

(Wesentlich neue Umweltbetroffenheiten). Das BVerwG hat dazu im Urteil zur Stromtrasse Ganderkesee (BVerwG, Urt. v. 06.04.201 – 4 A 2.16 – DVBl 2017, 1039 ff.) ausgeführt: »Nach der Rechtsprechung des 9. Senats (BVerwG, Urteile vom 28.04.2016 – 9 A 9.15 – BVerwGE 155, 91 Rn. 34 und vom 10.11.2016 – 9 A 18.15 – Rn. 25) muss die Öffentlichkeit unabhängig davon nach § 9 Abs. 1 UVPG dann neu beteiligt werden, wenn im ergänzenden Verfahren eine nach Gegenstand, Systematik und Ermittlungstiefe neue oder über die bisherigen Untersuchungen wesentlich hinausgehende Prüfung von Umweltbetroffenheiten vorgenommen wird. Dies beurteilt sich danach, ob bereits die ursprünglichen Unterlagen die nach § 6 Abs. 3 Satz 3 UVPG nötige Anstoßwirkung entfalten oder ob eine solche erstmalig von den neuen Unterlagen ausgeht. Die Anstoßwirkung soll den Zweck der Öffentlichkeitsbeteiligung sicherstellen, durch Einbeziehung von Meinungsäußerungen und Bedenken der Öffentlichkeit zu Umweltbelangen den behördlichen Entscheidungsprozess besser und transparenter zu gestalten (vgl. BVerwG, Urteil vom 28.04.2016 – 9 A 9.15 – BVerwGE 155, 91 Rn. 34). Sie setzt voraus, dass die Unterlagen potenziell Betroffenen und den anerkannten Vereinigungen die Beurteilung ermöglichen, ob und in welchem Umfang ihre Belange oder ihre satzungsgemäßen Interessen von den Umweltauswirkungen betroffen werden können (vgl. BVerwG, Urteil vom 31.07.2012 – 4 A 7001.11 u.a. – BVerwGE 144, 44 Rn. 41).«

Das Gericht setzt damit eine Rechtsprechung fort, die bereits aus der Münchener Flughafenplanung bekannt ist. Werden im weiteren Verfahren Gutachten eingeholt, so können sie ggf. in die Erörterung eingeführt werden, sodass eine erneute Planoffenlage nicht erforderlich ist (BVerwG, Urt. v. 05.12.1986 – 4 C 13.85 – BVerwGE 75, 214 = DVBl 1987, 573 – München II).

(Keine Endlosschleife der Öffentlichkeitsbeteiligung). Die eigentliche Aussage des BVerwG-Normenkontrollurteils liegt nun darin, dass eine solche einmalige Beteiligung nicht nur nach dem nationalen Recht ausreicht, sondern auch den unionsrechtlichen Vorgaben entspricht. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der geänderte Umweltbericht lediglich eine Neubewertung bereits vorhandener Sachinformationen enthält. Eine solche Klarstellung ist für die Praxis von großem Wert. Denn eine nachträgliche Änderung oder Ergänzung des Umweltberichts darf nicht jeweils zu einer erneuten Beteiligungsnotwendigkeit führen.

Das ist nur dann erforderlich, wenn sich wesentlich neue Aspekte ergeben, zu denen die betroffene Öffentlichkeit noch nicht hat Stellung nehmen können. So ist zur Behebung eines Fehlers nach Erlass des Planfeststellungsbeschlusses im ergänzenden Verfahren (§ 75 Abs. 1a VwVfG) eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung gem. § 9 Abs. 1 UVPG durchzuführen, wenn eine nach Gegenstand, Systematik und Ermittlungstiefe neue oder über die bisherigen Untersuchungen wesentlich hinausgehende Prüfung der Umweltbetroffenheiten stattfindet, die ihren Niederschlag in einer neuen entscheidungserheblichen Unterlage über die Umweltauswirkungen des Vorhabens findet (§ 6 Abs. 1 Satz 1 UVPG) findet (BVerwG, Urt. v. 28.04.2016 – 9 A 9.5 – BVerwGE 155, 91 – Elbquerung) – ansonsten nicht.

(Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung). Zum FFH-Gebietsschutz knüpft das Gericht an seine bisherigen Rechtsgrundsätze an (BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1 = DVBl 2007, 706, m. Anm. Stür DVBl 2007, 1147 – Hessisch Lichtenau II) und legt dabei die Maßstäbe von Lamprecht/Trautner (2007) nach Art einer Fachkonvention zugrunde (Bick/Wulfert, NVwZ 2017, 346; Stürer, DVBl 2017, 29). Gewisse Erleichterungen können sich bei der Verträglichkeitsprüfung in einem Vogelschutzgebiet ergeben, weil es hier nicht um den Schutz der Lebensraumtypen selbst, sondern in ihrer Funktion als Lebensraumgrundlage für die jeweiligen Vögel geht (BVerwG, Urt. v. 24.11.2011 – 9 A 23.11 – BVerwGE 141, 171 = DVBl 2012, 443 m. Anm. Stürer/Bergt, 449 – Weserquerung – A 28).

So gibt das Urteil für die Praxis wertvolle Klarstellungen und verhindert vor allem, dass die Beteiligungsverfahren in der Bau- und Fachplanung in einer Endlosschleife niemals einen Abschluss finden.

Prof. Dr. Bernhard Stürer (Münster/Osnabrück)

Formell illegaler Radwegebau im FFH-Gebiet

§ 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 UmwRG; § 42 Abs. 2 VwGO; Art. 11 UVP-RL; Art. 6 FFH-RL; § 3 Abs. 2, § 34 BNatSchG; § 3 Abs. 1 Nr. 4, § 39 Abs. 1 Satz 2 SächsStrG; § 3 Abs. 1 Nr. 2 SächsUVPG

1. Die Verbandsklagebefugnis einer anerkannten Umweltvereinigung (§ 2 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 UmwRG) umfasst die Klage auf behördliches Einschreiten gegen ein ohne die erforderliche Zulassungsentscheidung errichtetes und betriebenes Vorhaben.

2. Das Ermessen der Naturschutzbehörde, gem. § 3 Abs. 2 BNatSchG die Nutzung eines in einem FFH-Gebiet ohne die erforderliche Planfeststellung ausgebauten Radweges zu unterbinden, ist regelmäßig zu einer Rechtspflicht verdichtet, wenn die weitere Nutzung bis zum Abschluss des nachträglich durchzuführenden Planfeststellungsverfahrens über die baubedingten Störungen hinaus erhebliche Beeinträchtigungen konkret befürchten lässt.

BVerwG, Urt. v. 01.06.2017 – 9 C 2.16 – formell illegaler Radweg im FFH-Gebiet

(VG Chemnitz, Urt. v. 29.01.2014 – 2 K 701/13 –; OVG Sachsen, Urt. v. 22.07.2015 – 1 A 509/14 – SächsVBl 2016, 115)

Gründe:

[...]

[10] **II.** Die zulässige Revision des Bkl. ist teilweise begründet. Das Berufungsurteil steht nicht in jeder Hinsicht mit Bundesrecht in Einklang (§ 137 Abs. 1 VwGO) und erweist sich insoweit auch nicht im Ergebnis als richtig (§ 144 Abs. 4 VwGO). Da ergänzende Feststellungen getroffen werden müssen, ist das Urteil gem. § 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung

und Entscheidung an das Oberverwaltungsgericht zurückzuverweisen.

[11] **1.** Die Klage ist zwar entgegen der Ansicht des Bkl. in dem noch anhängigen Umfang zulässig.

[12] **a)** Die Klagebefugnis des Kl. ergibt sich aus § 2 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 UmwRG in der hier noch maßgeblichen Fassung vom 08.04.2013 (BGBl. I, S. 753), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.11.2015 (BGBl. I, S. 2069).

