



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 7 B 45.08  
OVG 4 LB 15/06

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 28. Januar 2009  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Sailer  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Krauß und Neumann

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgerichts vom 24. Juni 2008 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 25 000 € festgesetzt.

## G r ü n d e :

### I

- 1 Die Kläger sind in Schleswig-Holstein anerkannte Naturschutzverbände; sie wenden sich gegen einen wasserrechtlichen Planfeststellungsbeschluss der beklagten Freien und Hansestadt Hamburg.
  
- 2 Die Beklagte stellte durch einen inzwischen bestandskräftigen Beschluss vom 8. Mai 2000 einen Plan der EADS-Airbus-GmbH fest, durch den die Voraussetzungen dafür geschaffen werden sollten, deren Werksgelände in Hamburg-Finkenwerder zu erweitern, um dort das Großraumflugzeug A 380 zu fertigen. Der Planfeststellungsbeschluss gestattete unter anderem, eine Teilfläche des Mühlenberger Loches zu verfüllen. Das Mühlenberger Loch ist eine gering durchströmte Bucht der Elbe mit tidebeeinflussten Vorland- und Süßwasserwattflächen. Mit seiner teilweisen Verfüllung ist ein Eingriff in Natur und Landschaft verbunden. Der Planfeststellungsbeschluss vom 8. Mai 2000 behielt Maßnahmen zum Ausgleich für diesen Eingriff einer gesonderten Entscheidung vor. Vorgesehen waren dabei unter anderem Maßnahmen auf dem Gebiet des Landes Schleswig-Holstein, nämlich im Bereich der Haseldorfer Marsch und des Twielenflether Sandes.
  
- 3 Die Haseldorfer Marsch ist von der Haseldorfer Binnenelbe, deren Prielen und zahlreichen Wasserläufen durchzogen. Ursprünglich lag sie vor dem Deich und war der Tide ausgesetzt. Seit einer Verlegung des Landesschutzdeichs in den siebziger Jahren liegt ein Teil der Haseldorfer Marsch hinter dem Deich und ist vom Tideeinfluss abgeschnitten. Hierdurch sind die hinter dem Deich gelegenen Abschnitte der Binnenelbe und der Priele zu Stillgewässern geworden. Der Twielenflether Sand ist ein Polder, der weiterhin vor dem Landesschutzdeich liegt. Er ist durch niedrige Deiche und ein Siel vor dem Einströmen von Tiden bis zu einer bestimmten Höhe geschützt. Große Teile der Haseldorfer Marsch einschließlich des Twielenflether Sandes sind als Naturschutzgebiet ausgewiesen, der Europäischen Kommission als Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung nach der Fauna-

Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-RL) vorgeschlagen und als Vogelschutzgebiet nach der Vogelschutzrichtlinie gemeldet.

- 4 Durch den hier angefochtenen Planfeststellungsbeschluss vom 22. Mai 2000 setzte die Beklagte naturfachliche Ersatzmaßnahmen für den Eingriff in das Mühlenberger Loch im Bereich der Haseldorfer Marsch und des Twielenflether Sandes fest. Der Planfeststellungsbeschluss sieht den Einbau eines Sielbauwerkes in den Landesschutzdeich zur Wiederherstellung des Tideeinflusses in einem Teil der Haseldorfer Marsch sowie die Verstärkung des Tideeinflusses auf den Twielenflether Sand vor.
- 5 Auf die Klage der Kläger hat das Verwaltungsgericht den Planfeststellungsbeschluss der Beklagten vom 22. Mai 2000 aufgehoben. Das Oberverwaltungsgericht hat die Berufungen der Beklagten und der Beigeladenen durch das angefochtene Urteil zurückgewiesen und im Kern ausgeführt: Der Planfeststellung hafte ein gravierender Abwägungsmangel an. Er betreffe die Grundzüge der Planung und könne nicht durch eine ergänzende Planfeststellung behoben werden. Die planfestgestellte Ersatzmaßnahme greife nachhaltig in ein bereits besonders hochwertiges Habitat ein. Sie verändere nachhaltig den dortigen Zustand, der im Wesentlichen durch Stillgewässer und Überschwemmungswiesen geprägt werde. Sie tausche lediglich einen schützenswerten Lebensraumtyp gegen einen anderen aus. Auf diese Weise könne nur ein vergleichsweise sehr geringer Ausgleich für die teilweise Zerstörung des hochwertigen Ästuars "Mühlenberger Loch" bewirkt werden. Deshalb sei eine Prüfung von Alternativen unverzichtbar gewesen. Eine solche Prüfung habe die Beklagte aber ausdrücklich nicht vorgenommen.
- 6 Das Oberverwaltungsgericht hat die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Beklagten.

II

7 Die Beschwerde ist unbegründet. Die geltend gemachten Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.

8 1. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO.

