



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 9 B 5.10
VGH 5 S 2348/08

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 9. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 17. April 2010

durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Storost und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Christ und Prof. Dr. Korbmacher

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers zu 4 gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 7. August 2009 wird zurückgewiesen.

Der Kläger zu 4 trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 15 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die auf grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache und Verfahrensmängel (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 und 3 VwGO) gestützte Beschwerde kann keinen Erfolg haben.
- 2 1. Die Grundsatzrügen dringen nicht durch.
- 3 a) Die Fragen,

„Ist die in einem Planfeststellungsbeschluss enthaltene artenschutzrechtliche Ausnahmezulassung mit dem Gebot einer ausreichenden Ermittlung und Bestandsaufnahme der im Trassenbereich vorhandenen Tierarten und ihrer Lebensräume bzw. dem Gebot einer Ermittlung von Häufigkeit und Verteilung der geschützten Arten sowie ihrer Lebensstätten im Planbereich (BVerwG, Urt. v. 09.07.2008, 9 A 14/07, Rn. 54) nach § 42 Abs. 1 BNatSchG 2007 vereinbar, wenn die Anzahl der im Trassenbereich tatsächlich vorhandenen Exemplare einer streng bzw. besonders geschützten Art erheblich - vorliegend um den Faktor 20 - unterschätzt wurde?

Wenn nein: Hat ein Verstoß der zuständigen Behörde gegen das Gebot einer ausreichenden Ermittlung und Bestandsaufnahme der im Trassenbereich vorhandenen Tierarten und ihrer Lebensräume bzw. das Gebot einer Ermittlung von Häufigkeit und Verteilung der geschützten Arten sowie ihrer Lebensstätten im Planbereich (BVerwG, Ur. v. 09.07.2008, 9 A 14/07, Rn. 54) notwendig die Rechtswidrigkeit der erteilten artenschutzrechtlichen Ausnahme zur Folge oder kann der Verstoß durch eine eigenständige gerichtliche Prüfung der Ausnahmevoraussetzungen nach § 43 Abs. 8 BNatSchG 2007 geheilt werden?“

rechtfertigen nicht die Zulassung der Revision.

- 4 Hinsichtlich der ersten Frage ist ein Klärungsbedarf nicht erkennbar. Der Verwaltungsgerichtshof hat die dem Planfeststellungsbeschluss zugrunde liegende Bestandsaufnahme auch für den Fall als fachlich vertretbar angesehen, dass der Bestand der Bachmuscheln im Mühlbach unterschätzt wurde. Intensität und Tragweite einer artenschutzrechtlichen Beeinträchtigung dieser Bachmuscheln könnten mit Blick auf die geplante Umsiedlungsmaßnahme auch ohne eine erschöpfende Ermittlung der Population hinreichend sicher erfasst werden. Danach sollten die von der Verlegung des Mühlbachs auf einem 460 m langen Abschnitt betroffenen Bachmuscheln vor Baubeginn in den Oberlauf des Mühlbachs umgesetzt werden. Diese Maßnahme sei nach Auffassung sowohl des Gutachters der Klägerseite als auch des Beklagten durchführbar, ohne dass es auf die Anzahl der umzusetzenden Exemplare ankomme und ohne dass einzelne Exemplare der Bachmuschel in nennenswertem Umfang getötet oder verletzt würden. Auch sollten sämtliche in dem verlegten Abschnitt befindlichen Tiere geborgen und umgesetzt werden, was auch für den Fall möglich sei, dass ihre Anzahl zunächst unterschätzt worden sei. Die bereits im Oberlauf des Mühlbachs lebenden Bachmuscheln träten auch nicht in Konkurrenz mit den umgesetzten Exemplaren, weil die Muscheln jeweils „ihre Nische“ suchten (UA S. 26 f., 60 f.). Die Beschwerde zeigt nicht auf, weshalb es ungeachtet dieser tatsächlichen Feststellungen geboten sein sollte, die Anzahl der umzusetzenden Exemplare möglichst exakt zu erfassen. Die Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs machen im Übrigen deutlich, dass es von den Umständen des Einzelfalles abhängt, welche Anforderungen an eine „ausreichende“ Ermitt-

lung und Bestandsaufnahme der im Trassenbereich vorhandenen Tierarten und ihrer Lebensräume (Urteil vom 9. Juli 2008 - BVerwG 9 A 14.07 - BVerwGE 131, 274 Rn. 54) zu stellen sind. Die aufgeworfene Frage kann daher in einem Revisionsverfahren nicht fallübergreifend geklärt werden.

5 Die zweite Frage ist so formuliert („wenn nein“), dass sie nicht selbständig, sondern nur dann zum Zuge kommt, wenn die erste Frage in einem Revisionsverfahren - negativ - zu beantworten ist. Das ist nicht der Fall.

