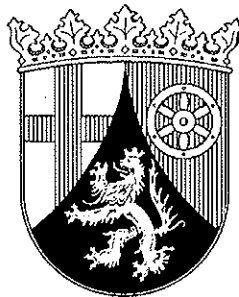


1 A 11254/13.OVG

1 K 1158/12.KO



Eingegangen

11. NOV. 2014

Philipp Gerlach & Teßmer
Rechtsanwälte

OBERVERWALTUNGSGERICHT RHEINLAND-PFALZ

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsrechtsstreit

des Bundes für Umwelt- und Naturschutz Deutschland e.V. (BUND),
Landesverband Rheinland-Pfalz, vertreten durch den Landesvorsitzenden Dr.
Holger Schindler, Hindenburgplatz 3, 55118 Mainz,

– Kläger und Berufungskläger –

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Philipp-Gerlach & Teßmer,
Niddastraße 74, 60329 Frankfurt,

g e g e n

das Land Rheinland-Pfalz, vertreten durch den Präsidenten der Struktur- und
Genehmigungsdirektion Nord, Stresemannstraße 3-5, 56068 Koblenz,

– Beklagter und Berufungsbeklagter –

beigeladen:

Wasserkraftwerk Bad Ems GmbH & Co.KG, vertreten durch die Geschäftsführer
Ronald Steinhoff und Claus Trockels, Weiler Weg 2, 61276 Weilrod,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Karpenstein-Longo-Nübel,
Hauptstraße 27a, 35435 Wetzlar,

w e g e n Wasserrechts

hat der 1. Senat des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz in Koblenz aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Oktober 2014, an der teilgenommen haben

Vorsitzender Richter am Oberverwaltungsgericht Zimmer
Richter am Oberverwaltungsgericht Schnug
Richter am Oberverwaltungsgericht Karst
ehrenamtlicher Richter Dipl.-Ing. (FH) Leufen-Verkoyen
ehrenamtliche Richterin Hausfrau Rast

beschlossen:

Das Verfahren wird bis zur Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union über die mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. Juli 2013 (7 A 20/11) vorgelegten Fragen ausgesetzt.

Es wird darauf hingewiesen, dass gegen die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Planfeststellungsbeschlusses vom 11. Oktober 2012 Bedenken bestehen.

Gründe

I.

Gegenstand des Verfahrens ist der vom Bund für Umwelt- und Naturschutz (BUND), Landesverband Rheinland-Pfalz, angegriffene Planfeststellungsbeschluss des Beklagten vom 11. Oktober 2012, mit dem der Beigeladenen die Errichtung eines Wasserkraftwerks einschließlich Fischwechsellanlagen sowie der Ausbau eines ehemaligen Triebwerkkanals im Bereich der Staustufe Bad Ems an der Lahn genehmigt worden ist. Mit Urteil vom 2. Juli 2013 hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die vom Senat zugelassene Berufung des Klägers. Die Beteiligten streiten im Wesentlichen darüber, ob die Voraussetzungen des § 35 Wasserhaushaltsgesetz – WHG – vorliegen, die Bewirtschaftungsziele des § 27 WHG beachtet sowie natur- und artenschutzrechtliche Bestimmungen im Hinblick auf die Durchgängigkeit der Lahn für Fische eingehalten sind und ein Lebensraum für sog. Kieslaicher am Auslauf der bestehenden Rampe verloren geht. Diese Fragen hatte der Kläger im Planfeststellungsverfahren mit Schreiben vom 17. April 2012 auch zum Gegenstand von Einwendungen gemacht.

II.

Im vorliegenden Rechtsstreit hängt die Entscheidung des Senats davon ab, wie der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) die Fragen zur Auslegung der Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) beantworten wird, die das Bundesverwaltungsgericht ihm mit Beschluss vom 11. Juli 2013 – BVerwG 7 A 20.11 – im Verfahren über den Ausbau der Weser vorgelegt hat. Von einer erneuten Vorlage dieser Fragen wird abgesehen, weil der EuGH in der Rechtssache C-461/13 am 8. Juli 2014 bereits mündlich verhandelt hat und außerdem keine weitergehenden Erkenntnisse zu erwarten sind. Das Verfahren war stattdessen in entsprechender Anwendung des § 94 VwGO bis zur Entscheidung des EuGH in der vorgenannten Rechtssache auszusetzen.

Im Übrigen leidet der Planfeststellungsbeschluss nach der vorläufigen Einschätzung des Senats an Mängeln, die nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht zur Aufhebung des Beschlusses führen würden, aber die Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit bis zur Behebung in einem ergänzenden Verfahren (vgl. § 75 Abs. 1a Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG –) zur Folge hätten.

