

Bundesverwaltungsgericht

BVerwG zur Elbevertiefung: Verfahren wird bis zur Entscheidung des EuGH zur Weservertiefung ausgesetzt

Art. 265 AEUV, Art. 1, Art. 4 Abs. 1, Abs. 7, Art. 11, Art. 13 RL 2000/60/EG WRRL, §§ 12, 14 Abs. 1, 27, 31 WHG

Das Verfahren wird bis zur Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-461/13 ausgesetzt. Es wird darauf hingewiesen, dass gegen die Rechtmäßigkeit der Planfeststellungsbeschlüsse für die Fahrrinnenanpassung von Unter- und Außenelbe vom 23.04.2012 in der Gestalt der 1. Ergänzungsbeschlüsse vom 01.10.2013 und der Protokoll-erklärungen in der mündlichen Verhandlung Bedenken bestehen.

BVerwG, B.v. 02.10.2014 – 7 A 14.12 – Elbevertiefung

Gründe: [1] Im vorliegenden Rechtsstreit kann derzeit noch kein abschließendes Urteil ergehen. Der Senat hat im Anschluss an die mündliche Verhandlung über den gesamten Streitstoff beraten. Danach kommt es entscheidungserheblich u.a. auf die Fragen zur Auslegung der WRRL an, die der Senat dem EuGH mit B.v. 11.07.2013 – BVerwG 7 A 20.11 – DVBl 2013, 662, im Verfahren über den Ausbau der Weser vorgelegt hat. Von einer erneuten Vorlage dieser Fragen sieht der Senat ab, weil der EuGH in der Rechtssache C-461/13 am 08.07.2014 bereits mündlich verhandelt hat. Die von den Klägern in der mündlichen Verhandlung zusätzlich aufgeworfenen Vorlagefragen sind entweder nicht entscheidungserheblich oder lassen sich eindeutig beantworten, so dass es einer Vorlage nach Art. 267 AEUV nicht bedarf. Das Verfahren wird daher in entsprechender Anwendung von § 94 VwGO bis zur Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-461/13 ausgesetzt (I.). Im Übrigen leiden die Planfeststellungsbeschlüsse (in der Gestalt der 1. Ergänzungsbeschlüsse und der in der mündlichen Verhandlung abgegebenen Protokollerklärungen) nach der vorläufigen Einschätzung des Senats an Mängeln, die weder einzeln noch in ihrer Summe zur Aufhebung der Beschlüsse führen würden, aber die Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit zur Folge hätten (II.).

[2] I. Die Beklagten haben das Vorhaben im Hinblick auf seine Vereinbarkeit mit dem Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot des § 27 i.V.m. § 44 WHG einer zweifachen Prüfung unterzogen. Die in den Planfeststellungsbeschlüssen vom 23.04.2012 (S. 2029 ff.) vorgenommene Prüfung gelangt zu dem Ergebnis, dass es ausbaubedingt weder zu erheblichen Verschlechterungen des Zustands/Potenzials von Qualitätskomponenten oder Oberflächenwasserkörpern der Tideelbe noch zu einem Wechsel in eine niedrigere Zustandsklasse kommt (PFB S. 2040), und legt damit Rechtsmaßstäbe an (Erheblichkeit, Zustandsklassenwechsel), die Gegenstand des Vorlagebeschlusses vom 11.07.2013 sind. Im Hinblick darauf hat der Senat den Beteiligten Anfang August 2013 angekündigt, im vorliegenden Verfahren ebenfalls eine Vorabentscheidung des EuGH einzuholen.

[3] Die Vorhabenträger reichten bei den Beklagten daraufhin weitere Unterlagen, u.a. eine Ergänzung des Fachbeitrags zur Wasserrahmenrichtlinie vom 09.08.2013, ein. Auf dieser

Grundlage nahmen die Beklagten ausweislich der 1. Ergänzungsbeschlüsse vom 01.10.2013 in einem ergänzenden Verfahren »hilfsweise« eine weitere wasserrechtliche Prüfung vor, die der sog. »strengen« Status-quo-Theorie folgt. Danach werden alle Vorhabenwirkungen, die geeignet sein können, den Zustand von Qualitätskomponenten der WRRL theoretisch (nicht mess- und beobachtbar) oder tatsächlich (mess- und beobachtbar) nachteilig zu verändern, als Zustandsverschlechterung bewertet (1. PEB S. 5). Als Ergebnis der »Hilfsprüfung« werden »äußerst hilfsweise und vorsorglich« sehr geringe bis mäßige Verschlechterungen der fünf Oberflächenwasserkörper (OWK) Elbe (Ost), Hafen, Elbe (West), Übergangsgewässer und Küstengewässer sowie ein Verstoß gegen das Verbesserungsgebot angenommen und vorsorglich eine Ausnahme nach § 31 Abs. 2 WHG erteilt.

[4] Die in den Ergänzungsbeschlüssen angestellte »Hilfsprüfung« ist nicht tragfähig, weil es dem zugrunde gelegten Bewertungssystem an der erforderlichen fachlichen Untersetzung fehlt.

[5] Der Senat verkennt nicht, dass der Vollzug der Wasser-rahmenrichtlinie bzw. der diese umsetzenden Vorschriften des Wasserhaushaltsgesetzes die Rechtsanwender vor erhebliche Probleme stellt. Im Zuge der Gemeinsamen Umsetzungsstrategie (Common Implementation Strategy – CIS) sind zwar eine Reihe von Leitfäden, Positionspapieren etc. herausgegeben worden. Nicht zuletzt wegen der noch ungeklärten Rechtsmaßstäbe fehlt es aber an anerkannten Standardmethoden und Fachkonventionen. An diesem Befund wird auch die anstehende Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-461/13 kurzfristig nichts ändern, denn die vom EuGH als richtig erkannten Rechtsmaßstäbe werden in der Praxis ebenfalls noch konkretisiert werden müssen.

[6] Der Umstand, dass es derzeit noch keine anerkannte Standardmethode gibt, erweitert den Spielraum der Behörden bei der Entwicklung einer eigenen, fallbezogenen Methode. Er befreit aber nicht davon, diese Methode transparent, funktionsgerecht und in sich schlüssig auszugestalten. Das erfordert weder ein »rechnerisches Baukastensystem« noch ein bis in alle Verästelungen ausdifferenziertes Bewertungsraster. Unverzichtbar ist aber, dass die angewandten Bewertungskriterien im Planfeststellungsbeschluss definiert werden und ihr fachlich untersetzter Sinngehalt nachvollziehbar dargelegt wird. Dies übersehen die Beklagten, wenn sie in den Ergänzungsbeschlüssen (S. 27) darauf hinweisen, dass für die Ergänzung des Fachbeitrags gutachterliche Setzungen herangezogen worden seien und eine Methodenkritik mangels Leitfäden oder behördlicher Empfehlung nicht angemessen sei.

[7] Der Notwendigkeit, die Bewertungskriterien fachlich zu »unterfüttern«, waren die Beklagten nicht deshalb entho-ben, weil sie alle vorhabenbedingten Auswirkungen auf die Qualitätskomponenten bzw. Oberflächenwasserkörper als Verschlechterungen im Sinne des § 27 WHG qualifiziert haben und damit »auf der sicheren Seite liegen«. Die Ausnahmeprüfung nach § 31 Abs. 2 WHG setzt ebenso wie die Abweichungsprüfung nach § 34 Abs. 3 BNatSchG voraus, dass das Gewicht, mit dem das Integritätsinteresse der Oberflächenwasserkörper in die Prüfung einzustellen ist, fehlerfrei ermittelt worden ist. Die dafür notwendige Bewertung der Schwere der Verschlechterung kann unabhängig davon, auf welcher Stufe sie vorgenommen wird, nicht losgelöst von

fachlichen Untersetzungen erfolgen. Welche fachlichen Erwägungen dem Bewertungssystem der Ergänzungsbeschlüsse zugrunde liegen, bleibt indessen unklar.

[8] Die Ergänzungsbeschlüsse bewerten die Auswirkungen auf den Zustand der Oberflächenwasserkörper in zwei Schritten: Zunächst werden die möglichen nachteiligen Auswirkungen auf die Qualitätskomponenten mithilfe der Kategorien »Grad der nachteiligen Auswirkung« (deutlich, schwach, nicht mess- und beobachtbar), »Dauer« (langfristig = > 3 Jahre, mittelfristig = 3 Monate bis 3 Jahre, kurzfristig = < 3 Monate) sowie »räumliche Ausdehnung« (großräumig = > 20 % der Fläche des OWK, mittlräumig = 10 bis 20 % der Fläche des OWK, kleinräumig < 10 % der Fläche des OWK) bewertet. Im Anschluss wird die Schwere der Verschlechterung mittels Aggregation dieser drei Kategorien als »sehr gering«, »gering«, »mäßig«, »stark« und »sehr stark« eingestuft. Alle nicht mess- und beobachtbaren nachteiligen Veränderungen führen unabhängig von ihrer Dauer und räumlichen Ausdehnung zu einer »sehr geringen« Schwere der Verschlechterung. Die Schwere der Verschlechterung des Oberflächenwasserkörpers richtet sich nach derjenigen Qualitätskomponente mit der deutlichsten Verschlechterung.

[9] Nähere Ausführungen zu den Kriterien, die den Grad der Auswirkung erfassen sollen, finden sich nur hinsichtlich des Kriteriums »nicht mess- und beobachtbar«. Dieses umfasst nach den Erläuterungen auf Seite 30 der Ergänzungsbeschlüsse auch solche Auswirkungen auf den Wasserhaushalt, die Hydromorphologie und das Tidegeschehen, die von der Bundesanstalt für Wasserbau (BAW) mithilfe eines hydronumerischen Rechenmodells prognostiziert worden sind, in der Natur aber wegen der Komplexität und Variabilität des Tideästuars nicht unmittelbar beobachtbar sind. Solche Auswirkungen werden, obwohl sie nach den Prognosen der BAW tatsächlich zu erwarten sind, ungeachtet ihrer Dauer und räumlichen Ausdehnung als nur rechnerische Veränderungen unterschiedslos der Kategorie »sehr gering« zugeordnet. Das ist mit dem Anspruch eines höchst vorsorglichen Maßstabs umso weniger vereinbar, als diese Zuordnung unabhängig vom Ist-Zustand erfolgt, also auch für solche Auswirkungen gelten soll, die auf eine schon kritische Vorbelastung treffen.