6 b) Die weitere Frage,

„Kann eine artenschutzrechtliche Ausnahme bei Vorliegen eines ungünstigen Erhaltungszustands der Populationen der betroffenen Art schon dann gemäß § 43 Abs. 8 S. 2 BNatSchG 2007 i.V.m. Art. 16 Abs. 1 FFH-RL zugelassen werden, wenn vernünftige Zweifel am Ausbleiben einer vorhabensbedingten Verschlechterung des Erhaltungszustands der Populationen dieser Art nicht bestehen, darüber hinaus „außergewöhnliche Umstände“ im Sinne des Urteils des EuGH vom 14.06.2007, C-342/05, Rn. 29 aber nicht festgestellt werden?“

bedarf keiner Klärung in einem Revisionsverfahren und auch keiner Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV.

7 Dies gilt allerdings nicht mit Blick auf die deutsche Fassung des maßgeblichen Satzes 1 der Randnummer 29 des Urteils des Gerichtshofs vom 14. Juni 2007 - Rs. C-342/05 - in der amtlichen Sammlung des Gerichtshofs (Slg. 2007, I - 4713 ff.), die wie folgt lautet:

„Bei dieser Sachlage sind solche Ausnahmen unter außergewöhnlichen Umständen weiterhin zulässig, wenn hinreichend nachgewiesen ist, dass sie den ungünstigen Erhaltungszustand dieser Populationen nicht verschlechtern oder die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands nicht behindern können.“

8 Bei dieser Formulierung spricht entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs einiges dafür, dass das Vorliegen „außergewöhnlicher Umstände“ eine eigenständige Voraussetzung für die Erteilung einer Ausnahme im Falle

des ungünstigen Erhaltungszustandes der Populationen der betroffenen Art darstellt. Außerdem kann nach der deutschen Fassung angenommen werden, dass es ausreicht, wenn die weiteren Voraussetzungen - keine Verschlechterung des ungünstigen Erhaltungszustands oder keine Behinderung der Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands - alternativ vorliegen. Beides kann jedoch nach der gemäß Art. 31 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs verbindlichen Fassung des Urteils in der Verfahrenssprache, hier also in der finnischen Sprache, eindeutig verneint werden. Bei einer Übersetzung der verbindlichen finnischen Fassung des oben genannten Satzes in der amtlichen Sammlung des Gerichtshofs in die deutsche Sprache unter Zuhilfenahme allgemein zugänglicher Hilfsmittel wird die Erteilung einer Ausnahme nicht vom Vorliegen außergewöhnlicher Umstände abhängig gemacht, sondern Ausnahmen dürfen „ausnahmsweise“ (poikkeuksellisesti) dann gewährt werden, wenn sachgemäß nachgewiesen ist, dass sie weder den ungünstigen Erhaltungszustand dieser Populationen weiter verschlechtern noch die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands dieser Populationen behindern.

- 9 Diese Formulierung deckt sich inhaltlich mit derjenigen in der englischen, französischen, spanischen, italienischen, portugiesischen und griechischen Fassung dieses Satzes in der Sammlung des Gerichtshofs. Lediglich die niederländische Fassung des Satzes weicht insoweit davon ab, als danach die Verbote der Verschlechterung des Erhaltungszustands und der Behinderung der Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands nicht kumulativ, sondern nur alternativ gelten würden. Bei dieser Sachlage beruht die deutsche Fassung offensichtlich auf einem Übersetzungsfehler, worauf der Beklagte in seiner Erwiderung zu Recht hingewiesen hat. Sie verfälscht den Aussagegehalt des genannten Satzes im Urteil des Gerichtshofs vom 14. Juni 2007 in zweifacher Weise, nämlich zum Einen, indem sie den Schluss nahe legt, das Verbot einer weiteren Verschlechterung des ungünstigen Erhaltungszustands und das Verbot einer Behinderung der Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes seien nur alternativ einzuhalten, und zum Anderen, indem als weitere Voraussetzung für eine Ausnahme „außergewöhnliche Umstände“ verlangt werden. Beides trifft nicht zu. Davon ist im Ergebnis zu Recht auch der Verwaltungsgerichtshof ausgegangen.

10 c) Hinsichtlich der Frage,

„Ist es zulässig, eine Verschlechterung des Erhaltungszustands der Populationen einer Art im Sinne des § 43 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG 2007 zu verneinen bzw. ein Verweilen in einem günstigen Erhaltungszustand im Sinne des § 43 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG 2007 i.V.m. Art. 16 Abs. 1 FFH-RL zu bejahen,

wenn

- sich die Populationen dieser Art bundesweit in einem ungünstigen Erhaltungszustand befinden,
- das Verbreitungsgebiet der von dem Vorhaben betroffenen Populationen (§ 10 Abs. 2 Nr. 4 BNatSchG 2007) mangels weiterreichender generativer oder vegetativer Vermehrungsbeziehungen (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.03.2006, 4 A 1075/04, Rn. 571) nicht wesentlich über das Plangebiet hinausreicht