1. Die vom Bundesverwaltungsgericht gestellten Fragen erweisen sich im vorliegenden Verfahren als vorgreiflich.

a. Das Bundesverwaltungsgericht hat dem EuGH unter Nr. 1 seines Beschlusses vom 11. Juli 2013 folgende Frage gestellt: Ist Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) i) WRRL dahin auszulegen, dass die Mitgliedstaaten – vorbehaltlich der Erteilung einer Ausnahme – verpflichtet sind, die Zulassung eines Projekts zu versagen, wenn dieses eine Verschlechterung des Zustandes eines Oberflächenwasserkörpers verursachen kann, oder handelt es sich bei dieser Regelung um eine bloße Zielvorgabe für die Bewirtschaftungsplanung?

aa. Sollte der EuGH Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) i) WRRL als bloße Zielvorgabe für die Bewirtschaftungsplanung verstehen, würde sich hier für den Senat zunächst die Frage stellen, ob der Anwendungsbereich dieser Regelung auf Maßnahmenprogramme nach Art. 11 WRRL (§ 82 WHG) und Bewirtschaftungspläne nach Art. 13

WRRL (§ 83 WHG) beschränkt ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der der Senat folgt, sind die Bewirtschaftungsziele nach den §§ 27 bis 31 WHG in diesem Fall aber (zumindest) als abwägungserhebliche Belange im Rahmen der fachplanerischen Abwägung zu berücksichtigen. Diese Belange können dann zwar gegebenenfalls bei der Abwägung überwunden werden, dies setzt aber voraus, dass das Abwägungsmaterial ausreichend ermittelt und bewertet worden ist und eine Abwägung überhaupt stattgefunden hat.

bb. Sollte der EuGH Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) i) WRRL als zwingendes Recht verstehen, ergäbe sich nach deutschem Recht folgende Lage: Die wasserrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens wäre zunächst anhand der spezialgesetzlichen Bestimmung des § 35 Abs. 1 WHG zu prüfen, der bestimmt, dass die Nutzung von Wasserkraft zugelassen werden darf, wenn geeignete Maßnahmen zum Schutz der Fischpopulation ergriffen werden. Diese Bestimmung und nicht § 34 Abs. 1 WHG, der die Durchgängigkeit oberirdischer Gewässer bei der Errichtung, der wesentlichen Änderung und dem Betrieb von Stauanlagen regelt; käme voraussichtlich zur Anwendung, da im streitgegenständlichen Fall die Wasserkraftnutzung an einer vorhandenen und nahezu vollständig unverändert gebliebenen Stauanlage im Vordergrund steht (vgl. zur Abgrenzung Czychowsky/Reinhardt, WHG, 11. Aufl. 2014, § 34 Nr. 6a).

Nach nationalem Recht ist eine Maßnahme zum Schutz der Fischpopulation geeignet, wenn sicherstellt ist, dass die Reproduzierbarkeit der Arten durch die Wasserkraftnutzung gewährleistet bleibt (Populationsschutz). Ein absoluter Schutz vor jeglichen Fischschäden wird damit, jedenfalls nach dem Wortlaut des § 35 WHG, nicht gefordert. Es soll auch nach der Absicht des Gesetzgebers lediglich sichergestellt werden, dass Fische bei ihrer Wanderung grundsätzlich unbeschadet an der Wasserkraftanlage vorbei kommen (vgl. BT-Drucks. 16/12275, S. 61). Jedoch gebieten es eine teleologische Auslegung sowie der systematische Kontext zu den ökologischen bzw. arten- und tierschutzrechtlichen Bestimmungen des europäischen und deutschen Rechts, das Maß zulässiger Schädigungen des Fischbestandes ausgehend von den nach den §§ 27 bis 31 WHG vorgeschriebenen Bewirtschaftungszielen zu bestimmen, auch wenn § 35 Abs. 1 WHG selbst – anders als §§ 33, 34 Abs. 1 und 2, 35 Abs. 3 WHG – auf diese Ziele nicht ausdrücklich

Bezug nimmt. Eine nutzungsbedingte Reduktion der Population bis zu einem Grad, der nur eben noch die Reproduktionsfähigkeit aufrechterhält, ist von § 35 Abs. 1 WHG daher nicht gedeckt (vgl. Czychowsky/Reinhardt, a.a.O., § 35 Nr. 7).

Selbst wenn man einer solchen Auslegung des § 35 WHG nicht folgt, müsste jedenfalls das Verschlechterungsverbot des § 27 Abs. 2 Nr. 1 WHG bei europarechtskonformer Auslegung als ein der Planfeststellung entgegenstehendes Verbot unmittelbar angewendet werden. Diese Vorschrift bestimmt mithin den einzuhaltenden Prüfungsmaßstab.