[10] Die Kriterien »schwach« und »deutlich« werden in den Ergänzungsbeschlüssen in keiner Weise erläutert, geschweige denn fachlich untersetzt. Damit bleibt die Einstufung der Vorhabenwirkungen aber vor allem im Grenzbereich von »schwach« zu »deutlich« nicht nachvollziehbar. Soweit die Beklagten in der mündlichen Verhandlung vorgetragen haben, sie hätten sich an der UVU-Wertstufenskala orientiert und bei Wertstufenänderungen »deutliche« und ohne Wertstufenänderung »schwache« Auswirkungen angenommen, ist dies weder in den Ergänzungsbeschlüssen selbst noch in der zugrunde liegenden Ergänzung des Fachbeitrags dokumentiert. Vielmehr fehlt es an Ausführungen dazu, wie die schutzgutbezogenen Wertstufen auf die Wasserkörper bzw. Qualitätskomponenten übertragen wurden. In den Planergänzungsbeschlüssen ist lediglich ausgeführt, dass die Sachinformationen zu den für die Qualitätskomponenten in den Oberflächenwasserkörpern zu erwartenden Vorhabenwirkungen aus der Umweltverträglichkeitsuntersuchung entnommen wurden. Die Bewertung im ergänzenden Fachbeitrag sei anhand dieser Sachinformationen erfolgt, folge aber einem anderen Bewer-

tungsmaßstab und lasse daher die Bewertung der Vorhabenwirkungen, die in der Umweltverträglichkeitsuntersuchung vorgenommen worden sei, unberücksichtigt (S. 23). Auch die – mit wenigen Ausnahmen – pauschalen Hinweise auf Gutachten der BAW bzw. sonstige UVU-Teilgutachten in der Ergänzung des Fachbeitrags reichen nicht aus. Der Senat hat bereits in seinem Hinweisbeschluss im Weser-Verfahren vom 11.07.2013 – BVerwG 7 A 20.11 – DVBl 2013, 662, Rdnr. 67) betont, dass die Übertragung von schutzgutbezogenen Erkenntnissen aus der UVU auf die Qualitätskomponenten der WRRL eine von den Planfeststellungsbehörden zu erbringende Transferleistung darstellt und die dafür erforderlichen Zwischenschritte im Planfeststellungsbeschluss nachvollziehbar darzulegen sind. Das erfordert hier wie auch sonst, dass bei Bezugnahmen und Querverweisungen innerhalb der Planunterlagen und im Planfeststellungsbeschluss grundsätzlich seitengenaue Zitate zu zitieren ist.

[11] Die Kriterien, die die Auswirkungen des Vorhabens in ihrer zeitlichen und räumlichen Dimension erfassen sollen, sind zwar im Ansatz verlässlich und nachvollziehbar, weil sie an objektiv messbare Umstände anknüpfen. Die gesetzten raumbezogenen Schwellenwerte sind jedenfalls nicht unverträglich. Bedenken begegnet allerdings, dass die Beklagten bei den räumlichen Auswirkungen durchgängig einen flächenbezogenen Maßstab gewählt haben. Ob ein flächen- oder ein volumenbezogener Maßstab sachangemessen ist, hängt von der jeweiligen Qualitätskomponente ab. Wird – wie hier – ein einheitlicher Maßstab verwendet, muss dargelegt werden, welche Sachgründe für ein einheitliches, rein flächenbezogenes System sprechen und warum eine nach Qualitätskomponenten differenzierende Bezugsgröße (Fläche, Volumen) nicht sachgerechter und vorsorglicher wäre. Dazu kann den Ausführungen auf Seite 26 der Ergänzungsbeschlüsse nichts Substantielles entnommen werden.

[12] Um die Auswirkungen sachgerecht bewerten zu können, hätte zudem der Ist-Zustand der Qualitätskomponenten ordnungsgemäß erfasst werden müssen. Auch daran fehlt es teilweise. In der Ergänzung des Fachbeitrags und in den Ergänzungsbeschlüssen findet sich bei den hydromorphologischen, den chemischen sowie den physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten in der Spalte »Einstufung der QK im Ist-Zustand für den OWK« die Eintragung »relevant aber ohne Bewertung im Ist-Zustand«. Die Einstufung des ökologischen Zustands/ Potenzials eines Oberflächenwasserkörpers erfolgt nach § 5 Abs. 4 Satz 1 Oberflächengewässerverordnung (OGewV) zwar vorrangig unter Betrachtung der biologischen Qualitätskomponenten. Bei deren Bewertung sind die hydro-morphologischen und die allgemeinen physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten aber zur Einstufung unterstützend heranzuziehen (§ 5 Abs. 4 Satz 3 OGewV).

[13] Ausweislich der Ergänzungsbeschlüsse sind die Auswirkungen auf die hydro-morphologischen Qualitätskomponenten Morphologie und Tideregime sowie die chemisch-physikalischen Qualitätskomponenten Sauerstoff und Salzgehalte untersucht worden (S. 22). Wie diese Untersuchung und namentlich die Bewertung der Ergebnisse ohne Erfassung des Ist-Zustands bewerkstelligt werden konnte, ist nicht dargelegt. Anhaltspunkte dafür, dass die fehlenden Daten zum Ist-Zustand nicht verfügbar waren, sind nicht ersichtlich. Nach Darstellung der Beklagten in der mündlichen Verhandlung fehlte es nicht an hinreichendem Datenmaterial, sondern

nur an dessen Einstufung durch die Flussgebietsgemeinschaft (FGG) Elbe. Dann hätte diese Einstufung durch den Vorhabenträger bzw. die Planfeststellungsbehörden nachgeholt werden müssen. Der Einwand der Beklagten, die Einstufung des Ist-Zustands sei unerheblich gewesen, weil jede Änderung als Verschlechterung bewertet worden sei, greift nicht durch. Diese Argumentation übersieht, dass es für die Ausnahmeprüfung auf das Maß der Verschlechterung ankommt und eine Verschlechterung bei mäßigem Ist-Zustand regelmäßig gravierender sein dürfte als bei einem guten. Überdies kann der Ist-Zustand unter Umständen bei der Prüfung des Verbesserungsgebots relevant werden.

[14] Ob die »Hilfsprüfung« auch deshalb Bedenken begegnet, weil bei gleichzeitiger Verschlechterung verschiedener Qualitätskomponenten nur auf die am stärksten beeinträchtigte Qualitätskomponente abgestellt wird und dies mit dem höchstvorsorglichen Maßstab unvereinbar ist, kann angesichts der vorgenannten Mängel dahinstehen.

[15] Mangels Tragfähigkeit der »Hilfsprüfung« kommt es entscheidungserheblich daher (wieder) darauf an, ob die ursprüngliche wasserrechtliche Prüfung rechtmäßig erfolgt ist. Für die Beantwortung dieser Frage ist die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-461/13 vorgreiflich.

[16] II. Die Umweltverträglichkeitsprüfung und die FFH-Verträglichkeitsprüfung weisen – im ergänzenden Verfahren voraussichtlich behebbare – Mängel auf.

[17] 1. UVU/UVP. 1.1 Gefährdete Pflanzenarten. In der UVU/UVP (PFB S. 459/460 und 680) werden vorhabenbedingte erhebliche Auswirkungen auf die terrestrischen Biotoptypen über die Wirkpfade »Tidewasserstände«, »Strömungsgeschwindigkeiten«, »Schwebstoffregime und Geschiebetransport« und »Salinität« verneint. Hinsichtlich der gefährdeten Pflanzenarten fehlt es dafür an der erforderlichen Tatsachengrundlage.

[18] Keinen Bedenken begegnet es, im Rahmen der Auswirkungsprognose zunächst die relevanten Wirkfaktoren zu identifizieren und festzustellen, womit wann, wo und in welcher Intensität gerechnet werden muss. Scheiden danach – was nachvollziehbar darzulegen ist – Beeinträchtigungen auf bestimmten Wirkpfaden von vornherein aus, sind nähere artenbezogene Untersuchungen nicht erforderlich. Anders verhält es sich aber dann, wenn eine negative Betroffenheit von Arten nicht schon aufgrund des Wirkpfads ausgeschlossen werden kann. In diesem Fall ist zu prüfen, welche Arten im Untersuchungsgebiet direkt oder indirekt betroffen sein können. Das kann Feststellungen zu deren örtlichen Vorkommen erfordern. Besonderes Augenmerk ist dabei – auch im Hinblick auf das Schutzgut der Artenvielfalt – auf die gefährdeten Arten zu richten. Unter diesen sind wiederum vorrangig solche Arten zu behandeln, für die unter biogeografischen Aspekten eine besondere Schutzverantwortung besteht.

[19] Diesen Anforderungen genügt die Umweltverträglichkeitsprüfung nicht. Von den in der Liste der gefährdeten Arten im UVU-Teilgutachten H.4a zur terrestrischen Flora (S. 105 ff.) aufgeführten 131 gefährdeten Arten ist lediglich der an der Elbe endemische Schierlings-Wasserfenchel einer näheren Betrachtung unterzogen worden. Für die dort weiter genannte, an der Elbe ebenfalls endemische Wiebelschmiele sind erhebliche Beeinträchtigungen in der mündlichen Verhandlung verbal-argumentativ ausgeschlossen worden, in den Planfeststellungsbeschlüssen sind diese Erwägungen allerdings nicht dokumentiert. Auch zu den anderen in der Liste aufgeführten gefährdeten Arten kann weder der UVU noch der UVP Näheres entnommen werden. Die Auflistung der gefährdeten Arten im Untersuchungsgebiet bleibt aber ohne Wert, wenn im Rahmen der Auswirkungsprognose nicht geprüft wird, ob bzw. welchen der gelisteten Arten vorhabenbedingte Beeinträchtigungen drohen. Die

se Prüfung setzt weder eine flächendeckende artenbezogene Kartierung des gesamten Untersuchungsgebiets voraus noch muss jede einzelne der 131 aufgeführten gefährdeten Arten einer detaillierten Bestandserfassung unterzogen werden. Erforderlich ist aber, dass die Liste – nachvollziehbar – daraufhin gesichtet wird, welche Arten unter den Gesichtspunkten Schutzverantwortung, Gefährdung (auf verschiedenen Bezugsraumbenen), Verbreitung/Seltenheit und Sensitivität ggf. einer näheren Betrachtung auch im Hinblick auf ihre örtliche Verbreitung unterzogen werden müssen. Daran fehlt es.

