Destinationen. Ansonsten dürfte hier der Ziel- und Quellverkehr überwiegen.

- (PFB 6.2, S. 54) *"zahlreiche Ortsdurchfahrten im Zuge der B 178 Löbau - Zittau"*
Eine Ortsdurchfahrt im engeren Sinne gibt es nur im Ortsbereich Herrnhut-Strahwalde. An den Ortslagen Ottenhain, Großhennersdorf und Oberseifersdorf führt die B 178 alt vorbei mit weitgehend nur einseitiger Bebauung durch einzelne Häuser.
- (PFB 6.2, S. 54) *"leistungsfähige Nord-Süd-Verbindung in das Dreiländereck"*
Weißenberg als Nord-Ende ist kein Ziel für den Fernverkehr. Nach Norden Richtung Cottbus - Berlin gibt es keine leistungsfähige Anbindung. Die Fernverkehre gehen dann entweder über nicht-leistungsfähige Straßen weiter oder Richtung Westen über die A 4 - A 13.
- (PFB 6.3, S. 55) Tatsächlich gehören gem. § 3 Abs. 1 S. 2 FStrG nicht nur der Neubau sondern auch die Erhaltung und die Erweiterung bestehender Bundesfernstraßen zur Pflicht des Straßenbaulastträgers.
- (PFB 6.3, S. 56) Schließung der *"Nord-Süd-Lücke im Bundesfernstraßennetz"*
Eine Lücke im Netz setzt das Vorhandensein eines Netzes voraus. Jenseits von Zittau gibt es aber keine Bundesfernstraßen. Also kann durch die Straße keine Lücke geschlossen werden.
- (PFB 6.3, S. 57) Das Argument *"deutlich überlastetes Herrnhut"* lässt sich nicht belegen. Das hier feststellbare Verkehrsaufkommen entspricht dem normaler Stadtstraßen; hier praktisch ohne Staubbildung.
- (PFB 6.3, S. 57) Verbindung des *"südöstlichen Straßennetzes der Oberlausitz und des Dreiländerecks mit der BAB A 4"*. Wenn man die "südöstliche Oberlausitz" gleichsetzt mit dem Südtteil des alten Kreises Löbau-Zittau, trifft dies für den BA 3 nur zum Teil zu. Aus den B-96-Anliegergemeinden nördlich Oderwitz wird der Verkehr entweder über die B 96 und die künftige Südwestortsumfahrung Bautzen zur Anschlussstelle Bautzen oder über die Staatsstraße S 148 zum Anschluss Löbau der B 178 und dann weiter zur A 4 fließen; aus den Gemeinden auf der Ostseite des Gebietes etwa von einer Linie Bernstadt - Ostritz nordwärts bilden die B 99 mit künftiger Südwestumfahrung Görlitz bzw. andere Kreis- und Staatsstraßen die naheliegendste Verbindung zur A 4.
- (PFB 6.4.1, S. 58) Es *"besteht im Autobahn- bzw. Bundesstraßennetz keine leistungsfähige Nord-Süd-Verbindung zwischen der BAB A 4 und Tschechien"*. Zum einen ist dies wie bereits ausgeführt schon grundsätzlich keine mögliche Argumentation, da eine Autobahn kein Ziel für Verkehr sein kann und hier eben hinter der A 4 keine leistungsfähigen Verbindungen mehr in Richtung Norden bestehen. Zum anderen stellt die A 17 natürlich eine solche Verbindung da, die über die A 13 nach Norden und die A 14 nach Nordwesten angeschlossen ist.
- (PFB 6.4.1, S. 58) *"Herstellung einer leistungsfähigen Verknüpfung des tschechischen und polnischen Straßennetzes mit dem deutschen Autobahnnetz sowie in einer besseren Erschließung des osteuropäischen Raumes"*.
Diese Argumentation ist im Bezug auf das polnische Straßennetz im Wesentlichen unzutreffend, da sich einzig für den Südtteil der Großgemeinde Bogatynia durch die B 178 n eine bessere Anbindung an die A 4 ergibt als über Zgorzelec/Görlitz.
Der Anbindungseffekt ist für Tschechien bedeutender, wird doch die Region Liberec und nicht nur eine polnische Kleinstadt als deutsche Autobahnnetz angeschlossen. Der Anschluss ist aber offensichtlich für Tschechien nicht von nationaler sondern eben nur von regionaler Bedeutung, was sich schon allein aus der geografischen Lage ergibt. Südlich von Turnov (25 km südöstlich von Liberec) sind die Verbindungen zum deutschen Autobahnnetz günstiger über den Streckenzug tschechische Autobahn 8 - BAB 17. Zum anderen baut die CSR gegenwärtig die Fernstraße 35 als Verbindung zwischen Grenze und der dann vierspurig ausgebauten Fernstraße 13 mit einem Regelquerschnitt von 10,5 m und

mehreren Kreisverkehren aus, dem für Straßen von rein regionaler Bedeutung jetzt üblichen Standard in Tschechien (s. auch die Ausführungen im PFB auf S. 61).

- (PFB 6.4.2, S. 60) Zur *"Leistungsfähigen Nord-Süd-Verbindung"* siehe oben; die Verbindung von der BAB 4 nach Prag über die B 178 ist nur für einen begrenzten Einzugsbereich der A 4 von Bedeutung, etwa östlich von Bautzen und nordwestlich von Görlitz
- (PFB 6.4, S. 58ff) Alternativendiskussion. Der Planfeststellungsbehörde hätte sich als Variante zur Untersuchung die (zumindest teilweise) Unterfahrung in einem Tunnel aufdrängen müssen, was jedoch kein Gegenstand der Überlegungen war.

