

(BVerwGE 158, 1, Leitsatz 4 und Rdnr. 480). Maßgeblich bleibe der allgemeine ordnungsrechtliche Maßstab, der auf eine hinreichende Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts abstellt. Überzeugend begründet der Senat, dass sich vergleichbare Vorgaben wie im FFH-Recht auch nicht aus dem primärrechtlichen Vorsorgegrundsatz ergeben, weil bereits die Festsetzung der Grenzwerte der prioritären gefährlichen Stoffe selbst dem Grundsatz der Vorsorge Rechnung tragen. Das überzeugt auch insoweit, als die intensive Überprüfung solcher Prognosen durch die deutschen Verwaltungsgerichte gerade gegenüber unional geprägtem Verwaltungshandeln über die gemeineuropäischen Standards deutlich hinausgehen dürfte.

(Die Koordination der Senate). Blickt man aus einer Vorgehensperspektive auf die Verarbeitung der Vorgaben des EuGH durch das BVerwG, so wird eine gewisse Arbeitsteilung erkennbar, nach der der an sich für das Wasserrecht zuständige 7. Senat die wasserrechtlichen Grundfragen behandelt und insoweit auch die Deutungshoheit über das EuGH-Urteil in Sachen Ummeln beansprucht, während der 9. Senat für das durch ihn zu beurteilende Straßenbauvorhaben die entsprechenden Konsequenzen zieht. Insoweit bietet das Ummeln-Urteil des 9. Senats trotz der starken Impulse, die von dem im Zuge dieses Verfahrens getroffenen Vorlagebeschluss ausgingen, am Ende – so die Anmerkung von Stürer/Stürer DVBl 2021, 460 in diesem Heft – für das Wasserrecht tatsächlich »keine Überraschungen«. Mutmaßlich koordinieren sich die Senate des BVerwG also ein Stück weit untereinander, wenn auch für Außenstehende kaum erkennbar ist, mit welchen Mechanismen. Idealerweise wird das auch für ihre künftigen Vorlagefragen gelten, die auf die Entwicklung des europäischen Wasserrechts nunmehr bereits zwei Male einen für die gesamte Union prägenden Einfluss genommen haben.

Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner LL.M., Universität Bonn

Straßenrechtliche Planfeststellung (Ortsumgehung Ummeln)

§ 4 Abs. 1a und 1b, Abs. 3 Satz 2 UmwRG; § 46, § 75 Abs. 1a VwVfG; Art. 4 Abs. 1 WRRL; § 27 Abs. 1, § 47 Abs. 1 WHG; § 17c FStRG; § 9 Abs. 1a Nr. 5 UVPG

1. § 4 Abs. 3 Satz 2 UmwRG ist auf relative Verfahrensfehler nach § 4 Abs. 1a UmwRG nicht anwendbar (Änderung der Rechtsprechung aufgrund des Urts. des EuGH v. 28.05.2020 – C-535/18, DVBl 2020, 1135).

2. Art. 4 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i der WRRL verpflichtet die zuständigen Behörden, vor der Zulassungsentscheidung zu prüfen, ob das Projekt mit dem wasserrechtlichen Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot in Einklang steht. Die diesbezüglichen Angaben hat der Vorhabenträger der Planfeststellungsbehörde vorzulegen; sie müssen so beschaffen sein, dass die Auswirkungen des Projekts auf die Gewässer anhand der insbesondere in Art. 4 Abs. 1 WRRL vorgesehenen Kriterien und Pflichten geprüft werden können. Die Informationen sind der betroffenen Öffentlichkeit zugänglich zu machen (im Anschluss an EuGH, Urt. v. 28.05.2020 – C-535/18, DVBl 2020, 1135, Rdnr. 76 und 80 ff.).

3. Eine vorhabenbedingte Verschlechterung des chemischen Zustands eines Grundwasserkörpers liegt sowohl dann vor, wenn mindestens eine der Qualitätsnormen oder einer der Schwellenwerte i.S.v. Art. 3 Abs. 1 der Trinkwasser-Richtlinie überschritten wird, als auch dann, wenn sich die Konzentration eines Schadstoffs, dessen Schwellenwert bereits überschritten ist, voraussichtlich erhöhen wird. Die an jeder Überwachungsstelle gemessenen Werte sind individuell zu berücksichtigen (im Anschluss an EuGH, Urt. v. 28.05.2020 – C-535/18, DVBl 2020, 1135, Rdnr. 119).

4. Auf einen Verstoß gegen das grundwasserbezogene Verschlechterungsverbot können sich diejenigen Mitglieder der Öffentlichkeit berufen, die in räumlicher Nähe zur geplanten Trasse über einen eigenen genehmigten Trinkwasserbrunnen verfügen, nicht aber diejenigen, die lediglich das öffentliche Wasserversorgungsnetz nutzen (im Anschluss an EuGH, Urt. v. 28.05.2020 – C-535/18, DVBl 2020, 1135, Rdnr. 132 f. sowie v. 03.10.2019 – C-197/18 – Rdnr. 40 und 42).

BVerwG, Urt. des 9. Senats v. 30.11.2020 – 9 A 5.20, Ortsumgehung Bielefeld-Ummeln

Der Planfeststellungsbeschluss des Beklagten vom 27.09.2016 für den Neubau der A 33/B 61, Zubringer Ummeln, in der Fassung der in der mündlichen Verhandlung vom 17./18.04.2018 zu Protokoll erklärten Änderungen und Ergänzungen ist rechtswidrig und nicht vollziehbar. Im Übrigen werden die Klagen abgewiesen. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe

[...]

[12] Der Senat hat mit Beschl. v. 25.04.2018 – 9 A 16.16, das Verfahren ausgesetzt und den Gerichtshof der Europäischen Union um die Klärung mehrerer Fragen zur Auslegung der Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten – im Folgenden: UVP-RL – sowie der Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, zuletzt geändert durch Art. 1 der Richtlinie 2014/101/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.10.2014 (ABl. Nr. L 311 S. 32) – im Folgenden: Wasserrahmenrichtlinie – (WRRL) gebeten (im Folgenden: Vorlagebeschluss). Mit weiterem Beschluss desselben Datums hat der Senat seine vorläufige Einschätzung aufgrund der mündlichen Verhandlung festgehalten (im Folgenden: Hinweisbeschluss DVBl 2018, 1426). Der Gerichtshof hat mit Urt. v. 28.05.2020 – C-535/18 [ECLI:EU:C:2020: 391] – über die Vorlage entschieden (DVBl 2020, 1134).

