

einen aus der Sicht der vollziehenden Gewalt förderungswürdigen Zustand (hier: den Fortbestand einer bestimmten Zahl von Arbeitsplätzen) aufrechterhalten muss. Von diesem Ermessen hat die Regierung in nicht zu beanstandender Weise dergestalt Gebrauch gemacht, dass die Länge der Bindungsfrist in der Nr. 2 des Bescheids vom 02.12.2009 auf »fünf Jahre nach Abschluss des Investitionszeitraumes« festgelegt wurde. Dass der Investitionszeitraum am 31.12.2010 endete, folgt aus den diesbezüglichen Aussagen in den Nummern 1 und 6 des Bescheids. Auch in dem von ihm unterzeichneten Verwendungsnachweis (Blatt 269 der Behördenakte) hat der Kläger im Übrigen als Zeitpunkt des Vorhabensabschlusses den 31.12.2010 angegeben.

[36] **2.** Die von ihm behaupteten besonderen tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) leitet der Kläger ausschließlich aus dem Umstand her, dass die zu schaffenden bzw. zu erhaltenden Arbeitsplätze auch während der Zeit der Weiterführung des Geschäftsbetriebs durch den Insolvenzverwalter sowie nach der Übernahme durch das erwerbende Unternehmen in unverminderter Zahl fortbestanden hätten. Da dieser Umstand nach dem Vorgesagten – für sich genommen – nicht ausreicht, um die Rechtswidrigkeit des Widerrufs darzutun, zu diesem Zweck vielmehr ein Erhalt dieser Arbeitsplätze entweder durch die Adressaten des Förderbescheids selbst oder durch ein Unternehmen erforderlich wäre, das nachweislich ebenfalls die subjektiven Zuwendungsvoraussetzungen erfüllt, reicht der Hinweis auf den bloßen Fortbestand der im Bescheid vom 02.12.2009 festgesetzten Zahl von Arbeitsplätzen während der Bindungsfrist nicht aus, um dem Kläger einen Anspruch auf Zulassung der Berufung nach § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO zu verschaffen.

[37] **3.** Die Darlegungen in der Antragsbegründung lassen ferner nicht erkennen, dass die Voraussetzungen des Zulassungsgrundes nach § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO erfüllt sind. Mit der Frage, »ob die bloße Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Annahme des Tatbestandes des Art. 49 Abs. 2a Satz 1 Nr. 1 Var. 3 VwGO [gemeint erkennbar: BayVwVfG] rechtfertigt«, hat der Kläger zwar – wie das von Rechts wegen erforderlich ist – eine konkrete Themenstellung bezeichnet, die er als grundsätzlich bedeutsam ansieht. Es fehlen jedoch vor allem Ausführungen dazu, warum diese Frage im vorliegenden Verfahren klärungsfähig ist. Dies wäre nur der Fall, wenn sie für das Verwaltungsgericht entscheidungserheblich war und sie sich auch in einem Berufungsverfahren in entscheidungserheblicher Weise stellen würde (vgl. zu diesem Erfordernis und dem sich hieran knüpfenden Darlegungsgebot z.B. Happ in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 124 Rdnr. 37 sowie § 124a Rdnr. 72). Diesbezügliche Darlegungen erübrigten sich umso weniger, als das angefochtene Urteil die Klageabweisung nicht nur auf den Gesichtspunkt der bereits mit einer Eröffnung des Insolvenzverfahrens eintretenden Gefährdung zu erhaltender Arbeitsplätze, sondern zusätzlich mit der nicht mehr möglichen Erreichung des weiteren Subventionszwecks durch die Zuwendungsempfänger begründet hat, und dieser zweite Argumentationsstrang die getroffene Entscheidung selbständig trägt.

[38] Nur ergänzend ist vor diesem Hintergrund festzuhalten, dass der Kläger auch die behauptete grundsätzliche

Bedeutung der von ihm aufgeworfenen Rechtsfrage nicht in einer den Anforderungen des § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO genügenden Weise dargelegt hat. Hierzu hätte es des Aufweises bedurft, dass diese Frage in der Rechtsprechung, in der Verwaltungspraxis oder zumindest im juristischen Schrifttum uneinheitlich beantwortet wird, oder dass an der hierzu gegebenen Antwort im Licht darzustellender tatsächlicher oder rechtlicher Umstände nicht mehr festgehalten werden kann, weswegen es im Interesse der Rechtseinheit oder der Fortbildung des Rechts einer obergerichtlichen oder höchstrichterlichen Entscheidung hierzu bedarf (vgl. z.B. Happ, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 124 Rdnr. 36 und 38). Hierzu verhält sich die Antragsbegründung indes nicht. Der bloße Hinweis darauf, dass es der Bayerische Verwaltungsgerichtshof im Beschl. v. 28.09.2015 (22 ZB 15.1018 – NVwZ 2016, 628 Rdnr. 16) wegen der auch seinerzeit fehlenden Entscheidungserheblichkeit dieser Frage offen lassen konnte, in welchem Sinn sie zu beantworten ist, reicht zur Darlegung der erforderlichen Klärungsbedürftigkeit nicht aus.

[39] **4.** Das der angefochtenen Entscheidung vorausgehende gerichtliche Verfahren leidet an keinem Mangel i.S.v. § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO. Das Verwaltungsgericht hat den in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisantrag zu Recht als entscheidungsunerheblich abgelehnt, da allein der bloße Erhalt der im Zuwendungsbescheid festgesetzten Zahl von Arbeitsplätzen während der gesamten Bindungsfrist der Bejahung der Rechtmäßigkeit des Teilwiderrufs des Zuwendungsbescheids nicht entgegensteht. Hinzukommen müsste nach dem Vorgesagten vielmehr, dass diese Arbeitsplätze durch die auf ihre Förderungswürdigkeit hin geprüften Zuwendungsempfänger, mindestens aber durch ein Unternehmen vorgehalten wurden, das die subjektiven Förderungsvoraussetzungen ebenfalls erfüllte.

[40] **5.** Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 52 Abs. 3 Satz 1 GKG.

## Beschwerde eines Nachbarn gegen das »Hafencenter« im vorläufigen Rechtschutzverfahren erfolgreich

Art. 11 UVP-RL, §§ 4 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG, §§ 40, 50 UVPG, § 71 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW

**1. Eine ordnungsgemäße Umweltverträglichkeitsprüfung erfasst nicht nur die zusätzlichen Auswirkungen eines Vorhabens auf die Umwelt. Sie hat auch die bestehenden Vorbelastungen der maßgeblichen Umweltbereiche, wie etwa die möglichen Umweltauswirkungen durch bestehende Anlagen oder andere am Standort vorhandene Quellen, in den Blick zu nehmen.**

**2. Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3c UmwRG muss der Verfahrensfehler »der betroffenen Öffentlichkeit die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen« haben.**

**3. Die gesetzliche Formulierung verkürzt allerdings die Aussage des EuGH in der Altrip-Entscheidung (Urt. v. 07.11.2013 – C-72/12, DVBI 2013, 1597). Dieser spricht**

