

Sachgebiet:

BVerwGE: ja  
Fachpresse: ja

Straßen- und Wegerecht, mit Ausnahme von Streitigkeiten  
über Sondernutzungen

Rechtsquelle/n:

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

Titelzeile:

Formell illegaler Radwegebau im FFH-Gebiet

Stichworte:

Radweg; Ausbau; FFH-Gebiet; Schutzziele; Beeinträchtigung; konkrete Beeinträchtigung; Planfeststellung; Plangenehmigung; Umweltverträglichkeitsprüfung; Klagebefugnis; Verbandsklagebefugnis; Umweltvereinigung; Umweltverband; Beteiligungsrecht; Mitwirkungsrecht; formelle Illegalität; materielle Illegalität; Nutzungsuntersagung; Unterbindung der Nutzung; Stilllegung; Ermessen; Ermessensreduzierung.

Leitsätze:

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, gemäß § 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.

Urteil des 9. Senats vom 1. Juni 2017 - BVerwG 9 C 2.16



- I. VG Chemnitz vom 29. Januar 2014  
Az: VG 2 K 701/13
- II. OVG Bautzen vom 22. Juli 2015  
Az: OVG 1 A 509/14



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BVerwG 9 C 2.16  
OVG 1 A 509/14

Verkündet  
am 1. Juni 2017

...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 9. Senat des Bundesverwaltungsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juni 2017 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Bier, die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Bick und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Steinkühler, Dr. Martini und Dr. Dieterich

für Recht erkannt:

Das Urteil des Sächsischen Obergerichts vom 22. Juli 2015 wird aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Obergericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt der Schlusserklärung vorbehalten.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Der Kläger, eine anerkannte Naturschutzvereinigung, macht einen Anspruch gegen den beklagten Landkreis auf Unterbindung der Nutzung eines Radweges geltend.
- 2 Der teilweise noch im Ausbau befindliche Elster-Radweg führt von der Elsterquelle in Tschechien bis in die Leipziger Tieflandsbucht. Der hier streitgegenständliche Unterabschnitt (Los 4) der Teilstrecke zwischen Asch und Oelsnitz beginnt südlich von Adorf an der Bundesstraße B 92, überquert die Weiße Elster mittels einer Brücke, setzt sich parallel zum Gewässer nach Norden fort und endet in der Ortslage von Adorf. Zu einem beträchtlichen Teil liegt er in dem FFH-Gebiet "Elstertal oberhalb Plauen". Zu dessen Schutzziele gehört u.a. die Erhaltung überwiegend naturnaher Fließgewässerabschnitte mit kleinflächigem Erlen-Auenwald und Uferstaudenfluren sowie die Bewahrung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands bestimmter Tier- und Pflanzenarten.

- 3 Der Beklagte führte das Bauvorhaben in dem vorgenannten Unterabschnitt ohne Umweltverträglichkeitsprüfung durch und sah wegen der vermeintlich geringen Bedeutung des Vorhabens sowohl von einer Planfeststellung als auch von einer Plangenehmigung ab. Im Zuge der Bauarbeiten wurden vorhandene Wege auf eine Breite von überwiegend 2,50 m ausgebaut und befestigt; die alte Brücke wurde ersetzt.
- 4 Mit der Klage, soweit sie sich auf den hier umstrittenen Unterabschnitt bezog, hat der Kläger zunächst die Verpflichtung des Beklagten begehrt, den weiteren Ausbau vor Abschluss eines Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahrens mit Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterlassen. Nachdem der Beklagte mitgeteilt hatte, das Los 4 sei inzwischen fertiggestellt, hat der Kläger sein Begehren insoweit umgestellt auf den Antrag, den Beklagten zu verpflichten, die Nutzung des Radwegestücks zu unterbinden. Das Verwaltungsgericht hat durch Anerkenntnisurteil festgestellt, dass die Errichtung des Elster-Radweges in Los 4 rechtswidrig sei und Mitwirkungsrechte des Klägers verletze; insoweit ist das Urteil rechtskräftig. Ferner hat es den Beklagten antragsgemäß verurteilt, die Wegenutzung innerhalb des FFH-Gebietes für sämtliche Verkehrsarten bis zum Abschluss eines Planfeststellungs- bzw. Plangenehmigungsverfahrens mit Umweltverträglichkeitsprüfung und Öffentlichkeitsbeteiligung durch geeignete Maßnahmen zu unterbinden. Dagegen richtete sich die Berufung des Beklagten.
- 5 Das Oberverwaltungsgericht hat die Berufung (mit einer zwischen den Beteiligten nicht umstrittenen Maßgabe) zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Verbandsklagebefugnis des Klägers erstrecke sich auf die Verpflichtung, die tatsächliche Nutzung einer Straße zu verhindern, die ohne die erforderliche Genehmigung gebaut oder ausgebaut worden sei. Der Bau des Radweges durch das FFH-Gebiet sei planfeststellungsbedürftig und, gemessen an der mittlerweile nachgeholten Prüfung der FFH-Verträglichkeit, allenfalls im Wege einer Abweichungsentscheidung genehmigungsfähig. Der Bau ohne die erforderliche Zulassungsentscheidung verletze Mitwirkungsrechte des Klägers. Unter den vorliegenden Umständen sei das Ermessen des