Unter welchen Voraussetzungen ein Verstoß gegen das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot – unabhängig davon, ob es sich um einen abwägungserheblichen Belang oder um zwingendes Recht handelt – zu bejahen ist, hängt von der Beantwortung der Fragen 2 und 3 des angesprochenen Vorlagebeschlusses ab.

b. Das Bundesverwaltungsgericht hat unter Nr. 2 der Vorlage die Frage aufgeworfen, ob der Begriff „Verschlechterung des Zustandes“ in Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) i) WRRL dahin auszulegen ist, dass er nur nachteilige Veränderungen erfasst, die zu einer Einstufung in eine niedrigere Klasse gemäß Anhang V der Richtlinie führen. Danach werden unter anderem Flüsse in die ökologischen Zustandskategorien „sehr gut“, „gut“, „mäßig“, „unbefriedigend“ oder „schlecht“ eingestuft (vgl. Tabelle 1.2 des Anhangs V), wobei zu den zu berücksichtigenden hydromorphologischen Komponenten die „Zusammensetzung, Abundanz und Altersstruktur der Fischfauna“ sowie die „Durchgängigkeit des Flusses“ gehören (vgl. Nr. 1.1.1 des Anhangs V).

Sollte der EuGH die Wortfolge „Verschlechterung des Zustandes“ in Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) i) WRRL im Sinne der vorstehend beschriebenen Zustandsklassenlehre verstehen, wäre der Planfeststellungsbeschluss insoweit keinen rechtlichen Bedenken ausgesetzt, wenn man mit dem Beklagten davon ausgeht, dass die Lahn im hier fraglichen Bereich ohnehin schon in die schlechteste der fünf Klassen eingeordnet ist (so seine Darstellung in der Klageerwiderung vom 9. April 2013, S. 8) und daher eine (weitere) Verschlechterung ausscheiden müsste. Mit der gegen-

über dem Verwaltungsgericht abgegebenen Stellungnahme dürfte er seine im Koordinierungsbericht Mittelrhein vom 22. Dezember 2009 enthaltene Angabe, derzufolge der ökologische Zustand des Flusses zwischen der Mündung bei Lahnstein und Gießen zwischen „unbefriedigend“ und „schlecht“ schwankt (S. 15), näher erläutert und räumlich präzisiert haben.

c. Für den Fall, dass der EuGH die Frage 2 verneinen sollte, hat das Bundesverwaltungsgericht unter Nr. 3 seines Beschlusses die weitere Vorlagefrage gestellt, unter welchen Voraussetzungen eine „Verschlechterung des Zustandes“ im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) i) WRRL vorliegt. Beispielsweise könne – so die Erläuterungen zur Vorlagefrage – die Richtlinie dahingehend zu verstehen sein, dass jede Einwirkung in ökologischer oder chemischer Hinsicht, die sich nicht positiv oder neutral im Gewässerzustand niederschlage, eine Verschlechterung darstellen. Unter Beachtung des gemäß Art. 5 Abs. 4 des Vertrages über die Europäische Union (EUV) auch für das Unionsrecht geltenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dürfte nach Ansicht des vorlegenden Gerichts allerdings auch das Verschlechterungsverbot unter einem Bagatellvorbehalt stehen, der jedoch konkretisiert werden müsse. Daneben hält es der Beschluss für möglich, dass die Richtlinie stattdessen lediglich erhebliche Verschlechterungen verbiete, die nur dann vorlägen, wenn es zu einer nicht nur geringfügigen dauerhaften Verschlechterung des Zustandes oder des ökologischen Potenzials eines Oberflächenwassers komme. Die Erheblichkeitsschwelle würde damit oberhalb einer Bagatellgrenze liegen.

Demgemäß hängt die vorliegend zu treffende Entscheidung davon ab, ob die durch den EuGH inhaltlich noch näher zu bestimmende Verschlechterung des Zustandes eines Oberflächenwasserkörpers vorliegt. Dazu ist denkwürdigerweise derzeit keine abschließende Aussage möglich. Allerdings kann schon jetzt Folgendes festgestellt werden:

aa. Der Beklagte ist, gestützt auf die Aussagen sachkundiger Mitarbeiter seiner Fachabteilungen, bisher nur der Frage nachgegangen, ob durch das Vorhaben eine Gefährdung des Bestandes der im Gewässer vertretenen und zum natürlichen Artenspektrum zählenden Arten bewirkt wird (vgl. S. 42 des Planfeststel-