und

- dieses Verbreitungsgebiet vorhabensbedingt erheblich
 - vorliegend um etwa 30% - verkleinert wird, ohne dass kurz- oder mittelfristig - vorliegend nicht vor Ablauf von 30 Jahren - eine quantitativ und qualitativ gleichwertige Wiederbesiedlung neu geschaffener Habitats zu erwarten wäre?“

ist ein Klärungsbedarf nicht hinreichend dargetan. In rechtlicher Hinsicht ist geklärt, dass der Verlust eines lokalen Reviers nicht gleichbedeutend ist mit einer Verschlechterung des Erhaltungszustands der betroffenen Art. Dass einzelne Siedlungsräume im Zuge der Verwirklichung eines Vorhabens verloren gehen, schließt nicht aus, dass die Population als solche in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet, das über das Plangebiet hinausreicht, als lebensfähiges Element erhalten bleibt. Das kann etwa dann der Fall sein, wenn geeignete Ausweichhabitate orts- und zeitnah in ausreichendem Umfang zur Verfügung gestellt werden (Urteil vom 16. März 2006 - BVerwG 4 A 1075.04 - BVerwGE 125, 116 Rn. 572 f.). Hiervon ist auch der Verwaltungsgerichtshof ausgegangen (UA S. 63 f.) und hat im Einzelnen ausgeführt, weshalb die Verlegung des Mühlbachs auf einer Länge von etwa 460 m infolge der geplanten Maßnahme zur Umsiedlung der davon betroffenen Bachmuscheln keine nennenswerten Verluste zur Folge haben wird (UA S. 26 f., 60 f.). Für die Frage des Erhaltungszustands der Population sei deshalb unerheblich, ob das Habitat der Bachmuschelpopulation im Mühlbach infolge der Verlegung - vorübergehend - mögli-

cherweise um 460 m verkürzt werde, ob es mindestens 30 Jahre dauere, bis sich in dem verlegten Abschnitt des Mühlbachs wieder eine Bachmuschelpopulation der Größe und Qualität entwickeln werde, wie sie vor der Verlegung bestanden habe, ob eine Wiederansiedlung des verlegten Abschnitts des Mühlbachs überhaupt möglich sei und ob die geplanten Wiederansiedlungsversuche im Appenweiler Mühlbach gelingen könnten (UA S. 64 f.). Die Beschwerde zeigt nicht auf, dass und weshalb mit Blick auf diese tatsächlichen Feststellungen Anlass zur Fortentwicklung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bestehen sollte. Im Übrigen macht der vorliegende Fall deutlich, dass keine generelle Grenze angegeben werden kann, ab der ein Verlust lokaler Siedlungsräume mit einer Verschlechterung des Erhaltungszustands der betroffenen Art einhergeht. Diese Frage kann vielmehr nur artspezifisch und bezogen auf die besonderen Umstände des Einzelfalles beantwortet werden. Soweit sich die aufgeworfene Frage darauf bezieht, dass „das Verbreitungsgebiet der von dem Vorhaben betroffenen Populationen ... nicht wesentlich über das Plangebiet hinausreicht“, ist sie außerdem nicht entscheidungserheblich, weil sich dem angegriffenen Urteil eine solche Feststellung nicht entnehmen lässt.

11 d) Auch die Fragen,

„Ist nach Ergehen der Entscheidung der Kommission vom 13.11.2007 zur Verabschiedung der ersten aktualisierten Liste von Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung in der kontinentalen biogeographischen Region die Annahme eines potentiellen FFH-Gebiets gemäß Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 1 S. 4 und Art. 3 Abs. 1 sowie i.V.m. Erwägungsgrund 9 FFH-RL noch möglich?

Wenn ja: Kommt es zur Beantwortung der Frage, ob ein bestimmtes Gebiet gemäß Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 1 S. 4 und Art. 3 Abs. 1 sowie i.V.m. Erwägungsgrund 9 FFH-RL als potentielles FFH-Gebiet anzusehen ist, auf den subjektiven Kenntnisstand der zuständigen Fachbehörden zum Zeitpunkt der letzten Nachmeldung an die Europäische Kommission oder auf die objektive Ausstattung des Gebiets mit Arten und/oder Lebensraumtypen zu dem für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage der angegriffenen Verwaltungsentscheidung maßgeblichen Zeitpunkt an?

Wenn letzteres: Liegt eine ernsthafte Beeinträchtigung der ökologischen Merkmale eines potentiellen FFH-Gebiets (EuGH, Urt. v. 14.09.2006, C-244/05, Rn. 46) erst dann vor, wenn die Meldung des betreffenden Gebiets an die Europäische Kommission ohne Einbeziehung der vorhabensbedingt beeinträchtigten Teilfläche vereitelt würde? Oder genügt für eine solche ernsthafte Beeinträchtigung der ökologischen Merkmale eines potentiellen FFH-Gebiets schon eine erhebliche Verringerung der Fläche des Habitats der die Meldewürdigkeit begründenden Art?“

rechtfertigen nicht die Zulassung der Revision.