[13] Einen Antrag des Beklagten auf weitere Aussetzung des Verfahrens bis zur Beendigung des vor der Einleitung stehenden Planänderungsverfahrens hat der Senat nach Anhörung der Kläger mit Beschluss vom 15.07.2020 abgelehnt.

II

[14] Mit Einverständnis der Beteiligten kann der Senat ohne erneute mündliche Verhandlung entscheiden (§ 101 Abs. 2 VwGO).

[15] Die zulässigen Klagen (A) sind nur zum Teil begründet. Zwar enthält der Planfeststellungsbeschluss des Beklagten vom 27.09.2016 in Gestalt der in der mündlichen Verhandlung zu Protokoll erklärten Änderungen und Ergänzungen entscheidungserhebliche Fehler in Bezug auf die Auslegungsbekanntmachungen, die Prüfung des wasserrechtlichen Verschlechterungsverbots bzw. Verbesserungsgebots sowie hinsichtlich der Alternativenprüfung (B); auf die Rechtswidrigkeit des Planfeststellungsbeschlusses können sich im Ergebnis auch sämtliche Kläger berufen (C). Die Fehler haben aber nicht die mit dem Hauptantrag begehrte Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses, sondern lediglich die hilfsweise beantragte Feststellung seiner Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit zur Folge (D).

[16] **A.** Die Klagen sind sämtlich zulässig. Zur Begründung nimmt der Senat auf den zum früheren Aktenzeichen 9 A 16.16 ergangenen Hinweisbeschluss vom 25.04.2018 Bezug (DVBl 2018, 1426, dort Rdnr. 3 – 6).

[17] **B.** Der Planfeststellungsbeschluss enthält formelle und materielle Mängel, die auch überwiegend entscheidungserheblich sind.

[18] **1.** Die Auslegungsbekanntmachungen vom 21.08.2010 und vom 10./11.05.2014 sind beide fehlerhaft (a) und (b); die Verfahrensfehler sind auch nicht nach § 4 Abs. 1a Satz 1 UmwRG i.V.m. § 46 VwVfG unbeachtlich, soweit es um wasserbezogene Unterlagen geht (c); die Unbeachtlichkeit ergibt sich insbesondere nicht aus § 4 Abs. 3 Satz 2 UmwRG (d).

[19] **a)** Für beide Auslegungsbekanntmachungen galt § 9 Abs. 1a Nr. 5 UVPG in der Fassung der Bekanntmachung vom 24.02.2010 (BGBl. I S. 94). Danach hat die zuständige Behörde zu Beginn des Beteiligungsverfahrens die Öffentlichkeit unter anderem über die nach § 6 UVPG vorgelegten Unterlagen zu unterrichten; hierzu zählen die entscheidungserheblichen Unterlagen über die Umweltauswirkungen des Vorhabens (§ 6 Abs. 1 Satz 1 UVPG).

[20] Zwar erfordert § 9 Abs. 1a Nr. 5 UVPG keine vollständige Auflistung aller vom Vorhabenträger vorgelegten Unterlagen, sondern lässt einen aussagekräftigen Überblick genügen (BVerwG, Urt. v. 28.04.2016 – 9 A 9.15, BVerwGE 155, 91 Rdnr. 21). Doch auch diesen Anforderungen wird der Bekanntmachungstext vom 11.08.2010 nicht gerecht. Denn in Bezug auf die umweltrelevanten Themen Lärm und Wasser wurde auf keine der hierzu vorgelegten Antragsunterlagen hingewiesen; stattdessen beschränkte sich die Bekanntmachung auf das Verkehrsgutachten, den artenschutzrechtlichen Fachbeitrag sowie zwei faunistische Untersuchungen.

[21] **b)** Auch die weitere Bekanntmachung vom 10./11.05.2014 ist fehlerhaft. Zwar musste nicht zwingend erneut auf die UVP-Pflicht hingewiesen werden, da sich ein solches Erfordernis weder aus dem UVP-Gesetz noch aus der

zugrunde liegenden EU-Richtlinie ergibt. Allerdings wäre auch hier eine Erwähnung der wassertechnischen Unterlage erforderlich gewesen, da der Entwässerungsabschnitt 4 wesentlich geändert wurde (Versickerung in das Grundwasser, keine Einleitung mehr in ein Oberflächengewässer). Der in der Bekanntmachung enthaltene Hinweis auf den geänderten Landespflegerischen Begleitplan reichte insoweit nicht aus, da dort nichts zur geplanten Änderung in Bezug auf die Entwässerung steht.

[22] **c)** Die Bekanntmachungsfehler sind nicht sämtlich nach § 4 Abs. 1a Satz 1 UmwRG i.V.m. § 46 VwVfG unbeachtlich. Denn nur hinsichtlich des fehlenden Hinweises auf die Lärmunterlage kann nach der Überzeugung des Senats festgestellt werden, dass der Fehler die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat.

[23] Mit § 4 Abs. 1a UmwRG hat der Gesetzgeber dreierlei geregelt (vgl. im Einzelnen BVerwG, Urt. v. 21.01.2016 – 4 A 5.14, BVerwGE 154, 73 Rdnr. 41 ff. m.w.N.): Zum Ersten hat er klargestellt, dass § 46 VwVfG für nicht unter § 4 Abs. 1 UmwRG fallende – relative – Verfahrensfehler weiterhin maßgeblich ist mit der Folge, dass eine Aufhebung eines Verwaltungsakts nicht allein wegen dieses Fehlers beansprucht werden kann, wenn offensichtlich ist, dass der Fehler die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Zum Zweiten hat er die nach § 86 VwGO insoweit bestehende Pflicht des Gerichts zur Erforschung des Sachverhalts von Amts wegen hervorgehoben. Zum Dritten hat er die Folgen eines non liquet dahingehend geregelt, dass die Kausalität des Verfahrensfehlers vermutet wird (s.a. § 4 Abs. 1a Satz 2 UmwRG).

[24] Sieht sich das Gericht auf der Grundlage der vorliegenden Erkenntnismittel zu der Feststellung in der Lage, dass die angegriffene Entscheidung ohne den vom Rechtsbehelfsführer geltend gemachten Verfahrensfehler nicht anders ausgefallen wäre, führt der Fehler gem. § 46 VwVfG weder zur Aufhebung noch zur Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit des Verwaltungsakts. Dies entspricht den Voraussetzungen, die der Europäische Gerichtshof (EuGH, Urt. v. 07.11.2013 – C-72/12 [ECLI:EU:C:2013:712] – Rdnr. 53) dafür genannt hat, dass das nationale Recht eine Rechtsverletzung i.S.v. Art. 11 Abs. 1 Buchst. b der UVP-Richtlinie verneinen kann.

