

Recht der Natur

Schnellbrief Nr. 195
März/April 2016



IDUR im Internet: www.idur.de

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz stoppt vorzeitigen Rodungsbeginn für UVP-pflichtige Windparks

In einem Eilverfahrensbeschluss vom März 2016 hat das OVG Koblenz klargestellt, dass die Zulassung des vorzeitigen Beginns für Anlagen nach dem BImSchG eine Entscheidung ist, die Umweltverbände vor Gericht angreifen können. Im konkreten Fall hatte der Stoppantrag des NABU Erfolg, weil die artenschutzrechtlichen Untersuchungen mangelhaft waren.

Seite.....13

Aufhebung eines Planfeststellungsbeschlusses zum Kiesabbau wegen mangelnder UVP

Das VG Osnabrück hat in einem lobenswert klaren Urteil einen wasserrechtlichen Planfeststellungsbeschluss aufgehoben, weil es an einer zusammenfassenden Darstellung und Bewertung der Umweltauswirkungen (hier eines Kiesabbaus) fehlte. Die Nachholung der UVP während des Gerichtsverfahrens wurde nicht zugelassen.

Seite.....21

Die Wiederbelebung des Verfahrensrechts – Zur Änderung des § 4 UmwRG

Im November 2015 wurde das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz geändert, um die vom EuGH im Altrip-Urteil monierten Mängel zu beheben. Der Beitrag erläutert die Änderungen und konstatiert die gestiegene Bedeutung von Verfahrensregelungen allgemein.

Seite.....15

Umweltrat und Umweltausschuss des EU-Parlaments für die Erhaltung der Naturschutzrichtlinien

Im Zusammenhang des Bürokratieabbau-Programms der Europäischen Kommission sind auch die EU-Naturschutzrichtlinien einem „Fitness-Check“ unterzogen worden. Sowohl der Umweltministerrat als auch der Umweltausschuss des EU-Parlaments wollen jedoch die Richtlinien beibehalten.

Seite.....24

Rechtsschutz bei Nichtdurchführung der FFH-Verträglichkeitsprüfung durch Behörden – Reusenfischerei am Steinhuder Meer

In einem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom Februar 2016 werden Beteiligungsrechte der Umweltverbände bei einer unterlassenen FFH-rechtlichen Abweichungsentscheidung verneint. Die Entscheidung öffnet eine bedenkliche Rechtsschutzlücke bei Gesetzesumgehungen der Behörden.

Seite.....17

**Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz
stoppt vorzeitigen Rodungsbeginn für
UVP-pflichtige Windparks**

RA Dirk Teßmer, Frankfurt a. M

Der 8. Senat des Oberverwaltungsgerichts des Landes Rheinland-Pfalz hat aufgrund von Eilanträgen des NABU Rheinland-Pfalz die Vollziehbarkeit von Zulassungen des vorzeitigen Rodungsbeginns für die Errichtung zweier Windparks im Hunsrück aufgehoben (Beschlüsse des OVG RLP vom 03.03.2016, Az. 8 B 10234/16.OVG und 8 B 10233/16.OVG). Das Gericht hat sich der Auffassung NABU-RLP angeschlossen, dass nicht nur die eigentliche – vorliegend noch nicht erlassene – immissionschutzrechtliche Genehmigung nach § 4 BImSchG eine „Entscheidung“ im Sinne des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes (UmwRG) ist, deren gerichtliche Kontrolle verlangt werden kann, sondern dies auch für die Zulassung des vorzeitigen Beginns nach § 8a BImSchG gilt. Die für die Bescheide verantwortliche Kreisverwaltung sowie das gegen die Entscheidung im Eilverfahren 1. Instanz angerufene Verwaltungsgericht Trier hatte dies nicht erkannt und dementsprechend die Antragsbefugnis des NABU RLP verneint.

