

## Bundesverwaltungsgericht

### Ortsumgehung Datteln muss neu verhandelt werden

Art. 103 Abs. 1 GG; § 108 Abs. 2 VwGO; Art. 1 e), i), Art. 6, Art. 12, Art. 16 FFH-RL; Art. 5, Art. 9 Vogelschutz-RL, § 17, § 17e Abs. 6 Satz 2 FStrG; § 7 Abs. 2 Nr. 12, 13, § 10 Abs. 2, § 34 Abs. 1, § 44 Abs. 1 und 5, § 45 Abs. 7, § 64 Abs. 1 BNatSchG; § 73 Abs. 4 VwVfG; § 2 Abs. 1 und 3 UmwRG.

**1. Die Rüge aktenwidriger Feststellung bedingt die schlüssig vorgetragene Behauptung, zwischen den in der angegriffenen Entscheidung getroffenen tatsächlichen Annahmen und dem insoweit unumstrittenen Akteninhalt sei ein Widerspruch gegeben. Dieser Widerspruch muss offensichtlich und zweifelsfrei sein, so dass es einer weiteren Beweiserhebung zur Klärung des Sachverhalts nicht bedarf. Insoweit bestehen besondere Darlegungsanforderungen nach § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO. Wird gerügt, das Gericht habe bei seiner Überzeugungsbildung gegen den klaren Inhalt der Akten verstoßen, müssen die Aktenteile, aus denen der Verstoß abgeleitet wird, genau bezeichnet werden.**

**2. Das Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs gemäß Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und bei der Entscheidungsfindung in Erwägung zu ziehen. Das Gericht ist zwar nicht gehalten, das gesamte Vorbringen der Beteiligten in den Entscheidungsgründen wiederzugeben und zu jedem einzelnen Gesichtspunkt Stellung zu nehmen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist aber verletzt, wenn sich das Gericht in den Entscheidungsgründen mit zentralen Gesichtspunkten des Vorbringens eines Beteiligten nicht auseinandersetzt, sofern dieses Vorbringen nicht nach dem Rechtsstandpunkt des Gerichts unerheblich oder aber offensichtlich unsubstantiiert war.** (Nichtamtl. Leitsätze)

BVerwG, Beschluss vom 28.11.2013 – 9 B 14.13 – B 474n – Ortsumgehung Datteln – (OVG NRW, Urteil vom 18.01.2013 – 11 D 70/09.AK – DVBl 2013, 374.)

[1] Die Beschwerde ist begründet. Zwar rechtfertigt sie nicht die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (1.). Die Beschwerde macht jedoch mit Erfolg einen entscheidungserheblichen Verfahrensmangel geltend (2.); dies führt gemäß § 133 Abs. 6 i.V.m. § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung an das OVG.

[2] 1. Die von der Beschwerde als grundsätzlich klärungsbedürftig bezeichneten Fragen führen nicht zur Zulassung der Revision (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

[3] Grundsätzlich bedeutsam im Sinne dieser Vorschrift ist eine Rechtssache nur, wenn für die angefochtene Entscheidung der Vorinstanz eine konkrete fallübergreifende und bislang ungeklärte Rechtsfrage des revisiblen Rechts von Bedeutung war, deren Klärung im Revisionsverfahren zu erwarten ist und zur Erhaltung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder zur Weiterentwicklung des Rechts geboten erscheint. Den Darlegungen der Beschwerde lässt sich nicht entneh-

men, dass diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall erfüllt sind. [ . . ]

[6] b) Die Frage, ob bei der Beurteilung der Frage, ob eine Beeinträchtigung der betroffenen Lebensraumtypen nach wissenschaftlichen Maßstäben ausgeschlossen werden kann, die Ergebnisse einer Verkehrsprognose mit ihren Prognoseunsicherheiten und Unsicherheiten unbesehen als Inputdaten zugrunde gelegt werden dürfen oder ob eine Worst-case-Betrachtung angezeigt ist, rechtfertigt nicht die Zulassung der Revision, denn sie lässt sich – soweit sie einer allgemeinen Klärung überhaupt zugänglich ist – auf der Grundlage der üblichen Regeln sachgerechter Gesetzesinterpretation beantworten, ohne dass es der Durchführung eines Revisionsverfahrens bedürfte.

[7] Im rechtlichen Ausgangspunkt kann der Beschwerdebeurteilung gefolgt werden: Verkehrsprognosen unterliegen – wie alle Prognoseentscheidungen – keiner Richtigkeitsgewähr, sondern sind gerichtlich nur eingeschränkt daraufhin überprüfbar, ob sie methodisch einwandfrei erarbeitet worden sind, nicht auf unrealistischen Annahmen beruhen und ob das Prognoseergebnis einleuchtend begründet worden ist (st. Rspr., vgl. nur Urteil vom 09.06.2010 – BVerwG 9 A 20.08 – Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 208 Rdnr. 73 m.w.N.). Ebenso zutreffend legt der Bf dar, dass für FFH-Verträglichkeitsprüfungen ein strenger Prüfungsmaßstab gilt. Ein Projekt ist nur dann zulässig, wenn nach Abschluss der Verträglichkeitsprüfung aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel verbleibt, dass erhebliche Beeinträchtigungen vermieden werden (st. Rspr., vgl. nur Urteile vom 28.03.2013 – BVerwG 9 A 22.11 – NuR 2013, 565 Rdnr. 41 und vom 06.11.2012 – BVerwG 9 A 17.11 – BVerwGE 145, 40 Rdnr. 35 m.w.N.; ebenso EuGH, Urteil vom 26.10.2006 – Rs. C-239/04 – Slg. 2006, I-10183 Rdnr. 20). Um zu einer verlässlichen Beurteilung zu gelangen, muss die Verträglichkeitsprüfung die »besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse« (vgl. EuGH, Urteil vom 07.09.2004 – Rs. C-127/02 – Slg. 2004, I-7405 Rdnr. 54) berücksichtigen und setzt somit die »Ausschöpfung aller wissenschaftlichen Mittel und Quellen« voraus (vgl. Schlussanträge der Generalanwältin Kokott zu Rs. C-127/02, Slg. 2004, I-7405 Rdnr. 97).

[8] Hieraus folgt aber weder, dass Verkehrsprognosen wegen der damit stets verbundenen Unsicherheiten grundsätzlich als Grundlage für Verträglichkeitsprüfungen ausscheiden müssen, noch, dass sie »unbesehen« zur Grundlage einer solchen gemacht werden dürfen. Dass jede in Bezug auf ein Verkehrsprojekt durchgeführte Verträglichkeitsprüfung zunächst von einer Verkehrsprognose auszugehen hat, um das Ausmaß der Beeinträchtigung abschätzen zu können, liegt auf der Hand. Die Beschwerdebeurteilung zeigt nicht auf, aufgrund welcher anderen – verlässlicheren – Eingangsdaten die Prüfung stattdessen vorgenommen werden könnte. Dies bedeutet aber nicht, wie es die Formulierung der Frage nahe legt, dass die Verkehrsprognose »unbesehen« übernommen werden darf. Abgesehen davon, dass die Verkehrsprognose ihrerseits – in den aufgezeigten Grenzen – ohnehin gerichtlich überprüfbar ist, kommt es entscheidend darauf an, ob die Verkehrsprognose für die sich im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung konkret stellenden Fragen hinreichend belastbare Aussagen enthält. Ob das der Fall ist, kann nicht abstrakt be-

antwortet werden. Vielmehr ist es eine Frage des jeweiligen Einzelfalls.

[9] **c)** Die im Zusammenhang mit der Kumulationsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL aufgeworfenen Fragen, ob der vorliegend geplante zweite Abschnitt der einheitlichen Straße (Ortsumgehung Datteln) als kumulatives Projekt in die Critical-Loads-Betrachtung einzustellen gewesen wäre, ob eine kumulative Betrachtung der durch zwei Streckenabschnitte entstehenden Critical Loads bei der Prüfung des ersten Abschnitts unterbleiben darf, wenn für die Gesamtplanung eine zumutbare Alternative besteht und die zu erwartenden Kosten diese Alternative infolge der Realisierung des ersten Abschnitts unter Außerachtlassung der Alternative unzumutbar machen könnten; dies gelte insbesondere dann, wenn eine Alternativenprüfung für die Gesamtstrecke an keiner Stelle stattgefunden habe, rechtfertigen, soweit die Formulierung nicht ohnehin nur auf den Einzelfall (Ortsumgehung Datteln) zielt bzw. einen Sachverhalt unterstellt, den das OVG so nicht festgestellt hat (Bestehen einer zumutbaren Alternative), ebenfalls nicht die Zulassung der Revision, denn die zugrunde liegenden abstrakten Fragen der Kumulationsprüfung und der Abschnittsbildung sind, soweit hier von Belang, in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bereits grundsätzlich geklärt.

[10] **aa)** Unter welchen Voraussetzungen eine Kumulationsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL durchzuführen ist, ist im Wesentlichen bereits durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt.

[11] Art. 6 Abs. 3 FFH-RL und § 34 Abs. 1 und 2 BNatSchG i.d.F. vom 29.07.2009, in Kraft seit 01.03.2010, im Folgenden BNatSchG 2010, fordern zwar einen projektbezogenen Prüfungsansatz; zu beurteilen sind die Auswirkungen des jeweiligen konkreten Vorhabens. Diese Beurteilung kann aber nicht losgelöst von dem Zustand des zu schützenden Gebietsbestandteils und der Einwirkungen, denen dieser im Übrigen unterliegt, vorgenommen werden. Maßstab für die Erheblichkeit von Gebietsbeeinträchtigungen sind die für das Gebiet maßgeblichen Erhaltungsziele (Urteil vom 17.01.2007 – BVerwG 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1 = DVBl 2007, 706 Rdnr. 41), also die Festlegungen zur Erhaltung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes der in einem FFH-Gebiet vorkommenden Lebensräume und Arten nach den Anhängen 1 bzw. II der Habitat-RL. Eine an den Erhaltungszielen orientierte Prüfung ist jedoch nicht möglich, ohne neben den vorhabenbedingten Einwirkungen auch Einwirkungen in den Blick zu nehmen, denen der geschützte Lebensraum oder die geschützte Art von anderer Seite unterliegt (Beschluss vom 10.11.2009 – BVerwG 9 B 28.09 – Buchholz 406.400 § 34 BNatSchG 2002 Nr. 3). Überschreitet schon die Vorbelastung eines Natura 2000-Gebiets mit Schadstoffen die durch CL markierte Erheblichkeitsschwelle des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL, so sind zur Beurteilung der Frage, ob Zusatzbelastungen des Gebiets durch ein zur Genehmigung gestelltes Projekt ausnahmsweise irrelevant und damit gebietsverträglich sind, neben den Auswirkungen dieses Projekts summativ auch diejenigen anderer bereits hinreichend verfestigter Projekte zu berücksichtigen (Urteil vom 28.03.2013 a.a.O. Rdnr. 68; Beschluss vom 05.09.2012 – BVerwG 7 B 24.12 – DVBl 2012, 1568 = NuR 2012, 784 Rdnr. 12). Die Verträglichkeitsprüfung ist

allerdings nur dann auf andere Projekte zu erstrecken, wenn deren Auswirkungen und damit das Ausmaß der Summationswirkung verlässlich absehbar sind; das ist grundsätzlich erst dann der Fall, wenn die betreffende Zulassungsentscheidung erteilt ist (Urteil vom 24.11.2011 – BVerwG 9 A 23.10 – BVerwGE 141, 171 = DVBl 2012, 443 Rdnr. 40 m.w.N.).

[12] Von dieser Rechtsprechung ist das OVG unter der Überschrift »*Summationswirkungen*« (vgl. Urteil S. 61) ausdrücklich ausgegangen. Dabei hat es – wie oben bereits unter **a)** ausgeführt wurde – angenommen, dass das zu untersuchende FFH-Gebiet aufgrund des Neubaus der B 474n im hier zu prüfenden Abschnitt keinen signifikanten Zusatzbelastungen ausgesetzt sein wird. Hiervon abgesehen lag in Bezug auf die Ortsumfahrung Waltrop entgegen der Auffassung der Beschwerde gerade kein hinreichend verfestigtes weiteres Projekt vor, das hinsichtlich der CL kumulierend hätte betrachtet werden müssen, denn die Beschwerde geht selbst davon aus, dass ein Planfeststellungsantrag insoweit noch nicht eingereicht war (Beschwerdebegründung S. 12).

[13] **bb)** Ebenso ist in der Rechtsprechung geklärt, dass die grundsätzliche Zulässigkeit der Abschnittsbildung, die zur Folge hat, dass Prüfungsgegenstand der Planfeststellung prinzipiell nur der jeweils zuzulassende Teilabschnitt ist, durch das Habitatrecht keine Einschränkungen erfährt. Das bedeutet jedoch nicht, dass die Planfeststellung der einzelnen Abschnitte die durch die Folgeabschnitte aufgeworfenen Probleme gänzlich ausblenden und unbewältigt lassen dürfte. Erforderlich, aber auch ausreichend ist eine Vorausschau auf nachfolgende Abschnitte nach Art eines »vorläufigen positiven Gesamturteils«. Die Prognose muss ergeben, dass der Verwirklichung des Vorhabens auch im weiteren Verlauf keine von vornherein unüberwindlichen Hindernisse entgegenstehen. Ob sich die weiteren Projektabschnitte verwirklichen lassen, ist im gerichtlichen Verfahren anhand objektiver Gegebenheiten zu beantworten; es kommt entscheidend darauf an, ob sich nach summarischer Würdigung des Sachverhalts die Realisierbarkeit ausschließen lässt. Diese Prognose fällt nicht schon deshalb negativ aus, weil das Vorhaben – wie hier – im weiteren Verlauf voraussichtlich nachteilige Auswirkungen auf ein FFH-Gebiet haben kann oder haben wird; vielmehr ist auch zu berücksichtigen, ob es möglich erscheint, mit Hilfe von Schutzmaßnahmen die Verträglichkeit zu gewährleisten oder aufgrund einer Abweichungsprüfung zur Zulässigkeit des Vorhabens zu gelangen (st. Rspr., vgl. nur Urteile vom 12.03.2008 – BVerwG 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 = DVBl 2008, 1199 Rdnr. 270 f., vom 12.08.2009 – BVerwG 9 A 64.07 – BVerwGE 134, 308 = DVBl 2010, 395 Rdnr. 114 ff. und vom 14.04.2010 – BVerwG 9 A 5.08 – BVerwGE 136, 291 Rdnr. 103).

[15] **cc)** Schließlich ist in der Rechtsprechung des Senats geklärt, dass die Alternativenprüfung auch dann, wenn auf den vorgelagerten Planungsstufen noch keine korridorübergreifende FFH-Verträglichkeitsprüfung durchgeführt werden musste, nicht auf den »*Planungskorridor*« beschränkt werden darf. Vielmehr kommen grundsätzlich auch Trassen in einem Alternativkorridor in Betracht. Da solche Trassen außerhalb des Planungskorridors regelmäßig nicht im Einzelnen untersucht worden sind, reicht insoweit unter Umständen eine summarische Würdigung des Beeinträchtigungspotenzials aus (Urteil vom 28.03.2013 – BVerwG 9 A 22.11 – NuR

2013, 565 Rdnr. 106 unter Hinweis auf Urteil vom 12.03.2008 a.a.O. Rdnr. 270).

[19] e) Auch die hinsichtlich der in Nordrhein-Westfalen als nicht planungsrelevant eingestuften Vogelarten formulierte Frage (Beschwerdebegründung S. 52), ob sich die Untersuchungen zur Prüfung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände darauf beschränken dürfen, die Anwesenheit der betroffenen Arten im Vorhabengebiet zu ermitteln unter Ausblendung der Zahl der vorkommenden Tiere, der Zahl und Lage der Brutvogelreviere und unter Ausblendung der Abgrenzung und Größen der jeweiligen lokalen Populationen im Vorhabenbereich und im Bereich eventueller Maßnahmenflächen, verhilft der Beschwerde nicht zum Erfolg. Die Frage betrifft zum einen – soweit sie die Unterscheidung von planungs- und nicht planungsrelevanten Arten und damit zusammenhängende Fragen der artenschutzrechtlichen Prüfungstiefe betrifft – keine rechtliche, sondern eine naturfachliche Bewertungsfrage; zum anderen unterstellt sie erneut einen Sachverhalt, den das OVG nicht festgestellt hat.

[20] Die Beschwerde wendet sich gegen »die pauschale Ausnahme ganzer Arten oder Artengruppen von der Prüfung der Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BNatSchG«, wie sie etwa auch die VV-Artenschutz NRW vom 13.04.2010 – Verwaltungsvorschrift zur Anwendung der nationalen Vorschriften zur Umsetzung der RL 92/43/EWG (FFH-RL) und 2009/147/EG (V-RL) zum Artenschutz bei Planungs- oder Zulassungsverfahren (S. 19) – vorsehe. Mit dieser Formulierung gibt die Beschwerde den Inhalt der Verwaltungsvorschrift schon nicht ganz zutreffend wieder. Zwar sind danach planungsrelevante Arten eine naturschutzfachlich begründete Auswahl derjenigen geschützten Arten, die bei einer Artenschutzprüfung im Sinne einer Art-für-Art-Betrachtung einzeln zu bearbeiten sind, während bei den nicht planungsrelevanten Arten – hierzu zählen entweder unstete Vorkommen, wie in Nordrhein-Westfalen ausgestorbene Arten, Irrgäste sowie sporadische Zuwanderer oder Allerweltsarten mit einem landesweit günstigen Erhaltungszustand und einer großen Anpassungsfähigkeit – im Regelfall davon ausgegangen werden kann, dass nicht gegen die Verbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG 2010 verstoßen wird. Auch nach der Verwaltungsvorschrift sind die nicht planungsrelevanten Arten aber im Rahmen des Planungs- oder Zulassungsverfahrens durchaus zu berücksichtigen: Das Nichtvorliegen der Verbotstatbestände ist für diese Arten in geeigneter Weise zu dokumentieren; im Ausnahmefall sind die Verbotstatbestände auch bei diesen Arten zu prüfen, etwa bei Arten, die gemäß der Roten Liste im entsprechenden Naturraum bedroht sind, oder bei bedeutenden lokalen Populationen mit nennenswerten Beständen im Bereich des Plans/Vorhabens. Hiervon ausgehend hat auch der »Artenschutzrechtliche Fachbeitrag« vom Januar 2010 (Unterlage 13.0.5 EPB S. 5 sowie S. 47–53) für die nicht planungsrelevanten Vogelarten Verbotstatbestände keineswegs pauschal verneint, sondern – zusammengefasst nach Habitatgilden wie Gebäude-, Gehölzbrüter, Offenlandarten, wassergebundenen Vogelarten und Nahrungsgästen/Rastvögeln – überprüft, ob Verbotstatbestände erfüllt werden. Dass es sich bei der Unterscheidung von planungs- und nicht planungsrelevanten Arten um eine naturfachliche Frage handelt, zeigt sich auch daran, dass das Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz (LANUV) die für Nordrhein-Westfalen planungsrelevanten Arten nach einheitlichen naturschutz-

fachlichen Kriterien bestimmt (VV-Artenschutz NRW a.a.O. S. 19).

[21] Das OVG hat nicht angenommen, dass die Artenschutzprüfung sich – wie in der aufgeworfenen Frage formuliert – auf die bloße Prüfung der Anwesenheit von Arten beschränken darf. Vielmehr hat es hinsichtlich der nicht planungsrelevanten Arten entscheidend darauf abgestellt, dass die Fachgutachter im »Artenschutzrechtlichen Fachbeitrag« für diese Arten ein Kollisionsrisiko nicht als signifikant erhöht eingestuft haben bzw. dass ihnen in Bezug auf betriebsbedingte Gefahren die planfestgestellten Vermeidungsmaßnahmen zu Gute kämen (Urteil S. 111).

[22] Sofern die Beschwerde rügt, dass im konkreten Fall auch eigentlich planungsrelevante Arten nicht ordnungsgemäß untersucht worden seien (Beschwerdebegründung S. 54 f.), zeigt sie wiederum keine konkrete Rechtsfrage auf, sondern wendet sich im Stil einer Berufungsbegründung gegen Einzelheiten der Artenschutzprüfung.

[23] f) Die zum Störungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG 2010 aufgeworfenen Fragen (vgl. Beschwerdebegründung S. 42, 43 und 44), nach welchem Maßstab zu prüfen ist, ob eine Minderung der Reproduktionsfähigkeit für eine lokale Population im Sinne des Störungstatbestandes relevant ist, ob eine Bewertung des Störungstatbestandes anhand des Bewertungssystems des BMVBS rechtskonform möglich ist, ohne dass die lokale Population artspezifisch für alle Arten konkret abgegrenzt und benannt und ihr jeweiliger Umfang eingeschätzt wurde, ob es möglich ist, das Vorliegen des Verbotstatbestandes des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG rechtskonform zu beurteilen, wenn die Lage und die Zahl der betroffenen Brutvogelreviere gar nicht bekannt ist, so dass auch die Auswirkungen einer Verschlechterung der Reproduktion auf die lokale Population nicht beurteilt werden kann, weil der Umfang der Verschlechterung unklar bleibt, ob bei einer großräumigen Abgrenzung der lokalen Population einer Art summativ wirkende Beeinträchtigungen dieser lokalen Population im abgegrenzten Raum ausgeblendet werden dürfen, so dass sich eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes der lokalen Population im Zusammenwirken dieser Projekte nicht ausschließen lässt, betreffen sämtlich naturfachliche Fragestellungen im Zusammenhang mit der Verschlechterung des Erhaltungszustandes der lokalen Population einer Art, die sich einer revisionsgerichtlichen grundsätzlichen Klärung entziehen. Hinsichtlich der dritten Frage geht das Urteil nicht davon aus, dass die Lage und die Zahl der betroffenen Brutvogelreviere gar nicht bekannt ist. Vielmehr wird unter der Überschrift »Vögel« zunächst unter Hinweis auf näher bezeichnete Unterlagen die Bestandsaufnahme der im Untersuchungsgebiet vorkommenden Vogelarten näher beschrieben und sodann festgestellt, dass der Planfeststellung sowohl innerhalb als auch außerhalb des Waldgebiets »Die Deipe« hinreichend aussagekräftiges Kartierungsmaterial zugrunde liege, um die Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG 2010 zu beurteilen (Urteil S. 81 ff.). In Bezug auf die angebliche »Ausblendung« summativ wirkender Beeinträchtigungen legt die Beschwerde ihrer Begründung einen Sachverhalt zugrunde, den das OVG nicht festgestellt hat.

[24] g) Gleiches gilt für die zur Zerstörung von Lebensstätten aufgeworfene Frage (Beschwerdebegründung S. 51), ob es zulässig ist, im Rahmen des § 44 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 5 Satz 3

BNatSchG 2010 von der Eignung einer für planungsrelevante Vogelarten im Sinne der nordrhein-westfälischen Terminologie vorgesehenen vorgezogenen Ausgleichsmaßnahme auch für nicht planungsrelevante Vogelarten auszugehen, ohne zuvor zu prüfen, ob die vorgesehenen Maßnahmenflächen nicht bereits vollständig mit Revieren der jeweiligen nichtplanungsrelevanten Vogelarten, deren Lebensstätten durch das Vorhaben zerstört werden, belegt sind.

[25] Auch diese Frage ist – über die in der Rechtsprechung insoweit bereits entwickelten rechtlichen Maßstäbe hinaus (s. etwa Urteil vom 18.03.2009 – BVerwG 9 A 39.07 – BVerwGE 133, 239 Rdnr. 67) – einer allgemeinen Klärung nicht zugänglich, sondern im Einzelfall nach naturfachlichen Maßstäben zu beantworten.

[26] **h)** Soweit die Beschwerde im Hinblick auf die umstrittene Wirksamkeit des als Vermeidungsmaßnahme planfestgestellten Wild- bzw. Kollisionsschutzzaunes die Ansicht vertritt, der neufasste § 4a Abs. 2 UmwRG schließe eine behördliche Einschätzungsprärogative hinsichtlich von Sachverhalten aus, »die einer Sachverhaltsfeststellung ohne Weiteres zugänglich sind«, und die »bisher in vielen Fällen abweichende Handhabung durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit« als ein nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO klärungsbedürftiges grundsätzliches Problem bezeichnet (Beschwerdebegründung S. 37), lässt sich ihr schon keine hinreichend klare Fragestellung entnehmen. Davon abgesehen ist nach dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des § 4a Abs. 2 UmwRG offensichtlich, dass die Norm hinsichtlich der Voraussetzungen, unter denen eine Beurteilungsermächtigung anzuerkennen ist, keine Änderung der dazu in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze bewirkt (s. auch BT-Drucks. 17/10957 S. 18). Das gilt auch für die zum Artenschutz ergangene Rechtsprechung, wonach die Bestandserfassung und die daran anschließende Beurteilung, ob und inwieweit naturschutzrechtlich relevante Betroffenheiten vorliegen, auf ökologische Bewertungen angewiesen sind, für die der Planfeststellungsbehörde eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zusteht (vgl. etwa Urteil vom 06.11.2012 – BVerwG 9 A 17.11 – BVerwGE 145, 40 Rdnr. 100 m.w.N.).

[27] **2.** Die Beschwerde hat aber Erfolg, weil ein von ihr geltend gemachter Verfahrensmangel vorliegt, auf dem die Entscheidung des OVG beruhen kann (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).

[28] **a)** Fehl geht allerdings die Rüge, das Gericht habe dadurch gegen den Überzeugungsgrundsatz (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO) verstoßen, dass es in mehrfacher Hinsicht den Sachverhalt »aktenwidrig« festgestellt habe. Die Rüge aktenwidriger Feststellung bedingt die schlüssig vorgetragene Behauptung, zwischen den in der angegriffenen Entscheidung getroffenen tatsächlichen Annahmen und dem insoweit unumstrittenen Akteninhalt sei ein Widerspruch gegeben (Beschluss vom 19.11.1997 – BVerwG 4 B 182.97 – Buchholz 406.11 § 153 BauGB Nr. 1 S. 1). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts muss dieser Widerspruch offensichtlich sein, so dass es einer weiteren Beweiserhebung zur Klärung des Sachverhalts nicht bedarf; der Widerspruch muss »zweifelsfrei« sein (vgl. Urteil vom 02.02.1984 – BVerwG 6 C 134.81 – BVerwGE 68, 338 [339 f.] = Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 145 S. 36 f.; Beschluss vom 28.03.2013 – BVerwG 4 B 15.12 – juris

Rdnr. 22). Insoweit bestehen besondere Darlegungsanforderungen nach § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO. Wird gerügt, das Gericht habe bei seiner Überzeugungsbildung gegen den klaren Inhalt der Akten verstoßen, müssen die Aktenteile, aus denen der Verstoß abgeleitet wird, genau bezeichnet werden (Beschluss vom 12.02.2001 – BVerwG 9 8 3.01 – juris Rdnr. 7). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.

[29] Die Beschwerde belegt die Rüge der Aktenwidrigkeit durchgängig nicht mit Hinweisen auf unstreitigen Akteninhalt, von dem das OVG abgewichen sein soll. Vielmehr behauptet sie im Ergebnis die fehlerhafte Anwendung des Rechtsinstituts der materiellen Präklusion (Beschwerdebegründung S. 2), wendet sich gegen wertende Äußerungen des Gerichts (Beschwerdebegründung S. 14), gegen die rechtliche Bewertung des klägerischen Vortrags durch das OVG als »unsubstantiiert« (Beschwerdebegründung S. 24 und S. 49) bzw. gegen unterschiedliche fachliche Bewertungen (Beschwerdebegründung S. 33 ff.). In Bezug auf den Wespenbussard trägt die Rüge der Aktenwidrigkeit schon deshalb nicht, weil die Beschwerde die Aussage im Urteil einerseits nicht korrekt wiedergibt und andererseits auf – angeblich – unzutreffende Schlussfolgerungen durch das OVG abstellt (Beschwerdebegründung S. 41 f.).

[30] Soweit das OVG davon ausgeht, die Variante V 3.1 »durchschneide das Waldgebiet in einem streckenmäßig größeren Umfang« (S. 106 unten), weicht es nicht offensichtlich vom Akteninhalt ab; vielmehr beziehen sich die Ausführungen zur »größeren Durchschneidung« insoweit ausdrücklich nur auf den südlichen Trassenteil, der nicht am Waldrand verläuft. Die Annahme, im westlichen Bereich des Waldgebiets »Die Deipe« seien zudem schützenswerte Arten in ihren Lebensbereichen stärker betroffen, wird vom OVG mit dem Verweis auf eine weitere Unterlage belegt (Planergänzungsbeschluss S. 23 f.). Eine Aktenwidrigkeit liegt auch darin nicht.

[32] **c)** Von einer Überraschungsentscheidung kann nicht ausgegangen werden. Eine solche ist nur dann gegeben, wenn ein Gericht einen bis dahin nicht erörterten oder sonst hervorgetretenen rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkt zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht und damit dem Rechtsstreit eine Wendung gegeben hat, mit der alle oder einzelne Beteiligte nach dem bisherigen Verlauf des Verfahrens nicht zu rechnen brauchten (Urteil vom 20.10.1987 – BVerwG 9 C 147.86 – juris Rdnr. 23 m.w.N. [insoweit in Buchholz 310 O § 86 Abs. 3 VwGO Nr. 37 nicht abgedruckt]). Diese Voraussetzungen werden nicht dargelegt.

[34] **d)** Zum Erfolg führt die Beschwerde aber, soweit sie im Zusammenhang mit der Rüge der »Aktenwidrigkeit« sinngemäß auch und sogar in erster Linie geltend macht, das OVG habe sich mit den betreffenden Teilen des Klagevorbringens nicht ausreichend auseinandergesetzt. Das Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs gemäß Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und bei der Entscheidungsfindung in Erwägung zu ziehen. Das Gericht ist zwar nicht gehalten, das gesamte Vorbringen der Beteiligten in den Entscheidungsgründen wiederzugeben und zu jedem einzelnen Gesichtspunkt Stellung zu nehmen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist aber verletzt, wenn sich das Gericht in den Entscheidungsgründen mit zentralen Gesichtspunkten des Vorbringens eines Beteiligten nicht aus-

einandersetzt, sofern dieses Vorbringen nicht nach dem Rechtsstandpunkt des Gerichts unerheblich oder aber offensichtlich unsubstantiiert war (st. Rspr., vgl. Urteil vom 05.07.1994 – BVerwG 9 C 158.94 – BVerwGE 96, 200 [209 f.] = DVBl 1994, 1409; Beschlüsse vom 12.12.2007 – BVerwG 2 B 29.07 – juris Rdnr. 2 und vom 14.12.2012 – BVerwG 5 B 13.12 – juris Rdnr. 2). Diesen Anforderungen wird das angefochtene Urteil nicht in vollem Umfang gerecht, soweit es um das artenschutzrechtliche Tötungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG 2010) und das Zerstörungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG 2010) in Bezug auf zahlreiche verbreitete (»ubiquitäre«) Vogelarten geht.

[35] **aa)** Im Zusammenhang mit dem Tötungsverbot erwähnt das Urteil einen planfestgestellten Wild- bzw. Kollisionsschutzzaun, der »auch den vom Kl. angesprochenen Vogelarten zu Gute« komme (Urteil S. 95), und hält dann fest, dass die Einwände des Kl. nicht substantiiert genug seien oder jedenfalls nicht belegten, dass das Risiko für die betroffenen Vogelarten vorhabenbedingt in signifikanter Weise erhöht werde; allein aus der möglichen Durchschneidung eines Reviers ergebe sich dies nicht (Urteil S. 96; s. auch S. 111). Damit übergeht das OVG die unter Angabe zahlreicher Einzelheiten vorgetragene Behauptung des Kl., der Verkehr auf dem umstrittenen Straßenabschnitt werde für eine ganze Reihe genau bezeichneter Vogelarten zu einem das allgemeine Risiko weit übersteigenden Mortalitätsrisiko führen (s. etwa Schriftsatz vom 23.12.2012 S. 14 ff., GA BI. 311/323 ff., sowie zu der – vom Kl. bestrittenen – Wirksamkeit des Kollisionsschutzzauns Schriftsatz vom 29.03.2012 S. 25, GA BI. 162/186). Dieses Klagevorbringen, das der Senat inhaltlich nicht zu bewerten hat, von vornherein als »unsubstantiiert« zu negieren, ist mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör nicht mehr zu vereinbaren.

[36] **bb)** Entsprechendes gilt, soweit das OVG hinsichtlich zahlreicher im Einzelnen benannter Vogelarten davon ausgeht, dass dem Verlust einzelner Standorte bzw. von Teilen der Nahrungsräume keine durchgreifende Bedeutung beizumessen sei, weil die ökologische Funktion der Lebensstätten im räumlichen Zusammenhang erhalten bleibe; dem sei der Kl. nicht substantiiert entgegengetreten (Urteil S. 100). Damit nimmt es nicht zur Kenntnis, dass der Kl. detailliert vorgetragen hatte, dass die Kapazitäten des unzerstört bleibenden Waldes ausgeschöpft seien, so dass die betroffenen Individuen weder auf das unmittelbar benachbarte Umfeld noch auf etwaige Maßnahmeflächen ausweichen könnten (Schriftsatz vom 23.12.2012 S. 6 f., 23 f., GA BI. 311/315 f., 332 f., dort auch unter Hinweis auf die Stellungnahme der vom Beklagten beauftragten Gutachter Froelich & Sporbeck vom 30.07.2012, Beiakten Heft 50).

[37] **cc)** Eine nähere Befassung mit den vorstehend aufgeführten Teilen des Klagevorbringens war nicht deshalb entbehrlich, weil das OVG seinen Entscheidungsgründen den – zutreffenden – Rechtsstandpunkt zugrunde gelegt hat, dass nicht nur die Bestandserfassung, sondern auch die daran anschließende Beurteilung etwaiger naturschutzrechtlich relevanter Betroffenheiten einer Einschätzungsprärogative der Planfeststellungsbehörde unterliegt, die das Gericht nur dahin überprüft, ob die Annahmen im Einzelfall naturschutzfachlich vertretbar sind und nicht auf einem ungeeigneten Bewertungsverfahren beruhen (Urteil S. 76 f.). Im Hinblick

auf die Vertretbarkeit der dem Planfeststellungsbeschluss zugrunde liegenden und vom Kl. angegriffenen Annahmen hätte es einer auf diesen Maßstab abgestimmten Auseinandersetzung mit seinen Argumenten bedurft.

#### **Anmerkung zu BVerwG, Beschluss vom 28.11.2013 – 9 B 14.13 – B 474n – Ortsumgehung Datteln**

Das Habitat- und Artenschutzrecht hat nach wie vor durchaus seine Tücken. Die rechtsgrundsätzlichen Fragestellungen sind zwar im Wesentlichen geklärt. Die vergleichsweise strengen europarechtlichen Maßstäbe können aber dazu führen, dass die Tatsachengerichte einem erheblichen Prüfungsaufwand unterliegen. Das kann durchaus an die Grenzen der richterlichen Aufklärungsmöglichkeiten und die gerichtlichen Kapazitätsgrenzen gehen. Von einem solchen Fall ist hier zu berichten.

In einem mehr als 100 Seiten umfassenden, sehr sorgfältig begründeten Urteil hatte das OVG NRW (DVBl 2013, 374) grünes Licht für die Ortsumgehung Datteln (B 474n) gegeben. Es hatte sich dabei vor allem mit den Fragen des europäischen Gebiets- und Artenschutzes befasst. Vom Grundsatz her hat das BVerwG diese Entscheidung im Nichtzulassungsverfahren abgesegnet, zugleich aber eine eingehendere Prüfung der artenschutzrechtlichen Tötungs- und Störungsverbote angemahnt. Die Aufhebung des Urteils und die Zurückverweisung an das OVG NRW, die vom BUND und seinen juristischen und fachlichen Beratern durchaus als beachtlicher Erfolg verbucht werden können, sind ein bemerkenswertes Beispiel dafür, mit welchen hohen Prüfungsanforderungen das BVerwG nicht nur den europäischen Gebietschutz, sondern auch den Artenschutz ausstattet. Zugleich werden die Tatsachengerichte aufgefordert, den naturschutzfachlichen Einwendungen nachzugehen und sich nicht mit einer pauschalen Zurückweisung des Klägevorgangs zu begnügen.

Ob sich das vom BVerwG aufgehobene OVG-Urteil zur Erläuterung dieser Rechtsgrundsätze besonders eignete, steht allerdings angesichts der umfangreichen, zumeist sehr detaillierten Urteilsbegründung auf einem anderen Blatt. Gewiss können die Entscheidungsergebnisse unterschiedlich beurteilt werden. Beachtlichen (auch fachlichen) Einsatz hat der 11. Senat des OVG NRW allerdings schon gezeigt. Wenn das BVerwG den Rechtsstreit gleichwohl zurückverwiesen hat, so liegt das vielleicht an dem ungewöhnlich umfangreichen naturschutzfachlichen Vortrag, dessen abschließende Beurteilung nur durch das Tatsachengericht geleistet werden kann.

In den grundlegenden Fragestellungen des europäischen Gebietsschutzes bewegt sich das Datteln-Urteil des OVG NRW auf den vorgezeichneten Pfaden. Für die FFH-Verträglichkeitsprüfung gilt seit dem Urteil des BVerwG zur Halle-Westumfahrung (BVerwG, Urteil vom 17.01.2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1 = DVBl 2007, 706) ein sehr strenger Maßstab. Nur wenn keine vernünftigen Zweifel an der Verträglichkeit verbleiben, kann das Vorhaben ohne Abweichungsprüfung zugelassen werden (zum Gebietsschutz auch Stier, DVBl 2007, 416; ders., NVwZ 2007, 1147; ders., DVBl 2009, 1145; ders., DVBl 2010, 1; ders., DVBl 2010, 242). Diesen Anforderungen hat das OVG-Urteil nach Auffassung des BVerwG entsprochen. Auch in den erweiterten Rechts-

schutzmöglichkeiten, die durch das Lünen-Trianel-Urteil des EuGH (Urteil vom 12.03.2011 – C-115/09 – DVBl 2011, 757), die Neufassung des UmwRG 2013 und das Altrip-Urteil des EuGH (Urteil vom 07.11.2013 – C-1/12 – DVBl 2013, 1 577 m. Anm. Stürer/Stürer 1601) begründet wurden, sah das BVerwG kein Problem.

Ebenso hat das BVerwG seine bisherige Rechtsprechung zum *Grundkonzept des Artenschutzes* in §§ 44, 45 BNatSchG bestätigt (Urteil vom 16.03.2006 – 4 A 1075.04 – BVerwGE 125, 116 = DVBl 2006, 1373 – Schönefeld m. Anm. Gatz jurisPR-BVerwG 19/2008 Anm. 2 – Stralsund; Urteil vom 21.06.2006 – 9 A 28.05 – BVerwGE 126, 166 = DVBl 2006, 1309; Urteil vom 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 = DVBl 2008, 1199 – Hessisch Lichtenau; Urteil vom 09.07.2008 – 9 A 14.07 – BVerwGE 131, 274 = DVBl 2009, 259 – Bad Oeynhaus). Das gilt für das Tötungsverbot, das nur bei einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko verletzt ist ebenso wie für das Störungsverbot für streng geschützte Arten oder europäische Vogelarten (§ 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG) und das Beschädigungs- oder Zerstörungsverbot für Fortpflanzungs- oder Ruhestätten (§ 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG) ebenso wie für die weiteren Einschränkungen der Verbotstatbestände durch § 44 Abs. 5 BNatSchG, was allerdings die ordnungsgemäße Abarbeitung der Eingriffsregelung voraussetzt (BVerwG, Urteil vom 31.08.2011 – BVerwGE 140, 149 = DVBl 2012, 36 – Freiberg). Es bleibt auch bei den naturschutzrechtlichen Einschätzungsprärogativen der Behörde (BVerwG, Urteil vom 17.01.2007 – 9 C 1.06 – BVerwGE 128, 76 = DVBl 2007, 641 – Bad Laer), wie der 7. Senat auch für das Immissionsschutzrecht im Urteil vom 21.11.2013 – 7 C 40.11 – Windenergieanlage) hervorgehoben hat.

Die der Prüfung zugrunde liegenden *Datengrundlagen* müssen allerdings über eine solide Basis verfügen und hinsichtlich der daraus gezogenen Prognoseschlüsse nachvollziehbar sein (grundlegend BVerwG, Urteil vom 19.12.1985 – 7 C 65.82 – BVerwGE 72, 300 = DVBl 1986, 265 – Wyhl). Diese vom OVG NRW dargestellten Rechtsgrundsätze bewegen sich in den vorgezeichneten Bahnen der Rechtsprechung und werden vom BVerwG nicht beanstandet.

Dabei sind *kumulierende Wirkungen* (*Summationswirkungen*) mit anderen Vorhaben, die im Zeitpunkt der planerischen Zulassungsentscheidung bereits zugelassen sind (Urteil vom 24.11.2011 – BVerwG 9 A 23.10 – BVerwGE 141, 171 = DVBl 2012, 443 m. Anm. Stürer/Bergt – Bremer Wesertunnel) oder sich jedenfalls durch prüffähige Unterlagen verfestigt haben, zu berücksichtigen. Eine Berücksichtigung kumulierender Wirkungen ist jedoch grundsätzlich erst dann erforderlich, wenn das andere Projekt im Zeitpunkt der Zulassung bereits genehmigt worden ist. Jedenfalls müssen im Zeitpunkt der Zulassung des Vorhabens für das andere Projekt prüffähige Unterlagen vorgelegen haben, die sich für eine Offenlage der Unterlagen eignen (OVG NRW, Urteil vom 01.12.2011 – 8 D 58/08.AK – DVBl 2012, 344 m. Anm. Stürer/Stürer, S. 345; BVerwG, Beschluss vom 05.09.2012 – 7 B 24.12 – DVBl 2012, 1 568 m. Anm. Stürer/Stürer, 1569 – Lünen-Trianel).

Unbeanstandet blieb auch die Auffassung des OVG NRW, dass bei verbleibenden Zweifeln *vorsorglich eine artenschutzrechtliche Ausnahme* erteilt werden kann. Zugleich werden an die Ausnahmeerteilung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG keine

überzogenen Anforderungen gestellt. Bleibt offen, ob ein Verbotstatbestand überhaupt erfüllt ist und verbleiben insoweit lediglich nicht ganz auszuräumende Zweifel, dann sind an die zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses auch entsprechend geringe Anforderungen zu stellen. Vorhaben im Gemeinwohlinteresse haben daher in aller Regel die Kraft, die Erfüllung einzelner Verbotstatbestände zu überwinden – vor allem, wenn diese nur vorsorglich als erfüllt unterstellt werden (so bereits Stürer/Stürer, DVBl 2013, 374).

Und auch die Formulierungen in den Planfeststellungsbeschlüssen zu den Autobahnprojekten in Hessisch Lichtenau (BVerwG, Urteil vom 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 = DVBl 2008, 1199) und Bad Oeynhaus (BVerwG, Urteil vom 09.07.2008 – 9 A 14.07 – BVerwGE 131, 274 = DVBl 2009, 259) können hier genutzt werden. Sollten einzelne weitere Verbotstatbestände erfüllt sein, dürften auch für sie die in der Ausnahmeentscheidung bereits dargelegten Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses vorliegen. Dasselbe dürfte in der Regel auch für die Alternativenprüfung gelten, die sich mit entsprechenden planerischen Entscheidungsspielräumen ohnehin nicht an einem lediglich artenschutzrechtlichen Vergleich orientiert, sondern selbst bei gewissen Abstrichen an dem Vorhaben (BVerwG, Urteil vom 27.01.2000 – 4 C 2.99 – BVerwGE 110, 302 = DVBl 2000, 814 – Hildesheim) vor dem Hintergrund einer Gesamtschau aller jeweils betroffenen Belange getroffen wird.

Stärker in den Vordergrund tritt allerdings die *Abgrenzung zwischen naturschutzfachlicher Beurteilung und gerichtlicher Überprüfung*. Hier legt das BVerwG in dem entschiedenen Einzelfall vielleicht etwas stärker als in vergleichbaren Verfahren die juristischen Daumenschrauben an und verlangt von den Tatsachengerichten, den fachlichen Einwendungen im Einzelnen nachzugehen und sie nicht einfach pauschal als unsubstantiiert zurückzuweisen. Wie weit die gerichtlichen Aufklärungs- und Prüfungsanforderungen allerdings gehen, ist nach wie vor eine Frage des Einzelfalls und eignet sich wohl nicht für eine Verallgemeinerung. Allerdings kann der Leipziger Entscheidung der Rat entnommen werden, sich eingehend mit den vorgebrachten fachlichen Einwendungen zu befassen.

Die *Bestandsaufnahme* muss nicht – so bereits das OVG NRW – ein lückenloses Arteninventar umfassen, sondern kann sich im Schwerpunkt auf planungsrelevante Arten beziehen (vgl. auch OVG NRW, Beschluss vom 19.03.2012 – 11 A 701/10 – Ortsumgehung Troisdorf). Dabei können die Arten für die Bewertung in »Gilden« zusammengefasst werden. Den »wahren« Bestand von Fauna und Flora eines Naturraums vollständig abzubilden, ist weder tatsächlich möglich noch rechtlich geboten. Diese Hinweise des OVG NRW sind für die Praxis außerordentlich wichtig, weil sie die Grenzen der Ermittlungspflichten aufzeigen und ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Aufwand und Ertrag gewährleisten. Das BVerwG hat dies bestätigt. Es hat zugleich die VV-Artenschutz NRW vom 13.04.2010 – Verwaltungsvorschrift zur Anwendung der nationalen Vorschriften zur Umsetzung der RL 92/43/EWG (FFH-RL) und 2009/147/EG (V-RL) zum Artenschutz bei Planungs- oder Zulassungsverfahren – in ihren Grundzügen als sachgerecht bezeichnet.

Zugleich ist der Zurückverweisungsbeschluss zur Ortsumgehung Datteln aber auch ein Beleg für die Gewissheit, dass die

*Belange des Naturschutzes* im europäischen Artenschutz deutlich stärker als früher beachtet, jedenfalls aber in der Abwägung berücksichtigt werden müssen. Nur wenn das Vorhaben sich durch überzeugende Gründe rechtfertigt, ist ein Eingriff in Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung zulässig. Auch der europäische Artenschutz verdient daher in dem Sinne Beachtung, dass das Schutzsystem mit den Verbotstatbeständen und Ausnahmeregelungen fachgerecht abgearbeitet werden muss und die Vorhabeninteressen bei der gebotenen Abwägung überwiegen müssen (Stüer/Stüer, DVBl 2013, 374).

Im Kern läuft die juristische Prüfung darauf hinaus, dass die mit der Projektverwirklichung verbundenen *Eingriffsfolgen* ordnungsgemäß ermittelt und dem Grundsatz der Angemessenheit entsprechen müssen. Letztlich ist durch diese rechtlichen Anforderungen für den Bereich des Naturschutzes erreicht worden, dass er mit den betroffenen Eigentumsbelangen auf Augenhöhe steht. Dabei zeigen das Urteil des OVG NRW und der Zurückweisungsbeschluss des BVerwG zur Ortsumgehung Datteln aber auch, dass die Belange des Naturschutzes nicht ein unantastbares Eigenleben führen, in deren Vergleich die Belange des mit enteignender Vorwirkung betroffenen Eigentümers oder auch der in seiner Gesundheit Betroffene nur ein Schattendasein führen (so bereits Stüer/Stüer, DVBl 2013, 374; zu den erweiterten Rechtsschutzmöglichkeiten der betroffenen Öffentlichkeit EuGH, Urteil vom 07.11.2013 – C-1/12 – DVBl 2013, 1 577 m. Anm. Stüer/Stüer 1601 – Altrip).

Die beiden weiteren Urteile des OVG NRW vom 18.01.2013 – 11 D 73/09.AK; 11 D 74/09.AK –, die sich in vergleichbarer eingehender Weise auch mit den enteignungsrechtlichen Vorwirkungen der Ortsumgehung Datteln, mit Fragen der Zwangspunktbildung und mit den Lärmbetroffenheiten von Privatklägern befassen, sind nach Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerden inzwischen bestandskräftig geworden (BVerwG, Beschluss vom 30.10.2013 – 9 B 18.13 –; Beschluss vom 30.10.2013 – 9 B 17.13 –).

Die naturschutzrechtlichen Anforderungen schließen die Verpflichtung der Behörden und der Gerichte ein, sich im Einzelnen mit den erhobenen *Einwendungen* zu befassen. Nach wie vor wird es sich für die Zulassungsbehörden empfehlen, die Stellungnahme der Fachbehörden einzuholen, die in aller Regel eine zuverlässige Grundlage für die behördlichen und gerichtlichen Entscheidungen abgeben kann. Denn die Kunst des Vorhabenträgers und seiner Fachgutachter, sich selbst die Beichte abzunehmen und sich nach der seit dem Jahre 1223 durch Franz von Assisi mit Bestätigung durch Papst Honorius III. begründeten Methode eines Portiuncula-Ablasses (dazu Stüer/Stüer, DVBl 2013, 374) reumütig und bußfertig zugleich vollkommene Absolution auch für Sünden zu erteilen, die man noch gar nicht begangen hat, stößt wohl nicht nur in komplexen Planungsverfahren schnell an ihre Grenzen. Nicht nur deshalb ist für die Ortsumgehung Datteln wieder alles offen. Auf den Ausgang der wiedereröffneten gerichtlichen Ehrenrunde darf man durchaus gespannt sein.

Mit der Entscheidung der Leipziger Richter ist zwar keine Kehrtwendung der bisherigen Rechtsprechung eingeläutet worden, wohl aber die Mahnung verbunden, vielleicht noch stärker als bisher nicht nur den europäischen Gebietsschutz, sondern auch den europäischen Artenschutz ernst zu nehmen

und den fachlichen Einwendungen der Kl. nachzugehen. Dieser *juristische Zeigefinger* darf als der eigentliche Ertrag der Zurückweisungsentscheidung gelten.

Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer,  
Richter am BGH-Senat für Anwaltssachen,  
und Rechtsanwältin Dr. Eva-Maria Stüer,  
Fachanwälte für Verwaltungsrecht, Münster/Osnabrück\*

## Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe

### Auskunft aus dem Rechtsgutachten eines Rechtsamtes

§ 6 Satz 1 Buchst. b, § 7 Abs. 2 Buchst. a IFG NRW

**1. § 6 Satz 1 Buchst. b IFG NRW schützt, soweit es um die Beeinträchtigung von Verwaltungs-, Ordnungswidrigkeiten- und Disziplinarverfahren geht, nur »anhängige« Verfahren. Offen bleibt, ob die Vorschrift über ihren Wortlaut hinaus auch auf anhängige Gerichtsverfahren Anwendung findet.**

**2. Erheblich ist eine Beeinträchtigung im Sinne des § 6 Satz 1 Buchst. b IFG NRW dann, wenn sie von einigem Gewicht ist. Dabei bedarf es der konkreten Feststellung im Einzelfall, dass durch die Freigabe der Information tatsächlich eine erhebliche Beeinträchtigung erfolgen würde.**

**3. Zweck des § 7 Abs. 2 Buchst. a IFG NRW ist es, die nach außen vertretene Entscheidung einer Behörde nicht dadurch angreifbar zu machen, dass interne Meinungsverschiedenheiten oder unterschiedliche Auffassungen zwischen mehreren beteiligten Stellen veröffentlicht werden.**

**4. Ob Rechtsgutachten eines Rechtsamtes von § 7 Abs. 2 Buchst. a IFG NRW erfasst werden, lässt sich nicht allgemeingültig beantworten, sondern hängt entscheidend vom jeweiligen konkreten Inhalt des Gutachtens sowie dem (Gesamt-)Kontext seiner Erstellung ab.**

OVG NRW, Urteil vom 26.11.2013 – 8 A 809/12 – nicht rechtskräftig  
(VG Düsseldorf – 26 K 3489/11 –)

Die Beteiligten stritten um einen Anspruch auf Informationszugang nach dem IFG NRW. Der Kl. ist Journalist. Er beehrte Einsicht in Rechtsgutachten des Rechtsamtes der Bkl. aus den Jahren 2008 und 2009, die sich mit Schadenersatzansprüchen u.a. gegen mehrere Banken im Zusammenhang mit Verlusten aus abgeschlossenen Derivatgeschäften befassen. Die Bkl. verweigerte die Informationsgewährung unter Hinweis auf eine innerhalb des Finanzausschusses des Stadtrates kontrovers geführte Diskussion über die in den Gutachten ausgesprochene Empfehlung, keine Schadenersatzklagen gegen die beteiligten Banken zu erheben. Außerdem vertrat die Bkl. die Ansicht, dass bei einer Herausgabe der Rechtsgutachten der Erfolg jener Schadenersatzklagen erheblich beeinträchtigt würde, da zu befürchten sei, dass sich die Banken den Inhalt der Rechtsgutachten zu eigen machen und im Gerichtsverfahren gegen die Bkl. verwenden

\* Die Anwaltskanzlei Stüer & Stüer war auf Seiten des Landes am Gerichtsverfahren beteiligt.