9 a) Nicht klärungsbedürftig ist die Frage,

ob die Eignung einer Ersatzmaßnahme bei einer Zulassung des Eingriffsvorhabens und der Ersatzmaßnahme durch separate Planfeststellungsbeschlüsse Voraussetzung für die Zulässigkeit des Planfeststellungsbeschlusses für die Ersatzmaßnahme ist.

10 Die Frage stellt sich nicht in der von der Beklagten formulierten Weise. Die Antwort findet sich zudem nicht in § 74 Abs. 3 VwVfG, den die Beklagte in diesem Zusammenhang bemüht. Zumindest missverständlich ist, wenn die Beklagte danach fragt, ob die Eignung einer Ersatzmaßnahme Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Planfeststellungsbeschlusses ist, mit der die Ersatzmaßnahme zugelassen wird. Zutreffender Ausgangspunkt der Überlegungen des Oberverwaltungsgerichts ist, dass die konkret in Rede stehende Maßnahme sich als Ausbau eines Gewässers im Sinne des § 31 WHG darstellt. Sie bedarf deshalb ihrerseits einer Planfeststellung. Diese Planfeststellung erfordert wiederum eine umfassende Abwägung aller für und gegen das Vorhaben sprechenden öffentlichen und privaten Belange. Das Oberverwaltungsgericht hat dabei darauf abgestellt, zu den abwägungserheblichen Belangen gehöre die Eignung der vorgesehenen Maßnahme, den Eingriff in ein schützenswertes Habitat auszugleichen, der durch einen anderen Planfeststellungsbeschluss zugelassen ist. Dass die Eignung der Maßnahme für den Ausgleich des anderweit zugelassenen Eingriffs zu den abwägungserheblichen Belangen gehört, liegt in dieser Fallgestaltung auf der Hand und bedarf keiner Klärung in einem Revisionsverfahren. Als öffentlicher Belang für das geplante Vorhaben streitet in dieser Fallgestaltung allein die Notwendigkeit, einen anderweit zugelassenen Eingriff auszugleichen. Das Gewicht dieses Belanges in der Abwä-

gung hängt maßgeblich davon ab, ob und in welchem Umfang die Maßnahme geeignet ist, den von ihr erwarteten Ausgleich zu bewirken.

- 11 b) Keine Zulassung der Revision rechtfertigt die weitere Frage,
- ob bei der Bestimmung der Aufwertungsbedürftigkeit eines Gebietes die Bedeutung zu berücksichtigen ist, die das Gebiet für die Durchführung von Maßnahmen zur Kohärenzsicherung hat.
- 12 Die Frage stellt sich in dieser Allgemeinheit nicht. Wird sie auf ihren entscheidungserheblichen Kern reduziert, liegt die Antwort ohne Weiteres auf der Hand und muss nicht erst in einem Revisionsverfahren gefunden werden.
- 13 Das Obergerverwaltungsgericht hat angenommen, die bereits zuvor ökologisch hochwertige Haseldorfer Marsch erfahre durch ihre Umwandlung in ein tidebeeinflusstes Gebiet nur eine vergleichsweise geringwertige ökologische Verbesserung. Das Obergerverwaltungsgericht hat die Aufwertungsfähigkeit und –bedürftigkeit des Gebietes damit nicht vollständig verneint. Es hat vielmehr entscheidungstragend darauf abgestellt, dass die Beklagte unter dieser Voraussetzung die Haseldorfer Marsch nur dann für die beabsichtigte Ausgleichsmaßnahme hätte in Anspruch nehmen dürfen, wenn es zu ihr keine alternative Fläche gegeben hätte, die ebenfalls in ein tidebeeinflusstes Gebiet hätte umgewandelt werden können.
- 14 Die Richtigkeit dieser Erwägung ändert sich nicht dadurch, dass die Schaffung eines tidebeeinflussten Gebietes als Ausgleichsmaßnahme im Sinne des Art. 6 Abs. 4 Satz 1 FFH-RL erforderlich ist, um nach der teilweisen Vernichtung des tidebeeinflussten Mühlenberger Loches die Kohärenz des europäischen ökologischen Netzes besonderer Schutzgebiete sicherzustellen. Ob eine bereits für sich ökologisch wertvolle Fläche allein deshalb aufwertungsbedürftig und aufwertungsfähig ist, weil auf ihr eine kohärenzsichernde Ausgleichsmaßnahme im Sinne des Art. 6 Abs. 4 Satz 1 FFH-RL verwirklicht werden kann und soll, bedarf so lange keiner abschließenden Entscheidung, als für kohärenzsichernde Ausgleichsmaßnahmen andere Flächen zur Verfügung stehen, auf denen sie verwirklicht werden können, ohne dass zugleich für sich genommen wertvolle und schützenswerte Lebensraumtypen beseitigt werden müssen. Die vom Obergerverwaltungsgericht ent-

scheidungstragend vermisste Prüfung und Abwägung von Alternativen ist auch in diesem Falle erforderlich.