Hintergrund des Verfahrens sind zwei von unterschiedlichen Vorhabenträgern bereits vor zwei Jahren beim Landkreis beantragte immissionschutzrechtliche Genehmigungen für mehrere Windenergieanlagen. Bei einem der Vorhabenträger handelte es sich um eine beim Landkreis ansässige Anstalt öffentlichen Rechts, die durch den Landrat vertreten wurde. Die Anlagenstandorte sind in den bewaldeten Höhenlagen des Hunsrücks gelegen und die Auswirkungen kumulieren mit weiteren WEA-Planungen bzw. WEA-Bestandsanlagen im näheren Umfeld. Nach überdurchschnittlich langer Verfahrenslaufzeit wurden erst im Oktober 2015 die Antragsunterlagen zur Öffentlichkeitsbeteiligung ausgelegt. Gegen die Planungen wurde eine Vielzahl von Einwendungen erhoben. Insbesondere wurde kritisiert, dass nicht ausreichend untersucht worden war, wie sich der Bau und Betrieb der WEA auf besonders geschützte Arten auswirken. Diesbezüglich hatten sich auch behördliche Träger öffentlicher Belange im Verfahren kritisch geäußert. Im Ergebnis der Ende Januar 2016 durchgeführten Erörterungstermine wurde deutlich, dass vor Entscheidung über die Genehmigungsanträge noch Umplanungen (insbesondere betreffend die Zuwegung) vorzunehmen und weitere Untersuchungen durchzuführen waren.

Die Vorhabenträger stellten daraufhin Mitte Februar Anträge auf Zulassung des vorzeitigen Beginns für die Durchführung der Rodungsarbeiten. Dies wurde damit begründet, dass Rodungen zur Minimierung von Eingriffen in die Naturschutzgüter bis Ende Februar – vor Beginn der Vegetationsphase – durchgeführt werden müssen.

Nachdem der NABU-RLP über Umwege von einem der Anträge erfahren hatte, beantragte er beim Landkreis, die Antragsunterlagen und zugehörigen Unterlagen zur Einsichtnahme überlassen zu bekommen, und kündigte an, dazu Stellung nehmen zu wollen. Dies wurde ihm jedoch unter Hinweis darauf verweigert, dass über Anträge auf Zulassung des vorzeitigen Beginns nicht in einem Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung zu entscheiden sei. Hierauf gab der NABU-RLP gleichwohl eine Stellungnahme ab, in welcher er insbesondere auf die bislang defizitären Ermittlungen der Rodungsfolgen für geschützte Tierarten und mithin die nicht mögliche günstige Prognose für eine spätere Genehmigungserteilung sowie die Irreversibilität des Eingriffs hinwies.

Nachdem der Landkreis auch weiterhin nicht bereits war, dem Verband Zugang zu den Unterlagen zu gewähren, wandte sich dieser an die Obere Naturschutzbehörde und zeigte die konkrete Besorgnis des Eintretens von Umweltschäden i.S.v. § 19 BNatSchG insbesondere in Bezug auf die Mopsfledermaus (sowie andere Fledermausarten und Vogelarten) an. Die Obere Naturschutzbehörde teilte die vorgebrachten Bedenken, sah sich aber nicht im Stand, dem Landkreis per Weisung die Zulassung des vorzeitigen Beginns zu versagen. Daraufhin ließ der Landkreis (durch den Landrat) am Abend des 29.02. den vorzeitigen Beginn der Rodungen (befristet bis zum 06.03.) zu.

Hiergegen legte der NABU-RLP unmittelbar Widerspruch ein und beantragte beim Verwaltungsgericht Trier die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs. Das Verwaltungsgericht erließ hierauf kurzfristig Zwischenverfügungen, nach welchen bis zu einer Entscheidung über die Eilanträge keine Rodungen durchgeführt werden durften. Am 03.03.2016 wies es die Eilanträge sodann ab (Az. 6 L 720/16.TR, Az. 6 L 738/16.TR). Das Gericht war der Auffassung, dass die Zulassung des vorzeitigen Beginns gem. § 8a BImSchG nicht zu den „Entscheidungen“ gehöre, die nach den Vorschriften des UmwRG Gegenstand von Rechtsmitteln anerkannter Umweltvereinigungen sein können. Dies treffe nur auf die eigentli-

che Genehmigungsentscheidung gemäß. § 4 bzw. die Teilgenehmigung gemäß § 8 BImSchG zu.

Gegen diese Beschlüsse legte der NABU-RLP am gleichen Tag beim Oberverwaltungsgericht Beschwerde ein. Das OVG erließ seinerseits noch am gleichen Tage eine Zwischenverfügung zur Beendigung der zwischenzeitlich wieder aufgenommenen Rodungen. Am 04.03. entschied der 8. Senat des Gerichts sodann abschließend im Eilverfahren, die aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels des NABU-RLP wieder herzustellen (Az. 8 B 10233/16, Az. 8 B 10234/16. OVG).