Beklagten, die Nutzung des Radweges zu unterbinden, auf Null reduziert. Denn der baubedingte Eingriff werde durch die Nutzung weiter vertieft. Auch Aspekte der Verkehrssicherheit geböten eine andere Beurteilung nicht.

6 Mit der - vom Oberverwaltungsgericht zugelassenen - Revision macht der Beklagte geltend, der Kläger könne im Rahmen der ihm zustehenden Verbandsklagebefugnis allenfalls die Feststellung der Rechtswidrigkeit erstreiten, aber nicht ein Nutzungsverbot gerichtlich durchsetzen. Zudem leide das Berufungsurteil an Verfahrensfehlern. Eine weitere Sachaufklärung zur Frage, ob die Nutzung des Radweges in seinem derzeitigen Zustand den Eingriff vertiefe, habe sich aufgedrängt und sei zu Unrecht unterblieben. Insoweit stelle sich das Berufungsurteil auch als eine unzulässige Überraschungsentscheidung dar.

7 Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 22. Juli 2015 sowie das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 29. Januar 2014 zu ändern und die Klage abzuweisen, soweit sie Gegenstand des Berufungsverfahrens war.

8 Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

9 Er verteidigt das Berufungsurteil.

## II

10 Die zulässige Revision des Beklagten 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 gemäß § 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 Beklagten in dem noch anhängigen Umfang zulässig.
- 12 a) Die Klagebefugnis des Klägers ergibt sich aus § 2 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 UmwRG in der hier noch maßgeblichen Fassung vom 8. April 2013 (BGBl. I S. 753), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. November 2015 (BGBl. I S. 2069).
- 13 aa) Der Kläger 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 Obergericht 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. Januar 1993 <Sächs. GVBl. S. 93>, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 24. Februar 2016 <Sächs. GVBl. S. 78>), planfeststellungsbedürftig gemäß § 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 Obergericht hat auch festgestellt, dass der Kläger in seinem satzungsgemäßen Aufgabenbereich berührt ist (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 UmwRG). Ferner ist dem Kläger, 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 Beklagte 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 Rn. 42; Schlacke, in: Gärditz, VwGO 2013, § 1 UmwRG Rn. 34; a.A.: Fellenberg/Schiller, in: Land-

mann/Rohmer, Umweltrecht, § 1 UmwRG <Stand 2012> Rn. 48; Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 12 UmwRG Rn. 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-Drs. 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. Mai 2017, BGBl. I S. 1298; siehe dazu BT-Drs. 18/9526 S. 36 f.).
- 16 In systematischer Hinsicht vermag das Argument des Beklagten, § 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 gemäß § 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 Rn. 2; vgl. auch