**nicht davon, dass der Fehler die Beteiligungsmöglichkeit am Entscheidungsprozess genommen haben muss, sondern dass »eine der Garantien genommen« wird, die dazu dient, den Zugang zu Informationen und die Beteiligung am Entscheidungsprozess zu ermöglichen. Der EuGH bringt damit zum Ausdruck, dass bestimmte (inhaltliche) Garantien eingehalten werden müssen, um die Voraussetzung für einen Zugang zu Informationen sowie eine (ausreichende) Beteiligung am Entscheidungsprozess zu schaffen. Die Garantien können etwa darin bestehen, dass bestimmte grundlegende Anforderungen an die Umweltverträglichkeitsprüfung eingehalten werden, damit der Beteiligte eine hinreichende Grundlage für seine Beteiligung hat.**

#### Leitsätze der Schriftleitung

OVG NRW, Beschl. v. 01.02.2019 – 7 B 1360/18, Hafencenter (vorgehend VG Münster 2. Kammer, 30.08.2018 – 2 L 630/18)

#### Gründe:

[1] Die zulässige Beschwerde, mit der der Antragsteller seinen erstinstanzlichen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner bei dem Verwaltungsgericht Münster anhängigen Klage – 2 K 7095/17 – gegen die der Beigeladenen durch die Antragsgegnerin erteilte Baugenehmigung vom 30.10.2017 für das Vorhaben des sog. Hafencenters weiterverfolgt, ist begründet.

[2] Der Antrag ist zulässig. Insbesondere ist der Antragsteller, der Sondereigentümer einer in der Nähe der geplanten Zufahrt zu dem Vorhaben gelegenen Wohnung ist, unstreitig antragsbefugt.

[3] Der Antrag ist auch begründet. In Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO bzw. § 80a Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO entscheidet das Gericht auf der Grundlage einer eigenen Abwägung der widerstreitenden Vollzugs- und Suspensivinteressen. Wesentliches Element dieser Interessenabwägung ist die Beurteilung der Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache, die dem Charakter des Eilverfahrens entsprechend nur aufgrund einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage erfolgen kann. Ist es nicht möglich, die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache wenigstens summarisch zu beurteilen, so sind allein die einander gegenüberstehenden Interessen unter Berücksichtigung der mit der Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einerseits und deren Ablehnung andererseits verbundenen Folgen zu gewichten.

[4] Vgl. etwa BVerwG, Beschl. v. 22.03.2010 – 7 VR 1.10, und Beschl. v. 16.09.2014 – 7 VR 1.14, BRS 82 Nr. 226 = BauR 2015, 252.

[5] Danach fällt die Interessenabwägung zu Gunsten des Antragstellers aus. Entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts überwiegen die Erfolgsaussichten der Klage

[6] – 2 K 7095/17 –. Der Antragsteller kann voraussichtlich auf der Grundlage des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Abs. 3, Abs. 1

b) des Gesetzes über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG – in der Fassung vom 23.08.2017 (BGBl. I, S. 3290) – (UmwRG) die Aufhebung oder jedenfalls die Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit der Baugenehmigung der Antragsgegnerin vom 30.10.2017 für das sog. Hafencenter verlangen.

[7] § 4 UmwRG ist hier anwendbar. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG ist das Gesetz u.a. auf Rechtsbehelfe gegen Zulassungsentscheidungen i.S.d. § 2 Abs. 6 UVPG anzuwenden, für die nach diesem Gesetz eine Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung bestehen kann. Darunter fällt die Baugenehmigung, die der Beigeladenen am 30.10.2017 für ihr Vorhaben erteilt worden ist. Es handelt sich um eine Zulassungsentscheidung nach § 2 Abs. 6 Nr. 1 UVPG, nämlich eine Genehmigung über die Zulässigkeit eines Vorhabens, die in einem Verwaltungsverfahren getroffen wird. Das Vorhaben war nach Anl. 1 Ziff. 18.8., 18.6 zum UVPG einer allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalls zu unterwerfen. Nach Lage der Dinge musste eine allgemeine Vorprüfung der Umweltverträglichkeit wegen der vorhabenbedingten erheblichen Umweltauswirkungen durch den zu erwartenden Verkehr eine Umweltverträglichkeitsprüfungspflicht ergehen. Im Rahmen des Bebauungsplanverfahrens für den auf das Vorhaben der Beigeladenen bezogenen Bebauungsplan Nr. wurde ausweislich der Planbegründung eine Umweltverträglichkeitsprüfung als Umweltprüfung (vgl. § 2 Abs. 4 BauGB) durchgeführt. Auf diese Prüfung der Umweltverträglichkeit im Rahmen des Bebauungsplanverfahrens hat sich die Antragsgegnerin auch in der im gerichtlichen Verfahren vorgelegten Entscheidung vom 21.06.2018 über den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung unter Hinweis auf § 50 Abs. 1 Satz 2 UVPG gestützt, und ausgeführt, einer für die bauaufsichtliche Zulassung des Vorhabens bestehenden Umweltverträglichkeitsprüfungspflicht sei damit genügt.

[8] Es liegt zwar kein Fehler i.S.v. § 4 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 2 UmwRG, aber mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ein anderer Verfahrensfehler i.S.v. § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG vor. Die Umweltverträglichkeitsprüfung genügt unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des vorliegenden Einzelfalls in einem wesentlichen Bereich nicht den Anforderungen des § 16 Abs. 1 und 3 UVPG i.V.m. Anlage 4 Nr. 3. Dort wird entsprechend den Vorgaben der Richtlinie 2011/92/EU vom 13.12.2011 – UVP-Richtlinie (vgl. Art. 5 Abs. 1, Anhang IV Nr. 3 und 4) und der Richtlinie 2001/42/EG vom 27.06.2001 – des Europäischen Parlaments und des Rates – Plan-UP-Richtlinie (Art. 5, Anhang I b)) bestimmt, dass der UVP-Bericht als Zusammenfassung des Ergebnisses der Umweltverträglichkeitsprüfung bzw. Umweltprüfung auch den Zustand der Umwelt ohne Durchführung des in Rede stehenden Vorhabens (Basisszenario) darstellen soll; dies ist Grundlage für die Prognose, inwieweit das in Rede stehende Vorhaben zu erheblichen Umweltauswirkungen führt. Eine ordnungsgemäße Umweltverträglichkeitsprüfung erfasst danach mithin nicht nur die zusätzlichen Auswirkungen eines Vorhabens auf die Umwelt. Sie hat auch die bestehenden Vorbelastungen der maßgeblichen Umweltbereiche, wie etwa die möglichen Umweltauswirkungen durch bestehende Anlagen oder andere am Standort vorhandene Quellen in den Blick zu nehmen.

[9] Vgl. OVG NRW, Beschl. v. 23.10.2017 – 8 B 709/17; BVerwG, Beschl. v. 25.04.2018 – 9 A 16.16, DVBl 2018, 1426; Mitschang, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG, UmwRG, Kommentar, § 50 UVPG, Rdnr. 51 und 61.