lungsbeschlusses). Ein „gewisses Maß der Schädigung von Fischen an der Wasserkraftanlage“ hat er in diesem Zusammenhang als unvermeidbar angesehen. Damit hat der Beklagte aber insbesondere nicht ermittelt, ob und in welcher Größenordnung durch die Zulassung der Wasserkraftanlage für die einzelnen Arten von Fischen unterhalb der Grenze der Bestandsgefährdung eine Verschlechterung bewirkt wird. Vor allem lässt sich aufgrund der Ermittlungen des Beklagten gegenwärtig nicht abschließend beurteilen, ob eine bei der Rechtsanwendung noch näher zu bestimmende Bagatell-, Erheblichkeits- oder sonstige Grenze im Hinblick auf eine Beeinträchtigung des Fischabstiegs eingehalten ist, wie die Beigeladene meint. Die in dem Planfeststellungsbeschluss eingeflossenen fachbehördlichen Stellungnahmen des Beklagten deuten eher auf das Gegenteil hin. Denn danach ist eine hundertprozentige Abschirmung der Turbinen gegen das Eindringen von Fischen praktisch nicht erreichbar, weil ein Großteil der stromabwärts wandernden Fische (Larven, Brütlinge) sich im Jungstadium befinden und deren Wanderung nicht aktiv und zielgerichtet sei, sondern auf einer Verdriftung mit der fließenden Welle beruhe. Inwieweit durch eine Turbinenzwangspassage eine Schädigung dieser Entwicklungsstadien zustande komme, sei qualitativ wie quantitativ kaum zu prognostizieren. Selbst größere Fische könnten ihre übliche Schwimmposition verändern und sich seitlich drehen, um den stabbedingten Engpass zu durchschwimmen und dann durch die langsam drehenden Turbinen absteigen.

Eine Saldierung von etwaigen positiven Auswirkungen von Maßnahmen des Fischaufstieges mit ggf. negativen Folgen für die Mortalitätsrate von Fischen bei dem Passieren der Turbinen scheidet entgegen der Rechtsauffassung der Beigeladenen voraussichtlich aus, weil dies dem Schutzzweck der Wasserrahmenrichtlinie, jegliche Beeinträchtigung der Durchgängigkeit eines Oberflächenwasserkörpers außerhalb einer Bagatellgrenze oder Erheblichkeitsschwelle zu vermeiden, zuwiderlaufen dürfte.

bb. Vor diesem Hintergrund müsste der Senat – wie auch immer der EuGH die Vorlagefrage 3 beantworten wird – zu dem Ergebnis kommen, dass jedenfalls eigene Feststellungen und Bewertungen des Beklagten zu den Folgen des Vorhabens für die mit der Flusssdurchgängigkeit zusammenhängenden Komponenten der Anlage 5 bisher nicht gegeben sind. Allerdings ist nicht auszuschließen, dass

eine künftig erfolgende eingehendere und fischartbezogene Ermittlung aller für den Fischabstieg maßgebenden Faktoren, einschließlich einer Bewertung der Wirksamkeit von getroffenen Schutzvorkehrungen, wie z.B. dem Rechen, zu einer fachlich vertretbaren Bewertung des Inhalts führen kann, dass eine Verschlechterung unterhalb der noch zu bestimmenden Grenze liegen wird. Die Ermittlungen des Beklagten wären nur dann zureichend, wenn sich sein eigener Bewertungsmaßstab (Fischschutz allein mit Blick auf die Reproduktionsfähigkeit der Arten) als haltbar erweisen sollte, wovon der Senat indes nicht ausgeht.

cc. In einer solchen Situation ist der Senat nicht verpflichtet, durch gerichtliche Sachverhaltsaufklärung mittels Einholung von Gutachten nunmehr selbst die von dem Beklagten unterlassene Ermittlung nachzuholen. Hiergegen spricht bereits, dass es sich bei der Einstufung des Verschlechterung des ökologischen Zustandes eines Oberflächenwasserkörpers, etwa als erheblich, über oder unter einer Bagatellgrenze liegend, um eine Bewertung komplexer Vorgänge aus dem Bereich naturwissenschaftlicher Fachgebiete handelt, für die der Beklagte mit Blick auf seine Fachabteilungen in besonderer Weise ausgestattet ist (vgl. bei unzureichenden Ermittlungen im Planfeststellungsverfahren, soweit die Abwägungsentscheidung betroffen ist: BVerwG, Urteil vom 25. Februar 1988 – 4 C 32 und 33.86 – Buchholz 407.56 § 74 VwVfG Nr. 2 S. 2 f.). Ihm steht bei der Beurteilung der Eingriffsfolgen des Vorhabens sowie der Ausgleichswirkungen der Schutzvorkehrungen ein Entscheidungsspielraum zu, in den das Gericht nicht mit dem Ziel, die Sache spruchreif zu machen, eingreifen darf (vgl. zum Ganzen auch VGH BW, Urteil vom 15. November 1994 – 5 S 1602/93 – juris, Rn. 74). Der Senat wäre daher gehalten, den Planfeststellungsbeschluss für rechtswidrig zu erklären, um dem Beklagten Gelegenheit zu geben, die notwendigen Feststellungen in einem ergänzenden Verfahren nachzuholen.