[13] **aa)** Der Kl. macht zu Recht geltend, dass das Unterlassen einer Planfeststellung oder Plangenehmigung – einer Entscheidung i.S.v. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG i.V.m. § 2 Abs. 3 UVPG – Rechtsvorschriften widerspricht, die dem Umweltschutz dienen und für die Entscheidung von Bedeutung sein können (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG). Wie vom Oberverwaltungsgericht unter Auslegung und Anwendung von Landesrecht näher ausgeführt, ist der Ausbau des hier umstrittenen (selbstständigen) Radweges, einer sonstigen öffentlichen Straße (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. b) des Straßengesetzes für den Freistaat Sachsen <Sächsisches Straßengesetz – SächsStrG> i.d.F. des Gesetzes vom 21.01.1993 <Sächs. GVBl. S. 93>, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 24.02.2016 <Sächs. GVBl. S. 78>, planfeststellungsbedürftig gem. § 39 Abs. 1 Satz 2 SächsStrG, weil das Vorhaben aufgrund seiner Lage innerhalb eines FFH-Gebietes einer Umweltverträglichkeitsprüfung bedarf (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Anlage 1 Nr. 2 Buchst. c) SächsUVPG). Das Oberverwaltungsgericht hat auch festgestellt, dass der Kl. in seinem satzungsgemäßen Aufgabenbereich berührt ist (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 UmwRG). Ferner ist dem Kl., der zur Beteiligung berechtigt war (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG i.V.m. § 63 Abs. 2 Nr. 6 BNatSchG), die Gelegenheit zur Äußerung dadurch abgeschnitten worden, dass der Bkl. das vorgeschriebene Zulassungsverfahren unterlassen hat.

[14] **bb)** Die Verbandsklagebefugnis umfasst auch die Klage auf behördliches Einschreiten gegen ein ohne die erforderliche Zulassungsentscheidung errichtetes und betriebenes Vorhaben (in diesem Sinne auch Schieferdecker, in: Hoppe/Beckmann, UVPG, 4. Aufl. 2012, § 1 UmwRG Rdnr. 42; Schlacke, in: Gärditz, VwGO 2013, § 1 UmwRG Rdnr. 34; a.A.: Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 1 UmwRG <Stand 2012> Rdnr. 48; Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 12 UmwRG Rdnr. 45).

[15] Der Wortlaut des § 2 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 2 UmwRG erzwingt diese Auslegung zwar nicht, steht ihr aber auch nicht entgegen. Das gleiche gilt für die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, nach der Rechtsbehelfe im Hinblick auf den Erlass behördlicher Aufsichtsmaßnahmen gemäß den ursprünglichen Vorstellungen des Gesetzgebers – mit der einzigen Ausnahme des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UmwRG i.V.m. § 17 Abs. 1a BImSchG – ausgeschlossen sein sollten (BT-Drucks. 16/2495, S. 10). Abgesehen davon, dass diese Aussage auch auf isolierte, von einem Genehmigungsverfahren unabhängige Aufsichtsmaßnahmen beschränkt werden könnte, kommt der Entstehungsgeschichte in dem hier vorliegenden Zusammenhang allenfalls geringes Gewicht zu. Das folgt schon daraus, dass sich der Gesetzgeber mittlerweile

zu einer deutlichen Ausweitung der Verbandsklagebefugnis, gerade auch in Bezug auf Aufsichtsmaßnahmen, europa- und völkerrechtlich verpflichtet gesehen hat (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 UmwRG i.d.F. des Gesetzes vom 29.05.2017, BGBl. I, S. 1298; siehe dazu BT-Drucks. 18/9526, S. 36 f.).

[16] In systematischer Hinsicht vermag das Argument des Bkl., § 4 UmwRG enthalte eine abschließende Rechtsfolgenregelung für erfolgreiche Verbandsklagen, sodass beim Unterlassen einer Entscheidung mangels einer möglichen Aufhebung allein die Feststellungsklage zur Verfügung stehe, nicht zu überzeugen. Es verkennt, dass § 1 Abs. 1 Satz 2 UmwRG den Anwendungsbereich des Satzes 1, der Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen regelt, für die Fälle erweitert, in denen eine rechtsbehelfsfähige Entscheidung nicht ergangen ist. Auch und gerade dann kann die Vereinigung gem. § 2 Abs. 1 Halbs. 1 UmwRG, soweit nichts anderes bestimmt ist, »Rechtsbehelfe nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung« einlegen. Nach deren Systematik ist die Feststellungsklage subsidiär gegenüber einer Leistungsklage (§ 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO). Zwar schließt die Verknüpfung der Verbandsklagebefugnis mit einer »Entscheidung« bzw. »deren Unterlassen« (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG) Klagen aus, die lediglich in einem losen Zusammenhang mit solchen Entscheidungen stehen (Happ, in: Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 1 UmwRG Rdnr. 2; vgl. auch Schlacke, in: Gärditz, VwGO 2013, § 2 UmwRG Rdnr. 15). Die Klage auf behördliches Einschreiten wegen formeller Illegalität des Vorhabens wahrt aber die notwendige Akzessorietät zum rechtswidrigen Unterlassen der Zulassungsentscheidung (zutreffend Schieferdecker, in: Hoppe/Beckmann a.a.O. § 1 UmwRG Rdnr. 42 f.).