[25] Bei den hier festgestellten Bekanntmachungsfehlern handelt es sich um nur »relative« Fehler, bei denen nach den vorgenannten Kriterien eine Kausalitätsbetrachtung anzustellen ist. Sie fallen weder unter die in § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 UmwRG normierten absoluten Verfahrensfehler noch sind sie mit ihnen i.S.v. § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG nach Art und Schwere vergleichbar.

[26] Ausgehend von den oben genannten Maßstäben führt der Bekanntmachungsfehler in Bezug auf die fehlenden Lärmunterlagen in der Auslegungsbekanntmachung vom 21.08.2010 nicht zur Feststellung der Rechtswidrigkeit. Insoweit steht auf der Grundlage der verfügbaren Unterlagen zur Überzeugung des Senats fest, dass der Fehler die Entscheidung in der Sache offensichtlich nicht beeinflusst hat, die angegriffene Entscheidung also ohne den Fehler nicht anders ausgefallen wäre. Dies schließt der Senat aus den zum

Protokoll genommenen Angaben des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 17.04.2018. Danach haben sich von den 311 erhobenen Einwendungen nahezu alle, nämlich 300, (auch) auf Lärmbelange bezogen. Vor diesem Hintergrund steht für den Senat fest, dass der fehlende Hinweis auf die Auslegung der Lärmunterlage den Zugang der betroffenen Öffentlichkeit zu den Informationen und der Beteiligung am Entscheidungsprozess nicht erschwert hat; dass über die bereits zahlreich vorgebrachten Einwendungen zum Thema Lärm hinaus weitere Lärmbelange unberücksichtigt geblieben sein könnten, hält der Senat für ausgeschlossen.

[27] Anders verhält es sich bei den wasserbezogenen Unterlagen. Da sich von den 311 Einwendungen nur 80 auf die Thematik Trinkwasser/Hausbrunnen bezogen haben und andere aussagekräftige Anhaltspunkte in den Akten nicht ersichtlich sind, vermag der Senat keine vergleichbare Bewertung vorzunehmen. Daher ist insoweit von entscheidungserheblichen Fehlern der Auslegungsbekanntmachungen auszugehen.

[28] **d)** Die Unbeachtlichkeit der Verfahrensfehler ergibt sich nicht aus § 4 Abs. 3 Satz 2 UmwRG.

[29] Nach dieser Vorschrift ist § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG 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. Der Senat ist im Vorlagebeschluss von der Anwendbarkeit der Vorschrift auf den vorliegenden Fall ausgegangen und hat zudem die Auffassung vertreten, die Regelung sei europarechtskonform (BVerwG, Vorlagebeschl. v. 25.04.2018 – 9 A 16.16, DVBl 2018, 1426, Rdnr. 24 ff. unter Hinweis auf BVerwG, Beschl. v. 21.06.2016 – 9 B 65.15, Buchholz 406.254 UmwRG Nr. 20 Rdnr. 5). Infolgedessen ist er bei seiner vorläufigen Bewertung des Falles zu dem Ergebnis gelangt, die nur »relativen« Fehler hätten sich im Ergebnis auf die Kläger offensichtlich nicht ausgewirkt, denn diese hätten sämtlich im Rahmen beider Öffentlichkeitsbeteiligungsverfahren Einwendungen – auch in wasserrechtlicher Hinsicht – erhoben, sich also in der Sache mit den ausgelegten Planunterlagen auseinandergesetzt. Etwaige Auswirkungen auf andere Mitglieder der Öffentlichkeit seien nach § 4 Abs. 3 Satz 2 UmwRG nicht relevant (BVerwG, Hinweisbeschl. v. 25.04.2018 – 9 A 16.16, Rdnr. 15).

[30] Es bleibt offen, ob die Regelung nach dem Maßstab des nationalen Rechts auf relative Verfahrensfehler, um die es hier geht, überhaupt anwendbar ist (verneinend Dingemann, NVwZ 2020, 1177). Zwar unterscheidet der Wortlaut des § 4 UmwRG nach der Art des Verfahrensfehlers und wendet § 4 Abs. 3 Satz 2 UmwRG nur auf »absolute« Verfahrensfehler an. Die Erstreckung auf relative Verfahrensfehler lässt sich aber gesetzessystematisch mit einem Erst-Recht-Schluss begründen: Wenn ein Kläger sogar im Hinblick auf einen in § 4 Abs. 1 UmwRG geregelten besonders schweren Verfahrensfehler auf die Rüge beschränkt ist, ihm selbst sei die Beteiligung am Verwaltungsverfahren vorenthalten geblieben, ist diese Beschränkung erst recht in Bezug auf weniger schwerwiegende Verfahrensmängel (§ 4 Abs. 1a UmwRG) in

Betracht zu ziehen. Dem lässt sich allerdings möglicherweise entgegenhalten, dass § 46 VwVfG nach § 4 Abs. 1a Satz 1 für Verfahrensfehler gilt, die »nicht unter Absatz 1 fallen«. Dies könnte bedeuten, dass auch für solche Verfahrensfehler nach § 4 Abs. 1 UmwRG, auf die die Beschränkung des § 4 Abs. 3 Satz 2 UmwRG Anwendung findet, stets eine weitergehende Prüfung anhand des § 46 VwVfG gefordert wird. Für einen Erst-Recht-Schluss wäre bei einer solchen Auslegung kein Raum.

[31] Unbeschadet dessen hält der Senat an der Auslegung des § 4 Abs. 1a, Abs. 3 Satz 2 UmwRG, die er im Vorlagebeschluss v. 25.04.2018 – 9 A 16.16 – (Buchholz 451.91 Europ UmweltR Nr. 73 Rdnr. 24) und im Beschl. v. 21.06.2016 – 9 B 65.15, Buchholz 406.254 UmwRG Nr. 20 Rdnr. 5 vertreten hat, unter Berücksichtigung der Antwort des Gerichtshofs der Europäischen Union (Urt. v. 20.05.2020 – C-535/18, DVBl 2020, 1135) im Hinblick auf Art. 11 Abs. 1 und 3 UVP-RL nicht fest. Zwar hat sich dem Gerichtshof der Sinn der betreffenden Vorlagefrage möglicherweise nicht mit letzter Klarheit erschlossen, denn diese bezog sich ausschließlich auf die beiden Bekanntmachungsfehler, nicht aber auf weitere Verfahrensfehler im Zusammenhang mit dem wasserrechtlichen Verschlechterungsverbot. Dennoch hat er aber deutlich zum Ausdruck gebracht, dass der Erfolg eines auf einen Verfahrensfehler gestützten Rechtsbehelfs (nur) für den Fall, dass dieser Fehler keine Veränderung des Entscheidungsinhalts bewirkt haben kann, davon abhängig gemacht werden darf, dass der Rechtsbehelfsführer gerade wegen des Fehlers an der Beteiligung am Verfahren gehindert war (EuGH, a.a.O., Rdnr. 61). Für dieses Verständnis sprechen ferner die Bezugnahme auf die Altrip-Entscheidung (vgl. Rdnr. 58), die eine »konkrete Kausalitätsprüfung« verlangt, sowie der besonders hervorgehobene Hinweis (vgl. Rdnr. 62) auf den Sinn der Auslegung, die Öffentlichkeit in die Lage zu versetzen, sich zweckdienlich am Entscheidungsverfahren zu beteiligen. Dieser Zweck würde bei einer Auslegung, wie sie der Senat im Vorlagebeschluss vorgenommen hat, nicht zur vollen Geltung kommen.