Dass derzeit nur ein begrenzter Stand des Wissens und kein Stand der Technik hinsichtlich der Anforderungen an funktionsfähige Fischschutz- und Abstiegsanlagen existiert (vgl. Naumann/Heimerl: Fischschutz und Fischabstieg im Dialog, Forum Fischschutz und Fischabstieg, Wasserwirtschaft 2013, 30, 33), ist unbeachtlich. Dabei verkennt der Senat nicht, dass der Vollzug der Wasserrahmenrichtlinie bzw. der diese umsetzenden Vorschriften des Wasserhaushaltsgesetzes die

Rechtsanwender vor erhebliche Probleme stellt. Nicht zuletzt wegen der noch ungeklärten Rechtsmaßstäbe fehlt es an anerkannten Standardmaßnahmen und Fachkonventionen. An diesem Befund wird auch die anstehende Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-461/13 kurzfristig nichts ändern, weil die vom EuGH als richtig erkannten Rechtsmaßstäbe in der Praxis noch konkretisiert werden müssen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 2. Oktober 2014 – 7 A 14/12 – juris, Rn. 5). Auch daraus folgt, dass es keine fachlich eindeutige und zwingend vorgeschriebene Lösung geben kann und der Planfeststellungsbehörde eine ökologisch-fachliche Einschätzungsprärogative zusteht (vgl. BVerwG, Urteil vom 9. Juni 2004 – 9 A 11/03 –, NVwZ 2004, 1486), die den Gestaltungsspielraum der Behörde zur Entwicklung von eigenen, fallbezogenen Methoden sogar noch erweitert. Er befreit sie jedoch nicht davon, diese Methode transparent, funktionsgerecht und in sich schlüssig umzusetzen, wobei unverzichtbar ist, dass die angewandten Bewertungskriterien im Planfeststellungsbeschluss selbst definiert werden und ihr fachlich unteretzter Sinngehalt nachvollziehbar dargelegt wird (BVerwG, Beschluss vom 2. Oktober 2014, a.a.O., Rn. 6). Das ist gegenwärtig nicht der Fall.

d) Ferner hat das Bundesverwaltungsgericht dem EuGH unter Nr. 4 der Vorlageentscheidung die Frage vorgelegt: Ist Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) ii) sowie iii) WRRL dahin auszulegen, dass die Mitgliedstaaten – vorbehaltlich der Erteilung einer Ausnahme – verpflichtet sind, die Zulassung eines Projekts zu versagen, wenn dieses die Erreichung eines guten Zustands eines Oberflächengewässers bzw. eines guten ökologischen Potenzials und eines guten chemischen Zustands eines Oberflächengewässers zu dem nach der Richtlinie maßgeblichen Zeitpunkt gefährdet, oder handelt es sich bei der Regelung um eine bloße Zielvorgabe für die Bewirtschaftungsplanung?

Dem damit angesprochenen Verbesserungsgebot ist weder der Beklagte im Planfeststellungsbeschluss noch das Verwaltungsgericht in seinem Urteil nachgegangen. Diese Frage bedarf ebenso wie in dem der Vorlage zugrunde liegenden Sachverhalt und jedenfalls mit Blick auf das Kriterium „Durchgängigkeit des Fließgewässers“ insbesondere der Klärung, wenn die Frage 1 dahingehend zu beantworten ist, dass Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) i) WRRL eine bloße Zielvorgabe für die Bewirtschaftungsplanung enthält, wenn der Begriff „Verschlechterung des Zustan-

des“ nur nachteilige Veränderungen erfasst, die zu einer Einstufung in eine niedrigere Klasse führen (Frage 2) oder wenn der Begriff der „Verschlechterung des Zustandes“ nur erhebliche Verschlechterungen erfasst (vgl. Frage Nr. 3) und sich im Ergebnis die Auffassung des Beklagten als zutreffend erweist, dass ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot nicht vorliegt. Auch wenn dies nicht der Fall sein sollte, reicht das Verschlechterungsverbot möglicherweise nicht aus, um auszuschließen, dass die Erreichung eines guten Zustandes bzw. eines guten ökologischen Potenzials und eines guten chemischen Zustandes (vgl. § 27 Abs. 2 Nr. 2 WHG) der betroffenen Oberflächenwasserkörper gefährdet wird.

