

Kommentaren ist insbesondere die Erläuterung zweifelhafter Zuständigkeitsabgrenzungen etwa im Hinblick auf die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit nach § 110 SGB VII kritisiert worden. Mehr als andere Kommentatoren ist sich der vorliegende auch der internationalrechtlichen Probleme bewusst, die namentlich im Hinblick auf Kläger mit ausländischem Wohnsitz und auf ausländische Beweismittel diskutiert werde. Zu diesen Problemen findet indes ein Denken keinen Zugang, das im »Territorialprinzip« den Schlüssel für die Lösung sämtlicher internationalrechtlicher Probleme zu finden können glaubt. Kleinere Schwächen zeigen sich im Detail. Dies ist freilich bei Erstauflagen durchaus üblich. So stört in § 85 Rdnr. 9, 20 der inzwischen überholte Sprachgebrauch. Und § 28 Rdnr. 4 überrascht den Leser, der nicht weiß, wo sich das LSG Berlin-Brandenburg befindet (nämlich in Potsdam). Mit dieser Information erst wird klar, dass die Dienstaufsicht über die dort wirkenden Richter(innen) nach brandenburgischem Recht folgt. Insgesamt liegt freilich eine professionelle, die Literatur zureichend, die Judikatur ausgiebig erfassende praxisnahe, weil praktische und doch auch auf die Klärung von Grundsatzfragen des SGG gerichtete Erläuterung vor, die das sozialgerichtliche Verfahren in allen Facetten durchsichtig und handhabbar macht.

Prof. Dr. Dr. h. c. *Eberhard Eichenhofer*, Jena

■ *Rolf Grawert*, **Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen**. Kommentar. 2. Aufl. 2008. 174 S. Kt. Euro 22,00. Kommunal- und Schul-Verlag, Wiesbaden. ISBN 978-3-8293-0820-5.

Landesverfassungen spielen in der täglichen Arbeit von Kommunalverwaltungen eine eher nachgeordnete Rolle.

Umso erfreulicher ist es, wenn ein eher auf die Deckung des praxisnahen Literaturbedarfs spezialisierter Verlag ein Kommentarwerk aus der Feder eines renommierten Staatsrechtslehrers schon in zweiter Auflage vorlegt. Die Kommentierung hat den Anspruch, der Verfassungs- und Verwaltungspraxis im Lande eine Orientierung zu bieten; mehr kann sie bei dem vorgegebenen Umfang auch nicht leisten. Dabei muss man berücksichtigen, dass in Nordrhein-Westfalen Bürger nach wie vor keine Landesverfassungsbeschwerde erheben können. Dementsprechend gering ist die Bedeutung der Landesgrundrechte in der Praxis der Verwaltung und auch der Gerichte. Für die eigentliche Staatspraxis sind die im Dritten Teil der Verfassung enthaltenen Organisationsbestimmungen relevant. Hier gibt es große Parallelen zum Grundgesetz. Von praktischer Bedeutung ist vor allem die landesverfassungsrechtliche Selbstverwaltungsgarantie. Weil die Kommunen nach § 52 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof Verfassungsbeschwerde erheben können, wenn Landesrecht nach ihrer Meinung die Vorschriften der Landesverfassung über das Recht der Selbstverwaltung verletzt, liegt hier eine Fülle von Entscheidungen des Verfassungsgerichtshof vor. Der Verfasser hat dieser Situation dadurch Rechnung getragen, dass er alle Bestimmungen wie durch den Umfang vorgegeben knapp erläutert und bei den Bestimmungen, zu denen Entscheidungen des Verfassungsgerichts vorliegen, Schwerpunkte setzt. Das gilt etwa für die Bestimmung des Art. 8 über das Schulwesen, für Art. 30 über die Abgeordneten und vor allem für Art. 78 über das Recht der Selbstverwaltung. Die bis Ende 2007 publizierten Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs sind soweit ersichtlich vollständig berücksichtigt. Der Kommentar erlaubt damit beim Umgang mit der Landesverfassung in der Tat eine zuverlässige erste Orientierung. Das Buch löst also seinen eigenen Anspruch ein.

Prof. Dr. *Janbernd Oebbecke*, Münster

Rechtsprechung

Entscheidungen

■ 1. **Zum maßgeblichen Critical-Load-Wert für einen Lebensraumtyp – hier Ortsumgehung Hildesheim**

Art. 6 Abs. 3 FFH-RL; § 34 Abs. 2 BNatSchG; § 34 c Abs. 2 Nds NatG

1. Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Projekt ein FFH-Gebiet in seinen für die Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteilen durch betriebsbedingte Schad- und Nährstoffeinträge i. S. von Art. 6 Abs. 3 FFH-RL, § 34 Abs. 2 BNatSchG erheblich beeinträchtigen kann, sind gleichartige Belastungen aus anderen Quellen (Vor-/Hintergrundbelastung) zu berücksichtigen.