[17] Vor allem der Normzweck der §§ 1, 2 UmwRG streitet für dieses Ergebnis. Er besteht namentlich darin, die einschlägigen europa- und völkerrechtlichen Vorgaben in innerstaatliches Recht umzusetzen. Gem. Art. 11 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (ABl. L 26 S. 1) – UVP-RL –, der seinerseits auf Art. 9 Abs. 2 und 3 der Aarhus-Konvention beruht, sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, anerkannten Umweltvereinigungen Zugang zu einem (gerichtlichen) Überprüfungsverfahren zu geben, »um die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen anzufechten«. Die Umweltverbände haben die Möglichkeit, die Beachtung der aus dem Unionsrecht hervorgegangenen Rechtsvorschriften ohne Beschränkung auf subjektiv-öffentliche Rechte umfassend überprüfen zu lassen (EuGH, Urt. v. 12.05.2011 – C-115/09 [ECLI:EU:C:2011:289], Trianel – Rdnr. 45 f. und v. 15.10.2015 – C-137/14 [ECLI:EU:C:2015:683], Kommission ./. Deutschland – Rdnr. 33). Das gilt unabhängig davon, ob sich die Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung bereits abschließend aus Art. 4 Abs. 1 i.V.m. mit Anhang I UVP-RL oder aus Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Anhang II UVP-RL und den mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften ergibt, wie dies bei den sonstigen, nicht in Anhang I genannten Straßenprojekten der Fall ist.

[18] Aus dem Unionsrecht resultiert auch die Pflicht der Mitgliedstaaten, die rechtswidrigen Folgen eines Rechtsver-

stoßes zu beheben. Ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung zu Unrecht unterblieben, sind die zuständigen Behörden wie auch die Gerichte gehalten, alle Maßnahmen zu ergreifen, um dem Mangel effektiv abzuwehren. Sie haben die im nationalen Recht vorgesehenen, geeigneten und verhältnismäßigen »Maßnahmen zur Aussetzung« zu ergreifen, um zu verhindern, dass der Plan oder das Projekt ohne die vorgeschriebene Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werden kann (EuGH, Urt. v. 28.02.2012 – C-41/11 [ECLI:EU:C:2012:103], *Inter-Environnement Wallonie – Rdnr. 43 ff. m.w.N.*). Ebenso wie die Baueinstellung ist auch die Stilllegung eines formell illegal errichteten Vorhabens eine im Sinne des Effektivitätsgrundsatzes prinzipiell geeignete Maßnahme mit der Folge, dass eine Umweltvereinigung deren Erlass gegebenenfalls gerichtlich erzwingen kann.

[19] **b)** Die Klage auf Unterbindung der Nutzung des umstrittenen Radwegstücks ist zulässig, ohne dass der Kl. verpflichtet war, zuvor einen diesbezüglichen Antrag beim Bkl. zu stellen. Die besondere Anforderung an die Verpflichtungsklage, deren Zulässigkeit gem. § 68 Abs. 2, § 75 Satz 1 VwGO grundsätzlich von einem vor Klageerhebung erfolglos im Verwaltungsverfahren gestellten Antrag auf Vornahme des Verwaltungsakts abhängt (BVerwG, Urt. v. 28.11.2007 – 6 C 42.06 – BVerwGE 130, 39 Rdnr. 23 m.w.N.), gilt im vorliegenden Fall nicht. Denn unmittelbares Klageziel ist nicht der Erlass eines Verwaltungsakts, sondern die Durchführung tatsächlicher Maßnahmen, um die Nutzung des Radweges zu verhindern. Für die darauf gerichtete allgemeine Leistungsklage ist das Rechtsschutzbedürfnis nicht zweifelhaft, nachdem der Bkl. dem Begehren schriftsätzlich umfassend entgegengetreten ist.

[20] **2.** In der Sache hätte das Oberverwaltungsgericht aber das der Klage stattgebende Urteil erster Instanz auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen nicht bestätigen dürfen.