- 15 Zwar hat das Oberverwaltungsgericht an anderer Stelle seines Urteils (S. 38 letzter Absatz) die Auffassung anklingen lassen, die Sicherstellung der Kohärenz sei schon bei der Planung des Eingriffs und nicht erst bei der Planung und Festsetzung der notwendigen Ausgleichsmaßnahmen zu prüfen; unter Umständen müsse von dem Eingriff Abstand genommen werden, wenn der mögliche Ausgleich alternativlos ein ökologisch hochwertiges Gebiet von Grund auf schädigen oder gar vernichten müsste. Dabei handelt es sich aber um eine nicht mehr entscheidungstragende Erwägung. Denn sie setzt voraus, dass eine Alternative für die Ausgleichsmaßnahme nicht besteht. Hiervon ist das Oberverwaltungsgericht nicht ausgegangen.
- 16 c) Keiner Klärung in einem Revisionsverfahren bedürfen die weiteren Fragen,
- ob naturschutzrechtliche Kompensationsmaßnahmen Eingriffe in Natur und Landschaft darstellen können,
- und
- ob die Zulassung einer Ersatzmaßnahme, deren Realisierung mit Eingriffen in Natur und Landschaft verbunden ist, die Festsetzung eines Ausgleichs für diese weiteren Eingriffe erfordert.
- 17 Die Fragen beantworten sich unmittelbar aus dem Gesetz und rechtfertigen deshalb nicht die Zulassung der Revision nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO.
- 18 Nach § 18 Abs. 1 BNatSchG sind Eingriffe in Natur und Landschaft Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können. Das Bundesnaturschutzgesetz enthielt in seiner hier noch anzuwendenden früheren Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1998 (BGBl I S. 2994) mit § 8 Abs. 1 eine weitgehend sachgleiche Regelung.

- 19 Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen für Eingriffe in Natur und Landschaft greifen regelmäßig auf Flächen zurück, die sich ihrerseits bereits in einem naturhaften Zustand befinden und Teil der Landschaft sind. Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zielen auf eine Veränderung dieser Flächen. Es liegt auf der Hand, dass ihnen die Eignung, die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich zu beeinträchtigen, nicht allein deshalb von vornherein abgesprochen werden kann, weil die Behörde mit diesen Maßnahmen einen Ausgleich für einen anderweitig zugelassenen Eingriff ins Werk setzen will. Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen scheiden deshalb nicht schon ihrer Zielrichtung wegen begrifflich als Eingriff in Natur und Landschaft aus.
- 20 Wegen eines naturschutznäheren Endziels kann die Behörde Maßnahmen ergreifen, die zunächst eine Beeinträchtigung des bestehenden naturhaften Zustands darstellen. Erweist sich die Maßnahme in der naturschutzfachlichen Gesamtbilanz als günstig, stellt sie also insbesondere eine wesentliche Verbesserung des bestehenden Zustandes dar, bedarf der mit der Maßnahme zunächst bewirkte Eingriff keiner weiteren Kompensation durch Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen. Die an sich erforderliche Kompensation geht in die ökologische Gesamtbilanz regelmäßig ein. Weist diese Gesamtbilanz keine Verbesserung der in Anspruch genommenen Fläche aus, hat die Ausgleichsmaßnahme und damit der mit ihr verbundene Eingriff regelmäßig zu unterbleiben. Dies entspricht der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Gerichtsbescheid vom 10. September 1998 - BVerwG 4 A 35.97 - NVwZ 1999, 532 <534>).
- 21 Im Einzelfall kann es sich indes anders verhalten. Hier hat das Oberverwaltungsgericht angenommen, die geplante Ersatzmaßnahme werde lediglich zur Umwandlung eines wertvollen Habitats in ein anderes ebenfalls wertvolles Habitat führen, ohne dass sich die naturschutzfachliche Gesamtbilanz als günstig erweist. Das Oberverwaltungsgericht hat es gleichwohl für möglich gehalten, die Ersatzmaßnahme zu verwirklichen, weil als Ausgleich für den anderweit vorgenommenen Eingriff ein Habitat bestimmter Art namentlich als kohärenzsichernde Maßnahme geschaffen werden muss. Es hat aber angenommen, dass in dieser Fallgestaltung der durch die Ersatzmaßnahme bewirkte Eingriff in Natur und Landschaft nicht schon in der Gesamtbilanz kompensiert ist, sondern eines gesonder-



ten Ausgleichs bedarf. Diese Auffassung leitet sich folgerichtig aus dem dargestellten rechtlichen Ansatz ab, der sich seinerseits unmittelbar aus dem Wortlaut der Vorschrift und der hierzu bereits ergangenen Rechtsprechung ergibt. Weiterer Klärungsbedarf besteht deshalb nicht.