2. Schöpft bereits die Vorbelastung die Belastungsgrenze aus oder überschreitet sie diese sogar, so läuft prin-

zipiell jede Zusatzbelastung dem Erhaltungsziel zuwider und ist deshalb erheblich i. S. von Art. 6 Abs. 3 FFH-RL, § 34 Abs. 2 BNatSchG (hier auch zu Ausnahmen).

BVerwG, Beschluss vom 10. 11. 2009 – 9 B 28.09 – (Nds OVG, Urteil vom 11. 9. 2008 – 7 K 1269/00 –)

Gründe:

[1] Die auf den Zulassungsgrund grundsätzlicher Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) gestützte Beschwerde ist unbegründet. Sie wirft keine Rechtsfragen des revisiblen Rechts von fallübergreifender Bedeutung auf, die der Klärung in einem Revisionsverfahren bedürften.

[2] 1. Die Beschwerde will zunächst die folgende Frage geklärt wissen: »Ist es rechtlich zulässig oder geboten, bei

der Beurteilung der Frage, ob ein Projekt zu erheblichen Beeinträchtigungen eines FFH-Gebietes in seinen für die Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteilen (hier eines prioritären Kalk-Trockenrasens LRT 6210) im Sinne von § 34 Abs. 2 BNatSchG, § 34 c Abs. 2 Nds NatG führen kann, durch das Projekt verursachte betriebsbedingte Schad- und Nährstoffeinträge (hier durch eutrophierende Stickoxide) mit der vorhandenen gleichartigen Schad- und Nährstoffvorbelastung aus anderen Quellen zu summieren?»

[3] Diese Frage lässt sich anhand der bisherigen Rechtsprechung des BVerwG ohne Weiteres beantworten. Art. 6 Abs. 3 FFH-RL und § 34 Abs. 1 und 2 BNatSchG fordern zwar einen projektbezogenen Prüfungsansatz; zu beurteilen sind die Auswirkungen des jeweiligen konkreten Vorhabens. Diese Beurteilung kann aber nicht losgelöst von dem Zustand des zu schützenden Gebietsbestandteils und der Einwirkungen, denen dieser im Übrigen unterliegt, vorgenommen werden. Maßstab für die Erheblichkeit von Gebietsbeeinträchtigungen sind die für das Gebiet maßgeblichen Erhaltungsziele (Urteil vom 17. 1. 2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1 Rdnr. 41), also die Festlegungen zur Erhaltung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands der in einem FFH-Gebiet vorkommenden Lebensräume und Arten nach den Anhängen I bzw. 11 der Habitat-RL (§ 10 Abs. 1 Nr. 9 BNatSchG). Eine an den Erhaltungszielen orientierte Prüfung ist jedoch nicht möglich, ohne neben den vorhabenbedingten Einwirkungen auch Einwirkungen in den Blick zu nehmen, denen der geschützte Lebensraum oder die geschützte Art von anderer Seite unterliegt. So kann eine Vorbelastung bereits zu Vorschädigungen führen, die einen verschlechterten Erhaltungszustand zur Folge haben. Sie kann aber auch Auswirkungen nach sich ziehen, die von dem Lebensraum oder der Art noch ungeschädigt verkraftet werden, die jedoch deren Fähigkeit, Zusatzbelastungen zu tolerieren, einschränken oder ausschließen. Daher liegt es auf der Hand, dass für eine am Erhaltungsziel orientierte Beurteilung der projektbedingten Zusatzbelastung die Berücksichtigung der Vorbelastung unverzichtbar ist. Dementsprechend hat der Senat in seinem Urteil vom 17. 1. 2007 (aaO Rdnr. 108) den Einwand, bereits die Vorbelastung bewege sich in einem kritischen Bereich, für beachtlich gehalten und dazu ausgeführt, dass ein aufgrund der Vorbelastung aktuell ungünstiger Erhaltungszustand keine zusätzliche Beeinträchtigung rechtfertige. Ebenso ist in dem Senatsurteil vom 12. 3. 2008 – 9 A 3.06 – (Buchholz 451.91 Europ. UmweltR Nr. 30 Rdnr. 111 ff.) die Vorbelastung der Beurteilung projektbedingter Zusatzbelastungen durch Stickstoffdeposition zu Grunde gelegt worden.