[32] **2.** Die auf eine zweiseitige, undatierte und nicht unterzeichnete Zusammenstellung angeblicher weiterer Auslegungsfehler gestützte Kritik der Kläger ist ebenso unbegründet wie ihr Einwand, der Planfeststellungsbeschluss sei inhaltlich unbestimmt und die technische Entwässerungsplanung sei materiell unzureichend. Insoweit verweist der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen auf den zum früheren Aktenzeichen 9 A 16.16 ergangenen Hinweisbeschluss vom 25.04.2018 (DVBl 2018, 1426, dort Rdnr. 16 – 44).

[33] **3.** Der Planfeststellungsbeschluss leidet des Weiteren an Fehlern in Bezug auf das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot bzw. Verbesserungsgebot.

[34] **a)** Die Verschlechterungsverbote und Verbesserungsgebote der §§ 27 Abs. 1 und 47 Abs. 1 WHG sind zwingende Vorgaben für die Zulassung von Vorhaben. Sie müssen deshalb bei der Zulassung eines Projekts – auch im Rahmen der Planfeststellung eines fernstraßenrechtlichen Vorhabens nach § 17 FStrG – strikt beachtet werden (vgl. EuGH, Urt. v. 01.07.2015 – C-461/13 [ECLI:EU:C:2015:433], BUND/Bundesrepublik – Rdnr. 50 f.; BVerwG, Urt. v.

11.08.2016 – 7 A 1.15, BVerwGE 156, 20 Rdnr. 160 und v. 10.11.2016 – 9 A 18.15, BVerwGE 156, 215 Rdnr. 96).

[35] Der Europäische Gerichtshof hat mit seinem Urt. v. 28.05.2020 – C-535/18 – klargestellt, dass Art. 4 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i der WRRL nicht nur einen materiell-rechtlichen Prüfungsmaßstab enthält, sondern darüber hinaus auch Vorgaben für das behördliche Zulassungsverfahren. Danach sind die zuständigen Behörden verpflichtet, im Laufe des Genehmigungsverfahrens, und somit vor dem Erlass einer Entscheidung, zu prüfen, ob das Projekt negative Auswirkungen auf die Gewässer haben kann, die den Pflichten zuwiderlaufen, die Verschlechterung des Zustands der Oberflächen- und Grundwasserkörper zu verhindern und diesen Zustand zu verbessern. Die diesbezüglichen Angaben hat der Vorhabenträger der Planfeststellungsbehörde vorzulegen; sie müssen so beschaffen sein, dass die Auswirkungen des Projekts auf die Gewässer anhand der insbesondere in Art. 4 Abs. 1 WRRL vorgesehenen Kriterien und Pflichten geprüft werden können. Die Informationen sind sodann der betroffenen Öffentlichkeit zugänglich zu machen (EuGH, Urt. v. 28.05.2020 – C-535/18, DVBl 2020, 1135, Rdnr. 76 und 80 ff.). Zwar müssen die Informationen nicht unbedingt in einem einzigen Dokument enthalten sein, doch muss die Öffentlichkeit jedenfalls anhand der ihr zugänglich gemachten Unterlagen einen Überblick über die Auswirkungen erhalten können. Unvollständige Akten oder unzusammenhängend in einer Vielzahl von Dokumenten verstreute Angaben sind hierfür ungeeignet (Rdnr. 85 ff.).

[36] Diese Vorgaben wurden hier nicht beachtet, denn eine wasserkörperbezogene Prüfung wurde vor dem Erlass des Planfeststellungsbeschlusses nicht durchgeführt; sie war dementsprechend auch nicht Gegenstand der Öffentlichkeitsbeteiligung. Damit ist der Planfeststellungsbeschluss insoweit formell und – vorbehaltlich der Ergebnisse der Prüfung – materiell fehlerhaft.

[37] **b)** Vorsorglich weist der Senat darauf hin, dass auch der im gerichtlichen Verfahren nachgereichte wasserrechtliche Fachbeitrag nicht frei von Fehlern ist. Insoweit nimmt der Senat wiederum Bezug auf den Hinweisbeschluss (dort Rdnr. 48 – 51, auszugsweise DVBl 2019, 1428):

[38] Hiervon abgesehen hat der Europäische Gerichtshof nun mit Urt. v. 28.05.2020 – C-535/18, den Bewertungsmaßstab für die Prüfung der Verschlechterung von Grundwasser präzisiert. Auch diese Vorgaben sind in dem beabsichtigten Fehlerheilverfahren zu beachten. Danach ist Art. 4 Abs. 1 Buchst. b Nr. i der WRRL dahin auszulegen, dass von einer projektbedingten Verschlechterung des chemischen Zustands eines Grundwasserkörpers sowohl dann auszugehen ist, wenn mindestens eine der Qualitätsnormen oder einer der Schwellenwerte i.S.v. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2006/118/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 zum Schutz des Grundwassers vor Verschmutzung und Verschlechterung (ABl. 2006 L 372 S. 19 – im Folgenden: Trinkwasser-Richtlinie) überschritten wird, als auch dann, wenn sich die Konzentration eines Schadstoffs, dessen Schwellenwert bereits überschritten ist, voraussichtlich erhöhen wird. Die an jeder Überwachungs-

stelle gemessenen Werte sind individuell zu berücksichtigen (EuGH, Urt. v. 28.05.2020 – C-535/18, DVBl 2020, 1135, Rdnr. 119; kritisch hierzu Dingemann, NVwZ 2020, 1184, Durner, W+B 2020, 99 und Reinhardt, NVwZ 2019, 1591).

[39] **4.** Der Planfeststellungsbeschluss beruht zudem auf einem erheblichen Fehler der Abwägung zwischen der Variante 3 und 3.1. Insoweit hält der Senat an den Ausführungen im Hinweisbeschluss vom 25.04.2018 (Rdnr. 57 – 62) fest: (es folgen wortgleich die Ausführungen aus dem Urt. DVBl 2018, S. 1428 – 1429).