Anders als das Verwaltungsgericht Trier bejahte das Oberverwaltungsgericht die Antragsbefugnis. Es stelle klar, dass es sich bei der Zulassung des vorzeitigen Beginns der Errichtung einer nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftigen und auch UVP-pflichtigen Anlage gem. § 8a BImSchG um eine sonstige behördliche Entscheidung über die Zulässigkeit eines UVP-pflichtigen Vorhabens im Sinne von § 2 Abs. 3 Nr. 1 des UVP-Gesetzes handelt (s. o.):

„Der Senat hat sich der in der Literatur wohl herrschenden Meinung angeschlossen, dass im Rahmen des Verweises von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG auf § 2 Abs. 3 UVPG in Fällen gestufter Zulassungsverfahren ein weiter Zulassungsbegriff zugrunde zu legen ist. Dafür streitet der Wortlaut des § 2 Abs. 3 UVPG, der alle behördlichen Entscheidungen über die Zulässigkeit eines Vorhabens erfasst. ... Auch der Sinn und Zweck der Aarhus-Konvention und der Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie, einen weiten Zugang zu mitgliedstaatlichen Überprüfungsverfahren zu eröffnen, stützt diese Interpretation. ... Dies gilt auch für die Zulassung des vorzeitigen Beginns der Errichtung einer nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftigen Anlage gem. § 8a BImSchG: Auch wenn die Zulassung des vorzeitigen Beginns die eigentliche Zulassungsentscheidung weder ersetzt noch vorwegnimmt, kann der Vorhabenträger auf ihrer Grundlage mit einer teilweisen Realisierung des Vorhabens beginnen. Diese tatsächlichen Wirkungen rechtfertigen es, von einer Zulassungsentscheidung im hier maßgeblichen Zusammenhang zu sprechen.“

Der Antrag hatte auch in der Sache Erfolg, da hinreichende Anhaltspunkte für artenschutzrechtliche Bedenken gegen die Fortsetzung der zugelassenen Rodungsarbeiten bestanden. Die

Erfüllung von Verbotstatbeständen des § 44 Abs. 1 BNatSchG konnten zumindest im Hinblick auf verschiedene streng geschützte Fledermausarten nicht ausgeschlossen werden. Die artenschutzfachlichen Untersuchungen hinsichtlich der Fledermausarten wiesen erhebliche Defizite auf, weil sie von den Empfehlungen des im Auftrag des Ministeriums für Umwelt, Landwirtschaft, Ernährung, Weinbau und Forsten erstellten Gutachtens „Naturschutzfachlichen Rahmens zum Ausbau der Windenergienutzung in Rheinland-Pfalz“ vom 13. September 2012 in mehrfacher Hinsicht deutlich abwichen und deshalb erhebliche fachliche Fragen offen ließen. Den Eintritt eines Umweltschadens in Form eines Biodiversitätsschadens im Zusammenhang mit den Rodungsarbeiten konnte der Senat deshalb nicht ausschließen.

Die Wiederbelebung des Verfahrensrechts – Zur Änderung des § 4 UmwRG

von RA Peter Kremer, Berlin

Verfahrensfehler im Bereich des Umweltrechts haben wieder eine größere Bedeutung. Aufgrund der Altrip-Entscheidung des EuGH¹ wurde durch das sog. Altrip-Umsetzungsgesetz² § 4 UmwRG um einige Regelungen zu Verfahrensfehlern ergänzt.

Die bis zum 25.11.2015 geltende Fassung des § 4 UmwRG kannte nur wenige relevante Verfahrensfehler bei der Umweltverträglichkeitsprüfung. Beachtliche Verfahrensfehler lagen nur vor, wenn eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) oder eine UVP-Vorprüfung nicht durchgeführt und nicht nachgeholt³ worden waren oder wenn die UVP-Vorprüfung nicht den Anforderungen des § 3a Satz 4 UVPG⁴ entsprach. Die

¹ EuGH, 7.11.2013, C-72/12

² Gesetz vom 20.11.2015 zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes zur Umsetzung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 7. November 2013 in der Rechtssache C-71/12, BGBl. 2015, Teil I, Nr. 46, vom 25.11.2015, S. 2059 f

³ Die Nachholung einer UVP im gerichtlichen Verfahren war vom BVerwG abgelehnt worden, siehe BVerwG, 20.8.2008, 4 C 11/07, Rz. 23 ff. (Putenmaststall). Die Nachholung einer unterbliebenen Vorprüfung ist nur dann zulässig, wenn diese rechtmäßig zu dem Ergebnis kommt, dass eine UVP nicht erforderlich war.