Davon ausgehend schließt sich der Senat der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts an, dass das Verbesserungsgebot der Umsetzung durch Maßnahmenprogramme und Bewirtschaftungspläne bedarf, der Richtlinie insoweit ein programmatischer Ansatz zugrunde liegt und die Mitgliedstaaten bei der Auswahl der Bewirtschaftungsmaßnahmen über einen weiten Handlungsspielraum verfügen (vgl. EuGH, Urteile vom 26. Mai 2011 – Rs.C-165/09 bis 167/09 – Nr. 78 und vom 11. September 2012 – Rs.C 43/10 -, Nr. 57, jeweils juris).

Diesen Spielraum hat der Beklagte bisher nicht ausgeschöpft, da es zwar ein Bewirtschaftungs-, aber noch kein (umgesetztes) Maßnahmenprogramm für den hier maßgeblichen Bereich der Lahn gibt. Der angesprochene Koordinierungsbericht Mittelrhein vom 22. Dezember 2009 – ein Bewirtschaftungsplan im Sinne des Art. 13 WRRL – strebt die Erreichung eines guten ökologischen Potenzials und eines guten chemischen Zustandes an (S. 22). Als primäres Bewirtschaftungsziel werden namentlich die Verbesserung der biologischen Durchgängigkeit der Lahn und daneben eine weitere Reduzierung der Nährstoffeinträge genannt (S. 29). Weniger strenge Umweltziele gemäß Art. 4 Abs. 5 WRRL sind dagegen ausdrücklich nicht vorgesehen. Zwar wurde die 2015 auslaufende Frist von 15 Jahren für die Umsetzung der Ziele durch Maßnahmenprogramme gemäß Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) iii) WRRL in Anwendung des Art. 4 Abs. 4 WRRL aus Gründen der technischen Durchführbarkeit verlängert (vgl. S. 22, 24). Eine Fristverlängerung hat aber zur Folge, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 3 EUV, Art. 288 Abs. 3 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union – AEUV – in Verbindung mit der vorstehend genannten Vorschrift der Wasserrahmenrichtlinie

gehalten sind, kein Vorhaben zuzulassen, das geeignet ist, die Erreichung des in der Richtlinie vorgeschriebenen Ziels ernstlich in Frage zu stellen (vgl. EuGH, Urteile vom 26. Mai 2011 – Rs. C-165/09 bis 167/09 – Rn. 78 und vom 11. September 2012 – Rs. C-43/10 –, Rn. 57, jeweils juris; siehe auch BVerwG, Beschluss vom 11. Juli 2013, a.a.O. Rn. 53). Eine dahingehende Prüfung hat der Beklagte bisher nicht vorgenommen. Sie ist ebenfalls in einem ergänzenden Verfahren nachholbar.

2. Die Beantwortung der gestellten Fragen ist nicht deshalb unerheblich, weil der Senat über die Berufung aus sonstigen Gründen abschließend entscheiden könnte.

a) Ein etwaiger Verstoß gegen die Bewirtschaftungsziele des § 27 WHG entfällt hier nicht deshalb, weil eine Ausnahme nach § 31 Abs. 2 WHG (vgl. Art. 4 Abs. 7 WRRL) in Betracht zu ziehen ist. Der Beklagte hat nämlich in dem Planfeststellungsbeschluss die Voraussetzungen dieser Bestimmung, die eine eigene Abwägungsentscheidung (vgl. § 27 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WHG) bzw. eine Bewertung von gleich geeigneten Handlungsalternativen (§ 27 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WHG) erfordert, nicht geprüft. Für den Fall einer Nachholung wird zu berücksichtigen sein, dass die Gründe für Änderungen in dem Bewirtschaftungsplan bzw. seiner Fortschreibung im Einzelnen darzulegen sind (vgl. Art. 4 Abs. 7 Buchst. b) WRRL).

b) Ob eine Verletzung des § 44 Abs. 1 Nr. 1 Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG – gegeben ist, der es unter anderem verbietet, wild lebende Tiere der besonders geschützten Arten, zu verletzen oder zu töten, kann gegenwärtig nicht abschließend beurteilt werden. Der Tatbestand dieser Norm ist nur dann erfüllt, wenn sich das Risiko für die betroffenen Fischarten durch den Betrieb der Wasserkraftanlage in signifikanter Weise erhöht. Dabei sind Maßnahmen, mittels derer nachteilige Auswirkungen vermieden oder das Risiko zumindest minimiert werden sollen, wie etwa der Rechen und die Fischtreppe, in die Betrachtung einzubeziehen. Zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen gelten aber insoweit keine strengeren Maßstäbe als diejenigen, die nach dem Verschlechterungsverbot des Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) i) WRRL im Hinblick auf die Einhaltung entweder einer Bagatellgrenze oder einer darüber liegenden Erheblichkeitsschwelle ohnehin zu

beachten sind. Die Entscheidung des EuGH im Verfahren C 461-13 ist deshalb auch im vorliegenden Zusammenhang abzuwarten.