[10] Diese Anforderungen sind hier nicht erfüllt. Aus den Gründen des rechtskräftigen Senatsurt. v. 12.04.2018 – 7 D 53/16.NE, ist die Verkehrslärmvorbelastung auf dem I. im Bereich des Vorhabens unzureichend ermittelt worden. Die vorgelegte Verkehrsprognose und dementsprechend der Umweltbericht bzw. UVP-Bericht gingen unter anderem für den Prognosehorizont 2018 davon aus, dass die Belastung des I1. bei Realisierung des Hafencenters nicht über 15.600 Kfz täglich steigt; dem lag die Annahme zugrunde, dass kein Verkehr von der U.-T.-Straße auf den I. verlagert werde, weil diese Straße weiterhin zur Verfügung stehe. Die nach der Vorlage des Umweltberichts und vor Erteilung der Baugenehmigung erfolgte Sperrung der U.-T.-Straße hätte unter den hier gegebenen Umständen zu einer erneuten Überprüfung und Bewertung der lärmbedingten Auswirkungen des Vorhabens und zu einer Änderung der Angaben im Umweltbericht führen müssen, weil nach dem vorliegenden schalltechnischen Bericht bereits im Prognose-Nullfall für das Jahr 2018 aus den Verkehrsbelastungen des I1. Beurteilungspegel deutlich über 70 dB(A) erwartet wurden. Dies hätte zudem auch eine erneute Beteiligung der Öffentlichkeit nach § 22 UVPG erfordert. Dabei handelt es sich auch im Sinne der Rechtsprechung des BVerwG,

[11] vgl. etwa BVerwG, Urt. v. 28.11.2017 – 7 A 17.12, NVwZ 2018, Beilage 1 Nr. 29,

[12] um einen Fehler der äußeren Ordnung des Verfahrens. Er betrifft nicht den durch materiell-rechtliche Vorgaben gesteuerten Prozess der Willens- und Entscheidungsbildung, sondern in dem strukturierten Verfahren der Umweltverträglichkeitsprüfung die Phase der Informationsgewinnung im Vorfeld der Sachentscheidung. Entgegen der Einschätzung der Beigeladenen geht es hier mithin um einen Verfahrensfehler und nicht um inhaltliche Mängel der Umweltverträglichkeitsprüfung. Im Übrigen ist die Vorschrift im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) auszulegen. Der Gesetzgeber hat in § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG die Rechtsprechung des EuGH in der sog. Alt-rip-Entscheidung, EuGH, Urt. v. 07.11.2013 – Rs. C-72/12, umsetzen wollen (vgl. BT-Drucks. 18/5927, S. 9 f.). Darin stellte der EuGH fest, dass die Mitgliedstaaten daran gehindert seien, ihre nationalen Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie allein auf die Anfechtung wegen des Unterbleibens einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu beschränken.

Der Ausschluss ihrer Anwendbarkeit in dem Fall, dass eine Umweltverträglichkeitsprüfung zwar durchgeführt wurde, aber mit – unter Umständen schwerwiegenden – Fehlern behaftet sei, würde den Bestimmungen der Richtlinie über die Beteiligung der Öffentlichkeit weitgehend ihre praktische Wirksamkeit nehmen. Ein solcher Ausschluss liefe dem in der Richtlinie verfolgten Ziel zuwider, einen weiten Zugang zu den Gerichten zu gewähren. Dieses Ziel ist in Art. 11 Abs. 3 der Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten

(ABl. L 26/1 vom 28.01.2012) normiert. Der EuGH führte weiterhin aus, dass es Sache des betreffenden Gerichts oder der betreffenden Stelle sei, u.a. den Grad der Schwere des geltend gemachten Fehlers zu berücksichtigen und dabei insbesondere zu prüfen, ob dieser Fehler der betroffenen Öffentlichkeit eine der Garantien genommen habe, die geschaffen worden seien, um ihr im Einklang mit den Zielen der Richtlinie Zugang zu Informationen und die Beteiligung am Entscheidungsprozess zu ermöglichen.

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung darf § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3b) UmwRG nicht dahingehend missverstanden werden, dass ein Verfahrensfehler nach seinem Intensitätsgrad einem faktischen Totalausfall der Umweltverträglichkeitsprüfung gleichkommen muss. Bei einem solch restriktiven Verständnis liefe die Nr. 3 im Ergebnis weitgehend leer und würde den dargestellten Vorgaben des EuGH nicht gerecht. Dieser hat vielmehr gerade zum Ausdruck gebracht, dass es nicht genügt, einen Aufhebungsanspruch nur für die Fälle einzuräumen, in denen eine Umweltverträglichkeitsprüfung nicht stattgefunden hat. Ein derart enges Verständnis würde den Bestimmungen der Richtlinie 2011/92/EU (bzw. früher der Richtlinie 85/337/EWG) über die Beteiligung der Öffentlichkeit weitgehend ihre praktische Wirksamkeit nehmen und damit im Sinne der Rechtsprechung des EuGH ihrem Zweck zuwiderlaufen. Schweregrad und Intensität des von § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG erfassten Verfahrensfehlers werden weiter durch den Buchstaben c) konkretisiert. Danach muss der Verfahrensfehler »der betroffenen Öffentlichkeit die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen« haben. Die vergleichbare individualbezogene (vgl. die Gesetzesbegründung in BT-Drucks. 18/5927, S. 10 f.) Formulierung sieht § 4 Abs. 3 Satz 2 UmwRG vor, der regelt, wann eine natürliche Person i.S.v. § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 UmwRG die Aufhebung einer Entscheidung verlangen kann. Die gesetzliche Formulierung verkürzt allerdings die zitierte Aussage des EuGH. Dieser spricht nicht davon, dass der Fehler die Beteiligungsmöglichkeit am Entscheidungsprozess genommen haben muss, sondern dass »eine der Garantien genommen« wird, die dazu dient, den Zugang zu Informationen und die Beteiligung am Entscheidungsprozess zu ermöglichen.

Der EuGH bringt damit zum Ausdruck, dass bestimmte (inhaltliche) Garantien eingehalten werden müssen, um die Voraussetzung für einen Zugang zu Informationen sowie eine (ausreichende) Beteiligung am Entscheidungsprozess zu schaffen. Die Garantien können etwa darin bestehen, dass bestimmte grundlegende Anforderungen an die Umweltverträglichkeitsprüfung eingehalten werden, damit der Beteiligte eine hinreichende Grundlage für seine Beteiligung hat. Wird dem Beteiligten eine Verfahrensgarantie in diesem Sinne genommen, leidet das Verfahren an einem besonders schwerwiegenden Fehler, bei dem davon auszugehen ist, dass er Einfluss auf die Zulassungsentscheidung hatte und dementsprechend einen Aufhebungsanspruch begründet. Die Bestimmung der Schwere eines Fehlers hat sich demnach an den nach Unionsrecht einzuhaltenden Garantien zu orientieren, etwa an den Vorgaben des Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2011/92/EU für die vom Projektträger vorzulegenden Angaben. Darin werden bestimmte grundlegende Mindestanforderungen an die Umweltverträglichkeitsuntersuchung verlangt. Hierzu gehö-

ren unter anderem die notwendigen Angaben zur Feststellung und Beurteilung der Hauptauswirkungen, die das Projekt voraussichtlich auf die Umwelt haben wird.

