



RA Karsten Sommer * Güntzelstraße 46 * 10717 Berlin

Bundesverwaltungsgericht
Simsonplatz 1
Leipzig

Per beA

Karsten Sommer

Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Güntzelstraße 46
10717 Berlin

Zweigstelle: Dietringer Straße 18
87669 Rieden am Forggensee

Tel: 030/28 00 95 - 0

Fax: 030/28 00 95 15

Funk: 0173/20 31 865

mail@kanzleisommer.de
www.kanzleisommer.de

Mittwoch, 1. April 2026

Unser Zeichen: KS26-019 NABU Halle

Antrag nach § 123 VwGO

des Naturschutzbund Deutschland (NABU) Regionalverband Halle/Saalkreis e.V.,
dieser vertreten durch seinen Schatzmeister, Herrn Carsten Friedrich,
Große Klausstraße 11, 06108 Halle

- Antragstellers -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Karsten Sommer,
Güntzelstraße 46, 10717 Berlin

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Fernstraßen-Bundesamt,
Friedrich-Ebert-Straße 72-78, 04109 Leipzig

- Antragsgegner -

Verfahrensbevollmächtigte voraussichtlich: Rechtsanwälte
Redecker Sellner Dahs, Leipziger Platz 3, 10117 Berlin

beizuladen voraussichtlich: Autobahn GmbH des Bundes

wegen: Untersagung eines Tunnel(-weiter-)baus vor Planfeststellung, FFH- und Umweltverträglichkeitsprüfung

Streitwert: 7.500 € (Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2025)

Namens und im Auftrag des Antragstellenden beantrage ich,

den Antragsgegner zu verpflichten, nicht planfestgestellte Bauarbeiten am Landschaftstunnel Porphyrkuppen des Bauvorhabens A 143 -Westumfahrung Halle, VKE 4224, bis zum Abschluss der zulassungsrechtlichen Prüfung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung und einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu untersagen.

Es wird beantragt,

die Verwaltungsvorgänge des Antragsgegners – nach Möglichkeit elektronisch - hinzuzuziehen und zur Einsicht zu übersenden.

Begründung:

Der Antragsteller, eine anerkannte Umweltvereinigung, begehrt die Untersagung des weiteren Baus eines nicht planfestgestellten Tunnels in einem FFH-Gebiet, für den weder eine FFH-Verträglichkeitsprüfung noch eine Umweltverträglichkeitsprüfung vorliegen bis zum Abschluss und der planfeststellungsrechtlichen Prüfung, hier wohl durch Änderungsplanfeststellungsbeschluss.

Entgegen der Darstellung in der vom Prozessbevollmächtigten des Antragsgegners im Verfahren BVerwG 9 A 21.24 eingereichten „Schutzschrift“ macht der Antragsteller hier nicht betriebsbedingte Auswirkungen einer abweichenden Bauausführung geltend. Das kann er auch gar, weil ihm – ebenso wie offenbar auch dem Antragsgegner – weder die genaue Bauausführung eines derzeit im Bau befindlichen nicht planfestgestellten und nicht durch FFH-VP und UVP geprüften Landschaftstunnels im FFH-Gebiet Porphyrkuppen noch deren Auswirkungen bekannt sind. Der Antragsteller begehrt vielmehr die Untersagung von illegalen Bauarbeiten ohne die zweifellos erforderliche FFH-Verträglichkeitsprüfung und Umweltverträglichkeitsprüfung und die planfeststellungsrechtliche Bewältigung der mit den illegalen Bauarbeiten aufgeworfenen Fragen. Er sieht hier seine Kontrollaufgabe als anerkannte Umweltvereinigung in ihrem Kern betroffen, da sich der Antragsgegner weigert, gegen einen Schwarzbau inmitten eines FFH-Gebiets vorzugehen, dessen Auswirkungen auf das FFH-Gebiet er nicht bewertet hat und mangels vorliegender Untersuchungen nicht bewerten kann. Wenn die Verwaltung illegale Tätigkeiten deckt, die sich auf besonders empfindliche und daher geschützte Bestandteile der Natur auswirken können, ist es Aufgabe der anerkannten Umweltvereinigungen, eine unabhängige gerichtliche Kontrolle herbeizuführen.

Im Einzelnen:

I. Sachverhalt

Nachdem bemerkt wurde, dass der Landschaftstunnel Porphyrkuppen der A 143 mit geschlossener Mittelwand und damit zwei getrennten Tunnelröhren gebaut wird, obwohl eine Ausführung als eine Tunnelröhre mit offener Mittelwand und spezieller Lüftung zur Vermeidung von erheblichen Stickstoffeinträgen in das FFH-Gebiet Porphyrkuppen planfestgestellt ist, stellte der Antragsteller mit Schreiben vom 23.1.2026

- beigefügt als **Anlage Ast 1** –

einen Antrag auf Einschreiten beim Antragsgegner. Mit Schreiben vom 13.2.2026

- beigefügt als **Anlage Ast 2** –

teilte der Antragsgegner mit, dass er nach seiner vorläufig mitgeteilten Rechtsauffassung nicht einschreiten werde. Er habe der Vorhabenträgerin nach ersten Sondierungsgesprächen aufgegeben, zu der von der Planfeststellung abweichenden Bauausführung einen Änderungsantrag vorzulegen und setze auf eine Klärung im Planänderungsverfahren.

Die eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme nahm der Antragsteller mit Schreiben vom 27.2.2026

- beigefügt als **Anlage Ast 3** –

wahr und betonte insbesondere das präventive Prüfungsgebot aus Art. 6 FFH-RL. Nachdem der Antrag 3 Wochen später noch nicht beschieden war, forderte der Antragsteller den Antragsgegner mit Schreiben vom 18.3.2026 letztmalig zur Bescheidung auf.

Der Antragsgegner hat den Antrag dann mit Bescheid vom 24.3.2026

- beigefügt als **Anlage Ast 4** –

abgelehnt.

Der Antragsteller hat gegen die Ablehnung mit Schreiben vom heutigen Tage

- beigefügt als **Anlage Ast 5** –

Widerspruch eingelegt und verfolgt sein Begehren nun mit diesem einstweiligen Rechtsschutzantrag weiter.

II. Zulässigkeit

Der Antrag ist zulässig. Der Antragsteller ist antragsbefugt und das Bundesverwaltungsgericht zuständig.

1. Antragsbefugnis aus UmwRG

Der Antragsteller ist als anerkannte Umweltvereinigung im Sinne des UmwRG antragsbefugt. Er ist anerkannte Umweltvereinigung.

- vgl. die Liste der anerkannten Umweltvereinigungen in Sachsen-Anhalt, bekannt gemacht unter <https://lau.sachsen-anhalt.de/analytik-service/vom-land-anerkannte-umwelt-und-naturschutzvereinigungen> –

Nach § 2 Abs. 1 UmwRG kann eine nach § 3 anerkannte Vereinigung, ohne eine Verletzung in eigenen Rechten geltend machen zu müssen, Rechtsbehelfe nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung gegen eine Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 oder deren Unterlassen einlegen, wenn die Vereinigung

1. geltend macht, dass eine Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 oder deren Unterlassen Rechtsvorschriften, die für die Entscheidung von Bedeutung sein können, widerspricht,
2. geltend macht, in ihrem satzungsgemäßen Aufgabenbereich der Förderung der Ziele des Umweltschutzes durch die Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 oder deren Unterlassen berührt zu sein, (...)

Bei Rechtsbehelfen gegen eine Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2a bis 6 oder gegen deren Unterlassen muss die Vereinigung zudem die Verletzung umweltbezogener Rechtsvorschriften geltend machen.

Der Antragsteller macht geltend, dass das Unterlassen einer FFH-VP; UVP und Planänderung vor Durchführung der streitgegenständlichen Arbeiten dem fernstraßenrechtlichen Planfeststellungsgebot und den Vorgaben zur präventiven Prüfung von FFH-Verträglichkeit und Umweltverträglichkeit widerspricht, wie sie zur Begründetheit näher dargelegt werden.

Der Antragsteller ist auch in seinem satzungsgemäßen Aufgabenbereich der Förderung der Ziele des Umweltschutzes, § 2 der Satzung,

- <https://www.nabu-halle.de/wir-über-uns/satzung/> -

berührt.

2. Zuständigkeit des BVerwG

Entgegen der bereits im Vorhinein dieses Verfahrens im Klageverfahren vorgebrachten Erwägungen ist das Bundesverwaltungsgericht nach § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO zuständig.

Das erkennende Gericht hat die Zuständigkeit nach § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO im Hinblick auf den Zweck der Zuständigkeitsregelung, die Verwirklichung von Infrastrukturvorhaben zu beschleunigen und divergierende Entscheidungen zu vermeiden, u.a. mit Erwägungen zu einem „unmittelbaren Bezug“ und der „genehmigungsrechtlichen Bewältigung“ abgegrenzt:

§ 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO erfasse nur Streitigkeiten, „die einen unmittelbaren Bezug zu konkreten Planfeststellungs- (oder Plangenehmigungs-)Verfahren ... haben, also die genehmigungsrechtliche Bewältigung des Vorhabens betreffen“.