[20] 1.2 Artenvielfalt. Die Umweltverträglichkeitsprüfung begegnet zudem im Hinblick auf das Schutzgut der biologischen Vielfalt (Artenvielfalt) Bedenken. In den Planfeststellungsbeschlüssen (S. 462 und 697) werden Auswirkungen auf die Artenvielfalt mit der Begründung verneint, dass ein Totalverlust oder ein relevanter Rückgang von Populationen auszuschließen seien, weil die Verluste nur lokal und/oder zeitweise auftraten und in der Regel weit verbreitete Arten betrafen. Die an der Tideelbe vorkommenden endemischen Pflanzenarten Wiebelschmiele und Schierlings-Wasserfenchel seien vorhabenbedingt ebenfalls nicht gefährdet, da direkte Wirkungen auf die Standorte dieser Arten nicht auftraten und die indirekten Wirkungen, z.B. durch die Veränderung der Salinität, der Strömungsgeschwindigkeiten, des Sedimenttransports und des Wellenschlags, zwar negative Einflüsse auf die Habitateignung hätten, jedoch nicht zu einem Totalverlust der Standorte in dem schon im Ist-Zustand suboptimalen Lebensraum führten.

[21] Dieser Bewertungsmaßstab greift zu kurz. Das Schutzgut der biologischen Vielfalt ist nicht erst bei einem Totalverlust von Standorten oder der relevanten Abnahme von Populationen betroffen, sondern kann auch durch eine erhebliche Verschlechterung der Habitateignung für eine einzelne Art beeinträchtigt werden. Allerdings dürfte die bloße Verschlechterung der Habitateignung einzelner Standorte für eine Beeinträchtigung der Artenvielfalt in der Regel nicht genügen. Bei der Artenvielfalt kommt es auf den konkreten Bezug zu Naturraum und Lebensraumtyp an. Zu berücksichtigen ist daher immer die Abhängigkeit von der Flächengröße sowie der standörtlichen und vor diesem Hintergrund möglichen strukturellen Ausstattung. Dies gilt vor allem dann, wenn limitierende Standortfaktoren vorhanden sind, die keinem anthropogenen Einfluss unterliegen bzw. nicht auf einen solchen zurückzuführen sind (vgl. Trautner, UVP-report 17, 2003, S. 155). Welche Bedeutung danach ein einzelner Standort für eine Art bzw. die Artenvielfalt im Untersuchungsgebiet hat, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Ohne nähere Erkenntnisse zu den gefährdeten Arten, für die vorhabenbedingte Beeinträchtigungen nicht von vornherein ausgeschlossen werden können, sowie zu deren Verbreitung im Untersuchungsgebiet und den jeweiligen Habitatanforderungen ist eine solche Prüfung nicht möglich.

[22] 2. FFH 2.1 Überwachung der Schiffsgeschwindigkeiten. Die Auflage A.II.5.3.3 (PFB S. 65) ist ergänzungsbedürftig. Gemäß A.II.5.3.1 müssen die Vorhabenträger durch geeignete Regelungen sicherstellen, dass die von der BAW für die verschiedenen Streckenabschnitte als unkritisch eingeschätzten Geschwindigkeiten durchs Wasser nicht überschritten werden. Zur Überwachung der tatsächlichen Geschwindigkeiten durchs Wasser haben die Vorhabenträger umgehend geeignete Maßnahmen zu entwickeln (A.II.5.3.3).

[23] Mithilfe der Geschwindigkeitsbegrenzung sollen Beeinträchtigungen durch sog. schiffserzeugte Belastungen (Schiffswellen) reduziert bzw. ausgeschlossen werden. Von der Wirksamkeit dieser Maßnahme und der Möglichkeit, ihre Einhaltung effektiv zu überwachen, sind die Planfeststellungsbehörden im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung ausdrücklich ausgegangen (vgl. PFB S. 917 und 932). Wegen der Schutz- und Vermeidungswirkung, die von der Geschwindigkeitsbegrenzung ausgehen soll, stellt die Überwachung ihrer Einhaltung keine nachrangige Frage des Planvollzugs, sondern einen grundsätzlich im Planfeststellungsbeschluss regelungsbedürftigen Aspekt dar.

[24] Die Beklagten konnten zwar davon absehen, die Überwachungsmaßnahmen schon in den Planfeststellungsbeschlüssen vom 23.04.2012 zu regeln, weil ein geeignetes Überwachungsverfahren noch nicht zur Verfügung stand, sie jedoch im Erlasszeitpunkt davon ausgehen durften, dass die zeitnahe Entwicklung eines solchen Verfahrens durch die Vorhabenträger ohne Weiteres möglich sein würde. Anderenfalls hätte auch die FFH-Verträglichkeitsprüfung hinsichtlich des Wirkpfads »Schiffswellen« nicht mit einem positiven Ergebnis abgeschlossen werden dürfen. Um dem Erfordernis gerecht zu werden, das Überwachungsproblem im Wege der Planfeststellung zu bewältigen, hätte die Auflage A.II.5.3.3 aber mit dem Vorbehalt versehen werden müssen, dass die Überwachungsmaßnahmen durch Planergänzung festgelegt werden.

[25] 2.2 Finte. 2.2.1 Sauerstoffmangel. In den Planfeststellungsbeschlüssen werden erhebliche Beeinträchtigungen der Finte durch eine vorhabenbedingte Verschlechterung der Sauerstoffsituation im Hauptlaichgebiet verneint (S. 1043, 1100/1101 und 1708). Nach Auswertung der aktuellen wissenschaftlichen Literatur durch Bioconsult im »Gutachten zur FFH-Erheblichkeit bei der FFH-Verträglichkeitsprüfung zur Fahrrinnenanpassung Unter- und Außenelbe« vom 05.05.2010 sei im Ergebnis kein Zusammenhang sicher nachweisbar, dass Sauerstoffmangelsituationen den Rekrutierungserfolg tatsächlich reduzierten (S. 1766).

[26] Diese Bewertung geht von einem fehlerhaften rechtlichen Ansatz aus. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts darf die Verträglichkeitsprüfung nur dann mit einem positiven Ergebnis abgeschlossen werden, wenn keine vernünftigen Zweifel daran bestehen, dass erhebliche Beeinträchtigungen vermieden werden (Urt. v. 14.07.2011 – BVerwG 9 A 12.10 – BVerwGE 140, 149 = DVBl 2012, 34 – Ortsumgehung Freiberg, Rdnr. 59). Ist der Erhaltungszustand geschützter Arten in einem FFH-Gebiet schlecht, sind hinzutretende Beeinträchtigungen eher als erheblich einzustufen als bei einem guten Erhaltungszustand. Davon ausgehend bestehen zumindest vernünftige Zweifel daran, dass erhebliche Beeinträchtigungen der Finte durch eine Verschlechterung der ohnehin kritischen Sauerstoffsituation in ihrem Hauptlaichgebiet ausgeschlossen werden können:

[27] Nach den übereinstimmenden Angaben der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung ist der Erhaltungszustand der Finte in den FFH-Gebieten »Schleswig-Holsteinisches Elbästuar und angrenzende Flächen« und »Untere Elbe« einheitlich mit »C« zu bewerten. Zudem ist unstrittig, dass es in Teilen des Hauptlaichgebiets der Finte unterhalb des Hamburger Hafens (Schwingemündung bis zum Mühlenberger Loch) in den Sommermonaten zu Sauerstoffmangelsituationen kommt, in denen der Sauerstoffgehalt unter den Wert von 3 mg/l sinkt. Der (Mindest-)Sauerstoffbedarf der Finte liegt nach den Feststellungen in den Planfeststellungsbeschlüssen bei ca. 3 bis 4 mg/l (vgl. S. 1043), nach dem von den Planfeststellungsbehörden eingeholten Gutachten von Bioconsult (2010, S. 100) liegt der Optimalwert mit > 7 mg/l jedoch deutlich höher. Die frühen

Entwicklungsstadien der Finte gelten laut Integriertem Bewirtschaftungsplan für das Elbeästuar (IBP 2012) als besonders empfindlich gegenüber Sauerstoffmangel (S. 62). Nach Einschätzung des IBP gefährdet die Lage des Laichgebiets im Sauerstofftal der Tideelbe die Reproduktion der Finte (S. 21 und 64).

[28] Bioconsult (2010) verweist darauf, dass keine konkreten Daten darüber vorlägen, ob und in welchem Ausmaß der Faktor »Sauerstoffdefizit« den Reproduktionserfolg der Finte tatsächlich reduziere. Es sei nicht auszuschließen, dass die Sauerstoffdefizite die Reproduktion beeinträchtigen könnten, deutliche Effekte seien bisher jedoch nicht beschrieben worden (S. 101). Die Auswirkungen des geplanten Vorhabens auf den Rekrutierungserfolg der Finte seien insgesamt auf der verfügbaren Daten- und Erkenntnislage nicht sicher zu beurteilen. Ein Zusammenhang sei nicht sicher auszuschließen; es erscheine allerdings plausibel, dass eine mögliche vorhabenbedingte Beeinträchtigung der Finte über diesen Wirkpfad nur schwach sei. Es bestehe Untersuchungsbedarf (S. 107).

[29] Die Erkenntnislage zum Einfluss von Sauerstoffmangel auf die Reproduktion der Finte war danach bei Erlass der Planfeststellungsbeschlüsse zu dürftig, um vernünftige Zweifel auszuschließen. Die spezifische Wasseroberfläche ist im Abschnitt von km 635 bis km 639 schon im Ist-Zustand besonders ungünstig und wird durch die Anlage der Begegnungsstrecke (km 636 bis km 644) zusätzlich negativ beeinflusst. Selbst wenn dies nur zu einer geringen Zunahme der Zahl und Intensität von Sauerstoffmangelsituationen führt (vgl. Bioconsult 2010, S. 104), können diese Auswirkungen angesichts der dargestellten Erkenntnisdefizite zur Beeinflussung des Rekrutierungserfolgs durch Sauerstoffmangel und des ungünstigen Erhaltungszustands der Art nicht ohne Weiteres als unerhebliche Bagatelle gewertet werden.

[30] Der Wirkpfad »Sauerstoff« bedarf daher genauerer Betrachtung. Soweit die Beklagten in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht haben, aufgrund neuerer Erkenntnisse aus dem dreijährigen Monitoring von Bioconsult könne ein Einfluss von Sauerstoffmangelsituationen auf die Reproduktion der Finte nunmehr ausgeschlossen werden, mögen sie diese Erkenntnisse in das ergänzende Verfahren einbringen.

[31] 2.2.2 Feststellung von Laichaktivität. Die Auflage unter A.II.4.2.4 (PFB S. 62) zum Schutz des Fintenlaichs vor Unterhaltungsbaggerungen mit Hopperbaggern begegnet auch in der Neufassung, die sie durch Protokollerklärung in der mündlichen Verhandlung erhalten hat, durchgreifenden Bedenken. Die Neufassung sieht vor, dass die Methodik zur Ermittlung von Laichaktivitäten in Abstimmung mit den zuständigen Naturschutzbehörden der Länder festzulegen ist und der Zustimmung der Planfeststellungsbehörden bedarf. Bis zu dieser Zustimmung dürfen im Zeitraum vom 15. April bis 30. Juni im Hauptlaichgebiet der Finte keine Unterhaltungsbaggerungen mit Hopperbaggern stattfinden.

[32] Die Festsetzung der Methode zur Ermittlung von Laichaktivität durch Planergänzung ist nicht vorgesehen. Diese Verfahrensweise ist unabhängig davon, ob die Auflage unter A.II.4.2.4 rein vorsorglich wirken oder erhebliche Beeinträchtigungen mindern bzw. ausschließen soll, zu beanstanden.

[33] Die Auflage A.II.4.2.4 trägt dem Umstand Rechnung, dass es bei Erlass der Planfeststellungsbeschlüsse noch keine anerkannte Methode zur Ermittlung von Laichaktivität der Finte in der Elbe gab; nach Darstellung der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung hat sich daran bis heute nichts geändert. Ebenso wie für die

Maßnahmen zur Überwachung der Geschwindigkeitsbegrenzung gilt auch hier, dass sie anderenfalls schon in den Planfeststellungsbeschlüssen hätte geregelt werden müssen. Die Verschiebung der Konfliktbewältigung auf einen späteren Zeitpunkt darf nicht dazu führen, dass die durch ein Planergänzungsverfahren vermittelten Beteiligungsrechte und die an einen Planergänzungsbeschluss anknüpfenden Klagerechte abgeschnitten werden. Die Auflage ist daher entsprechend zu ändern.

[34] 2.3 Brutvögel. Die FFH-Verträglichkeitsprüfung ist zudem hinsichtlich möglicher Beeinträchtigungen von Brutvögeln in den VS-Gebieten »Untere Elbe bis Wedel« und »Untere Elbe« durch einen vorhabenbedingten Anstieg der Überflutungshäufigkeit auf den Vorländern defizitär.

[35] In den Planfeststellungsbeschlüssen werden Beeinträchtigungen der Habitatbedingungen für Brutvögel durch vorhabenbedingte Wasserstandsänderungen mit der Begründung ausgeschlossen, dass die geringen hydrodynamischen Veränderungen nicht in die Schutzgebiete hineinwirkten bzw. von ihrer Intensität her zu gering seien, um die natürlich ablaufenden Prozesse zu prägen und zu überlagern (S. 1467 und 1578). Diese nicht näher begründeten Feststellungen haben die Kläger unter Vorlage einer gutachterlichen Stellungnahme substantiiert angegriffen. Danach ist auf der Grundlage der von der BAW prognostizierten Wasserstandsänderungen z.B. im April auf tiefliegendem Grünland mit einer Erhöhung der Überflutungswahrscheinlichkeit um 6,2 %, auf normalem Grünland im Juni um 6,7 % sowie im Juli um 7,9 % zu rechnen (Cimiti/Hötker/Behrends, Tab. 10, S. 22). Diese Änderungen und die daraus folgende relative Abnahme der Überlebenschancen (Tab. 12, S. 25) sind keine Bagatellen.

[36] Es mag sein, dass der Anstieg des MThw – wie die Beklagten in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht haben – durch Aufsedimentation ausgeglichen wird und die Überflutungshäufigkeit daher faktisch nicht zunimmt. Eine solche saldierende Betrachtung scheidet nicht von vornherein an der zeitlichen Lücke zwischen dem Anstieg des MThw und der Aufsedimentation. Abgesehen davon, dass Sedimentation und Erosion in der Natur ständig ablaufende Vorgänge darstellen, wird auch das Ausbauvorhaben zeitlich gestreckt umgesetzt.

[37] Für die Behauptung der Beklagten, dass den Brutgebieten trotz Anstiegs des MThw aufgrund der Aufsedimentation der Vorländer keine Gefahr droht, fehlt es aber bisher an der fachlichen Unterersetzung. Aus dem UVU-Teilgutachten H.3 zum Schutzgut Boden ergibt sich zwar, dass die Sedimentationsrate größenordnungsmäßig ausreicht, um den natürlichen säkularen Anstieg wie auch den anthropogen durch Flussausbaumaßnahmen hervorgerufenen Anstieg des Wasserspiegels zu kompensieren, so dass von einer »Überflutung« ufernaher Bereiche nicht ausgegangen werden könne (S. 141). Für die FFH-Verträglichkeitsprüfung reicht eine generalisierende Betrachtung der Entwicklung der Vordeichflächen aber nicht aus. Vielmehr muss für die von den Klägern als betroffen bezeichneten Vordeichflächen in den VS-Gebieten »Untere Elbe bis Wedel« und »Untere Elbe« jeweils konkret nachvollziehbar dargelegt werden, warum ein (relevanter) Anstieg der Überflutungswahrscheinlichkeit während der Brutperiode ausgeschlossen werden kann.

[38] 2.4 Schierlings-Wasserfenchel. Die FFH-Verträglichkeitsprüfung setzt sich nicht mit der von Bioconsult 2010 (S. 83) angesprochenen langfristigen Verschlechterung der Standorteigenschaften für den Schierlings-Wasserfenchel stromab von Hamburg durch verstärkte Sedimentation auseinander. Nach dem Vorbringen der Kläger begünstigt diese vor allem in den Nebelnelben Konkurrenzpflanzen und befördert die Entstehung von Fließschlick, in dem die Wurzeln des

Schierlings-Wasserfenchels keinen Halt mehr finden. Die Beklagten haben in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, dass die Sedimentation zwar grundsätzlich einen möglichen Wirkpfad darstelle und bei den zurückliegenden Fahrrienenanpassungen auch so behandelt worden sei, vorliegend könnten relevante Beeinträchtigungen aber in der Summe der Zu- und Abnahmen ausgeschlossen werden.

[39] In den Planfeststellungsbeschlüssen sind entsprechende Erwägungen bei der FFH-Verträglichkeitsprüfung für die FFH-Gebiete »Schleswig-Holsteinisches Elbästuar und angrenzende Flächen«, »Untere Elbe« und »Neßsand und Mühlenberger Loch« nicht dokumentiert. Insbesondere fehlt es an konkreten Darlegungen dazu, in welchen Bereichen mit aktuellen oder potenziellen Standorten des Schierlings-Wasserfenchels mit einer Zu- bzw. Abnahme der Sedimentation zu rechnen ist und warum mögliche Veränderungen ohne Relevanz für die Standortbedingungen des Schierlings-Wasserfenchels sind. Nach dem UVU-Teilgutachten H.3 (S. 142) ist die räumliche Verteilung von Röhricht (der den Schierlings-Wasserfenchel verdrängt) in stromexponierten Bereichen tendenziell rückläufig, in geschützten Bereichen (Nebelnelben) breitet sich das Röhricht dagegen aus. Gerade vor diesem Hintergrund bedarf es nachvollziehbarer Ausführungen dazu, warum die Änderungen der Schwebstoffkonzentration und der Sedimentationstendenzen weder die Konkurrenzpflanzen noch die Entstehung von Fließschlick begünstigen.

[40] 2.5 Kohärenz. 2.5.1 »Sowieso«-Maßnahmen. Die Planfeststellungsbeschlüsse (S. 1865) nehmen zu Recht an, dass Maßnahmen zur Kohärenzsicherung auch im betroffenen oder einem anderen FFH-Gebiet vorgesehen werden dürfen (EuGH, Urt. v. 15.05.2014 – C-521/12 – NVwZ 2014, Rdnr. 38). Sie müssen aber über die Standardmaßnahmen zur Erhaltung (Art. 6 Abs. 1 FFH-RL) und zur Vermeidung von Verschlechterungen und Störungen (Art. 6 Abs. 2 FFH-RL) im Rahmen des Gebietsmanagements hinausgehen (Urt. v. 12.03.2008 – BVerwG 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 = DVBl 2008, 1199, Rdnr. 203). Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, haben die Planfeststellungsbehörden zu prüfen und im Planfeststellungsbeschluss nachvollziehbar darzulegen. Daran fehlt es.

[41] Die Leitlinien und Ziele der Gebietsentwicklung für die Natura 2000-Gebiete im Elbästuar sind im IBP festgelegt, der im Februar 2012 und damit noch vor Erlass der Planfeststellungsbeschlüsse vorgelegt wurde. Der IBP stellt eine Vielzahl von Maßnahmen dar, die geeignet sind, den Erhaltungszustand von Lebensraumtypen und Arten zu erhalten oder zu verbessern. Ein Teil dieser Maßnahmen kann laut IBP unter bestimmten Voraussetzungen auch als Kohärenzsicherungsmaßnahmen anerkannt werden. Maßnahmen, die aus Sicht der Fachbehörden Hamburgs und Schleswig-Holsteins als Maßnahmen zur Kohärenzsicherung in Frage kommen, sind in den Maßnahmenblättern des IBP-Beitrags beider Länder entsprechend gekennzeichnet (vgl. Teil C, Materialband). Maßnahmentypen des niedersächsischen IBP-Beitrags, die sich potenziell zur Kohärenzsicherung eignen, sind in Tabelle A22 aufgelistet. Der Hinweis auf eine Eignung als Kohärenzsicherungsmaßnahme bedeutet nicht, dass diese Maßnahmen ausschließlich auf diesem Weg umgesetzt werden sollen. Es soll lediglich deutlich gemacht werden, dass die Maßnahme auch auf diesem Weg umgesetzt werden kann (IBP S. 78 f.).

[42] Bezeichnet ein Bewirtschaftungsplan – wie hier – bestimmte Maßnahmen als kohärenzgeeignet, darf diese Ein-

stufung in der Regel zugrunde gelegt werden. Abweichendes gilt dann, wenn der Plan bei der Abgrenzung von Standard- und Kohärenzmaßnahmen von einem unzutreffenden Maßstab ausgeht oder »Etikettenschwindel« betreibt. Anhaltspunkte dafür sind vorliegend nicht ersichtlich. Den Planfeststellungsbeschlüssen kann aber nicht entnommen werden, dass und warum die festgelegten Kohärenzsicherungsmaßnahmen über die nach Maßgabe des Bewirtschaftungsplans (S. 79) durch die zuständige Behörde festzulegenden Standardmaßnahmen hinausgehen. Eine Auseinandersetzung mit dem IBP Elbeästuar ist nicht erfolgt, sie ist jedenfalls nicht dokumentiert. Daran ändert auch die im Schriftsatz der Beklagten zu 2 vom 11.04.2014 nachträglich vorgenommene Zuordnung der Maßnahmen zu den Maßnahmenblättern des IBP-Beitrags SH/HH und zu der Tabelle A22 auf Seite 79 des IBP nichts. Insbesondere ergibt sich daraus nicht, ob und wenn ja, welche Standardmaßnahmen für den Schierlings-Wasserfenchel und den Lebensraumtyp Ästuar in den für die Kohärenzsicherungsmaßnahmen ausgewählten FFH-Gebieten vorgesehen sind und worin das »Überschießende« der Kohärenzsicherungsmaßnahmen liegt.

[43] 2.5.2 Schierlings-Wasserfenchel. Bei der Entscheidung über Kohärenzsicherungsmaßnahmen verfügen die Planfeststellungsbehörden namentlich dann, wenn naturschutzfachlich allgemein anerkannte standardisierte Maßstäbe und rechenhaft handhabbare Verfahren fehlen, über eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative. Die gerichtliche Überprüfung ist auf eine Vertretbarkeitskontrolle beschränkt. Diese setzt voraus, dass die Eingriffs- und Kompensationsbilanz im Planfeststellungsbeschluss nachvollziehbar offengelegt wird. Dafür genügt eine verbal-argumentative Darstellung, sofern sie rational nachvollziehbar ist und erkennen lässt, ob der Bilanzierung naturschutzfachlich begründbare Erwägungen zugrunde liegen (Urt. v. 12.03.2008 – BVerwG 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 = DVBl 2008, 1199, Rdnr. 202).

[44] Davon ausgehend begegnen die Kohärenzsicherungsmaßnahmen für den Schierlings-Wasserfenchel nicht schon deshalb Bedenken, weil die Beklagten keinen rein flächenbezogenen Maßstab zugrunde gelegt haben. Auch die gewählte Kombination von Individuen- und Flächenbezug ist vertretbar. Maßgeblich ist allein, ob die bei der Ausfüllung des jeweiligen Maßstabs zugrunde gelegten Annahmen hinreichend vorsorglich sind. Dies lässt sich derzeit nicht feststellen.

[45] Die Beklagten haben nicht dargelegt, dass der zur Quantifizierung des Kohärenzbedarfs von IBL/BfBB (S. 1) zugrunde gelegte Ansatz von fünf Exemplaren je potenziellem Standort vorsorglich ist. Ausweislich der Kartierung von Obst, Köhler & Kurz (Anhang 4 zum UVU-Teilgutachten H.4a) finden sich stromab von Hamburg potenzielle Standorte (z.B. in der Haseldorfer Binnenelbe, auf Neßsand und Hanskalbsand, in der Hahnöfer Nebenelbe und im Fähmannsander Watt) in der Nähe von aktuellen Standorten, die teilweise deutlich mehr als fünf Pflanzen aufweisen. Dies könnte dafür sprechen, dass dort an den potenziellen Standorten ebenfalls mit mehr als fünf Pflanzen zu rechnen ist. Abgesehen davon ist die Skalierung in der Kartierung relativ grob, so dass sich allein daraus keine belastbaren Schlüsse auf die potenzielle Besiedlungsdichte ziehen lassen.

[46] Wie die auf Seite 1377 der Planfeststellungsbeschlüsse bei der Darstellung des flächenbezogenen Ansatzes angegebenen 9 ha aktueller und potenzieller Standorte im Wirkraum des Vorhabens sowie 28,7 ha aktueller und potenzieller Standorte im gesamten Verbreitungsgebiet zustande gekommen sind, erschließt sich ebenfalls nicht.

Die Beklagten haben in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, dass diese Zahlen sich nicht aus den Planunterlagen herleiten lassen, sondern bei Obst, Köhler & Kurz telefonisch abgefragt wurden. Unklar geblieben ist auch, warum der angenommene Faktor für die Besiedlungsdichte von 13:1 und der Faktor von 0,2 für Beeinträchtigungen unter dem Totalverlust (S. 1378) vorsorglich sind.

[47] Die Eingriffs- und Ausgleichsbilanz ist weiterhin deshalb unzulänglich, weil nicht nachvollziehbar dargelegt ist, welche Flächen in den Maßnahmengebieten Zollenspieker und Spadenlander Busch/Kreetsand für eine Besiedlung durch den Schierlings-Wasserfenchel geeignet sind. Die Beklagten konnten nicht schlüssig erläutern, wie sich die in den Planfeststellungsbeschlüssen (S. 1377 und 1868) angegebenen 13,65 ha zusätzlicher Standorte bzw. neuer Wuchsortfläche für den Schierlings-Wasserfenchel in den beiden Maßnahmengebieten errechnen. Im Schreiben vom 07.12.2010 an die EU-Kommission ist auf Seite 41 abweichend von den Zahlenangaben in den Planfeststellungsbeschlüssen von rund 8,89 ha Wuchsortfläche die Rede, die sich offensichtlich aus der Addition von 1,67 ha neuer Ansiedlungsfläche im Zollenspieker und 7,22 ha im Gebiet Spadenlander Busch/Kreetsand ergeben.

[48] Die Lücken und Mängel der Eingriffs- und Ausgleichsbilanzierung sind nicht dadurch hinfällig geworden, dass die Beklagten in der mündlichen Verhandlung die Größenangaben zu den Kohärenzflächen korrigiert und für die gesondert planfestgestellte Maßnahme Spadenlander Busch/Kreetsand eine aktualisierte Karte aus der Ausführungsplanung vorgelegt haben.

[49] Nach der Begründung, die der durch Protokollerklärung in der mündlichen Verhandlung erfolgten Änderung der Nebenbestimmungen unter A.II.3.6, A.II.3.14.2 und A.II.3.14.4 beigelegt ist, gehen die Beklagten nunmehr von insgesamt 14 190 m² »Optimalfläche« im Bereich von – 0,2 bis – 1,1 m unter MThw für den Schierlings-Wasserfenchel in den Maßnahmengebieten Zollenspieker (5 790 m²) und Spadenlander Busch/Kreetsand (8 400 m²) aus. Auch diese Zahlen sind – abgesehen davon, dass sie mangels Änderung der Begründung der Planfeststellungsbeschlüsse nicht zu den darin genannten Flächenangaben passen – nicht schlüssig untersetzt. So stimmen die Höhenangaben zu den Optimalflächen in der Begründung zur Protokollerklärung nicht mit den Angaben in der Legende der Karte aus der Ausführungsplanung überein. Überdies bleiben Unklarheiten hinsichtlich der Böschungsgradienten. Für das Maßnahmengebiet Zollenspieker ist keine aktualisierte Karte vorgelegt worden.

[50] Daneben fehlt es nach wie vor an substantiierten Darlegungen dazu, warum ein Aufwuchsschlüssel von 0,1 Individuen/m² realistisch und hinreichend vorsorglich ist. Die in diesem Zusammenhang aufgeworfene Frage, welche Samenmenge für die Aussaat benötigt wird und ob diese verfügbar ist, stellt zwar keinen zwingenden Bestandteil der Eingriffs- und Ausgleichsbilanz dar. Hierzu konnten die Beklagten aber ebenfalls keine zufriedenstellenden Angaben machen.

[51] Im Rahmen der notwendigen Überarbeitung der Eingriffs- und Ausgleichsbilanz werden sich die Beklagten mit den von den Klägern in der mündlichen Verhandlung schriftlich formulierten Einwänden zu den neuen Flächenangaben etc. im Einzelnen auseinandersetzen müssen.

[52] Zur Klarstellung weist der Senat darauf hin, dass die Beklagten sich der Aufgabe, auch die dem flächenbezogenen Ansatz zugrunde gelegten Annahmen und Setzungen nachvollziehbar darzulegen, nicht mit dem Hinweis entziehen

können, der flächenbezogene Ansatz sei nur hilfsweise angewandt worden. Dass die Eingriffs-Ausgleichs-Bilanzierung »hilfsweise« auf der Grundlage eines rein flächenbezogenen Ansatzes vorgenommen wurde, geht auf eine Anregung der EU-Kommission zurück (PFB S. 1377). Diese ist bei ihrer Zustimmung vom 06.12.2011 (abgedruckt im PFB S. 1935 ff.) davon ausgegangen, dass der Umfang der für den Schierlings-Wasserfenchel vorgeschlagenen Ausgleichsmaßnahmen mindestens dem Dreifachen der potenziell beeinträchtigten Flächen und der Stückzahl der betroffenen Art entspricht (S. 1940). Für die Kommission war demnach auch der flächenbezogene Ansatz relevant.

[53] Sollte sich die Eingriffs-/Ausgleichsbilanz in ihren der Kommission unterbreiteten wesentlichen Annahmen nicht plausibel unterlegen lassen, werden die Beklagten ggf. deren erneute Beteiligung in Erwägung ziehen müssen.

[54] Die Änderung der Nebenbestimmung in A.II.3.14.2 Satz 5 durch Protokollerklärung in der mündlichen Verhandlung begegnet keinen Bedenken. Der Senat versteht sie dahingehend, dass die Überwachung nunmehr mindestens über einen Zeitraum von 16 Jahren erfolgt. Die Beklagten werden allerdings prüfen müssen, ob weitere Folgeänderungen erforderlich sind, weil die Auflagen in A.II.3.14.2 Satz 5 und A.II.3.14.4 auf ein zehnjähriges Mittel abstellen, dies aber möglicherweise mit den in A.II.3.14.1 Satz 2 genannten Zeiträumen »kollidiert«.

[55] Im Übrigen bestehen nach vorläufiger Einschätzung des Senats keine beachtlichen Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Planfeststellungsbeschlüsse.

Anmerkung zu BVerwG, B.v. 02.10.2014 – 7 A 14.12 – Elbevertiefung

(Komplexe Prüfungserfordernisse). Spätestens seit Versendung des Fragenkatalogs zur Vorbereitung der in der 2. Juli-hälfte 2014 durchgeführten fünftägigen mündlichen Verhandlung zur Elbevertiefung war klar, dass die Verteidigung der beiden Planfeststellungsbeschlüsse der Freien und Hansestadt Hamburg und der Wasser- und Schifffahrtsdirektion Nord, die nunmehr in die Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt (GDWS) integriert ist, kein einfacher Spaziergang durch den mit etwa 200 Zuschauern dicht gefüllten Plenarsaal des BVerwG sein werde. Denn der umfangreiche Fragenkatalog ließ bereits gewisse Hinweise erkennen, dass die Datengrundlagen vor allem im FFH-Bereich aber auch im Anwendungsbereich der WRRL möglicherweise zu lückenhaft seien und sich hier und da doch noch einige schwarze Löcher mit unabsehbaren Untiefen auftuen könnten. Damit ergaben sich ähnliche Fragestellungen, wie sie auch im Verfahren der Weservertiefung bereits ein Jahr zuvor zur Aussetzung des Leipziger Gerichtsverfahrens und zur Vorlage an den EuGH geführt hatten (BVerwG, B.v. 11.07.2013 – 7 A 20.11 – DVBl 2013, 662 – m. Anm. Stüer/Stüer, DVBl 2013, 1457 – C-461/13 –). Und so lag es auf dieser Linie, dass das BVerwG das Verfahren zur Elbevertiefung ebenfalls aussetzte und zunächst das im Frühjahr 2015 zu erwartende Urteil des EuGH zur Weservertiefung abwarten will.

(Zeitbedarf). Damit liegt neben der Weservertiefung auch die Elbevertiefung hinsichtlich des juristischen Schlagabtausches zunächst auf Eis. Wird erst einmal der Ausgang des

EuGH-Verfahrens abgewartet und sodann auch noch die jeweils zweite Runde vor dem BVerwG am Simsonplatz durchgeführt, dann kann es wohl noch viele Monate, ja wenn nicht sogar Jahre dauern, bis die Gerichtsverfahren abgeschlossen sind. Und dann dürften voraussichtlich auch noch weitere Reparaturverfahren anstehen. Die weitere Entwicklung zeichnet sich jetzt schon ab: Der EuGH wird aus der WRRL voraussichtlich nicht nur unverbindliche Programmsätze, sondern für die jeweiligen Zulassungsentscheidungen verbindliche Vorgaben ableiten. Außerdem weisen die Planfeststellungsbeschlüsse zur Weservertiefung und zur Elbevertiefung auch außerhalb des Anwendungsbereichs der WRRL vor allem im Bereich des europäischen Gebietsschutzes aber gelegentlich auch des Artenschutzes reparaturbedürftige Mängel auf, die in einem jeweils ergänzenden Verfahren behoben werden müssen. Auch hieraus wird sich ein entsprechender Zeitbedarf ergeben. Irgendwie ist da Sand ins Getriebe der ansonsten durchaus vorzeigbaren Wasserwegerechtsverfahren geraten.

(Früher war doch alles so einfach). Die Projektzulassung scheint durch das europäische Umweltrecht im Vergleich zu früher irgendwie schwieriger geworden zu sein. Denn etwa bei der vorhergehenden 8. Elbevertiefung im Jahre 1999 konnten die Planfeststellungsbeschlüsse für die Hamburger Delegationsstrecke und die nordwestlich sich anschließende Bundesstrecke bis nach Cuxhaven noch mit etwas leichter Hand erlassen werden. Und selbst der Planfeststellungsbeschluss für den Großvogel A 3xx (A 380) vom 08.05.2000 mit dem Ausbau des Airbusgeländes in Finkenwerder ging noch vergleichsweise problemlos über die Bühne, obwohl für die Erweiterungsfläche ca. 140 ha des 675 ha umfassenden Mühlenberger Loches zugeschüttet werden mussten und damit das größte Süßwasserwatt Europas nicht unerheblich verkleinert wurde. Auch der am Ende gescheiterte Versuch, die mehr als 1.000 Löffelenten dem Vernehmen nach unterstützt durch entsprechende Hinweisschilder auf die niedersächsische Elbinsel Hahnhöfersand umzusiedeln, haben die wertvollen eurasischen Entenvögel mit ihrem namengebenden Schnabel den Hamburgern offenbar nicht wirklich übel genommen – vielleicht auch deshalb, weil die von ihrer bisherigen Lebensstätte Vertriebenen, wenn sie nicht gerade getragen von ihren bis zu 80 cm großen Flügeln in Südeuropa oder Afrika überwintern, derweil in dem für sie hergerichteten Hamburger Holzhafen eine auskömmliche neue Heimat gefunden haben. Nachtragend sind die Kontinente überspannenden Weltenbummler offenbar nicht.

(Papenburger Schiffsbauer in der Welt der ostfriesischen Torfstecher). Um die Oriana in einer Zweitidenfahrt mit einer Liegewanne bei Leerort rechtzeitig von Papenburg in den Dollart zu überführen, konnte selbst ein knappes Zeitfenster von nicht mehr als dreieinhalb Monaten zwischen der Antragstellung, der anschließenden Offenlage der Unterlagen, einem Erörterungstermin und dem Planfeststellungsbeschluss für 7,30-m Bedarfsschiffe vom 31.05.1994 eine rechtssichere Grundlage für den Fortbestand der Meyer-Werft bieten (Schulze/Stüer, ZfW 1996, 269; Stüer, NdsVBl. 2000, 25; ders., Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rdn. 3827, 4775; zur weiteren Entwicklung EuGH, Urt. v. 14.01.2010 – C-226/08 – DVBl 2010, 242 m. Anm. Stüer/Stüer, DVBl 2010, 245 – Papenburg gegen Bundesrepublik Deutschland; Stüer, DVBl 2014, 1273). Und dafür gab es eine einfache Methode: Vor Beginn

des förmlichen Verfahrens wird Tag und Stunde der Zulassungsentscheidung und der Beginn der Baumaßnahmen festgelegt. Auch zur Pressekonferenz wurde schon einmal geladen. Alles andere geht dann sozusagen von selbst.

(Blick nach Luxemburg). In dem gerichtlichen Schlagabtausch hat jetzt erst einmal der EuGH den Ball in der Hand. Er wird auf die Vorlage des BVerwG zur Weservertiefung rechtsgrundsätzlich klären, welche Anforderungen sich aus der WRRL für die Projektzulassung ergeben und dann das Leder von den Höhen des Luxemburger Kirchbergs in das Leipziger Musikerviertel unweit des neuen Rathauses zurückspielen. Dabei lässt sich wohl schon jetzt abschätzen, dass die Fragestellungen des BVerwG in der Tendenz im Sinne der anfragenden Richter in Leipzig beantwortet werden. Das zeichnete sich bereits in der mündlichen Verhandlung des EuGH vom 08.07.2014 zur Vorlage des BVerwG zur Weservertiefung ab, in der die durch die schriftlichen Stellungnahmen der EU-Kommission, der Bundesrepublik Deutschland, des BUND und der sich weiter am Verfahren beteiligenden Mitgliedstaaten Niederlande, Polen, Großbritannien und Nordirland nochmals ausgetauscht wurden.

(Schlussanträge). Inzwischen liegen auch die Schlussanträge des Generalanwalts Niilo Jääskinen vom 23.10.2014 auf dem Richtertisch, die in die gleiche Richtung gehen. Der Generalanwalt hat seine Schlussanträge in zwei Thesen zusammengefasst: »(1) Art. 4 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i der WRRL 2000/60/EG vom 23.10.2000 in der durch die Richtlinie 2009/31/EG vom 23.04.2009 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass die Mitgliedstaaten, vorbehaltlich der Erteilung einer Ausnahme nach den anwendbaren unionsrechtlichen Vorschriften, verpflichtet sind, die Zulassung eines Projekts zu versagen, wenn dieses entweder eine Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers verursachen kann oder die Erreichung eines guten Zustands eines Oberflächengewässers bzw. eines guten ökologischen Potenzials oder eines guten chemischen Zustands eines Oberflächengewässers zu dem nach der Richtlinie maßgeblichen Zeitpunkt gefährdet.

(2) Der Begriff »Verschlechterung des Zustands« in Art. 4 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i der WRRL ist dahin auszulegen, dass er nachteilige Veränderungen im Hinblick auf einen Stoff oder eine Qualitätskomponente betrifft, der bzw. die in die Bewertung des ökologischen Zustands im Sinne von Anhang V dieser Richtlinie einfließt, ohne dass die nachteilige Veränderung zwingend zu einer Veränderung der Einstufung im Sinne dieses Anhangs führen muss. Eine solche Veränderung der Einstufung kann sich daraus jedoch in dem Fall ergeben, dass der Wert des Stoffes oder der Qualitätskomponente unter das der derzeitigen Einstufung entsprechende Niveau sinkt.«

So zeichnet sich nach den eingereichten Stellungnahmen bereits jetzt ab, dass das Verschlechterungsverbot der WRRL auch für Projekte konkrete Anforderungen enthält. Ob diese Verschlechterungen nur dann rechtserheblich sind, wenn sie die Zustandsklasse insgesamt verschlechtern, wie von den Vertretern verschiedener Mitgliedstaaten in der mündlichen Verhandlung vor dem EuGH ausgeführt worden ist, oder auch bereits dann bedeutsam sind, wenn sie nur einzelne Qualitätskomponenten im Sinne des Anhangs V der WRRL um eine Klasse betreffen, wie die EU-Kommission und offen-

bar auch der Generalanwalt meinen, gehört wohl mehr zu den Feinheiten der juristischen Betrachtung des Kleingedruckten. Das Verbesserungsgebot der WRRL wird sich demgegenüber wohl in erster Linie auf die Verpflichtung zu künftigen Maßnahmen der Mitgliedstaaten richten, ohne für konkrete Vorhaben bereits das »Aus« zu bedeuten, wenn der gute Zustand, ein gutes ökologisches Potenzial oder ein guter chemischer Zustand eines Oberflächengewässers nicht gefährdet wird (so die EU-Kommission in der mündlichen Verhandlung der Rs. C-461/13 – zur Weservertiefung vom 08.07.2014).

(Abtrennung der Außenweser-Vertiefung?). Bei der Weservertiefung steht zudem die Frage an, ob das Verfahren wieder als Paketlösung von drei Ausbauvorhaben der Außenweser vom offenen Meer bis Bremerhaven (Abschnitt 1), von dort flussaufwärts bis Brake (Abschnitt 2) und von dort flussaufwärts bis Bremen (Abschnitt 3) betrieben werden soll, wohin gegenwärtig der politische Auftrag geht, oder (zunächst nur) die Außenweser bis Bremerhaven Gegenstand der weiteren Planung sein soll. Denn der Antrag zum Ausbau der Weser hatte diese drei eigenständigen Vorhaben zu einer Einheit zusammengefasst. Das erschien dem BVerwG nur dann erfolgversprechend, wenn auch die erforderliche Planrechtfertigung jeden einzelnen Ausbauabschnitt selbständig trägt.

(Der Godorfer Hafen). Damit stellen sich hinsichtlich des weiteren Vorgehens bei der Weservertiefung ähnliche Fragen, wie sie auch im Verfahren zum Hafen Godorf beim BVerwG zur Entscheidung anstehen. Denn dort soll nach dem Revisionszulassungsbeschluss des BVerwG (B.v. 28.03.2012 – 7 B 44.11 – jetzt: 7 C 10.12 –) rechtsgrundsätzlich geklärt werden, inwieweit § 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG die Planerhaltung für einen Teil des Vorhabens ermöglicht. Das OVG NRW (Urt. v. 15.03.2011 – 20 A 2148/09 – DVBl 2011, 767) hatte dazu die Auffassung des VG Köln (Urt. v. 11.08.2009 – 14 K 4719/06 – juris) bestätigt, dass die Aufhebung einer Zulassungsentscheidung insgesamt erfolgen müsse, wenn mehrere selbständige Vorhaben durch die Antragstellung zu einer Einheit verwoben worden sind und die Zulassungsentscheidung in einem ihrer wesentlichen Teile nicht zu halten ist. Es könne dann nicht Aufgabe des Gerichts sein, die Wechselbeziehungen der in einen Antrag zusammengefassten Vorhaben wieder aufzulösen und die nachträgliche Teilbarkeit solcher Vorhaben zu prüfen oder gar ein von dem Antrag abweichendes Vorhaben zu entwickeln und selbst zu planen. Eine Planreparatur in dem Sinne, dass an die bereits durchgeführten Verfahrensschritte durch ein Reparaturverfahren angeknüpft werden könne, komme dann nicht in Betracht.

(Planreparatur auch von Teilen zusammengefasster Vorhaben?). Sollte das BVerwG die Auffassung des OVG NRW bestätigen, würde mit dem Verfahren zum Abschnitt Außenweser, wenn es abgetrennt werden sollte, wieder ganz von vorn begonnen werden müssen. Sollte das BVerwG jedoch eine Reparaturmöglichkeit auch für einzelne, zu einem Gesamtantrag zusammengefasste Vorhaben eröffnen, was nach dem Zulassungsbeschluss nicht mehr völlig ausgeschlossen erscheint, könnte die Außenweser bei einer formalrechtlichen Betrachtung abgetrennt und auf der Grundlage der bisherigen Verfahrensschritte in einem Planreparaturverfahren fortgesetzt werden. Ganz problemlos wäre das allerdings nicht, da die im Antrag zu einer Einheit verbundenen drei Abschnitte so-

zusagen im Nachhinein wieder entflochten werden müssten – eine vor allem unter der fachlichen Betrachtung vielleicht nicht ganz einfache Aufgabe, die wohl selbst bei einer Fortführung als Reparaturmaßnahme gegenüber einem neuen Verfahren für die Außenweser nicht unbedingt gravierenden Zeitvorteile bieten würde. So oder so: Die Entscheidung zum weiteren Vorgehen an der Weser liegt auch weiterhin bei der Politik. Sie muss darüber befinden, ob sie an ihrer bisherigen Absicht, den gesamten Geleitzug der Weservertiefung in ihren drei Abschnitten weiter auf der Schiene zu lassen, festhält oder die Außenweser in einem eigenständigen neuen ggf. auch ergänzenden Verfahren abkoppelt.

(Umsetzung in die Praxis). Ganz gleich, wie die genaue Abgrenzung des Verschlechterungsverbotes und des Verbesserungsgebotes der WRRL in seinen Verästelungen auch auszulegen ist und das Tauziehen in Luxemburg zur Weservertiefung mit Vorbildwirkung auch für die Elbe und vielleicht auch für die Ems am Ende ausgeht, für die Praxis beginnt dann erst die eigentliche fachliche Arbeit. Denn mit der Klärung der rechtlichen Grundsatzfragen durch den EuGH ist noch nicht ausreichend aufgearbeitet und entschieden, welche konkreten Auswirkungen mit den Eingriffen für die Schutzgüter der WRRL verbunden sind. Und erst auf der Grundlage einer entsprechenden Bestandsaufnahme und der fachlichen Beurteilung der Auswirkungen des Vorhabens kann entschieden werden, ob die jeweiligen Eingriffe erheblich sind, etwa weil sie die Bagatelgrenze überschreiten, oder wie eine summierende Betrachtung in die Prüfung eingeht. Erst nach dieser fachlichen Grundlagenarbeit kann auch die Prüfung beginnen, ob bei einer anzunehmenden Verschlechterung der Eingriff ausnahmsweise zugelassen werden kann (§ 31 Abs. 2 WHG/Art. 4 Abs. 7 WRRL). An diesen Schnittstellen wird im Zusammenwirken von juristischer und umweltfachlicher Betrachtung noch eine Menge Pionierarbeit zu leisten sein.

(Ausnahme). Vom Ansatz her vergleichbar mit der Ausnahme im Artenschutz (Art. 16 FFH-RL und Art. 5, 9 Vogelenschutz-RL, § 45 Abs. 7 BNatSchG) oder der Abweichungsprüfung bei erheblich beeinträchtigten europäischen Schutzgebieten (Art. 6 Abs. 4 FFG-RL, § 34 BNatSchG, BVerwG, Urt. v. 09.07.2008 – 9 A 14.07 – BVerwGE 131, 274, 294 = DVBl 2009, 259 – Bad Oeynhausen; Urt. v. 12.08.2009 – 9 A 64.07 – BVerwGE 134, 308 = DVBl 2010, 395 – Bielefeld-Steinhagen; Urt. v. 14.07.2011 – 9 A 12.10 – BVerwGE 140, 149 = DVBl 2012, 34 – Ortsumgehung Freiberg) enthält Art. 4 Abs. 7 WRRL Ausnahmeregelungen, die durch entsprechende WHG-Bestimmungen umgesetzt sind.

Ein Verstoß gegen die Bewirtschaftungsziele des WHG liegt nach § 31 Abs. 2 WHG nicht vor, wenn a) der Verstoß auf einer neuen Veränderung der physischen Gewässereigenschaften beruht und b) die Ziele, die mit einer Veränderung des Gewässers verfolgt werden, nicht mit anderen geeigneten Maßnahmen erreicht werden können, die wesentlich geringere nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt haben, technisch durchführbar und nicht mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden sind und c) alle praktisch geeigneten Maßnahmen ergriffen werden, um die nachteiligen Auswirkungen auf den Gewässerhaushalt zu verringern, und d) die Gründe für die Veränderung von übergeordnetem öffentlichen Interesse sind. Vom Ansatz her wird das bei den Vertiefungsmaß-

nahmen von Bundeswasserstraßen beispielsweise an Elbe, Weser oder Ems gegeben sein. Allerdings bedarf es dazu einer konkreten Abschätzung der Auswirkungen, der Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen sowie der jeweiligen Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses.

(Fachliche Maßstäbe fehlen teilweise noch). Gerade in der fachlichen Beurteilung kann allerdings auch jenseits einer Grundsatzentscheidung des EuGH der Teufel im Detail stecken. Das sieht auch das BVerwG so: Nicht zuletzt wegen der noch ungeklärten Rechtsmaßstäbe fehlt es an anerkannten Standardmethoden und Fachkonventionen. An diesem Befund wird auch die anstehende Entscheidung zur Weservertiefung kurzfristig nichts ändern, denn die vom EuGH als richtig erkannten Rechtsmaßstäbe werden in der Praxis noch weiter konkretisiert werden müssen. Hier liegt also wohl künftig der Schwerpunkt der weiteren interdisziplinären fachlichen und juristischen Arbeit. In dem Dilemma fehlender fachlicher Kriterien gewährt das BVerwG den Zulassungsbehörden allerdings einen fachlichen Entscheidungsspielraum, der zugleich aber auf die Nachvollziehbarkeit der Methoden und der gefundenen Ergebnisse zu kontrollieren ist.