Ein Mangel hinsichtlich dieser Mindestanforderungen ist nach seiner Art und Schwere einem Unterbleiben der Umweltverträglichkeitsprüfung (Nr. 1) oder der Öffentlichkeitsbeteiligung (Nr. 2) grundsätzlich gleichzustellen, wenn der Beteiligte nur eingeschränkt in der Lage war, sich am Entscheidungsprozess zu beteiligen. Das bedeutet umgekehrt, dass es für einen Aufhebungsanspruch regelmäßig nicht genügt, wenn lediglich einzelne Aspekte der Umweltverträglichkeitsprüfung nicht mit einer hinreichenden Tiefe ermittelt, einzelne Angaben fehlerhaft, Unterlagen unzureichend oder Bewertungen fragwürdig sind. Die Öffentlichkeitsbeteiligung dient gerade dazu, derartige Fehler oder Unzulänglichkeiten der Gutachten oder der zu Grunde liegenden Untersuchungen aufzuspüren und gegebenenfalls Einwendungen zu erheben, damit die Defizite behoben werden. Sie wäre nach ihrem Sinn und Zweck entbehrlich, wenn eine in jeder Hinsicht fehlerfreie Umweltverträglichkeitsprüfung Voraussetzung für eine rechtmäßige Öffentlichkeitsbeteiligung wäre. Ob eine Verkürzung des Verfahrensrechts in diesem Sinne vorliegt, ist eine Frage des Einzelfalls.

[13] Vgl. OVG NRW, Beschl. v. 20.02.2018 – 8 B 840/17, NWVBl. 2018, 295, m.w.N.

[14] Der Verfahrensmangel ist danach auch nach Art und Schwere mit den in § 4 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 2 UmwRG genannten Fällen vergleichbar. Er führt im vorliegenden Einzelfall zu einem Ausfall eines hier wesentlichen Teils der Umweltverträglichkeitsprüfung im Sinne der vorgenannten Grundsätze. Die Problematik des vorhabenbedingten Verkehrslärms vor dem Hintergrund einer hohen Vorbelastung war eine wesentliche Frage im Rahmen der planerischen Konfliktbewältigung. Die Verkehrslärmvorbelastung zur Tagzeit lag für eine Vielzahl von Anwohnern am I. in Höhe des Vorhabens, u.a. auch für den Antragsteller, schon auf der Grundlage der Feststellungen der Antragsgegnerin, die Gegenstand des Normenkontrollverfahrens – 7 D 53/16.NE – waren, in einem Bereich, der nach den Maßstäben der Rechtsprechung die Schwelle der Gesundheitsgefahr erreicht bzw. überschreitet. Verkehrslärm, der den Wert von 70 dB(A) tags deutlich überschreitet, ist grundsätzlich nicht mehr zumutbar. Dieser Wert markiert die Schwelle gesundheitsgefährdender Lärmbelastung.

[15] Vgl. etwa OVG NRW, Beschl. v. 26.04.2018 – 7 B 1459/17.NE, BauR 2018, 1084; Urt. v. 26.11.2018 – 10 D 35/16.NE, m.w.N. sowie BVerwG, Beschl. v. 25.04.2018 – 9 A 16.16, DVBl 2018, 1426.

[16] Der Mangel des Verfahrens i.S.d. § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG ist bislang nicht geheilt worden. Die Antragsgegnerin hat auf Anfrage des Senats im Beschwerdeverfahren mitgeteilt, die Durchführung eines ergänzenden Verfahrens zum Bebauungsplan sei eingeleitet, die Abwägungsmaterialien würden derzeit aktualisiert, um damit in eine erneute Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung zu gehen. Nach dem Vorbringen der Beigeladenen im Beschwerdeverfahren warten die von ihr beauftragten Gutachter auf aktualisier-

te Verkehrszahlen der Antragsgegnerin, diese hätten bislang nicht erstellt werden können, weil der zuständige Mitarbeiter innerhalb der Verwaltung der Antragsgegnerin wegen eines Verkehrsunfalls im Sommer mehrere Monate ausgefallen sei. Dem hat Antragsgegnerin im Beschwerdeverfahren nicht widersprochen.

[17] Es erscheint aus den genannten Gründen damit zugleich nicht zweifelhaft, dass gem. § 4 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG dem Antragsteller durch den Verfahrensfehler die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen wurde. Dem steht nicht die Erwägung des Verwaltungsgerichts im angefochtenen Beschluss entgegen, der Antragsteller habe im Bebauungsplanaufstellungsverfahren während der Öffentlichkeitsbeteiligung die Möglichkeit gehabt, sich am Entscheidungsprozess zu beteiligen, die gleiche Möglichkeit habe er im Rahmen des eingeleiteten ergänzenden Verfahrens der Heilung des Bebauungsplans. Der Verweis auf die Möglichkeit der Beteiligung im 2015 abgeschlossenen, an einem schwerwiegenden Fehler leidenden Planaufstellungsverfahren würde aus den genannten Gründen im Sinne der Rechtsprechung des EuGH den Bestimmungen der Richtlinie über die Beteiligung der Öffentlichkeit weitgehend ihre praktische Wirksamkeit nehmen, weil der Antragsteller während der Offenlage im Frühjahr 2015 keine Veranlassung hatte, zu den maßgeblichen Veränderungen der tatsächlichen Gegebenheiten Stellung zu nehmen, die erst Mitte Dezember 2015 eintraten. Die etwaige Möglichkeit im Rahmen des eingeleiteten ergänzenden Verfahrens Stellung zu nehmen, ist für das vorliegende Verfahren nicht relevant. Zweck der gesetzlichen Regelung ist es, die Beteiligung des Betroffenen vor der Zulassung des der Umweltverträglichkeitsprüfung unterworfenen Vorhabens zu sichern.

[18] Nach § 4 Abs. 3 Satz 1 UmwRG gilt Abs. 1 auch für den unstreitig zulässigen Rechtsbehelf des Antragstellers. Die Berufung auf § 4 UmwRG ist dem Antragsteller entgegen der Annahme der Beigeladenen nicht deshalb verwehrt, weil er gegen den Vorbescheid vom 04.05.2016 keinen Rechtsbehelf eingelegt hat. Der Vorbescheid traf keine abschließende Regelung zu den durch das Vorhaben vor dem Hintergrund der Vorbelastung durch unzumutbaren Verkehrslärm aufgeworfenen Fragen der Bewältigung der Lärmimmissionsproblematik. Die positive Beurteilung der planungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens beschränkte sich auf den dargestellten Umfang. Im Text des Vorbescheids und auch den durch grünen Zugehörigkeitsstempel zum Gegenstand der Feststellung gemachten Anlagen finden sich keine konkreten Angaben zum Umfang der vorhabenbedingten Lärmimmissionen bzw. ihrer Beurteilung vor dem Hintergrund der bestehenden Vorbelastung durch Verkehrslärm.

Soweit sich in den Nebenbestimmungen einzelne Regelungen mit immissionsschutzrechtlichem Bezug finden, sollten damit ersichtlich nur solche Betriebsweisen ausgeschlossen werden, deren immissionsschutzrechtliche Unverträglichkeit für die Antragsgegnerin bereits feststand, ohne dass damit eine positive Feststellung im Übrigen verbunden gewesen wäre. Danach kann dahinstehen, ob der Vorbescheid überhaupt gegenüber dem Antragsteller Wirkung erlangt hat; dies erscheint zweifelhaft, weil der Vorgang der Antragsgegnerin

nur die Übersendung der ersten vier von insgesamt sechs Seiten des Vorbescheids und eines verkleinerten Ausschnitts des Lageplans dokumentiert. Schließlich ist auch fraglich, ob eine Bestandskraft des Vorbescheids den Anspruch nach § 4 UmwRG überhaupt ausschließen könnte.