- BVerwG, Beschluss vom 9. Mai 2019 – 4 VR 1/19 –, juris; Beschluss vom 9. Oktober 2012 – 7 VR 10/12 –, juris; Beschluss vom 11. Juli 2013 – 9 VR 5/13 –, juris; Beschluss vom 15. Juni 2011 – 7 VR 8/11 –, juris; Beschluss vom 27. September 2018 – 9 VR 5/18 –, juris; BVerwG, Beschluss vom 24. Januar 2024 – 11 A 8/23 –, Rn. 4, juris -

Eine Streitigkeit „betrifft das Planfeststellungsverfahren, wenn sie Teil der genehmigungsrechtlichen Bewältigung des Vorhabens ist“, insbesondere wenn „Maßnahmen ... der Vorbereitung eines solchen Verfahrens dienen oder einen Ausschnitt der Probleme darstellen, die in einem laufenden Planfeststellungsverfahren zu lösen sind“.

- BVerwG, Beschluss vom 9. Mai 2019 – 4 VR 1/19 –, juris; Beschluss vom 9. Oktober 2012 – 7 VR 10/12 –, juris; Beschluss vom 15. Juni 2011 – 7 VR 8/11 –, juris; Beschluss vom 28. Februar 2023 – 9 AV 1/23 –, juris; Gerichtsbescheid vom 9. Juli 2020 – 7 A 3/20 –, juris)

„Im Hinblick auf den Zweck der Zuständigkeitsregelung, die Verwirklichung von Infrastrukturvorhaben zu beschleunigen und divergierende Entscheidungen zu vermeiden, werden von dieser Vorschrift alle Verfahren erfasst, die einen unmittelbaren Bezug zu konkreten Planfeststellungsverfahren oder Plangenehmigungsverfahren für Vorhaben nach § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO haben und damit Teil der genehmigungsrechtlichen Bewältigung des Vorhabens sind. Das ist etwa dann der Fall, wenn um Maßnahmen gestritten wird, die zeitlich und sachlich der späteren Planfeststellung oder Plangenehmigung vorausgehen, indem sie der Vorbereitung eines solchen Verfahrens dienen oder einen Ausschnitt der Probleme darstellen, die in einem laufenden Planfeststellungsverfahren zu lösen sind“.

- BVerwG, Beschluss vom 24. Januar 2024 – 11 A 8/23 –, Rn. 4, juris unter Bezugnahme auf Beschlüsse vom 12. Juni 2007 - 7 VR 1.07 - Rn. 8 vom 9. Oktober 2012 - 7 VR 10.12 - Rn. 5 und vom 9. Mai 2019 - 4 VR 1.19 - Rn. 13 -

Abgegrenzt wird zur Bauausführung (negatives Kriterium):

„Maßnahmen, die bereits Teil der Bauausführung sind, werden dagegen nicht erfasst.“

- BVerwG, Beschluss vom 9. Oktober 2012 – 7 VR 10/12 –, juris -

Ein „unmittelbarer Bezug“ wird aber auch für vorbereitende Planungsarbeiten angenommen: Auch wenn ein Planfeststellungsverfahren noch nicht eingeleitet sei, bestünde die erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG, wenn vorbereitende Planungsarbeiten einem konkret bezeichneten Vorhaben nach § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO dienen und damit einen „unmittelbaren Bezug“ zu diesem künftigen Planfeststellungsverfahren aufweisen.

- BVerwG, Beschluss vom 9. Mai 2019 – 4 VR 1/19 –, juris; Beschluss vom 9. Oktober 2012 – 7 VR 10/12 –, juris; Beschluss vom 15. Juni 2011 – 7 VR 8/11 –, juris; Beschluss vom 27. September 2018 – 9 VR 5/18 –, juris; Gerichtsbescheid vom 9. Juli 2020 – 7 A 3/20 –, juris -

Duldungsanordnungen und sonstige fachgesetzliche Zulassungen für planvorbereitende Maßnahmen werden erfasst, weil sie „notwendiger Annex“ der fachplanungsrechtlichen Bewältigung sind; die Zuständigkeitsregelung ist insoweit funktionsbegrifflich weit auszulegen.

- BVerwG, Beschluss vom 9. Mai 2019 – 4 VR 1/19 –, juris; Beschluss vom 9. Oktober 2012 – 7 VR 10/12 –, juris; Gerichtsbescheid vom 9. Juli 2020 – 7 A 3/20 –, juris; Beschluss vom 24. Januar 2024 – 11 A 8/23 –, Rn. 4 juris -

Mit diesen Erwägungen hat das erkennende Gericht die erstinstanzliche Zuständigkeit auch auf in § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO nicht erwähnte Verfahren erstreckt, etwa auf die vorzeitige Besitzeinweisung.

- BVerwG, Beschluss vom 22. Februar 2024 – 11 VR 3/24 –, Rn. 8, juris; Beschluss vom 22. Juni 2023 - 4 VR 4.23 - juris Rn. 9 ff. -

Im Verfahren 11 VR 16/00, in dem wir für Anwohnende am früheren Flughafen Berlin-Tegel einen Anspruch auf Einschreiten gegen mutmaßlich kapazitätserhöhende Flughafenausbauten auf Grundlage von § 29 LuftVG geltend gemacht hatten, hat das BVerwG seine Zuständigkeit auf Grundlage des Vorbilds der heutigen Zuständigkeitskonzentrationsnormen, dem § 5 Abs. 1 des Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetzes (VerkPBG) bejaht, soweit eine Verpflichtung der Fachaufsicht im Streit stand, „im Vorgriff auf eine planfestzustellende Regelung gegen die Baumaßnahmen einzuschreiten“.

- BVerwG, Beschluss vom 11. Januar 2001 – 11 VR 16/00 –, juris Rn. 9 -

Dort wurde klargestellt, dass die Zuständigkeit des BVerwG insoweit besteht, „als eine Verpflichtung der Anlagenaufsicht im Streit steht, im Vorgriff auf eine planfestzustellende Regelung gegen die Baumaßnahmen einzuschreiten“.

In dem Verfahren 7 VR 10/94 hatten wir für Anwohnende der teilungsbedingt unterbrochenen und nach der Wiedervereinigung wiederhergestellten Bahnstrecke Drewitz – Berlin, die sich durch die besonders lauten und erschütterungsintensiven sogen. „Taigatrommeln“ (Großdiesel-lokomotiven ohne Schalldämpfer, die in den 1970er Jahre von der Deutschen Reichsbahn aus der Sowjetunion importiert wurden und wegen des infernalischen Lärms auch „Stalins letzte Rache“ genannt wurden) um ihre Nacht- und Tagesruhe gebracht sahen, Ansprüche auf Einschreiten (u.a. „Taigatrommel-Verbot“) bereits während eines laufenden Planfeststellungsverfahrens für den bereits realisierten Ausbau der Strecke vor dem 7. Senat des erkennenden Gerichts geltend gemacht. In seinem Beschluss erkannte der 7. Senat seine Zuständigkeit aus § 5 Abs. 1 VerkPBG. Der Zweck der Zuständigkeitsvorschrift bestehe darin, durch eine Verkürzung des Verwaltungsgerichtsverfahrens auf eine Instanz den Ausbau der Verkehrswege zwischen alten und neuen Bundesländern zu beschleunigen und durch die Konzentration der Streit-sachen beim Bundesverwaltungsgericht divergierende Entscheidungen zu vermeiden. Diesem Gesetzeszweck werde nur eine Auslegung der Vorschrift gerecht, die alle Verwaltungsstreit-verfahren erfasst, die einen unmittelbaren Bezug zu konkreten Planfeststellungsverfahren ha-ben, weil nur so die Aufspaltung gerichtlicher Zuständigkeiten und die damit verbundenen Ver-zögerungen und rechtlichen Divergenzen verhindert werden können. Der unmittelbare Bezug sei gegeben. Die Antragsteller begehrt die Schutzmaßnahmen erklärtermaßen im Vorgriff auf die planfestzustellende Regelung. Zwar leiten sie ihren Anspruch der Sache nach nicht aus der Rechtswidrigkeit der ungenehmigten Bauarbeiten ab, sondern aus einer wesentlichen Än-derung im Sinne des § 41 Abs. 1 BImSchG i.V.m. § 1 Abs. 2 16. BImSchV ab. Das ändere jedoch nichts daran, dass sie ihre Rechte im Rahmen des noch nicht abgeschlossenen Planfest-stellungsverfahrens geltend machen, dessen ordnungsgemäßer Abschluss eine sachgerechte Bewältigung der durch den Ausbau aufgeworfenen Lärmschutzfragen fordert.