⁴ § 3a Satz 4 UVPG lautet: *Beruhet die Feststellung, dass eine UVP unterbleiben soll, auf einer Vorprüfung des Einzelfalls nach § 3c, ist die Einschätzung der zuständigen Behörde in einem gerichtlichen Verfahren betreffend die*

Neufassung von § 4 UmwRG behält diese Verfahrensfehler bei.

Als neuer absoluter Verfahrensfehler kommt eine unterbliebene Öffentlichkeitsbeteiligung hinzu, wenn diese nach § 9 UVPG oder nach § 10 BImSchG vorgeschrieben war.

Schließlich enthält der neue § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG eine weitere Kategorie eines absoluten Verfahrensfehlers. Ein solcher liegt vor, wenn er nach Art und Schwere den genannten Verfahrensfehlern (Nichtdurchführung einer UVP, unterbliebene Öffentlichkeitsbeteiligung) vergleichbar ist, nicht geheilt wurde *„und der betroffenen Öffentlichkeit die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen hat; zur Beteiligung am Entscheidungsprozess gehört auch der Zugang zu den Unterlagen, die zur Einsicht für die Öffentlichkeit auszulegen sind.“*

Als Beispiel für diesen Verfahrensfehler nennt die Gesetzesbegründung⁵ die Nichtauslegung der Antragsunterlagen. Der Gesetzgeber hat also den Fall vor Augen, in dem die Öffentlichkeit beteiligt wird, aber keine Unterlagen ausgelegt werden, denn das gänzliche Unterbleiben der Öffentlichkeitsbeteiligung ist bereits von § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UmwRG erfasst.⁶

Ausweislich der Gesetzesbegründung liegt die erforderliche Schwere für den absoluten Verfahrens-Auffangfehler nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG nicht vor, *„wenn lediglich einzelne Unterlagen oder Angaben fehlen oder inhaltlich fehlerhaft sind; hier fehlt es an der Vergleichbarkeit mit den Verfahrensverstößen nach Nummer 1 und 2.“*

Andere Verfahrensfehler, die nicht unter Abs. 1 fallen, sind als relative Verfahrensfehler in § 4 Abs. 1a UmwRG geregelt. Für diese Verfahrensfehler gilt § 46 VwVfG.⁷ Wie immer enthüllt

der Gesetzgeber das Rätsel, ob es sich um eine Rechtsgrund- oder eine Rechtsfolgenverweisung handelt, nicht. Bei einer Rechtsgrundverweisung wären nur Verletzungen des Verfahrens, der Form oder der örtlichen Zuständigkeit erfasst. Da nach der Gesetzesbegründung aber beispielsweise auch die inhaltliche Fehlerhaftigkeit von Antragsunterlagen einen (relativ) rügefähigen Verfahrensfehler darstellen kann, darf gemutmaßt werden, dass es sich um eine Rechtsfolgenverweisung handelt. Der Verweis erschöpft sich also darauf, dass jedweder nicht unter Absatz 1 fallender Verfahrensfehler als unbedeutend anzusehen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Entscheidung in der Sache durch den Fehler nicht beeinflusst wurde.⁸

Gegenüber dem rechtsfolgenverwiesenen § 46 VwVfG enthält § 4 Abs. 1a UmwRG aber nun eine bedeutende Neuerung. In seinem Satz 2 heißt es: *Lässt sich durch das Gericht nicht aufklären, ob ein Verfahrensfehler nach Satz 1 die Entscheidung in der Sache beeinflusst hat, wird eine Beeinflussung vermutet.*

Mit diesen Formulierungen setzt § 4 Abs. 1a UmwRG die Vorgaben der bereits zitierten Altrip-Entscheidung um. Ungewöhnlich dabei ist, dass ausdrücklich die gerichtliche Aufklärung angesprochen wird. Eigentlich ist dies eine Selbstverständlichkeit, weil § 86 Abs. 1 VwGO die Gerichte ohnehin verpflichtet, den Sachverhalt selbst aufzuklären. Die besondere Erwähnung bedeutet aber, dass es auf Beweisanträge der beteiligten Parteien nicht ankommt. Das wiederum wirkt sich vor allem für die Rechtsmittelinstanzen aus, da ein gerichtlicher Verfahrensfehler vorliegt, wenn das Gericht – bei ungeklärter Sachlage – die Frage der Beeinflussung der Entscheidung nicht selbst ermittelt und ggf. Beweis erhebt.