Grundsätzlich hat die Beklagte diese Möglichkeit erkannt, jedoch nicht konkret für den hier streitigen Abschnitt. So wird diese Möglichkeit vom Vorhabenträger zur Lösung des Vogelschutzproblems im Abschnitt 1.1 angesprochen (PFB 17d, S. 139). Selbst gebaut hat Vorhabenträger in der Nachbarschaft schon einen sehr langen Tunnel, den der A 4 unter den Königshainer Bergen. Daher hätte sich ihr aufdrängen müssen, auch die Möglichkeit einer Tunnelunterfahrung von Herrnhut zu prüfen. Entsprechende Tunnel als Teil von OU sind in Europa inzwischen gängig, vor allem in Österreich und der Schweiz, aber auch schon in Deutschland, z.B. zahlreiche Tunnel in der Führung der B 31, 33 und 294

Beweis: <http://www.rp.baden-wuerttemberg.de/servlet/PB/show/1294778/rpf-ref43-tunnelbau.pdf>; als Anlage **K8**
wie u.a. der <http://www.tunnel-hornberg.de/index2.html>; vgl. Anlage **K9**

Sich aufdrängen würde sich hier ein Tunnel, beginnend an der bestehenden B 178 im Bereich des "Eulbusch" südöstlich des Hengstberges, diesen unterquerend bis auf die Südwestseite von Herrnhut, dann parallel zu Bahn, diese dann querend und weiter parallel zur B 178 alt und zwischen Neustrahwalde und Strahwalde auf die Bestandstrasse zurückkehrend oder erst hinter Strahwalde. Alternativ wäre auch eine Weiterführung parallel zur Bahn bis zum Ende des im Bau befindlichen Abschnittes 3.1 denkbar.

- (PFB 6.4.2, S. S. 61) Die Beschreibung des bestehenden Verkehrsnetzes der übrigen Bundesstraßen in der Region kann nicht als Argument für die Notwendigkeit der B 178n herangezogen werden. Die Verkehre auf den B 99, B 6, B 96 ab Ebersbach und der S 148 sind von der Planung nicht berührt.
- (PFB 6.4.2, S. S. 61) Die benannte Verkürzung der Wegstrecke für LKW-Verkehr zwischen Löbau und Liberec (Reichenberg) wird das Verkehrsaufkommen zwischen beiden Städten kaum erhöhen, da es nur geringe wirtschaftliche Beziehungen zwischen beiden Orten gibt. Im Übrigen ist dies nur ein Argument für die Verbesserung regionaler Verkehrsbeziehungen, nicht aber für Bau einer Bundesfernstraße.
- (PFB 9., S. 69; 9.1, S. 70) Es sei *„geprüft worden, ob die Dimensionierung und Ausgestaltung des planfestgestellten Vorhabens im Detail einer sachgerechten Abwägung der Belange entspricht.“* Zweifellos sei der RQ 15,5 *„geeignet, um ... eine gute Verkehrsqualität zu gewährleisten“*. Dies würde ein RQ 20 oder größer zweifellos auch. Für ein Mindestmaß reicht diese Argumentation nicht.
- (PFB 9.1, S. 70) Ziel sei *„die Schaffung möglichst gleichwertiger Lebens- und Arbeitsbedingungen“* (im Bundesgebiet). Im Verhältnis von West- und Ostdeutschland bedeutet der (Aus-)Bau mit einem Ausbaustandard wie hier angesichts der zu erwartenden Verkehrsmengen eine massive Besserstellung gegenüber dem Westen.
- (PFB 9.1, S. 70) Einordnung in die Straßenkategorie: *„Dieser Ausbau erfüllt die der Bundesstraße zugeordnete Verkehrsaufgabe für den überregionalen und regionalen Verkehr. Sie ist als großräumige Verbindung in der Straßenkategorie A 1 eingestuft.“* „Überregionalen und regionalen“ ist jedoch eigentlich nur A 2

Beweis: <http://de.wikipedia.org/wiki/Stra%C3%9Fenkategorie>; vgl. Anlage **K10**

Ergänzend dazu zu den Ausführungen in dem der Planfeststellung zugrunde liegenden Verkehrsgutachten des Vorhabenträgers (PTV AG, Bericht vom 19.12.2007):

- (PTV AG, S. S. 13) Entwicklungsziele: „*B 97/ B 96 / B 6 / B 178 Nord-Süd-Verbindung Berlin - ... – Prag*“. Von Berlin und selbst von Hoyerswerda ist die Vorrangstrecke nach Prag die über die A 13 und A 17

- (PTV AG, S. S. 13) „*hohes Verkehrsaufkommen führt ... zu einer hohen Umwelt- und Lärmbelastung in den Ortslagen*.“ Ein hohes Verkehrsaufkommen ist tatsächlich nicht vorhanden und belegbar.

- (PTV AG, S. 14) „*Schlüsselprojekt Trilateraler grenzübergreifender Gewerbegebietsverbund*“ „*abgestimmte Entwicklung und gemeinsame Vermarktung von Gewerbeflächen*“
„*Für die Funktionsfähigkeit des Städteverbundes, den transnationalen Wirtschaftsverkehr ... kommt dabei der B 178n ... mit Anschluss an das polnische Woiwodschaftsstraßennetz und das tschechische Schnellstraßennetz prioritäre Bedeutung zu.*“

Das Projekt ist bisher über das Niveau einer Ideenskizze und rudimentärer Zusammenarbeit nicht hinausgekommen. Es ist auch nicht absehbar, dass sich dies im Prognosezeitraum bis 2020 wesentlich verändern wird. Das angeschlossene „*polnische Woiwodschaftsstraßennetz*“ besteht aus zwei oder drei Woiwodschaftsstraßen nach Ortsteilen der polnischen Grenzgemeinde Bogatynia.

Für den Anschluss des Städteverbundes an das tschechische Straßennetz ist der Abschnitt 3.2 der B 178n ohne Belang.

- (PTV AG, S. 16 Abb. 2 + S 19 ff. + Anlage 6.1) Im „Planfall 4“ ist eine „Querspange zur B 96“ erwähnt, die von Eibau etwa bis zur Mitte des BA 3.2 der B 178n führen soll mit einem prognostizierten Verkehrsaufkommen von 7.000 Kfz, von denen dann 5.500 Kfz weiter in Richtung Norden fahren sollen.

Im „Planfall 3“ fahren stattdessen 1.500 Kfz auf der K 8671 von Eibau nach Obercunnersdorf, die dann ganz wegfallen, und auf der S 148 Ebersbach/Neugersdorf nach Löbau statt 7.500 nur noch 7.000 Kfz, auf der S 144 Oderwitz – Ruppertsdorf statt 7.000 noch 3.000 Kfz.

Im „Bedarfsplan Staatsstraßen“ ist diese „Querspange“ nicht enthalten. Für sie gibt es auch keinerlei erkennbaren Bedarf, da für den Verkehr aus Oderwitz die B 96 und die S 144 zur Verfügung stehen, aus Eibau über die B 96 und die gut ausgebaute S 148 bis zur B 178n/OU Löbau.

Die 1.500 Kfz auf der K 8671 werden nicht wegfallen, da dies reiner Orts- bzw. Ziel- und Quellverkehr ist.

7.000 Kfz auf der „Querspange“, die damit das Verkehrsaufkommen auf der B 178 n BA 3.2 stark erhöhen, sind völlig unrealistisch.

Beweis: PTV AG, Bericht B 178n, Abschnitt 3 Teil 1, 2 und 3, Prognose 2020, Verkehrsplanerische/ -technische Untersuchung, erstellt am 19.12.2007;
als Anlage **K11**

Weiterhin ist die Planrechtfertigung nicht mehr aktuell im Hinblick auf die prognostizierten Verkehrsströme von und nach Zittau im Zusammenhang mit dessen Funktion als Sitz einer Kreisverwaltung. Mit der Verwaltungsreform 2009 hat Zittau diese Funktion verloren. Die entsprechenden Verkehrsströme verlagern sich damit auf die Strecken nach Görlitz.

Insgesamt schließen sich die Kläger im Bezug auf die Erforderlichkeit des Vorhabens auszugsweise den Aussagen des im Oktober 2007 erstellten Gutachtens von RegioConsult an (bis Punkt 3), das aufgrund einer detaillierten Betrachtung der demografischen Entwicklung, der Entwicklung des fahrfähigen Anteils der Bevölkerung und des Pendlermixes zum Ergebnis gelangt, dass (noch unter Annahme des Kreissitzes in Zittau) 2020 mit einer maximalen Belastung der B 178n von ca. 8.300 PkW-Fahrten pro Tag gelangt.

Beweis: RegioConsult, Klageverfahren B 178n, Stellunahme, Oktober 2007, S. 12;
als Anlage **K12**

1.4. Naturschutzbelange (Haselmaus)

Die Kläger haben in ihrer Einwendung vom 23.04.2009 u.a. auf die Gefährdung der Haselmaus hingewiesen.

Beweis: Einwendungen Klägers vom 23.04.2009, S. 3, Abs. 3; S. 12, Abs. 2; als Anlage **K2**

a) Schutzstatus

Die Haselmaus ist nach § 2 Abs. 2 Nr. 11 b BNatSchG (a.F.) „streng geschützt“ - Art des Anhanges IV der FFH-RL und damit unter dem Schutzstatus des Artikel 12 der FFH-RL.

b) Biologische Hintergründe zur Haselmaus

Die Haselmaus gehört zur Familie der Bilche. Sie bewohnt alle Waldgesellschaften und auch Feldhecken oder Gebüsche im Brachland. Die Art ist sehr ortstreu und nur in der unmittelbaren Umgebung des Nestes aktiv. Beim Mobilitätsverhalten zwischen Männchen und Weibchen existieren bedeutende Unterschiede. Weibchen blieben bei entsprechenden Untersuchungen meist im Umkreis 50 m in Nestnähe, nur wenige nahmen Ortswechsel bis 1400 m vor. Bei Männchen wurden Entfernungen bis zu 300 m in einer Nacht und 1800 m pro Saison festgestellt. Die Tiere bewegen sich weit überwiegend im Gezweig von Bäumen und Sträuchern fort.