[40] **5.** Im Übrigen hält der Planfeststellungsbeschluss der gerichtlichen Überprüfung stand. Insoweit nimmt der Senat erneut Bezug auf den Hinweisbeschluss vom 25.04.2018 (vgl. dort Rdnr. 65 – 78 zur Inanspruchnahme der enteignungs-betroffenen Kläger zu 1 – 6, 10 und 14, Rdnr. 79 – 115 zu den Lärmbelangen, Rdnr. 116 – 122 zum Artenschutz und zur verkehrsrechtlichen Relevanz des Vorhabens sowie Rdnr. 123 – 126 zu den Luftschadstoffen und zur Beeinträchtigung des Wegenetzes).

[41] **C.** Im Ergebnis können sich sämtliche Kläger auf die Rechtswidrigkeit des Planfeststellungsbeschlusses berufen, auch wenn sowohl der Abwägungsfehler in Bezug auf die Variantenprüfung (1) als auch der wasserrechtliche Verstoß (2) jeweils nur einige der Kläger in ihren Rechten verletzt.

[42] **1.** Auf den Fehler bei der Auswahl der Trassenvariante können sich nur diejenigen Kläger berufen, zu deren Gunsten sich der Abwägungsfehler auswirken könnte, mit anderen Worten nur diejenigen, die im Falle einer Verwirklichung der Variante 3 besser stünden als bei Variante 3.1. Danach können sich die Kläger zu 1 bis 4, zu 6, 11, 12 und 14 auf den Abwägungsfehler berufen, nicht aber die Kläger zu 7 bis 10, die schon aus räumlichen Gründen nicht von dem in Rede stehenden Abschnitt der Trasse betroffen sind, und ebenfalls nicht der Kläger zu 5, denn dessen Grundstück würde durch die Variante 3 stärker und nicht geringer beeinträchtigt.

[43] **2.** Auf einen Verstoß gegen das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot bzw. Verbesserungsgebot können sich – neben Umweltverbänden, die hier indes nicht zu den Klägern zählen – auch »Mitglieder der von einem Projekt betroffenen Öffentlichkeit« berufen. Der Europäische Gerichtshof hat inzwischen in zwei Entscheidungen klargestellt, dass es sich hierbei um eine unmittelbare Betroffenheit handeln muss (EuGH, Urt. v. 28.05.2020 – C-535/18, DVBl 2020, 1135, Rdnr. 123 f., 135 und v. 03.10.2019 – C-197/18, Wasserleitungsverband nördliches Burgenland – NVwZ 2019, 1587 Rdnr. 35).

[44] Um festzustellen, welche Personen von einer Verletzung der Pflichten aus Art. 4 Abs. 1 Buchst. b der WRRL unmittelbar betroffen sind, müssen die Zielsetzung der Richtlinie sowie der Gehalt der Bestimmung, um deren ordnungsgemäße Anwendung es geht, geprüft werden (EuGH, Urt. v. 28.05.2020 – C-535/18, DVBl 2020, 1135, Rdnr. 125 und v. 03.10.2019 – C-197/18 – Rdnr. 35). Der mit der Wasserrahmenrichtlinie bezweckte »gute Zustand« aller Oberflächengewässer und des gesamten Grundwassers soll dazu beitragen, eine ausreichende Versorgung mit Grundwasser guter Qualität zu gewährleisten, wie es für eine »nachhalti-

ge, ausgewogene und gerechte Wassernutzung« erforderlich ist; das Grundwasser soll »als Ressource für die menschliche Nutzung« geschützt werden. Diese Zielsetzungen folgen aus Art. 1 Abs. 1 Buchst. d), Art. 1 Abs. 2 erster und zweiter Gedankenstrich sowie Art. 2 Nr. 33 der WRRL (EuGH, Urt. v. 28.05.2020 – C-535/18, DVBl 2020, 1135, Rdnr. 126 ff.).

[45] Daher zählt zum Kreis der unmittelbar Betroffenen derjenige, der »zur Grundwasserentnahme und -nutzung berechtigt ist, (er) nutzt das Grundwasser legitim in diesem Sinne«. Dabei kommt es angesichts der Vielfalt der Nutzungen von Grundwasser nicht darauf an, ob die Überschreitung nur einer der Qualitätsnormen bzw. nur eines der Schwellenwerte i.S.v. Art. 3 Abs. 1 der Trinkwasser-Richtlinie für den Kläger gesundheitlich bedenklich ist (EuGH, Urt. v. 28.05.2020 – C-535/18, DVBl 2020, 1135, Rdnr. 132 f. sowie v. 03.10.2019 – C-197/18, Rdnr. 40 und 42).

[46] Nicht unmittelbar betroffen ist demgegenüber derjenige, der lediglich das öffentliche Wasserversorgungsnetz nutzt, ohne über ein besonderes Entnahmerecht zu verfügen. Der Europäische Gerichtshof ist insoweit nicht der weitergehenden Auffassung des Generalanwalts Hogan in dessen Schlussanträgen vom 12.11.2019 (Rdnr. 75) gefolgt (ebenso Dingemann, NVwZ 2020, 1184).

[47] Dies zugrunde gelegt können sich – mit Ausnahme des Klägers zu 2 – sämtliche Kläger auf das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot berufen, da sie in räumlicher Nähe zur geplanten Trasse über einen eigenen genehmigten Trinkwasserbrunnen verfügen und damit »zur Grundwasserentnahme und -nutzung berechtigt« sind.

[48] **D.** Die festgestellten Fehler führen nicht zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses, sondern lediglich zur Feststellung seiner Rechtswidrigkeit. Denn sie betreffen kein zwingendes Planungshindernis; es besteht die konkrete Möglichkeit, dass sie in einem ergänzenden Verfahren behoben werden können, ohne die Gesamtplanung infrage zu stellen (§ 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG i.V.m. § 4 Abs. 1b Satz 2 Nr. 2 UmwRG). Der Beklagte hat in seinem Aussetzungsantrag bereits ein solches ergänzendes Verfahren angekündigt. Dabei wird er zu beachten haben, dass sich die festgestellten Verfahrensfehler nicht nur auf den wasserrechtlichen Fachbeitrag, sondern auch auf die wassertechnischen Unterlagen beziehen. [...]

Anmerkung zu BVerwG, Urteil des 9. Senats vom 30.11.2020 – 9 A 5.20, Ortsumgehung Bielefeld-Ummeln.