[19] Vgl. dazu etwa OVG NRW, Urt. v. 17.06.2014 – 2 A 1434/13 u.a., BRS 82 Nr. 116 = BauR 2014, 1900.

[20] Selbst wenn gem. § 4 Abs. 1b Satz 1 UmwRG in der Hauptsache voraussichtlich kein Anspruch auf Aufhebung der Baugenehmigung, sondern nur auf Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit besteht, ist im vorliegenden Verfahren die aufschiebende Wirkung anzuordnen.

[21] Vgl. OVG NRW, Beschl. v. 23.10.2017 – 8 B 565/17; Schiller, in: Landmann u.a. Umweltrecht, Loseblattkommentar, Stand April 2018, § 4 UmwRG, Rdnr. 89; sowie Seibert, Die Fehlerbehebung durch ergänzendes Verfahren nach dem UmwRG, NVwZ 2018, 97 ff. (103).

[22] Angesichts der im Hinblick auf § 4 UmwRG aufgezeigten Erfolgsaussichten der Klage lässt der Senat offen, ob ein Verstoß gegen das Rücksichtnahmegebot zulasten des Antragstellers vorliegen könnte, weil die Baugenehmigung vorhabenbedingten Gewerbelärm ungeachtet der aufgezeigten grundrechtsrelevanten Verkehrslärmbelastung am I. im Bereich des Vorhabens zulässt.

[23] Vgl. allg. zur Sonderfallprüfung in entsprechenden Konstellationen: Feldhaus/Tegeeder, TA Lärm, Kommentar, Rdnr. 73 zu Nr. 3.2.2 TA Lärm; sowie Hansmann, in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Loseblattkommentar, Rdnr. 44 ff. zu Nr. 3 TA Lärm.

[24] Mit Blick auf die positive Beurteilung der Erfolgsaussichten der Klage rechtfertigen auch andere Gesichtspunkte keine Interessenabwägung zugunsten der Antragsgegnerin bzw. der Beigeladenen.

[25] Vgl. zur allgemeinen Interessenabwägung: OVG NRW, Beschl. v. 23.10.2017 – 8 B 709/17, m.w.N.

[26] Zwar kann auch bei positiven Erfolgsaussichten im Ausnahmefall von einer stattgebenden Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO abgesehen werden; das Interesse an der sofortigen Vollziehung überwiegt, wenn der Verwaltungsakt nur aus formellen Gründen rechtswidrig ist und davon auszugehen ist, dass ein formell ordnungsgemäßer Verwaltungsakt mit identischem, rechtmäßigen Inhalt in angemessener Zeit erlassen wird.

[27] Vgl. etwa Saurenhaus/Buchheister, in: Wysk, Verwaltungsgerichtsordnung, Kompakt-Kommentar, 2. Aufl., § 80, Rdnr. 50, m.w.N.

[28] Ein solcher Sachverhalt liegt hier indes aus den dargelegten Gründen nicht vor. Dass das für eine Heilung des Mangels von der Antragsgegnerin nach ihrem Vorbringen eingeleitete ergänzende Verfahren absehbar vor dem Abschluss stünde, ist nicht ersichtlich.

[29] Die von der Beigeladenen für die Konstellation der allgemeinen folgenorientierten Abwägung bei offenen Erfolgsaussichten der Hauptsache vorgetragene Aspekte zur wirtschaftlichen Bedeutung der ungehinderten Realisierung ihres Vorhabens sind demgegenüber mit Blick auf die derzeit bestehenden Erfolgsaussichten der Klage gegen die Baugenehmigung ebenso wenig durchgreifend wie ein Interesse an der Verwirklichung von geplanten 33 Wohnungen sowie einer Quartiersgarage im Plangebiet.

[30] Angesichts dessen kann der Senat auch offenlassen, ob im Rahmen der Interessenabwägung das Gewicht der für die Vollziehung der Baugenehmigung von der Antragsgegnerin und der Beigeladenen angeführten Interessen nicht zusätzlich dadurch gemindert wird, dass die Baugenehmigung voraussichtlich auch materiell rechtswidrig ist. Sie dürfte derzeit objektiv-rechtlich gegen Vorgaben des maßgeblichen Bebauungsplans verstoßen. Das Vorhabengrundstück liegt in einem Mischgebiet, das der Bebauungsplan Nr. festsetzt, der hier im vorläufigen Rechtsschutzverfahren mangels offensichtlicher Mängel zugrunde zu legen ist. Der Senat geht entsprechend seiner ständigen Praxis in vorläufigen Rechtsschutzverfahren von der Wirksamkeit eines Bebauungsplans aus, der nicht an offensichtlichen Mängeln leidet.

[32] Vgl. etwa OVG NRW, Beschl. v. 20.06.2018 – 7 B 91/18.

[32] In dem Mischgebiet ist das Vorhaben der Beigeladenen nach der Art der baulichen Nutzung nicht zulässig. Das Vorhaben umfasst als wesentlichen Bestandteil einen großflächigen Einzelhandelsbetrieb (Verbrauchermarkt). Nach § 6 BauNVO dienen Mischgebiete dem Wohnen und der Unterbringung von Gewerbebetrieben, die das Wohnen nicht wesentlich stören. Zulässig sind dort zwar auch Einzelhandelsbetriebe und sonstige Gewerbebetriebe. Allerdings ergibt sich schon aus der Regelung des § 11 Abs. 3 Nr. 1 und 2 BauNVO, dass großflächige Einzelhandelsbetriebe grundsätzlich sondergebiets- oder kerngebietspflichtig und deshalb nicht von den Tatbeständen des § 6 BauNVO umfasst sind.

**Anmerkung zu OVG NRW, Beschl. v. 01.02.2019 – 7 B 1360/18, Hafencenter**

**(Delena Wells).** Wer das EuGH-Urteil zu *Delena Wells* (E. v. 07.01.2004 – C-201/02, DVBl 2004, 370; *Stüer/Hönig* DVBl 2004, 481) damals für eine Sternschnuppe, vielleicht sogar für eine Fata Morgana am juristischen Sternenhimmel Westeuropas gehalten hat, der ist spätestens durch das EuGH-Urteil zu *Altrip* (Urt. v. 07.11.2013 – C-72/12, DVBl 2013, 1597 – Gemeinde Altrip/Land Rheinland-Pfalz), das Vertragsverletzungsverfahren der Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland (EuGH, Urt. v. 15.10.2015 – C-137/14, DVBl 2015, 1514 m. Anm. *Stüer/Buchsteiner* 1522) und den Vorschlagsbeschluss des BVerwG zu Bielefeld-Ummeln (EuGH-Vorlage- und Hinweisbeschl. v. 25.04.2018 – 9 A 16.16 – DVBl 2018, 1418 – A 33/B 61 – EuGH C-535/18 – m. Anm. *Stüer* 1426) eines Besseren belehrt worden. Vor allem die tradierte deutsche Schutznormtheorie, wonach eine Klage nur zulässig ist, wenn der Kläger geltend macht, in eigenen Rechten ver-

letzt zu sein, und für die Begründetheit der Klage neben der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes der Kläger auch tatsächlich in seinen Rechten verletzt ist, ist zunächst doch mehr oder weniger stark ins Wanken geraten.