Gefährdungsursachen:

- generelle Empfindlichkeit gegenüber ungünstigen Witterungsbedingungen vor während und unmittelbar nach dem Winterschlaf;
- geringe Populationsdichten und geringe Populationswachstumsraten;
- forstliche Maßnahmen wie Durchforstungen und übermäßiger Waldwegebau (isolierende Wirkung auf Teilhabitate innerhalb des Reviers);
- Habitatfragmentierung: In Großbritannien konnte die Art nicht mehr in verinselten Waldparzellen festgestellt werden, die weiter als 1700 m vom nächsten Waldbestand mit einer Mindestgröße von 20 ha entfernt lagen.

Beweis: Petersen, Barbara, Das europäische Schutzgebietssystem Natura 2000, Ökologie und Verbreitung von Arten der FFH-RL in Deutschland. Bd. 2, Bonn Bad Godesberg: 2004, S. 454 Kap. Haselmaus Abs. Mobilität; Ausbreitungspotenzial u. Gefährdungsursachen; als Anlage **K5**

Besonders beachtlich ist, dass Haselmäuse mehr als 95 % ihrer nächtlichen Aktivität in den Kronen der Bäume und Sträucher verbringen; selbst kleinere Exkursionen auf dem Boden werden vermieden. Deshalb wirken für Haselmäuse bereits kleinere Straßen, über denen sich die Baumkronen nicht berühren, als trennende Landschaftsstrukturen.

Beweis: Sächsisches Landesamt für Umwelt, Landwirtschaft und Geologie (Hg.), Hauer, S., Ansorge, H., Zöphel, U., Atlas der Säugetiere Sachsens. Kapitel: Haselmaus, Abschnitt: Häufigkeit und Gefährdung, S. 264; als Anlage **K6**

c) Verschlechterung des Erhaltungszustandes der regionalen Population

Der Planfeststellungsbeschluss verkennt die tatsächliche Beeinträchtigung der lokalen Population der Haselmaus und widerspricht energisch dem Sondergutachten des Straßenbauamtes Sachsen:

„Das vom Einwender vorgetragene Vorkommen der Haselmaus wurde weder vom von der Unteren Naturschutzbehörde des Landratsamtes Görlitz noch vom damaligen Regierungspräsidium Dresden bestätigt. Die Stellungnahmen sämtlicher Umweltbehörden haben auf kein Haselmausvorkommen hingewiesen. Gleichwohl wurde aufgrund der Einwendung ein Haselmausgutachten in Auftrag gegeben. Nach dieser Aktenlage müssen wir daher den Einwand zurückweisen.“

Beweis: PFB vom 23.12.2009, Pkt. 9, S. 144, Abs. 1; als Anlage **K1**

In dem vom Straßenbauamt Sachsen in Auftrag gegebenen „Sondergutachten zur Haselmaus zum Straßenbauprojekt B 178n Abschnitt 3.2“ wird aber in Kapitel 5 „Wirkprognose der geplanten Straße“ eine vollkommen gegenteilige Feststellung getroffen. Hier wurde festgestellt, dass zunächst eine erhebliche Beeinträchtigung des Erhaltungszustandes der regionalen Population der Haselmaus durch das Projekt vorliege:

„Die Schwerpunkte der Verbreitung der Haselmaus in Sachsen liegen im Erzgebirge und in der Oberlausitz mit besonders guten Vorkommen in der südöstlichen Oberlausitz. Der Erhaltungszustand der Art in Sachsen wird als unzureichend eingestuft, in der biogeografischen Region ist der Zustand bisher noch als „unbekannt“ angegeben. Der verhältnismäßig hohe Anteil der Vorkommen in Sachsen an den Vorkommen der kontinentalen weist auf die Bedeutung der sächsischen Bestände für die Sicherung des Erhaltungszustandes.

Das geplante Vorhaben hat demnach eine hohe Relevanz bezüglich des Erhaltungszustandes der Haselmaus im Freistaat Sachsen. Der Lebensraumverlust ist eine Beeinträchtigung der lokalen Population. Da für die Haselmaus die Zerschneidung als eine Hauptgefährdungsursache angesehen wird, ist aufgrund der fehlenden Kohärenz der Vorkommen nach dem Bau der Straße von einer erheblichen Beeinträchtigung auf regionaler Ebene auszugehen.“

Neben der Zerschneidungswirkung der Trasse weist der Gutachter auch auf den direkten Verlust von Habitatstrukturen mit der Funktion als Trittsteinbiotope für Haselmäuse hin.

Beweis: Freistaat Sachsen, Straßenbauamt Bautzen, Tektur der Planfeststellung. Ergänzende Unterlagen. Bearbeiter: Dipl.-Biol. Sven Büchner, Sondergutachten zur Haselmaus (*Muscardinus avellanarius*) (Anhang IV Art der FFH-Richtlinie) für den landschaftspflegerischen Begleitplan, Projekt: B 178n Bauabschnitt 3.2) Bericht zum 10.10.2009, S. 12 Abs. 2 u. 4; als Anlage **K7**

Obwohl die Planfeststellungsbehörde jede Plausibilität der Argumentation des Sondergutachters und des Klägers abweist, ist sie dennoch bereit, für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zu sorgen. Laut dem Planfeststellungsbeschluss soll das Maßnahmenkonzept des LBP um die im „Sondergutachten Haselmaus“ vorgeschlagene Maßnahme - Gestaltung einer linearen Heckenstruktur (ca. 6 m Breite und 3000 m Länge - an der westlichen Gemarkungsgrenze von Sohland am Rotstein als Habitatverbund zwischen Rotstein und dem Berthelsdorfer Wald, erweitert werden.