(Wasserrechtliches Verschlechterungs- und Verbesserungsgebot sowie alternative Trassenprüfung weiterhin offen). Nach Klärung der europarechtlichen Fragen aufgrund des Vorlagebeschlusses des BVerwG vom 25.04.2018 – 9 A 16.16 DVBl 2018, 1426 m. Anm. Stürer/Stürer, 1432 durch den EuGH (Urt. v. 28.05.2020 – C 535/18 –, Zubringer Ummeln, DVBl 2020, 1135 mit Anm. Bunge, NuR 2020, 766; Dingemann, NVwZ 2020, 1184; Durner, W+B 2020, 99; Stürer/Stürer, DVBl 2020, 1142) bietet das nunmehr vorliegende Urteil des BVerwG wie erwartet (DVBl 2020, 1135, Stürer/Stürer, DVBl 2020, 1142, UWP 2020, 119) keine Überraschungen. Die Planfeststellung des Zubringers Bielefeld-Ummeln

der A 33 hängt nach dem Zwischenstopp in Luxemburg von zwei im Ergebnis noch ungeklärten Prüfungen ab: Einer ergänzenden Prüfung der Einhaltung des wasserrechtlichen Verschlechterungsverbots (Durner, DVBl 2021, 454 in diesem Heft) und einer Auswahl der Trassenvarianten 3 und 3.1. Beide Themenfelder sind bisher nach den Urteilsgründen noch nicht abgearbeitet und bedürfen einer ergänzenden Prüfung unter Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit.

Zu den wasserrechtlichen Prüfungsanforderungen hatte das BVerwG im Hinweisbeschluss vom 25.04.2018 – 9 A 16.16, (in Ergänzung zu DVBl 2018, 1426) ausgeführt:

»[48] bb) Soweit der Beklagte erstmals in der Klageerwidderung sowie im nachgereichten Fachbeitrag nähere Ausführungen zum wasserrechtlichen Verschlechterungsverbot gemacht hat, sind auch diese nicht frei von Fehlern:

[49] (1) Die Prüfung des Verschlechterungsverbots hätte sich auch auf den Entwässerungsabschnitt 1 einschließlich der Einleitstelle 1 beziehen müssen, die sich im bereits planfestgestellten und in Betrieb befindlichen Nachbarabschnitt befindet. Denn es geht insoweit um einen im Vorhabengebiet der Ortsumgehung Ummeln entstehenden wasserrechtlichen Konflikt, der (auch) in dem hier zu prüfenden Abschnitt zu bewältigen ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 10.11.2016 - 9 A 18.15, BVerwGE 156, 215 Rn. 120). Die verfahrens- und materiell-rechtlichen Anforderungen an die fernstraßenrechtliche Planfeststellung sind grundsätzlich einheitlich auf dasselbe Vorhaben anzuwenden. Eine Aufteilung von Entscheidungen zu demselben Abschnitt oder derselben Teilstrecke auf unterschiedliche Planfeststellungsverfahren zu verschiedenen Abschnitten ist grundsätzlich ausgeschlossen (BVerwG, Urt. v. 08.01.2014 - 9 A 4.13, BVerwGE 149, 31 Rn. 18).

[50] Zwar ist der Planfeststellungsbeschluss im Grundsatz von diesem Ansatz ausgegangen, wie sich an der NB 5.3.1.3 (S. 25) zeigt, die die Nebenbestimmungen zur wasserrechtlichen Erlaubnis auch für die Einleitstelle 1 in den Sunderbach für anwendbar erklärt. Allerdings hätte sich auch die Prüfung des wasserrechtlichen Verschlechterungsverbots auf den Entwässerungsabschnitt 1 beziehen müssen. Dem steht nicht entgegen, dass die Einleitung bereits im Nachbarabschnitt bestandskräftig genehmigt wurde. Die Planfeststellungsbehörde entscheidet unabhängig von dem sonstigen Inhalt der Planfeststellung nach § 19 Abs. 1 WHG über die Erteilung der Erlaubnis oder die Bewilligung. Diese Entscheidung tritt, auch wenn sie in ein und demselben Beschluss getroffen wird, als rechtlich selbstständiges Element neben die Planfeststellung. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass im Gegensatz zu Planfeststellungsbeschlüssen, die in hohem Maße änderungsresistent sind, im Wasserrecht flexibel handhabbare Instrumente unverzichtbar sind. Die Erlaubnis und die Bewilligung stehen nach Maßgabe des § 18 Abs. 1 WHG von vornherein unter dem Vorbehalt nachträglicher Anordnungen. Diese Regelungen ermöglichen es, auf veränderte Situationen effektiv zu reagieren (BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 – 4 A 1075.04, BVerwGE 125, 116 Rn. 450).

[51] (2) Eine ordnungsgemäße Prüfung des Verschlechterungsverbots setzt eine Ermittlung des Ist-Zustands der zu bewertenden Wasserkörper voraus. Daran dürfte es hier

bezüglich des durch die Versickerung im Entwässerungsabschnitt 4 betroffenen Grundwasserkörpers (3_07 - Niederung der Oberen Ems <Beelen/Harsewinkel>) gefehlt haben. Zwar wird im nachgereichten Fachbeitrag auszugsweise der maßgebliche Bewirtschaftungsplan wiedergegeben (Anlage 2.2). Aus diesem ergibt sich allerdings nur, dass der für Chlorid festgelegte Schwellenwert in Höhe von 250 ml/l eingehalten wird. Angaben zum konkreten Ist-Zustand fehlen hingegen. Da es aus Sicht des Senats auf eine vorhabenbedingte Überschreitung dieses Schwellenwertes ankommt (vgl. hierzu genauer Vorlagebeschluss, dort zu Frage 3), hätte - wie bei den Oberflächengewässern geschehen (vgl. nachgereichter Fachbeitrag S. 35) - die genaue Grundbelastung angegeben werden müssen.«

(Ballwechsel in das Nachbarspielfeld). Bei der wasserrechtlichen Beurteilung zeigt sich eine gewisse Arbeitsteilung zwischen dem für wasserrechtliche Grundfragen zuständigen 7. Senat und dem mit dem Straßenrecht befassten 9. Senat, auf die auch Durner bereits hingewiesen hat (DVBl 2021, 454 in diesem Heft) – scheinbar wie Gespräche unter Abwesenden, aber in Wahrheit wohl koordiniert, wie der Vergleich mit dem Urteil des BVerwG zur Fahrrinnenanpassung von Unter- und Außenelbe (Urt. v. 04.06.2020 – 7 A 1.18, DVBl 2021, 451, in diesem Heft), zeigt. Mit vergleichbarer Leichtigkeit kehrt der Ball beim Hin- und Herwandern des Blicks (Engisch, Logische Studien zur Gesetzes-Anwendung, 3. Aufl. Heidelberg 1963, 13) dann aber wieder in das Straßenrecht zurück.