- BVerwG, Beschluss vom 13. Oktober 1994 – 7 VR 10/94 –, Rn. 23, juris -

Der vorliegende Fall ist nach der Rechtsprechung des erkennenden Gerichts der Fallgruppe der Streitigkeiten um Maßnahmen zuzuordnen, die zeitlich und sachlich der späteren Planfeststel-lung vorausgehen, indem sie einen Ausschnitt der Probleme darstellen, die in einem laufenden Planfeststellungsverfahren zu lösen sind. Das Einschreiten dient – wie in 11 VR 16/00 – dem Schutz des planfeststellungsrechtlichen Zulassungsvorbehalts und damit der Sicherung der ge-nehmigungsrechtlichen Bewältigung; es unterscheidet sich von einer bloßen Überwachung der ordnungsgemäßen Bauausführung innerhalb eines bereits abschließend geregelten Plans. Es be-trifft wesentliche Inhalte der im Anfangsstadium (offenbar ohne aussagekräftige Unterlagen) befindlichen Änderungsplanfeststellungsverfahrens.

Die Planfeststellungsbehörde hat im vorliegenden Fall erkannt, dass die streitgegenständlichen Baumaßnahmen am Landschaftstunnel Porphyrkuppen der (Änderungs-)Planfeststellung

bedürfen, hat vom Vorhabenträger einen Änderungsplanfeststellungsantrag gefordert und der Vorhabenträger hat diesen eingereicht, womit das Planänderungsverfahren eingeleitet ist.

- vgl. Bescheid vom 24.3.2026, Anlage Ast 4, S. 6 -

Da die Baumaßnahmen im Bereich des FFH-Gebiets stattfinden und in der Vergangenheit eine Tunnelausführung mit getrennten Tunnelröhren und geschlossener Tunnelwand, wie sie gerade gebaut wird und planfestgestellt werden soll, wegen erheblicher Beeinträchtigung des FFH-Gebiets verworfen wurde, ist zugleich die FFH-Verträglichkeitsprüfung erforderlich (Art. 6 FFH-RL, § 34 BNatSchG) und es sind erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen (§ 9 UVPG) eines Vorhabens zu klären, für das eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt worden ist, so dass davon auszugehen ist, dass auch eine UVP erforderlich wird.

Da die Planfeststellungsbehörde wiederum ausweislich ihres Bescheids vom 24.3.2026 keine Kenntnis über die genauen Änderungen und deren Auswirkungen auf das FFH-Gebiet und die Umweltverträglichkeit der Änderung hat, ist zum Schutz der FFH-rechtlichen Anforderung, sicherzustellen, dass ein Vorhaben zu keinen erheblichen Beeinträchtigungen des FFH-Gebiets führt, eine Untersagung der Fortführung und nach derzeitigem Baufortschritt (s. dazu später zum Anordnungsgrund) Fertigstellung des Landschaftstunnels geboten.

Auch kann der Antragsteller auf der Grundlage von § 4 Abs. 1 UmwRG ein Einschreiten der Planfeststellungsbehörde verlangen. Danach kann eine Aufhebung einer Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 verlangt werden, wenn eine erforderliche UVP oder eine erforderliche Vorprüfung des Einzelfalls zur Feststellung der UVP-Pflichtigkeit weder durchgeführt noch nachgeholt wurde. Der streitgegenständliche Landschaftstunnel ist als Bestandteil des Autobahnneubauvorhabens A 143 Westumfahrung Halle, welches nach übereinstimmender und bestandskräftig planfestgestellter Auffassung UVP-pflichtig ist, ebenfalls UVP-pflichtig, der für die streitgegenständliche Maßnahme ausstehende Planänderungsbeschluss eine Zulassungsentscheidung nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG. Als Änderungsvorhaben bedarf das streitgegenständliche Vorhaben jedenfalls einer Vorprüfung nach § 9 Abs. 1 UVPG. Eine solche liegt nach den Angaben des Antragsgegners offenbar nicht vor. Damit liegt ein Verfahrensfehler vor, der nach § 4 Abs. 1 UmwRG zur Aufhebung der Zulassungsentscheidung führen würde. Wenn der Antragsteller aber die Aufhebung einer Zulassungsentscheidung aufgrund des schwerwiegenden Verfahrensfehlers fordern kann, gebieten

- das Gebot, die volle Wirksamkeit der späteren Gerichtsentscheidung über das Bestehen der aus dem Unionsrecht hergeleiteten Rechte sicherzustellen zu können,

- die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die rechtswidrigen Folgen eines Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht zu beheben,

- der unionsrechtliche Effektivitätsgrundsatz und schließlich

- Art 19 IV GG,

- vgl. zu diesen Erwägungen BVerwG, Urteil vom 18.12.2014 – 4 C 36/13 – Rn. 44, 45 juris -

die Fortsetzung des schwerwiegenden Verfahrensfehlers während des laufenden Zulassungsverfahrens zu unterbinden.

Damit sind zentrale Fragen des laufenden Änderungsplanfeststellungsverfahrens aufgeworfen, deren Klärung dem BVerwG über § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO zugewiesen ist.

III. Begründetheit

Der Antrag ist begründet. Der Antragsteller kann Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund glaubhaft machen. Eine einstweilige Anordnung ist daher geboten

1. Anordnungsanspruch

Der Antragsteller kann einen Anordnungsgrund, also einen materiellen Anspruch, geltend machen. Er hat einen Anspruch auf straßenaufsichtliches Einschreiten gegen Baumaßnahmen, deren FFH-rechtliche, UVP-rechtliche und straßenrechtliche Zulässigkeit noch nicht geklärt sind.

1.1 Eingriffsgrundlage

Mit § 20 FStrG steht dem Antragsteller eine Eingriffsgrundlage zur Seite, auf deren Grundlage er vom Antragsgegner ein Einschreiten fordern kann.

Dem Antragsgegner steht gegenüber dem Träger der Straßenbaulast eine Eingriffsbefugnis zur Verfügung. Dabei muss hier nicht auf die mit dem Begriff der Straßenaufsicht wohl schon allgemein einhergehende Befugnis zu rechtsaufsichtlichen Maßnahmen zurückgegriffen werden.

- vgl. dazu BVerwG, Beschluss vom 13.10.1994 – 7 VR 10/94 – Rn. 26 juris -

Denn § 20 FStrG stellt eine allgemeine Rechtsgrundlage für ein straßenaufsichtliches Einschreiten dar, vergleichbar etwa § 29 LuftVG für den Luftverkehrsbereich.

- ordnungsrechtliche Generalklausel, vgl. BVerwG, Urteil vom 26.6.2014 – 4 C 3/13 – Rn. 12 Juris; Külpmann, jurisPR-BVerwG 12-2015 Anmerkung 5 -

Schutzgut der ordnungsrechtlichen Generalklausel ist u.a. die öffentliche Sicherheit. Sie umfasst die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung, die Unversehrtheit der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen sowie Bestand und Funktionieren der Einrichtungen des Staates oder sonstiger Träger der Hoheitsgewalt. Eine Gefahr liegt vor, wenn zu erwarten ist, dass ein

Zustand oder ein Verhalten bei ungehindertem Ablauf des Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für das Schutzgut führt.

- BVerwG, Urteil vom 26. Juni 2014 – 4 C 3/13 - Rn. 13 juris)

Gegen ein Bauvorhaben, dass einer Planfeststellung bedarf und über keine solche verfügt, kann auf Grundlage der ordnungsrechtlichen Generalklausel eingeschritten werden.

- BVerwG, Beschluss vom 11.1.2001 – 11 VR 16/00 – Rn. 11 juris -

Nach § 20 Abs. 1 Satz 1 FStrG wird die Erfüllung der Aufgaben, die den Trägern der Straßenbaulast für die Bundesfernstraßen obliegen, durch die Straßenaufsicht sichergestellt. Nach Abs. 2 Satz 1 kann die Straßenaufsichtsbehörde die Durchführung der notwendigen Maßnahmen unter Setzung einer angemessenen Frist anordnen. Auch bei § 20 FStrG handelt es sich um eine ordnungsrechtliche Generalklausel, deren Schutzgut u.a. die öffentliche Sicherheit ist.

Zu den Aufgaben, die den Trägern der Straßenbaulast für die Bundesfernstraßen obliegen, gehört der Bau von Bundesfernstraßen, § 3 Abs. 1 Satz 1 FStrG. Zum Bau gehört die Beachtung der geltenden Vorschriften. Zu diesen wiederum gehört das präventive Verbot von Bau oder Änderung ohne Planfeststellung aus § 17 Abs. 1 FStrG, ebenso wie die ffh-rechtlichen und die uvp-rechtlichen Vorgaben für (Änderungs-)Planfeststellungsverfahren. Das präventive Verbot gilt – mangels anderweitiger Regelung – auch für von einer bestandskräftigen Planfeststellung abweichende Bauarbeiten, die der Änderungsplanfeststellung bedürfen, weshalb die derzeitigen ungenehmigten Bauarbeiten der Autobahn GmbH des Bundes am Landschaftstunnel Porphyrkuppen einen Schwarzbau darstellen.