22 d) Ebenfalls nicht klärungsbedürftig ist die Frage,

ob Ersatzmaßnahmen, die zu einer grundlegenden Veränderung der Biotopstruktur des Maßnahmegebietes und zu einem im Vergleich zu dem zu kompensierenden Eingriff geringen Aufwertungserfolg führen, nur dann geeignet sind, wenn keine Standortalternative besteht.

23 Trotz einer im Weiteren missverständlichen Formulierung (S. 34 Mitte des Urteils) hat das Oberverwaltungsgericht nach seinem eindeutigen rechtlichen Ansatz (S. 32 Mitte des Urteils) nicht die naturschutzfachliche Eignung der Ersatzmaßnahme davon abhängig gemacht, dass es keine Alternative zu der in Anspruch genommenen Fläche gibt. Die Überlegungen des Oberverwaltungsgerichts betreffen in diesem Punkt vielmehr die allgemeine fachplanerische Abwägung. Wie bereits erwähnt, stellt sich die geplante Ersatzmaßnahme als Ausbau eines Gewässers im Sinne des § 31 WHG dar. Sie muss deshalb durch einen Planfeststellungsbeschluss und kann demgemäß nur auf der Grundlage einer Abwägung aller öffentlichen und privaten Belange zugelassen werden, die für und gegen das Vorhaben sprechen. Als öffentlicher Belang streitet für das geplante Vorhaben die Notwendigkeit, einen anderweit zugelassenen Eingriff (nämlich die Teilverfüllung des Mühlenberger Loches) auszugleichen. Das Oberverwaltungsgericht hat festgestellt, dass die hierfür in Anspruch genommene Fläche ihrerseits ein besonders hochwertiges Habitat darstellt, das durch die geplante Maßnahme nachhaltig verändert wird, mit der Folge, dass nur ein vergleichsweise sehr geringwertiger Ausgleich für die teilweise Zerstörung des Mühlenberger Loches bewirkt werden kann. Es liegt auf der Hand, dass in einer solchen Fallgestaltung für die allgemeine fachplanerische Abwägung von erheblicher Bedeutung ist, ob die geplante Ersatzmaßnahme ebenso gut auf anderen Flächen verwirklicht werden kann. Ebenso wenig bedarf einer Klärung in einem Revisionsverfahren, dass es einen erheblichen Abwägungsfehler darstellt, wenn bei dieser Fallgestaltung die Prüfung von Alternativen vollständig unterblieben ist. Mithin geht es nur um die Anforderungen,

die das allgemeine fachplanerische Abwägungsgebot stellt. Diese sind indes in der Rechtsprechung hinreichend geklärt. Ihre Anwendung auf den konkreten Einzelfall wirft keine Fragen auf, die nur in einem Revisionsverfahren geklärt werden könnten.

- 24 e) In dem angestrebten Revisionsverfahren nicht klärungsfähig wäre die abschließend aufgeworfene Frage,

ob bei einer Anfechtungsklage gegen einen Planfeststellungsbeschluss nachträgliche, auf den Zeitpunkt der Planfeststellung rückwirkende Änderungen zwingender Vorgaben der Planfeststellung auch ohne eine ergänzende oder sonstige weitere Abwägungsentscheidung der Planfeststellungsbehörde im Rahmen der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung zu beachten sind.

- 25 Die Beklagte greift damit die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts an, sie hätte im Rahmen ihrer Abwägung berücksichtigen müssen, dass die geplante Ersatzmaßnahme nachhaltig in ein besonders hochwertiges Habitat eingreift. Dass es sich um einen nachhaltigen Eingriff in das vorhandene Habitat handelt, hat das Oberverwaltungsgericht unter anderem daraus hergeleitet, dass die Maßnahme mit den Erhaltungszielen nicht vereinbar ist, die im Zeitpunkt der Abwägung in der einschlägigen Naturschutzgebietsverordnung niedergelegt waren. Die Beklagte ist demgegenüber der Auffassung, das Oberverwaltungsgericht hätte die Schutzziele berücksichtigen müssen, die durch eine Änderungsverordnung nach Erlass des Planfeststellungsbeschlusses, aber rückwirkend bezogen auf dessen Erlass festgelegt worden sind.

- 26 Das Oberverwaltungsgericht hat diese rückwirkende Änderung der Schutzziele zum einen mit der Erwägung nicht berücksichtigt, dass für die planerische Abwägung die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Beschlussfassung über den Plan maßgebend ist. Dies entspricht der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Danach sind spätere Änderungen der Sach- und Rechtslage grundsätzlich nicht geeignet, einer zuvor getroffenen Abwägungsentscheidung nachträglich den Stempel der Rechtmäßigkeit oder Fehlerhaftigkeit aufzudrücken (Urteil vom 1. April 2004 - BVerwG 4 C 2.03 – BVerwGE 120, 276 <283>).