(Eingeschränkte Kontrolldichte). Vom Ansatz her ähnliche Entscheidungsspielräume hatte das BVerwG den Behörden bereits bei der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zugebilligt und die Grenze des Abwägungsgebotes (BVerwG, Urt. v. 12.12.1969 – IV C 105.66 – BVerwGE 34, 301 = DVBl 1970, 414; B.v. 09.11.1979 – 4 N 1.78 – BVerwGE 59, 87 = DVBl 1980, 233) als äußeren Rahmen markiert, den die Zulassungsbehörden einzuhalten haben (Urt. v. 17.01.2007 – 9 C 1.06 – BVerwGE 128, 76 = DVBl 2007, 641 – Bad Laer). In der Tendenz dürfte die Gerichtskontrolle bei der Überwachung der Vorgaben der WRRL zwar intensiver sein als bei der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung aber auf der anderen Seite nicht jene drakonische Strenge erreichen, wie sie nach dem Urteil zur Halle-Westumfahrung (BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1 = DVBl 2007, 706 – Westumfahrung Halle; vgl. auch OVG NRW, Urt. v. 01.12.2011 – 8 D 58/08/AK – m. Anm. Stür/Stür, DVBl 2012, 344; BVerwG, B.v. 05.09.2012 – 7 B 24.12 – m. Anm. Stür/Stür, DVBl 2012, 1568 – Lünen Trianel) für den europäischen Gebietsschutz angenommen wird.

(Vorsorgliche Ausnahme- und Abweichungsprüfungen). Bei Eingriffen in die vorgenannten Schutzgüter hat es sich eingebürgert, neben der Prüfung der Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen des Schutzgebietes und der Prüfung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände vorsorglich eine Abweichungsprüfung vorzunehmen, bei denen in einem gewissen Umfang erhebliche Beeinträchtigungen bzw. die Erfüllung von Verbotstatbeständen unterstellt wird (zum Folgenden Stür, DVBl 2014, 1273). Als Empfehlung von »Gürtel und Hosenträger« oder als Ratschlag der umsichtigen Hausfrau »doppelt genäht, hält besser« ist dies bereits gelegentlich bezeichnet worden (so auch Stür/Stür, DVBl 2012, 244). Das kann insbesondere dann gelten, wenn sich ein atypischer Geschehensablauf nicht sicher ausschließen lässt oder im Artenschutz Risiken bestehen können, die zur Erfüllung von Verbotstatbeständen führen könnten (Urt. v. 09.07.2008 – 9 A 14.07 – BVerwGE 131, 274, 294 = DVBl 2009, 259 – Bad Oeynhausen; Urt. v. 12.08.2009 – 9 A 64.07 – BVerwGE

134, 308 = DVBl 2010, 395 – Bielefeld-Steinhagen; Urt. v. 14.07.2011 – 9 A 12.10 – BVerwGE 140, 149 = DVBl 2012, 34 – Ortsumgehung Freiberg). Das schwächt keinesfalls die Überzeugungskraft der Verträglichkeitsprüfung und ist auch dann unschädlich, wenn sich das Vorhaben am Ende als verträglich erweist und die doppelte Sicherheit einer Abweichungsprüfung nicht benötigt wird (BVerwG, Urt. v. 24.11.2011 – 9 A 23–27.10 – BVerwGE 141, 171 = DVBl 2012, 443 m. Anm. Stür/Bergt – Weserquerung). Natürlich muss auch eine hilfsweise durchgeführte Ausnahme- oder Abweichungsprüfung den rechtlichen Anforderungen genügen, woran es nach den Feststellungen des BVerwG bei der Elbevertiefung und auch bei der Weservertiefung gefehlt hat. Hierdurch wird sich ein zusätzlicher Reparaturbedarf auch unabhängig von dem Luxemburger Spruch zur Reichweite der rechtlichen Vorgaben der WRRL gewiss nicht vermeiden lassen.

(Zeitnahe Planreparatur angesagt). Wie auch im Vorlagebeschluss zur Weservertiefung steht der wohl wichtigste Satz auch in den Beschlüssen zur Elbevertiefung ganz am Schluss: »Im Übrigen bestehen nach vorläufiger Einschätzung des Senats keine beachtlichen Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Planfeststellungsbeschlüsse.« Und deshalb gilt auch für die Elbe wie bereits für die Weser (Stür/Stür, DVBl 2013, 1450): Was auf den ersten Blick wie eine Vertröstung auf den »Sankt-Nimmerleins-Tag« klingt und die Elbevertiefung ebenso wie die Weservertiefung von dem Ausgang des EuGH-Vorlageverfahrens und eines sich anschließenden erneuten Schlagabtausches vor dem BVerwG abhängig zu machen scheint, sollte bei den vorerst ausgebremsen Projekten ganz in den Vordergrund der Betrachtung treten. Leipzig hat zwar die Ampel erst einmal auf »rot« gestellt, gibt aber Hinweise dazu, wie man sie in einem zeitnahen Reparaturverfahren auf ein hoffnungsfrohes »gelb« oder sogar auf »grün« stellen kann – und zwar auch ohne eine Antwort des EuGH auf die klärungsbedürftigen Vorlagefragen abzuwarten. Das ist die eigentliche Botschaft des BVerwG für die Vertiefungsvorhaben an Elbe und Weser, die nochmals unterstrichen wird.

(Norddeutsche Leuchtturmprojekte). Dass ein solches Vorhaben gelingen kann, zeigen die September-Überführungen 2012/2014 der Meyer-Kreuzfahrtschiffe an der Ems, die auf der Grundlage entsprechender Zulassungsentscheidungen einen gerichtlichen Segen erhalten haben (VG Oldenburg, Urt. v. 30.06.2014 – 5 A 4319/12 – Stür, DVBl 2014, 1273). Allerdings setzt dies voraus, dass die Auswirkungen des jeweiligen Vorhabens fachlich korrekt ermittelt sind und auf dieser Grundlage der rechtliche Rahmen des europäischen Gewässer-, Gebiets- und Artenschutzes mit ihren jeweiligen Vorgaben den rechtlichen Anforderungen entsprechend abgearbeitet wurde. Wird dies beachtet, könnten sich vielleicht auch die Elbe- und Weservertiefung schon bald in die Reihe der norddeutschen Leuchtturmprojekte einreihen. Der Blick nach Luxemburg allein kann da allerdings nur bedingt weiterhelfen. Auch wird man von den Richtern am Konrad-Adenauer-Boulevard keine Wunder zugunsten einer einfachen und schnellen Zulassung von Großprojekten erwarten dürfen. Dafür ist das europäische und nationale Umwelt- und Naturschutzrecht inzwischen einfach zu komplex.

Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stür,
Münster/Osnabrück

Oberverwaltungsgerichte / Verwaltungsgerichtshöfe

OVG NRW Rechtsweg für eine Klage auf Herausgabe von Gegenständen

§ 1004 BGB; § 7, § 8, § 8a FStrG; § 14, § 14a, § 18, § 22, § 23 StrWG NRW; § 40 VwGO

1. Zur Frage des Rechtswegs für eine Klage auf Herausgabe von Gegenständen (hier: Altkleidercontainer), wenn die Behörde diese dem Kl. gehörenden Gegenstände »eingezogen« hat, diesem Kl. zuvor unter Berufung auf Normen des öffentlichen Rechts gegenübergetreten ist und sich erst im Klageverfahren auf privatrechtliche Befugnisse zur »Einziehung« dieser Gegenstände berufen hat.

2. Eine Straßenbaubehörde ist bei öffentlichen Straßen in dem von der Widmung erfassten und dem Gemeingebrauch zur Verfügung stehenden Bereich nicht befugt, unter Berufung auf das der Körperschaft, der sie angehört, an den Straßengrundstücken zustehende Fiskaleigentum gegen eine von ihr als Sondernutzung bewertete Nutzung der Straße zivilrechtlich auf der Grundlage bürgerlich-rechtlicher Rechtsnormen einzuschreiten.

OVG NRW, Beschluss vom 18.11.2014 – 11 E 1146/14 –
VG Köln – 18 K 5035/14 –

Die Kl. betreibt gewerblich Altkleidersammlungen und stellt zu diesem Zweck Altkleidercontainer auf. Auch im Stadtgebiet der Bkl. hatte die Kl. solche Container aufgestellt. Nachdem die Bkl. mit einer auf abfallrechtliche Bestimmungen gestützten Allgemeinverfügung alle gewerblichen Altkleidersammlungen untersagt, die Träger solcher Sammlungen zur Entfernung der Sammelcontainer aufgefordert und insoweit die Ersatzvornahme angedroht hatte, hat sie mit einem weiteren Bescheid der Kl. unter Hinweis auf diese abfallrechtliche Allgemeinverfügung sowohl ein Zwangsgeld angedroht, sollte sie ihre Sammeltätigkeit nicht einstellen, als auch die Ersatzvornahme, falls sie nicht sämtliche aufgestellten Container entferne. In der Folgezeit hat die Bkl. die Altkleidercontainer der Kl. entfernen lassen. In einem weiteren Schreiben erklärte die Bkl. gegenüber der Kl., dass deren Altkleidercontainer eingezogen worden seien, weil sie vorsätzlich und permanent gegen das Straßen- und Wegegesetz NRW verstoße, indem sie im Stadtgebiet ihre Altkleidercontainer direkt im öffentlichen Straßenland aufstelle oder so, dass sie vom öffentlichen Straßenland aus zu befüllen seien. Der von der Kl. auf die Herausgabe ihrer Altkleidercontainer gerichteten Klage ist die beklagte Stadt mit der Erklärung entgegengetreten, dass sie bezüglich der Container nicht auf der Grundlage der abfallrechtlichen Allgemeinverfügung tätig geworden sei und ihr Vorgehen nicht auf Straßennrecht gestützt habe, sondern sich als Eigentümerin des Grund und Bodens, deren Besitz durch die Aufstellung von Altkleidercontainern der Kl. unbefugt gestört worden sei, dieser verbotenen Eigenmacht erwehrt und die Container abgezogen habe. Das VG hat den Verwaltungsrechtsweg für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit an das LG verwiesen. Der gegen die Rechtswegverweisung erhobenen Beschwerde der Kl. gab das OVG statt und erklärte den Verwaltungsrechtsweg für zulässig.

Gründe: Die nach § 17a Abs. 4 Satz 3 GVG i.V.m. den §§ 146, 147 VwGO zulässige Beschwerde hat Erfolg. Das VG hat den Verwaltungsrechtsweg zu Unrecht für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit an das LG verwiesen.

Der Verwaltungsrechtsweg ist gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet. Nach dieser Vorschrift ist der Verwaltungs-