Schlacke, in: Gärditz, VwGO 2013, § 2 UmwRG Rn. 15). Die Klage auf behördliches Einschreiten wegen formeller Illegalität des Vorhabens wahrt aber die notwendige Akzessorietät zum rechtswidrigen Unterlassen der Zulassungsentcheidung (zutreffend Schieferdecker, in: Hoppe/Beckmann a.a.O. § 1 UmwRG Rn. 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. Gemäß Art. 11 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 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, Urteile vom 12. Mai 2011 - C-115/09 [ECLI:EU:C:2011:289], Trianel - Rn. 45 f. und vom 15. Oktober 2015 - C-137/14 [ECLI:EU:C:2015:683], Kommission ./ Deutschland - Rn. 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 Rechtsverstößes 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 Umweltver-

träglichkeitsprüfung durchgeführt werden kann (EuGH, Urteil vom 28. Februar 2012 - C-41/11 [ECLI:EU:C:2012:103], Inter-Environnement Wallonie - Rn. 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 Radwegestücks ist zulässig, ohne dass der Kläger verpflichtet war, zuvor einen diesbezüglichen Antrag beim Beklagten zu stellen. Die besondere Anforderung an die Verpflichtungsklage, deren Zulässigkeit gemäß § 68 Abs. 2, § 75 Satz 1 VwGO grundsätzlich von einem vor Klageerhebung erfolglos im Verwaltungsverfahren gestellten Antrag auf Vornahme des Verwaltungsakts abhängt (BVerwG, Urteil vom 28. November 2007 - 6 C 42.06 - BVerwGE 130, 39 Rn. 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 Beklagte 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 Rn. 12 f., 41, jeweils m.w.N.). Hierfür ist, wie vom Oberverwaltungsgericht in Anwendung von Landesrecht entschieden, der Beklagte 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 Beklagten 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. Mai 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 Klägers 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, Urteil vom 1. April 2015 - 4 C 6.14 - BVerwGE 152, 10 Rn. 12 m.w.N.).
- 23 b) Das Oberverwaltungsgericht hat weiter angenommen, dass das Ermessen des Beklagten, 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 Rn. 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 Beklagte unter den gegebenen Umständen zu Recht entgegen. Dahin stehen mag, ob das Berufungsgericht, wie der Beklagte meint, gegen seine Amtsermittlungspflicht (§ 86 Abs. 1 VwGO) dadurch verstoßen und zugleich unter Verletzung des rechtlichen Gehörs eine Überraschungsentscheidung getroffen 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 Klägers 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, Urteil vom 10. November 2016 - C-504/14 [ECLI:EU:C:2016:847], Kommission ./ Griechenland - Rn. 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, Urteil vom 14. Januar 2016 - C-399/14 [ECLI:EU:C:2016:10], Grüne Liga Sachsen e.V. - Rn. 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, Urteile vom 14. Januar 2016 - C-399/14 - Rn. 42 und vom 10. November 2016 - C-504/14 - Rn. 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 einhergingen. Soweit derartige konkrete Risiken nicht bestanden, hat er einen Verstoß allerdings verneint (Urteil vom 10. November 2016 - C-504/14 - Rn. 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 Beklagten 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 Beklagten, 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 Beklagte 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 Beklagten, 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 Ver-

kehrsweges 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, Urteil vom 28. Februar 2012 - C-41/11 - Rn. 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, Urteil vom 15. Juli 2016 - 9 C 3.16 - NVwZ 2016, 1631 Rn. 60). Sollten die in dieser Hinsicht erforderlichen Verfahrensschritte verschleppt werden, kann sich eine Nutzungsuntersagung aufdrängen, um dem Gebot der Fehlerbehebung Nachdruck zu verleihen.

- 31 3. Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens ist der Schlussentscheidung vorzubehalten.

Dr. Bier

Dr. Bick

Steinkühler

Dr. Martini

Dr. Dieterich

B e s c h l u s s

Der Streitwert wird für das Revisionsverfahren auf 5 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1, § 52 Abs. 2 GKG).

Dr. Bier

Dr. Martini

Steinkühler