- 27 Ob diese Rechtsprechung für die wasserrechtliche Planfeststellung aus den Gründen modifiziert werden kann, die in der erwähnten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts für die straßenrechtliche Planfeststellung angeführt sind, kann offen bleiben. Das Oberverwaltungsgericht hat nämlich zum anderen darauf abgestellt, dass die rückwirkende Änderung der Naturschutzgebietsverordnung unwirksam ist. Das Oberverwaltungsgericht hat sich hierfür auf die nicht reversible Vorschrift des § 54 Abs. 4 LNatSchG a.F. gestützt: Er sehe den rückwirkenden Erlass einer Verordnung nur dann vor, wenn sie eine Regelung ersetze, die auf einem Verfahrens- oder Formfehler beruhe. Um einen solchen Tatbestand ging es hier nicht. Der Senat wäre deshalb in dem angestrebten Revisionsverfahren an die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts gebunden, dass die Schutzziele für das in Anspruch genommene Gebiet nicht rückwirkend auf den Zeitpunkt der Abwägungsentscheidung geändert worden sind.
- 28 2. Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts weicht nicht im Verständnis von § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO von den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts ab, welche die Beklagte bezeichnet hat.
- 29 a) Die Beklagte leitet aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Juli 1990 - BVerwG 4 C 26.87 - (Buchholz 442.08 § 36 BBahnG Nr. 18, S. 27 <36>) zutreffend den abstrakten Rechtssatz ab, ein Planfeststellungsbeschluss sei im Hinblick auf die Prüfung von Standortalternativen erst dann abwägungsfehlerhaft, wenn die Planfeststellungsbehörde eine sich aufdrängende Standortalternative nicht geprüft habe (ebenso beispielsweise: Urteile vom 8. Juli 1998 - BVerwG 11 A 53.97 - BVerwGE 107, 142 <149> und vom 9. April 2003 - BVerwG 9 A 37.02 - NVwZ 2003, 1393). Das Oberverwaltungsgericht hat keinen abstrakten Rechtssatz aufgestellt, der dem ausdrücklich oder auch nur der Sache nach widerspricht.

- 30 Das Oberverwaltungsgericht hat der Beklagten vorgeworfen, sie habe nicht geprüft, ob eine Ausgleichsmaßnahme der hier geplanten Art am Standort „Borghorster Elbwiesen“ hätte verwirklicht werden können. Ohne dies ausdrücklich zu sagen, ist das Oberverwaltungsgericht dabei der Sache nach davon ausgegangen, dass sich diese Alternative der Beklagten im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hätte aufdrängen müssen. Das Oberverwaltungsgericht legt im Einzelnen dar, die zuständigen deutschen Behörden hätten der Generaldirektion Umwelt der Europäischen Kommission als Ergebnis einer umfassenden Suche nach alternativen Ausgleichsmaßnahmen glaubwürdig dargelegt, alternative Ausgleichsmaßnahmen anstelle der Haseldorfer Marsch könnten nur in den Borghorster Elbwiesen durchgeführt werden. Wie das Oberverwaltungsgericht ebenfalls ausführt, haben die naturschutzfachlichen Feststellungen der deutschen Behörden nach Aussagen der Europäischen Kommission bestätigt, dass die Borghorster Elbwiesen auf Grund der Lebensraumtypen und -arten, die dort angesiedelt werden könnten, grundsätzlich als Alternative zur Haseldorfer Marsch in Betracht kommen könnten und das bestehende Defizit hinsichtlich der (noch) nicht umgesetzten Ausgleichsmaßnahme in der Haseldorfer Marsch hinreichend ausgleichen könnten. Auch ohne dass das Oberverwaltungsgericht dies noch eigens wörtlich hervorheben musste, lag auf der Hand, dass eine solche Alternative sich bereits der Planfeststellungsbehörde hätte aufdrängen müssen, weil sie ernsthaft in Betracht kam. Das Oberverwaltungsgericht hat damit der Sache nach keine geringeren Anforderungen als das Bundesverwaltungsgericht an die Pflicht der Planfeststellungsbehörde gestellt, ernsthaft in Betracht kommende Alternativen auch ernsthaft in Betracht zu ziehen und zu prüfen.
- 31 Dem widerspricht nicht die weitere Aussage in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts, es spreche vieles dafür, dass sich diese offenkundig ernsthafte Alternative als vorzugswürdig hätte aufdrängen können. Das Oberverwaltungsgericht hat mit der Formulierung „es spreche vieles dafür“ nicht offen gelassen, ob die Alternative „Borghorster Elbwiesen“ sich der Beklagten als Alternative zur Prüfung hätte aufdrängen müssen. Zu unterscheiden ist zwischen dem Abwägungsvorgang und dem Abwägungsergebnis. Der Abwägungsvorgang ist fehlerhaft, wenn die Planfeststellungsbehörde Alternativen gar nicht erst prüft, die ernsthaft in Betracht kamen und sich ihr in diesem Sinne aufdrängen mussten. Ob eine Alternative, die