- 12 Die erste Frage ist nicht entscheidungserheblich. Der Verwaltungsgerichtshof hat die angegriffene Entscheidung nicht allein auf die Feststellung gestützt, dass der Mühlbach zwischen Schnetzenhausen und Waggershausen aufgrund des dortigen Bachmuschelvorkommens nicht als potentiell FFH-Gebiet anzusehen ist und nicht zwingend als FFH-Gebiet hätte gemeldet werden müssen (UA S. 69 ff.). Er hat daneben unterstellt, dass insoweit ein potentiell FFH-Gebiet vorliegt, aber eine Verletzung von FFH-Recht gleichwohl verneint, weil die Verlegung des Mühlbachs auf einer Länge von 460 m die Schutzwürdigkeit des Gebiets nicht derart beeinträchtigt, dass eine Meldung des Mühlbachs als FFH-Gebiet vereitelt wird (UA S. 78 f.). Damit hängt der Ausgang des Rechtsstreits nicht von der Beantwortung der Frage ab, ob die Annahme eines potentiell FFH-Gebiets noch möglich ist. Dasselbe gilt für die zweite Frage, die auf eine Klärung bestimmter Voraussetzungen für die Annahme eines potentiell FFH-Gebiets zielt.
- 13 Die dritte Frage, die sich auf die für den Schutz potentieller FFH-Gebiete geltenden Maßstäbe bezieht, wurde ausdrücklich nur für den Fall gestellt, dass die ersten beiden Fragen in einem Revisionsverfahren zu klären sind. Das ist nicht der Fall. Sie dringt indes auch dann nicht durch, wenn im Hinblick auf die weitere Beschwerdebegründung (S. 41) von einer „alternativ formulierten“ Frage ausgegangen wird. Der Verwaltungsgerichtshof hat unter Rückgriff auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteile vom 27. Oktober 2000 - BVerwG 4 A 18.99 - BVerwGE 112, 140 <156 f.>, vom 17. Mai 2002 - BVerwG 4 A 28.01 - BVerwGE 116, 254 <257> und vom 22. Januar 2004

- BVerwG 4 A 32.02 - BVerwGE 120, 87 <104>) angenommen, dass potentielle FFH-Gebiete, die - wie hier - nur über nicht prioritäre Lebensraumtypen oder Arten verfügen, keiner Veränderungssperre unterliegen, die einer Vorwegnahme von Art. 6 Abs. 2 FFH-RL gleichkommt. Vielmehr gebiete das Gemeinschaftsrecht lediglich ein Schutzregime, durch das verhindert wird, dass Gebiete, deren Schutzwürdigkeit nach der FFH-Richtlinie auf der Hand liege, zerstört oder anderweitig so nachhaltig beeinträchtigt würden, dass sie als Ganzes für eine Meldung nicht mehr in Betracht kämen; dies sei nur dann der Fall, wenn der Schutz eines FFH-Gebietes als Ganzes ohne Einbeziehung der streitigen Teilfläche vereitelt würde. Diese Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts werde durch die jüngere Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nicht „unmittelbar berührt“, weil diese sich nur auf bereits gemeldete Gebiete beziehe. Ausgehend davon hat der Verwaltungsgerichtshof angenommen, dass eine Meldung des Mühlbachs als FFH-Gebiet durch die Verlegung eines nur 460 m langen Bachabschnitts nicht vereitelt werde; denn auch nach den Angaben des Gutachters der Kläger betrage der Anteil der von dem Vorhaben nicht betroffenen Bachmuscheln im Mühlbach (mindestens) 70% (UA S. 78 f.).

- 14 Mit diesen Erwägungen setzt sich die Beschwerde nicht hinreichend auseinander (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO). Sie macht geltend, der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften habe in den Urteilen vom 13. Januar 2005 (Rs. C-117/03 - Slg. 2005, I - 167) und vom 14. September 2006 (Rs. C-244/05 - Slg. 2006, I - 8445) abweichend von der vom Verwaltungsgerichtshof in Bezug genommenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts entschieden, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet seien, Schutzmaßnahmen zur Wahrung der ökologischen Bedeutung potentieller FFH-Gebiete zu ergreifen, bzw. keine Eingriffe zulassen dürften, die die ökologischen Merkmale solcher Gebiete „ernsthaft beeinträchtigen“ könnten. Dieses Vorbringen übersieht jedoch, dass der Verwaltungsgerichtshof die Aussagen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften im Urteil vom 13. Januar 2005 für den vorliegenden Fall als nicht maßgeblich erachtet hat, weil sie ein bereits gemeldetes Gebiet betrafen, während der Mühlbach nicht als FFH-Gebiet gemeldet worden sei; für die Fälle noch nicht gemeldeter potentieller FFH-Gebiete ohne prioritäre Lebensraumty-