Ausnahmen vom präventiven Verbot von Bau und Änderung von Bundesfernstraßen regelt § 17 Abs. 2 FStrG. Danach kann die Planfeststellungsbehörde unter bestimmten Voraussetzungen durch vorläufige Anordnungen „vorbereitende Maßnahmen oder Teilmaßnahmen zum Bau oder zur Änderung“ festsetzen. Voraussetzung dafür sind

- Anhörung der betroffenen Gemeinden
- Reversible Maßnahmen
- Öffentliches Interesse am vorzeitigen Beginn
- Mit einer Entscheidung zugunsten des Vorhabenträgers kann gerechnet werden
- Die nach § 74 Abs. 2 VwVfG zu berücksichtigenden Interessen werden gewahrt

Eine vorläufige Anordnung liegt offenbart nicht vor. Die Voraussetzungen liegen offenkundig nicht vor.

Eine reine Duldung der illegalen Bauarbeiten widerspricht der Regelungssystematik des FStrG, dass vorgezogene Bauarbeiten nur unter bestimmten Voraussetzungen, die in § 17 Abs. 2 FStrG festgelegt sind, kennt.

Die Befugnisse zu straßenaufsichtlichen Maßnahmen dienen ebenso wie im Eisenbahnrecht und im Luftverkehrsrecht der Herstellung rechtmäßiger Zustände.

Das erkennende Gericht hat die mit dem Begriff der Eisenbahnaufsicht einhergehende Befugnis zu rechtsaufsichtlichen Maßnahmen dahingehend verstanden, dass sie der Herstellung rechtmäßiger Zustände dient.

- - vgl. dazu BVerwG, Beschluss vom 13.10.1994 – 7 VR 10/94 – Rn. 27 ff. juris
-

Nichts anderes gilt für die Eingriffsgrundlage der Luftaufsicht, § 29 Abs. 1 LuftVG. Danach ist die Abwehr von betriebsbedingten Gefahren für die Sicherheit des Luftverkehrs sowie für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung durch die Luftfahrt (Luftaufsicht) Aufgabe der Luftfahrtbehörden und der Flugsicherungsorganisation. Sie können in Ausübung der Luftaufsicht Verfügungen erlassen.

Nach den aufsichtsrechtlichen Regelungen können die Straßenaufsichtsbehörden ebenso wie die Eisenbahn- und Luftaufsichtsbehörden gegen unrechtmäßige Zustände vorgehen, wobei die allgemeinen Grundsätze der Ermessensausübung einschließlich derer zur Ermessensreduzierung gelten. Der Antragsteller macht eine Verpflichtung zum Einschreiten geltend, da ein Fall der Ermessensreduzierung vorliegt.

Dabei gilt nach der Rechtsprechung des erkennenden Gerichts, dass bei einem defizitären Schutzkonzept eine Beeinträchtigung der Schutzgüter unterbleiben muss.

- für den Fluglärm: BVerwG, Urt. vom 16.03.2006 - 4 A 1075.04 - Rn. 290 juris; BVerwG, Urt. v. 09.11.2006 - 4 A 2001.06 - Rn. 77 juris -

In seinem Urteil zu den ohne die gebotene UVP und Planfeststellung rechtswidrig hergestellten Vorfeldflächen am Flughafen Köln/Bonn hat das erkennende Gericht klargestellt, dass sich eine Ermessensreduzierung insbesondere aus § 4 Abs. 3 UmwRG ergibt:

„Das dem Bekl. eröffnete Ermessen ist vorliegend zu Gunsten der Kl. dahingehend reduziert, dass der Bekl. gegen die nicht genehmigte Nutzung der Vorfelderweiterung durch die Beigel. einschreiten muss. Ein Nutzungsverbot ist zwingende Konsequenz daraus, dass die Unterbleibensentscheidung vom OVG – zu Recht – aufgehoben wurde, weil die UVP-Vorprüfung fehlerhaft durchgeführt worden ist und die Kl. sich hierauf über § 4 III, I 2 UmwRG berufen können. Mit § 4 III UmwRG wollte der Gesetzgeber (vgl. BT-Drs. 16/2495, 14) der Rechtsprechung des EuGH (EuGH, C-201/02, ECLI:EU:C:2004:12 = Slg. 2004, I-748 = NVwZ 2004, 593 Rn. 54 ff. – Wells) Rechnung tragen, der das fehlerhafte Unterbleiben einer Umweltverträglichkeitsprüfung vor Genehmigungserteilung als wesentlichen Verfahrensfehler behandelt hat, auf den sich der von der Genehmigung Betroffene ohne Weiteres berufen könne. Der EuGH betont überdies in ständiger

Rechtsprechung, dass ein mit einem nach Unionsrecht zu beurteilenden Rechtsstreit befasstes Gericht in der Lage sein müsse, vorläufige Maßnahmen zu erlassen, um die volle Wirksamkeit der späteren Gerichtsentscheidung über das Bestehen der aus dem Unionsrecht hergeleiteten Rechte sicherzustellen (EuGH, C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257 = NJW 1991, 2271 Rn. 21 = NVwZ 1991, 973 Ls. – Factortame ua; EuGH, C-432/05, ECLI:EU:C:2007:163 = Slg. 2007, I-2271 = NJW 2007, 3555 Rn. 67 – Unibet, und EuGH, C-416/10, ECLI:EU:C:2013:8 = NVwZ 2013, 347 Rn. 107 – Krizan ua). Diese Ausführungen stehen zwar im Zusammenhang mit der Frage, ob nach nationalem Recht die Möglichkeit bestehen muss, den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu erreichen, mit der die Vollziehung einer Genehmigung bis zum Erlass der Endentscheidung (des Gerichts) vorübergehend ausgesetzt werden kann. Die Grundsätze müssen aber erst recht gelten, wenn eine entsprechende Genehmigung nach der Ins Werksetzungen des Vorhabens durch Urteil aufgehoben wurde, weil die für das Vorhaben erforderliche UVP-Vorprüfung fehlerhaft durchgeführt wurde und offen ist, ob das Vorhaben einer Umweltverträglichkeitsprüfung bedarf und zugelassen werden kann. Es kommt ein Weiteres hinzu: Nach der Rechtsprechung des EuGH sind die Mitgliedstaaten gemäß dem (jetzt) in Art. 4 III des Vertrags über die Europäische Union – EUV – enthaltenen Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit verpflichtet, die rechtswidrigen Folgen eines Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht zu beheben (vgl. zB EuGH, C-6/90 und C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428 = NJW 1992, 165 = NVwZ 1992, 157 Ls. = EuZW 1992, 41 Rn. 36 – Francovich ua). Eine solche Verpflichtung obliegt jeder Behörde des betreffenden Mitgliedstaats im Rahmen ihrer Zuständigkeiten (EuGH, C-201/02, ECLI:EU:C:2004:12 = Slg. 2004, I-748 = NVwZ 2004, 593 Rn. 64 mwN – Wells). Begrenzt durch den Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten, sind derartige Maßnahmen beispielsweise die Rücknahme oder die Aussetzung einer bereits erteilten Genehmigung zu dem Zweck, eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen (EuGH, C-201/02, ECLI:C:2004:12 = Slg. 2004, I-748 = NVwZ 2004, 593 Rn. 65 – Wells).

Vor diesem Hintergrund sieht der Senat für Fälle wie den vorliegenden in § 4 III UmwRG eine Regelung, die das behördliche Ermessen in Bezug auf ein luftaufsichtsrechtliches Einschreiten dahingehend steuert, dass zu Gunsten der unter den Schutzbereich des § 8 III 2 Nr. 3 LuftVG fallenden Nachbarschaft in der Regel eingeschritten werden muss. Bestätigt wird dieses Ergebnis durch die Überlegung, dass ansonsten eine nicht zu rechtfertigende Rechtsschutzlücke entstünde. Der vorliegende Fall belegt dies anschaulich. Die Kl. sind zwar mit ihrer Klage gegen die Unterbleibensentscheidung durchgedrungen, vor dem OVG mit dem Begehren auf Nutzungsuntersagung jedoch gescheitert. Solange der Bekl. bei dieser Sachlage nicht aus eigenem Entschluss gegen die Nutzung der Vorfelderweiterung durch die Beigel. einschreitet, ändert sich faktisch für die Kl. nichts. Damit würde § 4 III UmwRG in der Sache leerlaufen. Das widerspricht nicht nur Unionsrecht (Effektivitätsgrundsatz), sondern auch Art. 19 IV GG. “