c) Weiterhin vermag der Kläger nicht mit seiner Rüge durchzudringen, dass eine Verletzung von § 15 FFH-Richtlinie in der seit dem 1. Juli 2007 geltenden Fassung gegeben sei. Demzufolge haben die Mitgliedstaaten in Bezug auf den Fang oder das Töten der in Anhang V Buchst. a) genannten wildlebenden Tieren, wozu auch im Einzelnen genannte Fischarten zählen, den Gebrauch aller nichtselektiven Geräte zu verbieten, durch die das örtliche Verschwinden von Populationen dieser Tierarten hervorgerufen werden könnte oder sie schwer gestört werden könnten, insbesondere den Gebrauch der in Anhang VI Buchst. a) genannten Fang- und Tötungsgeräte.

Auch wenn der darin enthaltene Katalog der nichtselektiven Geräte nur Regelbeispiele enthält, erschließt sich aus der Überschrift des Art. 15 FFH-Richtlinie (Fang und Transport) sowie dem Gesamtzusammenhang der im Einzelnen verbotenen Methoden und Mittel des Fangs und der Tötung (z.B. Gift und Sprengstoffe im Hinblick auf Fische; als Lockmittel verwendete geblendete oder verstümmelte lebende Tiere, bestimmte Fallen, Armbrüste, Gift und vergiftete oder betäubende Köder, Begasen oder Ausräuchern im Hinblick auf Säugetiere), dass die Bestimmung Regelungen über die Jagd bzw. die zulässigen Jagd- und Fangpraktiken enthält. Turbinenanlagen zum Zweck der Wasserkraftnutzung sind hiervon nicht erfasst. Inwieweit die Norm einem Individualschutz dient und eine unmittelbare Anwendung wegen einer, wie der Kläger meint, nicht ordnungsgemäßen Umsetzung durch die natur- und artenschutzrechtlichen Vorschriften des Bundes und der Bundesländer geboten ist, kann deshalb dahinstehen.

3. Rechtliche Bedenken bestehen gegen die von dem Beklagten nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung – UVPG – vorgenommene Vorprüfung, zu deren Durchführung er gemäß Nr. 13.14 Spalte 2 Buchst. A (Errichtung und Betrieb einer Wasserkraftanlage) der Anlage 1 zum UVPG verpflichtet war.

Mit seinen hiergegen gerichteten Rügen ist der Kläger nicht gemäß § 2 Abs. 3 UmwRG ausgeschlossen, obwohl er diese erstmals im Klageverfahren erhoben

hat, weil nur materielles, auf die Verhinderung oder Modifizierung des Planvorhabens abzielendes Gegenvorbringen der Einwendungspräkklusion unterliegt (vgl. BVerwG, Urteil vom 14. Juli 2011 – 9 A 14/10 –, juris, Rn. 12 zu § 17a Nr. 7 Satz 1 FStRG, sowie Urteil vom 17. Juli 1980 – BVerwG 7 C 101.78 –, BVerwGE 60, 297, 309; a.A. Nieders. OVG, Beschluss vom 3. Dezember 2013 – 7 MS 4/13 –, juris, Hoppe/Beckmann, UVPg, 4. Aufl. 2012, § 2 UmwRG Rn. 11), nicht dagegen die von ihm geltend gemachte verfahrensrechtliche Einwendung.

Ausgangspunkt der gerichtlichen Prüfung ist zunächst § 4 Abs. 1 S. 2 i.V.m S.1 Nr. 2 UmwRG, wonach der Kläger die Aufhebung des angegriffenen Planfeststellungsbeschlusses verlangen kann, wenn die durchgeführte Vorprüfung des Einzelfalles über die UVP-Pflichtigkeit nicht dem Maßstab von § 3a Satz 4 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung genügt. Gemäß § 3a Satz 4 UVPg muss der Senat prüfen, ob die Vorprüfung entsprechend den Vorgaben des § 3c durchgeführt worden ist und ob das Ergebnis nachvollziehbar ist.