[21] **a)** In Übereinstimmung mit Bundesrecht ist das Oberverwaltungsgericht davon ausgegangen, dass § 3 Abs. 2 BNatSchG, dessen Anwendungsbereich durch § 2 Satz 1 SächsNatSchG nicht eingeschränkt, sondern erweitert wird (vgl. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG), eine geeignete Rechtsgrundlage für die begehrte Maßnahme zur Verfügung stellt. Danach überwachen die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden die Einhaltung der Vorschriften dieses Gesetzes sowie der aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften und treffen nach pflichtgemäßem Ermessen die im Einzelfall erforderlichen Maßnahmen, um deren Einhaltung sicherzustellen, soweit nichts anderes bestimmt ist. § 3 Abs. 2 Halbs. 2 BNatSchG statuiert eine an die polizeiliche Generalklausel angelehnte Eingriffsermächtigung, die grundsätzlich neben konkurrierende Eingriffsbefugnisse anderer Behörden tritt und von der zuständigen Naturschutzbehörde in ihrer Eigenschaft als Sonderordnungsbehörde vollzogen wird (siehe etwa Krohn, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 3 Rdnr. 12 f., 41, jeweils m.w.N.). Hierfür ist, wie vom Oberverwaltungsgericht in Anwendung von Landesrecht entschieden, der Bkl. als Rechtsträger der unteren Naturschutzbehörde zuständig. Verdrängende Sondervorschriften hat das Oberverwaltungsgericht nicht erkennen können, und solche sind auch für den Senat nicht ersichtlich.

[22] Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 Halbs. 2 BNatSchG sind im vorliegenden Fall erfüllt. Wie das Oberverwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat und zwischen den Beteiligten nicht mehr umstritten ist, verletzt das ohne Planfeststellungsverfahren und daher ohne Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführte Projekt naturschutzrechtliche Vorschriften in formeller wie materieller Hinsicht. Denn nach dem Ergebnis der vom Bkl. nachträglich in Auftrag gegebenen Untersuchung der FFH-Verträglichkeit verursacht die baulich fertiggestellte Anlage erhebliche Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele des betroffenen FFH-Gebietes, sodass ihre Legalisierung nur mittels einer Abweichungsentscheidung – wegen Beeinträchtigung eines prioritären Lebensraumtyps unter Mitwirkung der EU-Kommission – in Betracht kommt (Art. 6 Abs. 3 und 4 der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen <ABl. L 206 S. 7> – FFH-RL, § 34 Abs. 3 und 4 BNatSchG). Unter diesen Umständen verstößt die Durchführung des Vorhabens ohne Beteiligung des Kl. auch gegen § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG; denn die generelle Unzulässigkeit des erheblich beeinträchtigenden Projekts gilt im Sinne dieser Vorschrift als »Verbot« und die Abweichungsentscheidung als »Befreiung« davon (BVerwG, Urt. v. 01.04.2015 – 4 C 6.14 – BVerwGE 152, 10 Rdnr. 12 m.w.N.).

[23] **b)** Das Oberverwaltungsgericht hat weiter angenommen, dass das Ermessen des Bkl., die Nutzung zu unterbinden, unter den hier vorliegenden Umständen ohne Weiteres auf Null reduziert ist. Dies ist mit Bundesrecht so nicht vereinbar.

[24] **aa)** Nach § 3 Abs. 2 Halbs. 2 BNatSchG steht das Einschreiten grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen (Entschließungs- und Auswahlermessen) der zuständigen Naturschutzbehörde. Allein aus der Verletzung des Naturschutzrechts folgt noch nicht zwingend, dass ein Absehen vom Einschreiten ermessensfehlerhaft wäre. Allerdings kann ein besonders schwerwiegender Verstoß gegen das Naturschutzrecht zu einer Ermessensreduzierung führen; das gilt umso mehr, je wertvoller, empfindlicher und knapper das betreffende Naturgut ist. Unter solchen Umständen schränken insbesondere die Vorgaben des Unionsrechts den innerstaatlichen Ermessensspielraum ein. Um eine behördlich nicht zugelassene erhebliche Beeinträchtigung eines FFH-Gebietes zu verhindern, ist die Behörde in der Regel zum Einschreiten verpflichtet (vgl. Krohn, in: Schlacke a.a.O. § 3 Rdnr. 24 ff. m.w.N.).