pen oder Arten sei daher nach wie vor von der genannten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auszugehen. Die Beschwerde legt nicht dar, dass dieser rechtliche Ansatz zweifelhaft sein könnte. Sie rügt zwar, dass der Verwaltungsgerichtshof insoweit das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 14. September 2006 nicht berücksichtigt habe, lässt dabei jedoch außer Acht, dass auch dieses Urteil bereits gemeldete potentielle FFH-Gebiete betrifft (a.a.O. Rn. 21, 23) und das Gericht seine Aussagen zum Schutzniveau ausdrücklich auf solche Gebiete bezieht (a.a.O. Rn. 44 ff.). Die Beschwerde zeigt nicht auf, welche Gründe dafür sprechen könnten, diese Aussagen entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs auf potentielle FFH-Gebiete zu übertragen, die - wie hier - noch nicht gemeldet wurden.

- 15 e) Nicht durchzudringen vermag schließlich auch die auf folgende Fragen bezogene Grundsatzrüge:

„Kann eine Ausnahme von den artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen auch dann auf der Grundlage von § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 4 Alternative 1 BNatSchG 2007 („im Interesse der Gesundheit des Menschen“) zugelassen werden, wenn nicht konkret dargelegt wird, in welcher Weise ein Vorhaben dem Schutz der menschlichen Gesundheit dient?

Folgt aus Art. 20a GG zumindest so lange ein Überwiegen der artenschutzrechtlichen Belange in § 43 Abs. 8 Satz 1 BNatSchG 2007, wie das Vorhaben nicht seinerseits dem Schutz verfassungsrechtlich geschützter Güter dient, namentlich eine verfassungsrechtlich relevante Beeinträchtigung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG durch die bisherige Verkehrssituation ausschließen soll?

Ist es zulässig, im Rahmen der Interessenabwägung nach § 43 Abs. 8 Satz 1 BNatSchG 2007 zugunsten des Vorhabens zu berücksichtigen, dass in dem angegriffenen Planfeststellungsbeschluss Maßnahmen zur Sicherung des Erhaltungszustands der Populationen der betroffenen Art festgesetzt wurden?“

- 16 Die erste Frage ist nicht entscheidungserheblich. Zum einen hat der Verwaltungsgerichtshof die Erteilung einer Ausnahme nicht allein auf der Grundlage des § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 4 Alt. 1 BNatSchG 2007 für zulässig erachtet, son-

dem angenommen, dass die Ausnahmeentscheidung auch nach § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG 2007 tragfähig ist (UA S. 32 f.). Zum anderen ist der Verwaltungsgerichtshof weder ausdrücklich noch sinngemäß davon ausgegangen, dass eine Ausnahme von den artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen auch dann nach § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 4 Alt. 1 BNatSchG 2007 zugelassen werden kann, „wenn nicht konkret dargelegt wird, in welcher Weise ein Vorhaben dem Schutz der menschlichen Gesundheit dient“. Er hat vielmehr eine hinreichende Darlegung durch den Beklagten angenommen und insoweit ausgeführt, dass die Lärm- und Schadstoffbelastung dadurch reduziert werde, dass umfangreiche Stadtbezirke von Friedrichshafen von erheblichen Verkehrsmengen entlastet würden. Zur näheren Begründung hat er auf den Planfeststellungsbeschluss (S. 35 bis 44) Bezug genommen. Angesichts der dortigen Ausführungen zur aktuellen Überlastung der vorhandenen B 31 im Raum Friedrichshafen mit steigender Tendenz, zu den damit zusammenhängenden Verkehrsverlagerungen in das nachgeordnete Netz sowie zu den mit dem Vorhaben angestrebten Entlastungen liegt ohne weiteres auf der Hand, dass das Vorhaben die Lärm- und Schadstoffbelastung der Bevölkerung reduzieren wird.

- 17 Davon abgesehen geht der Hinweis der Beschwerde auf das Urteil vom 27. Januar 2000 - BVerwG 4 C 2.99 - (BVerwGE 110, 302 <312 ff.>) fehl. Danach sind bei einer Abweichung nach Art. 6 Abs. 4 Unterabs. 2 FFH-RL unter dem Gesichtspunkt des Gesundheitsschutzes strenge Anforderungen an den Nachweis von Art und Umfang der mit dem Vorhaben in dieser Hinsicht erzielbaren Wirkungen zu stellen. Der Senat hat im Urteil vom 12. März 2008 - BVerwG 9 A 3.06 - (BVerwGE 130, 299 Rn. 160) bereits entschieden, dass diese strengen Anforderungen dem besonderen Schutzregime zugunsten prioritärer Lebensraumtypen und Arten geschuldet sind und sich daher nicht auf den Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 4 Unterabs. 1 FFH-RL - und damit erst recht nicht auf eine Abweichung von artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen - übertragen lassen (ebenso Urteil vom 9. Juli 2008 - BVerwG 9 A 14.07 - BVerwGE 131, 274 Rn. 125 f.).
- 18 Die zweite Frage ist in dieser Allgemeinheit nicht entscheidungserheblich. Sie ist so formuliert, dass sie hinsichtlich aller in § 43 Abs. 8 Satz 1 BNatSchG