ernsthaft in Betracht kam und von der Planfeststellungsbehörde auch ernsthaft geprüft wurde, sich in der Abwägung im Ergebnis durchsetzt, ist hingegen eine andere Frage. Demgemäß ist der Maßstab für die gerichtliche Überprüfung des Abwägungsergebnisses ein anderer. Es ist Aufgabe der Planfeststellungsbehörde, sich ein wertendes Gesamturteil über die Planungsalternativen zu bilden und dabei einen Belang einem anderen vorzuziehen. Die Grenzen ihrer planerischen Gestaltungsfreiheit sind erst überschritten, wenn eine andere Alternative sich unter Berücksichtigung aller abwägungserheblichen Belange eindeutig als die bessere, weil öffentliche und private Belange insgesamt schonendere darstellen würde, sich diese Lösung der Behörde also hätte aufdrängen müssen (vgl. beispielsweise Beschluss vom 12. April 2005 - BVerwG 9 VR 41.04 - NVwZ 2005, 943 <947>). Anders ausgedrückt: Das Oberverwaltungsgericht hält es an der von der Beklagten aufgegriffenen Stelle seiner Entscheidungsgründe für naheliegend, dass sich die offenkundig ernsthaft in Betracht kommende Alternative „Borghorster Elbwiesen“ auch im Abwägungsergebnis als vorzugswürdig hätte durchsetzen müssen. Erst recht musste eine vom Oberverwaltungsgericht so umschriebene Alternative im Abwägungsvorgang berücksichtigt, also von der Behörde als sich aufdrängende Alternative geprüft werden.

- 32 b) Das Oberverwaltungsgericht weicht auch nicht in anderer Hinsicht entscheidungserheblich von dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Juli 1990 - BVerwG 4 C 26.87 - (Buchholz 442.08 § 36 BBahnG Nr. 18) ab.
- 33 Die Beklagte meint, das Bundesverwaltungsgericht habe in jener Entscheidung die Missachtung einer sich aufdrängenden Planungsalternative als Abwägungsdefizit oder als Abwägungsfehleinschätzung eingestuft, während das Oberverwaltungsgericht einen solchen Mangel als Abwägungsausfall einordne. Indes widerspricht das Urteil des Oberverwaltungsgerichts der Sache nach nicht der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts. Das Bundesverwaltungsgericht nimmt einen Abwägungsfehler an, wenn die Planfeststellungsbehörde durch Missachtung einer bestimmten sich aufdrängenden Planungsalternative abwägungserhebliche Belange übersehen oder fehlgewichtet hat. Das Oberverwaltungsgericht nimmt einen Abwägungsfehler an, weil die Beklagte die sich aufdrängende Alternative „Borghorster Elbwiesen“ übersehen und nicht geprüft hat. Der zutreffenden begrifflichen

Einordnung eines Abwägungsfehlers kommt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ersichtlich keine entscheidende Bedeutung zu. Im Übrigen bezeichnet das Oberverwaltungsgericht die unterbliebene Prüfung einer vorhandenen Alternative als Abwägungsdefizit (S. 39 des Urteils) und steht damit in Übereinstimmung mit dem abstrakten Rechtssatz, den die Beklagte dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts entnehmen will.

- 34 c) Die Beklagte entnimmt dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. März 1997 - BVerwG 4 C 10.96 - (BVerwGE 104, 144 <149 f.>) den abstrakten Rechtssatz, die Eignung des Standorts eines planfeststellungspflichtigen Vorhabens sei nur auf der Ebene der fachplanerischen Abwägung zu prüfen und von der nachfolgenden Prüfungsstufe der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung unabhängig.
- 35 Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts enthält keinen hiervon abweichenden abstrakten Rechtssatz. Es befasst sich nur mit der fachplanerischen Abwägung für die Zulassung des Vorhabens und stimmt insoweit mit den Anforderungen überein, die das Bundesverwaltungsgericht in diesem Zusammenhang aufstellt. Das Oberverwaltungsgericht behandelt die Wahl des Standorts und das Ausscheiden von alternativen Standorten als Bestandteil der fachplanerischen Abwägung. Gegenstand des Planfeststellungsbeschlusses war eine Ausgleichsmaßnahme für einen anderweit zugelassenen Eingriff. Das Oberverwaltungsgericht hat angenommen, diese Maßnahme stelle ihrerseits einen Eingriff in Natur und Landschaft dar, der ausgleichsbedürftig sei. Eine Ausgleichsmaßnahme hierfür war in dem angefochtenen Planfeststellungsbeschluss aber nicht vorgesehen. Das Oberverwaltungsgericht befasst sich in seiner Entscheidung nur mit der Zulassung der Ausgleichsmaßnahme in ihrer Eigenschaft als eigenständiger Eingriff. Mangels einer hierfür festgesetzten Ausgleichsmaßnahme ist das Oberverwaltungsgericht nicht zur Prüfung des § 8 BNatSchG a.F. vorgedrungen.