a. Die „Vorgaben des § 3c UVPg“ bestehen hier unter Berücksichtigung der Nrn. 2., 2.2 und 3 der Anlage 2 zum UVPg darin, dass die ökologische Empfindlichkeit des Gebietes, das durch das Vorhaben möglicherweise beeinträchtigt wird, Reichtum, Qualität und Regenerationsfähigkeit von Wasser und die möglichen Auswirkungen des Vorhabens nach Ausmaß, Schwere und Komplexität, Dauer, Häufigkeit und Reversibilität beurteilt werden müssen. Wie das Bundesverwaltungsgericht in dem schon mehrfach zitierten Beschluss über die Vorlage an den EuGH ausgeführt hat, sind daher im Zusammenhang mit einem ein Gewässer betreffendes Vorhaben die vorhabenbedingten negativen Auswirkungen auf die Qualitätskomponenten nachvollziehbar zu ermitteln. Zur Beurteilung der Frage, ob eine Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich ist oder nicht, musste der Beklagte daher im Rahmen der hier durchgeführten UVP-Vorprüfung in der Lage gewesen sein, zu beurteilen, welcher Grad an Schädigung für die Fische beim Abstieg entsteht und ob die Fischaufstiegseinrichtungen, der Rechen oder sonstige in Betracht kommende Anlagen derart ausgestaltet sind, dass sich die Durchgängigkeit nicht verschlechtert.

Danach hat der Beklagte hier das Kriterium „Wasser“ (vgl. Nr. 1.2 der Anlage 2 zum UVPG) nicht gemäß den Vorgaben des § 3c UVPG geprüft. In dem Planfeststellungsbeschluss werden bei der „Darstellungen und Bewertungen der Umweltauswirkung gemäß § 11 und 12 UVPG“ unter den Rubriken „Tiere und Pflanzen“ sowie „Wasser/Oberflächenwasser“ Auswirkungen auf die Fischfauna im Wesentlichen nur mit der Begründung verneint, negative Folgen würden durch die in der Planung vorgesehenen Maßnahmen zum Fischschutz ausgeschlossen bzw. minimiert. Diese Ausführungen greifen, wie oben dargestellt, zu kurz, da der Beklagte die sich aus den §§ 35 und 27 WHG ergebenden Kriterien, die zugleich die Anforderungen an den Inhalt eine UVP-Vorprüfung mit bestimmen, nicht hinreichend in Rechnung gestellt und auf die (bloße) Erhaltung der Population als Maßstab abgestellt hat (vgl. hierzu auch den Vermerk vom 4. Dezember 2012 über die Feststellung der UVP-Pflicht, S. 7).

Welche konkreten Bewertungsmaßstäbe vorliegend gelten, steht auch insofern erst nach Beantwortung der dem EuGH vorgelegten Fragen zur Auslegung des Begriffs Verschlechterung in Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) i) WRRL fest. Es spricht aber viel dafür, dass für den Fall, dass der EuGH die Vorlagefrage 2 verneinen sollte, die hier erfolgten Ermittlungen nicht ausreichen, um das Besorgnispotenzial beurteilen zu können.

b. Im Rahmen der sogenannten Plausibilitätskontrolle (vgl. § 3a Abs. 4 Alt. 2 UVPG „...ob das Ergebnis nachvollziehbar ist...“) ist ferner zu prüfen, ob die Behörde bei der Vorprüfung zu einem nachvollziehbaren und vertretbaren Ergebnis gelangt ist. Die Beantwortung dieser Frage hängt ebenfalls davon ab, unter welchen Voraussetzungen eine Verschlechterung im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) i) WRRL anzunehmen ist.

c. Für den Fall, dass der EuGH die Vorlagefrage 2) verneinen sollte, reichen, wie auch immer die Bagatell-, Erheblichkeits- oder sonstige Grenze zu bestimmen ist, die Feststellungen des Beklagten nach allem nicht aus, um die Entscheidung über den Verzicht auf die UVP zu tragen. Im Hinblick auf § 4 Abs. 1 S. 3 Alt. 1 UmwRG wäre in diesem Falle der angegriffene Planfeststellungsbeschluss auch aus diesem Grund für unwirksam zu erklären. Der Beklagte wird sodann im Rahmen einer

überschlägigen Auswirkungsprognose und unter Berücksichtigung der Vorgaben des EuGH entsprechende Feststellungen ergänzen und plausibel angeben müssen, ob und welche Fischarten einer besonderen Gefährdung beim Fischaufstieg sowie vor allem beim Fischabstieg unterliegen. Dabei kann die Prüfung unter Umständen auch ergeben, dass das Vorhaben erhebliche Umweltauswirkungen haben kann und deshalb eine Umweltverträglichkeitsprüfung mit umfassender Öffentlichkeitsbeteiligung vorzunehmen ist.

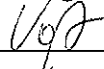
4. Im Übrigen bestehen derzeit nach vorläufiger Einschätzung des Senats keine durchgreifenden Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des Planfeststellungsbeschlusses.

gez. Zimmer

gez. Schnug

gez. Karst

Beglaubigt



(Vogt, Justizbeschäftigte)