2007 normierten Ausnahmetatbestände einheitlich zu beantworten ist. Wie bereits ausgeführt, hat der Verwaltungsgerichtshof jedoch nur die in § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 4 und 5 BNatSchG 2007 normierten Ausnahmetatbestände zur Anwendung gebracht hat (UA S. 32 f.).

- 19 Im Übrigen zeigt die Beschwerde einen Klärungsbedarf nicht hinreichend auf. Der Verwaltungsgerichtshof hat angenommen, dass die vom Beklagten angeführten Gründe - gesetzliche Bedarfsfestlegung, Gesundheitsschutz, Verkehrssicherheit, Bewältigung steigenden Verkehrsaufkommens, Bündelung der Verkehre - ihrer Art nach sowohl einzeln als auch kumulativ eine Ausnahme von den artenschutzrechtlichen Verboten rechtfertigen können. Diese Annahme steht in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteile vom 12. März 2008 a.a.O. Rn. 158 bis 160, 239 und vom 9. Juli 2008 a.a.O. Rn. 125; vgl. auch Urteil vom 9. Juli 2009 - BVerwG 4 C 12.07 - BVerwGE 134, 166 Rn. 13 ff. zu Art. 6 Abs. 4 Unterabs. 1 FFH-RL). Die Beschwerde legt nicht hinreichend dar, dass diese Rechtsprechung mit Blick auf Art. 20a GG einer Überprüfung bedarf. Wird geltend gemacht, Art. 20a GG gebiete ein bestimmtes Handeln des Normgebers, bedarf es einer vertieften Darlegung, woraus sich eine solche Verpflichtung des Normgebers gerade zu dieser Regelung im Einzelnen ergeben soll (Beschluss vom 5. November 2001 - BVerwG 9 B 50.01 - juris Rn. 7 m.w.N.). Dasselbe gilt, wenn - wie hier - die Auffassung vertreten wird, eine Vorschrift müsse wegen Art. 20a GG in bestimmter Weise verfassungskonform ausgelegt werden. Entsprechende Darlegungen enthält die Beschwerde nicht. Ihre Ansicht, Art. 20a GG enthalte eine „Gewichtungsvorgabe“ in dem Sinne, dass die Belange des Naturschutzes nur zu dem Zweck zurückgestellt werden dürften, eine Beeinträchtigung verfassungsrechtlich geschützter Güter zu verhindern, begründet sie nicht näher.
- 20 Schließlich kann auch die dritte Frage die Zulassung der Revision nicht rechtfertigen. Die Beschwerde macht insoweit geltend, der Verwaltungsgerichtshof sei davon ausgegangen, dass im Rahmen der Interessenabwägung nicht nur solche Ausgleichsmaßnahmen berücksichtigt werden dürften, die tatsächlich das Gewicht eines Verstoßes gegen die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände mindern, sondern auch solche, die allein dem Zweck dienen, mittelfris-

tig eine Verschlechterung des Erhaltungszustands der Population der betroffenen Art zu verhindern, wie hier die beabsichtigte Wiederbesiedlung des verlegten Bachabschnitts und die geplante Ansiedlung der Bachmuschel im Appenweiler Mühlbach. Daher sei zu klären, ob die zuletzt genannten Ausgleichsmaßnahmen allein der tatbestandlichen Voraussetzung für eine Ausnahmeentscheidung nach § 43 Abs. 8 Satz 2 Alt. 2 BNatSchG 2007 zuzuordnen seien oder außerdem auch noch das Gewicht der artenschutzrechtlichen Belange im Rahmen der nach § 43 Abs. 8 Satz 1 BNatSchG 2007 vorzunehmenden Interessenabwägung mindern könnten. Dieses Vorbringen verfehlt die maßgeblichen Erwägungen des Verwaltungsgerichtshofs. Dieser hat nicht angenommen, dass die von der Beschwerde genannten Ausgleichsmaßnahmen das Gewicht des in den Verbotstatbeständen zum Ausdruck kommenden Artenschutzinteresses mindern, obwohl sie die Realisierung der Verbote nicht beeinflussen. Die Bezugnahme auf diese Ausgleichsmaßnahmen steht vielmehr im Zusammenhang mit der Feststellung des Verwaltungsgerichtshofs, dass der Erhaltungszustand der Population der Bachmuschel in Deutschland insgesamt als ungünstig bzw. kritisch eingestuft wird. Dies habe der Beklagte nicht verkannt, sondern mit Blick darauf besondere Sicherungsmaßnahmen ergriffen (UA S. 34 f.). Die darin zum Ausdruck kommende Rechtsauffassung, dass im Falle eines bundesweit ungünstigen Erhaltungszustands der betroffenen Art nicht nur „weitergehende Anforderungen“ für die Zulassung einer Ausnahme nach § 43 Abs. 8 Satz 2 Halbs. 2 BNatSchG 2007 i.V.m. Art. 16 Abs. 1 FFH-RL gelten (UA S. 56 f.), sondern dem Artenschutzinteresse insoweit auch im Rahmen der Interessenabwägung ein gesteigertes, über die Verbotstatbestände hinaus reichendes Gewicht zukommt, dem mit auf eine langfristige Sicherung des Erhaltungszustands gerichteten Maßnahmen Rechnung getragen werden kann, greift die Beschwerde nicht an.

