

**2.2.** Eine erweiternde oder analoge Anwendung des Grundsatzes der Spiegelbildlichkeit auf die der Bürgerschaft durch § 1 Abs. 2 HFKG und damit einfachgesetzlich zugewiesenen Aufgabe bei der Besetzung der Härtefallkommission kommt nicht in Betracht. Es fehlt an der erforderlichen Vergleichbarkeit der Sachverhalte.

Durch das Härtefallkommissionsgesetz ist »der Bürgerschaft« als Parlament bereits nicht einfachgesetzlich die Aufgabe zugewiesen, eine Härtefallkommission zu bilden, so dass es der innerparlamentarischen Organisation und damit der Parlamentsautonomie unterliefe, wie die Härtefallkommission zu besetzen ist. Die Besetzung der Härtefallkommission wird der Bürgerschaft vielmehr einerseits durch § 1 Abs. 2 Satz 1 HFKG gesetzlich vorgegeben. Andererseits handelt es sich gerade nicht um eine Parlamentskommission, weil gem. § 1 Abs. 2 HFKG die Mitglieder der Härtefallkommission sowie deren stellvertretenden Mitglieder durch den Senat ernannt werden. Hierbei handelt es sich nicht – wie die Ast. dies geltend machen – um eine bloße Formalie. Nach der Begründung des Gesetzentwurfes vom 11.01.2005 (BT-Drucks. 18/1583 S. 2) ist die Ernennung durch den Senat der »konstituierende Akt«. Der Gesetzgeber hat sich im Hinblick auf die Vorgaben des § 23a Abs. 2 AufenthG ausdrücklich daran gehindert gesehen, »Härtefallkommissionen im Bereich der Gesetzgebung anzusiedeln« (vgl. auch BT-Drucks. 18/1583 S. 2).

Ob diese Begründung zutreffend ist – die Ast. bezweifeln dies –, bedarf angesichts der erfolgten gesetzlichen Ausgestaltung keiner Prüfung.

Die Härtefallkommission nimmt auch nicht – wie die Ast. dies geltend machen – parlamentarische Funktionen wahr, die die Anwendung des Grundsatzes der Spiegelbildlichkeit rechtfertigen könnte. Die Härtefallkommission ist keine Parlamentskommission, die endgültige Beschlussfassungen des Parlaments durch das Plenum vorbereitet. Vielmehr ersucht die Härtefallkommission ggf. die oberste Landesbehörde um eine Härtefallentscheidung nach § 23a AufenthG. Insoweit »dient« die Härtefallkommission allenfalls der »Vorbereitung« einer Entscheidung der obersten Landesbehörde.

Die Härtefallkommission nimmt auch nicht eine der Bürgerschaft verfassungsrechtlich zugewiesene Informations-, Kontroll- oder Untersuchungsaufgabe wahr. Die Härtefallkommission übt insbesondere keine der Bürgerschaft verfassungsrechtlich zugewiesene (präventive) parlamentarische Kontrollfunktion gegenüber der Exekutive aus. Die von den Ast. geltend gemachte Funktion der Härtefallkommission, exekutives Handeln im Hinblick auf die bei Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23a AufenthG erfolgende Aufhebung der Bindung an das Gesetz zu legitimieren, ist keine verfassungsrechtlich der Bürgerschaft zugewiesene Funktion, sondern Reflex der einfachgesetzlichen Regelung im Härtefallkommissionsgesetz. Insoweit unterscheidet sich die Härtefallkommission grundlegend vom Eingabenausschuss der Bürgerschaft, der aufgrund von Art. 28 Abs. 1 H Verf – aufgrund hamburgischen Verfassungsrechts – einzurichten und gem. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 H Verf als parlamentarisches Kontrollorgan tätig ist (vgl. zu dessen Befugnissen: David, Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg, 2. Aufl. 2004, Art. 28 Rdnr. 25).

Die möglicherweise erfolgende Gewährung von Sitzungsgeldern an die Mitglieder der Härtefallkommission durch die Bürgerschaft kann die Qualität der Härtefallkommission als Parlamentskommission ersichtlich nicht begründen.

**2.3.** Der aus Art. 7 Abs. 1 H Verf abgeleitete Grundsatz der Spiegelbildlichkeit kommt auch nicht deshalb zwischen den Beteiligten zur Anwendung, weil sich – wie die Ast. dies geltend machen – der Gesetzgeber für das Modell entschieden habe, die Kommission ausschließlich mit Parlamentsabgeordneten aller in der Bürgerschaft vertretenen Fraktionen zu besetzen.

## Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe

### Vorbescheide für Kraftwerk Lünen-Trianel rechtmäßig

§ 2, § 4, § 5 UmwRG; § 3, § 5, § 6, § 8, § 9, § 13 BImSchG; § 48d LG NRW; § 34 BNatSchG, Art. 6 FFH-RL (RL 92/43/EWG), Art. 10a UVP-RL (RL 85/337/EWG); § 7, § 8, § 9, § 10 WHG; § 10 9. BImSchV, 12. BImSchV, 22. BImSchV, 33. BImSchV, 39. BImSchV

**1. Sowohl für versauernde als auch für eutrophierende Schadstoffeinträge in FFH-Gebiete ist eine Bagatellschwelle in Höhe von 3 % der Critical Loads anzuerkennen (wie OVG NRW, Urt. v. 01.12.2011 – 8 D 58/08.AK – DVBI 2012, 344).**

**2. Diese Bagatellschwelle wird nur eingehalten, wenn die Summe der Schadstoffeinträge der in die Kumulationsprüfung einzubeziehenden Pläne und Projekte diese Schwelle nicht überschreitet (wie OVG NRW, Urt. v. 01.12.2011 – 8 D 58/08.AK – DVBI 2012, 344).**

**3. Bei Anwendung der Critical Loads ist ein vorhabenbezogenes Abschneidekriterium fachlich und rechtlich gerechtfertigt.**

**4. Das Abschneidekriterium dient zum einen der Bestimmung des Untersuchungsraums bzw. -umfangs der FFH-Verträglichkeitsprüfung. Zum anderen wird mit ihm festgelegt, welche Vorhaben in die Kumulationsprüfung einzubeziehen sind.**

**5. Im Regelfall ist für eutrophierende Stickstoffeinträge ein Abschneidekriterium in Höhe von nicht mehr als 0,5 % des Critical Loads des jeweils in Betracht kommenden Lebensraumtyps zugrunde zu legen. Dies entspricht 1/6 der 3 %-Bagatellschwelle. Der Abschneidewert sollte jedoch nicht weniger als 0,05 kg N/(ha\*a) betragen.**

**6. Auch für versauernde Stickstoff- und Schwefeleinträge ist bis auf weiteres ein lebensraumtypspezifisch zu bestimmendes vorhabenbezogenes Abschneidekriterium von 0,5 % des jeweiligen Critical Loads zugrunde zu legen.**

**7. Die Critical Loads für versauernde Stickstoff- und Schwefeleinträge können entsprechend der Konvention des BAsT-Vorhabens nach dem Simple-Mass-Balance(SMB)-Modell berechnet werden. Die Eingabe-**

parameter dieses Modells sind zwar als Bestandteile einer anerkannten wissenschaftlichen Methode als solche nicht selbständig angreifbar. Sie müssen jedoch zutreffend ermittelt und verwendet worden sein.

**8. Mangels verfügbarer Werte für die Trockendeposition von Chlorid ist bei der Berechnung der Critical Loads für versauernde Einträge von der Konvention des BAST-Vorhabens abzuweichen. Stattdessen sind ausschließlich die see-salzkorrigierten Werte für basische Kationen und Chlorid zu verwenden.**

**9. Eine Sonderfallprüfung kommt dann in Betracht, wenn der konkrete Standort eine außergewöhnliche, nicht in der Modellierung der Critical Loads berücksichtigte bodenspezifische Besonderheit aufweist, die versauernden Stoffeinträgen entgegenwirkt (hier: Hydroregime und sog. Basenpumpe).**

**10. Die Belange des nationalen, kontinentalen und globalen Klimaschutzes sind nicht Gegenstand der Umweltverträglichkeitsprüfung.**

OVG NRW, Urt. v. 16.06.2016 – 8 D 99/13.AK – (Lünen-Trianel).

Der Kl., ein seit 1981 anerkannter Naturschutzverein, begehrt die Aufhebung des Vorbescheids v. 20.11.2013, der 1. Teilgenehmigung v. 21.11.2013 und der 7. Teilgenehmigung v. 22.11.2013 für den Neubau eines Steinkohlekraftwerks in Lünen auf einer ehemaligen Industriebrache am Datteln-Hamm-Kanal. Das Kraftwerk wurde zwischenzeitlich errichtet und läuft seit dem 01.01.2014 im Regelbetrieb. [...] Die Klage hat keinen Erfolg.

**Gründe:**  
[...]

Die Klage ist jedoch unbegründet.

Der Kl. kann nicht die Aufhebung der angefochtenen Bescheide beanspruchen (§ 2 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 UmwRG). Der immissionsschutzrechtliche Vorbescheid v. 20.11.2013, die 1. Teilgenehmigung v. 21.11.2013 und die 7. Teilgenehmigung v. 22.11.2013 sind rechtmäßig.

Der Vorbescheid (1) verstößt nicht gegen Vorschriften des materiellen Immissionsschutzrechts, namentlich des BImSchG und der dazu ergangenen Verordnungen (2). Dem Vorhaben stehen auch weder baurechtliche (3) noch artenschutzrechtliche (4) Hindernisse entgegen. Die Umweltverträglichkeitsprüfung weist keine Fehler auf (5). Das Vorhaben ist naturschutzrechtlich mit der FFH-RL vereinbar (6). Der Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung stehen auch in wasserrechtlicher Hinsicht keine von vorneherein unüberwindlichen Hindernisse entgegen (7). Die Beigeladene hat ein berechtigtes Interesse an der Erteilung des Vorbescheides (8).

#### 1. Rechtsgrundlagen

Der streitgegenständliche Vorbescheid beruht auf §§ 9 Abs. 1 und 3, 6 Abs. 1 BImSchG.

Auf Antrag soll gem. § 9 Abs. 1 BImSchG durch Vorbescheid über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen sowie über den

Standort der Anlage verbindlich entschieden werden, sofern die Auswirkungen der geplanten Anlage ausreichend beurteilt werden können und ein berechtigtes Interesse an der Erteilung eines Vorbescheides besteht. Die Vorschriften der §§ 6 und 21 BImSchG gelten sinngemäß (§ 9 Abs. 3 BImSchG). Die Genehmigung ist nach § 6 Abs. 1 BImSchG zu erteilen, wenn sichergestellt ist, dass die sich aus § 5 BImSchG und den aufgrund des § 7 BImSchG erlassenen Rechtsverordnungen ergebenden Pflichten erfüllt werden (Nr. 1), und andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegen stehen (Nr. 2). [...]

Bei der abschließenden Genehmigung des Gesamtvorhabens dürfen sich nur noch solche Probleme stellen, die der Vorhabenträger durch Modifikationen des Vorhabens oder ggf. die Genehmigungsbehörde durch Beifügung von Nebenbestimmungen bewältigen kann und voraussichtlich bewältigen wird.

Die an die vorläufige positive Gesamtbeurteilung anknüpfende Bindungswirkung steht unter zwei Einschränkungen, die sich aus der Vorläufigkeit der dem Urt. zugrunde liegenden Prüfung ergeben. Sie entfällt einmal, wenn die spätere Detailprüfung eines noch zu genehmigenden Anlageteils ergibt, dass dieser so, wie ursprünglich geplant, nicht ausgeführt werden kann. Sie entfällt weiter, wenn infolge einer Änderung der Sach- oder Rechtslage an die noch nicht genehmigten Anlagenteile neue Anforderungen gestellt werden müssen. Wegen dieser beiden Vorbehalte ist die Bindungswirkung des vorläufigen positiven Gesamturteils notwendigerweise eingeschränkter als die Bindungswirkung von Feststellungen des Vorbescheides, die die endgültige Prüfung von Genehmigungsvoraussetzungen betreffen.