In Anlehnung an die in dieser Entscheidung zum Ausdruck gebrachten Grundgedanken macht der Antragsteller für den vorliegenden Fall eine Pflicht des Antragsgegners zum Einschreiten geltend. Wenn das BVerwG schlussfolgert, der Grundsatz, dass ein Gericht in der Lage sein müsse, vorläufige Maßnahmen zu erlassen, um die volle Wirksamkeit der späteren Gerichtsentscheidung über das Bestehen der aus dem Unionsrecht hergeleiteten Rechte sicherzustellen, gelte erst recht, wenn eine entsprechende Genehmigung nach der Insverksetzung des Vorhabens durch Urteil aufgehoben wurde, weil die für das Vorhaben erforderliche UVP-Vorprüfung fehlerhaft durchgeführt wurde und offen ist, ob das Vorhaben einer Umweltverträglichkeitsprüfung bedarf und zugelassen werden kann, dann muss diese Schlussfolgerung erst recht gelten, wenn ein Vorhaben trotz fehlender UVP und Zulassung offen rechtswidrig gebaut wird. Hinzukommt vorliegend noch, dass der genaue Umfang der Abweichung von der Planfeststellung und seine potentiellen Auswirkungen auf die Schutzgüter der UVP und FFH-VP mangels prüffähiger Planunterlagen nicht bekannt sind. Es ist nicht hinzunehmen, dass Rechtsgüter möglicherweise in nicht absehbarem Ausmaß durch illegale Bauarbeiten beeinträchtigt werden, nur weil der Antragsgegner nicht ausschließen kann, dass die illegale Bauausführung später legalisiert werden könnte.

1.2 Ermessensreduzierung aus Art. 4 Abs. 3 EUV i.V.m. Art. 6 FFH-RL

Nach Auffassung des Antragstellers ist der Antragsgegner schon aufgrund der Tatsache, dass die illegalen Bauarbeiten ein für die FFH-VP besonders bedeutsames Bauwerk im FFH-Gebiet betreffen, dessen Zulassung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung bedarf, zum Einschreiten verpflichtet (nachfolgend 1.2.1), jedenfalls aber aufgrund durch den Bau, möglichen Rückbau und erneuten Bau resultierender Gefahr oder Wahrscheinlichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung der Erhaltungsziele des FFH-Gebiets (nachfolgend 1.2.2).

1.2.1. Ermessensreduzierung bei möglicher erheblicher Beeinträchtigung und fehlender FFH-VP für den Schwarzbau des Landschaftstunnels Porphyrkuppen

Im Anschluss u.a. an die Entscheidung des EuGH vom 28.2.2012 – C-41/11 – (Rn. 43 ff.) geht der Antragsteller davon aus, dass Antragsgegner und Gericht alle erforderlichen Maßnahmen treffen müssen, um zu verhindern, dass der Landschaftstunnel Porphyrkuppen ohne die erforderliche FFH-VP genehmigt und realisiert wird, wobei die Tatsache, dass die Realisierung der Zulassung vorausgeht, ein Einschreiten gegen diese Realisierung umso mehr geboten erscheinen lässt.

Der EuGH hat erkannt:

*„43. Nach ständiger Rechtsprechung sind nämlich die Mitgliedstaaten aufgrund des in Art. 4 Abs. 3 EUV vorgesehenen Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit verpflichtet, die **rechtswidrigen Folgen eines Verstoßes gegen das Unionsrecht zu beheben** (vgl. u. a. Urteile vom 16. Dezember 1960, *Humblet/État belge*, 6/60, Slg. 1960, 1163, 1185, und vom 19. November 1991, *Francovich u. a.*, C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Randnr. 36). Diese Verpflichtung obliegt im Rahmen seiner Zuständigkeiten jedem Organ des*

betreffenden Mitgliedstaats (Urteile vom 12. Juni 1990, Deutschland/Kommission, C-8/88, Slg. 1990, I-2321, Randnr. 13, und Wells, Randnr. 64 und die dort angeführte Rechtsprechung).

44. Folglich sind, wenn ein „Plan“ oder ein „Programm“ vor seiner Verabschiedung einer Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß den Anforderungen der Richtlinie 2001/42 zu unterziehen gewesen wäre, die zuständigen Behörden verpflichtet, alle allgemeinen oder besonderen Maßnahmen zu ergreifen, um dem Unterbleiben einer solchen Prüfung abzuhelpfen (vgl. entsprechend Urteil Wells, Randnr. 68).

45. Diese Pflicht obliegt auch den nationalen Gerichten, die mit Klagen gegen einen solchen nationalen Rechtsakt befasst werden, und insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die für derartige Klagen, die gegen solche Pläne oder Programme erhoben werden können, geltenden Verfahrensmodalitäten nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats sind; sie dürfen jedoch nicht ungünstiger sein als diejenigen, die gleichartige Sachverhalte innerstaatlicher Art regeln (Äquivalenzgrundsatz), und die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (**Effektivitätsgrundsatz**) (vgl. Urteil Wells, Randnr. 67 und die dort angeführte Rechtsprechung).

46. Folglich müssen die in diesem Zusammenhang angerufenen Gerichte auf der Grundlage ihres nationalen Rechts **Maßnahmen zur Aussetzung** oder Aufhebung des unter Verstoß gegen die Pflicht zur Durchführung einer Umweltprüfung erlassenen „Plans“ oder „Programms“ ergreifen (vgl. entsprechend Urteil Wells, Rand nr. 65).

47. Es verstieße nämlich gegen das Hauptziel der Richtlinie 2001/42, würden die in diesem Zusammenhang angerufenen nationalen Gerichte nicht im Rahmen solcher Klagen und innerhalb der Grenzen der Verfahrensautonomie die **Maßnahmen ergreifen, die ihr nationales Recht vorsieht und die geeignet sind, zu verhindern**, dass ein solcher Plan oder ein solches Programm, einschließlich der im Rahmen dieses Programms zu entwickelnden Projekte, ohne eine Umweltprüfung **durchgeführt** werden kann.

- EuGH, Urteil vom 28. Februar 2012 – C-41/11 –, juris – (Hervorh. d. d. Verf.)

Der EuGH stellt zum einen auf den Verfahrensfehler unterbliebener Umweltverträglichkeitsprüfung ab und bezieht seine Erwägungen auf das Unionsrecht insgesamt. Mithin ist auch der Verfahrensfehler fehlender FFH-VP dem Prüfmaßstab zu unterwerfen. Er stellt auf den Effektivitätsgrundsatz ab, erwähnt Maßnahmen zur Aussetzung und gibt als Verstoß gegen das Hauptziel der RL (hier 2001/42) an, wenn die Behörden und Gerichte nicht diejenigen Maßnahmen ergreifen, die geeignet sind, zu verhindern, dass ein Projekt ohne die erforderliche Prüfung durchgeführt werden kann.

Kann die Durchführung eines Projekts, dem die eu-rechtlich vorgegebene Prüfung und die darauf basierende Zulassung fehlt, noch gestoppt werden, um die Prüfung vor Durchführung zu gewährleisten, sind Behörden und Gerichte dazu auch verpflichtet.

Prüfmaßstab für das Erfordernis eines Baustopps ist dann die Erforderlichkeit der bisher nicht durchgeführten FFH-Verträglichkeitsprüfung.

Die Erforderlichkeit einer erneuten FFH-VP bei abweichender Bauausführung ergibt sich regelmäßig dann, wenn die baulichen Änderungen Prüfgegenstände der FFH-VP betreffen und geeignet sein können, Einfluss auf die Prüfung zu haben.

Das ist hier der Fall.

Besonders deutlich wird das in der Beschreibung auf S. 400 f. des Planfeststellungsbeschlusses vom 20.3.2018, wo in Auseinandersetzung mit der Kritik des Landesverbands des Antragstellers ausgeführt wird, dass die planfestgestellte Ausführungsvariante des Landschaftstunnels Porphyrkuppen als auf 300 m verlängerter und mit anschließenden Schutzwänden ergänzter Gegenverkehrstunnel mit „aufgelöster“ Mittelwand und technischer Entlüftungsanlage der Vermeidung von Stickstoffeinträgen über dem sogen. Abschneidekriterium in prioritäre Lebensraumtypen im FFH-Gebiet dient:

„Den Ausgangspunkt für den angestellten Vergleich bildet die Planfeststellungstrasse mit dem Landschaftstunnel Porphyrkuppen (Bauwerk-Nr.: 4224/12 Ü) in seiner optimierten Form und unter Berücksichtigung der Verminderung von Düngeeinträgen infolge der Maßnahme A 23.5. Er ist als Gegenverkehrstunnel mit einer Länge von 300 Metern bei aufgelöster Mittelwand angelegt, wodurch sonst mögliche ausgeprägte, längsförmige Luftströmungen gebrochen werden (vgl. PU 12.6.3.2, S. 21). Es wurden zur Optimierung des Tunnels eine technische Anlage zur Entlüftung vorgesehen, die Gradienten zu einer Steigerung von 0,9 Prozent verringert sowie Schutzwände/Verwallungen entlang der Strecke vor den jeweiligen Tunnelportalen ergänzt. Wegen einer Kurzbeschreibung dieser Variante wird auf PU 12.6.3.2, S. 33 ff. Bezug genommen. An dieser Stelle wird für die gesamte Abweichungsprüfung darauf hingewiesen, dass die Planfeststellungsbehörde hier mit Blick auf Bilanzierung von bzw. Beeinträchtigung durch Stickstoffeinträge derselben Überzeugung folgt, wie sie bereits im Rahmen der FFH-VP „Porphyrkuppenlandschaft nordwestlich Halle“ zum Ausdruck gekommen ist. Wegen der auch insoweit vorgetragenen Kritik des NABU Landesverband Sachsen-Anhalt (Stellungnahme vom 27. November 2009, S. 137; sowie vom 23. Juli 2012; sowie vom 22. Juni 2016, S. 35; sowie vom 26. April 2017, S. 6) wird daher auf die entsprechenden Stellen Bezug genommen. Durch die Ausgestaltung des Vorhabens wird der Stickstoffeintrag für die Bereiche des LRT 6210 so auf ein Maß reduziert, bei dem das Abschneidekriterium in Höhe von 0,3 kg N/ha/a nicht überschritten wird und insoweit keine erhebliche Beeinträchtigung verbleibt (PU 12.6.3.2, S. 37). Für die Flächen des LRT 6240* ergeben sich ebenfalls keine erheblichen Beeinträchtigungen (vgl. PU 12.5.4 A, S. 30 f.).“*

Ein Einschreiten ist daher vorliegend geboten, um sicherzustellen, dass der Landschaftstunnel in seiner im Bau befindlichen nicht planfestgestellten Ausführung nicht ohne FFH-Verträglichkeitsprüfung realisiert wird.

1.2.2 Ermessensreduzierung jedenfalls bei Wahrscheinlichkeit oder Gefahr erheblicher Störungen des FFH-Gebiets durch Bau, Rückbau und erneuten Bau des Landschaftstunnels Porphyrkuppen

Nicht erforderlich ist dagegen, dass die vorzeitige Bauausführung zu einer möglichen erheblichen Beeinträchtigung der Erhaltungsziele des FFH-Gebiets führen kann. Dabei ist vorliegend zu berücksichtigen, dass das Risiko der illegalen Bauausführung darin besteht, dass der Landschaftstunnel gebaut und dann wegen abzulehnender Planfeststellung zurückgebaut und in der ursprünglich vorgesehenen Form erneut gebaut wird.

Das erkennende Gericht hielt im Fall des ohne FFH-VP gebauten Radwegs für eine Nutzungsuntersagung die Prüfung für erforderlich, ob und inwieweit die vorläufige weitere Nutzung des Radweges bis zum Abschluss des nachträglich eingeleiteten Planfeststellungsverfahrens über die baubedingten Störungen hinaus erhebliche Beeinträchtigungen der Schutzziele des FFH-Gebietes konkret befürchten lässt.

Prüfmaßstab für eine etwaige Pflicht zur Stilllegung einer rechtswidrig fertiggestellten Anlage sei die allgemeine Schutzpflicht aus Art. 6 Abs. 2 FFH-RL, die mit Art. 6 Abs. 3 im Zusammenhang steht und das gleiche Schutzniveau für natürliche Lebensräume und Habitate gewährleisten soll (EuGH, Urt. v. 14.01.2016 - C-399/14 Rn. 36 f., 52 m.w.N.). Insofern sei ausreichend, aber auch erforderlich, dass die Wahrscheinlichkeit oder die Gefahr bestehe, dass der Betrieb der aus einem ungenehmigten Projekt entstandenen Anlagen eine erhebliche Störung der Erhaltungsziele des Gebietes verursacht; des Nachweises eines Kausalzusammenhangs bedürfe es nicht. Denn der EuGH hat in dem Urteil vom 10.11.2016 (C-504/14 Rn.29) für einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 FFH-RL genügen lassen, dass mit der Nutzung ungenehmigter Straßen konkrete, durch ein Gutachten belegte Risiken für Lebensräume und Arten einher gingen. Soweit derartige konkrete Risiken nicht bestanden, hat er einen Verstoß andererseits verneint (EuGH, Urt. v. 10.11.2016 - C-504/14 Rn. 53 ff.).

- BVerwG, Urteil vom 01.06.2017 - 9 C 2/16 – juris -

Der Maßstab ist hier nicht anwendbar, weil es nicht um Nutzungsuntersagung einer bereits gebauten und in Betrieb genommenen Anlage geht, der Bau einer Landschaftstunnels in offener Bauweise am Rande eines FFH-Gebiets aber bereits mögliche erhebliche Beeinträchtigungen des FFH-Gebiets in seinen Erhaltungszielen mit sich bringt und daher untersagt werden muss, solange die FFH-Verträglichkeit nicht geprüft ist.

Wäre er hier anwendbar, würde aber auch das zu einem Baustopp führen müssen. Denn ebenso wie der Bau birgen auch zu befürchtender Rückbau und erneuter Bau das Risiko erheblicher nachteiliger Auswirkungen auf die Erhaltungsziele des FFH-Gebiets. Der Landschaftstunnel wird in offener Bauweise hergestellt und anschließend überbaut. Die dann entstehende Grünbrücke erfüllt eine zentrale Funktion für die Offenhaltung der Austausch- und Wanderbeziehungen zwischen den zentralen Porphyrlandschaften bei Gymritz und Brachwitz:

„Im weiteren Verlauf der Trasse wurde in die Planung der Landschaftstunnel Porphyrkuppen aufgenommen (Bauwerk-Nr. 4224/12 Ü), der im Querungsbereich an der schmalsten Stelle des FFH-Gebietes die Offenhaltung der Austausch- und Wanderbeziehungen zwischen den zentralen Porphyrlandschaften bei Gimritz und Brachwitz sicherstellt. Dazu wird der Landschaftstunnel derart gestaltet und bepflanzt, dass ein breites Spektrum an Arten aus Flora und Fauna der bedeutsamen Lebensraumtypen über das Bauwerk hinweg weiter im Austausch bleiben kann. Die bei Bau-km 20+525 bis 20+575 geplante Grünbrücke stellt sicher, dass die Trittsteinbiotope im nördlichen Abschnitt der Verkehrseinheit vernetzt bleiben.“

- Planfeststellungsbeschluss A 143 Westumfahrung Halle vom 20.3.2018 S. 107 -

„Im Querungsbereich an der schmalsten Stelle des FFH-Gebietes wird zur Offenhaltung der Austausch- und Wanderbeziehungen zwischen den zentralen Porphyrlandschaften bei Gimritz und Brachwitz ein Landschaftstunnel mit einer Gesamtbreite von 300 m, davon eine Nutzbreite für naturschutzfachliche Belange von 286 m gebaut (V/M 3 SBM). Der Landschaftstunnel wird derart gestaltet und bepflanzt (Kompensationsmaßnahme A 23.1), dass das breite Spektrum von typischen Arten aus Flora und Fauna der naturschutzbedeutsamen Lebensraumtypen über das Bauwerk hinweg weiter im Austausch bleiben kann (Verbund der Lebensgemeinschaften von Trocken- und Halbtrockenrasen, Felsfluren, trockenen europäischen Heiden und thermophilen Säumen. Der Landschaftstunnel fungiert als Verbundachse insbesondere für die lebensraumtypischen Insektenarten (Laufkäfer, Schmetterlinge, Heuschrecken) sowie für Reptilien und Vögel. Die Tunnellänge dient einer wirksamen Vermeidung von Trennwirkungen durch das Vorhaben und einer Offenhaltung des Verbundnetze“

- Planfeststellungsbeschluss A 143 Westumfahrung Halle vom 20.3.2018 S. 227 -

„Im Bereich des FFH-Gebietes „Porphyrkuppenlandschaft nordwestlich Halle“ (DE-4437-302) ist über die A 143 ein Landschaftstunnel (Bauwerk Nr. 4224/12 Ü; Landschaftstunnel Porphyrkuppen mit Überführung des Wirtschaftsweges Nr. 15 über die A 143; Bau-km 17+796 – 18+096; 300 m Tunnellänge, LH ≥ 4,70, LW: 29,2 m) vorgesehen. Der Landschaftstunnel wird mit einer Länge von 300 m in offener Bauweise errichtet. Der Landschaftstunnel dient der Aufrechterhaltung der Austausch- und Wanderbeziehungen zwischen den zentralen Porphyrlandschaften bei Gimritz und Brachwitz sowie der Verminderung von Störwirkungen z.B. durch Lärmimmissionen und optische Störreize insbesondere für Vogelarten des reich strukturierten Offenlandes, Falter, Heuschrecken, Laufkäfer der Mager-rasen und Reptilien (Vermeidungs- und Minderungsmaßnahme V/M 3).“

- Planfeststellungsbeschluss A 143 Westumfahrung Halle vom 20.3.2018 S. 250 f. -

Während der Bauarbeiten in offener Bauweise sind die danach hoch bedeutsamen Austausch- und Wanderbeziehungen im Bereich der offenen Baustelle vollständig unterbrochen. Wird der

Landschaftstunnel entgegen der Planfeststellung gebaut und erweist sich die – im Einzelnen noch nicht bekannte – geänderte Bauweise als nicht planfeststellungsfähig, so müsste der Landschaftstunnel – wiederum in offener Bauweise – zurückgebaut und erneut gebaut oder so geändert werden, dass er die ihm nach der Planfeststellung zukommenden Funktionen erfüllt. Während dieser Arbeiten ungewisser Dauer wären – zusätzlich zur Bauzeit – die Austausch- und Wanderbeziehungen unterbrochen, die Funktion der Grünbrücke nicht erfüllt. Es besteht die Gefahr und auch Wahrscheinlichkeit, dass das wiederum erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Erhaltungsziele des FFH-Gebiets hat.

Ein Einschreiten ist daher vorliegend auch geboten, wenn man die Glaubhaftmachung einer Gefahr oder gar Wahrscheinlichkeit möglicher erheblicher Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele des FFH-Gebiets fordert..

1.3 Ermessensreduzierung aus Art. 4 Abs. 3 EUV i.V.m. § 4 UmwRG und UVPG

Nach § 4 Abs. 1 UmwRG kann der Antragsteller eine Aufhebung einer Zulassungsentscheidung verlangen, wenn eine erforderliche UVP oder UVP-Vorprüfung nicht erfolgt sind. Dann kann er erst recht die Untersagung illegaler Bauarbeiten an einem uvp-pflichtigen Vorhaben ohne (erneute) UVP und (geänderte) Zulassung fordern, wie er es mit diesem Antrag tut. Eine Ermessensreduzierung hin zu einer Pflicht zur Untersagung der illegalen Bauarbeiten folgt aus Art. 4 Abs. 3 EUV, wie oben bereits ausgeführt, und aus § 4 UmwRG, dem Effektivitätsgrundsatz und dem Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 IV GG).

Zunächst handelt es sich bei dem derzeit im Bau befindlichen Vorhaben um ein uvp-pflichtiges Vorhaben. Dazu der Planfeststellungsbeschluss:

„Für das Vorhaben ist gemäß § 3b Abs. 1 Satz 1 UVPG in Verbindung mit Nr. 14.3 der Anlage 1 zu § 3 UVPG eine Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich.“

- Planfeststellungsbeschluss vom 20.3.2018 S. 154 -

Der Landschaftstunnel Porphyrkuppen ist in seiner konkret planfestgestellten – und durch die anderweitige Bauausführung nun wesentlich geänderten – Form mit 300 m Länge, anschließenden Schutzwänden, aufgelöster Mittelwand und Entlüftungsanlage eine der zentralen Maßnahmen zur Herstellung der Umweltverträglichkeit der Planung. Im Kapitel „V. Umweltverträglichkeit“ (S. 152 ff.) wird er mehrfach als Maßnahme zur Vermeidung verschiedener Umweltauswirkungen angeführt. Auf S. 227 ist er bei den technischen Vermeidungsmaßnahmen beschrieben. Auf S. 229 ist er bei den landschaftspflegerischen Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen aufgeführt. Ausführlich über mehrere Seiten wird der Landschaftstunnel in der planfestgestellten Ausführung bei den Schadensbegrenzungsmaßnahmen (Kap. V. 6.8.3) ab S. 250 dargestellt. In der „Prognose und Bewertung der Auswirkungen des Vorhabens“ (V. 7. S. 264 ff) wird dann auf S. 271 ff. immer wieder deutlich, dass der Landschaftstunnel Porphyrkuppen in seiner konkreten planfestgestellten Ausgestaltung eine zentrale Rolle für die Bewertung der Umweltverträglichkeit spielt.

Eine deutlich andere Bauausführung dieses Landschaftstunnels – die im Einzelnen derzeit hier noch nicht bekannt ist – wirft damit die an die konkrete planfestgestellte Ausführung des Landschaftstunnels anknüpfenden Fragen der Umweltverträglichkeit mit ihren zahlreichen Bezügen zu Fragen des Natur- und Landschaftsschutzes, des Arten- und Biotopschutzes, des Immissionsschutzes u.a. erneut auf und bedarf einer erneuten Umweltverträglichkeitsprüfung.

Die Umweltverträglichkeitsprüfung muss vor Zulassung und Durchführung des Vorhabens erfolgen. Nach Art. 2 Abs. 1 Satz 1 UVP-RL treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, damit „vor Erteilung der Genehmigung“ die Projekte, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, einer Genehmigungspflicht unterworfen und einer Prüfung in Bezug auf ihre Auswirkungen unterzogen werden. Daraus folgt, dass Prüfungen, die erst nach der Zulassungsentscheidung erfolgen, grundsätzlich unbeachtlich sind.

- EuGH, Urt. v. 03.07.2008 - C-215/06 Rn. 49; EuGH, Urt. v. 24.11.2011 - C-404/09 Rn. 83 und 93 -; BVerwG, Beschluss vom 14. Mai 1996 – 7 NB 3/95 –, BVerwGE 101, 166-177;) Urteil vom 24. Mai 2018 – 4 C 3/17 –, juris; OVG Lüneburg, Urteil vom 8. Mai 2012 – 12 KS 5/10 –, juris -

Die UVP-Richtlinie regelt nicht, welche Konsequenzen aus einem Verstoß gegen die Verpflichtung zu einer vorherigen Prüfung zu ziehen sind. Das Unionsrecht steht nationalen Vorschriften nicht entgegen, die in bestimmten Fällen die Legalisierung unionsrechtswidriger Vorgänge oder Handlungen zulassen, wenn diese Möglichkeit den Betroffenen keine Gelegenheit bietet, das Unionsrecht zu umgehen oder nicht anzuwenden und somit die Ausnahme bleibt.

- EuGH, Urt. v. 26.07.2017 - C-196/16 u.a. Rn. 34, 37 f. -

Die im deutschen Verfahrensrecht vorgesehene Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit, wenn eine UVP nachgeholt werden kann, soll mit Unionsrecht jedenfalls dann noch vereinbar sein, wenn von der Zulassungsentscheidung noch kein Gebrauch gemacht worden ist.

- vgl. BVerwG, Urt. v. 20.12.2011 - 9 A 31/10 Rn. 36 - BVerwGE 141, 282 m. Anm. Christ, jurisPR-BVerwG 12/2012 Anm. 6; BVerwG, Urt. v. 17.12.2013 - 4 A 1/13 Rn. 43 - BVerwGE 148, 353 m. Anm. Gatz, jurisPR-BVerwG 7/2014 Anm. 3

Das soll auch gelten, wenn das Vorhaben bereits errichtet ist. Die UVP-Richtlinie verbiete es nicht, zur Legalisierung einer bestehenden Anlage eine UVP durchzuführen, sofern die diese Legalisierung gestattenden nationalen Vorschriften den Betroffenen keine Gelegenheit bieten, das Unionsrecht zu umgehen oder nicht anzuwenden, und die zur Legalisierung durchgeführte Prüfung nicht nur die künftigen Umweltauswirkungen dieser Anlage umfasst, sondern auch die seit deren Errichtung eingetretenen Umweltauswirkungen berücksichtigt.

- EuGH, Urt. v. 26.07.2017 - C-196/16 u.a.; Külpmann, jurisPR-BVerwG 22/2018 Anm. 2 -

Die UVP-Richtlinie verbietet es aber, vor Durchführung UVP ein Vorhaben zuzulassen und zu realisieren. Nach Art. 2 Abs.1 der UVP-RL treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, damit **vor Erteilung der Genehmigung** die Projekte, bei denen unter anderem aufgrund ihrer Art, ihrer Größe oder ihres Standortes mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, einer Genehmigungspflicht unterworfen und einer Prüfung in Bezug auf ihre Auswirkungen unterzogen werden. Da die Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten die notwendigen Maßnahmen ergreifen müssen, um zu verhindern, dass ein Vorhaben ohne Durchführung der erforderlichen Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt wird,

- EuGH, Urteil vom 28. Februar 2012 – C-41/11 –, juris –

müssen sie bei von der Umweltverträglichkeitsprüfung und Planfeststellung wesentlich abweichender Bauausführung die Fortführung der Bauarbeiten unterbinden.

Dafür spricht auch die Erwägung, die Auswirkungen auf die Umwelt sollen „so früh wie möglich“ berücksichtigt werden; es widerspräche diesem Zweck, die bloße Fortführung bereits teilweise durchgeführter Vorhaben nachträglich einer UVP zu unterwerfen.

- BVerwG, Beschluss vom 21. November 2005 – 7 B 26/05 –, juris -

Für Verhältnismäßigkeitserwägungen ist hier kein Raum. Das gilt umso mehr, als der bewusst und gewollt illegal agierende Bauherr keine schutzwürdigen Interessen geltend machen kann.

Der Antragsteller stützt sich auch auf obergerichtliche Rechtsprechung. So hat der VGH Mannheim im Anschluss an VG Freiburg

- Beschluss vom 21.06.2017 – 7 K 4313/17 (Straßenbau ohne/mit fehlerhafter UVP-Vorprüfung – Einschreitensanspruch des Umweltverbands)

u.a. erkannt:

„Ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung zu Unrecht unterblieben, sind die zuständigen Behörden wie auch die Gerichte gehalten, alle Maßnahmen zu ergreifen, um dem Mangel effektiv abzuwehren. Sie haben insoweit die im nationalen Recht vorgesehenen, geeigneten und verhältnismäßigen Maßnahmen zur Aussetzung zu ergreifen, um zu verhindern, dass der Plan oder das Projekt ohne die vorgeschriebene Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werden kann (EuGH, Urteil vom 28.2.2012 - C-41/11 - NVwZ 2012, 553, juris Rn. 43 f. m.w.N.). Da Umweltvereinigen die Möglichkeit haben müssen, die Beachtung der aus dem Unionsrecht hervorgegangenen Rechtsvorschriften ohne Beschränkung auf subjektiv-öffentliche Rechte umfassend überprüfen zu lassen (EuGH, Urteil vom 12.5.2011 - C-115/09 - NVwZ 2011, 801, juris Rn. 45f.), erfordert dies auch, ihnen die

Möglichkeit zu geben, ein behördliches Einschreiten gegen Vorhaben gerichtlich zu erzwingen, die auf einem rechtswidrigen Unterlassen einer Zulassungsentscheidung (...) beruhen.“

- Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 13. Februar 2018 – 5 S 1659/17 –, Rn. 24, juris -

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts, mit der der Straßenaufsicht aufgegeben wurde, dafür Sorge zu tragen, dass der Straßenbaulastträger weitere Bauarbeiten unterlässt, hat der VGH gebilligt.

In der rechtlichen Bewertung ähnlich hat das OVG Hamburg klargestellt, dass der EuGH verlangt, Gerichte müssten vorläufige Maßnahmen treffen können, um die volle Wirksamkeit der späteren Entscheidung über aus Unionsrecht hergeleitete Rechte sicherzustellen. Unter ausdrücklichem Rückgriff auf BVerwG 4 C 36/13 (oben zitiert, dort Rn. 44) wird betont, dass § 4 Abs. 3 UmwRG den Gerichten ermöglichen kann, den Fortgang der Bauarbeiten auszusetzen, um einen möglichen Aufhebungsanspruch nach § 4 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 UmwRG effektiv zu sichern.

- Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 11. März 2016 – 2 Bs 33/16 –, Rn. 5 juris -

Ein Einschreiten ist daher vorliegend geboten, um sicherzustellen, dass der Landschaftstunnel in seiner im Bau befindlichen nicht planfestgestellten Ausführung nicht ohne Umweltverträglichkeitsprüfung realisiert wird.

1.3 Ermessensreduzierung auch aus § 63 Abs. 2 Nr. 6. BNatSchG

Schließlich folgt (ungeachtet der Frage, ob der Antragsteller das geltend machen kann) eine Ermessensreduzierung auch aus der mit einer Fortsetzung der illegalen Bauarbeiten einhergehenden Verletzung des Beteiligungsrechts des Landesverbands des Antragstellers, dessen Beteiligungsrecht „in Planfeststellungsverfahren“ wie dem vorliegenden überwiegend ins Leere läuft, wenn die beteiligungspflichtige Maßnahme bereits realisiert ist.

2. Anordnungsgrund

Dem Antragsteller steht auch ein Anordnungsgrund zur Seite. Die illegalen Bauarbeiten schreiten schnell voran und werden, wenn nicht eingeschritten wird, in einigen Monaten im wesentlichen durchgeführt sein und damit weit vor Abschluss eines Änderungsplanfeststellungsverfahrens.

Zur Glaubhaftmachung werden unbearbeitete vor Ort aufgenommene Fotos abgebildet.

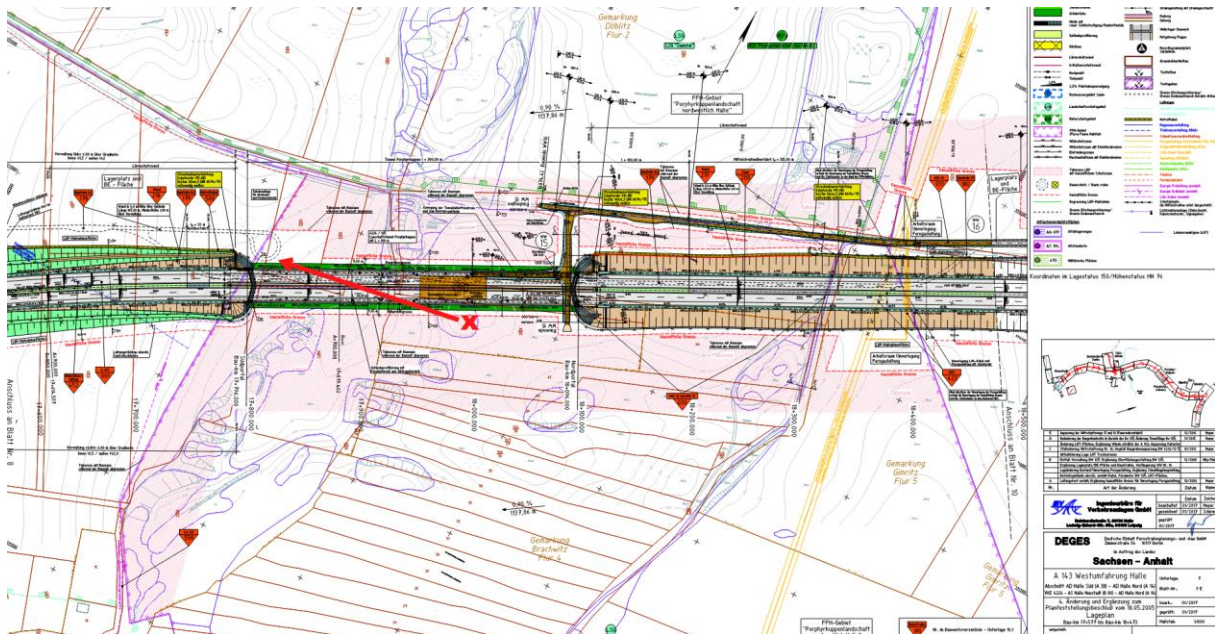
Kurz vor Antragstellung im Januar aufgenommen und dem Antrag beigelegt wurde das folgende Foto, das den Stand der Arbeiten am Tunnel in der zweiten Januar-Hälfte diesen Jahres zeigt.



Vom ungefähr gleichen Standort (erkennbar an dem kleinen Fundament im Vordergrund) aus wurde in der zweiten März-Hälfte des Jahres, also rund 2 Monate später, das folgende Foto.



Der Standort ist in den folgenden Abbildungen in einer Planunterlage und in einem Luftbild markiert zur besseren räumlichen Zuordnung.



Nach Beobachtungen eines Anwohners haben die Bauarbeiten am Tunnel ungefähr im Frühjahr 2025 begonnen. Seit Beginn der Betonarbeiten (2025) hing die Mittelwand zunächst immer mindestens eine Schalungslänge (ca. 12 Meter) hinter den Außenwänden hinterher. Seit nach der kurzen Winterpause im Winter 2025/26 wieder gearbeitet (betoniert) wird, wird offenbar zuerst die Trennwand gebaut. Die ist inzwischen etwa 100 Meter lang und aktuell zwei Schalungsfelder länger als die Seitenwände. In den letzten 2 Monaten entstanden 5 Felder á ca. 12 m Mittelwand, also rund 50 bis 60 Meter Tunnelmittelwand. Sie wird durchgängig entgegen

der Planfeststellung geschlossen hergestellt. Bei Fortsetzung der Bauarbeiten in dem Tempo ist die Mittelwand im Sommer, spätestens Herbst 2026 errichtet. Zeitgleich werden die Seitenwände betoniert. Anschließend dürfte zeitnah die Tunnelabdeckung folgen.

Es ist daher aufgrund der bisher bekannten Tatsachen damit zu rechnen, dass noch in diesem Jahr die wesentlichen Tatsachen – ohne UVP und FFH-VP und Planfeststellung - geschaffen sind, wenn die Fortsetzung der Bauarbeiten nicht unterbunden wird.

Eine zeitnahe Entscheidung im Eilverfahren ist erforderlich.

(elektronisch signiert)

Sommer

Rechtsanwalt