[25] Vor diesem Hintergrund ist das Oberverwaltungsgericht davon ausgegangen, dass das Ermessen auf den Erlass der Nutzungsuntersagung reduziert sei, wenn eine Straße in einem FFH-Gebiet ohne vorherige Durchführung des erforderlichen Planfeststellungsverfahrens gebaut oder ausgebaut wurde. Der baubedingte Eingriff in das FFH-Gebiet werde durch die Nutzung »weiter vertieft«, ohne dass andere Gesichtspunkte, insbesondere Sicherheitsaspekte, eine abweichende Beurteilung im vorliegenden Fall geböten. Dem tritt der Bkl. unter den gegebenen Umständen zu Recht entgegen. Dahin stehen mag, ob das Berufungsgericht, wie der Bkl. meint, gegen seine Amtsermittlungspflicht (§ 86 Abs. 1 VwGO) dadurch verstoßen und zugleich unter Verletzung des rechtlichen Gehörs eine Überraschungsentscheidung ge-

troffen hat, dass es das Ausmaß der nutzungsbedingten Beeinträchtigungen nicht aufgeklärt hat. Dagegen spricht, dass das Oberverwaltungsgericht von seinem materiell-rechtlichen Standpunkt aus nicht auf eine konkrete, sondern auf eine lediglich abstrakte »Vertiefung« des Eingriffs abgestellt haben dürfte. Dies kann aber auf sich beruhen, weil weitere Feststellungen zur nutzungsbedingten Beeinträchtigung jedenfalls der Sache nach nicht unterbleiben durften.

[26] Ob die Nutzung einer ohne vorherige Prüfung der FFH-Verträglichkeit gebauten Straße zwingend unterbunden werden muss, ist aus unionsrechtlicher Sicht anhand des Art. 6 FFH-RL zu beurteilen. Entgegen der Ansicht des Kl. ist Art. 6 Abs. 3 FFH-RL hierfür allerdings nicht unmittelbar heranzuziehen. Die Frage, ob diese Vorschrift, gegebenenfalls in Verbindung mit der Loyalitätspflicht aus Art. 4 Abs. 3 EUV, dahin auszulegen ist, dass ein Mitgliedstaat ein ohne die erforderliche Prüfung realisiertes Projekt bis zur Nachholung der Prüfung stillzulegen hat, lässt sich ohne Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union (Art. 267 AEUV) auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs eindeutig beantworten. Art. 6 Abs. 3 FFH-RL sieht ein Prüfungsverfahren vor, das mittels einer vorherigen Kontrolle gewährleisten soll, dass Projekte nur genehmigt werden, soweit sie das Gebiet als solches nicht beeinträchtigen. Daher ist diese Bestimmung nur einschlägig, wenn eine nationale Behörde ein Projekt ohne diese Prüfung genehmigt. Sie findet aber keine Anwendung auf Tätigkeiten, die einer Genehmigung bedürfen, aber ohne eine solche – somit rechtswidrig – durchgeführt werden (EuGH, Urt. v. 10.11.2016 – C-504/14 [ECLI:EU:C:2016:847], Kommission ./ Griechenland – Rdnr. 120 ff.).

[27] Prüfungsmaßstab für eine etwaige Pflicht zur Stilllegung einer rechtswidrig fertiggestellten Anlage ist vielmehr die allgemeine Schutzpflicht aus Art. 6 Abs. 2 FFH-RL, die mit Art. 6 Abs. 3 im Zusammenhang steht und das gleiche Schutzniveau für natürliche Lebensräume und Habitate gewährleisten soll (EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – C-399/14 – [ECLI:EU:C:2016:10], Grüne Liga Sachsen e.V. – Rdnr. 36 f., 52 m.w.N.). Insofern ist ausreichend, aber auch erforderlich, dass die Wahrscheinlichkeit oder die Gefahr besteht, dass der Betrieb der aus einem ungenehmigten Projekt entstandenen Anlagen eine erhebliche Störung der Erhaltungsziele des Gebietes verursacht; des Nachweises eines Kausalzusammenhangs bedarf es nicht (EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – C-399/14 – Rdnr. 42 und v. 10.11.2016 – C-504/14 – Rdnr. 29). In Anbetracht dessen hat es der Gerichtshof in dem zuletzt genannten Urteil für einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 FFH-RL genügen lassen, dass mit der Nutzung ungenehmigter Straßen konkrete, durch ein Gutachten belegte Risiken für Lebensräume und Arten einhergehen. Soweit derartige konkrete Risiken nicht bestanden, hat er einen Verstoß allerdings verneint (Urt. v. 10.11.2016 – C-504/14 – Rdnr. 53 ff.).