- 21 2. Auch die Verfahrensrügen greifen nicht durch.
- 22 a) Die Beschwerde macht geltend, der Verwaltungsgerichtshof habe zum einen als wahr unterstellt, dass es nicht möglich sei, eine fachlich fundierte Aussage darüber zu treffen, ob die planfestgestellte Maßnahme zur Wiederbesiedlung des Appenweiler Mühlbachs mit der Bachmuschel „mit überwiegender Wahr-

scheinlichkeit erfolgreich sein wird“, zum anderen jedoch auch angenommen, dass die Wiederansiedlung der Bachmuschel im Appenweiler Mühlbach hinsichtlich ihrer Erfolgsaussicht zwar offen, mit Rücksicht auf die Habitatbedingungen aber „insgesamt erfolgversprechend“ sei. Eine Maßnahme, deren Erfolg nicht überwiegend wahrscheinlich sei, könne jedoch nicht gleichzeitig als erfolgversprechend bezeichnet werden. Daher beruhe die Sachverhaltswürdigung auf einem Verstoß gegen Denkgesetze. Diese Rüge kann schon deshalb nicht durchdringen, weil der Verwaltungsgerichtshof die angegriffene Entscheidung jedenfalls nicht auf beide Annahmen gestützt hat. Die Frage, ob eine überwiegende Erfolgsaussicht für die geplante Wiederansiedlung der Bachmuschel im Appenweiler Mühlbach besteht, hat er vielmehr ausdrücklich als nicht entscheidungserheblich bezeichnet, weil sich der Erhaltungszustand der Bachmuschelpopulation auch im Falle eines Scheiterns der Wiederansiedlungsversuche nicht verschlechtern werde (UA S. 65). Im Übrigen ist die Feststellung, eine Maßnahme sei „insgesamt erfolgversprechend“, auch nicht schlechthin unvereinbar mit der weiteren Feststellung, es könne keine Aussage darüber getroffen werden, ob diese Maßnahme „mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erfolgreich“ sein werde.

- 23 b) Die Beschwerde sieht einen Verfahrensmangel auch darin, dass der Verwaltungsgerichtshof dem Beklagten in der mündlichen Verhandlung einen Schriftsatznachlass eingeräumt habe, ohne dass die Voraussetzungen gemäß § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 283 Satz 1 ZPO vorgelegen hätten. Der Verwaltungsgerichtshof habe dem Beklagten in der mündlichen Verhandlung am 27. Juli 2009 die Möglichkeit gegeben, bis zum 31. Juli 2009 schriftsätzlich vorzutragen, aus welchen Gründen der Mühlbach nach Bekanntwerden der dortigen Bachmuschelvorkommen nicht als FFH-Gebiet nachgemeldet worden sei, obwohl die Kläger hierzu in der mündlichen Verhandlung bzw. unmittelbar davor nichts Neues vorgebracht hätten und der Beklagte keinen Schriftsatznachlass beantragt habe. Durch die prozesswidrig erfolgte Einräumung des Schriftsatzrechts sei dem Kläger zu 4 die Möglichkeit genommen worden, über das nachgelassene Vorbringen des Beklagten mündlich zu verhandeln und weitere Beweisanträge zu stellen. Die angegriffene Entscheidung kann jedoch nicht auf dem geltend gemachten Verfahrensmangel beruhen. Denn der Verwaltungsgerichtshof

hat eine Verletzung von FFH-Recht nicht nur mit der Begründung verneint, dass der Mühlbach zwischen Schnetzenhausen und Waggerhausen nicht als potentiell FFH-Gebiet anzusehen sei und auch nicht zwingend als FFH-Gebiet hätte gemeldet werden müssen. Vielmehr hat er alternativ zu dieser Erwägung die Eigenschaft des Mühlbachs als potentiell FFH-Gebiet unterstellt, weil die Verlegung eines Abschnitts des Mühlbachs auch in diesem Fall mit Blick auf den dann geltenden vorläufigen Schutzstatus mit Gemeinschaftsrecht vereinbar sei (UA S. 78 f.). Hinsichtlich dieser selbständig tragenden Erwägung war das Vorbringen des Beklagten im nachgelassenen Schriftsatz ohne Bedeutung.

- 24 c) Die Beschwerde macht ferner geltend, der Verwaltungsgerichtshof habe den Beweisantrag Nr. 6 auf Einholung einer amtlichen Auskunft der Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz Baden-Württemberg - LUBW - zu Bachmuschelpopulationen in ausgewiesenen FFH-Gebieten in Baden-Württemberg, zur relativen Bedeutung des Vorkommens im Mühlbach und zu den Kriterien der Gebietsauswahl mit der Begründung abgelehnt, dass es hierauf im Hinblick auf die mit dem Schriftsatzrecht noch vorzutragenden Tatsachen nicht entscheidungserheblich ankomme. Dies sei unzulässig. Ein Schriftsatznachlass könne nur zu entscheidungserheblichen Tatsachen eingeräumt werden; dann könne ein auf Feststellung derselben Tatsachen gerichteter Beweisantrag nicht wegen fehlender Entscheidungserheblichkeit abgelehnt werden. Es kann offen bleiben, ob die Beschwerde damit einen Verfahrensmangel bezeichnet hat, weil die angegriffene Entscheidung jedenfalls nicht auf einem solchen Mangel beruht. Der Verwaltungsgerichtshof hat eine Verletzung von Gemeinschaftsrecht unabhängig davon verneint, ob der Mühlbach als potentiell FFH-Gebiet anzusehen ist oder nicht. Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof den Beweisantrag Nr. 6 auch deshalb abgelehnt, weil sich die beantragte Beweiserhebung nicht auf den für die Beurteilung des Sachverhalts maßgeblichen Zeitpunkt beziehe und außerdem der Mühlbach mit Blick auf den bei der Auswahl von FFH-Gebieten gegebenen naturschutzfachlichen Beurteilungsspielraum auch dann nicht zwingend als FFH-Gebiet anzuerkennen wäre, wenn die unter Beweis gestellten Tatsachen vorliegen sollten (UA S. 77 f.).

- 25 d) Ohne Erfolg bleibt schließlich die Rüge, dass der Verwaltungsgerichtshof nach Eingang des nachgelassenen Schriftsatzes des Beklagten vom 31. Juli 2009 die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 104 Abs. 3 Satz 2 VwGO hätte beschließen müssen, weil dieser Schriftsatz neues und für die Entscheidung relevantes Vorbringen enthalte. Das Vorbringen im nachgelassenen Schriftsatz bezieht sich auf die Frage, ob der Mühlbach wegen des dortigen Bachmuschelvorkommens zwingend als FFH-Gebiet hätte nachgemeldet werden müssen. Wie bereits ausgeführt, hat der Verwaltungsgerichtshof einen Verstoß gegen FFH-Recht jedoch auch für den Fall verneint, dass der Mühlbach als potentielles FFH-Gebiet anzusehen sein sollte. Daher beruht die angegriffene Entscheidung nicht auf dem Vorbringen des Beklagten im nachgelassenen Schriftsatz.
- 26 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG.

Dr. Storost

Dr. Christ

Prof. Dr. Korbmacher

Sachgebiet:	BVerwGE:	nein
Wegerecht Naturschutzrecht	Fachpresse:	ja

Rechtsquellen:

FFH-RL	Art. 16 Abs. 1
BNatSchG 2007	§ 43 Abs. 8 Satz 2

Stichworte:

Artenschutz; Verbotstatbestände; Ausnahme; Populationen der betroffenen Art; ungünstiger Erhaltungszustand; Verschlechterung des Erhaltungszustands; Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands; außergewöhnliche Umstände.

Leitsätze:

Im Falle eines ungünstigen Erhaltungszustands der Populationen der betroffenen Art sind Ausnahmen nach Art. 16 Abs. 1 FFH-RL zulässig, wenn sachgemäß nachgewiesen ist, dass sie weder den ungünstigen Erhaltungszustand dieser Populationen weiter verschlechtern noch die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands behindern; darüber hinaus müssen keine „außergewöhnlichen Umstände“ vorliegen (zu EuGH, Urteil vom 14. Juni 2007 - Rs.C-342/05 - Rn. 29 S. 1 - „Wolfsjagd“ - Slg. 2007, I - 4713).

Soweit sich der deutschen Fassung des o.g. Urteils in der amtlichen Sammlung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften Abweichendes entnehmen lässt, beruht dies auf einer insoweit offensichtlich fehlerhaften Übersetzung der verbindlichen - finnischen - Fassung des Urteils in die deutsche Sprache.

Beschluss des 9. Senats vom 17. April 2010 - BVerwG 9 B 5.10

VGH Baden-Württemberg vom 07.08.2009 - Az.: VGH 5 S 2348/08 -