(Ende offen). Auch nach Vorliegen des BVerwG-Urteils zu Bielefeld-Ummeln ist, wie schon vor mehr als zwei Jahren festzustellen: Die Planung steht weiterhin auf der Kippe (Stüer/Stüer, DVBl 2018, 1434). Ein entsprechendes Erfordernis, die offenen Fragen abzarbeiten, hatte das BVerwG vom Grundsatz her bereits in dem Vorlagebeschluss an den EuGH und in dem Hinweisbeschluss des BVerwG v. 25.04.2018 – 9 A 16.16, DVBl 2018, 1418 und 1426 dargelegt. Allerdings war damals noch nicht abschließend geklärt, ob und in welchem Umfang sich die Kläger mit einem eigenen Hausbrunnen auf eine Verletzung des wasserrechtlichen Verschlechterungs- und Verbesserungsgebotes berufen können. Während das BVerwG hierzu in dem damaligen Vorlagebeschluss die Rechtsschutzmöglichkeiten der so Betroffenen eher zurückhaltend einschätzte, hat der EuGH vielmehr die Schleusen der so in eigenen Belangen betroffenen Öffentlichkeit geöffnet und auch ihnen entsprechende Rechtsschutzmöglichkeiten eingeräumt. Nach diesem Urteilspruch vom Luxemburger Kirchberg war klar, dass auch das BVerwG in seinem nunmehr vorliegenden, den Rechtszug abschließenden Urteil von solchen Rechtsschutzmöglichkeiten der entsprechend Betroffenen ausgehen würde. Also auch insoweit keine Überraschung (so auch die Einschätzung von Durner, DVBl 2021, 454 in diesem Heft, dort auch zur umstrittenen Geringfügigkeitsschwelle der Messbarkeit sowie BVerwG, Urt. v. 15.05.2019 – 7 C 27.17, DVBl 2020, 193 m. Anm. Stüer/Stüer, 199 – Lünen-Trianel).

Dasselbe gilt für die noch nicht aufgearbeitete »Altlast« der Alternativenprüfung, zu der bereits der Hinweisbeschluss des BVerwG (DVBl 2018, 1426) ergänzende Prüfungserfordernisse angemahnt hatte. Denn wegen der erheblichen enteignungsrechtlich relevanten Beeinträchtigungen ist hinsichtlich des

Zubringers zu prüfen, ob nicht ein die Eigentumsbelange der vor Ort Betroffenen weniger eingreifende Trassenverlauf planfestgestellt werden sollte. Dann wäre jedenfalls für den betroffenen Teilabschnitt die bisherige Planung vom Tisch und müsste mit einem neuen Verlauf wohl wieder ganz von vorn beginnen. Daher erscheint die Aussage des BVerwG, es sei durchaus eine Planreparatur auf der bisherigen Plangrundlage denkbar, zwar aus Rechtsgründen zutreffend – vor allem, wenn man von den erheblichen Stolpersteinen absieht, die sich im Bereich der Prüfung des wasserrechtlichen Verschlechterungsverbots und Verbesserungsgebots sowie der ergebnisoffenen Alternativenprüfung noch ergeben können. Es gilt daher weiterhin: Das Verfahren ist nach Jahren des gerichtlichen Schlagabtausches wieder bei der Planfeststellungsbehörde gelandet und die beiden Kernfragen sind erwartungsgemäß weiterhin offen. In beiden Handlungsfeldern muss unter Beteiligung der Öffentlichkeit kräftig nachgearbeitet werden – Ende offen.

(Weitere Öffnung des Rechtsschutzes der betroffenen Öffentlichkeit). Zwischenzeitlich hat der EuGH durch verschiedene Entscheidungen klargestellt, dass natürliche und juristische Personen, die unmittelbar von der Verletzung von Richtlinienbestimmungen betroffen sind, die Einhaltung der entsprechenden Verpflichtungen bei den zuständigen Behörden – ggf. auch auf dem Rechtsweg – einfordern können (EuGH, Urt. v. 03.10.2019 – C-197/18, DVBl 2020, – Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland – Gemeinde Zillingsdorf). Diese bestimmen sich nach den jeweiligen Zielsetzungen und den einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie. Wer zur Grundwasserentnahme und –nutzung berechtigt ist, ist von der Verletzung der Pflichten zur Verbesserung und zur Verhinderung der Verschlechterung des Zustandes des Grundwasserkörpers, der seine Quelle speist, unmittelbar betroffen. Er kann daher die wasserrechtlichen Verschlechterungsverbote und Verbesserungsgebote im Klageweg geltend machen. Das BVerwG hatte hier noch eine etwas eingeschränktere Auffassung vertreten, nun aber seine Rechtsprechung entsprechend angepasst. Auch das war zu erwarten.

(Keine Popularklage). Mit dieser Einschränkung gilt weiterhin: Die Schutznormtheorie des deutschen Verwaltungsrechtsschutzes (Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2015, Rdnr. 5973) hat es im Anschluss an das Altrip-Urteil (EuGH, Urt. v. 07.11.2013 – C-72/12, DVBl 2013, 1597 m. Anm. Stüer/Stüer, DVBl 2013, 1601) wieder einmal geschafft (zum Folgenden Stüer/Stüer, DVBl 2018, 1426). Das gilt auch insoweit, als sich der Betroffene nur auf die Verletzung seiner eigenen Beteiligungsrechte, nicht aber auf die nicht ordnungsgemäße Beteiligung anderer Teile der Öffentlichkeit berufen kann (Urt. v. 31.07.2012 – 4 A 5000.11 u.a., BVerwGE 144, 1 = DVBl 2013, 309 = NVwZ 2013, 287 – Flugroutenplanung BBI; Urt. v. 31.07.2012 – 4 A 7001.11 u.a., BVerwGE 144, 44 – DVBl 2012, 309 = NVwZ 2013, 297, Gatz, jurisPRBVerwG 1/2013 Anm. 3 Flugroutenplanung BBI; Urt. v. 12.11.2014 – 4 C 34.13, BVerwGE 150, 294 = NVwZ 2015, 596 – Wannsee-Route; Urt. v. 21.11.2013 – 7 A 28.12, DVBl 2014, 520 Eisenbahnstrecke Oldenburg/Wilhelms-haven PFA 2 und 3 m. Anm. Eva-Maria Stüer, DVBl 2014, 525). Aus dem Bereich der privaten Kläger können sich nur die von enteignungsrechtlichen Vorwirkungen betroffenen Eigentümer auch auf die Verletzung von öffentlichen Belan-