[4] 2. Darüber hinaus wirft die Beschwerde folgende Fragen auf: »Führt eine zusätzliche Belastung eines Lebensraumtyps (hier eines prioritären Kalk-Trockenrasens (LRT 6210*) mit Schad- und Nährstoffeinträgen (hier eutrophierende Stickoxide) durch ein Vorhaben zur Unzulässigkeit des Vorhabens nach § 34 Abs. 2 BNatSchG, § 34 c Abs. 2 Nds NatG, wenn der maßgebliche Critical-Load-Wert für den Lebensraumtyp bereits durch die vorhandene Vorbelastung mit gleichartigen Schad- und Nähr-

stoffeinträgen aus anderen Quellen überschritten oder erreicht wird und die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands des Lebensraumtyps nicht Erhaltungsziel des FFH-Gebiets ist? Führt jegliche zusätzliche Belastung eines Lebensraumtyps (hier eines prioritären Kalk-Trockenrasens [LRT 6210*] mit Schad- und Nährstoffeinträgen (hier eutrophierende Stickoxide) durch ein Vorhaben zur Unzulässigkeit des Vorhabens nach § 34 Abs. 2 BNatSchG, § 34 c Abs. 2 Nds NatG, wenn der maßgebliche Critical-Load-Wert für den Lebensraumtyp bereits durch die vorhandene Vorbelastung mit gleichartigen Schad- und Nährstoffeinträgen aus anderen Quellen überschritten oder erreicht wird und die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands Erhaltungsziel des FFH-Gebiets ist?»

[5] Die erste dieser Fragen wäre in einem Revisionsverfahren nicht klärungsfähig, weil sie nicht dem von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt entspricht. Im angefochtenen Urteil wird ausdrücklich festgestellt, für das betroffene FFH-Gebiet bestehe das Erhaltungsziel, den Lebensraumtyp 6210 in prioritärer Ausprägung zu erhalten und zu fördern (UA S. 20). Zum einen lässt sich unter die Förderung eines günstigen Erhaltungszustands ohne Weiteres auch – und in erster Linie – dessen Wiederherstellung fassen. Zum anderen schließt die Erhaltung – worauf der Kl. bereits in seiner Beschwerdeerwiderung hingewiesen hat – nach der Definition des Art. 1 Buchst. a FFH-RL Maßnahmen zur Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands eines natürlichen Lebensraums oder einer Art bereits begrifflich ein.

[6] Dem trägt zwar die zweite Fragestellung Rechnung. Soweit sie einen rechtlichen Gehalt aufweist, lässt sie sich aber ohne Weiteres anhand des – wie ausgeführt – bereits geklärten Erheblichkeitsmaßstabs beantworten. Kommt es für die Erheblichkeit einer Beeinträchtigung darauf an, ob diese dem Erhaltungsziel zuwiderläuft, so ist grundsätzlich jede Überschreitung eines Wertes, der die Grenze der nach naturschutzfachlicher Einschätzung für das Erhaltungsziel unbedenklichen Auswirkungen bestimmter Art markiert, als erheblich anzusehen. Critical Loads sind als naturwissenschaftlich begründete Belastungsgrenzen in diesem Sinne zu verstehen; sie sollen die Gewähr dafür bieten, dass an dem Schutzgut auch langfristig keine signifikant schädlichen Effekte auftreten (vgl. Urteil vom 12. 3. 2008 Rdnr. 108). Schöpft bereits die Vorbelastung die Belastungsgrenze aus oder überschreitet sie diese sogar, so folgt daraus, dass prinzipiell jede Zusatzbelastung dem Erhaltungsziel zuwiderläuft und deshalb erheblich ist, weil sie die kritische Grenze überschreitet oder schon mit der Vorbelastung verbundene Schadeffekte verstärkt.

[7] Allerdings sind Fallgestaltungen vorstellbar, in denen Hintergrundbelastungen oberhalb der Critical Loads zum Verschwinden hochempfindlicher lebensraumtypischer Arten geführt haben, der Lebensraum sich aufgrund des verbliebenen, die Vorbelastung dauerhaft verkraftenden Artenspektrums aber immer noch in einem günstigen Erhaltungszustand befindet. Kann sich daran auch durch eine projektbedingte Zusatzbelastung nichts ändern, weil das verbliebene Artenspektrum auch die Gesamtbelastung schadlos zu tolerieren vermag, so ist die Zusatzbelastung

mit dem Erhaltungsziel ausnahmsweise verträglich. Ob solche Fallgestaltungen tatsächlich vorkommen und wann sie konkret gegeben sind, ist nicht nach rechtlichen, sondern nach naturschutzfachlichen Maßstäben zu beurteilen.