Beweis: PFB vom 23.12.2009, Pkt. 4.5.18, S. 23 Abs. 1 u. 2; als Anlage **K1**

Diese Maßnahme war im Sondergutachten Haselmaus als unbedingt notwendige Maßnahme zur Kompensation vorgeschlagen worden.

Beweis: Freistaat Sachsen, Straßenbauamt Bautzen, Tektur der Planfeststellung. Ergänzende Unterlagen. Bearbeiter: Dipl.-Biol. Sven Büchner, Sondergutachten zur Haselmaus (*Muscardinus avellanarius*) (Anhang IV Art der FFH-Richtlinie) für den landschaftspflegerischen Begleitplan, Projekt: B 178n Bauabschnitt 3.2) Bericht zum 10.10.2009, S. 14 Abs. 2; als Anlage **K7**

Es muss also angenommen werden, dass bei der Nichtdurchsetzung dieser Ersatzmaßnahme oder bei Ausführung einer nicht voll funktionierenden Ersatzmaßnahme (oder CEF Maßnahme) die im Gutachten festgestellte erhebliche Beeinträchtigung der regionalen Population der Haselmäuse weiterhin bestehen bleibt.

d) Funktionale Mängel der Kompensations- und Minderungshilfen

Aus verschiedenen Gründen sind die genannten CEF-Maßnahmen bzw. Kompensations- und Minderungsmaßnahmen nicht umsetzbar bzw. nicht geeignet, die durch den Bau und den Betrieb der Trasse B 178n, hervorgerufenen Verschlechterungen des Erhaltungszustandes der regionalen Population der Haselmaus auszugleichen bzw. zu vermindern.

- Die Errichtung dieser Habitatstruktur ist bisher nicht durchsetzbar und auch nicht hinreichend im Planfeststellungsbeschluss geregelt.
Das Sondergutachten zur Haselmaus wurde am 22.10.2009 als Bestandteil der Planfeststellungsunterlagen anerkannt. Der Planfeststellungsbeschluss erging am 23.12.2009 .In dieser kurzen Zeit konnte keine hinreichende Festsetzung im Planfeststellungsverfahren erfolgen.

Beweis: Freistaat Sachsen, Straßenbauamt Bautzen, Tektur der Planfeststellung. Ergänzende Unterlagen. Bearbeiter: Dipl.-Biol. Sven Büchner, Sondergutachten zur Haselmaus (*Muscardinus avellanarius*) (Anhang IV Art der FFH-Richtlinie) für den landschaftspflegerischen Begleitplan, Projekt: B 178n Bauabschnitt 3.2) Bericht zum 10.10.2009, S. 12 Abs. 2 u. 4; als Anlage **K7**

- Aus dem Planfeststellungsbeschluss geht nicht hervor, wann und wie die Maßnahme umgesetzt werden kann, in welchen Grundbesitz eingegriffen wird und wie die Besitzverhältnisse des benötigten Landes erworben und langfristig gesichert werden können. Auch ist es nicht bekannt, dass die Finanzierung der Maßnahme geregelt wäre. Mögliche Enteignungen wären mit den Planfeststellungsbeschluss zu integrieren gewesen.
- Auch wird zum Zeitpunkt des Funktionsbeginns der Kohärenzmaßnahme nichts Nennenswertes vorgebracht. Nach dem jetzigen Stand der Erkenntnisse kann die Maßnahme nicht vor Beginn des Trassenbaues bzw. vor dem Trassenbetrieb fertig gestellt sein.
- Da die Haselmäuse an die Durchgängigkeit ihrer Wanderstrukturen hohe Anforderungen stellen, müsste die geplante Hecke ohne Unterbrechung ausgeführt sein. Die Art ist dafür bekannt, dass sie schon kleine Unterbrechungen wie Waldwege in der Gehölzstruktur als Barriere empfindet und ein zerschnittenes Habitat meidet. Durch diese Anforderungen wird es im hohen Maße schwierig sein die vorhandene landwirtschaftliche Wegestruktur wie bisher weiter zu betreiben.
- Grundlegend ist die Funktionalität der Maßnahme zunächst in Zweifel zu ziehen. Nach der Fachliteratur wird für Haselmäuse pro Saison eine Ausbreitungsmöglichkeit von 1800 m festgestellt. Auch reagiert die Haselmaus besonders empfindlich auf Habitatfragmentierung. Dabei ist hier eine Erkenntnis aus Großbritannien als folgenschwer einzuordnen. Die Art konnte dort nicht mehr in verinselten Waldparzellen festgestellt werden, die weiter als 1700 m vom nächsten Waldbestand mit einer Mindestgröße von 20 ha entfernt lagen. Daraus ist abzuleiten, dass eine 3 km lange Heckenstruktur allein kaum geeignet sein kann, eine im vollen Umfang funktionstüchtigen Haselmaus-Wanderstruktur herzustellen.

Im Planfeststellungsbeschluss ist nicht ersichtlich, wie die hier genannten Rahmenbedingungen für Ausgleichsmaßnahmen – bestimmt durch die Habitatansprüche der Art - angemessen umgesetzt werden können.

Aus fachlicher Sicht sind weitere sehr umfassende Waldpflanzungen als Einzelmaßnahmen in die Heckenstruktur zu integrieren. Dabei müssten mindestens neu zu schaffende Waldflächen über 20 ha in die Schutzmaßnahme mittig integriert werden. Auch wären weitere kleine Anpflanzungen notwendig, um auch die Wanderung für Weibchen zu ermöglichen bzw. attraktiv zu gestalten.

2. Rechtliche Würdigung

Dem Planfeststellungsbeschluss kommt, da er Grundlage der nachfolgenden Enteignung ist (§ 19 Abs. 1 FStrG), enteignungsrechtliche Vorwirkung zu. Daher haben die Kläger, deren durch Art. 14 Abs. 1 GG geschütztes Grundeigentum (teilweise) für das Planvorhaben in Anspruch genommen werden soll, einen Anspruch darauf, von einer Entziehung ihres Grundeigentums verschont zu bleiben, die nicht dem Wohl der Allgemeinheit dient, insbesondere nicht gesetzmäßig ist (Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG).

Der Anspruch des von der enteignungsrechtlichen Vorwirkung Betroffenen auf gerichtliche Überprüfung des Plans auf seine objektive Rechtmäßigkeit (sog. Vollüberprüfungsanspruch) unterliegt nach gängiger Rechtsprechung Einschränkungen. Danach führt nicht jeder objektiv-rechtliche Fehler, der einer Planung anhaftet, zur (vollständigen oder teilweisen) Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses oder zur Feststellung seiner Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit. Diese Rechtsfolge scheidet vielmehr aus, wenn der geltend gemachte Rechtsfehler für die Eigentumsbetroffenheit des Klägers aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht erheblich, insbesondere nicht kausal ist. Das ist etwa dann der Fall, wenn ein als verletzt geltend gemachter öffentlicher Belang nur von örtlicher Bedeutung ist und auch die fehlerfreie Beachtung dieses Belangs nicht zu einer Veränderung der Planung im Bereich des klägerischen Grundstücks führen würde (BVerwG Beschl. v. 05.10.1990 - 4 B 249.89 - NVwZ-RR 1991, 118 <127> und Urt. v. 28.02.1996 - 4 A 27.95 - Buchholz 407.4). Dem entspricht es, dass ein behaupteter Verstoß gegen die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung nur dann der Anfechtungsklage eines Eigentumsbetroffenen zum Erfolg verhelfen kann, wenn dieser Verstoß kausal gerade für seine Eigentumsinanspruchnahme ist (BVerwG Urt. v. 21.03.1996 - 4 C 19.94 - BVerwE 100, 370 <382>). Schließlich können behauptete Verstöße gegen zwingende Vorschriften des nationalen oder gemeinschaftsrechtlichen Naturschutzrechts, namentlich der Habitat- und Vogelschutzrichtlinie, dann nicht zu einem Erfolg eines Anfechtungsbegehrens führen, wenn die Planung lediglich an Mängeln leidet, die für die Sachentscheidung nicht von Einfluss gewesen oder durch eine schlichte Planergänzung zu beheben sind i.S.v. § 17e Abs. 6 FStrG (BVerwG Urt. v. 09.07.2008 - 9 A 14.07 - BVerwGE 131, 274).

2.1 Existenzgefährdung

Durch die Verkenning der tatsächlich gegebenen Existenzgefährdung der Kläger mit ihrem landwirtschaftlichen Betrieb fehlt es dem Planfeststellungsbeschluss an Festsetzungen, die etwa durch Entschädigungen eine Verletzung deren grundgesetzlich geschützten Rechte auf Eigentum gem. Art. 14 Abs. 1 GG sowie der freien Berufsausübung gem. Art. 12 Abs. 1 GG sichern. Diese Rechte werden damit durch den PFB verletzt.

2.2 Naturschutzbelange (Haselmaus)

Das streitige Vorhaben verstößt gegen das Verbot von § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG (a.F. „2002“ vor dem 01.03.2010).

Die vom Trassenverlauf betroffene Art Haselmaus ist „streng geschützt“ gem. § 2 Abs. 2 Nr. 11 b BNatSchG (a.F.) i.V.m Anhanges IV der FFH-RL. Gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG

(a.F.) ist es untersagt, Fortpflanzungs- oder Ruhestätten wild lebender Tiere der besonders geschützten Arten der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören. Nach § 42 Abs. 5 Satz 1 und 2 BNatSchG (a.F.) liegt bei nach § 19 BNatSchG (a.F.) zulässigen Eingriffen in Natur und Landschaft, soweit in Anhang IVa der FFH-Richtlinie aufgeführte Tierarten oder europäische Vogelarten betroffen sind, ein Verstoß gegen das Beschädigungs- und Zerstörungsverbot nicht vor, soweit die ökologische Funktion der von dem Eingriff betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird.

Der Schutz des Beschädigungs- und Zerstörungsverbots wird nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht dem Lebensraum der geschützten Arten insgesamt, sondern nur selektiv den ausdrücklich bezeichneten Lebensstätten zuteil, die durch bestimmte Funktionen für die jeweilige Art geprägt sind. Zum Schutzobjekt gehört daher nicht das gesamte Jagd- oder Nahrungsrevier einer Art (BVerwG Urt. v. 11.01.2001 - 4 C 6.00 - BVerwGE 112, 321 <325f.>; Beschl. v. 08.03.2007 - BVerwG 9 B 19.06 - NVwZ 2007, 708 Rn. 8). Ebenso wenig fallen potenzielle (d.h. nicht genutzte, sondern lediglich zur Nutzung geeignete) Lebensstätten unter den Verbotstatbestand, weil es insoweit an dem erforderlichen Individuenbezug fehlt (BVerwG Urt. v. 12.03.2008 - 9 A 3.06 - BVerwGE 130, 299 Rn. 222). Geschützt ist danach der als Ort der Fortpflanzung oder Ruhe dienende Gegenstand, z.B. einzelne Nester oder Höhlenbäume, und zwar allein wegen dieser ihm zukommenden Funktion. In zeitlicher Hinsicht betrifft die Verbotsnorm primär die Phase aktueller Nutzung der Lebensstätte; nach dem Zweck der Regelung ist der Schutz auf Abwesenheitszeiten auszudehnen, d.h. es können auch vorübergehend verlassene Lebensstätten einzubeziehen sein bei Tierarten, die regelmäßig zu derselben Lebensstätte (z.B. einem konkreten Nest) zurückkehren (BVerwG Urt. v. 21.06.2006 - 9 A 28.05 - BVerwGE 126, 166 Rn. 33 und Urt. v. 18.03.2009 - 9 A 39.07 - NuR 2009, 776 Rn. 66). Das Verbot ist dagegen infolge der ergänzenden Regelung in § 42 Abs. 5 Satz 2 und 3 BNatSchG (a.F.) nicht erfüllt, wenn z.B. einem Vogelpaar weitere geeignete Nistplätze in seinem Brutrevier zur Verfügung stehen oder durch Ausgleichsmaßnahmen ohne zeitlichen Bruch bereit gestellt werden (BVerwG Urt. v. 18.03.2009 - 9 A 39.07 - NuR 2009, 776 Rn. 67). Dasselbe gilt z.B. für Fledermausarten, die einen Verbund von mehreren Höhlenbäumen nutzen, zwischen denen sie regelmäßig wechseln, wenn im Falle der Rodung einzelner Bäume dieses Verbundes deren Funktion von den verbleibenden Bäumen oder durch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen im räumlichen Zusammenhang weiter erfüllt werden kann (BVerwG Urt. v. 13.05.2009 - 9 A 73.07 - NVwZ 2009, 1296 Rn. 91).

Nach § 42 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG (a.F.) können, soweit erforderlich, auch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festgesetzt werden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts setzt die Prüfung, ob ein Vorhaben gegen artenschutzrechtliche Verbote verstößt, eine ausreichende Bestandsaufnahme der im Trassenbereich vorhandenen Arten, die in den Anwendungsbereich der Verbote fallen, und ihrer Lebensräume voraus. Die notwendige Bestandsaufnahme wird sich regelmäßig aus zwei wesentlichen Quellen speisen, nämlich der Auswertung bereits vorhandener Erkenntnisse und einer Bestandserfassung vor Ort, deren Methodik und Intensität von den konkreten Verhältnissen im Einzelfall abhängt. Erst durch eine aus beiden Quellen gewonnene Gesamtschau kann sich die Planfeststellungsbehörde regelmäßig die erforderliche hinreichende Erkenntnisgrundlage verschaffen. Lassen allgemeine Erkenntnisse zu artspezifischen Verhaltensweisen, Habitatansprüchen und dafür erforderlichen Vegetationsstrukturen sichere Rückschlüsse auf das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein bestimmter Arten zu, ist es nicht zu beanstanden, wenn die Planfeststellungsbehörde daraus entsprechende Schlussfolgerungen zieht. Diese bedürfen ebenso wie sonstige Analogieschlüsse der plausiblen, naturschutzfachlich begründeten Darlegung. Ebenso ist es zulässig, mit Prognosewahrscheinlichkeiten, Schätzungen und, sofern der Sachverhalt dadurch angemessen erfasst werden kann, mit Worst-Case-Betrachtungen zu arbeiten. Da die Bestandserfassung und die daran anschließende Beurteilung, ob und inwieweit naturschutzrechtlich relevante Betroffenheiten vorliegen, auf ökologische Bewertungen angewiesen sind, für die normkonkretisierende Maßstäbe und verbreitet auch gesicherte

naturwissenschaftliche Erkenntnisse und Standards fehlen, steht der Planfeststellungsbehörde insoweit eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu. Die in diesem Rahmen getroffenen, auf fachgutachtliche Stellungnahmen gestützten Annahmen der Planfeststellungsbehörde unterliegen gerichtlicher Prüfung nur dahin, ob sie im Einzelfall naturschutzfachlich vertretbar sind und nicht auf einem Bewertungsverfahren beruhen, das sich als unzulängliches oder gar ungeeignetes Mittel erweist, um den gesetzlichen Anforderungen gerecht zu werden (vgl. insgesamt zum Vorstehenden BVerwG Urt. v. 09.07.2008 - 9 A 14.07 - BVerwGE 131, 274 m.w.N.).

Das Vorhaben führt durch Flächeninanspruchnahme und Lebensraumzerschneidung zu einer Beschädigung und Zerstörung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der Haselmaus. Die ökologische Funktion der von dem Eingriff betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten kann nicht weiterhin im räumlichen Zusammenhang erfüllt werden. Auszuschließen ist, dass die Verluste an Fortpflanzungs- oder Ruhestätten durch die verbleibenden Teillebensräume erfüllt werden können, ohne dass es zu einer signifikanten Verschlechterung des Erhaltungszustandes der regionalen Population kommt. Auch kann dies nicht durch die von der Beklagten vorsorglich angeordneten Ausgleichsmaßnahmen erfüllt werden.