gen berufen, soweit die Auswirkungen des Vorhabens sie betreffen (BVerwG, Urt. v. 18.03.1983 – 4 C 80.79, BVerwGE 67, 74 = DVBl 1983, 899 – Wittenberg). Die nur mittelbar betroffene Öffentlichkeit kann sich demgegenüber nur in der Reichweite der eigenen Rechtsverletzung auf Fehler der Planfeststellung berufen (BVerwG, Urt. v. 14.02.1975 – IV C 21.74, BVerwGE 48, 56 = DVBl 1975, 713 – B 42). Diese grundlegenden Strukturelemente des deutschen Verwaltungsprozessrechts sind auch europafest. Wenn der EuGH im Urteil zum Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland vom 15.10.2015 – C-137/14, DVBl 2015, 1514 m. Anm. Stürer/Buchsteiner, DVBl 2015, 1522 die Schutznormtheorie als europarechtskonform bezeichnet hat, dann muss die Begrenzung auf die jeweils eigene Rechtsverletzung auch dann gelten, wenn nicht Beteiligungsrechte des betroffenen Klägers, sondern anderer Teile der Öffentlichkeit verletzt sind. Anderenfalls würde aus dem Erfordernis einer eigenen Rechtsverletzung eine nahezu grenzenlose Popularklage, die das Europarecht gerade nicht vorschreibt. Solche Fragen können sich insbesondere dann stellen, wenn zwar der Einwendungsführer und Kläger selbst ordnungsgemäß beteiligt worden ist, andere Teile der Öffentlichkeit etwa im Bereich ebenfalls durch das Vorhaben betroffenen anderen Gemeinden nicht beteiligt wurden. Werden allerdings eigene abwägungserhebliche Belange verletzt, so kann die davon betroffene Öffentlichkeit einen entsprechenden Rechtsschutz für sich beanspruchen. Auch das BVerwG öffnet daher die Rechtsschutzmöglichkeiten nicht im Sinne einer allgemeinen Popularklage, wohl aber insoweit, als Rechte der betroffenen Öffentlichkeit beeinträchtigt werden können. Wie das BVerwG-Urteil zu Bielefeld-Ummeln zeigt, finden diese Rechtsschutzmöglichkeiten erst eine Grenze, wenn die Öffentlichkeit nicht konkret in ihren Belangen, sondern eher allgemein allenfalls als (interessierter) Zuschauer des Planungsgeschehens betroffen ist.

Rechtsanwälte Prof. Dr. Bernhard Stürer & Dr. Eva-Maria Stürer (Münster/Osnabrück)*

* Die Anmerkung ist dem langjährigen Vorsitzenden des 9. Revisionssenats des BVerwG Dr. Wolfgang Bier gewidmet, der sich mit dieser wichtigen Entscheidung zum europäischen Fachplanungs-, Straßen-, Wasser- und Umweltrecht und den Urteilen zur Fehmarn-Belt-Querung vom 03.11.2020 – 9 A 6.19, 7.19, 9.19, 11.19, 12.19, 13.19 – in den wohlverdienten Ruhestand verabschiedet hat.

Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe

Irrtümliche Erledigung eines Verwaltungsaktes

§ 113 Abs. 1 Satz 4 analog VwGO; § 264 Nr. 2 ZPO; § 74 VwGO; § 28 BBG; § 133, § 157 BGB

Die Umstellung einer wegen irrtümlich angenommener vorprozessualer Erledigung eines Verwaltungsakts (hier: Versetzungsverfügung nach § 28 BBG) analog § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO erhobenen Fortsetzungsfeststellungsklage in eine Anfechtungsklage ist nach § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 264 Nr. 2 ZPO zulässig. Die frist-

gerecht erhobene Fortsetzungsfeststellungsklage hindert den Eintritt der Bestandskraft des Verwaltungsakts.

OVG NRW, Urt. v. 25.08.2020 – 1 A 889/17

Zum Sachverhalt:

[2] Der Kläger, der als Technischer Regierungsdirektor (A 15 BBesO) [...] ursprünglich seinen Dienst beim Bundesministerium der Verteidigung (BMVg) ausübte, bewarb sich erfolgreich für einen höherwertigen Dienstposten (A 16 BBesO) bei dem Bundesamt für Infrastruktur, Umweltschutz und Dienstleistungen der Bundeswehr (BAIUDBw). Das BAPersBw ordnete den Kläger zunächst mit Verfügung vom 13.09.2013 zum BAIUDBw ab. Mit weiterer (nicht mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehenen) Verfügung vom 06.12.2013 versetzte das BAPersBw den Kläger aus dienstlichen Gründen mit Wirkung vom 01.11.2013 zum BAIUDBw.

[6] Am 16.09.2014 legte der Kläger gegen die Versetzungsverfügung vom 06.12.2013 Widerspruch ein. [...]

[7] Mit Verfügung vom 15.10.2014 widerrief das BAPersBw die Übertragung des höherwertigen Dienstpostens und setzte den Kläger innerhalb des BAIUDBw um, da seine Eignung innerhalb der Erprobungszeit nicht habe festgestellt werden können. [...]

[9] Mit Widerspruchsbescheid vom 10.02.2015 wies das BAPersBw den Widerspruch des Klägers zurück. [...] Die darauf vom Kläger erhobene Fortsetzungsfeststellungsklage wies das VG im Wesentlichen mit der Begründung ab, die Übertragung des höherwertigen Dienstpostens sei weder befristet noch sonst zeitlich begrenzt gewesen, sodass die Versetzung entsprechend § 28 Abs. 1 BBG auf Dauer angelegt gewesen sei. Die nach § 34 Abs. 3 BLV bestehende Möglichkeit, die Übertragung des Dienstpostens bei fehlender Feststellung der Eignung zu widerrufen, ändere hieran nichts. Der Kläger habe seiner Versetzung auch zugestimmt. Die Berufung hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

[35] Die zulässige Berufung des Klägers hat keinen Erfolg.

[36] **A.** Die Klage ist zulässig.

[37] **I.** Statthafte Klageart ist die Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 VwGO), nicht die vom Kläger zunächst analog § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO erhobene Fortsetzungsfeststellungsklage.

[38] Vgl. zur Frage der analogen Anwendung des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO bei der Erledigung des Verwaltungsaktes vor Klageerhebung etwa Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 113, Rdnr. 262.

[39] Die angefochtene Versetzungsverfügung vom 06.12.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10.02.2015 hat sich nicht vor Klageerhebung erledigt. Nach § 43 Abs. 2 VwVfG bleibt ein Verwaltungsakt wirksam – und damit vollziehbar und im Klagewege aufhebbar –, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder – was