

Normativer Angelpunkt der Diskussion ist § 18 AsylG, der – von den Änderungen der letzten Monate nicht betroffen – die Aufgaben der Grenzbehörde regelt und sie verpflichtet, einem Ausländer die Einreise zu verweigern, wenn er aus einem sicheren Drittstaat einreist bzw. wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass ein anderer Staat aufgrund von europäischen Rechtsvorschriften für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Es mag von besonderem Interesse sein, zu welchem Ergebnis das hier zu besprechende Werk im Hinblick auf die damit angesprochenen Fragen kommt. Von Rechtsbruch ist dort nicht die Rede; vielmehr wird in aller Nüchternheit dargestellt, dass § 18 AsylG von den Regelungen der Dublin III-Verordnung weitgehend überlagert wird. Hinsichtlich der Einreise aus einem sicheren Drittstaat bedeutet das, dass die Vorschrift über die Einreiseverweigerung schlicht »nicht mehr praktiziert« wird (§ 18 AsylG Rdnr. 4). Aber auch eine Einreiseverweigerung wegen des Bestehens von Anhaltspunkten für die Dublin-Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaates ist, wie der Bearbeiter der Kommentierung, *Holger Winkelmann*, Sachbereichsleiter an der Bundespolizeiakademie in Lübeck, plastisch beschreibt,

keine scharfe Waffe in den Händen der Grenzschützer. Das Dublin-Regime lässt es nämlich nicht zu, den Flüchtling einem anderen Mitgliedstaat sozusagen aufzudrängen, sondern setzt stets dessen Mitwirkung und Zustimmung voraus, die nicht so ohne weiteres und vor allem nicht in der für eine Grenzüberschreitung gebotenen Eile erreicht werden kann. Den asylbeantragenden Ausländer einfach nicht einreisen zu lassen ist, wie *Winkelmann* zu Recht betont, daher keine Lösung und wäre rechtsstaatswidrig (Rdnr. 23).

Von *Winkelmann* abgesehen stammen alle sechs weiteren Autoren (neben den beiden Herausgebern handelt es sich noch um *Ina Bauer*, *Kai-Christian Samel*, *Alexandra Sußmann* und *Simone Wunderle*) aus der Richterschaft. Sie haben erneut ein Werk vorgelegt, das gerne zu Hand nimmt, wer sich gründlich mit der Materie des Ausländerrechts in allen seinen Verästelungen befassen möchte. Der Kommentar ist auch in der Neuauflage ein für die Praktiker in den zuständigen Behörden wie für Rechtsanwälte und Gerichte unverzichtbares Hilfsmittel.

Dr. Klaus Ritgen, Berlin

Rechtsprechung

Bundesverwaltungsgericht

Elbvertiefung muss noch einmal in eine Reparaturschleife

Art. 1 Buchst. a) und h), Art. 4, 6 Abs. 1, 2, 3 und 4, Art. 7 RL 92/43/EWG; Art. 4 Abs. 1 Satz 3 und 4 und Abs. 4 RL 2009/147/EG; Art. 2 Nr. 17, 21 und 23, Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) und Abs. 7 RL, Art. 11, 13 RL 2000/60/EG; Art. 1 Abs. 2 Buchst. a), Art. 3 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 Buchst. b) RL 2011/92/EU; § 2 Abs. 1 Satz 2, § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 Satz 3, § 9 Abs. 1 Satz 4 UVPG; § 46, 75 Abs. 1a Satz 2, § 76 Abs. 2 VwVfG; § 1 Abs. 1, § 8 Abs. 1 Satz 1, § 12 Abs. 7 Satz 3, § 14 Abs. 1 und 3, §§ 14d, 14e Abs. 1 WaStrG, § 14e Abs. 6 Satz 2 WaStrG a.F.; § 1 Abs. 1, § 3 Nr. 8, § 7 Abs. 1, §§ 12, 27 Abs. 1 und 2, §§ 28, 82, 83 WHG; § 1 Abs. 1 WaStrAbG; § 2 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1, § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2 und 3 Buchst. b) und Abs. 1a Satz 2 UmwRG; § 32 Abs. 2 Satz 2, § 34 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 1 und 2, Abs. 4 Satz 1 und 2, Abs. 5, § 44 Abs. 1, § 63 Abs. 1 Satz 1, § 64 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG; § 5 Abs. 4, § 6 Satz 2 OGeWV 2011

1. Stehen für eine Risikoabschätzung verschiedene methodische Ansätze zur Verfügung, ohne dass die eine oder andere Methode von vornherein dem Vorwurf der Unwissenschaftlichkeit ausgesetzt ist und entscheidet sich die Planfeststellungsbehörde in dieser Situation dafür, eine dieser Methoden zu bevorzugen, gehört es zum wissen-

schaftlichen Standard, die Methodenwahl nachvollziehbar zu begründen (Rdnr. 40; im Anschluss an BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1 Rdnr. 109).

2. Das Verschlechterungsverbot (§ 27 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 1 WHG) und das Verbesserungsgebot (§ 27 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 2 WHG) müssen bei der Zulassung eines Projekts – auch im Rahmen der wasserstraßenrechtlichen Planfeststellung nach § 14 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 7 Satz 3 WaStrG – strikt beachtet werden (Rdnr. 478).

3. Eine Verschlechterung des ökologischen Zustands/Potenzials i.S.v. § 27 Abs. 1 und 2 WHG liegt vor, sobald sich der Zustand/das Potenzial mindestens einer biologischen Qualitätskomponente der Anlage 3 Nr. 1 zur Oberflächengewässerverordnung um eine Klasse verschlechtert, auch wenn diese Verschlechterung nicht zu einer Verschlechterung der Einstufung eines Oberflächenwasserkörpers insgesamt führt. Ist die betreffende Qualitätskomponente bereits in der niedrigsten Klasse eingeordnet, stellt jede Verschlechterung dieser Komponente eine Verschlechterung des Zustands/Potenzials eines Oberflächenwasserkörpers dar (Rdnr. 479; im Anschluss an EuGH, Urt. v. 01.07.2015 – C-461/13 – LS 2, Rdnr. 70).

4. Ob ein Vorhaben eine Verschlechterung des Zustands/Potenzials eines Oberflächenwasserkörpers bewirken kann, beurteilt sich nach dem allgemeinen ordnungsrechtlichen Maßstab der hinreichenden Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts (Rdnr. 480).

5. Bei als erheblich verändert eingestuften Oberflächenwasserkörpern (vgl. § 28 WHG) ist Bezugsgröße für die Verschlechterungsprüfung nicht der ökologische Zustand, sondern das ökologische Potenzial (vgl. 482 ff.).

6. Dem Bewirtschaftungsplan nach § 83 WHG kommt verwaltungsintern grundsätzlich Bindungswirkung nicht nur für die Wasserbehörden, sondern auch für alle anderen Behörden zu, soweit sie über wasserwirtschaftliche Belange entscheiden (Rdnr. 489).

7. Für die Verschlechterungsprüfung kommt es auf die biologischen Qualitätskomponenten an; die hydromorphologischen, chemischen und allgemein chemisch-physikalischen Qualitätskomponenten nach Anlage 3 Nr. 2 und 3 zur Oberflächengewässerverordnung (OGewV 2011/2016) haben nur unterstützende Bedeutung (Rdnr. 496 f.).

8. Räumliche Bezugsgröße für die Prüfung der Verschlechterung ist grundsätzlich der Oberflächenwasserkörper in seiner Gesamtheit (Rdnr. 506).

9. Eine Verschlechterung des chemischen Zustands eines Oberflächenwasserkörpers liegt vor, sobald durch die Maßnahme mindestens eine Umweltqualitätsnorm i.S.d. Anlage 7 zur OGewV 2011 (= Anlage 8 zur OGewV 2016) überschritten wird. Hat ein Schadstoff die Umweltqualitätsnorm bereits überschritten, ist jede weitere vorhabenbedingte messtechnisch erfassbare Erhöhung der Schadstoffkonzentration eine Verschlechterung (Rdnr. 578).

10. Für einen Verstoß gegen das Verbesserungsgebot ist maßgeblich, ob die Folgewirkungen des Vorhabens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit faktisch zu einer Vereitelung der Bewirtschaftungsziele führen (Rdnr. 582).

11. Die Genehmigungsbehörden haben bei der Vorhabenzulassung wegen des Vorrangs der Bewirtschaftungsplanung grundsätzlich nicht zu prüfen, ob die im Maßnahmenprogramm nach § 82 WHG vorgesehenen Maßnahmen zur Zielerreichung geeignet und ausreichend sind (Rdnr. 586).

12. Das Maßnahmenprogramm muss auf die Verwirklichung des Bewirtschaftungsziels angelegt sein; dies erfordert ein kohärentes Gesamtkonzept, das sich nicht lediglich in der Summe von punktuellen Einzelmaßnahmen erschöpft (Rdnr. 586).

13. Die Wasserrahmen-RL und das Wasserhaushaltsgesetz verlangen nicht, bei der Vorhabenzulassung die kumulierenden Wirkungen anderer Vorhaben zu berücksichtigen (Rdnr. 594 f.).

BVerwG, Urt. v. 09.02.2017 – 7 A 2.15 (7 A 14.12) – Elbvertiefung

Gründe:

[...]

[19] Die Klagen sind zulässig und im Hilfsantrag begründet. Die Planfeststellungsbeschlüsse v. 23.04.2012, denen die Ergänzungsbeschlüsse sowie die Änderungen und Er-

gänzungen durch Protokollerklärungen in den mündlichen Verhandlungen angewachsen sind (vgl. BVerwG, Beschl. v. 23.10.2014 – 9 B 29.14 – Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 237 Rdnr. 5 m.w.N.), leiden nicht an Fehlern, die ihre mit dem Hauptantrag verfolgte Aufhebung rechtfertigen. Sie weisen aber Mängel der habitatschutzrechtlichen Prüfung auf, die zur Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit führen.

[20] Der Klageerfolg beruht auf Verstößen gegen Rechtsvorschriften mit umweltrechtlichem Bezug, auf die sich die gerichtliche Kontrolle im Rahmen der erhobenen Verbandsklage nach den einschlägigen Vorschriften des nationalen Rechts (§ 2 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 UmwRG, § 64 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) erstreckt. [...]

[21] Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Planfeststellungsbeschlüsse ist grundsätzlich die Sach- und Rechtslage bei ihrem Erlass (stRspr, vgl. BVerwG, Beschl. v. 28.07.2014 – 7 B 22.13 – UPR 2015, 34 Rdnr. 11). Wird – wie hier – nach Erlass des Planfeststellungsbeschl. ein ergänzendes Verfahren durchgeführt, hängt der Zeitpunkt maßgeblich von dessen Zielrichtung ab. Beschränkt es sich darauf, einen punktuellen Fehler der früheren Entscheidung zu heilen, so bleibt der Zeitpunkt des (ersten) Planfeststellungsbeschlusses maßgeblich. Abweichendes gilt dagegen dann, wenn die Planfeststellungsbehörde ihre Entscheidung im ergänzenden Verfahren auf veränderte tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse stützt und auf der Grundlage einer Aktualisierung der Beurteilungsgrundlagen eine Neubewertung etwa der Verträglichkeitsuntersuchung vornimmt; dann ist insoweit der Zeitpunkt der Aktualisierung maßgeblich (BVerwG, Beschl. v. 06.03.2014 – 9 C 6.12 – Buchholz 406.403 § 34 BNatSchG 2010 Nr. 7 Rdnr. 38 m.w.N.).

[22] Darauf, ob die von den Kl. im gerichtlichen Verfahren erhobenen Rügen bereits Gegenstand ihrer Einwendungen im Planfeststellungsverfahren waren, kommt es nicht an. Die Präklusionsregelungen in § 2 Abs. 3 UmwRG und § 14 Abs. 1 Satz 5 WaStrG i.d.F. der Bekanntmachung v. 23.05.2007 (BGBl. I, S. 962; 2008 I, S. 1980) sind gemäß Urt. des EuGH v. 15.10.2015 – C-137/14 [ECLI:EU:C:2015:683] – (Rdnr. 78 ff.) mit Art. 11 UVP-RL unvereinbar und finden daher keine Anwendung (BVerwG, Urt. v. 11.08.2016 – 7 A 1.15 – Rdnr. 33).

[23] A. Die Planfeststellungsbeschlüsse leiden nicht an beachtlichen Verfahrensfehlern.

[24] I. Eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung war im 2. Planergänzungsverfahren nicht erforderlich.

[25] 1. Die Bkl. haben nach Erlass der Planfeststellungsbeschlüsse v. 23.04.2012 ein ergänzendes Verfahren durchgeführt (§ 14d WaStrG i.V.m. § 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG), um die vom Senat im Hinweisbeschl. v. 02.10.2014 bezeichneten Mängel zu beheben und das Urt. des EuGH v. 01.07.2015 – C-461/13 [ECLI:EU:C:2015:433] – in die wasserrechtliche Prüfung einzustellen. Im ergänzenden Verfahren muss die Öffentlichkeit nicht erneut beteiligt werden, wenn der festgestellte Plan nur unwesentlich geändert werden soll (vgl. § 76 Abs. 2 VwVfG). So liegen die Dinge hier.

[26] Unwesentlich ist eine Änderung dann, wenn sie im Verhältnis zur abgeschlossenen Gesamtplanung unerheblich ist, also Umfang, Zweck und Auswirkungen des Vorhabens im Wesentlichen gleichbleiben und nur bestimmte räumlich und sachlich abgrenzbare Teile geändert werden (BVerwG, Urt. v. 06.11.2013 – 9 A 14.12 – BVerwGE 148, 373 Rdnr. 126). [...]

[27] **2.** Eine Pflicht zur erneuten Öffentlichkeitsbeteiligung lässt sich vorliegend nicht aus § 9 Abs. 1 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) i.d.F. der Bekanntmachung v. 24.02.2010 (BGBl. I, S. 94) herleiten. Eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung gem. § 9 Abs. 1 Satz 4 UVPG konnte unterbleiben. Selbst wenn diese Vorschrift – wie die Kl. meinen – auch nach Erlass eines Planfeststellungsbeschl. Anwendung findet, war eine Beteiligung der Öffentlichkeit nicht erforderlich, weil zusätzliche oder andere erhebliche Umweltauswirkungen nicht zu besorgen sind (siehe vorstehend unter Nr. 1).

[28] Nach der Rechtsprechung des 9. Senats (BVerwG, Urt. v. 28.04.2016 – 9 A 9.15 – BVerwGE 155, 91 Rdnr. 34 und v. 10.11.2016 – 9 A 18.15 – Rdnr. 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, Urt. v. 28.04.2016 – 9 A 9.15 – BVerwGE 155, 91 Rdnr. 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, Urt. v. 31.07.2012 – 4 A 7001.11 u.a. – BVerwGE 144, 44 Rdnr. 41).

[29] Diese Wirkung ging schon von den im Planfeststellungsverfahren ausgelegten umfangreichen Unterlagen zur Umwelt- und FFH-Verträglichkeitsuntersuchung und sonstigen Fachgutachten aus. Dass die neuen Fachbeiträge zu den UVU-Schutzgütern Pflanzen (gefährdete Arten) und biologische Vielfalt sowie zur Betroffenheit von Schierlings-Wasserfenchel, Finte und Brutvögeln und zu den Kohärenzmaßnahmen derart von den ursprünglich ausgelegten Unterlagen abweichen, dass deren Anstoßwirkung nicht mehr ausreicht, ist weder dargetan noch sonst ersichtlich.

[32] **3.** Ungeachtet dessen wäre eine zu Unrecht unterbliebene erneute Öffentlichkeitsbeteiligung gem. § 4 Abs. 1a UmwRG i.V.m. § 46 VwVfG unbeachtlich.

[33] Der Senat schließt sich der Auffassung des 9. Senats im Urt. v. 28.04.2016 – 9 A 9.15 – (BVerwGE 155, 91 Rdnr. 36 f.) an, wonach eine nur teilweise unterbliebene Öff-

entlichkeitsbeteiligung nicht gem. § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b UmwRG nach Art und Schwere mit den in § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 UmwRG genannten Fällen absoluter Verfahrensfehler vergleichbar ist und deshalb nur einen relativen Verfahrensfehler i.S.v. § 4 Abs. 1a UmwRG darstellt. Ein solcher Verfahrensfehler ist nach § 46 VwVfG unbeachtlich, wenn offensichtlich ist, dass er die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. [...]

[35] **II.** Die Planfeststellungsbeschlüsse sind nicht deshalb verfahrenfehlerhaft ergangen, weil – wie die Kl. erstmals in der mündlichen Verhandlung im Dezember 2016 geltend gemacht haben – die Bkl. ihnen die Stellungnahme der Kommission v. 06.12.2011 (PFB, S. 1935 ff.) nicht gem. § 63 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG zur Einsicht und Stellungnahme übermittelt haben.

[36] Die Stellungnahme der Kommission ist kein »einschlägiges Sachverständigengutachten« im Sinne dieser Vorschrift. Nicht jede Äußerung der Kommission zu naturschutzrechtlichen oder -fachlichen Fragen stellt gleichsam automatisch ein Sachverständigengutachten dar, auf das sich das Beteiligungsrecht der Verbände nach § 63 Abs. 1 BNatSchG erstreckt. Den Charakter als einschlägiges Sachverständigengutachten gewinnt eine solche Äußerung nur dann, wenn sie als (potenzielle) Entscheidungsgrundlage dient und als solche in das Verfahren einbezogen wird. [...] Die Stellungnahme der Kommission ist weder Grundlage noch Bestandteil der habitatschutzrechtlichen Verträglichkeitsprüfung. Sie musste nach § 34 Abs. 4 Satz 2 BNatSchG eingeholt werden, weil von dem Ausbauvorhaben eine prioritäre Art (Schierlings-Wasserfenchel) betroffen wird und keine zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses i.S.v. § 34 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG für das Projekt streiten. Für diesen Fall sieht § 34 Abs. 4 Satz 2 BNatSchG einen besonderen Verfahrensschritt vor, der am Ende des Planfeststellungsverfahrens im Hinblick auf das Ergebnis der FFH-Verträglichkeitsprüfung erfolgen muss. Dabei bewertet die Kommission zwar die durch das Projekt beeinträchtigten ökologischen Werte, die Erheblichkeit der vorgebrachten zwingenden Gründe, den Ausgleich der gegensätzlichen Interessen und die vorgesehenen Ausgleichsmaßnahmen und gibt dazu eine wissenschaftliche und wirtschaftliche Einschätzung ab (Leitfaden Natura 2000 – Gebietsmanagement <2000>, S. 55). Diese Einschätzung stellt aber nur eine nachvollziehende Prüfung der Ergebnisse dar, zu denen die Genehmigungsbehörde auf der Grundlage der in das Verfahren eingeführten Unterlagen und Sachverständigengutachten gelangt ist.

[38] Ungeachtet dessen gilt auch hier, dass ein unterstellter Verstoß gegen § 63 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG nach § 46 VwVfG unbeachtlich wäre. [...]

[39] **III.** Die Umweltverträglichkeitsuntersuchung und -prüfung (UVU/UVP) leidet nicht an den von den Kl. geltend gemachten Mängeln. [...]

[40] **1.** Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerwG unterliegen Prognosen zu Verkehrsprojekten keiner Richtigkeitsgewähr, sondern sind gerichtlich nur eingeschränkt daraufhin überprüfbar, ob sie methodisch einwandfrei erarbeitet wurden, nicht auf unrealistischen Annahmen beruhen

und das Prognoseergebnis einleuchtend begründet worden ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 09.06.2010 – 9 A 20.08 – Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 208 Rdnr. 73 m.w.N.). Dienen die Prognosen zugleich als Grundlage der FFH-Verträglichkeitsprüfung, müssen sie für die Fragen, die sich im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung konkret stellen, hinreichend belastbare Aussagen enthalten (BVerwG, Urt. v. 11.08.2016 – 7 A 1.15 – Rdnr. 77). Dabei ist zu berücksichtigen, dass für die Risikoeinschätzung häufig – wie auch hier – verschiedene methodische Ansätze zur Verfügung stehen, ohne dass die eine oder andere Methode von vornherein dem Vorwurf der Unwissenschaftlichkeit ausgesetzt ist. Entscheidet sich die Planfeststellungsbehörde in dieser Situation dafür, eine dieser Methoden zu bevorzugen, gehört es zum wissenschaftlichen Standard, die Methodenwahl nachvollziehbar zu begründen. Gelingt dies, so unterliegt die Methodenwahl als solche keiner weiteren gerichtlichen Kontrolle (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1 Rdnr. 109). [...]

[206] **B.** Die Planfeststellungsbeschlüsse verstoßen mit Ausnahme einer teilweise fehlerhaften FFH-Verträglichkeits- und Abweichungsprüfung und eines daraus folgenden Fehlers der planerischen Abwägung nicht gegen materiell-rechtliche Vorschriften.

[207] **I.** Die Planrechtfertigung liegt vor. [...]

[214] **II.** Die habitatschutzrechtliche Prüfung genügt hinsichtlich der Betroffenheit der prioritären Pflanzenart Schierlings-Wasserfenchel und der Abweichungsprüfung nicht in jeder Hinsicht den gesetzlichen Anforderungen. Im Übrigen verstoßen die Planfeststellungsbeschlüsse nicht gegen Vorschriften zum Schutz von FFH- und Europäischen Vogelschutzgebieten.

[215] **1.** Projekte können ein FFH-Gebiet erheblich beeinträchtigen, wenn sie drohen, die für das Gebiet festgelegten Erhaltungsziele zu gefährden (EuGH, Urt. v. 07.09.2004 – C-127/02 [ECLI:EU:C:2004:482] – Rdnr. 48). Maßgebliches Kriterium ist der günstige Erhaltungszustand der geschützten Lebensräume und Arten im Sinne der Legaldefinitionen des Art. 1 Buchst. e) und i) der RL 92/43/EWG des Rates v. 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (ABl. L 206 S. 7 – Habitat-RL FFH-RL). Ein günstiger Erhaltungszustand muss trotz Durchführung des Vorhabens stabil bleiben (BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1 Rdnr. 43). Dass keine Beeinträchtigungen auftreten, muss gewiss sein. Nur wenn insoweit keine vernünftigen Zweifel verbleiben, darf die Verträglichkeitsprüfung mit einem positiven Ergebnis abgeschlossen werden (EuGH, Urt. v. 07.09.2004 – C-127/02 – Rdnr. 59 und 61; BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1 Rdnr. 56). Dieser Maßstab gilt gleichermaßen für Vogelschutzgebiete i.S.d. RL 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.11.2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (kodifizierte Fassung, ABl. L 20 S. 7 – Vogelschutz-RL – VRL), die gem. § 32 Abs. 2 BNatSchG zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft i.S.d. § 20 Abs. 2 BNatSchG erklärt worden sind. Mit der Schutzgebietserklärung geht das Gebiet nach Art. 7 FFH-RL in das Schutzregime dieser RL über; ein mit den Erhaltungs-

zielen des Gebiets unverträgliches Vorhaben kann dann im Wege der Abweichungsprüfung nach § 34 Abs. 3 BNatSchG/Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL zugelassen werden (BVerwG, Urt. v. 01.04.2004 – 4 C 2.03 – BVerwGE 120, 276 <LS 2 und S. 282 ff.>). Anderenfalls bleibt es bei dem strengeren Schutzregime der Vogelschutz-RL, nach der nur überragende Gemeinwohlbelange wie der Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen oder der Schutz der öffentlichen Sicherheit die Verbote des Art. 4 Abs. 4 VRL überwinden können (BVerwG, Urt. v. 01.04.2004 – 4 C 2.03 – BVerwGE 120, 276 <289>).

[216] Die Verträglichkeitsprüfung für Vorhaben in einem Ästuar hat den Besonderheiten dieses Lebensraumtyps Rechnung zu tragen. Ästuarare sind hochdynamische und komplexe Ökosysteme mit Tief- und Flachwasserzonen, Watten, Uferöhrrichten, Uferstaudenfluren und Auenwäldern. Die Ausdehnung dieser Bereiche und die natürliche Fluktuation der geschützten Arten und Lebensraumtypen schwankt in Abhängigkeit von Mündungsform, Oberwasserzufluss, Tidegeschehen und Windeinfluss. Tidegeschehen und Oberwasserzufluss bestimmen zudem den Sedimenttransport sowie die Nähr- und Schwebstoffgehalte. Selbst in einem naturnahen Zustand unterliegen die Lage und das Verhältnis der Land- und Wasserflächen infolge von Ablagerungs- und Abtragungsprozessen einem stetigen Wandel (vgl. Rahmenkonzeption »FFH-Gebiete im Elbästuar – Ziele für die Erhaltung und Entwicklung« der FFH-Lenkungsgruppe norddeutscher Länder, Natura 2000 im Elbästuar, von April 2005, S. 46; Leitfaden EU-Kommission zur Umsetzung der Vogelschutz- und der Habitat-RL in Mündungsgebieten (Ästuaren) und Küstengebieten, Januar 2011, S. 6). Bereits bei der Festlegung von Erhaltungszielen und dem Gebietsmanagement steht daher nicht die Erhaltung des aktuellen räumlichen Musters einzelner Ästuarstrukturen, sondern die Wahrung und Förderung der wesentlichen Funktionen des Elbästuars in einer sich verändernden Landschaft im Vordergrund (Rahmenkonzept, S. 44; EU-Leitfaden, S. 24 f.). Auch für die Frage, ob die mit einem Vorhaben verbundenen Einwirkungen auf das Ästuar die habitatrechtlich festgelegten Erhaltungsziele gefährden können, ist diese Dynamik zu berücksichtigen. Diesen Maßstäben wird die Verträglichkeitsprüfung mit den genannten Einschränkungen gerecht. [...]

[225] **b)** Die Strombauwerke und die Anordnung zu den Schiffsgeschwindigkeiten sind zu Recht als Schadensminderungsmaßnahmen in die Verträglichkeitsprüfung eingestellt worden.

[226] Schadensvermeidungs- oder minderungsmaßnahmen müssen erhebliche Beeinträchtigungen nachweislich wirksam verhindern oder reduzieren. Der Nachweis obliegt der Behörde, sämtliche Risiken, die aus Schwierigkeiten bei der Umsetzung der Maßnahmen oder der Beurteilung ihrer langfristigen Wirksamkeit resultieren, gehen zu Lasten des Vorhabens (EuGH, Urt. v. 29.01.2004 – C-209/02 [ECLI:EU:C:2004:61] – Rdnr. 24 bis 26). Notwendiger Bestandteil des Schutzkonzepts kann die Anordnung eines Monitorings sein. Ein Monitoring allein reicht aber nicht aus, sondern muss Teil eines Risikomanagements sein, das die fortdauernde ökologische Funktion der Schutzmaßnahmen gewährleistet. Begleitend zum Monitoring müssen Korrektur- und Vorsorgemaßnahmen für den Fall angeordnet werden, dass die Beobachtung nachträglich

einen Fehlschlag der positiven Prognose anzeigt. Die Korrektur- und Vorsorgemaßnahmen müssen geeignet sein, Risiken für die Erhaltungsziele wirksam auszuräumen (BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1 Rdnr. 54).

[232] Die Verträglichkeitsprüfung für den Schierlings-Wasserfenchel wird den besonderen Anforderungen an den Schutz dieser nach der Habitat-RL prioritären Pflanzenart nicht vollständig gerecht.

[233] Für prioritäre Arten trifft die Mitgliedstaaten nach Art. 1 Buchst. h) sowie dem 11. Erwägungsgrund der Habitat-RL eine besondere Verantwortung (BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1 Rdnr. 117; EuGH, Urt. v. 13.01.2005 – C-117/03 [ECLI:EU:C:2005:16] - Rdnr. 27); dies haben auch die Fachgutachter berücksichtigt (PEU II 5.1, S. 7). [...]

[246] **ee)** Dagegen lässt sich nicht feststellen, dass die Verträglichkeitsprüfung dem Ziel besonderer Vorsorglichkeit auch hinsichtlich des zugrunde gelegten Oberwassers von 350 m³/s gerecht wird. Der Fachbeitrag und die 2. Ergänzungsbeschlüsse gehen davon, dass der selbst gesetzte Grenzwert von 2 PSU durch vorhabenbedingte Salinitätssteigerungen bei einem Oberwasser von 350 m³/s nur im Abschnitt km 680 bis km 670 überschritten wird (PEU II 5.1, S. 18). Der im Fachbeitrag als worst-case bezeichnete Oberwasserzufluss von 350 m³/s (PEU II 5.1, S. 17) ist nach dem BAW-Gutachten H.1a das häufigste niedrige Oberwasser am Pegel Neu Darchau im Zeitraum von 1995 bis 2004; nur – aber immerhin – 10 % aller Ereignisse in diesem Zeitraum hatten niedrigere Oberwasserzuflüsse (H.1a, S. 33 f.). Dieser Anteil hat sich, werden die Jahre 1995 bis 2015 betrachtet, auf 12 % erhöht. [...]

[378] **r)** Für den durch Verordnung v. 19.03.2013 (HmbGVBl. S. 90) zum Natur- und Europäischen Vogelschutzgebiet erklärten Holzhafen musste keine Verträglichkeitsprüfung nach Art. 4 Abs. 4 VRL bzw. § 34 Abs. 1 BNatSchG/Art. 6 Abs. 3 FFH-RL durchgeführt werden; vorhabenbedingte Verschlechterungen i.S.v. § 33 Abs. 1 BNatSchG/Art. 6 Abs. 2 FFH-RL können ausgeschlossen werden. [...]

[384] **bb)** Die Bkl. mussten nach Ausweisung des Holzhafens als Europäisches Vogelschutzgebiet im März 2013 keine nachträgliche Verträglichkeitsprüfung anstellen. Nach der Rechtsprechung des EuGH fällt ein Gebiet, für das die Schutzregelung der Habitat-RL erst nach der Genehmigung eines Projekts anwendbar geworden ist, gleichwohl unter Art. 6 Abs. 2 FFH-RL (Urt. v. 14.01.2016 – C-399/14 – Rdnr. 33 und v. 24.11.2016 – C-461/14 – Rdnr. 93 ff.). Aus dieser Vorschrift folgt eine allgemeine Pflicht, geeignete Schutzmaßnahmen zu ergreifen, um eine Verschlechterung sowie Störungen, die sich im Hinblick auf die Ziele der RL erheblich auswirken können, zu vermeiden. Das Vorhaben darf daher nur begonnen oder fortgesetzt werden, wenn die Wahrscheinlichkeit oder Gefahr einer Verschlechterung der Lebensräume oder einer Störung der Arten ausgeschlossen ist. Wenn eine solche Wahrscheinlichkeit oder Gefahr auftreten kann, konkretisiert sich die allgemeine Schutzpflicht in eine Pflicht zur Durchführung einer nachträglichen Verträglichkeitsprüfung (EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – C-399/14 – Rdnr. 43); das gilt jedenfalls dann, wenn das Projekt über

eine Ausnahme nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL genehmigt werden soll (EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – C-399/14 – Rdnr. 56).

[385] Daran gemessen bedurfte es hier keiner nachträglichen Verträglichkeitsprüfung. [...]

[388] **2.** Die Abweichungsprüfung nach § 34 Abs. 3 BNatSchG, die die Bkl. mit Rücksicht auf die als nicht ausgeschlossen erachteten erheblichen Beeinträchtigungen des prioritären Schierlings-Wasserfenchels [...] sowie des LRT 1130 [...] mit dem Ergebnis der habitatrechtlichen Zulassungsfähigkeit des Vorhabens durchgeführt haben, ist nicht frei von Fehlern. Teilweise mangelbehaftet sind sowohl die gem. § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG vorgenommene Abwägung als auch die gem. § 34 Abs. 5 BNatSchG getroffene Regelung zur Kohärenzsicherung. Dagegen gibt die Alternativenprüfung nach § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG keinen Anlass zu Beanstandungen.

[389] **a)** Als Abweichungsgründe kommen nach § 34 Abs. 4 BNatSchG für ein Vorhaben, das wie hier eine prioritäre Art erheblich beeinträchtigen kann, grundsätzlich nur zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung, oder den maßgeblich günstigen Auswirkungen des Projekts auf die Umwelt in Betracht. Sonstige Gründe i.S.d. § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG (Gründe sozialer oder wirtschaftlicher Art) können allerdings dann berücksichtigt werden, wenn die zuständige Behörde – wie hier die Bkl. – zuvor über das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit eine Stellungnahme der Kommission der Europäischen Union eingeholt hat (BVerwG, Urt. v. 06.11.2013 – 9 A 14.12 – BVerwGE 148, 373 Rdnr. 68 und v. 23.04.2014 – 9 A 25.12 – BVerwGE 149, 289 Rdnr. 73 m.w.N.). Damit sich die Gründe gegenüber den Belangen des Gebietsschutzes durchsetzen können, müssen keine Sachzwänge vorliegen, denen niemand ausweichen kann; § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG und Art. 6 Abs. 4 FFH-RL setzen lediglich ein durch Vernunft und Verantwortungsbewusstsein geleitetes staatliches Handeln voraus (BVerwG, Urt. v. 11.08.2016 – 7 A 1.15 – Rdnr. 104 m.w.N.).

[390] Die im Rahmen des § 34 Abs. 3 BNatSchG vorzunehmende Abwägung erfordert, dass das Gewicht der für das Vorhaben streitenden Gemeinwohlbelange auf der Grundlage der Gegebenheiten des Einzelfalls nachvollziehbar bewertet und mit den gegenläufigen Belangen des Habitatschutzes abgewogen wird.

[391] Voraussetzung für eine ordnungsgemäße Abwägung ist zunächst, dass die Vorhabensziele, die als Abweichungsgründe bezeichnet werden, ihrer Art nach berücksichtigungs- und tragfähig sind. Entspricht ein Vorhaben den Vorgaben der fachplanerischen Planrechtfertigung, liegen berücksichtigungsfähige Abweichungsgründe vor (vgl. BVerwG, Urt. v. 09.07.2009 – 4 C 12.07 – BVerwGE 134, 166 Rdnr. 14). Die berücksichtigungsfähigen Abweichungsgründe sind sodann zu gewichten. Das Unionsrecht belässt den Mitgliedstaaten hierbei einen Spielraum, der jedoch nicht unbegrenzt ist. Sie dürfen ihre öffentlichen Interessen nicht in einer Weise definieren und bewerten, die praktisch jedem Vorhaben, das

das Erfordernis der Planrechtfertigung erfüllt und nach dem Muster der Abwägungsregeln des deutschen Planungsrechts vertretbar ist, von vornherein ein hohes Gewicht beimisst mit der Folge, dass es allenfalls bei schweren Beeinträchtigungen der Schutzziele hinter dem Interesse an der Integrität des FFH-Gebiets zurücktreten müsste. Die Gewichtung des öffentlichen Interesses muss vielmehr den Ausnahmecharakter einer Abweichungsentscheidung nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL berücksichtigen. Deshalb muss im Einzelnen begründet werden, woraus sich ein erhebliches Gewicht der mit dem Vorhaben verfolgten Ziele ergibt (BVerwG, Urt. v. 09.07.2009 – 4 C 12.07 – BVerwGE 134, 166 Rdnr. 15).

[392] Die Dringlichkeit eines Verkehrsinfrastrukturprojekts bemisst sich in erster Linie nach der verkehrlichen Bedeutung des Vorhabens. Zur verkehrlichen Bedeutung eines Ausbauvorhabens gehört der tatsächlich zu erwartende Bedarf, wie er sich auf der Grundlage der Prognosegutachten darstellt. Der Bedarf kann sich nicht nur aus einer tatsächlichen, aktuell feststellbaren Nachfrage ergeben, sondern auch aus der Vorausschau künftiger Entwicklungen. Solange weder auf europäischer noch auf nationaler Ebene eine verbindliche verkehrspolitische Gesamtkonzeption besteht und deshalb die Anbieter in einem globalen Wettbewerb stehen, kann es einem Vorhabenträger nicht verwehrt werden, sich für einen prognostizierten allgemeinen Anstieg der Nachfrage »zu rüsten«. Dass ein solches Vorhaben die Hürde der Planrechtfertigung nimmt und damit ein Abweichungsgrund vorliegt, sagt indes noch nichts über das Gewicht aus, mit dem der Abweichungsgrund in die Abwägung einzustellen ist. Bei der Gewichtung der Abweichungsgründe sind daher auch die mit der Planung verbundenen Prognoseunsicherheiten zu bewerten. Reichen die Prognoseunsicherheiten weiter als in anderen Fällen, bedarf es der Darlegung, warum dem Vorhaben gleichwohl ein besonderer Stellenwert zukommt. Das kann etwa der Fall sein, wenn mit normativer Verbindlichkeit die besondere Dringlichkeit des Vorhabens angeordnet ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 09.07.2009 – 4 C 12.07 – BVerwGE 134, 166 Rdnr. 17).

[393] Das Gewicht, mit dem das Integritätsinteresse in die Abwägung einzustellen ist, hängt demgegenüber entscheidend vom Ausmaß der Beeinträchtigungen ab. Erforderlich ist eine Beurteilung der Beeinträchtigungen in qualitativer und quantitativer Hinsicht. Entscheidend sind neben dem Ausmaß der Beeinträchtigung u.a. die Bedeutung des betroffenen Vorkommens und sein Erhaltungszustand, der Grad der Gefährdung des betroffenen Lebensraumtyps oder der Art und ihre Entwicklungsdynamik. Grundlage der Bewertung ist die FFH-Verträglichkeitsuntersuchung (BVerwG, Urt. v. 09.07.2009 – 4 C 12.07 – BVerwGE 134, 166 Rdnr. 26).

[394] **aa)** Daran gemessen stellen die von den Bkl. geltend gemachten Abweichungsgründe zwingende Gemeinwohlbelange dar. [...]

[402] **c)** Dass ein florierender Hamburger Hafen zugleich zur Bewahrung und Stärkung der Wirtschaftsstruktur und des maritimen Clusters in der Metropolregion und zum Erhalt von Arbeitsplätzen beiträgt, liegt auf der Hand und verstärkt das Gewicht des öffentlichen Interesses an dem Ausbauvorhaben. [...]

[407] **bb)** Das Interesse an der Integrität der beeinträchtigten FFH-Gebiete ist unzureichend bewertet worden. Die vorstehend unter B.II.1.c) ee) beanstandete Fehlbeurteilung im Rahmen der habitatrechtlichen Verträglichkeitsprüfung für den Schierlings-Wasserfenchel infiziert die Abwägung nach § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG; sie führt dazu, dass das Integritätsinteresse nicht mit dem ihm zukommenden Gewicht erfasst und in die Abwägung eingestellt worden ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 Rdnr. 154 m.w.N.). Die Behebung dieses Mangels gibt den Bkl. zugleich Gelegenheit, in der neu vorzunehmenden Abwägung nach § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG auch den im Fachbeitrag PEU II 5.1 erfolgten Maßstabwechsel von graduellen Beeinträchtigungen zu Totalverlusten aktueller und potenzieller Standorte explizit nachzuvollziehen. Soweit die Planfeststellungsbeschlüsse (PFB, S. 1798) so zu verstehen sein sollten, dass in der Abwägung die Kohärenzmaßnahmen als das Integritätsinteresse mindernd berücksichtigt worden sind, infizieren auch die Mängel der Kohärenzsicherung (s. dazu nachfolgend unter B.II.2.c)) die Abwägung. Insoweit wird bei der neuen Abwägung zu prüfen sein, ob und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen Kohärenzmaßnahmen im Rahmen von § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG berücksichtigt werden können (vgl. BVerwG, Urt. v. 09.07.2009 – 4 C 12.07 – BVerwGE 134, 166 Rdnr. 26 ff. und v. 23.04.2014 – 9 A 25.12 – BVerwGE 149, 289 Rdnr. 77 m.w.N. sowie Beschl. v. 06.03.2014 – 9 C 6.12 – Buchholz 406.403 § 34 BNatSchG 2010 Nr. 8 Rdnr. 52 ff.). [...]

[417] **c)** Die Regelung zur Kohärenzsicherung gibt Anlass zu Beanstandungen. [...]

[418] Wird ein Projekt nach § 34 Abs. 3 und 4 BNatSchG zugelassen, sind nach § 34 Abs. 5 BNatSchG die zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes »Natura 2000« notwendigen Maßnahmen vorzusehen. Die durch die Beeinträchtigung entstehende Funktionseinbuße im FFH-Gebiet ist durch Maßnahmen, die zu dem Projekt hinzutreten, zu kompensieren. Die Ausgestaltung der Kohärenzmaßnahmen hat sich funktionsbezogen an der jeweiligen Beeinträchtigung auszurichten, derentwegen sie ergriffen wird. Die Maßnahmen müssen die beeinträchtigten Lebensräume und Arten in vergleichbaren Dimensionen erfassen, sich auf dieselbe biogeographische Region im selben Mitgliedstaat beziehen und Funktionen erfüllen, die mit den Funktionen, aufgrund deren die Auswahl des ursprünglichen Gebiets begründet war, vergleichbar sind (EU-Kommission, Natura 2000-Gebietsmanagement, 2000, S. 49 ff.). Zu den Maßnahmen gehören die Wiederherstellung oder die Verbesserung des verbleibenden Lebensraums oder die Neuanlage eines Lebensraums desselben Typs, der in das Netz »Natura 2000« einzugliedern ist (EU-Kommission, Auslegungslitfadens zu Art. 6 Abs. 4 FFH-RL, 2007, S. 11, 16 und 21).

[419] Der Ausgleich zur Kohärenzsicherung muss nicht notwendig unmittelbar am Ort der Beeinträchtigung erfolgen; es reicht vielmehr aus, dass die Einbuße ersetzt wird, die das Gebiet hinsichtlich seiner Funktion für die biogeographische Verteilung der beeinträchtigten Lebensräume und Arten erleidet (EU-Kommission, Auslegungslitfadens S. 20 f.). In zeitlicher Hinsicht muss zumindest sichergestellt sein, dass das Gebiet unter dem Aspekt des beeinträchtigten Erhaltungsziels nicht irreversibel geschädigt wird. Ist das gewähr-

leistet, lässt sich die Beeinträchtigung aber – wie im Regelfall – nicht zeitnah ausgleichen, so ist es hinnehmbar, wenn die Kohärenzmaßnahmen rechtzeitig bis zur Vollendung des Vorhabens ergriffen, die Funktionseinbußen hingegen erst auf längere Sicht wettgemacht werden.

[420] Die Eignung einer Kohärenzmaßnahme ist ausschließlich nach naturschutzfachlichen Maßstäben zu beurteilen. An die Beurteilung sind weniger strenge Anforderungen zu stellen als bei Schadensvermeidungs- und -minderungsmaßnahmen. Während für Letztere der volle Nachweis ihrer Wirksamkeit zu fordern ist, weil sich nur so die notwendige Gewissheit über die Verträglichkeit eines Plans oder Projekts gewinnen lässt, genügt es für die Eignung einer Kohärenzmaßnahme, dass nach aktuellem wissenschaftlichen Erkenntnisstand eine hohe Wahrscheinlichkeit ihrer Wirksamkeit besteht. Anders als bei der Schadensvermeidung und -minderung geht es bei der Kohärenzsicherung typischerweise darum, Lebensräume oder Habitate wiederherzustellen oder neu zu entwickeln. Dieser Prozess ist in aller Regel mit Unwägbarkeiten verbunden. Deshalb lässt sich der Erfolg der Maßnahme nicht von vornherein sicher feststellen, sondern nur prognostisch abschätzen. Würde man gleichwohl die Gewissheit des Erfolges eintritts fordern, müsste eine positive Abwägungsentscheidung regelmäßig am Kohärenzerfordernis scheitern. Das widerspricht dem Regelungszweck des Art. 6 Abs. 4 Unterabs. 1 FFH-RL.

[421] Schon mit Rücksicht auf den prognostischen Charakter der Eignungsbeurteilung verfügt die Planfeststellungsbehörde bei der Entscheidung über Kohärenzmaßnahmen über eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative; dies gilt auch für die vorrangig naturschutzfachlich geprägte Abgrenzung von Kohärenz- und Standardmaßnahmen. Das Gericht hat seine Prüfung insoweit auf eine Vertretbarkeitskontrolle zu beschränken. Um sie vornehmen zu können, muss die Eingriffs- und Kompensationsbilanz im Planfeststellungsbeschl. nachvollziehbar offengelegt werden. Dafür genügt eine verbalargumentative Darstellung, sofern sie rational nachvollziehbar ist und erkennen lässt, ob der Bilanzierung naturschutzfachlich begründbare Erwägungen zugrunde liegen (BVerwG, Urt. v. 06.11.2013 – 9 A 14.12 – BVerwGE 148, 373 Rdnr. 92 ff.).

[422] **aa)** Kohärenzmaßnahmen können auch im betroffenen oder einem anderen FFH-Gebiet vorgesehen werden (vgl. EuGH, Urt. v. 15.05.2014 – C-521/12 [ECLI:EU:C:2014:330] – Rdnr. 38). Da sie gezielt plan- oder projektbedingte Beeinträchtigungen ausgleichen sollen, sind sie aber prinzipiell zusätzlich zu den Standardmaßnahmen des der Erhaltung (Art. 6 Abs. 1 FFH-RL) und der Vermeidung von Verschlechterungen und Störungen (Art. 6 Abs. 2 FFH-RL) dienenden Gebietsmanagements zu ergreifen (BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 Rdnr. 203). Wenn ein Gebiet unter Schutz gestellt wurde, um den Erhaltungszustand eines Lebensraums, der bei Meldung des Gebiets nicht günstig war, wiederherzustellen, können auch der Verbesserung des ungünstigen Erhaltungszustands dienende Maßnahmen nach Art. 6 Abs. 1 FFH-RL geboten sein und damit als Kohärenzmaßnahmen ausscheiden. Die Ausweisung besonderer Schutzgebiete nach der Habitat-RL dient, wie schon die Definition des Begriffs »Erhaltung« in Art. 1 Buchst. a) FFH-RL zeigt, nicht nur zur Wahrung, sondern auch zur Wiederherstellung eines günstigen Erhal-

tungszustands der natürlichen Lebensräume und der Arten von gemeinschaftlichem Interesse (vgl. 6. Erwägungsgrund der Habitat-RL; EU-Kommission, Natura 2000-Gebietsmanagement, S. 16 f.); dieses Begriffsverständnis liegt auch dem im Fachbeitrag (PEU II 6, S. 4 f.) und den 2. Ergänzungsbeschlüssen (S. 141 f.) wiedergegebenen gemeinsamen Standpunkt von Bund und Ländern zugrunde. Für Vogelschutzgebiete hat der Europäische Gerichtshof bereits entschieden, dass sich der Schutz des Gebiets nicht auf die Abwehr schädlicher Einflüsse des Menschen beschränken darf, sondern je nach Sachlage auch positive Maßnahmen zur Erhaltung oder Verbesserung des Gebietszustands einschließen muss (EuGH, Urt. v. 13.12.2007 – C-418/04 [ECLI:EU:C:2007:780], Kommission gegen Irland – Rdnr. 154). Für FFH-Gebiete kann nichts anderes gelten. Auf der anderen Seite sind entgegen der Auffassung der Kl. nicht alle Maßnahmen, die der Verbesserung eines Lebensraums oder einer Art dienen, die sich in einem ungünstigen Erhaltungszustand befinden, durch Art. 6 Abs. 1 oder 2 FFH-RL geboten.

[423] Welche Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen unabhängig von dem Vorhaben durchzuführen sind, ergibt sich aus den gem. § 32 Abs. 5 BNatSchG für das jeweilige Gebiet aufzustellenden Managementplänen, die die Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 und 2 FFH-RL konkretisieren können. Fehlen im Zeitpunkt der Planfeststellung derartige Managementpläne, kann dies nicht bedeuten, dass Entwicklungsmaßnahmen nicht getroffen werden müssen. Das »Ob« der nach Art. 6 Abs. 1 FFH-RL nötigen Maßnahmen steht nicht im Ermessen der Mitgliedstaaten (vgl. EuGH, Urt. v. 10.05.2007 – C-508/04 [ECLI:EU:C:2007:274], Kommission gegen Österreich – Rdnr. 76, 89). Regelungs- und Entscheidungsspielräume haben die nationalen Behörden dagegen hinsichtlich der im Rahmen der Maßnahmen nach Art. 6 Abs. 1 FFH-RL einzusetzenden Mittel und technischen Entscheidungen (EuGH, Urt. v. 10.05.2007 – C-508/04 – Rdnr. 76). Für die Maßnahmen nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL impliziert der Begriff »geeignet«, dass die Mitgliedstaaten bei der Anwendung dieser Bestimmung über ein Ermessen verfügen (EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – C-399/14 [ECLI:EU:C:2016:10] – Rdnr. 40). Der Mitgliedstaat muss daher nicht für jeden Lebensraumtyp und jede Art den festgelegten Erhaltungszielen entsprechend sofort und umfassend einen günstigen Erhaltungszustand wiederherstellen; hiervon gehen auch der Fachbeitrag (PEU II 6, S. 5) und die 2. Ergänzungsbeschlüsse (S. 148) im Ansatz zutreffend aus. Ziel der Habitat-RL ist ein günstiger Erhaltungszustand auf nationaler, biogeographischer oder europäischer Ebene (vgl. EuGH, Urt. v. 07.11.2000 – C-271/98 [ECLI:EU:C:2000:600] – Rdnr. 23; Vermerk der EU-Kommission über die Festlegung von Erhaltungszielen für Natura-2000-Gebiete, endgültige Fassung v. 23.11.2012, S. 3 f. und 7; Schreiben der EU-Kommission v. 27.02.2015 Nr. 2014/2262, S. 13; Gesetzesbegründung zu § 7 Abs. 1 Nr. 9 BNatSchG 2010, BT-Drucks. 16/12274, S. 53). Der Mitgliedstaat darf daher – im Rahmen der für das jeweilige Schutzgebiet bestimmten Erhaltungsziele – Prioritäten festlegen nach Maßgabe der Wichtigkeit des Gebiets für die Wahrung oder die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands eines Lebensraumtyps oder einer Art und für die Kohärenz des Netzes »Natura 2000« sowie danach, inwieweit das Gebiet von Schädigung oder Zerstörung bedroht ist (Art. 4 Abs. 4 FFH-RL).

[424] Bezeichnet ein Bewirtschaftungsplan – wie hier der IBP Elbästuar von Februar 2012 – bestimmte Maßnahmen als kohärenzgeeignet, darf diese Einstufung in der Regel zugrunde gelegt werden, sofern der Plan nicht von einem unzutreffenden rechtlichen Maßstab ausgeht oder »Etikettenschwindel« betreibt. Für beides ist hier nichts dargetan oder ersichtlich. Der IBP Elbästuar steckt den Rahmen ab, der bei der Planung von Maßnahmen zur Kohärenzsicherung zu beachten ist (S. 78). Maßnahmen zur Sicherung und Aufrechterhaltung eines günstigen Erhaltungszustands sowie zur Wiederherstellung bzw. Entwicklung eines günstigen Erhaltungszustands aufgrund unterlassener Pflege- oder Schutzmaßnahmen tiefgreifend geschädigter oder degenerierter Flächen von FFH-Lebensraumtypen oder Habitaten von Arten spricht er die Eignung als Kohärenzmaßnahme ab (S. 79). Im Übrigen verweist er auf die in den Maßnahmenblättern der IBP-Beiträge von Schleswig-Holstein und Hamburg aufgeführten, für eine Kohärenzsicherung in Frage kommenden Maßnahmen sowie die in Tabelle A22 des IBP aufgelisteten Maßnahmentypen des niedersächsischen IBP-Beitrags, die sich potenziell zur Kohärenzsicherung eignen (IBP, S. 79). Ungeachtet der unterschiedlichen Konkretisierungsgrade der für Schleswig-Holstein und Hamburg einerseits und Niedersachsen andererseits benannten Maßnahmen(-gruppen) ist die Einstufung im IBP als »kohärenzgeeignet« aber stets im Kontext mit den Geboten des Art. 6 Abs. 1 und 2 FFH-RL zu sehen und entbindet daher nicht von der Pflicht, anlassbezogen konkret und unter Berücksichtigung des aktuellen Erhaltungszustands zu prüfen, wie diesen Geboten im Rahmen des Gebietsmanagements entsprochen werden soll und worin danach das »Überschießende« der Kohärenzmaßnahme im Einzelfall liegt (BVerwG, Hinweisbeschl. v. 02.10.2014 – 7 A 14.12 – Rdnr. 42). Hierfür trifft die Planfeststellungsbehörde eine Darlegungspflicht.

[425] (1) Daran gemessen kann für die in Niedersachsen im FFH-Gebiet »Unterebbe« vorgesehenen Kohärenzmaßnahmen »N11 Schwarztonnensander Nebenebbe mit Ufer Asseler Sand«, »N13 Allwördener Außendeich Mitte«, »N14 Allwördener Außendeich Süd« und »N15 Insel Schwarztonnensand Nord und Süd« auf der Grundlage der Ausführungen im Fachbeitrag von IBL v. 06.11.2015 (PEU II 6) und in den 2. Ergänzungsbeschl. (S. 137 ff.) nicht festgestellt werden, dass sie keine Standardmaßnahmen darstellen.

[426] Zur Einstufung dieser Maßnahmen als Kohärenzmaßnahmen stützen sich der Fachbeitrag (PEU II 6, S. 7) und die 2. Ergänzungsbeschlüsse (S. 138) u.a. auf deren Kennzeichnung als kohärenzgeeignet im IBP Elbästuar. Das ist zwar grundsätzlich zulässig, reicht aber wie vorstehend ausgeführt zur Begründung und Darlegung des »überschießenden« Charakters der Maßnahme im Einzelfall nicht aus. Dies gilt umso mehr, als der IBP für Niedersachsen nicht konkrete Maßnahmen, sondern nur Maßnahmentypen als potenziell kohärenzgeeignet bewertet (IBP, S. 79 f. Tabelle A22).

[427] Die darüber hinausgehende Einzelfallbetrachtung erweist sich als fehlerhaft. Der Landkreis Stade – Naturschutzamt – hat im 2. Ergänzungsverfahren mit Schreiben v. 27.10.2015 mitgeteilt, dass die teilraumspezifische Konkretisierung der im IBP beschriebenen Maßnahmenvorschläge für bestimmte Gebietsteile im Rahmen der Aufstellung der noch

auszuarbeitenden Managementpläne erfolge und dort die Standardmaßnahmen fachlich abgeleitet und festgelegt würden. Für das FFH-Gebiet »Unterebbe« lägen bislang keine derartigen Pläne vor, so dass aktuell auch keine Standardmaßnahmen festgelegt seien; derzeit könne daher keine auf ausreichender naturschutzzfachlicher Basis fußende Zuordnung der festgelegten Kohärenzmaßnahmen zu Standard- oder darüber hinausgehenden Entwicklungsmaßnahmen erfolgen. Das Land Niedersachsen hat im Anhörungsverfahren mitgeteilt, im FFH-Gebiet »Unterebbe« solle die Festlegung der notwendigen Erhaltungsmaßnahmen nach Art. 6 Abs. 1 FFH-RL bis 2018 erfolgen. Eine Festlegung im Vorgriff sei der zuständigen Naturschutzbehörde (Landkreis Stade) nicht zumutbar. Weil es an einer verbindlichen Festlegung fehle, könnten die Kohärenzmaßnahmen keine Standardmaßnahmen darstellen (2. PEB, S. 145 zu 3.). Diese Begründung ist nicht tragfähig. Maßnahmen stehen nicht schon deshalb für die Kohärenzsicherung zur Verfügung, weil die zuständige Naturschutzbehörde – aus welchen Gründen auch immer – die gebotene Konkretisierung ihrer Verpflichtung aus dem Gebietsmanagement schuldig bleibt.

[429] (2) Die Entwicklung eines tidebeeinflussten Flachwassergebiets »HH2 Spadenlander Busch/Kreetsand« im FFH-Gebiet »Hamburger Unterebbe« kann nach der Managementplanung nicht als Kohärenzmaßnahme anerkannt werden.

[430] Die Maßnahme ist durch gesonderten Planfeststellungsbeschl. v. 24.04.2012 zugelassen worden. Darin hat die auch für den hier streitgegenständlichen Planfeststellungsbeschl. für die Delegationsstrecke zuständige Behörde für Wirtschaft, Verkehr und Innovation der Bkl. zu 1 in Übereinstimmung mit der Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt unter Verzicht auf eine Verträglichkeitsprüfung die Entwicklung der Fläche »Spadenlander Busch/Kreetsand« als eine Maßnahme qualifiziert, die unmittelbar der Gebietsverwaltung diene (PFB SpB/K, S. 101, 103). An dieser Einstufung, die angesichts des Einvernehmens mit der Umweltbehörde Ausdruck der Managementplanung ist, müssen sich die Planfeststellungsbehörden festhalten lassen. [...]

[439] bb) Den vorstehend beschriebenen Anforderungen an den Funktions- und Ortsbezug werden die Kohärenzmaßnahmen gerecht. [...]

[445] Die Planfeststellungsbehörden werden allerdings bei der ergänzenden Planung von Kohärenzmaßnahmen zu berücksichtigen haben, dass die Kohärenzmaßnahmen nach Inhalt und Lage in den vorhabenbetroffenen Bundesländern bisher ein aufeinander abgestimmtes Bündel von Maßnahmen im terrestrischen und aquatischen Bereich darstellten, in das sich neue Maßnahmen dem Kohärenzkonzept entsprechend einfügen müssen. [...]

[459] dd) Die zeitnahe Durchführung der Kohärenzmaßnahmen ist hinreichend gesichert. Die Planfeststellungsbeschlüsse sehen unter A.II.3.4 (S. 58) vor, dass mit der Umsetzung der Kompensations- und Kohärenzmaßnahmen spätestens mit Beginn der Vertiefungsarbeiten zu beginnen ist; sie sind ohne vermeidbaren Zeitverzug fertigzustellen und innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren abzuschließen. [...]

[461] Eine erneute Beteiligung der EU-Kommission nach § 34 Abs. 4 Satz 2 BNatSchG war im 2. Ergänzungsverfahren nicht erforderlich. Dies folgt allerdings entgegen der Auffassung der Bkl. nicht schon daraus, dass die Stellungnahme der EU-Kommission nicht bindend ist (Auslegungsleitfaden der EU-Kommission von Januar 2007 zu Art. 6 Abs. 4 FFH-RL, S. 27; BVerwG, Urt. v. 23.04.2014 – 9 A 25.12 – BVerwGE 149, 289 Rdnr. 87). Die Beteiligung muss so erfolgen, dass die EU-Kommission die Ausgewogenheit zwischen den jeweils betroffenen ökologischen Werten und den vorgebrachten zwingenden Gründen prüfen und die Ausgleichsmaßnahmen beurteilen kann (Auslegungsleitfaden der EU-Kommission zu Art. 6 Abs. 4 FFH-RL S. 27). Dieses Ziel ist hier mit der ursprünglichen Beteiligung der EU-Kommission erreicht worden. Im Nachgang dazu haben sich im 2. Ergänzungsverfahren keine relevanten Änderungen am Vorhaben, seinen prognostizierten Auswirkungen, den vorgebrachten zwingenden Gründen und den Ausgleichsmaßnahmen ergeben. Der Methodenwechsel bei der Eingriffs- und Ausgleichsbilanzierung für den Schierlings-Wasserfenchel führt zu keinem anderen Ergebnis.

[462] Ob die auf der Grundlage dieses Urteils erforderlichen Ergänzungen und Änderungen der Planfeststellungsbeschlüsse eine erneute Beteiligung der EU-Kommission erfordern, unterliegt zunächst der Beurteilung durch die Bkl.

[463] Die Planfeststellungsbeschlüsse verstoßen nicht gegen artenschutzrechtliche Verbotsbestände nach § 44 Abs. 1 BNatSchG.

[464] Bei der Beurteilung, ob artenschutzrechtliche Verbotstatbestände erfüllt sind, steht der Planfeststellungsbehörde eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu; dies gilt namentlich für die Bestandserfassung, die Quantifizierung möglicher Betroffenheiten und die Beurteilung ihrer populationsbezogenen Wirkungen. Die gerichtliche Kontrolle ist darauf beschränkt, ob die Einschätzungen der Planfeststellungsbehörde im konkreten Einzelfall naturschutzfachlich vertretbar sind und nicht auf einem unzulänglichen oder gar ungeeigneten Bewertungsverfahren beruhen (vgl. BVerwG, Urt. v. 06.11.2013 – 9 A 14.12 – BVerwGE 148, 373 Rdnr. 107 m.w.N.).

[464] Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerwG ist der individuenbezogene Tatbestand des Tötungsverbots (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) mit Blick auf die bei einem Bauvorhaben nie völlig auszuschließende Gefahr von Kollisionen geschützter Tiere mit Kraftfahrzeugen erst dann erfüllt, wenn das Vorhaben dieses Risiko in einer für die betroffene Tierart signifikanten Weise erhöht. Davon kann nur ausgegangen werden, wenn es um Tiere solcher Arten geht, die aufgrund ihrer Verhaltensweisen gerade im Bereich des Vorhabens ungewöhnlich stark von den Risiken des dadurch verursachten Verkehrs betroffen sind, und diese besonderen Risiken sich durch die konkrete Ausgestaltung des Vorhabens einschließlich der geplanten Vermeidungs- oder Minderungsmaßnahmen nicht beherrschen lassen (BVerwG, Urt. v. 18.03.2009 – 9 A 39.07 – Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 201 Rdnr. 58 und v. 06.11.2013 – 9 A 14.12 – BVerwGE 148, 373 Rdnr. 114). Das Risiko kollisionsbedingter Verluste von Einzelexemplaren muss einen Risikobereich übersteigen, der mit einem

Verkehrsweg im Naturraum immer verbunden ist. Dies folgt aus der Überlegung, dass es sich bei den Lebensräumen der gefährdeten Tierarten nicht um »unberührte Natur« handelt, sondern um von Menschenhand gestaltete Naturräume, die aufgrund ihrer Nutzung durch den Menschen ein spezifisches Grundrisiko bergen. Bei der Frage, ob sich für das einzelne Individuum das Risiko, Opfer einer Kollision durch einen neuen Verkehrsweg zu werden, signifikant erhöht, darf daher nicht außer Acht gelassen werden, dass Verkehrswege zur Ausstattung des natürlichen Lebensraums der Tiere gehören und deshalb besondere Umstände hinzutreten müssen, damit von einer signifikanten Gefahr durch einen neu hinzukommenden Verkehrsweg gesprochen werden kann; ein Nullrisiko ist nicht zu fordern (BVerwG, Urt. v. 28.04.2016 – 9 A 9.15 – BVerwGE 155, 91 Rdnr. 141 und v. 10.11.2016 – 9 A 18.15 – Rdnr. 83). Dies gilt auch und gerade für den Ausbau einer Bundeswasserstraße, bei der sich der Lebensraum von Tieren in großen Teilen mit dem Verkehrsweg deckt.

[470] Die Planfeststellungsbeschlüsse verneinen zu Recht einen Verstoß gegen das Störungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG.

[471] Der populationsbezogene Störungstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG kann vor allem durch bau- und betriebsbedingte Beeinträchtigungen der geschützten Tierarten in Gestalt von akustischen und optischen Störwirkungen erfüllt werden. Eine erhebliche Störung liegt nach der Definition des § 44 Abs. 1 Nr. 2 Halbs. 2 BNatSchG vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert (BVerwG, Urt. v. 06.11.2013 – 9 A 14.12 – BVerwGE 148, 373 Rdnr. 114).

[472] Anhaltspunkte dafür sind nicht ersichtlich oder dargetan. [...]

[474] Schließlich liegt auch kein Verstoß gegen das Zugriffsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG vor. Das Vorhaben berührt keine Ruhe- oder Fortpflanzungsstätten der oben genannten Arten (PFB, S. 1957 f.).

[475] Der Begriff der Ruhe- oder Fortpflanzungsstätte in § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG ist eng auszulegen (BVerwG, Urt. v. 06.11.2013 – 9 A 14.12 – BVerwGE 148, 373 Rdnr. 114). Er umfasst nicht den allgemeinen Lebensraum der geschützten Arten und sämtliche Lebensstätten, sondern einen abgrenzbaren und für die betroffene Art besonders wichtigen Fortpflanzungs- und Ruhebereich. Dieser muss einen nicht nur vorübergehenden, den artspezifischen Ansprüchen genügenden störungsfreien Aufenthalt ermöglichen (BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 Rdnr. 222 und v. 18.03.2009 – 9 A 39.07 – BVerwGE 133, 239 Rdnr. 66). Nahrungs-, Jagd- und potenzielle Lebensstätten sowie Wanderkorridore sind nicht geschützt (BVerwG, Urt. v. 12.08.2009 – 9 A 64.07 – BVerwGE 134, 208 Rdnr. 68; Beschl. v. 08.03.2007 – 9 B 19.06 – NVwZ 2007, 708 Rdnr. 8).

[477] **IV.** Die Planfeststellungsbeschlüsse verstoßen nicht gegen wasserrechtliche Vorschriften. [...]

[595] **V.** Die fachplanerische Abwägung (PFB, S. 2585 ff.; 1. PEB, S. 72; 2. PEB, S. 215) nach § 14 Abs. 1 Satz 2 WaStrG leidet – unbeschadet der Fehler, die den Bkl. bei

der habitatrechtlichen Verträglichkeits- und Abweichungsprüfung unterlaufen sind – nicht an den im Übrigen geltend gemachten Mängeln. [...]

[597] **VI.** Die festgestellten materiellen Rechtsverstöße nötigen nicht zur Aufhebung, sondern nur zur Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit der Planfeststellungsbeschlüsse. Sie sind nach der Fehlerfolgenregelung des § 14e Abs. 6 Satz 2 WaStrG a.F./§ 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG n.F. durch ein ergänzendes Verfahren behebbar. Keiner der Rechtsverstöße wiegt so schwer, dass er die Planung als Ganzes in Frage stellt. Vielmehr können die Mängel der habitatrechtlichen Verträglichkeits- und Abweichungsprüfung durch zusätzliche Ermittlungen und Bewertungen sowie Umplanung bzw. ergänzende Planung und Abwägung beseitigt werden.

Anmerkung zu BVerwG, Urte. v. 09.02.2017 – 7 A 2.15 (7 A 14.12) – Elbvertiefung

(Grundsatzurteile unter sich). Es gibt Urteile, die erreichen für ihr jeweiliges Rechtsgebiet bereits Lehrbuch- und Habilitationstärke. Die Urteile zum Flughafen BBI in Schönefeld (BVerwG, Urte. v. 16.03.2006 – 4 A 1075.04 – BVerwGE 125, 116 = DVBl 2006, 1373 – Schönefeld) aber auch das vorliegende Urte. zur Elbvertiefung lässt sich hier nennen, das in seiner gesamten Länge wohl fast einen ganzen Band in der Amtlichen Entscheidungssammlung (BVerwGE) einnehmen wird. Dabei vermittelt die neueren Entscheidungen der vier Planungsenate nicht selten den Eindruck, dass die europarechtlichen Anforderungen das Feld dominieren und damit umwelt- und naturschutzliche Fragestellungen in den Vordergrund treten, während Belange selbst der mit enteignender Vorwirkung betroffenen Eigentümer (BVerwG, Urte. v. 18.03.1983 – 4 C 80.79 – BVerwGE 67, 74 = DVBl 1983, 899 – Hochmoselbrücke) oder wirtschaftliche Aspekte eher ein Schattendasein führen. Da mag ein Vorhaben wie die Elbvertiefung aus der Sicht der Hafenwirtschaft auch im nationalen und europäischen Maßstab noch so geboten sein. Ist der Schirlingswasserfenchel bedroht, ist die Kunst der Planfeststeller zumeist schnell zu Ende, will es scheinen. Vergleichbares lässt sich auch für den Wachtelkönig (Crex crex) (BVerwG, Urte. v. 21.06.2006 – 9 A 28.05 – BVerwGE 126, 166 = DVBl 2006, 1309 – Stralsund), die Kleine Hufeisennase (EuGH, Urte. v. 14.01.2016 – C 399/14 – DVBl 2016, 567 – Waldschlösschenbrücke) oder das Haselhuhn (Urte. v. 01.04.2004 – 4 C 2.03 – BVerwGE 120, 276 = DVBl 2004, 1115 – Hochmoselquerung) feststellen.

(Zeitpunkt des Erlasses des Planfeststellungsbeschlusses grundsätzlich maßgeblich). Für die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Planfeststellungsbeschlusses kommt es grundsätzlich auf den Zeitpunkt seines Erlasses an. Das gilt auch im Falle einer nachträglichen Änderung, solange die Grundzüge des planfestgestellten Vorhabens nicht geändert werden. Anders ist dies nur, wenn die Planfeststellungsbehörde ihre Entscheidung auf veränderte tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse stützt und auf dieser Grundlage eine Neubewertung vornimmt.

(Präklusion weggefallen – Klagebegründungsfristen müssen eingehalten werden). Die Bandbreite der gerichtlichen Prüfung hat durch den Wegfall der Präklusion an Bedeutung

gewonnen. War die Gerichtskontrolle vormals auf Gründe begrenzt, die bereits rechtzeitig im Planfeststellungsverfahren vorgetragen worden waren, so können seit dem EuGH-Urte. v. 15.10.2015 (– C-137/14 – DVBl 2015, 1514 m. Anm. Stürer/Buchsteiner) nunmehr auch noch im Gerichtsverfahren neue Gesichtspunkte vorgetragen werden. Das gilt allerdings in der Regel nur bis zum Ablauf der Klagebegründungsfristen. Denn erst später vorgetragene Gründe können vom Gericht mit Hinweis auf eine Verzögerung des Gerichtsverfahrens zurückgewiesen werden. Davon macht die Rechtsprechung inzwischen auch durchaus Gebrauch (BVerwG, Urte. v. 06.04.2017 – 4 A 2.16 – DVBl 2017, 1040 Ganderkesee).

(Erneute Öffentlichkeitsbeteiligung nur bei wesentlichen Änderungen des Vorhabens). Bleibt das Vorhaben im ergänzenden Verfahren im Wesentlichen gleich (§ 76 Abs. 2 VwVfG), muss auch keine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung stattfinden. Anders ist dies nur, wenn im ergänzenden Verfahren eine nach Gegenstand, Systematik und Ermittlungstiefe neue oder über die bisherigen Untersuchungen wesentlich hinausgehende Prüfung von Umweltbetroffenheiten vorgenommen wird. Zudem sind Fehler in der Öffentlichkeitsbeteiligung unbeachtlich, wenn sie nicht kausal für das Ergebnis gewesen sind (so für die UVP bereits BVerwG, Urte. v. 25.01.1996 – 4 C 5.95 – BVerwGE 100, 238 = DVBl 1996, 677 – Eifelautobahn A 60).

(Europäischer Gebietsschutz und Wasserrecht). Besonders hochgeschraubt werden die Anforderungen, wenn der europäische Habitatschutz sich mit den Anforderungen an die WRRL verbindet und ein dichtes Geflecht von unterschiedlichsten feinziselierten rechtlichen Maßstäben entsteht, die allenfalls für eingeweihte Fachleute noch durchschaubar sind. Nicht selten ist mit solchen Verfahren im BVerwG allein der Berichtersteller mehr als ein Jahr befasst – ganz zu schweigen von der aufwändigen, auf umfangreichen Voten beruhenden Sitzungsvorbereitung des gesamten Senates, einer mehrtägigen mündlichen Verhandlung, bei der zumeist der Senatsvorsitzende und die Berichtersteller die Hauptlast tragen, und der abschließenden Beratung der Urteilsgründe, die auch dann noch redaktionell bearbeitet werden müssen. Aber dafür ist der Ertrag, den die Verfahrensbeteiligten, die Instanzgerichte, die Wissenschaft und Praxis dafür erhalten, nicht zu überschätzen. Es handelt sich eben um ein Grundsatzurteil des höchsten deutschen Verwaltungsgerichts mit regelmäßig entsprechender Bindungswirkung für die nachgeordneten Gerichtsinstanzen. Das System hat sich bewährt und soll nach dem Willen des Gesetzgebers für wichtige Infrastrukturprojekte auch in Zukunft fortgesetzt werden.

Die Elbvertiefung kommt nach den amtlichen Leitsätzen mit wasserrechtlichen Problemen daher, die von den Planfeststellern mit Bravour gelöst worden sind. Auch alle zusätzlichen Anforderungen, die sich aus dem EuGH-Urte. zur Weservertiefung v. 01.07.2015 (– C-461/13 – DVBl 2015, 16 m. Anm. Stürer 1053) zu den Anforderungen der WRRL aufgrund der Vorlage des BVerwG ergaben, sind von den Planfeststellern unter Verweis auf weitere Fachgutachten und ergänzende Beschlüsse in zwei Ergänzungsrunden und in den mündlichen Verhandlungen eingehalten worden.

(Schirlings-Wasserfenchel als Stolperstein). Gleichwohl ist die Elbvertiefung noch nicht am Ziel. Denn die Verträglichkeits- und Abweichungsprüfung vor allem zum Schierlingswasserfenchel muss nach Auffassung des BVerwG noch nachgebessert werden. Nicht das europarechtliche Wasserrecht, das den Grund der Vorlage an den EuGH gebildet hatte, sondern der europäische Gebietsschutz hat kurz vor dem Ziel wieder einmal kräftig zugeschlagen. Bei der Verträglichkeitsprüfung knüpft das BVerwG an die strengen Maßstäbe des Halle-Urteils (BVerwGE 128, 1) an. Der Vorhabenträger und die Planfeststellungsbehörde tragen die Darlegungs- und Beweislast der Verträglichkeit des Vorhabens. Bleiben vernünftige Zweifel, ist das Vorhaben unverträglich und kann nur durch eine Abweichungsprüfung gerettet werden. Dies setzt zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, das Nichtvorhandensein zumutbarer Alternativen (BVerwGE 110, 303 – Hildesheim) sowie die Durchführung geeigneter und wirksamer Kohärenzmaßnahmen voraus.

(Kohärenzmaßnahmen). Die Daumenschrauben an die Geeignetheit von Kohärenzmaßnahmen werden deutlich angezogen. Sollen Kohärenzmaßnahmen in europäischen Schutzgebieten erfolgreich durchgeführt werden, darf es sich nicht um Standardmaßnahmen (»Sowiesomaßnahmen«) handeln, die in dem jeweiligen Schutzgebiet ohnehin nach dem entsprechender Managementplan durchgeführt werden muss. Fehlt ein solcher Plan, kann nicht daraus bereits auf die Geeignetheit der Maßnahme als Bestandteil des Kohärenzausgleich geschlossen werden. Vielmehr müssen dann in der Regel andere Maßnahmen gefunden werden, die sich als Kohärenzmaßnahmen eignen. Hier wird die Praxis vor neue Herausforderungen gestellt, sich sich allerdings nach der mehrfach bekundeten Einstellung der EU-Kommission im Reparaturverfahren zu Hildesheim (BVerwGE 110, 302) bereits seit einiger Zeit abzeichneten.

(Kommissionsbeteiligung). Auch im Hinblick auf eine erneute Beteiligung der EU-Kommission ist Hamburg noch nicht ganz sicher aus dem Schneider. Die bisherigen Reparaturmaßnahmen haben nach Auffassung des BVerwG eine erneute Kommissionsbeteiligung nicht für erforderlich gemacht. Denn die Grundlagen der Planfeststellung haben sich durch die Planergänzungen nicht verändert. Sollten die weiteren Reparaturmaßnahmen ebenfalls nicht die bisherigen Grundlagen betreffen, wäre eine nochmalige Kommissionsbeteiligung auch bei einer erneuten Planergänzung nicht erforderlich.

(Verschlechterungs- und Verbesserungsgebot müssen strikt beachtet werden). Das war bereits nach dem Urte. des EuGH zur Weservertiefung (EuGH, Urte. v. 01.07.2015 – C-461/13 – DVBl 2015, 16 m. Anm. Stürer 1053 – Weservertiefung) klar. Eine Verschlechterung des ökologischen Zustands/Potenzials i.S.v. § 27 Abs. 1 und 2 WHG liegt nach dem EuGH-Urte. zu den gleichlautenden europarechtlichen Anforderungen vor, sobald sich der Zustand/das Potenzial mindestens einer biologischen Qualitätskomponente der Anlage 3 Nr. 1 zur Oberflächengewässerverordnung um eine Klasse verschlechtert, auch wenn diese Verschlechterung nicht zu einer Verschlechterung der Einstufung eines Oberflächenwasserkörpers insgesamt führt. Ist die betreffende Qualitätskomponente bereits in der niedrigsten Klasse eingeordnet, stellt jede Verschlechterung dieser Komponente eine

Verschlechterung des Zustands/Potenzials eines Oberflächenwasserkörpers dar (Rdnr. 479; im Anschluss an EuGH, Urte. v. 01.07.2015 – C-461/13 – LS 2, DVBl 2015, 16 – Weservertiefung Rdnr. 70). So muss die Elbvertiefung wegen des Schierlingswasserfenchels mit den dafür erforderlichen Kohärenzmaßnahmen nochmals in eine (kleine) Reparaturschleife. Im Wesentlichen wird es dabei darum gehen, mit der Naturschutzbehörde geeignete Kohärenzmaßnahmen zu definieren, die sich nicht lediglich als »Sowiesomaßnahmen« darstellen. Die fachlich zuständigen Behörden dürfen sich diesem Anliegen nicht sperren.

Prof. Dr. Bernhard Stürer (Münster/Osnabrück)

Höchstspannungsleitung Ganderkesee-St. Hülfe kann gebaut werden

Art. 14 Abs. 1 GG; § 3 BImSchG; § 4 der 26. BImSchV; § 2 EnLAG; § 43, § 43a Nr. 7, § 45 Abs. 1 EnWG, § 27a, § 73 Abs. 3, 5, 8, § 75 VwVfG

1. Kl., deren durch Art. 14 Abs. 1 GG geschütztes Grundeigentum sei es auch durch Grunddienstbarkeiten in Anspruch genommen werden soll (§ 45 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 EnWG), haben einen Anspruch auf eine umfassende gerichtliche Überprüfung des Planfeststellungsbeschlusses (BVerwG, Urte. v. 12.08.2009 – 9 A 64.07 – BVerwGE 134, 308 Rdnr. 23). Eine Anfechtungsklage hat allerdings keinen Erfolg, wenn der geltend gemachte Rechtsfehler aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen für die Eigentumsbetroffenheit des Kl. nicht erheblich, insbesondere nicht kausal ist [Rdnr 22].

2. Werden von dem Vorhabenträger weitere Unterlagen im Anschluss an den Erörterungstermin eingereicht, kann dies nur dann zu einer erneuten Beteiligung führen, wenn diese zu einer Änderung der ausgelegten Pläne geführt haben (§ 43 Satz 7 EnWG i.V.m. § 73 Abs. 8 VwVfG und § 43a Nr. 3 EnWG) (vgl. hierzu BVerwG, Urte. v. 18.03.2009 – 9 A 39.07 – BVerwGE 133, 239 Rdnr. 29). [Rdnr. 25]. Welche Unterlagen die Vorhabenträgerin im Internet zur Verfügung stellt, hat keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Planfeststellungsverfahrens, das von der Planfeststellungsbehörde geführt wird [Rdnr. 29].

3. Es mag Konstellationen geben, in welchen die Vorlage von Gutachten im gerichtlichen Verfahren eine Pflicht zu einem ergänzenden Planfeststellungsverfahren mit erneuter Öffentlichkeitsbeteiligung auslöst (vgl. etwa BVerwG, Urte. v. 28.04.2016 – 9 A 9.15 – BVerwGE 155, 91 Rdnr. 28 ff.). Ein solcher Fall ist allerdings nicht gegeben, wenn das Gericht in Reaktion auf die erstmalige Vorlage eines Gutachtens im gerichtlichen Verfahren und zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung (§ 87b Abs. 2 VwGO) dem Klagegegner aufgegeben hat, seinerseits eine gutachterliche Stellungnahme vorzulegen. Eine solche Maßnahme dient nicht der Ergänzung der Planfeststellungsunterlagen, sondern der Sammlung des für die richterliche Überzeugungsbildung (§ 108 Abs. 1 VwGO) notwendigen Tatsachenmaterials [Rdnr. 30].

4. Setzt sich der Planfeststellungsbeschl. ausführlich mit den Belangen des Naturschutzes, des Artenschutzes und