Ungeachtet der unzureichenden Bestandsaufnahme der Haselmaus durch die Beklagte (die das Vorkommen explizit bestreitet), die ggf. grundsätzlich durch die vorsorglich angeordneten Ausgleichsmaßnahmen geheilt sein könnten, sind diese Maßnahmen jedoch tatsächlich nicht geeignet, für wirksamen Ausgleich zu sorgen. Die Einschätzung der Beklagten zu den möglichen Auswirkungen des Vorhabens - auf das von ihr insbesondere auch noch bestrittene - Vorkommen von Haselmäusen ist naturschutzfachlich nicht vertretbar. Die angeordneten Maßnahmen sind schon grundsätzlich als Ausgleich nicht ausreichend bzw. geeignet. Doch selbst vorausgesetzt, die Maßnahmen wären ausreichend bzw. geeignet, sind sie keinesfalls rechtzeitig im Sinne vorgezogener Maßnahmen gem. § 42 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG (a.F.), da ihre konkrete Umsetzung nicht vor Beginn der eigentlichen Baumaßnahmen an der Trasse anstehen.

Da dem Planfeststellungsbeschluss enteignungsrechtliche Vorwirkung zukommt, und die Kläger, deren durch Art. 14 Abs. 1 GG geschütztes Grundeigentum (teilweise) für das Planvorhaben in Anspruch genommen werden soll, einen Anspruch darauf haben, von einer Entziehung ihres Grundeigentums verschont zu bleiben, die nicht dem Wohl der Allgemeinheit dient, insbesondere nicht gesetzmäßig ist (Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG), muss das Vorhaben unterbleiben.

2.3 Planrechtfertigung

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich bereits in früheren Entscheidungen mit dem Gesamtvorhaben B 178n auseinandergesetzt, die den Planfeststellungsabschnitt 1.2 (vgl. etwa BVerwG Urt. v. 26.10.2005 - 9 A 34.04) bzw. den Planfeststellungsabschnitt 3.1 (vgl. etwa BVerwG Urt. v. 30.01.2008 - 9 A 27.06) betrafen.

Danach ist der Neubau der B 178n zwischen Zittau und dem Anschluss an die A 4 in der Nähe von Weißenberg auch in dem für diesen Planfeststellungsbeschluss maßgeblichen Bedarfsplan für die Bundesfernstraßen zum Fernstraßenausbaugesetz FStrAbG i.d.F. der Bekanntmachung vom 20. Januar 2005 (BGBl I S. 201) als vordringlicher Bedarf ausgewiesen. Nach § 1 Abs. 2 Satz 1 FStrAbG entsprechen die in den Bedarfsplan aufgenommenen Bauvorhaben den Zielsetzungen des § 1 Abs. 1 FStrG und sind damit gemessen hieran vernünftigerweise geboten. Die Feststellung, dass ein verkehrlicher Bedarf besteht, ist für die Planfeststellung verbindlich. Einer zusätzlichen Einzelfallprüfung bedarf es nicht. Die Verbindlichkeit erstreckt sich auch auf das gerichtliche Verfahren (stRspr). Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber mit der Bedarfsfeststellung für das hier streitige Vorhaben die Grenzen seines gesetzgeberischen Ermessens überschritten hat, hat das BVerwG bei den oben genannten vorherigen Abschnitten nicht erkennen können. Davon ist nur dann auszugehen, wenn die Feststellung des Bedarfs evident unsachlich ist, weil es für die Aufnahme des Vorhabens in den Bedarfsplan im Hinblick auf eine bestehende oder künftig zu

erwartende Verkehrsbelastung oder auf die verkehrliche Erschließung eines zu entwickelnden Raumes an jeglicher Notwendigkeit fehlte (BVerfG; Urt. v. 08.06.1995 4 C 4.94 - BVerwGE 98, 339 <345 ff.>; Beschl. v. 08.06.1998 - 1 BvR 650/97 - u.a. NVwZ 1998, 1060).

Wie oben ausgeführt sprechen hier gegen die Feststellung des Bedarfs gerade des Abschnitts 3.2 ganz offensichtlich erhebliche Gründe, die eine bestehende oder künftig zu erwartende Verkehrsbelastung ausschließen, die die Notwendigkeit einer verkehrlichen Erschließung des betreffenden Raums durch eine neue Trasse der B 178n erfordern würde.

Da dem Planfeststellungsbeschluss enteignungsrechtliche Vorwirkung zukommt, und die Kläger, deren durch Art. 14 Abs. 1 GG geschütztes Grundeigentum (teilweise) für das Planvorhaben in Anspruch genommen werden soll, einen Anspruch darauf haben, von einer Entziehung ihres Grundeigentums verschont zu bleiben, die nicht dem Wohl der Allgemeinheit dient, insbesondere nicht gesetzmäßig ist (Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG), muss das Vorhaben unterbleiben.

3. Nachtrag zum Verfahren

Der Planfeststellungsbeschluss wurde dem mit Vollmacht der Kläger ausgestatteten Unterzeichner am 11.03.2010 förmlich zugestellt.

RA Wolfram Günther