- 36 3. Die geltend gemachten Verfahrensfehler liegen nicht vor, jedenfalls beruht das angefochtene Urteil auf ihnen nicht (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).
- 37 a) Das Oberverwaltungsgericht hat nicht gegen den Überzeugungsgrundsatz des § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO verstoßen. Gemäß dieser Vorschrift entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung. Das Gebot der freien Beweiswürdigung verpflichtet unter anderem dazu, bei Bildung der Überzeugung von einem zutreffend und vollständig ermittelten Sachverhalt auszugehen. Übergeht das Tatsachengericht wesentliche Umstände, deren Entscheidungserheblichkeit sich ihm hätte aufdrängen müssen, fehlt es an einer tragfähigen Grundlage für die innere Überzeugungsbildung des Gerichts sowie für die Überprüfung seiner Entscheidung darauf, ob die Grenze einer objektiv willkürfreien, die Natur- und Denkgesetze sowie allgemeine Erfahrungssätze beachtenden Würdigung überschritten ist (beispielsweise: Beschluss vom 7. Juli 2008 - BVerwG 3 B 110.07 - juris).
- 38 Dass dem Oberverwaltungsgericht ein solcher Fehler unterlaufen ist, kann nicht festgestellt werden.
- 39 Die Beklagte verweist zwar zutreffend darauf, das Oberverwaltungsgericht habe den Sachverhalt für seine Entscheidung tragend dahin gewürdigt, die vorgesehene Rückführung der Haseldorfer Marsch in ein tidebeeinflusstes Gebiet bringe in ihrer ökologischen Bewertung allenfalls eine Wiedergutmachung von geringem ökologischen Gewicht mit sich, die auch nicht annähernd in der Lage sein könne, die vollständige Vernichtung der von der Erweiterung des EADS-Airbus-Geländes erfassten Süßwasserwattflächen im Mühlenberger Loch mit ihrer herausragenden Bedeutung für eine Vielzahl geschützter Tier- und Pflanzenarten auszugleichen. Richtig ist ferner, dass dieser notwendige Ausgleich nicht allein durch die hier in Rede stehende Maßnahme bewirkt werden soll. Wie das Oberverwaltungsgericht selbst im Tatbestand seines Urteils mitteilt, ist eine weitere Ausgleichsmaßnahme (Hahnöfersand) in Niedersachsen vorgesehen. Hierauf ist das Oberverwaltungsgericht in seiner Sachverhaltswürdigung nicht mehr ausdrücklich eingegangen. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, das Oberverwaltungsgericht habe diesen Umstand aus seiner Würdigung ausgeblendet.

- 40 Das Gericht muss sich nicht mit allen Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten und des festgestellten Sachverhalts in den Gründen seiner Entscheidung ausdrücklich auseinandersetzen. Wenn das Gericht einzelne Umstände nicht erwähnt, kann daraus regelmäßig nicht geschlossen werden, das Gericht habe diese Umstände bei seiner Entscheidung unberücksichtigt gelassen. Vielmehr ist grundsätzlich davon auszugehen, dass das Gericht seiner Pflicht aus § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO genügt und seiner Entscheidung das Vorbringen der Beteiligten sowie den festgestellten Sachverhalt vollständig und richtig zugrunde gelegt hat. Erst wenn das Gericht in seiner Entscheidung Tatsachen unerwähnt lässt, deren Entscheidungserheblichkeit sich aufdrängt, spricht dies dafür, dass es den entsprechenden Tatsachenstoff entweder nicht zur Kenntnis genommen oder jedenfalls nicht in Erwägung gezogen hat (Urteil vom 5. Juli 1994 - BVerwG 9 C 158.94 - BVerwGE 96, 200 <209 f.>).
- 41 Dass in Niedersachsen eine weitere Ausgleichsmaßnahme geplant war, gehörte nicht zu den Umständen, deren Entscheidungserheblichkeit sich aufdrängte und mit denen das Oberverwaltungsgericht sich deshalb in seiner Sachverhaltswürdigung ausdrücklich auseinandersetzen musste. Das Oberverwaltungsgericht hat festgestellt, dass die Teilverfüllung des Mühlenberger Loches ein ökologisch besonders wertvolles Gebiet teilweise vernichtet, mithin einen hohen Ausgleichsbedarf auslöst. Wie die Beklagte selbst vorträgt, soll die hier streitige Maßnahme im Bereich der Haseldorfer Marsch und des Twielenflether Sandes allein mehr als zwei Drittel des gesamten Kompensationsbedarfs decken. Das Oberverwaltungsgericht hat festgestellt, dass durch die Ausgleichsmaßnahme im Bereich der Haseldorfer Marsch und des Twielenflether Sandes nur ein sehr geringwertiger Ausgleich bewirkt werden kann. Damit lag ohne Weiteres auf der Hand, dass diese Maßnahme nicht den auf sie entfallenden Kompensationsbedarf decken konnte. Auch ohne dass das Oberverwaltungsgericht dies noch eigens erwähnen musste, ist seine Sachverhaltswürdigung dahin zu verstehen, dass auch unter Berücksichtigung der Maßnahme im Bereich des Hahnöfersandes der verbleibende Kompensationsbedarf durch die hier streitige Maßnahme auch nicht annähernd gedeckt werden konnte.



