



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 4 A 7.16 (4 A 5.14)

In der Verwaltungsstreitsache



hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 23. Mai 2017  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Petz und Dr. Külpmann

beschlossen:

Die Anhörungsrüge der Kläger gegen das Urteil des Senats vom 21. Januar 2016 - 4 A 5.14 - wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Rügeverfahrens zu je 1/3. Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig.

#### G r ü n d e :

I

- 1 Der Senat hat mit dem angegriffenen Urteil den Planfeststellungsbeschluss des Landesamtes für Bergbau, Geologie und Rohstoffe des Landes Brandenburg (LBGR) vom 17. Juli 2014 für die Errichtung und den Betrieb der 380-kV-Freileitung Bertikow - Neuenhagen - sog. Uckermarkleitung - für rechtswidrig und nicht vollziehbar erklärt. Er hat angenommen, auf der Grundlage der von den Gutachtern der Beigeladenen vorgelegten FFH-Verträglichkeitsstudie (FFH-VS)

und der weiteren von der Beigeladenen vorgelegten Unterlagen lasse sich aus wissenschaftlicher Sicht nicht ohne vernünftigen Zweifel feststellen, dass die planfestgestellte Freileitung besonders anfluggefährdete geschützte Vogelarten nicht erheblich beeinträchtigen werde. Der Planfeststellungsbeschluss verstoße deshalb gegen zwingende habitatschutzrechtliche Planungsvorgaben (§ 34 Abs. 2 BNatSchG).

- 2 Mit der Anhörungsrüge rügen die Kläger eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör, soweit der Senat es in den Randnummern 105 bis 111 des angegriffenen Urteils als rechtlich unbedenklich angesehen habe, dass die Gutachter der Beigeladenen in der FFH-VS und ihnen folgend die Planfeststellungsbehörde das Anbringen optischer Markierungen an den Erd- und Leiterseilen als schadensbegrenzende Maßnahme berücksichtigt hätten, und hierbei angenommen habe, dass aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel an dem von der Planfeststellungsbehörde angenommenen Wirkungsgrad der verwendeten Markierungen von 80 % bestehe. Die Kläger rügen, dass der Senat ihren umfangreichen und erheblichen Vortrag hierzu außer Acht gelassen habe und ihrem in der mündlichen Verhandlung hilfsweise gestellten Beweisantrag hätte nachkommen müssen. Ohne den Gehörsverstoß hätte der Senat die Klage auch insoweit für begründet halten müssen.

## II

- 3 Die Anhörungsrüge nach § 152a VwGO hat keinen Erfolg. Sie ist jedenfalls unbegründet.
- 4 1. Der Senat lässt offen, ob die Kläger beschwerte Beteiligte im Sinne des § 152a Abs. 1 Satz 1 VwGO sind.
- 5 Die Kläger sind durch das angegriffene Urteil insoweit formell beschwert, als der Senat ihre Klage abgewiesen hat, weil sie eine Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses nicht verlangen könnten (UA Rn. 142). Die Kläger machen indes selbst nicht substantiiert geltend, dass ihre Klage bei einer Vermeidung

des behaupteten Gehörsverstoßes zu einer Aufhebung des angegriffenen Planfeststellungsbeschlusses geführt hätte. Hierfür ist im Übrigen auch nichts ersichtlich.

- 6 Die Kläger sehen sich indes als beschwert an, weil der Senat ihrer Einschätzung nicht gefolgt ist, der von der Planfeststellungsbehörde zugrunde gelegte Wirkungsgrad der vorgesehenen Erdseilmarkierungen als schadensmindernde Maßnahme in Höhe von 80 % sei zu hoch gegriffen (und die FFH-VS auch aus diesem Grunde methodisch fehlerhaft).
- 7 Beschränkt sich das Gericht auf die Feststellung, dass der Planfeststellungsbeschluss rechtswidrig und nicht vollziehbar ist, stellt es damit zugleich - zumindest inzident - fest, dass andere den Kläger in seinen Rechten verletzende Mängel nicht vorliegen. Diese Feststellung wird von der Rechtskraft des Feststellungsurteils umfasst (Neumann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 75 Rn. 53). Gegen die Entscheidung im ergänzenden Verfahren können die Kläger deshalb zwar geltend machen, dass die vom Gericht festgestellten Mängel nach wie vor nicht behoben seien; sollte das ergänzende Verfahren mit einer Planänderung abschließen, können sie ferner rügen, dass dadurch ihre eigenen Belange oder Umweltbelange erstmals oder stärker als bisher berührt seien. Nicht mehr geltend machen können sie indes mit Blick auf die Rechtskraft des Feststellungsurteils, dass der Planfeststellungsbeschluss über die Beanstandungen des Gerichts hinaus an weiteren Fehlern leidet (BVerwG, Urteile vom 8. Januar 2014 - 9 A 4.13 - BVerwGE 149, 31 Rn. 28 und vom 15. Juli 2016 - 9 C 3.16 - NVwZ 2016, 1639 Rn. 61; Neumann, a.a.O. Rn. 55).
- 8 Der Senat lässt offen, ob seine Annahmen zum Wirkungsgrad von Erdseilmarkierungen von der Rechtskraft des feststellenden Tenors umfasst sind.
- 9 Die angeführte Rechtsprechung soll der Planfeststellungsbehörde den Bestand an Verfahrensschritten und Regelungen erhalten, die durch einen festgestellten Rechtsmangel nicht berührt werden (Neumann, ebd.). Hiervon ausgehend erscheint die Annahme zweifelhaft, die Rechtskraft erstrecke sich auch auf einzelne Passagen zur Begründung des Urteils, die ihrerseits nicht die Regelungen

des Planfeststellungsbeschlusses, sondern nur seine Begründung betreffen und lediglich darlegen, von welchen rechtlichen Anforderungen die Planfeststellungsbehörde bei der Behebung eines Fehlers im ergänzenden Verfahren ausgehen muss (vgl. BVerwG, Beschluss vom 11. Juli 2013 - 7 A 20.11 - DVBl. 2013, 1450 Rn. 19). Einer abschließenden Entscheidung bedarf die Frage nicht. Denn der Senat hat das rechtliche Gehör der Kläger nicht in entscheidungserheblicher Weise verletzt.

- 10 2. Die Kläger haben keinen Anspruch auf Fortführung des Klageverfahrens nach § 152a Abs. 1 Satz 1 VwGO.
- 11 a) Ihre Rüge, der Senat schreibe sich mit der Einschätzung, dass jedenfalls die Wirksamkeit von 80 % keinen vernünftigen wissenschaftlichen Zweifeln unterliege, eine ihm nicht zur Verfügung stehende eigene Sachkunde zu, führt nicht zum Erfolg, weil die Kläger damit der Sache nach eine Verletzung des Amtsermittlungssatzes (§ 86 Abs. 1 VwGO) geltend machen, der nach § 152a Abs. 1 VwGO nicht rügefähig ist.
- 12 Abgesehen davon ist der Vorwurf auch unberechtigt. Der Senat (Urteil vom 21. Januar 2016 - 4 A 5.14 - Rn. 109) hat - wie die Kläger an anderer Stelle selbst einräumen - seine Annahme nicht auf eigene Sachkunde, sondern auf die von den Gutachtern der Beigeladenen herangezogenen und von den Beteiligten schriftsätzlich erörterten Studien gestützt. Den von der Planfeststellungsbehörde angenommenen Wirkungsgrad hat er durch eine von den Gutachtern der Beigeladenen K. im Jahre 2014 vorgenommene ergänzende Untersuchung an der vorhandenen 380-kV-Freileitung Vierraden - Krajnik in einem mit der Uckermark-Freileitung vergleichbaren Naturraum als bestätigt angesehen.
- 13 b) Ein Gehörsverstoß liegt auch nicht vor, soweit die Kläger geltend machen, die Autoren der Studie von K. (2014) hätten in der Zeitschrift "Naturschutz und Landschaft" nunmehr öffentlich eingeräumt, dass sie sich verrechnet hätten und nur eine Minderung des Kollisionsrisikos um 72 % zugrunde zu legen sei. Die Kläger weisen selbst darauf hin, dass dieser Umstand im Zeitpunkt der Urteilsverkündung weder dem Senat noch ihnen selbst bekannt gewesen sei. Ein Ge-

hörungsverstoß ergibt sich auch nicht aus den im Eil- und Hauptsacheverfahren vorgetragenen "grundlegenden methodischen Angriffen" der Kläger gegen diese ergänzende Untersuchung. Denn der Senat (a.a.O. Rn. 109) hat auf diese Angriffe ausdrücklich geantwortet. Dass er ihnen nicht gefolgt ist, führt nicht auf einen Gehörungsverstoß.

- 14 c) Unberechtigt ist ferner die Rüge, der Senat habe weiteren klägerischen Sachvortrag nicht gehört.
- 15 aa) In erster Linie meinen die Kläger ihre Ausführungen in der Klagebegründung zu den Studien von KO. (1997), S. (2000), BR. et al. (2003) und BE. (2007). Sie behaupten, der Senat habe sich mit diesem Vortrag nicht befasst. Ein Gehörungsverstoß ist damit nicht dargetan. Denn eine nähere Auseinandersetzung mit der wissenschaftlichen Tragfähigkeit dieser Studien war nach dem Rechtsstandpunkt des Senats entbehrlich.
- 16 Die Entscheidungsgründe des angegriffenen Urteils (a.a.O. Rn. 109) lassen erkennen, dass der Senat die gegen den Wirkungsgrad der vorgesehenen Erd- und Leiterseilmarkierungen vorgebrachten Argumente der Kläger zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen hat. Diesen Argumenten ist der Senat ausdrücklich nicht gefolgt. Er hat sich hierbei die Entgegnung der Beigeladenen (Klageerwiderung vom 2. Mai 2015 S. 25) zu eigen gemacht, wonach die Wirkungsgrade der verwendeten Markierungen maßgeblich vom verwendeten Markertyp, dessen Anbringung an der Leitung, von der Vogelart und der naturräumlichen Ausgestaltung des Landschaftsraums abhingen. Für die von der Beigeladenen vorgesehenen Markierungen hat er die Annahmen von KO. (1997), S. (2000), BR. et al. (2003) und BE. (2007) wiedergegeben, wonach eine Reduzierung des Anflugrisikos um bis zu 90 oder 95 % erreicht werde. Eine nähere Auseinandersetzung mit diesen Studien hat der Senat allerdings für entbehrlich gehalten, weil er den von der Planfeststellungsbehörde angenommenen Wirkungsgrad von 80 % durch die von K. im Jahre 2014 vorgenommene ergänzende Untersuchung zumindest als bestätigt angesehen hat. Entgegen der Behauptung der Kläger war diese Erwägung für den Senat nicht lediglich eine "weitere Bezugnahme", die "vom Gericht ersichtlich auch nur ergänzend

(zu den anderen Quellen) herangezogen" worden sei, sondern die tragende Erwägung.

- 17 Unberechtigt ist auch der Vorwurf, dass die angegriffene Entscheidung insofern "überraschend" sei. Der Vortrag der Kläger, es sei nicht ersichtlich, dass die anderen Beteiligten diese seitens der Kläger "dargelegten Erkenntnisse im Kern und substantiiert angegriffen" hätten, womit sie wohl ihren Vortrag zu den Studien von KO. (1997), S. (2000), BR. et al. (2003) und BE. (2007) meinen, geht ins Leere, weil sich der Senat nicht hier-auf, sondern letztlich auf die ergänzende Untersuchung von K. (2014) tragend gestützt hat. Dass dieser ergänzenden Untersuchung entscheidende Bedeutung zukommen konnte, war nicht überraschend. Entgegen der Erinnerung des Bevollmächtigten der Kläger wurde hierüber auch im Termin zur mündlichen Verhandlung und - besonders intensiv - im Erörterungstermin gesprochen.
- 18 bb) Keiner näheren Befassung bedurfte der Hinweis der Kläger auf die Studie von H. (1980). Ihr Vortrag, nach dieser Studie aus den Niederlanden habe die Markierung der Erdungsseile mit Streifen und Kunststoffspiralen "nur geringe Erfolge" gebracht, blieb gänzlich unsubstantiiert und musste vom Senat nicht beantwortet werden.
- 19 cc) Mit der Rüge, die Kläger hätten in Vorbereitung auf die mündliche Verhandlung auf das aktualisierte FNN-Papier hingewiesen, aus dem hervorgehe, dass es - wegen nicht ausreichender und nachgewiesener Wirksamkeit - eine Gebietskategorie gebe, in der aus fachlichen Gründen eine Freileitung selbst mit Erdseilmarkern abzulehnen sei, ist ein Gehörsverstoß ebenfalls nicht schlüssig dargetan. Die Einwände der Kläger erschöpfen sich in einer inhaltlichen Kritik an der Entscheidung des Senats, ohne einen Gehörsverstoß aufzuzeigen.
- 20 dd) Ein entscheidungserheblicher Gehörsverstoß ist auch nicht dargetan, soweit die Kläger aus dem FNN-Papier abzuleiten versuchen, dass die Aussage des Senats unter Randnummer 111 des angegriffenen Urteils nicht zutreffend sei, wonach vorliegend mit der Beigeladenen nicht von einem Bereich mit hohem oder sehr hohem Vogelschlagrisiko auszugehen sei und die Kläger diese

Aussage auch nicht weiter in Zweifel gezogen hätten. In der betreffenden Passage der Urteilsgründe ging es um die Anwendungsvoraussetzungen der LANA-Empfehlung. Die Kläger hatten kritisiert, dass der Planfeststellungsbeschluss trotz der aus den Karten hervorgehenden hohen bis oft sehr hohen Empfindlichkeit für Rast- und/oder Brutvögel offenbar nirgends eine Markierung im Abstand von 5 m anordne, wie dies die LANA-Empfehlung vorgebe. Dem hielt die Beigeladene entgegen, der Abstand von 5 m werde in der LANA-Empfehlung nur in Bereichen empfohlen, in denen aufgrund avifaunistischer Erkenntnisse von einem hohem oder sehr hohen Schlagrisiko für Vogel auszugehen sei, wie etwa bei Talquerungen, Gewässerquerungen, Flugkorridoren zwischen Schlafplätzen und Nahrungsflächen von Wat- und Wasservögeln etc. Allein hierauf bezieht sich die Bemerkung des Senats, der Vortrag der Beigeladenen vermöge zu überzeugen und sei klägerseits nicht weiter in Zweifel gezogen worden.

- 21 ee) Die Darlegungsanforderungen verfehlt schließlich auch der Vortrag der Kläger, sie hätten in der mündlichen Verhandlung auf das kurz zuvor aktualisierte MGI-Papier des BfN hingewiesen, das bestätige, dass die hier betroffenen Arten zu den höchst- und hochgefährdeten Kategorien A und B gehörten, und auf das aktuelle Massensterben von Kranichen durch Anflug an eine mit Erdseilmarkern versehene 220 kV-Freileitung in Brandenburg. Inwieweit aus diesen Hinweisen ein Beleg gegen den von der Planfeststellungsbehörde angenommenen Wirkungsgrad von 80 % abgeleitet werden könnte, auf den der Senat hätte antworten müssen, legen die Kläger nicht dar.
- 22 d) Ohne Erfolg bleibt schließlich auch die Rüge, der Senat sei ihrem in der mündlichen Verhandlung hilfsweise gestellten Beweisantrag Nr. 2 nicht nachgekommen, der darauf abgezielt habe, mittels Sachverständigengutachten untersuchen zu lassen, ob für die im vorliegenden Fall (genau aufgezählten) anfluggefährdeten Arten tatsächlich eine Minderungsquote von 80 % erreicht werde.
- 23 Ausweislich des Protokolls über die öffentliche Sitzung des Senats vom 2. Dezember 2015 (S. 4) hatten die Kläger gemäß dem in der mündlichen Ver-



handlung als Anlage 5 übergebenen Schriftstück unter anderem beantragt, ein gerichtliches Sachverständigengutachten einzuholen "zum Beweis der Tatsache, dass ... 2. (bestimmte, unter 1. genannte) Arten nicht bzw. nicht verlässlich zu mindestens 80 % durch Erdseilmarkierungen vor Leitungsanflügen geschützt werden können, da diese Arten auch bei schlechter Sicht (Dämmerung, Nebel, Nacht) aktiv sind oder bei Bedrohung auch nachts auffliegen und landen müssen".

- 24 Die Rüge, der Senat sei diesem bedingt gestellten Beweisantrag nicht nachgekommen, zielt der Sache nach wiederum auf eine Verletzung der gerichtlichen Aufklärungspflicht nach § 86 Abs. 1 VwGO (BVerwG, Urteil vom 26. Juni 1968 - 5 C 111.67 - BVerwGE 30, 57 <58>; Beschluss vom 10. Juni 1999 - 9 B 81.99 - Buchholz 310 § 86 Abs. 1 VwGO Nr. 302). Die Anhörungsrüge nach § 152a VwGO kann hierauf nicht gestützt werden.
- 25 Die Rüge, dass sich der Senat mit dem hilfsweise gestellten Beweisantrag in den Entscheidungsgründen des angegriffenen Urteils nicht befasst habe, führt nicht auf eine entscheidungserhebliche Verletzung des rechtlichen Gehörs. Der Senat hat - wie dargestellt - den von der Planfeststellungsbehörde angenommenen Wirkungsgrad von 80 % bereits durch die von K. im Jahre 2014 vorgenommene ergänzende Untersuchung als bestätigt angesehen. Der Rechenfehler, den die Gutachter in der Zeitschrift "Naturschutz und Landschaft" öffentlich einräumten, war im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung respektive der Urteilsverkündung weder dem Senat noch den Klägern bekannt. Die gegen die ergänzende Untersuchung klägerseits angemeldeten Zweifel hat der Senat zurückgewiesen. Der Senat hat insbesondere darauf hingewiesen, dass diese ergänzende Untersuchung nicht den Anforderungen des § 34 BNatSchG unterliege. Auf der Grundlage des Vortrags der Beigeladenen hat er auch den Einwand der Kläger zurückgewiesen, dass Markierungen nur tagsüber und bei guter Sicht helfen könnten. Der Senat hatte deshalb nach seinem Rechtsstandpunkt keine Veranlassung, das von den Klägern beantragte (weitere) gerichtliche Sachverständigengutachten zur Frage des Wirkungsgrades von Markierungen einzuholen (vgl. Rudisile, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand Juni 2016, § 98 Rn. 174 m.w.N.). Erst recht legten die Angriffe der Kläger gegen die

Studien von KO. (1997), S. (2000), BR. et al. (2003) und BE. (2007) eine weitere Sachaufklärung nicht nahe. Diese Angriffe waren allein darauf gerichtet, die wissenschaftliche Tragfähigkeit dieser Studien in Frage zu stellen. Substantiiertes Vortrag dazu, welcher Wirkungsgrad aus Sicht der Kläger anstelle der von der Planfeststellungsbehörde angenommenen 80 % zugrunde zu legen sei, fehlt. Die Kläger räumen freimütig ein, hierzu auch gar nicht in der Lage gewesen zu sein.

- 26 Der Senat hat davon abgesehen, den übrigen Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (§ 152a Abs. 3 VwGO). Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1, § 162 Abs. 3, § 159 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 Abs. 1 ZPO. Die Gerichtsgebühr ergibt sich unmittelbar aus Nr. 5400 der Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG; einer Streitwertfestsetzung bedarf es nicht.

Prof. Dr. Rubel

Petz

Dr. Külpmann