In der Rechtsprechung ist geklärt, dass das vorläufige positive Gesamturteil von einem klagebefugten Dritten insoweit angegriffen werden kann, als es die Einhaltung vorhabenbezogener Genehmigungsvoraussetzungen sicherstellen soll, die der Dritte geltend machen kann (BVerwG, Urt. v. 17.02.1978 – I C 102.76 – BVerwGE 55, 250, Rdnr. 56; OVG NRW, Urt. v. 09.12.2009 – 8 D 12/08.AK – DVBl 2010, 719, Rdnr. 148 und v. 01.12.2011 – 8 D 58/08.AK – DVBl 2012, 344, Rdnr. 132 ff.).

Maßgeblich für die rechtliche Beurteilung des Vorbescheides ist im Falle der Drittanfechtung grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheids. Das schließt nicht aus, nachträgliche Änderungen zugunsten des Vorhabenträgers sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht zu berücksichtigen (ständige Rspr. des BVerwG, Beschl. v. 11.01.1991 – 7 B 102.90 – juris Rdnr. 3 m.w.N.; ferner zum Baurecht Beschl. v. 08.11.2010 – 4 B 43.10 – BauR 2011, 499, Rdnr. 9 m.w.N.) [...]

#### 2. Immissionsschutzrecht

Der Vorbescheid stellt zu Recht die Zulässigkeit des Vorhabens in Bezug auf die Emissionen und Immissionen fest.

##### a) Rechtsgrundlagen

Nach dem gem. § 9 Abs. 3 und § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG auch im Verfahren auf Erteilung eines Vorbescheids beachtlichen § 5 Abs. 1 BImSchG sind genehmigungsbedürftige Anlagen unter anderem so zu errichten und zu betreiben, dass schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefah-

ren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können (Nr. 1) und Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen getroffen wird, insbesondere durch die dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen (Nr. 2).

Die immissionsschutzrechtliche Schutzpflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG als Instrument der Gefahrenabwehr greift ein, wenn die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts besteht. Ob schädliche Umwelteinwirkungen durch Luftschadstoffe verursacht werden, ist nach den normkonkretisierenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften, insbesondere nach den die Anforderungen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen konkretisierenden Bestimmungen in Nummer 4 der TA Luft zu bestimmen. Sind für luftverunreinigende Stoffe Immissionswerte festgelegt, ist bei deren Einhaltung davon auszugehen, dass schädliche Umwelteinwirkungen nicht hervorgerufen werden (BVerwG, Urt. v. 11.12.2003 – 7 C 19.02 – BVerwGE 119, 329, Rdnr. 12 ff.; Hess VGH, Urt. v. 24.09.2008 – 6 C 1600/07.T – DVBl 2009, 186, Rdnr. 73 f., und v. 07.05.2009 – 6 C 1142/07.T – ZUR 2009, 504, Rdnr. 102 f.; OVG NRW Urt. v. 01.12.2011 – 8 D 58/08.AK – DVBl 2012, 344, Rdnr. 195 ff.). [...]

### e) Anlagensicherheit (Störfallverordnung)

Auch unter dem Aspekt der Anlagensicherheit stehen dem Vorhaben keine rechtlichen Hindernisse entgegen. Der Vorbescheid trägt insbesondere den Anforderungen der Störfallverordnung (12. BImSchV) Rechnung.

Die Störfallverordnung konkretisiert den Schutz der Nachbarschaft vor sonstigen schädlichen Einwirkungen i.S.d. § 5 Abs. 1 Nr. 1 2. Alt. BImSchG. Derartige Einwirkungen sind sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen, die nicht durch Immissionen hervorgerufen werden und nicht im eigentlichen Sinne betriebsbedingt sind. Dazu zählen physische Einwirkungen wie Explosionen, Brandereignisse, Stoffeintrag in Boden oder Gewässer oder Überflutungen (Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Band III, Stand: 01.02.2016, § 5 BImSchG, Rdnr. 124 ff.; Jarass, BImSchG, 11. Aufl. 2015, § 5 Rdnr. 27).

Die 12. BImSchV regelt die Sicherheit des Betriebs technischer Anlagen allerdings nicht umfassend. Ihr Ziel ist es vielmehr, die schwerwiegenden Gefahren abzuwehren, die von bestimmten gefährlichen Stoffen ausgehen können, wenn diese in Betriebsbereichen i.S.d. § 3 Abs. 5a BImSchG freigesetzt werden, entstehen, in Brand geraten oder explodieren (Hansmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Band IV, Stand: 01.02.2016, Vorb. 12. BImSchV Rdnr. 7). [...]

### 3. (Bau-) Planungsrecht

Die Einwendungen gegen die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens greifen nicht durch. Gem. § 30 Abs. 1 BauGB ist ein Vorhaben im Geltungsbereich eines B-Plans, der allein oder gemeinsam mit sonstigen baurechtlichen Vorschriften mindestens Festsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die überbaubaren Grundstücksflächen und die örtlichen Verkehrsflächen enthält (sog. qualifizierter B-Plan), zulässig, wenn es diesen Festsetzungen nicht widerspricht und die Erschließung gesichert ist. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Das Vorhaben liegt im Geltungsbereich eines wirksamen B-Plans i.S.d.

§ 30 Abs. 1 BauGB (unten a). Es entspricht hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung auch dessen Festsetzungen (unten b aa)). Die auf § 31 Abs. 2 BauGB beruhenden Befreiungen von den festgesetzten Baugrenzen und der höchstzulässigen Baumassenzahl sind rechtlich nicht zu beanstanden (unten b)

#### a) Wirksamkeit des B-Plans

Das Kohlekraftwerk liegt im Geltungsbereich des B-Plans Nr. 80 »Stummhafen« 1. Änderung, bekannt gemacht am 19.03.1983, der alle für einen qualifizierten B-Plan i.S.d. § 30 Abs. 1 BauGB notwendigen Festsetzungen enthält. Er setzt für das gesamte Plangebiet ein Industriegebiet (GI) fest. Gründe für eine Unwirksamkeit dieses B-Plans sind nicht zu erkennen.

Der B-Plan ist gem. § 1 Abs. 4 BauGB den Zielen der Raumordnung angepasst (dazu aa). Er ist auch – wie von § 8 Abs. 2 BauGB verlangt – aus dem Flächennutzungsplan entwickelt (dazu bb). Abwägungsmängel, die zur Unwirksamkeit des B-Plans führen würden, sind nicht erkennbar (dazu cc). Entgegen der Auffassung des Kl. ist der B-Plan nicht wegen Funktionslosigkeit außer Kraft getreten (dazu dd). Der B-Plan unterlag nicht der Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltprüfung, Umweltverträglichkeitsprüfung oder FFH-Verträglichkeitsuntersuchung. Es besteht auch keine Notwendigkeit, derartige Prüfungen nachträglich durchzuführen (dazu ee). Ebenso wenig besteht eine weitergehende Planungspflicht (dazu ff).

aa) Der B-Plan verstößt nicht gegen das Anpassungsgebot des § 1 Abs. 4 BauGB. Nach dieser Vorschrift sind die Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung anzupassen. Darin kommt ein umfassendes Gebot zu dauerhafter materieller Übereinstimmung der kommunalen Bauleitplanung mit den Rahmenvorgaben der Raumordnungsplanung zum Ausdruck (Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Bd. I, § 1 Rdnr. 67; BVerwG, Beschl. v. 25.06.2007 – 4 BN 17.07 – BRS 71 Nr. 45, Rdnr. 9). [...]

bb) Der B-Plan genügt dem Entwicklungsgebot des § 8 Abs. 2 BauGB. Nach dieser Vorschrift sind Bebauungspläne aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln. Dabei ist auf den zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des B-Plans geltenden Flächennutzungsplan abzustellen (Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: 11.2015, § 8 Rdnr. 19, 35). [...]

cc) Abwägungsfehler, die zur Unwirksamkeit des B-Plans führen würden, sind nicht erkennbar. [...]

Insbesondere liegt kein Verstoß gegen das aus dem Abwägungsgebot abgeleitete Gebot der planerischen Konfliktbewältigung vor. Ein B-Plan hat grundsätzlich die von ihm geschaffenen oder ihm zurechenbaren Konflikte zu lösen. Handelt es sich – wie hier – um eine Angebotsplanung, muss die Gemeinde ihrer Prognose diejenigen baulichen Nutzungen zugrunde legen, die bei einer vollständigen Ausnutzung der planerischen Festsetzungen möglich sind. Eine Verlagerung von Problemlösungen aus dem Bauleitverfahren auf nachfolgendes Verwaltungshandeln ist dabei nicht ausgeschlossen. Von einer abschließenden Konfliktbewältigung im B-Plan darf die Gemeinde Abstand nehmen, wenn bei vorausschauender Betrachtung die Durchführung der als notwendig erkannten Konfliktlösungsmaßnahmen außerhalb des Planungsverfahrens

rens auf der Stufe der Verwirklichung der Planung sichergestellt ist. Die Planung darf jedoch nicht dazu führen, dass Konflikte, die durch sie hervorgerufen werden, zu Lasten Betroffener auf der Ebene der Vorhabenzulassung letztlich ungelöst bleiben (BVerwG, Beschl. v. 08.11.2006 – 4 BN 32.06, Rdnr. 10; OVG NRW, Urt. v. 03.09.2009 – 10 D 121/07.NE – DVBl 2009, 1385, Rdnr. 202 ff.) [...]

(2) Selbst wenn die Festsetzung eines Industriegebiets i.V.m. dem Ausschluss von Anlagen der Abstandsklassen I und II der Abstandliste an einem erheblichen Abwägungsmangel i.S.v. § 214 Abs. 3 Satz 2 BauGB leiden würde, führte dies nicht zur Unwirksamkeit des B-Plans. Nach Maßgabe des § 233 Abs. 2 Satz 3 BauGB sind für vor dem Inkrafttreten einer Gesetzesänderung in Kraft getretene Bebauungspläne zwar die vor dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung geltenden Vorschriften über die Geltendmachung u.a. von Mängeln der Abwägung einschließlich ihrer Fristen weiterhin anzuwenden. Für den im Jahre 1980 bzw. 1983 bekannt gemachten B-Plan kommt daher die Überleitungsvorschrift des § 244 Abs. 2 BauGB (i.d.F. v. 08.12.1986) zur Anwendung. Nach dieser Vorschrift sind Mängel der Abwägung von Bebauungsplänen, die vor dem 01.07.1987 bekannt gemacht worden sind, aber unbeachtlich, wenn sie nicht innerhalb von sieben Jahren nach dem 01.07.1987 schriftlich gegenüber der Gemeinde geltend gemacht worden sind. Die Unbeachtlichkeit von Abwägungsmängeln tritt dabei unabhängig davon ein, ob in der Gemeinde ein Hinweis auf diese Änderung der Rechtslage erfolgt ist (OVG NRW, Urt. v. 17.12.2008 – 10 A 3000/07 – juris Rdnr. 44 f., und v. 04.09.2008 – 7 A 2358/07 – juris Rdnr. 91).

**dd)** Der B-Plan ist nicht funktionslos geworden. [...]

**ee)** Der Wirksamkeit des B-Plans steht nicht entgegen, dass vor der Beschlussfassung keine Umweltprüfung oder FFH-Verträglichkeitsprüfung durchgeführt wurde [(1)]. Es besteht auch keine Notwendigkeit, derartige Prüfungen nachzuholen [(2)].

(1) Für den B-Plan war keine Umweltprüfung, Umweltverträglichkeitsprüfung oder FFH-Verträglichkeitsprüfung durchzuführen.

**a)** § 14b Abs. 1 Nr. 1 UVPG i.V.m. der Anlage 3 Nr. 1.8 zum UVPG begründet heute auch für Angebotsbebauungspläne die Pflicht zur Durchführung einer Strategischen Umweltprüfung (SUP). Hierfür wird gem. § 17 Abs. 2 UVPG eine Umweltprüfung einschließlich der Überwachung nach den Vorschriften des BauGB durchgeführt (§ 2 Abs. 4 BauGB i.d.F. der Bekanntmachung v. 23.09.2004, BGBl. I, S. 2414). Diese Verpflichtung, die der Umsetzung der RL 2001/42/EG v. 27.06.2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme (ABl. L 197, S. 30, Plan-UP-RL) dient, fand jedoch auf den B-Plan Nr. 80 noch keine Anwendung. Nach den Übergangsvorschriften in § 25 Abs. 8 und 9 UVPG unterliegen Pläne und Programme, deren erster förmlicher Vorbereitungsakt vor dem 21.07.2004 erfolgt ist, nur dann den Vorschriften des Teils 3 über die Strategische Umweltprüfung, wenn sie später als am 20.07.2006 angenommen oder in ein Gesetzgebungsverfahren eingebracht werden. [...]

Gem. Art. 4 Abs. 1 der Plan-UP-RL muss die Umweltprüfung nach Art. 3 Plan-UP-RL während der Ausarbeitung und vor der Annahme eines Plans oder Programms oder dessen Einbringung in das Gesetzgebungsverfahren durchgeführt werden. Diese Verpflichtung greift gem. Art. 13 Abs. 1 und 3 der RL ausschließlich für die Pläne und Programme, deren erster förmlicher Vorbereitungsakt nach dem 21.07.2004 erstellt wurde.

**(b)** Aus vergleichbaren Gründen kommt auch von vornherein nicht in Betracht, dass der B-Plan Nr. 80 einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen war. § 17 Abs. 1 UVPG sieht vor, die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) als Umweltprüfung (UP) nach dem BauGB durchzuführen. [...]

**(c)** Auch die nunmehr in § 1a Abs. 4 BauGB (seit der Fassung der Bekanntmachung v. 23.09.2004, BGBl. I, S. 2414) i.V.m. § 34 BNatSchG vorgesehene FFH-Verträglichkeitsprüfung für Bebauungspläne, die ein Natura 2000-Gebiet i.S.d. BNatSchG in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen erheblich beeinträchtigen können, war für den Anfang der 80er Jahre beschlossenen und geänderten B-Plan Nr. 80 noch nicht durchzuführen. [...]

(2) Es besteht auch unter Berücksichtigung des Unionsrechts keine Verpflichtung, den B-Plan Nr. 80, bei dessen Aufstellung die Pflicht zur Durchführung einer Umwelt- bzw. Umweltverträglichkeitsprüfung und einer FFH-Verträglichkeitsprüfung noch nicht galt, vor der immissionsrechtlich Genehmigung eines Kraftwerks nachträglich derartige Prüfungen zu unterziehen bzw. den B-Plan unter Beachtung der aktuell geltenden Vorschriften insgesamt neu aufzustellen. [...]

(2) [...] Das Urt. des EuGH v. 03.03.2011 – C-50/09 – Kommission/Irland, gibt die vom Kl. gezogenen Schlüsse nicht her. Darin wurde das irische Planungsrecht für unionsrechtswidrig befunden, weil es keine klaren Bestimmungen darüber traf, wie sich die im Zuge einer Umweltverträglichkeitsprüfung gewonnenen Erkenntnisse in der Genehmigungsentscheidung niederschlagen. In der Urteilsbegründung (insbesondere Rdnr. 40) mag der Kl. zu Recht die Klarstellung sehen, dass die Bewertung als letzter Schritt der Umweltverträglichkeitsprüfung materielle und nicht nur prozedurale Bedeutung hat. Hieraus folgt aber nicht, dass die Umwelt(verträglichkeits)prüfung bei der – ihrerseits UVP-pflichtigen – Genehmigung eines Großkraftwerks gerade in einem Verfahren mit planerischem Gestaltungsspielraum – also zusätzlich auch in einem Bebauungsplanverfahren – durchgeführt werden müsste (BVerwG, Urt. v. 24.10.2013 – 7 C 36.11 – BVerwGE 148, 15, Rdnr. 57).

Auch die Ausführungen im Urt. v. 24.11.2011 in der Rechtsache Kommission/Spanien zur Umweltverträglichkeitsprüfung sind nicht einschlägig. Darin hat der EuGH u.a. entschieden, dass bei der für ein Projekt durchzuführenden Umweltverträglichkeitsprüfung die kumulativen Auswirkungen anderer, bestehender Projekte auf die Umwelt mit zu berücksichtigen sind (EuGH, Urt. v. 24.11.2011 – C-404/09 – (Kommission/Spanien), ZUR 2012, 163, Rdnr. 76 ff., 80; in Deutschland umgesetzt etwa durch § 3c Satz 1 UVPG i.V.m. Anlage 2 Nr. 2 zum UVG, OVG NRW, Urt. v. 16.03.2016 – 8 A 1577/15 –).

Aus dieser Rechtsprechung ist entgegen der Auffassung des Kl. nicht zu schließen, dass Projekte bzw. Pläne, die vor Umsetzung der UVP-RL bzw. Ablauf der Umsetzungsfrist bestandskräftig genehmigt bzw. rechtswirksam geworden sind, nachträglich selbstständig – d.h. mit potentiellen Auswirkungen auf die bestandskräftige Genehmigung/den rechtsgültigen Plan – einer Umwelt(verträglichkeits)prüfung zu unterziehen sind.

Eine Verpflichtung zur Durchführung einer nachträglichen FFH-Verträglichkeitsprüfung für den B-Plan besteht im konkreten Fall ebenfalls nicht. Art. 6 Abs. 3 FFH-RL ist auf den B-Plan Nr. 80 »Stummhafen« auch nicht mit Blick auf zukünftige Auswirkungen des Plans anwendbar. Ohne Erfolg beruft sich der Kl. insoweit auf die Aussage des EuGH in der Rechtssache Papenburg, wonach das Ausbaggern einer Fahrrinne der Ems unter den Projektbegriff des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL falle und der Umstand, dass die in Rede stehende Tätigkeit vor Ablauf der Umsetzungsfrist der RL nach nationalem Recht endgültig genehmigt wurde, als solcher nicht daran hindert, diese Tätigkeit bei jedem Eingriff in die Fahrrinne als gesondertes Projekt im Sinne der Habitat-RL anzusehen (EuGH, Urt. v. 14.04.2010 – C-226/08 – (Papenburg), DVBl 2010, 242, Rdnr. 41).

Dies lässt sich auf Pläne schon nicht übertragen; denn weitere, sukzessive Ausführungen eines B-Plans sind nicht ihrerseits ein »Plan«, sie dürften vielmehr ein »Projekt« darstellen.

Einschlägig bleibt aber das Störungs- und Verschlechterungsverbot gem. Art. 6 Abs. 2 FFH-RL. Nach der Rechtsprechung des EuGH fällt die Ausführung eines Projekts, das genehmigt wurde, bevor die Schutzregelung der Habitat-RL aufgrund seiner Ausweisung als Natura 2000-Gebiet für das fragliche Gebiet anwendbar wurde, und daher nicht den Vorgaben des Art. 6 Abs. 3 der RL über eine Ex-ante-Prüfung unterliegt, gleichwohl unter Art. 6 Abs. 2 FFH-RL. Dies gilt gleichermaßen für Pläne, wie der EuGH in seinem jüngsten Urt. zur Dresdner Waldschlösschenbrücke ausdrücklich bestätigt hat (EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – C-399/14 – (Grüne Liga Sachsen u.a.), DVBl 2016, 566, Rdnr. 33; v. 14.04.2010 – C- 226/08 – DVBl 2010, 242, Rdnr. 48 f. und v. 24.11.2011 – C-404/09 – ZUR 2012, 163, Rdnr. 124 f).

Daraus kann sich unter Umständen – nicht automatisch – eine Verpflichtung ergeben, bestehende Pläne oder Projekte nachträglich auf Verträglichkeit mit dem betreffenden Gebiet zu prüfen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine Tätigkeit nur dann im Einklang mit Art. 6 Abs. 2 der FFH-RL steht, wenn gewährleistet ist, dass sie keine Störung verursacht, die die Erhaltungsziele der RL erheblich beeinträchtigen kann. Im Einzelfall ist daher zu überprüfen, ob eine neue Prüfung eines Plans, der ein Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung beeinträchtigen könnte, oder eines solchen Projekts die einzige geeignete Maßnahme i.S.v. Art. 6 Abs. 2 der FFH-RL darstellt, um die Wahrscheinlichkeit oder Gefahr einer Verschlechterung der Lebensräume oder von Störungen von Arten, die sich im Hinblick auf die Ziele dieser RL erheblich auswirken könnten, auszuräumen (EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – C-399/14 – Grüne Liga Sachsen u.a., DVBl 2016, 566, Rdnr. 33 ff., 45). [...]

Gemessen daran bedarf es hier nicht der Nachholung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung für den B-Plan. Eine derartige Verträglichkeitsprüfung stellt vorliegend nicht die einzige geeignete Maßnahme dar, um die Beachtung des Störungs- und Verschlechterungsverbots des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL zu gewährleisten. Vielmehr ist diesem Ziel bereits dadurch genügt, dass im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren für das streitgegenständliche Kohlekraftwerk eine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchgeführt worden ist. In diesem ebenso wie in etwaigen weiteren Genehmigungsverfahren für UVP-pflichtige Vorhaben im Geltungsbereich des B-Plans – ist auch zu prüfen, ob das jeweilige Projekt das geschützte Gebiet in Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen kann (Art. 6 Abs. 3 der RL). Vor diesem Hintergrund ist eine zusätzliche FFH-Verträglichkeitsprüfung für den ein Industriegebiet festsetzenden B-Plan nicht zwingend notwendig, um das Ziel des Art. 6 Abs. 2 der RL zu erreichen (siehe auch Stürer, DVBl 2010, 245, 246; Krautzberger/Wagner, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1a Rdnr. 259).

**ff)** Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen ist – anders als der Kl. meint – auch nicht von einer (weitergehenden) Planungspflicht der Stadt Lünen auszugehen. Das Urt. des BVerwG v. 17.09.2003, auf das der Kl. sich beruft, bezieht sich auf eine gemeindliche Erstplanungspflicht im unbeplanten Innenbereich, die aus § 1 Abs. 3 oder § 1 Abs. 4 BauGB folgen kann. Eine ähnliche Fallgestaltung – Zulassung eines komplexen Vorhabens ohne eine verbindliche Bauleitplanung im Außenbereich – lag dem Urt. des Senats zum Kohlekraftwerk Datteln 4 zugrunde (BVerwG, Urt. v. 17.09.2003 – 4 C 14.01 – BVerwGE 119, 25, Rdnr. 16 ff., 30 ff.; OVG NRW, Urt. v. 12.06.2012 – 8 D 38/08.AK – NuR 2012, 722, Rdnr. 148 ff). [...]

#### **b) Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem B-Plan**

Das mithin im Geltungsbereich eines wirksamen B-Plans liegende Vorhaben ist nach §§ 30 Abs. 1, 31 Abs. 2 BauGB zulässig. [...]

#### **4. Artenschutzrecht**

Dem Vorhaben stehen keine artenschutzrechtlichen Verbotsbestände des § 44 Abs. 1 BNatSchG entgegen. [...]

#### **5. Umweltverträglichkeitsprüfung**

Der Vorbescheid ist auch nicht deshalb rechtswidrig, weil die durchgeführte Umweltverträglichkeitsprüfung unvollständig wäre. Die Belange des nationalen und des globalen Klimaschutzes mussten nicht in die Umweltverträglichkeitsprüfung einbezogen werden. [...]

#### **6. FFH-Verträglichkeitsprüfung**

Der Vorbescheid hat auch zu Recht die Feststellung getroffen, dass das Vorhaben mit den Vorschriften über den Schutz von Flora-Fauna-Habitat-Gebieten vereinbar ist, soweit er nicht unter dem Vorbehalt einer abschließenden verbindlichen Prüfung steht.

##### **a) Prüfungsmaßstab**

Prüfungsmaßstab ist § 48d LG NRW i.d.F. der Bekanntmachung v. 21.07.2000 (GV. NRW S. 568) bzw. – inhaltsgleich – § 34 BNatSchG i.d.F. des Gesetzes v. 29.07.2009

(BGBl. I, S. 2542) i.V.m. § 48d LG NRW i.d.F. des Gesetzes v. 16.03.2010 (GV. NRW S. 185). [...]

Bei der Auslegung und Anwendung dieser nationalen Vorschriften zur Umsetzung des Art. 6 FFH-RL geht der Senat (OVG NRW, Urt. v. 01.12.2011 – 8 D 58/08.AK – DVBl 2012, 344, Rdnr. 558 ff., m.w.N.) von folgenden Grundsätzen aus:

**aa)** Der Begriff des »Projekts« wird weder im Landschaftsgesetz NRW noch im Bundesnaturschutzgesetz noch in der FFH-RL definiert. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist von dem Projektbegriff der UVP-RL auszugehen.

Danach sind die Errichtung von baulichen oder sonstigen Anlagen sowie sonstige Eingriffe in Natur und Landschaft einschließlich derjenigen zum Abbau von Bodenschätzen als Projekte i.S.d. Art. 6 Abs. 3 FFH-RL und damit im Wege unionsrechtskonformer Auslegung auch i.S.d. § 48d LG NRW und des § 34 BNatSchG anzusehen (EuGH, Urt. v. 14.01.2010 – C-226/08 – (Stadt Papenburg) DVBl 2010, 242, Rdnr. 38, und v. 07.09.2004 – C-127/02 – (Waddenzee/Herzmuschelfischerei), Rdnr. 23 ff.; OVG NRW, Beschl. v. 21.02.2011 – 8 A 1837/09 – NWVBl. 2011, 322 = juris Rdnr. 25 ff.; zur landwirtschaftlichen Bodennutzung BVerwGE, Urt. v. 06.11.2012 – 9 A 17.11 – BVerwGE 145, 40 = juris Leitsatz 5 und Rdnr. 89).

Auch Projekte, die außerhalb eines Natura 2000-Gebiets realisiert werden sollen, können nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung Anlass für eine Verträglichkeitsprüfung geben. Sie sind gleichfalls auf ihre Vereinbarkeit mit den gebietsbezogenen Erhaltungszielen und Schutzzwecken zu überprüfen, soweit sie geeignet sind, ein Natura 2000-Gebiet – etwa durch Immissionen – erheblich zu beeinträchtigen, also auf den geschützten Raum selbst einwirken und Auswirkungen auf den Lebensraum in den Schutzgebieten – das »Gebiet als solches« – haben (BVerwG, Urt. v. 19.05.1998 – 4 A 9.97 – BVerwGE 107, 1 = juris Rdnr. 66, und v. 17.01.2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1 = DVBl 2007, 706, Rdnr. 36; OVG NRW, Urt. v. 03.08.2010 – 8 A 4062/04 – UPR 2011, 157 = juris Rdnr. 117, v. 30.07.2009 – 8 A 2357/08 – juris Rdnr. 118, und v. 13.12.2007 – 8 A 2810/04 – NWVBl. 2008, 271 = juris Rdnr. 74 – zur Berücksichtigung der FFH-Verträglichkeit im Rahmen der Bauleitplanung).

**bb)** Mit dem zentralen Tatbestandsmerkmal der »erheblichen Beeinträchtigungen« knüpfen § 48d Abs. 4 LG NRW und § 34 Abs. 2 BNatSchG an den Wortlaut von Art. 6 Abs. 3 Satz 1 FFH-RL an. Pläne oder Projekte können im Sinne dieser unionsrechtlichen Norm das Gebiet erheblich beeinträchtigen, »wenn sie drohen, die für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungsziele zu gefährden« (EuGH, Urt. v. 07.09.2004 – C-127/02 – (Waddenzee/Herzmuschelfischerei), Rdnr. 49).

(1) Ob ein Vorhaben zu »erheblichen Beeinträchtigungen« führen kann, ist vorrangig eine naturschutzfachliche Fragestellung, die anhand der Umstände des jeweiligen Einzelfalls beantwortet werden muss. [...]

(2) Das unionsrechtliche Vorsorgeprinzip verlangt nicht, die FFH-Verträglichkeitsprüfung auf ein »Nullrisiko« auszurichten. Das wäre schon deswegen unzulässig, weil dafür ein wissenschaftlicher Nachweis nie geführt werden könnte.

Verbleibt nach Abschluss einer FFH-Verträglichkeitsprüfung kein vernünftiger Zweifel, dass nachteilige Auswirkungen auf das Schutzgebiet vermieden werden, ist das Vorhaben zulässig. Rein theoretische

Besorgnisse begründen von vornherein keine Prüfungspflicht und scheiden ebenso als Grundlage für die Annahme erheblicher Beeinträchtigungen aus, die dem Vorhaben entgegeng gehalten werden können (BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1 = DVBl 2007, 706, Rdnr. 60). [...]

**cc)** Die Verträglichkeitsprüfung darf sich nicht auf die Prüfung beschränken, ob das Projekt für sich genommen erhebliche Beeinträchtigungen verursachen kann. Nach § 48d Abs. 4 LG NRW, § 34 Abs. 1 BNatSchG und Art. 6 Abs. 3 FFH-RL ist vielmehr auch zu prüfen, ob derartige Wirkungen »in Zusammenwirkung mit anderen Plänen oder Projekten« verursacht werden können.

Unter welchen Voraussetzungen andere Projekte in eine solche Summationsbetrachtung einzubeziehen sind, ist noch nicht in jeder Hinsicht geklärt.

(1) Art. 6 Abs. 3 FFH-RL sieht vor, dass Pläne oder Projekte, die ein besonderes Schutzgebiet »einzeln oder in Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen könnten«, eine Prüfung auf Verträglichkeit mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen erfordern. Die Europäische Kommission hat hierzu in ihrem Leitfaden »Natura 2000 – Gebietsmanagement – Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-RL 92/43/EWG« unter Nr. 4.4.3 ausgeführt: Aus mehreren, für sich allein genommen geringen Auswirkungen könne durch Zusammenwirkung eine erhebliche Auswirkung erwachsen. Sinn dieser Bestimmung sei, kumulative Auswirkungen zu berücksichtigen, die sich allerdings oft erst im Laufe der Zeit herausstellen. In diesem Zusammenhang könne man »bis zu einem gewissen Grade« Pläne und Projekte in die Verträglichkeitsprüfung einbeziehen, wenn diese das Gebiet dauerhaft beeinflussten und Anzeichen für eine fortschreitende Beeinträchtigung des Gebiets bestünden. Darüber hinaus sollten bereits genehmigte Pläne und Projekte berücksichtigt werden, die noch nicht durchgeführt oder abgeschlossen wurden, sowie »tatsächlich vorgeschlagene« Pläne und Projekte.

Erkennbarer Sinn und Zweck der von Art. 6 Abs. 3 FFH-RL geforderten Summationsbetrachtung ist, auch eine schleichende Beeinträchtigung durch nacheinander genehmigte, für sich genommen das Gebiet nicht erheblich beeinträchtigende Vorhaben zu verhindern. Mit dieser Zielsetzung wäre es nicht vereinbar, sämtliche bereits genehmigten Vorhaben bei der Summationsbetrachtung außer Betracht zu lassen und nur noch das beantragte sowie – etwa durch Erlass eines Vorbescheids – »planerisch verfestigte« Vorhaben in die Ermittlung der Zusatzbelastung einzubeziehen.

Erst recht unvereinbar mit dem beschriebenen Schutzziel ist die Auffassung, dass ausschließlich das zur Genehmigung gestellte Vorhaben zu betrachten und bei Unterschreiten von 3 % – Bagatellschwellen zulässig sei, eine Summationsbetrachtung also zu unterbleiben habe. Ein solche Sichtweise würde bei – wie hier – in kurzen zeitlichen Abständen nacheinander genehmigten Vorhaben, die jeweils nur eine relativ geringe Zusatzbelastung verursachen, einer »Salamitaktik« den Weg bereiten, die dem Sinn der FFH-RL, die Erhaltung und Entwicklung der besonderen Schutzgebiete des Europäischen Natura 2000-Netztes auf Dauer zu gewährleisten, zuwiderliefe (BVerwG, Urt. v. 28.03.2013 – 9 A 22.11 – BVerwGE 146, 145, Rdnr. 68 und Beschl. v. 05.09.2012 – 7 B 24.12 – NuR 2012, 784, Rdnr. 12 zu OVG NRW, Urt. v. 01.12.2011 – 8 D 58/08.AK – DVBl 2012, 344).

Dies gilt umso mehr bei der zusätzlichen Anwendung eines vorhabenbezogenen Abschneidekriteriums (hierzu im Einzelnen unten unter gg).

(2) Unter welchen Voraussetzungen und in welcher Reihenfolge »tatsächlich vorgeschlagene« oder »planerisch verfestigte« Projekte in die Summationsbetrachtung einzubeziehen sind, bedarf der Konkretisierung. Der Senat geht insoweit von dem »Prioritätsprinzip« aus und stellt für die zeitliche Reihenfolge auf den Zeitpunkt der Einreichung eines prüffähigen Genehmigungsantrages ab. Dem liegen folgende Überlegungen zu Grunde:

(a) Problematisch sind insbesondere solche Fälle, in denen die Belastungsgrenze weitgehend ausgeschöpft ist, aber nach der Unterschützstellung als FFH-Gebiet mehrere neue Projekte hinzutreten, die auf das FFH-Gebiet einwirken und alle zusammen nicht FFH-verträglich sind, sie es aber je einzeln oder in einzelnen Kombinationen wären. In einer solchen Konstellation würde den Vorgaben der RL jedenfalls entsprechen, wenn keines der Projekte zugelassen würde.

Richtlinienkonform ist aber auch eine Vorgehensweise, bei der nur so viele der anstehenden Projekte zugelassen werden, dass eine wesentliche Beeinträchtigung ausscheidet. Im letzteren Fall ist es notwendig, anhand eines bestimmten, hinreichend klaren Kriteriums festzulegen, welche der Vorhaben genehmigungsfähig sind.

In derartigen Konkurrenzfällen entspricht es, wenn und solange der Gesetzgeber nichts Anderes geregelt hat (vgl. etwa zum Telekommunikationsrecht: BVerwG, Urt. v. 15.04.1988 – 7 C 48.87 – BVerwGE 79, 218, Rdnr. 12; Hess VGH, Beschl. v. 18.10.2011 – 7 A 438/10.Z – juris Rdnr. 11; vorrangige Spezialregelungen finden sich etwa auch in §§ 28 LWG NRW, 18 Abs. 1 WG BW, 4 Nds. WG, 122 LWG SH), anerkannter Auffassung, dass regelmäßig eine Entscheidung nach Maßgabe des sog. »Prioritätsprinzips« sachgerecht ist. Danach ist – ggf. vorbehaltlich besonderer Einzelfallumstände – die zeitliche Reihenfolge maßgebend, wenn ein geplantes Projekt auf bereits vorhandene Projekte trifft.

Dieser Grundsatz gilt insbesondere im Immissionsschutz- und Baurecht (BVerwG, Urt. v. 19.01.1989 – 7 C 77.87 – BVerwGE 81, 197, Leitsatz 4 und Rdnr. 29; zum Prioritätsprinzip OVG M.-V., Beschl. v. 28.03.2008 – 3 M 188/07 – BauR 2008, 1562, Rdnr. 32; Rolshoven, NVwZ 2006, 516, 521 ff.).

Im Planungs- und Planfeststellungsrecht ist das Prioritätsprinzip ebenfalls anerkannt. Danach hat diejenige Planung Rücksicht auf eine hinreichend verfestigte andere Planung zu nehmen, die den zeitlichen »Vorsprung« hat (BVerwG, Beschl. v. 05.11.2002 – 9 VR 14.02 – NVwZ 2003, 207 = juris, Rdnr. 9 m.w.N., und v. 14.05.2004 – 4 BN 13.04 –, Rdnr. 5; Bay VGH, Urt. v. 30.11.2006 – 1 N 05.1665 –, juris, Rdnr. 37).

In gleicher Weise können die Grundsätze des Prioritätsprinzips bei der Summationsbetrachtung im Rahmen einer FFH-Verträglichkeitsprüfung Geltung beanspruchen, wenn in einer gewissen zeitlichen Nähe für mehrere beabsichtigte Projekte Genehmigungsanträge gestellt werden (so auch Schütte, NuR 2008, 142, 145 f.; Riese/Dieckmann, UPR 2009, 371, 375 f.; a.A. [Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme] Reidt, DVBl 2009, 274, 281).

(b) In diesen Fällen ist nach Auffassung des Senats der Zeitpunkt maßgebend, in dem der Genehmigungsbehörde ein prüffähiger Antrag vorliegt. [...]

(c) Die mit Einreichung der prüffähigen Unterlagen erreichte Vorrangstellung kann einem Antragsteller durch ein

zeitlich nachfolgendes Projekt nicht wieder entzogen werden. Dasjenige Projekt, das als später hinzukommendes wirken würde, dass die Schwelle zur FFH-Unverträglichkeit überschritten würde, kann nicht genehmigt werden. Das Prioritätsprinzip bewirkt also, dass (erst) das nachfolgende Projekt, das im Zusammenwirken mit den anderen Projekten zu erheblichen Beeinträchtigungen führen würde, nicht genehmigungsfähig ist. Auf diese Weise ist auch gewährleistet, dass ein Vorhabenträger nicht durch außerhalb seiner Sphäre liegende Umstände gezwungen wird, seinen ursprünglich vollständigen Antrag nachträglich zeitaufwändig durch eine neue FFH-Verträglichkeitsstudie zu vervollständigen. [...]

(e) Der Prioritätsgrundsatz gilt allerdings nur für die Reihenfolge der Projekte als solche. Im Übrigen ist – entsprechend den allgemeinen Grundsätzen – für die Beurteilung der FFH-Verträglichkeit die im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung vorliegende Sach- und Rechtslage maßgeblich. Deshalb müssen im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung nach Einreichen des prüffähigen Antrags ggf. erfolgte Konkretisierungen oder Änderungen bei den zu prüfenden Projekten berücksichtigt werden. In tatsächlicher Hinsicht muss die FFH-Verträglichkeitsuntersuchung grundsätzlich den aktuellen Zustand, also die bei abschließender behördlicher Beurteilung aktuellen Verhältnisse zugrunde legen. Maßgeblich sind der zum Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung feststellbare Zustand der Gebiete sowie der bis zu diesem Zeitpunkt konkretisierte Stand der Projekte. [...]

(f) Kompensationen, die im unmittelbaren und untrennbaren Zusammenhang mit einem Projekt stehen, sind ebenfalls zu berücksichtigen. Sie sind zwangsläufige Folge und Konsequenz des neuen Projekts und mindern von vornherein die von diesem verursachten Belastungsbeiträge. Dies gilt insbesondere, wenn ein Vorbescheid oder eine (Teil-) Genehmigung solche Maßnahmen ausdrücklich vorsehen und verbindlich absichern.

dd) Grundsätzlich ist nach alldem jede Beeinträchtigung von Erhaltungszielen (oder Schutzzwecken) erheblich und muss als Beeinträchtigung des Gebiets gewertet werden. Un-erheblich sind im Rahmen des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL nur Beeinträchtigungen, die kein Erhaltungsziel bzw. keinen Schutzzweck nachteilig berühren [...] (BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1 = DVBl 2007, 706, Rdnr. 41, unter Bezugnahme auf die Schlussanträge der Generalanwältin Kokott in der Rechtssache C-127/02 v. 29.01.2004, Rdnr. 82 ff). [...]

Der Schutzzweck eines Natura 2000-Gebiets wird gem. § 48c Abs. 2 LG NRW durch die Schutzausweisung entsprechend den jeweiligen Erhaltungszielen bestimmt. Fehlt es an einem festgelegten Schutzzweck, sind die Erhaltungsziele bis auf weiteres der Gebietsmeldung zu entnehmen; insoweit sind die sog. Standard-Datenbögen auszuwerten (BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1 = DVBl 2007, 706, Rdnr. 75, und v. 14.04.2010 – 9 A 5.08 – BVerwGE 136, 291, Rdnr. 30). [...]

ee) Das – hier zugrunde gelegte – Konzept der Critical Loads ist als Beurteilungsmaßstab für die FFH-Verträglichkeitsprüfung rechtlich nicht zu beanstanden.

(1) Das Konzept der Critical Loads ist im Rahmen der UN-ECE-Luftreinhaltekonvention entwickelt worden und wird in Deutschland unter anderem durch die – auch im vorliegenden Verfahren für die Beigeladene tätige – ÖKO-DATA GmbH vertreten. Auch das Forschungs- und Entwicklungsvorhaben FE 84.0102/2009 des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Stadtentwicklung (Balla u.a., Untersuchung und Bewertung von straßenverkehrsbedingten Nährstoffeinträgen in empfindliche Biotope. Bericht zum FE-Vorhaben 84.0102/2009 der Bundesanstalt für Straßenwesen, in: *Forschung Straßenbau und Straßenverkehrstechnik*, 2013, Heft 1099 (BAST-Bericht) sowie Kurzbericht zu FE 84.0102/2009/Straßenverkehrsbedingte Nährstoffeinträge in empfindliche Biotope) hat diesen Ansatz als geeigneten Beurteilungsmaßstab für die FFH-Verträglichkeitsprüfung übernommen (BAST-Bericht, S. 187 ff.).

(2) Critical Loads bestimmen naturwissenschaftlich begründete Belastungsgrenzen für Vegetationstypen oder andere Schutzgüter, bei deren Einhaltung eine Luftschadstoffdeposition nach derzeitigem Erkenntnisstand auch langfristig keine signifikant schädlichen Effekte erwarten lässt (»no-effect«-Werte). Critical Loads für eutrophierende Stickstoffeinträge und für versauernde Stickstoff- und Schwefeleinträge werden üblicherweise in Kilogramm pro Hektar und Jahr (kg N/[ha\*a]) bzw. als Stoffmengen-Äquivalente pro Hektar und Jahr (eq [N+S]/[ha\*a]) angegeben (hierzu und zum Folgenden: BAST-Bericht, S. 114 ff.).

(3) Critical Loads werden empirisch ermittelt oder in Berechnungen modelliert. [...]

Bei der Modellierung von Critical Loads für eutrophierende und versauernde Einträge unterscheidet man zwischen dynamischen Modellen und dem sog. Steady-State-Modell. [...]

(d) Spiegeln die in der Modellierung der Critical Loads verwendeten Parameterwerte ausnahmsweise nicht die realen Bedingungen des konkreten Standorts wider, kommt dem Critical Load eine allenfalls eingeschränkte Aussagekraft bezüglich der Beeinträchtigung der Lebensraumtypen zu. Ob die zusätzlichen eutrophierenden oder versauernden Stoffeinträge zu einer Beeinträchtigung der Lebensraumtypen führen, ist dann im Rahmen einer Sonderfallprüfung zu ermitteln (BAST-Bericht, S. 200 und 205 ff.). [...]

(e) Der Senat geht mit dem BVerwG (Urt. v. 23.04.2014 – 9 A 25.12 – BVerwGE 149, 289, Rdnr. 37; S.a.: OVG Nds., Urt. v. 22.04.2016 – 7 KS 27/15 – juris, Rdnr. 138 ff. sowie Hess VGH, Urt. v. 25.02.2016 – 9 A 245/14 – Rdnr. 95 und 106) davon aus, dass der BAST-Bericht im Grundsatz aktuell die besten wissenschaftlichen Erkenntnisse zu dem Konzept der Critical Loads und zu der Ermittlung der Belastungsgrenzen für geschützte Lebensraumtypen enthält. [...]

ff) Die Überschreitung eines Critical Loads steht allerdings unter einem Bagatellvorbehalt. Nach der Rechtsprechung ist eine Irrelevanzschwelle von 3 % des jeweiligen Critical Load-Wertes sowohl für eutrophierende als auch versauernde Stoffeinträge anzuerkennen.

Schöpft bereits die Vorbelastung die durch den Critical Load bestimmte Belastungsgrenze aus oder überschreitet sie diese sogar, so folgt daraus zwar, dass prinzipiell jede Zusatzbelastung dem Erhaltungsziel zuwiderläuft und deshalb erheblich ist, weil entweder Schadefekte nicht mehr sicher ausgeschlossen werden können oder schon mit der Vorbelastung verbundene Schadefekte verstärkt werden. Zusatzbelastungen, die eine den maßgeblichen Critical Load ausschöpfende oder überschreitende Vorbelastung nur geringfügig anheben, können

allerdings noch als Bagatelle zu werten sein, wenn eine Schädigung nach naturschutzfachlicher Einschätzung ausgeschlossen ist.

Unter Bezugnahme auf die naturschutzfachliche Beurteilung des Kieler Instituts für Landschaftsökologie (KIFL), wonach eine Zunahme der Stickstoffbelastung um nicht mehr als 3 % der Critical Loads als nicht signifikant verändernd einzustufen sei, hat das BVerwG für Fallgestaltungen, in denen die Vorbelastung den maßgeblichen Critical-Load-Wert für eutrophierende Stoffeinträge übersteigt, eine Irrelevanzschwelle von 3 % dieses Wertes anerkannt. Dies gilt unabhängig von der Höhe der Überschreitung (BVerwG, Urt. v. 14.04.2010 – 9 A 5.08 – BVerwGE 136, 291, Leitsatz 2 und Rdnr. 94, v. 29.09.2011 – 7 C 21.09 – NVwZ 2012, 176, Rdnr. 42, v. 28.03.2013 – 9 A 22.11 – BVerwGE 146, 145, Rdnr. 65 f. und v. 23.04.2014 – 9 A 25.12 – BVerwGE 149, 289, Rdnr. 45 ff.).

Auch der Senat hält weiter an der Anwendung einer solchen Bagatellschwelle fest. [...]

gg) Der Senat hält darüber hinaus die Anwendung eines vorhabenbezogenen Abschneidekriteriums für fachlich und rechtlich gerechtfertigt. Das Abschneidekriterium dient der Bestimmung des Einwirkungsbereichs der geplanten Anlage und damit des Untersuchungsraums bzw. -umfangs der FFH-Verträglichkeitsprüfung. Zugleich wird mit ihm festgelegt, welche Vorhaben in die Kumulationsprüfung einzubeziehen sind; Vorhaben, deren Immissionsbeiträge unter dem Abschneidekriterium liegen, bleiben bei der Kumulationsrechnung unberücksichtigt. Im Regelfall ist für eutrophierende Stickstoffeinträge ein Abschneidekriterium in Höhe von nicht mehr als 0,5 % des Critical Loads des jeweils in Betracht kommenden Lebensraumtyps zugrunde zu legen. Dies entspricht 1/6 der 3 %-Bagatellschwelle. Der Abschneidewert sollte jedoch nicht weniger als 0,05 kg N/(ha\*a) betragen.

Während über die Notwendigkeit eines Abschneidekriteriums – soweit ersichtlich – weitgehend Einigkeit herrscht, bestehen in der Fachwissenschaft und der juristischen Literatur unterschiedliche Auffassungen über dessen Ableitung und Höhe.

(1) Der BAST-Bericht schlägt einen vorhabenbezogenen Abschneidewert für Stickstoffeinträge in Höhe von 0,3 kg N/ha\*a vor. Er kennzeichne die maximale Höhe der Stickstoffdeposition, die unter konservativen Annahmen nach dem Stand der Wissenschaft einer bestimmten Quelle valide zugeordnet werden könne. [...]

(2) Das LANUV befürwortet ebenfalls die Anwendung eines vorhabenbezogenen Abschneidewerts, allerdings – in ausdrücklicher Abgrenzung zum BAST-Bericht – lediglich in Höhe von 0,1 kg N/(ha\*a) für Stickstoffdepositionen. [...]

(3) Das BVerwG geht in seiner neueren Rechtsprechung davon aus, dass Zusatzbelastungen durch Stickstoffeinträge unterhalb eines absoluten Werts von 0,3 kg N/(ha\*a) bzw. von 3 % eines Critical Loads irrelevant seien. Es sei bereits in der bisherigen Rechtsprechung anerkannt, dass es nach wissenschaftlichem Erkenntnisstand eine Irrelevanzschwelle gebe; erst oberhalb dieser Schwelle sei die Zunahme der Stickstoffbelastung, zumal gegenüber einer ohnehin schon hohen Vorbelastung, als signifikant verändernd einzustufen. Diese Auffassung werde von dem BAST-Bericht wissenschaftlich unterlegt. Unterhalb der genannten Schwellen sei die



zusätzlich von einem Vorhaben ausgehende Belastung nicht mehr mit vertretbarer Genauigkeit bestimmbar bzw. nicht mehr eindeutig von der vorhandenen Hintergrundbelastung abgrenzbar. Bei Stickstoffeinträgen von  $0,3 \text{ kg N}/(\text{ha}^* \text{a})$  oder weniger ließen sich keine kausalen Zusammenhänge zwischen Emission und Deposition nachweisen (BVerwG, Urt. v. 23.04.2014 – 9 A 25.12 – BVerwGE 149, 289 = juris, Rdnr. 45; auch: Nds OVG, Urt. v. 22.04.2016 – 7 KS 27/15 – juris, Rdnr. 138 sowie Hess VGH, Urt. v. 25.02.2016 – 9 A 245/14 – juris, Rdnr. 95 und 106).

Der dieser Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt betraf allerdings lediglich ein einzelnes Vorhaben, bei dem eine Summationsbetrachtung nicht erforderlich war. [...]

(6) Nach Auffassung des Senats ist es zulässig, im vorliegenden Zusammenhang ein vorhabenbezogenes Abschneidekriterium anzuwenden. Es hat Bedeutung für die Frage, ob und in welchem Umfang eine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchzuführen ist, und begrenzt darüber hinaus die in eine Kumulationsbetrachtung ggf. einzubeziehenden weiteren Projekte. [...]

(7) [...] Aus wissenschaftlicher Sicht bestehen dann keine ernst zu nehmenden Anhaltspunkte für eine Beeinträchtigung des FFH-Gebiets, wenn die Zusatzbelastung die 3 %-Bagatellschwelle nicht übersteigt. [...]

Da das vorhabenbezogene Abschneidekriterium lediglich die Auswirkungen des konkreten Projekts in den Blick nimmt, nicht jedoch die bei der Bagatellschwelle zu berücksichtigenden Summationseffekte, muss es so weit unterhalb der Bagatellschwelle liegen, dass diese nicht durch das im Prüfungsaufbau vorangehende Abschneiden von Einträgen umgangen oder ausgehöhlt wird.

(8) Hiervon ausgehend hält der Senat im Regelfall für die eutrophierenden Stickstoffeinträge ein Abschneidekriterium in Höhe von nicht mehr als 0,5 % des Critical Loads des jeweils konkret in Betracht kommenden Lebensraumtyps für zulässig; dies entspricht 1/6 der jeweiligen 3 %-Bagatellschwelle. Im Übrigen gelten für Lebensraumtypen mit einem Critical Load unter  $10 \text{ kg N}/(\text{ha}^* \text{a})$  besondere Regeln (siehe unten). [...]

(c) Der Senat folgt der Kritik des LANUV im Grundsatz. Allerdings wahrt der vom LANUV vorgeschlagene Abschneidewert bei Lebensraumtypen mit Critical Loads unter  $20 \text{ kg N}/(\text{ha}^* \text{a})$  den hinreichenden Abstand zur Bagatellschwelle ebenfalls nur bedingt. Um hier auf der sicheren Seite zu liegen, ist das Abschneidekriterium im Regelfall auf 0,5 % des Critical Loads des jeweils in Betracht kommenden empfindlichsten Lebensraumtyps bzw. 1/6 der entsprechenden 3 %-Bagatellschwelle festzusetzen. Nur so ist hinreichend gewährleistet, dass die Einwirkungen mehrerer Anlagen angemessen erfasst werden. [...]

(d) Die Anwendung von absoluten Abschneidewerten unter  $0,05 \text{ kg N}/(\text{ha}^* \text{a})$  dürfte allerdings auch für – hier nicht entscheidungsrelevante – sehr stickstoffempfindliche Lebensraumtypen mit Critical Loads unter  $10 \text{ kg N}/(\text{ha}^* \text{a})$  nicht in Betracht kommen. Dieser Wert entspricht 0,5 % des Critical Loads von  $10 \text{ kg N}/(\text{ha}^* \text{a})$ . [...]

(e) Darüber hinaus kann in besonderen Ausnahmefällen eine Einzelfallprüfung in Betracht kommen, wenn Anhaltspunkte

dafür bestehen, dass die beschriebenen Prüfungsschritte dem Schutzgut ersichtlich nicht hinreichend gerecht werden. [...]

(10) Auch für die versauernden Stickstoff- und Schwefel-einträge ist bis auf weiteres ein lebensraumtypspezifisch zu bestimmendes vorhabenbezogenes Abschneidekriterium von 0,5 % des jeweiligen Critical Loads zugrunde zu legen. [...]

(f) [...] Auf die Auswirkungen der geplanten B 474n kommt es im Rahmen der Summationsbetrachtung ebenfalls nicht an. Hinsichtlich des Teilabschnitts zwischen der A 45 und Datteln fehlt es an einer den oben dargestellten Anforderungen entsprechenden, hinreichend konkretisierten Planung. Der am 31.03.2009 vom Ministerium für Bauen und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen planfestgestellte Teilabschnitt – Ortsumgehung Datteln – ist zwar zeitlich vorrangig; die Unterlagen wurden nämlich schon im Jahr 2005 ausgelegt. Der Senat geht aber mit der FFH-Verträglichkeitsuntersuchung des TÜV Nord v. 06.08.2012 davon aus, dass sich die aufgrund des Verkehrs zu erwartenden zusätzlichen Luftschadstoffemissionen, da sie von bodennahen Quellen ausgehen und deshalb nur im näheren Umfeld zu erhöhten Schadstoffeinträgen führen, voraussichtlich nicht in den hier zu betrachtenden Schutzgebieten, jedenfalls nicht im hier letztlich maßgeblichen Schutzgebiet »Wälder bei Cappenberg« auswirken werden. Ausweislich der FFH-Verträglichkeitsuntersuchung geht das aktuelle Gutachten von Straßen NRW davon aus, dass schon relevante, auch mittelbare Einwirkungen auf das nächstgelegene FFH-Gebiet »Lippeaue« ausgeschlossen werden können. Unmittelbare bau- und anlagebedingte Auswirkungen seien ausgeschlossen, weil die B 474n ca. 300 m vor der FFH-Gebietsgrenze auf die vorhandene B 235 einschleife und dann die vorhandene Brücke zur Querung des FFH-Gebiets nutze. Der geringste Abstand zwischen Bauende und der Gebietsgrenze betrage 100 m. Die Straßenquerung im Bereich der Lippeaue erhalte keine verkehrsmäßige Aufwertung, da die Verkehrszahlen durch die Ortsumgehung nicht erhöht würden, sondern in der Tendenz leicht zurückgingen.

## 7. Wasserrecht

Dem Vorhaben stehen im Rahmen der vorläufigen positiven Gesamtbeurteilung keine unüberwindlichen genehmigungsrechtlichen Hindernisse entgegen, soweit der Vorbescheid keine abschließende verbindliche Feststellung über die Vereinbarkeit der Einleitung der Abwässer des Kühlturms und der Rauchgasentschwefelungsanlage in die Lippe einschließlich der vorgeschalteten Abwasserbehandlungsanlage sowie des Schwermetalleintrags in die Lippe über den Luftpfad mit immissionsschutzrechtlichen und naturschutzrechtlichen Vorschriften trifft.

Inwieweit die Immissionsschutzbehörde über wasserrechtliche Bestimmungen zu entscheiden hat, hängt – ausgehend vom Umfang der immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage – (Seibert, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Band III, Stand: 01.02.2016, § 13 BImSchG, Rdnr. 70 f., ders., Zeitschrift für Deutsches und Europäisches Wasser-, Abwasser- und Bodenschutzrecht (W + B) 2015, 95 ff.) von der Reichweite der Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ab.

## Anmerkung zu OVG NRW, Urt. v. 16.06.2016 – 8 D 99/13.AK – Lünen-Trianel

**(Dreimal Null ist Null bleibt Null).** »En d'r Kayjass Numero Null steht en steinahl Schull. Un da hanmer drin studeert. Unser Lehrer dä heess Welsch, sprochen unverfälschtes Kölsch, un do hanmer bei jeleert: Dreimal Null es Null bliev Null, denn mer woren en d'r Kayjass en d'r Schull«. Dieser ursprünglich aus dem Jahre 1938 stammende auch

heute zu Karneval von »De Hühner« oder den »Bläck Fööss« gern gesungene Songtext über eine damals in der Kaygasse stehende Hilfsschule (Sonderschule) ist nicht nur ein prominentes Ergebnis der Kölner karnevalistischen Nietenforschung, sondern beansprucht für sich weit über den Schatten des Wasserturms im Kölner Cäcilienviertel mathematische Allgemeingültigkeit. Aber gilt das auch für: »Zehn mal Null ist Null bleibt Null« oder muss das Ergebnis jedenfalls dann korrigiert werden, wenn der Eingangswert des Multiplikanten nicht genau Null, sondern eigentlich etwas größer als Null ist, aber wegen Unterschreitens einer Bagatellschwelle oder eines Abschneidewertes ähnlich wie die Marktfrau beim Wiegen mit Auflast für die Ware nach unten gerundet wurde? Das alles sind eigentlich typische Elemente der Abwägung, die eigene Gestaltungsmöglichkeiten beim Austarieren gewähren und dem Juristen naturgemäß näher liegen als das komplizierte Jonglieren mit nie enden wollenden Zahlenkolonnen.

**(Antworten).** Fragt man einen Richter, wieviel dreimal Null sind, wird er als guter Jurist sagen: »Das kommt darauf an«, vor allem, wenn er seine Entscheidungen gern auswürfelt (Sendler, DöV 1991, 524; Stüer/Stüer, DVBl 2014, 983). Fragt man einen Anwalt, gibt der zur Antwort: »Klar – das ist Null. Aber ob wir das beim Richter durchbekommen?« Der Psychologe sagt nach einer langen Sitzung: »Das weiß ich auch nicht – aber gut, dass wir mal darüber gesprochen haben.« Der Gutachter wird zunächst ein üppiges Honorar für die schwierige Mathematikaufgabe vereinbaren und dann den Auftraggeber fragen: »Was soll denn eigentlich herauskommen?« (Stüer, AnwBlatt 2007, 431).

**(De MiniMis non curat praetor).** Das OVG NRW geht hier allerdings erwartungsgemäß einen anderen Weg. Es rechnet mit Bagatellgrenzen und Abschneidewerten, wie sie nach einem Ikonogramm wohl auch noch im Jahre 2500 (MMD) gelten. Das bringt vielleicht Vorteile, weil man sich nicht um Kleinkram kümmern muss, zugleich aber auch einige Probleme. Denn es sind gewillkürte Werte, die bei einer juristischen Übersetzung fachwissenschaftlicher Erkenntnisse herauskommen. Vielleicht schwingt da auch die allgemeine Erkenntnis mit »Judex non calculat« (BVerwG, Urt. v. 04.05.1988 – 4 C 2.85 – NVwZ 1989, 151) mit. Die Probleme sind allerdings keinesfalls neu. Bereits in einer Grauzone zwischen der FFH-Verträglichkeit eines Vorhabens und einer ansonsten erforderlichen Abweichungsprüfung sind sie in der Praxis mehrfach aufgetaucht. Ist bei der Verträglichkeitsprüfung ein sehr strenger Maßstab anzulegen, für dessen Einhaltung der Vorhabenträger und die das Vorhaben zulassende Behörde die Darlegungs- und Beweislast trägt, dann ist es aus Behördensicht nicht ganz fernliegend, vorsorglich eine Abweichungsprüfung aufzusatteln und sicherheitshalber zu prüfen, ob zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses das Vorhaben rechtfertigen, zumutbare Alternativen nicht vorhanden sind, die Kohärenzmaßnahmen zur Sicherung des Netzes »Natura 2000« getroffen werden können und prioritäre Arten oder Lebensraumtypen nicht in Mitleidenschaft gezogen werden. Dann wäre allerdings zunächst eine Reise nach Brüssel erforderlich, um dort eine Stellungnahme der EU-Kommission einzuholen (zu den einzelnen Prüfungsschritten BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1 = DVBl 2007, 706 – Halle-Westumfahrung; Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 = DVBl 2008, 1199 – A 44 VKE 20 Hessisch Lichtenau II; Stüer, Handbuch

des Bau- und Fachplanungsrechts, 2015, Rdn. 3367; Stüer/Probstfeld, Die Planfeststellung, 2. Aufl. 2016, Rdnr. 538). Ein vom Ansatz her ähnliches Vorgehen könnte sich auch im Hinblick auf den Artenschutz (BVerwG, Urt. v. 14.07.2011 – 9 A 12.10 – BVerwGE 140, 149 = DVBl 2012, 34 – Ortsumgehung Freiberg) oder im Anwendungsbereich der WRRL (BVerwG, Beschl. v. 11.07.2013 – 7 A 20.11 – DVBl 2013, 1453 – Weservertiefung; EuGH, Urt. v. 01.07.2015 – C-461/13 – DVBl 2015, 1044 m. Anm. Durner, 1049, Stüer, 1053 – Weservertiefung; Beschl. v. 02.10.2014 – 7 A 14.12 – DVBl 2015, 95 – Elbvertiefung; Urt. v. 28.04.2016 – 9 A 7-11, 14.15 – A 20 Elbequerung; EuGH, Urt. v. 04.05.2016 – C-346/14 – DVBl 2016, 909 m. Anm. Stüer 913 – Wasserkraftwerk an der Schwarzen Sulm; VG Oldenburg, Urt. v. 30.06.2014 – 5 A 4319/12 – DVBl 2014, 1273 m. Anm. Stüer, 1279 = NdsVBl. 2015, 2015, 65 m. Anm. Stüer 71 – Septemberstau) empfehlen.

**(»Gürtel und Hosenträger«).** Ein solches Vorgehen nach der Maxime einer schwäbischen Hausfrau »Doppelt genäht hält besser« (Stüer, DVBl 2012, 244) kann natürlich gewisse Widerstände bei den Fachgutachtern erzeugen. Sachverständige in einem Gerichtsverfahren sind erfahrungsgemäß von der Richtigkeit ihrer Einschätzung zur Verträglichkeit des Vorhabens zu 100 % überzeugt und haben wenig Verständnis dafür, dass die Zulassungsbehörden trotz des auch von ihnen für richtig gehaltenen Ergebnisses, wonach »3 + 4 = 7« sind, vorsorglich einfach mit »8« weiterrechnen und eine Abweichungsprüfung aufsatteln. Denn eigentlich wäre »7« »noch genauer«, wie wir aus der auf Grenzwertberechnungen ausgerichteten Infinitesimalrechnung wissen (so Prof. Dr. h.c. mult. Heinrich Behnke in seiner Münsteraner Vorlesung am Schlossplatz aus der Mitte der 60er Jahre – solange die Algebra oder die Zahlentheorie nicht auf dem Lehrplan stehen). Gerade in kritischen Fällen kann ein solches auf den ersten Blick etwas ungewöhnliches Vorgehen aber der besseren Absicherung der Zulassungsentscheidung dienen. Denn vor Gericht und auf hoher See ist man einer alten Volksweisheit gemäß nicht nur auf dem Felde einer gelegentlich kurvenreichen Rechtsprechung (Stüer/Stüer, DVBl 2015, 987) ja allein in Gottes Hand.

**(Stolpersteine).** Beim Steinkohlenkraftwerk Trianel ist es in der zweiten Runde vor dem OVG NRW (zuvor schon EuGH, Urt. v. 12.05.2011 – C-115/09 – DVBl 2011, 757; OVG NRW, Urt. v. 01.12.2011 – 8 D 58/08.AK – DVBl 2012, 344, Stüer/Stüer S. 345; BVerwG, Beschl. v. 05.09.2012 – 7 B 24.12 – DVBl 2012, 1568, Stüer 1569 – Trianel-Lünen). Das Gericht hat im Gegensatz zum ersten Durchgang im Urt. v. 01.12.2011 (DVBl 2012, 344) dem Kraftwerk eine FFH-Verträglichkeit attestiert und dabei auch die durch andere Vorhaben ausgelösten Summationswirkungen nicht als durchschlagend negativ eingestuft. Der Weg dahin war allerdings mit einigen Stolpersteinen gepflastert. Die Zulässigkeit der von einem anerkannten Umweltverband erhobenen Klage war kein wirkliches Problem. Das UmwRG gewährt in der Auslegung des EuGH (Urt. v. 12.05.2011 – C-115/09 – DVBl 2011, 757; Urt. v. 15.10.2015 – C-137/14 – Kommission/Bundesrepublik Deutschland – DVBl 2015, 1514) entsprechende Rechte. Auch Präklusionsregelungen stellte das Gericht im Hinblick auf das vorgenannte EuGH-Urt. schnell als europarechtswidrig zur Seite. Problematisch erschien allerdings der in

seiner 1. Änderung aus dem Jahre 1983 stammende B-Plan Nr. 80 »Stummhafen«, der das Kraftwerksgelände als Industriegebiet ausweist und ohne UVP, FFH- oder Artenschutzprüfung aufgestellt wurde. Wohl noch komplizierter erschien die FFH-Verträglichkeitsprüfung im Hinblick auf Bagatellschwellen und vorhabenbezogene Abschneidekriterien vor dem Hintergrund einer Summation verschiedener ebenfalls noch in der Pipeline befindlicher anderer Vorhaben. Das vom Ansatz auch nicht ganz ungefährliche Wasserrecht ging da noch vergleichsweise elegant über die Bühne.

**(Der in die Jahre gekommene B-Plan).** Auf den ersten Blick etwas mutig war bereits die gerichtliche Ansage, dass Gründe für eine Unwirksamkeit des inzwischen immerhin mehr als 30 Jahre alten B-Plans nicht zu erkennen seien. Ziele der Raumordnung standen dabei im Gegensatz zum Kraftwerk Datteln nicht entgegen. Dort scheiterte der B-Plan nicht zuletzt daran, dass der Standort etwa 6 km von der im Gebietsentwicklungsplan ausgewiesenen Fläche entfernt geplant worden war (OVG NRW, Urt. v. 03.09.2009 – 10 D 121/07.NE – DVBl 2009, 1385 – Datteln). Aber auch eine fehlerhafte FFH-Prüfung und eine unzureichende Berücksichtigung der allgemeinen Belange des Naturschutzes, der Landschaftspflege sowie des Bodenschutzes war dem im Jahre 2007 bekannt gemachten B-Plan zum Verhängnis geworden (Stürer, DVBl 2010, 333). Im Gegensatz dazu sei für den B-Plan des Trianel-Kraftwerks damals keine Umweltprüfung, UVP oder FFH-Verträglichkeitsprüfung vorzunehmen gewesen. Das liegt für den Zeitpunkt der damaligen Planaufstellung (1983) auf der Hand. Die Umsetzungsfrist der UVP-RL lief erst am 03.07.1988 und die der FFH-RL am 22.07.1994 ab.

**(B-Plan wird nicht nachträglich mit Europarecht aufgeladen).** Auch hat das Gericht im Ergebnis mit Recht eine Verpflichtung verneint, diese Prüfungen nach Ablauf der Umsetzungsfristen nachzuholen. Denn die Planung und Zulassung von Vorhaben erfolgt im Bereich bau- oder immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftiger Vorhaben zweistufig: Der B-Plan liefert auf einer ersten Stufe die planungsrechtliche Grundlage. Sodann erfolgt auf einer zweiten Stufe die Zulassung des konkreten Vorhabens. Das Europarecht verlangt lediglich, dass die UVP und die FFH-Verträglichkeitsprüfung erfolgt, schreibt aber nicht vor, auf welcher Stufe der Planung oder Zulassung des Vorhabens dies erfolgt. Das ist in der einstufigen Planfeststellung vom Prinzip her anders. Hier erfolgt die Gesamtprüfung der Planung und Zulassung sozusagen in einem Schritt, der zugleich die europarechtlichen Vorgaben der UVP und der FFH-Verträglichkeit komplett abarbeiten muss.

**(FFH-Verträglichkeit).** Komplexer sind da schon die Begründungen des Gerichts zur FFH-Verträglichkeitsprüfung. Sie grenzen streckenweise sogar auch in ihren ausgiebigen und ebenso kenntnisreichen Ausflügen in das Reich unterschiedlicher Fachdisziplinen mit mathematischen Einlagen an akrobatische Meisterleistungen.

**(Summation).** Bereits bei der Frage, welche Projekte unter dem Summationsaspekt berücksichtigt werden müssen, holt das OVG NRW in Fortsetzung seiner bisherigen Rechtsprechung (01.12.2011 – DVBl 2012, 344 – Trianel) sehr weit aus. Es fasst darunter alle Projekte, zu denen bei den Zulassungsbehörden prüffähige Unterlagen eingereicht worden sind. Hierdurch sei eine Vorrangstellung erreicht, die einem

Antragsteller durch ein zeitlich nachfolgendes Projekt nicht wieder entzogen werden könne. Bei einem solchen Modell wäre also entscheidend, für welche anderen Vorhaben im Zeitpunkt der Vorlage prüffähiger Unterlagen für das (später genehmigte) Projekt bereits prüffähige Unterlagen vorgelegen haben. Der Zeitpunkt für die Beurteilung der Priorität anderer Vorhaben würde daher für alle Vorhaben auf den Zeitpunkt des Vorliegens prüffähiger Unterlagen vorverlagert. Alternativ dazu wäre ein Modell, bei dem auf den Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung abgestellt wird und andere Vorhaben in der Summation nur dann berücksichtigt werden, wenn sie zu diesem Zeitpunkt bereits zugelassen sind. Im Kern geht es daher nicht um die Frage, ob überhaupt der Prioritätsgrundsatz anzuwenden ist, sondern darum, ob hierfür der Zeitpunkt des Vorliegens prüffähiger Unterlagen oder der Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung maßgeblich ist – also um ein zeitliches der Nachhinterschieben dieses Zeitpunkts.

**(»Berner-Fachkonvention«).** Die Bagatellschwelle hat das Gericht im Anschluss an das BVerwG für eine NOx-Belastung mit 3 % der Critical Loads angenommen. Je nach dem betroffenen Schutzgut liegt die Bagatellschwelle daher bei 300 bis 450 g N/ha\*a) - ein sehr niedriger Wert, der im Bereich der Nachweisgrenze liegt. Den vorhabenbezogenen Abschneidewert nimmt das Gericht aber bei lediglich ein Sechstel (0,5 % bzw. 50 N g/ha\*a) an. Das liegt deutlich unter einer messbaren Nachweisgrenze. Der Wert kann daher nur berechnet, nicht aber im Wirkungsbereich nachgewiesen werden. Das zeigt schon, dass solche Grenzwerte gerade auch in der praktischen Anwendung fraglich sind. Die von der BAST veröffentlichte Studie hatte einen deutlich höheren Wert als vorhabenbezogenes Abschneidekriterium von 0,3 kg N/ha\*a) angesetzt und dies wie folgt begründet: »Die zusätzliche Menge an vorhabensbedingten Stickstoffeinträgen ist bis zu dieser Schwelle weder durch Messungen empirisch nachweisbar noch wirkungsseitig relevant und damit nach den Maßstäben der praktischen Vernunft und der Verhältnismäßigkeit irrelevant. Das Abschneidekriterium soll für jedes einzelne Vorhaben gelten. Erst bei Überschreitung dieses Wertes soll die Schwelle von 3 % des maßgeblichen Critical Loads als Bagatellschwelle gelten. Zusatzbelastungen durch ein oder mehrere kumulativ zusammenwirkende Vorhaben, die zusammen mehr als 3 % der Critical Loads in ein FFH-Gebiet eintragen, können erhebliche Beeinträchtigungen auslösen, wenn gleichzeitig die Gesamtbelastung den Critical Load überschreitet und die betroffene Fläche eine bestimmte Größenordnung erreicht. Die Ergebnisse des FE-Vorhabens sind in der Praxis als Fachkonventionsvorschläge unmittelbar angewandt worden und sollten zugleich die Rechtssicherheit in den einzelnen Genehmigungsverfahren steigern.«

**(Die magische Zahl).** Das Trianel-Urt. des OVG NRW schwächt diese Absicht nicht unerheblich, indem es einen sehr viel niedrigeren Abschneidewert von nur 50 g N/ha\*a) annimmt. Rechnerisch wird damit für sechs in Summation verwirklichungsfähige Vorhaben mit einer Belastung von jeweils 50 g N/h\*a) ein Puffer geschaffen. Warum aber gerade für sechs? Machen nicht bereits drei (»tres faciunt collegium«) ein kollegial entscheidendes Gremium aus? Und gibt es nicht vier Evangelisten, sechs Krüge mit rotem Wein, sieben Sakramente, zehn Gebote Gottes und zwölf Apostel, wie wir aus den früher auch auf dem Aegidiikirchplatz stattfindenden Münster-

ner Lambertusspielen wissen? Bei der naturwissenschaftlichen Bewertung spielt sich das alles allerdings in einem Minimalbereich ab, der im Vergleich mit der tatsächlichen Belastung, die in Industriebereichen wie dem Ruhrgebiet häufig deutlich über 70 kg N/ha\*a liegt, in keinem Verhältnis steht. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob das Rechnen mit derartigen Kleinbeträgen hinter dem Komma, die in der Fläche nicht mehr messbar nachgewiesen werden können, die Wirklichkeit der Schadstoffbelastung noch einigermaßen realistisch abbildet. Auch geeichte Kassen- oder Thekenwaagen nicht nur beim Metzger sind vielfach auf ein Abschneidekriterium von 2 g oder gar 5 g eingestellt und zeigen Zwischenwerte sowie Fliegen- oder gar Minifliegengewichte, wie wir sie nicht nur aus dem Boxsport kennen, nicht mehr an – wohl auch dann nicht, wenn sich im Zeitpunkt des Wiegevorgangs zufällig mehrere (Super-) Fliegen auf der Waage niedergelassen haben.

**(Streit um des Kaisers Bart)?** Ganz unbedeutend ist das Ergebnis des mit mehreren Unbekannten rechnenden Zahlenjonglierens indes nicht. Ist ein Vorhaben unverträglich, muss es sich den gestiegenen Anforderungen einer Abweichungsprüfung stellen. Allerdings muss das Projekt nur seine eigenen Konflikte, nicht die der anderen lösen (grundlegend BVerwG, Beschl. v. 17.02.1984 – 4 B 191.83 – BVerwGE 69, 30 = DVBl 1984, 343 – Reuter Kraftwerk). Auch die Anforderungen an die Abweichungsprüfung müssen nur für das zur Beurteilung anstehende Vorhaben erfüllt sein. Gemeinwohlgründe müssen nur im Verhältnis zu den eigenen (negativen) Auswirkungen des Vorhabens gegeben sein. Auch die Kohärenzmaßnahmen müssen nur die eigenen Eingriffe ausgleichen. Auch eine Kommissionsbeteiligung ist nur erforderlich, wenn das eigne Vorhaben prioritäre Arten oder Lebensraumtypen in Mitleidenschaft zieht (BVerwGE 130, 299). So gesehen führt der Wechsel von der Verträglichkeit eines Vorhabens in eine Abweichungsprüfung nicht in unkalkulierbare Untiefen, sondern ist alles in allem durchaus überschaubar, weil das jeweilige Projekt auch bei einer summarischen Betrachtung nur seine eigenen Probleme bewältigen muss.

**(Was lehrt uns das)?** Die Praxis wird aus dem OVG-Urt. zu Lünen-Trianel über NRW hinaus eine doppelte Lehre ziehen können. Die »Berner Liste« hat, ohne dass sie allgemein aufgehoben und durch die strengeren Werte des OVG NRW ersetzt wäre, (das NdsOVG hat auch im Hinblick auf Summationsaspekte an ihr festgehalten, Urt. v. 23.04.2016 – 7 KS 27/15 – juris) hinsichtlich der Abschneidekriterien doch etwas an ihrer Strahlkraft eingebüßt. Es könnte sich empfehlen, parallel zu den bisherigen Berechnungen in Fällen einer Summation verschiedener Vorhaben vorsorglich auch den erheblich niedrigeren Abschneidewert des OVG NRW einzukalkulieren. Dort, wo sich Zweifel ergeben, ob die Bagatellgrenzen unter Einrechnung der Abschneidewerte bei mehreren Vorhaben eingehalten sind, gilt wohl mehr denn je die Empfehlung, vorsorglich eine Abweichungsprüfung anzuhängen. Denn wer nicht an seiner Dummheit oder Ehrlichkeit scheitert, dem wird es immer gelingen, die eigenen Interessen als die des Gemeinwohls auszugeben. Und es kann dann am Ende den Erinnerungen an die eigene Schulzeit überlassen werden, ob die hergebrachte Erkenntnis der vielleicht doch ganz pfiffigen Hilfsschüler der Kölner Kaygasse gilt, dass dreimal Null auch heute noch Null sind, oder ob der eine oder andere, nachdem er das dickleibige im Amtlichen Umdruck über 220 Seiten umfassende OVG-Urt. eingehend studiert

hat, darin nicht mehr ganz so sicher ist und mit Papier und Bleistift doch etwas ins Grübeln gerät.

**(Bagatellen unter sich).** Bleibt es bei der Vermutung, dass sich der Richter nicht um jede Kleinigkeit kümmert, könnte es darauf hinauslaufen, dass die Irrelevanzgrenze von 3 % der Critical Loads für jedes einzelne Vorhaben gilt und eine Summation unterhalb dieser Grenze nicht stattfindet (so wohl auch NdsOVG, Urt. v. 22.04.2016 – 7 KS 29/15 – juris). Warum soll das eigentlich nicht auch dann gelten, wenn mehrere Bagatellen gemeinsam antreten, die jede für sich keinen entscheidenden Beitrag für die Umweltbeeinträchtigungen leisten? Dann bliebe es am Ende doch bei der Erkenntnis: »Dreimal Null sind Null«. Und das würde dann auch für mehr als drei in der Summation zu betrachtende Vorhaben gelten. Zugleich enthielte dann die Bagatellgrenze eine vorhabenbezogene Abschneidegrenze, deren Nichtüberschreitung auch bei einer Summation mit anderen Projekten nicht relevant ist.

Rechtsanwalt & Notar, Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Prof. Dr. Bernhard Stüer (Münster/Osnabrück)\*

\* Der Verfasser war im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren auf Seiten der Trianel beratend tätig.

## Keine Beiladung einer anerkannten Naturschutzvereinigung im Normenkontrollverfahren

§ 63 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG; § 65 VwGO

**Die Beiladung einer anerkannten Naturschutzvereinigung, die bei der Vorbereitung einer Landschaftsschutzgebietsverordnung beteiligt worden ist, in einem diese Verordnung betreffenden Normenkontrollverfahren kommt nicht in Betracht.**

Nds OVG, Beschl. v. 04.07.2016 – 4 KN 77/16 –

### Gründe:

Der Antrag des Landesverbandes Bürgerinitiativen Umweltschutz Niedersachsen e.V. [im Folgenden: LVBU Nds], ihn zu dem o.a. Verfahren beizuladen, hat keinen Erfolg. Denn die Voraussetzungen für eine Beiladung nach § 65 Abs. 1 und 2 VwGO sind nicht erfüllt.

Eine Beiladung ist nach § 65 Abs. 2 VwGO notwendig, wenn an dem streitigen Rechtsverhältnis ein Dritter derart beteiligt ist, dass die Entscheidung auch ihm gegenüber nur einheitlich ergehen kann. Diese Voraussetzung liegt vor, wenn die begehrte Sachentscheidung des Gerichts nicht wirksam getroffen werden kann, ohne dass dadurch gleichzeitig und unmittelbar in Rechte des Dritten eingegriffen wird, d.h. dessen Rechte gestaltet, bestätigt, festgestellt, verändert oder aufgehoben werden (BVerwG, Beschl. v. 13.06.2007 – 6 VR 5.07 –, NVwZ 2007, 1207, m.w.N.).

Dies ist hier nicht der Fall. Denn die von dem Antragsteller im vorliegenden Verfahren begehrte Entscheidung, die Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet »Sollingvorland-