**(Umweltkompetenzen der EU).** Ausgelöst sind diese Unsicherheiten durch die Umweltkompetenzen der EU, die im Jahre 1992 zunächst ganz unscheinbar in Art. 130r, 130s, 130t EGV des Maastricht-Vertrages über die Umweltpolitik der Gemeinschaft (nunmehr Art. 191–193 AEUV) daherkamen, inzwischen aber eine Eigendynamik entwickelt haben, die sich zu Beginn dieser Entwicklung wohl keiner so richtig vorgestellt hat (zur Energiepolitik Art. 194 AEUV). Denn über die Umweltkompetenzen der EU sind nicht nur zahlreiche EU-Richtlinien wie etwa die FFH-RL, die Vogelschutz-RL, die Seveso III-RL oder die WRRL auf den Plan getreten. Auch das gesamte Verwaltungsverfahren- und Verwaltungsprozessrecht ist seit den EuGH-Entscheidungen zu diesem detaillierten Richtlinienwerk auch nicht mehr das, was es früher einmal war.

**(Verwaltungsverfahren- und Verwaltungsprozessrecht gerät ins Rutschen).** Und so sind wir bereits an einem Punkt angelangt, wo im Fachplanungsrecht die vertraute Präklusionsregelung weitgehend kassiert wurde – das BVerwG versucht dies durch strikte Klagebegründungsfristen wieder etwas einzufangen (BVerwG, Beschl. v. 06.03.2019 – 9 A 28.18, A 1 Münster/Greven – Nienberge) – oder bei der Auslegungsbekanntmachung zur förmlichen Öffentlichkeitsbeteiligung fehlende oder auch nur unvollständige Angaben dazu, welche Arten umweltbezogener Informationen verfügbar sind, den Bauleitplan in eine juristische Schiefelage bringen können (BVerwG, Urt. v. 18.07.2013 – 4 CN 3.12, DVBl 2013, 1321 – m. Anm. *Stüer/Stüer* – Hinweisbekanntmachung über verfügbare Umwelteinformationen).

**(EU-Vorgaben für das Bauplanungsrecht).** Neue Anforderungen speziell für die Bauleitplanung ergeben sich auch aus dem unionsrechtlichen Gebot, für UVP-pflichtige Pläne, Programme und Vorhaben Umweltprüfungen oder UVP-Vorprüfungen durchzuführen – Gebote, durch welche die vereinfachte Änderung von Bauleitplänen nach § 13 BauGB, die Möglichkeiten des Bebauungsplans der Innenentwicklung nach § 13a BauGB (EuGH, Urt. v. 18.04.2013 – C 469/11, DVBl 2013, 1041 m. Anm. *Stüer/Garbrock*), die Erstreckung solcher Pläne in den Außenbereich nach § 13b BauGB aber auch Satzungen nach §§ 34 Abs. 4 und 35 Abs. 6 BauGB eingeschränkt werden (*Stüer*, Tagungsbericht UPR 2019, Heft 7).

**(Beteiligungs- und Klagerechte der betroffenen Öffentlichkeit und der Verbände nach der UVP-RL).** Art. 11 der UVP-RL bestimmt dazu:

»(1) Die Mitgliedstaaten stellen im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften sicher, dass Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit, die (a) ein ausreichendes Interesse haben oder alternativ (b) eine Rechtsverletzung geltend machen, sofern das Verwaltungsverfahren bzw. Verwaltungsprozessrecht eines Mitgliedstaats dies als Voraussetzung erfordert, Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht oder einer anderen auf ge-

setzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen und unparteiischen Stelle haben, um die materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen anzufechten, für die die Bestimmungen dieser Richtlinie über die Öffentlichkeitsbeteiligung gelten.

(2) Die Mitgliedstaaten legen fest, in welchem Verfahrensstadium die Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen angefochten werden können.

(3) Was als ausreichendes Interesse und als Rechtsverletzung gilt, bestimmen die Mitgliedstaaten im Einklang mit dem Ziel, der betroffenen Öffentlichkeit einen weiten Zugang zu Gerichten zu gewähren. Zu diesem Zweck gilt das Interesse jeder Nichtregierungsorganisation, welche die in Artikel 1 Absatz 2 genannten Voraussetzungen erfüllt, als ausreichend im Sinne von Absatz 1 Buchstabe a dieses Artikels. Derartige Organisationen gelten auch als Träger von Rechten, die im Sinne von Absatz 1 Buchstabe b dieses Artikels verletzt werden können.

(4) Dieser Artikel schließt die Möglichkeit eines vorausgehenden Überprüfungsverfahrens bei einer Verwaltungsbehörde nicht aus und lässt das Erfordernis einer Ausschöpfung der verwaltungsbehördlichen Überprüfungsverfahren vor der Einleitung gerichtlicher Überprüfungsverfahren unberührt, sofern ein derartiges Erfordernis nach innerstaatlichem Recht besteht. Die betreffenden Verfahren werden fair, gerecht, zügig und nicht übermäßig teuer durchgeführt.

(5) Um die Effektivität dieses Artikels zu fördern, stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass der Öffentlichkeit praktische Informationen über den Zugang zu verwaltungsbehördlichen und gerichtlichen Überprüfungsverfahren zugänglich gemacht werden.«

**(§ 4 UVPG).** In der Umsetzung dieser unionsrechtlichen Vorgaben bestimmt § 4 UVPG dazu:

»(Abs. 1) Die Aufhebung einer Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 kann verlangt werden, wenn (1) eine nach den Bestimmungen des UVPG, nach der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben oder nach entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften (a) erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung oder (b) erforderliche Vorprüfung des Einzelfalls zur Feststellung der UVP-Pflichtigkeit weder durchgeführt noch nachgeholt worden ist, (2) eine erforderliche Öffentlichkeitsbeteiligung im Sinne von § 9 UVPG oder im Sinne von § 10 BImSchG weder durchgeführt noch nachgeholt worden ist oder (3) ein anderer Verfahrensfehler vorliegt, der (a) nicht geheilt worden ist, (b) nach seiner Art und Schwere mit den in den Nummern 1 und 2 genannten Fällen vergleichbar ist und (c) der betroffenen Öffentlichkeit die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen hat; zur Beteiligung am Entscheidungsprozess gehört auch der Zugang zu den Unterlagen, die zur Einsicht für die Öffentlichkeit auszuliegen sind.

Eine durchgeführte Vorprüfung des Einzelfalls zur Feststellung der UVP-Pflichtigkeit, die nicht dem Maßstab des § 3a Satz 4 UVPG genügt, steht einer nicht durchgeführten Vorprüfung nach Satz 1 Nummer 1 Buchstabe b) gleich.

(Abs. 1a) Für Verfahrensfehler, die nicht unter Absatz 1 fallen, gilt § 46 VwVfG. Lässt sich durch das Gericht nicht aufklären, ob ein Verfahrensfehler nach Satz 1 die Entscheidung in der Sache beeinflusst hat, wird eine Beeinflussung vermutet.