[28] **bb)** Daran gemessen bedarf es im vorliegenden Fall tatrichterlicher Feststellungen, ob und inwieweit die vorläufige weitere Nutzung des Radweges bis zum Abschluss des nachträglich eingeleiteten Planfeststellungsverfahrens über die baubedingten Störungen hinaus erhebliche Beeinträchtigungen

der Schutzziele des FFH-Gebietes konkret befürchten lässt. Anzuknüpfen ist dabei einerseits an den Zeitpunkt unmittelbar nach der Listung des FFH-Gebietes. Soweit die ursprünglichen, durch das umstrittene Projekt später überbauten Wege damals bereits vorhanden waren und genutzt wurden, ist dies als Vorbelastung in Rechnung zu stellen. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass der baubedingte Eingriff abgeschlossen ist. Ob und inwieweit er rückgängig gemacht werden muss, wird vom Ausgang des nachträglichen Planfeststellungsverfahrens abhängen. Zu prüfen bleibt unter diesen Umständen, ob bis dahin die Wahrscheinlichkeit oder die Gefahr zusätzlicher nutzungsbedingter Verschlechterungen besteht. Als Grundlage für diese Prüfung kommt u.a. die im Auftrag des Bkl. bereits erarbeitete und von den Verfassern gegebenenfalls näher zu erläuternde FFH-Verträglichkeitsuntersuchung in Betracht.

[29] Falls das Risiko zusätzlicher nutzungsbedingter Verschlechterungen konkret besteht, ist das Entschließungsermessen des Bkl., dies zu verhindern, regelmäßig auf Null reduziert. Etwas anderes kann ausnahmsweise nur gelten, wenn öffentliche Belange von erheblichem Gewicht, insbesondere solche der Verkehrssicherheit, einer Stilllegung der Anlage entgegenstehen. Wenn der Bkl. gegen die Nutzung einschreiten muss, hat er im Rahmen des ihm zustehenden Auswahlermessens darüber zu entscheiden, ob sie vollständig zu unterbinden ist oder ob zeitliche, räumliche oder andere Nutzungsbeschränkungen ausreichen, um naturschutzrechtlich relevante zusätzliche Störungen zu vermeiden.

[30] Sind nutzungsbedingte weitere Verschlechterungen nicht zu befürchten, ist das Ermessen des Bkl., gegen die einstweilige Nutzung der rechtswidrig errichteten Anlage einzuschreiten, grundsätzlich nicht auf Null reduziert. Das gilt jedenfalls dann, wenn das Projekt – wie hier – nicht im Neubau, sondern im Ausbau eines im Wirkungsbereich des FFH-Gebietes schon vorhandenen Verkehrsweges besteht. In diesem Fall bedarf es regelmäßig einer Abwägung im Einzelfall, in die neben den Naturschutzbelangen insbesondere auch die Belange der Nutzer des Verkehrsweges (hier neben den Radfahrern gegebenenfalls auch Fußgänger und Landwirte) einzubeziehen sind. Besondere Umstände können allerdings in dieser Konstellation das behördliche Ermessen einschränken, gegebenenfalls sogar zu einer Pflicht zur Nutzungsunterbindung verdichten. Wie in anderem Zusammenhang bereits ausgeführt, folgt aus dem Unionsrecht die Verpflichtung der Behörden wie auch der Gerichte, die rechtswidrigen Folgen eines Verstoßes gegen das europarechtlich geprägte Umweltrecht zu beheben (EuGH, Urt. v. 28.02.2012 – C-41/11 –, Rdnr. 43 ff. m.w.N.). Ist, wie hier, vor Baubeginn das vorgeschriebene Planfeststellungsverfahren mit Umweltverträglichkeitsprüfung zu Unrecht unterblieben, muss es nicht nur nachträglich eingeleitet, sondern auch ohne Verzug zu Ende geführt werden. Falls sich im Ergebnis herausstellt, dass die gebaute Anlage so nicht genehmigungsfähig ist, muss sie notfalls verändert oder sogar beseitigt werden (vgl. auch BVerwG, Urt. v. 15.07.2016 – 9 C 3.16 – NVwZ 2016, 1631 Rdnr. 60). Sollten die in dieser Hinsicht erforderlichen Verfahrensschritte verschleppt werden, kann sich eine Nutzungsuntersagung aufdrängen, um dem Gebot der Fehlerbehebung Nachdruck zu verleihen.