[8] Unabhängig davon steht, wie der Senat mit Urteil vom 12. 3. 2008 (aaO Rdnr. 124) entschieden hat, auch die festgestellte Zielunverträglichkeit unter einem Bagatellvorbehalt, der seine Rechtfertigung im gemeinschaftsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Art. 5 Abs. 3 EG) findet. Wenngleich der Senat diesen Vorbehalt in der zitierten Entscheidung in erster Linie auf direkte Flächenverluste bezogen hat, handelt es sich doch um einen allgemeinen Gedanken, der auf sonstige Beeinträchtigungen in gleicher Weise Anwendung finden kann (vgl. für Stickstoffdepositionen aaO Rdnr. 113). So mögen Zusatzbelastungen, die eine den als maßgeblich zugrunde gelegten Critical-Load-Wert ausschöpfende oder überschreitende Vorbelastung nur gering anheben, noch als Bagatelle zu werten sein, wenn davon eine Fläche des geschützten Lebensraumtyps betroffen ist, die sowohl absolut als auch in Relation zur Gesamtfläche dieses Lebensraumtyps im Schutzgebiet ohne Bedeutung ist. Was als Bagatelle angesehen werden kann, ist indessen eine zuvörderst naturschutzfachliche Frage und kann daher nicht in einem Revisionsverfahren geklärt werden.

[9] Dass das OVG sich mit dem Bagatellgedanken nicht auseinandergesetzt hat, rechtfertigt für sich genommen nicht die Zulassung der Revision. Dies gilt umso mehr, als der Streitfall dazu keinen Anlass bot; nach den Feststellungen der Vorinstanz war der angesetzte kritische Belastungswert nämlich auf einer Fläche beträchtlichen Umfangs um mehr als zehn Prozent überschritten. Einen fachwissenschaftlichen Konsens, Belastungen dieser Größenordnung als vernachlässigbar anzusehen, hat der Bkl. selbst nicht behauptet.

Anmerkung zu BVerwG, Beschluss vom 10. 11. 2009 – 9 B 28.09 – Ortsumgehung Hildesheim-Himmelsthür Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung nach der FFH- oder der Vogelschutzrichtlinie haben einen besonderen Schutzstatus. Das hat sich spätestens seit dem Urteil des BVerwG zur Westumfahrung Halle (BVerwG, Urteil vom 17. 1. 2007 – 9 A 20/05 –, BVerwGE 128, 1 = DVBl 2007, 706; Stürer, DVBl 2007, 416; ders. NVwZ 2007, 1149; ders., DVBl 2009, 1; ders., Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rdnr. 3076) in Fachkreisen allgemein herumgesprochen. Schon zuvor hatte sich diese Linie durch die Herzmuschelfischerei-Entscheidung des EuGH (vom 7. 9. 2004 – C 127/02 – NuR 2004, 788) abgezeichnet. Hier hatten sich die Luxemburger Richter im Streit der Watvögel (Limikolen) gegen die Pariser Feinschmecker um die Herzmuscheln im niederländischen Wattenmeer auf die Seite der Herzmuscheln und der Watvögel geschlagen und sich gegen hohe Fischereiquoten ausgesprochen, solange deren Verträglichkeit nicht einwandfrei nachgewiesen sei.

Soll in ein Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung eingegriffen werden, so ist eine Verträglichkeitsprüfung erfor-

derlich, die nur dann zugunsten des Vorhabens ausgeht, wenn das Gebiet und seine wesentlichen Bestandteile gemessen an den Erhaltungszielen nicht erheblich beeinträchtigt werden. Dabei ist ein hoher fachlicher und zugleich rechtlich strenger Maßstab anzulegen. Es muss nach den besten verfügbaren fachlichen Erkenntnissen auszuschließen sein, dass es gemessen an den Erhaltungszielen zu erheblichen Auswirkungen auf das Gebiet als solches oder auf wesentliche Gebietsbestandteile kommt. Zudem haben Vorhabenträger und zulassende Behörde die Darlegungs- und Beweislast für das Nichteintreten erheblicher nachteiliger Auswirkungen. Die vorstehenden Grundsätze hat das BVerwG in der zweiten Runde zur A 44 (BVerwG, Urteil vom 12. 3. 2008 – 9 A 3.06 –, BVerwGE 130, 299 – Hessisch Lichtenau II; vgl. auch Urteil vom 13. 5. 2009 – 9 A 71.07 – A 4 Braunkohlentagebau Hambach) fortentwickelt. Das Gericht sah das Vorhaben zwar vor allem wegen einer Gebietsverkleinerung von geschützten Lebensraumtypen und einem zusätzlichen Schadstoffeintrag oberhalb der »Critical Loads« als unverträglich an, hielt es aber aufgrund einer Ausnahmeprüfung für verwirklichungsfähig.

Mit den »Critical Loads« werden maßgebliche Kenngrößen für eutrophierende Stickstoffeinträge zur Beschreibung der Stickstoffempfindlichkeit natürlicher und naturnaher Ökosysteme festgelegt. Dabei besteht in der EU inzwischen ein Grundkonsens über die Methodenanwendung bei der Beschreibung und Bewertung von N-Depositionen anhand der Critical Loads (UN ECE, International Co-operative Programme (ICP) on Effects of Air Pollution on Natural Vegetation and Crops: Mapping Manual 2004. <http://icpmapping.org/> Aktuelle Fassung (u. a. Kap. 5.2 – Empirical Critical Loads, Nov. 2007). In Deutschland ist das Thema für die FFH-Verträglichkeitsprüfung seit 2005 in der wissenschaftlichen Diskussion (Balla, NOx-Immissionen entlang von Straßen. Grundlagen zur Beurteilung von Beeinträchtigungen der Vegetation im Rahmen von UVP, Eingriffsregelung und FFH-Verträglichkeitsprüfung. Naturschutz und Landschaftsplanung 37, Heft 5/6, 2005, S. 169–178). Etwa zur gleichen Zeit hat das Landesumweltamt Brandenburg einen Vorschlag für eine Anwendung der Critical Loads auf FFH-Lebensraumtypen vorgelegt (Vollzugshilfe zur Ermittlung erheblicher und irrelevanter Stoffeinträge in Natura 2000-Gebiete. Studien und Tagungsberichte des Landesumweltamtes, Band 52. 11. 2005, mittlerweile liegt eine aktualisierte Fassung aus November 2008 vor). Für das Anwendungsfeld »Genehmigung landwirtschaftlicher Anlagen nach BImSchG« hat die Länderarbeitsgemeinschaft Immissionsschutz Empfehlungen zur Anwendung der Critical Loads erarbeitet (LAI Arbeitskreis »Ermittlung und Bewertung von Stickstoffeinträgen«: Abschlussbericht, Stand: 13. 9. 2006). Die Vorschläge zielen darauf ab, Prüfschwellen aufzuzeigen, bei deren Überschreitung die Schadstoffbelastungen für Arten und Lebensräume kritisch sind. Überschreiten die Hintergrundbelastungen bereits die Critical Loads, so werden in der Fachwelt teilweise Zusatzbelastungen erst dann als erheblich bezeichnet, wenn sie eine Irrelevanzschwelle von 3 bis 10 % erreichen. Jedenfalls dürfen die Zusatzbelastungen nicht so gering sein, dass sie unterhalb einer noch messbaren Belastung liegen.

Werden prioritäre natürliche Lebensraumtypen und/oder prioritären Arten in Mitleidenschaft gezogen, können nach den Vorgaben in Art. 6 FFH-RL als die Beeinträchtigung rechtfertigende Gründe nur die Gesundheit der Menschen, die öffentliche Sicherheit oder positive Auswirkungen auf die Umwelt geltend gemacht werden. Weitere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, zu denen auch wirtschaftliche Gründe gehören, dürfen im Schutzbereich des Art. 6 Abs. 4 UA 2 FFH-Richtlinie erst nach einer Stellungnahme der Kommission berücksichtigt werden (EuGH, Urteil vom 28. 2. 1991 – Rs. C-57/89 –, NuR 1991, 249 – Leybucht; vgl. auch Urteil vom 2. 8. 1993 – Rs. C-355/90 –, NuR 1994, 521 – Santona).

Die bereits in früheren Urteilen grundgelegten strengen Maßstäbe zur Verträglichkeitsprüfung sind nun auch für den Bereich der Schadstoffbelastung in der zweiten Runde zur Ortsumgebung Hildesheim-Himmelstür ausgebaut worden (Vorinstanz OVG Lüneburg, Urteil vom 11. 9. 2008 – 7 KS 1269/00 – Hildesheim zum ergänzenden Planfeststellungsbeschluss vom 28. 2. 2007; Stürer, DVBl 2009, 1). Erreicht bereits die Vor- und Hintergrundbelastung kritische Werte im Sinne der Überschreitung der Critical Loads, so führt nach Auffassung des BVerwG jede Zusatzbelastung grundsätzlich zu einer Unverträglichkeit des Vorhabens (Rdnr. 6). Das gilt selbst für geringfügige Zusatzbelastungen, die von Messungenauigkeiten und anderen Unsicherheitsfaktoren überlagert werden. Die in der Fachwelt erörterte Relevanzschwelle einer Mehrbelastung von mindestens 5 % des Critical-Load-Wertes hat das BVerwG in dieser allgemeinen Form nicht anerkannt. Damit werden auch neue fachliche Erkenntnisse über die Schädlichkeit von Zusatzbelastungen in der Regel nur schwerlich zu einer Verträglichkeit des Vorhabens führen, wenn es sich um relevante messbare Belastungen handelt. Nur wenn ein Einfluss der Zusatzbelastung auf die vorhandenen Arten und Lebensräume sicher ausgeschlossen werden kann (Rdnr. 7) oder die Zusatzbelastung in räumlicher Hinsicht Bagatellfälle mit Flächen von wenigen qm erfasst (Rdnr. 8), kann eine Erhöhung der Schadstoffbelastung die Verträglichkeit des Vorhabens nicht in Frage stellen. Allerdings obliegt der Nachweis auch hier dem Vorhabenträger und der zulassenden Behörde. Nach den Erfahrungen, die mit den hohen Hürden solcher Darlegungs- und Beweislasten bei der Verträglichkeitsprüfung gesammelt werden konnten, sollte man dies in aller Regel – abgesehen von wirklichen Bagatellfällen im Bereich der Nachweisgrenze – erst gar nicht versuchen (Rdnr. 9), weil dies Kräfte bindet, die zumeist an anderer Stelle des Entscheidungsprozesses dringend benötigt werden. Das bedeutet aber auch: Werden prioritäre Arten oder Lebensräume durch eine Zusatzbelastung oberhalb der Critical Loads in Mitleidenschaft gezogen, muss vor Zulassung des Vorhabens durch einen Ausflug nach Brüssel erst einmal die EU-Kommission eingeschaltet werden.

Aber die Medaille hat auch eine zweite, für die Vorhabenverwirklichung gelegentlich durchaus vorzeigbare Seite. Werden auch im Hinblick auf Zusatzbelastungen bei Überschreitung der Critical Loads hohe Anforderun-

gen an die Verträglichkeit eines Vorhabens gestellt, so gilt dies natürlich auch für Alternativtrassen, die sich in ähnlicher Lage befinden. Treten auch hier Zusatzbelastungen oberhalb der Critical Loads auf, sind diese Lösungen im Vergleich der zumutbaren Alternativen (BVerwG, Urteil vom 27. 1. 2000 – 4 C 2.99 –, BVerwGE 110, 302 = DVBl 2000, 814 – Hildesheim) erst einmal aus dem Rennen. Denn in die FFH-Alternativenprüfung sind grundsätzlich nur solche Lösungen einzustellen, die nicht ebenfalls zu erheblichen Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele eines Gebietes führen. Zur Abwehr alternativer Trassenführungen könnten die Vorhabenträger und Zulassungsbehörden mit dem Argument kaum einzuhaltender Nachweispflichten für die Verträglichkeit solcher Alternativen den Spieß sogar einfach umdrehen. Sind dort zudem prioritäre (besonders schützenswerte) Arten oder Lebensräume betroffen, scheiden derartige Alternativen selbst dann aus, wenn die Vorhabentrasse zwar (einfache) FFH- oder Vogelschutzbelange unverträglich beeinträchtigt, erhebliche Betroffenheiten prioritärer Arten oder Lebensräume jedoch nicht gegeben sind.