(Abs. 1b) Unberührt bleiben (1) § 45 Absatz 2 VwVfG sowie (2) § 75 Absatz 1a VwVfG und andere entsprechende Rechtsvorschriften zur Planerhaltung. Auf Antrag kann das Gericht anordnen, dass die Verhandlung bis zur Heilung von Verfahrensfehlern im Sinne der Absätze 1 und 1a ausgesetzt wird, soweit dies im Sinne der Verfahrenskonzentration sachdienlich ist.

(Abs. 2) Soweit Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung Beschlüsse im Sinne des § 2 Absatz 3 Nummer 3 UVPG sind, gelten abweichend von den Absätzen 1 bis 1b die §§ 214 und 215 und die diesbezüglichen Überleitungsvorschriften des BauGB sowie die einschlägigen landesrechtlichen Vorschriften.

(Abs. 3) Die Absätze 1 bis 2 gelten auch für Rechtsbehelfe von Beteiligten nach § 61 Nummer 1 und 2 VwGO. Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Aufhebung einer Entscheidung nur verlangt werden kann, wenn der Verfahrensfehler dem Beteiligten die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen hat.«

Angesichts der im Altrip-Urteil des EuGH enthaltenen »Hinweise und Grundsätze zur gerichtlichen Überprüfung von Verfahrensfehlern und zu den Voraussetzungen, unter denen solche Verfahrensfehler einen Aufhebungsanspruch begründen«, sollten in den neu gefassten Abs. 1 bis 1b des § 4 UmwRG »die unterschiedlichen Fehlerfolgen klarstellend geregelt werden«. Ziel der Neuregelung ist es, in § 4 UmwRG noch »deutlicher zwischen absoluten (Absatz 1) und relativen (Absatz 1a) Verfahrensfehlern« zu unterscheiden (BT-Drucks. 18/5927, S. 9).

Die in § 4 Abs. 1 UmwRG geregelten, um weitere Fehlergruppen ergänzten absoluten Verfahrensfehler führen – wie bisher – ohne weiteres, d.h. unabhängig von den in § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO und § 46 VwVfG geregelten Voraussetzungen, zur Aufhebung des Verwaltungsakts. Nicht unter § 4 Abs. 1 UmwRG fallende – relative – Verfahrensfehler werden nunmehr in § 4 Abs. 1a UmwRG gesetzlich geregelt. § 4 Abs. 1a Satz 1 UmwRG stellt klar, dass bei relativen Verfahrensfehlern – anders als bei absoluten Verfahrensfehlern – § 46 VwVfG gilt. Die Aufhebung eines (nicht nichtigen) Verwaltungsakts kann deshalb wegen eines relativen Verfahrensfehlers nicht beansprucht werden, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung der Verfahrensvorschrift die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat (BVerwG, Urt. v. 21.01.2016 – 4 A 5.14, DVBl 2016, 785 – Stromtrasse Uckermark m. Anm. *Stüer/Stüer*). Vor allem die Öffentlichkeitsbeteiligung hat inzwischen bei Planungs- und Zulassungsentscheidungen eine nicht unerhebliche Bedeutung gewonnen (*Stüer/Stüer*, BauR 2019, 40).

Ist hierdurch der Untergang der deutschen Schutznormtheorie eingeleitet oder bleibt doch beim Verwaltungsverfahren- und -prozessrecht in Deutschland am Ende trotz einiger Blesuren (*Stüer*, DVBl 2019, 1432) alles beim Alten?

**(Unsicherheiten).** Ganz so einfach ist die Frage allerdings wohl nicht zu beantworten. Es bleibt zwar im Kern bei der Schutznormtheorie, die vom EuGH (Urt. v. 15.10.2015 – C-137/14, DVBl 2015, 1514 m. Anm. *Stüer/Buchsteiner* 1522) abgesegnet worden ist. Aber die Rechte der betroffenen Öffentlichkeit und der Verbände werden für UVP-pflichtige Vorhaben erweitert. Absolute Verfahrensfehler einer fehlenden aber erforderlichen UVP oder UVP-Vorprüfung, einer erforderlichen Öffentlichkeitsbeteiligung i.S.v. § 9 UVPG oder § 10 BImSchG oder andere Verfahrensfehler mit vergleichbarer Art und Schwere führen zur Aufhebung der Entscheidung (§ 4 Abs. 1 UmwRG) – unabhängig davon, ob die Fehler kausal für das Ergebnis waren. Andere (weniger schwere) Verfahrensfehler führen nur dann nicht zur Aufhebung, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Dafür trägt die Behörde die Darlegungs- und Beweislast (BVerfG, Beschl. v. 16.12.2015 – 1 BvR 685/12, Bremer Weserquerung m. Anm. *Stüer/Stüer*; Urt. v. 21.01.2016 – 4 A 5.14, DVBl 2016, 785 – Stromtrasse Uckermark m. Anm. *Stüer/Stüer*).

Das BVerwG setzt dabei seine bisherigen Erkenntnisse fort (Urt. v. 08.06.1995 – 4 C 4.94, BVerwGE 98, 339 = DVBl 1995, 1012 = UPR 1995, 391 = NuR 1995, 537 – B 16 Bernhardswald; Urt. v. 25.01.1996 – 4 C 5.95, BVerwGE 100, 238 = DVBl 1996, 677 – Eifelautobahn A 60; Urt. v. 21.03.1996 – 4 C 19.94, BVerwGE 100, 370 = DVBl 1996, 907 m. Anm. *Stüer*, DVBl 2013, 1324 – Eschenrieder Spange; Urt. v. 21.03.1996 – 4 C 26.94, BVerwGE 100, 388 = DVBl 1996, 914 – Autobahnring München-West – Allach; Urt. v. 28.10.1998 – 11 A 3.98, BVerwGE 107, 350 = DVBl 1999, 861 m. Anm. *Stüer*, DVBl 2012, 1104 – Nienbergen-Wieren; Urt. v. 31.07.2012 – 4 A 7001.11 u.a., BVerwGE 144, 44 = DVBl 2012, 309 – Flugroutenplanung BBI) – legt den Behörden aber mit der Darlegungs- und Beweislast für die nicht bestehende Kausalität etwas strengere Daumenschrauben an. Dabei kann das BVerwG zugleich an das durch das BVerfG bestätigte Urteil zur Weserquerung des 9. Senats anknüpfen und befindet sich zugleich in guter Gesellschaft mit dem 7. Senat (Urt. v. 21.11.2013 – 7 A 28.12, 7 A 28.12 (7 A 22.12), DVBl 2014, 520, m. Anm. *Eva-Maria Stüer*, DVBl 2014, 525, *Vallendar*, UPR 2014, 241 – Oldenburg).

Im Vergleich zum bisherigen deutschen Rechtsschutz, der sich an den materiellen Rechten des mit enteignender Vorwirkung betroffenen Eigentümers (BVerwG, Urt. v. 18.03.1983 – 4 C 80.79, BVerwGE 67, 74 = DVBl 1983, 899) oder des nur mittelbar in seinen Rechten etwa durch Straßenlärm beeinträchtigten »Nachbarn« (BVerwG, Urt. v. 14.02.1975 – IV C 21.74, BVerwGE 48, 56 = DVBl 1975, 713) erweitern daher durch das europäische Richtlinienrecht begründete eigenständige Verfahrensrechte die Rechtsschutzmöglichkeiten von Betroffenen.