- 42 b) Das Oberverwaltungsgericht hat nicht seine Pflicht verletzt, den Sachverhalt von Amts wegen aufzuklären (§ 86 Abs. 1 VwGO). Jedenfalls ist ein solcher Verfahrensfehler nicht ausreichend dargelegt.
- 43 Die Beklagte wirft dem Oberverwaltungsgericht vor, es hätte aufklären müssen, ob bereits bei Erlass des Planfeststellungsbeschlusses die Borghorster Elbwiesen als alternativer Standort für die geplante Ausgleichsmaßnahme zur Verfügung gestanden hätten. Hätte das Oberverwaltungsgericht in diese Richtung ermittelt, hätte sich nach dem Vortrag in der Beschwerde ergeben, dass im Gebiet der Borghorster Elbwiesen bei Erlass des Planfeststellungsbeschlusses noch ein anderes Projekt geplant gewesen sei. Zum Zeitpunkt des Planfeststellungsbeschlusses sei mithin diese Alternative nicht in Betracht gekommen und hätte deshalb von ihr - der Beklagten - auch nicht in Betracht gezogen werden müssen.
- 44 Die Beklagte hat nicht dargelegt, auf Grund welcher Umstände sich dem Oberverwaltungsgericht eine Aufklärung des Sachverhalts in die von ihr aufgezeigte Richtung von Amts wegen hätte aufdrängen müssen. Die Kläger hatten im Berufungsverfahren unter Vorlage entsprechender Schreiben der Generaldirektion Umwelt der Europäischen Kommission darauf hingewiesen, dass dieser die Borghorster Elbwiesen als alternativer Standort für die bisher nicht verwirklichte Ausgleichsmaßnahme im Bereich der Haseldorfer Marsch bezeichnet worden war. Dieser Vorgang lag zwar zeitlich später als der Erlass des Planfeststellungsbeschlusses. Solange keine gegenteiligen konkreten Erkenntnisse vorlagen, war jedoch der Schluss ohne Weiteres gerechtfertigt, dass diese Flächen auch schon im Zeitpunkt des Erlasses des Planfeststellungsbeschlusses als möglicher Standort für eine Ausgleichsmaßnahme zur Verfügung gestanden hatten. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte im Berufungsverfahren nicht darauf hingewiesen hat, dass die Borghorster Elbwiesen bei Erlass des Planfeststellungsbeschlusses noch als Standort eines anderen Projekts vorgesehen waren. Dass im Streit über einen Planfeststellungsbeschluss Standortalternativen als notwendiger Teil der Abwägung entscheidungserheblich sind, musste für die Beklagte auf der Hand liegen. Soweit allein ihr bekannte Gründe vorlagen, die gegen die Verfügbarkeit des in das Verfahren eingeführten alternativen Standorts schon zum Zeitpunkt des Planfeststellungsbeschlusses sprachen, musste sie diese vortragen. Mangels konkre-

ter Anhaltspunkte hatte jedenfalls das Oberverwaltungsgericht keinen Anlass, von sich aus in diese Richtung zu ermitteln.

- 45 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 und 3, § 162 Abs. 3 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3, § 52 Abs. 1 GKG (zur Bemessung des Streitwerts bei Verbandsklagen von Naturschutzvereinen vgl. Beschluss vom 31. Januar 2006 - BVerwG 4 B 49.05 - NVwZ 2006, 823 <829>).

Sailer

Krauß

Neumann

Sachgebiet: BVerwGE: nein  
Wasserrecht Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

WHG § 31  
BNatSchG § 18 Abs. 1  
BNatSchG a. F. § 8 Abs. 1  
FFH-RL Art. 6 Abs. 4

Stichworte:

Wasserrechtliche Planfeststellung; Eingriff in Natur und Landschaft; Ausgleichsmaßnahmen; Ersatzmaßnahmen; Maßnahmen der Kohärenzsicherung.

Leitsatz:

Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen für anderweit zugelassene Eingriffe in Natur und Landschaft nach § 19 Abs. 2 BNatSchG (= § 8 Abs. 3 BNatSchG a. F.) können ihrerseits selbst Eingriffe in Natur und Landschaft im Sinne des § 18 Abs. 1 BNatSchG (= § 8 Abs. 1 BNatSchG a.F.) darstellen.

Beschluss des 7. Senats vom 28. Januar 2009 - BVerwG 7 B 45.08

- I. VG Schleswig vom 24.09.2006 - Az.: VG 12 A 162/00 -
- II. OVG Schleswig vom 24.06.2008 - Az.: OVG 4 LB 15/06 -