Und eine weitere Überlegung kommt hinzu: Wird in europäische Schutzgebiete eingegriffen, sind die erforderlichen Kohärenzmaßnahmen zur Sicherung des europäischen Netzes »Natura 2000« zu treffen. Wird bei der Verträglichkeitsprüfung ein äußerst strenger Maßstab angelegt und werden dabei teilweise auch Szenarien unterstellt, deren Eintritt eher unwahrscheinlich ist, dann darf das Kohärenzsicherungskonzept die vergleichsweise geringen Eintrittswahrscheinlichkeit derartiger Szenarien durch entsprechend geringere Maßnahmen berücksichtigen. Im Bereich der Schadstoffbelastung kann es sich zudem um vergleichsweise geringfügige Einwirkungen bzw. Mehrbelastungen handeln, die durch Messungenauigkeiten und andere Unsicherheitsfaktoren überlagert werden. Es ist daher sachgerecht, bei den Kohärenzmaßnahmen den Grad der Schädigung zu berücksichtigen. Beeinträchtigungen von Arten oder Lebensräumen, die kaum noch messbar sind, weil die zusätzliche Stickstoffbelastung noch unterhalb einer 5 %-Relevanzschwelle liegt, bedürfen nicht eines flächenmäßigen 1:1-Ausgleichs durch die Anlage und Entwicklung neuer Lebensräume. Vielmehr werden hier aus fachlicher Sicht in aller Regel Optimierungsmaßnahmen innerhalb der betroffenen Lebensräume ausreichen. Für Waldlebensräume etwa wird das Aufbringen von Kalk erwogen, um die Stickstoffeinträge zu neutralisieren (vgl. auch Schlutow/Hübner: The BERN Model: Bioindication for Ecosystem Regeneration towards Natural conditions. UBA Texte 22/2004. Download unter: <http://www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/2784.pdf>). Die Kohärenzmaßnahmen sind daher auf den entsprechend geringeren Grad der Beeinträchtigung zurückzuschneiden.

Und es bleibt auch nach der zweiten Runde zu Hildesheim die Erkenntnis: Die Schlacht am kalten (juristischen) Buffet der Verträglichkeitsprüfung ist für Vorhabenträger und Zulassungsbehörde nach wie vor nur in den seltensten Fällen zu gewinnen. Denn fachliche Zweifel können, auch wenn sie nur von einzelnen Projektgegnern ausgebracht werden, allenfalls mit zermürbendem Kräfteverzehr aus-

geräumt werden – und selbst dann gelingt dies eher selten. Wenn es noch eines Beweises dafür bedurft hätte, dass hier aus der Sicht der Vorhabenträger und der Zulassungsbehörden durchweg ein aussichtsloser Kampf gegen Windmühlenflügel geführt wird und auch die intensive Fachdebatte um die Critical Loads juristisch am Ende keine vorzeigbaren, projektfördernden Ergebnisse gebracht hat, dann hat der beschauliche Ortsteil Himmelsthür dafür der staunenden Fachwelt einen schlagenden Beweis geliefert.

Wenn man in ein Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung eingreifen will, dann darf man sich eben nicht wundern, wenn die Ampeln erst einmal auf »rot« stehen und selbst eine nachhaltige Trauerarbeit (Hien DVBl 2005, 1341; Krautzberger/Stüer DVBl 2004, 914; Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rdnr. 861) das Vorhaben nicht zulässig macht, sondern erst eine erfolgreiche Abweichungsprüfung die Ampel auf »grün« stellt, hatte der damalige Chefpräsident Dr. Dr. h. c. Eckart Hien am Tage vor dem Wirbelsturm Kyrill die in der Eingangshalle des BVerwG versammelten Zuhörer auf die in den Morgenstunden des 17. 1. 2007 verkündete Halle-Entscheidung eingestimmt.

Erst im Rahmen der Abweichungsprüfung können die Vorhaben wirklich punkten, indem sie sich durch zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses gegenüber den naturschutzfachlichen Integritätsinteressen behaupten und zumutbare Alternativen unter Anlegung vergleichsweise strenger Maßstäbe nicht in Sicht geraten. Wenn Kohärenzmaßnahmen das »Netz Natura 2000« sichern müssen, dann können vergleichsweise geringfügige Mehrbelastungen auch nur zu entsprechenden überschaubaren Maßnahmen führen. Worst-Case-Szenarien mit geringer Eintrittswahrscheinlichkeit und geringfügige Zusatzbelastungen bei der Überschreitung der Critical Loads lassen sich auch durch vergleichbare geringe Kohärenzmaßnahmen ausgleichen. Wenn das in Fortentwicklung der zweiten Runde zu Hildesheim fachliches und juristisches Allgemeingut wird, dann hat der bereits mehr als ein Jahrzehnt schwelende Streit um die Ortsumgebung Himmelsthür (der ursprüngliche Planfeststellungsbeschluss ist am 8. 1. 1998 erlassen worden) doch noch einen tieferen, für die Praxis am Ende vielleicht sogar tröstlichen Sinn. Selbst Critical Loads an der Himmelsthür hätten dann für die staunende Fachwelt ihren ganz großen Schrecken verloren.

Rechtsanwalt & Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer,
Münster/Osnabrück

■ 2. Gemeindeclage gegen Zielabweichungsbescheid für Factory-Outlet-Center Montabaur unzulässig.

§ 42 Abs. 2 VwGO; § 35 Satz 1 VwVfG; § 133, § 157 BGB; § 4 Abs. 2 und 3, § 11§ 15 ROG a. F.; § 8 Abs. 3, § 10 Abs. 6, § 17 Abs. 10 und 11 LPlIG RP

Feststellende Verwaltungsakte im Sinne des § 35 Satz 1 VwVfG sind durch ein spezifisches Abgrenzungsbedürfnis gegenüber bloßen Begründungselementen eines Bescheides gekennzeichnet. Was die Behörde mit verbindlicher Wirkung feststellen will, muss sich ent-

weder aus dem Tenor des Bescheides oder aus sonstigen Umständen klar und unmissverständlich ergeben.

BVerwG, Urteil vom 5. 11. 2009 – 4 C 3.09 –

(VG Koblenz vom 10. 9. 2007 – 1 K 1821/06 – OVG RP vom 15. 10. 2008 – 1 A 10389/08 –)

Gründe:

I

[1] Gegenstand des Verfahrens ist ein Zielabweichungsbescheid des Bkl. für ein geplantes Factory-Outlet-Center (FOC) im Bereich des ICE-Bahnhofs Montabaur. Die Kl. ist ein zentraler Ort im näheren Umkreis der Stadt Montabaur. Sie macht geltend, durch den Bescheid in eigenen Rechten verletzt zu sein. Zur Überprüfung steht ein im Berufungsverfahren ergangenes Zwischenurteil, mit dem das OVG RP festgestellt hat, dass die Klage gegen den Zielabweichungsbescheid zulässig sei. [. . .]

II

[13] Die zulässige Revision ist begründet. Das OVG hat zwar nicht die sich aus § 35 Satz 1 VwVfG RP ergebenden Merkmale eines feststellenden VA verkannt (1.) Das Zwischenurteil wendet aber die bundesrechtlichen Maßstäbe für die Auslegung von VA unzutreffend an und verkennt den Regelungsgehalt des streitgegenständlichen Bescheides. Der Zielabweichungsbescheid enthält entgegen der Auffassung des OVG nicht eine verbindliche Feststellung, dass das geplante FOC unter Beachtung der Maßgaben das Beeinträchtigungsverbot zulasten der benachbarten zentralen Orte nicht verletzt (2.). Der Kl. fehlt deshalb die Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO). Die Berufung gegen das Urteil des VG, das die Klage als unzulässig abgewiesen hat, ist zurückzuweisen.

[14] 1. Außer Frage steht, dass dem Zielabweichungsbescheid Verwaltungsaktqualität zukommt. Jedenfalls die Zulassung einer Abweichung vom städtebaulichen Integrationsgebot erfüllt die Voraussetzungen des § 35 Satz 1 VwVfG RP. Insoweit ist die Kl. aber nicht klagebefugt, weil das Integrationsgebot ihr unstreitig keine subjektiven Rechte vermittelt. Klagebefugt wäre sie, wenn der Bkl. im Zielabweichungsbescheid zugleich im Sinne eines Negativattests verbindlich festgestellt hätte, dass das Vorhaben unter Beachtung der »Maßgaben« einer Abweichung vom Beeinträchtigungsverbot nicht bedarf. Das OVG hat das LEP III des Bkl. und den Regionalen Raumordnungsplan Mittelrhein-Westerwald dahin ausgelegt, dass das Beeinträchtigungsverbot auch dem Schutz der hierdurch begünstigten benachbarten zentralen Orte dient. Diese Auslegung des Landesrechts ist gemäß § 173 VwGO i. V. mit § 560 ZPO bindend.

[15] Für einen feststellenden VA ist kennzeichnend, dass er sich mit seinem verfügenden Teil darauf beschränkt, das Ergebnis eines behördlichen Subsumtionsvorgangs verbindlich festzuschreiben (Urteil vom 20. 11. 2003 – BVerwG 3 C 29.02 – NVwZ 2004, 349 [350]; vgl. z. B. auch U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, Rdnr. 219 zu § 35). Ein feststellender VA muss dabei aber – ebenso wie ein gestaltender oder befehlender VA – die Definitionsmerkmale des § 35 Satz 1 VwVfG vollständig erfüllen. Das gilt insbesondere für die Merkmale »Regelung« und »Außenwirkung«. Regelungscharakter hat eine Maßnahme, wenn sie nach ihrem Erklärungsgehalt darauf gerichtet ist, eine Rechtsfolge zu setzen. Das ist