**(Wie geht es weiter?)** Das Ergebnis des Eilverfahrens wird wohl auch das noch beim VG Münster anhängige Haupt-

sacheverfahren prägen. Es ist nicht ganz fernliegend, wenn auch hier die Baugenehmigungsbehörde und der Investor zum »zweiten Sieger« erklärt werden. Zuvor hatte ebenfalls der 7. Senat des OVG NRW bereits den Bebauungsplan für das Hafencenter für unwirksam erklärt (Urt. v. 12.04.2018 – 7 D 53/16.NE) und dazu ausgeführt:

»Ein vorhabenbezogener Bebauungsplan, der die Ansiedlung eines Verbrauchermarkts mit 3.000 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche und ergänzenden Einzelhandelsnutzungen, Dienstleistungsnutzungen, Wohnnutzungen, oberirdischen Stellplätzen sowie einer Tiefgarage betrifft, leidet an einem durchgreifenden Abwägungsmangel, wenn die Belange des Schutzes der Plannachbarschaft vor Verkehrslärm und die Belange der äußeren verkehrlichen Erschließung des Bauvorhabens unzureichend ermittelt und bewertet bzw. abgewogen worden sind.

Der hier für einen nicht unwesentlichen Teil des Vorhabens zur Beschreibung der zulässigen Art der baulichen Nutzung verwandte inhaltlich weite Begriff des »Dienstleistungsbetriebs« genügt nicht, um eine hinreichende Konkretisierung in Bezug auf die Art der baulichen Nutzung im Rahmen des Vorhabens zu gewährleisten.«

Da der zuvor geltende Bebauungsplan das genehmigte Vorhaben bei einer Mischgebietsausweisung nicht zulässt, steht wohl eine grundlegende Reparatur des für unwirksam erklärten Bebauungsplans Hafencenter sowie anschließend ein neues Baugenehmigungsverfahren an.

Zwar hat das OVG NRW die Baugenehmigung (nur) aufgrund eines Verfahrensfehlers bei der UVP vorläufig bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren außer Vollzug gesetzt. Im ergänzenden Verfahren der Planreparatur und dem sich anschließenden Baugenehmigungsverfahren wird wohl voraussichtlich eine eingehendere Befassung mit den Auswirkungen der Planung erforderlich. Das gilt vor allem für das Verkehrskonzept, das einer Überarbeitung und Aktualisierung bedarf, nachdem die ursprünglichen Annahmen, die dem Bebauungsplanaufstellungsverfahren zunächst zugrunde lagen, sich geändert haben. Dies gilt wohl vor allem auch deshalb, weil die zu erwartende Lärmbelastung an der Grenze der Gesundheitsgefahren von 70 dB(A) tags und 60 dB(A) nachts liegen. Hier ist in der Tendenz sicherzustellen, dass diese Grenze nicht durch weitere Lärmbelastungen überschritten wird. Vielmehr sollte die Planung einen Beitrag dazu leisten, dass diese Werte im Sinne einer Lärmsanierung sicher eingehalten, ja nach Möglichkeit unterschritten werden. Die Entscheidungsgrundlagen könnten sich allerdings anders darstellen, wenn die zwischenzeitlich gesperrte Straße wegen einer Veränderung der verkehrlichen Rahmenbedingungen nicht mehr ihre ursprüngliche Bedeutung behalten würde.

**(Mehr Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten).** Die Entscheidungen vom Münsteraner Aegidiikirchplatz zur erfolgreichen Nachbarklage aufgrund von Verfahrensfehlern in der UVP – Entscheidungen, die auf der Grundlage der aktuellen unionsrechtlichen Vorgaben folgerichtig sind, zeigen zugleich ein Dilemma auf. Immer weitere Rechtsbereiche des deutschen Planungs-, Umwelt-, Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts werden durch das Unionsrecht bestimmt und wandern sozusagen zum europäischen Ge-

setzgeber nach Brüssel ab. Was dort noch mit scheinbaren Spielräumen versehen ist, wird am Luxemburger Kirchberg gelegentlich in ein Prokrustesbett gezwängt. Eigenverantwortliche Spielräume der Mitgliedstaaten haben insbesondere im unionsrechtlich geprägten Umweltrecht immer größeren Seltenheitswert.

Vielleicht ist dies auch ein Grund für die in einigen Mitgliedstaaten sich verbreitende Europaskepsis und den wachsenden Zuspruch mit berechtigten Argumenten für Parteien und Bewegungen, die nach dem Gedanken der Subsidiarität für mehr Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten eintreten – in Wahrheit aber jenseits der aktuellen Brexit-Debatte überhaupt gegen einen europäischen Integrationsprozess sind.

Um dem entgegenzuwirken, haben sich inzwischen auch der Deutsche Bundestag und der Bundesrat bei der Debatte um das im Dezember in Kraft getretene Gesetz zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren mit berechtigten Argumenten für ein Zurückschrauben der umweltrechtlichen Standards auf EU-Ebene und für mehr Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten eingesetzt (Stüer, DVBl 2019, 351).

Rechtsanwälte & FAVerwR Prof. Dr. Bernhard Stüer & Dr. Eva-Maria Stüer (Münster/Osnabrück)

## Voraussetzungen einer Beschlagnahmearordnung im Disziplinarverfahren

§ 17 Abs. 1 Satz 1, § 19 Abs. 1, § 27, § 68 Abs. 1, § 78 SächsDG; § 146 VwGO

**Beschlagnahme- und Durchsuchungsanordnungen setzen gem. § 27 Abs. 1 Satz 2 SächsDG voraus, dass eine auf konkrete Tatsachen gestützte hohe bzw. große Wahrscheinlichkeit (nicht nur Möglichkeit) besteht, dass der Beamte die ihm – zuvor im Disziplinarverfahren ordnungsgemäß – zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen verübt und dadurch ein (einheitliches) Dienstvergehen begangen hat, zu dessen Aufklärung die Anordnung geeignet, erforderlich und angemessen ist, sofern das Dienstvergehen wegen seines Eigengewichts und der dafür prognostisch zu verhängenden Disziplinarmaßnahme bei Abwägung der Einzelfallumstände den mit der Anordnung verbundenen Eingriff in die (Grund-)Rechte des Beamten rechtfertigt.**

Sächs. OVG, Beschl. v. 07.02.2019 – 6 E 1/19

### Aus den Gründen:

[1] Die gem. § 68 Abs. 1 SächsDG i.V.m. den §§ 146, 147 VwGO statthafte sowie form- und fristgerecht erhobene Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss der Disziplinarkammer, die der Beschwerde nicht abgeholfen hat (§ 3 SächsDG i.V.m. § 148 Abs. 1 VwGO), ist zulässig, aber unbegründet. Die Beschlagnahme des Smartphones des Antragsgegners nebst SIM-Karte und das Auslesen der Daten auf den Speichermedien dieses Smartphones, das sich wegen strafrechtlicher Ermittlungen im Gewahrsam der Staatsanwaltschaft befindet, ist nicht anzuordnen.