Man kann vermuten, dass es vor allem die Regelung in § 4 Abs. 1a Satz 2 UmwRG sein wird, die künftig zu einer Wiederbelebung des Verfahrensrechts führt. Denn der in der Gesetzesbegründung angesprochene Fall des Fehlens von Teilen erforderlicher Antragsunterlagen oder der Fehlerhaftigkeit einzelner Antragsunterlagenbestandteile ist in der Praxis der Regelfall. Nehmen die Behörden diese Vorschrift ernst, wird die Frage der Vollständigkeit und Richtigkeit auszulegender Unterlagen künftig wieder kriti-

Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens nur daraufhin zu überprüfen, ob die Vorprüfung entsprechend den Vorgaben von § 3c durchgeführt worden ist und ob das Ergebnis nachvollziehbar ist.

⁵ Bundestags-Drucksache 18/5927, 7.9.2015

⁶ Die praktische Relevanz dieses Auffangtatbestands wird sich erst noch erweisen müssen. Fälle, in denen keine Unterlagen ausgelegt wurden, aber trotzdem die Öffentlichkeit beteiligt wurde (etwa durch einen isolierten Erörterungstermin oder die Bekanntmachung von Unterlagen mittels Lausprecherdurchsage) waren bisher eher selten.

⁷ § 46 VwVfG: *Die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nach § 44 nichtig ist, kann nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zu Stande gekommen ist, wenn offensichtlich*

ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat.

⁸ Warum der Gesetzgeber dies nicht einfach in das Gesetz schreibt, sondern stattdessen eine unklare Verweisung vornimmt, mag mit der Lust an der Verweisung zu tun haben; die Klarheit des Gesetzes fördert dies nicht.

scher geprüft und eine ganz neue Bedeutung bekommen.

Nach § 4 Abs. 1b UmwRG sollen grundsätzlich alle Verfahrensschritte nachgeholt und Verfahrensfehler geheilt werden können. Die Feststellung des BVerwG, dass eine unterbliebene UVP im gerichtlichen Verfahren in der Regel nicht nachgeholt werden kann⁹, ignoriert der Gesetzgeber damit weiterhin. Auch die Nachholung der Öffentlichkeitsbeteiligung im gerichtlichen Verfahren dürfte schwerlich mit der Putenmaststall-Entscheidung des BVerwG¹⁰ zu vereinbaren sein, da das BVerwG ausdrücklich auf die Pflicht zur Durchführung von UVP und Öffentlichkeitsbeteiligung vor der Genehmigung hinweist. Außerdem ist schwer vorstellbar, dass eine Öffentlichkeitsbeteiligung mit Auslegung der Unterlagen, Möglichkeit zur Einwendung und Erörterungstermin während des Gerichtsverfahrens durchgeführt werden kann. Schließlich können derartige Verfahrenshandlungen nur nachgeholt werden, wenn eine ergebnisoffene Entscheidungssituation vorliegt, was bei einer bereits erteilten, gerichtlich angefochtenen und von der Behörde vor Gericht verteidigten Entscheidung schlicht nicht gegeben ist.

§ 4 Abs. 1b UmwRG ordnet an, dass § 45 Abs. 2 VwVfG und andere Vorschriften zur Planerhaltung weiterhin gelten. Das war in der davor geltenden Fassung von § 4 UmwRG ebenfalls enthalten.

Gleiches gilt für den Vorrang der §§ 214 und 215 BauGB im Bauplanungsrecht. In denjenigen Fällen, in denen umweltrechtliche Fragen auf der Planungsebene entschieden werden, dürfte dies allerdings schwerlich mit der Altrip-Entscheidung zu vereinbaren sein.¹¹

§ 4 Abs. 1b Satz 2 UmwRG beendet den Streit¹² über die Frage, ob das gerichtliche Verfahren zur Fehlerheilung ausgesetzt werden darf. Eine solche Aussetzung ist jetzt grundsätzlich zulässig. Wie oben gezeigt bestehen allerdings erhebliche Bedenken, ob eine fehlende UVP oder eine fehlende Öffentlichkeitsbeteiligung über-

haupt im gerichtlichen Verfahren nachgeholt werden können. Die Möglichkeit der Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens ändert hieran nichts.

Die in § 4 UmwRG genannten Verfahrensfehler können – wie schon nach der alten Regelung – auch von Privatklägern geltend gemacht werden.¹³ Allerdings müssen Privatkläger im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung nach h.M. aufzeigen, dass die Möglichkeit der Betroffenheit in drittschützenden Rechten bestand.¹⁴ Ist diese Hürde überwunden, können sie sich auf die Verletzung der in § 4 UmwRG normierten Verfahrensfehler unter den gleichen Voraussetzungen stützen wie die Umweltvereinigungen.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass dem Gesetzgeber die Umsetzung der Vorgaben der Altrip-Entscheidung nur teilweise gelungen ist. Diskussionen wird es wohl zu folgenden Punkten geben:

- Zur Definition des absoluten Verfahrensfehlers aus § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG bzw. der Frage, wann ein Verfahrensfehler in Art und Schwere dem Unterlassen einer UVP oder der Öffentlichkeitsbeteiligung gleichzusetzen ist.
- Damit zusammen hängt die Frage, ob jedweder nicht unter Abs. 1 fallender Verfahrensfehler in den Anwendungsbereich des relativen Verfahrensfehlers aus Abs. 1a mit der entsprechenden Vermutungsregelung der Kausalität fällt. Auf die Anwendung dieser Vermutungsregelung durch die Gerichte, die explizit mit einer gerichtlichen Aufklärungspflicht versehen ist, darf man gespannt sein.
- Nach wie vor kritisch ist die Möglichkeit der Nachholung von Verfahrensschritten bzw. deren Heilung, jedenfalls wenn sich dies auf eine unterbliebene UVP oder eine unterbliebene Öffentlichkeitsbeteiligung beziehen sollte.

Insgesamt ist aber festzustellen, dass die Altrip-Entscheidung des EuGH dem Verfahrensrecht

⁹ BVerwG, 20.8.2008, 4 C 11/07, Rz. 23 ff. (Putenmaststall)

¹⁰ BVerwG, 20.8.2008, 4 C 11/07, Rz. 23 ff. (Putenmaststall)

¹¹ Zur (wahrscheinlichen) Unvereinbarkeit der bauplanungsrechtlichen Fehlerrümpflicht aus § 215 Abs. 1 Nr. 1 BauGB siehe jüngst BVerwG, 3.3.2016, 4 BN 40/15.

¹² Siehe hierzu Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, § 4 UmwRG Rz. 24, unter Verweis auf Kopp/Schenke, VwGO, § 94 Rz. 23

¹³ Das Gesetz verweist auf § 61 Nr. 1 und 2 VwGO und damit auf natürliche und juristische Personen und Vereinigungen, soweit ihnen ein Recht zustehen kann.

¹⁴ BVerwG, 27.6.2013, 4 B 37/12, Rz. 10; das VG Aachen bleibt dagegen dabei, dass Privatkläger die Verletzung der Verfahrensfehler auch ohne potentielle eigene Betroffenheit geltend machen können, siehe VG Aachen, 20.1.2016, 3 K 2445/12, Rz. 34

wieder deutlich mehr Gewicht verliehen hat. Die Anforderungen an eine ordnungsgemäße UVP und eine ausreichende Beteiligung der Öffentlichkeit sind erfreulicherweise gestiegen.

Rechtsschutz bei Nichtdurchführung der FFH-Verträglichkeitsprüfung durch Behörden – Reusenfischerei am Steinhuder Meer

Von RA Dr. Frank Niederstadt, Hannover

Beschluss des BVerwG vom 9.2.2016 –
Az.: 4 B 2.16

Vorangehend: VG Hannover, Urteil vom
31.1.2013 – Az.: 4 A 5418/12

OVG Lüneburg, Urteil vom 3.3.2015 –
Az.: 44 LC 39/13

Mit Beschluss vom 09.02.2016 hat das BVerwG die Zulassung der Revision gegen das Urteil des OVG Lüneburg vom 03.03.2015 abgelehnt. Das OVG Lüneburg hat die Klagebefugnis von Umweltverbänden wegen einer Verletzung der Mitwirkungsrechte an einer Abweichungsentscheidung nach § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG verneint, sofern die zuständige Behörde eine geboten erscheinende FFH-Verträglichkeitsprüfung nicht durchführt.

Die Entscheidung führt im Ergebnis zu einer erheblichen Rechtsschutzlücke. Die Klagerechte der Verbände laufen auf der Grundlage des jetzt rechtskräftigen Urteils des OVG Lüneburg immer dann leer, wenn materiell-rechtlich eine Abweichungsentscheidung geboten ist, die ihr vorgeschaltete und erforderliche FFH-Verträglichkeitsprüfung von der zuständigen Behörde jedoch einfach nicht durchgeführt wird.

Dem Klageverfahren zugrunde lag die Zuwanderung der Art Fischotter (*Lutra lutra*) im Zuge der natürlichen Ausbreitung ins FFH-Gebiet Steinhuder Meer. Der Fischotter war zwar als Anhang II Art nicht im Standarddatenbogen genannt, unterfiel aber als charakteristische Art der im FFH-Gebiet geschützten Lebensraumtypen mit seiner Einwanderung unmittelbar dem Schutz des FFH-Gebiets. Die am Steinhuder Meer schon seit langen Zeiten betriebene Reusenfischerei bedarf als solche keiner behördlichen Genehmigung. Sie führt allerdings zu einer erheblichen Tötungsgefahr für die zugewanderten Fischotter, da Otter den Fischen in die Reusen folgen und dort ertrinken. Die in solchen Fällen üblichen Schutzvorrichtungen, sogenannte Otterkreuze, werden am Steinhuder Meer nicht eingesetzt. Der Kläger forderte von der zuständigen Behörde zunächst die Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung auf

der Grundlage des § 34 Abs. 6 BNatSchG. Die Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung wurde von der zuständigen Naturschutzbehörde jedoch abgelehnt. Man war dort u. a. der Meinung, dass es sich bei der Reusenfischerei um kein Projekt im Sinne des § 34 Abs. 1 und 6 BNatSchG handele.

Auf die eingelegte Klage verpflichtete das Verwaltungsgericht die beklagte Naturschutzbehörde mit Urteil vom 31.01.2013 dazu, den beigeladenen Fischern die Reusenfischerei am Steinhuder Meer bis zum Abschluss einer Verträglichkeitsprüfung zu untersagen, soweit keine Reusen eingesetzt werden, die mit technischen Schutzvorrichtungen ausgestattet sind. Die Tötungsgefahr von Fischottern sollte also durch geeignete Schutzvorrichtungen ausgeschlossen werden. Gleichzeitig wurde einem entsprechenden einstweiligen Rechtsschutzantrag stattgegeben.

Das Verwaltungsgericht stellte im Urteil fest, dass es sich bei der Reusenfischerei um ein Projekt im Sinne von § 34 Abs. 1 BNatSchG handelt, welches geeignet ist, das FFH-Gebiet „Steinhuder Meer“ in seinen Erhaltungszielen zu beeinträchtigen. Das VG führte weiter aus, dass Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft vom Projektbegriff nicht ausgenommen seien und berief sich dabei auf die Rechtsprechung des EuGH, aus der zu schließen sei, dass auch die seit Jahrzehnten am Steinhuder Meer betriebene Reusenfischerei von der Verträglichkeitsprüfung nicht freigestellt ist, sofern es sich um einen regelmäßig wiederkehrenden Eingriff handelt (vgl. EuGH, Urteil v. 07.09.2004, C-127/02 – „Herzmuschelfischerei“ - und Urteil vom 14.01.2010, C-226/08 – „Papenburg“). Die von der Behörde abgelehnte FFH-Verträglichkeitsprüfung war daher unter diesen Voraussetzungen erforderlich.

Da die der Verträglichkeitsprüfung im Falle des Ergebnisses der Unverträglichkeit nachfolgende Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3 und 4 BNatSchG gemäß gefestigter Rechtsprechung als Befreiung im Sinne von § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG eingestuft wird, bestand nach dem VG hinsichtlich der Abweichungsentscheidung ein Beteiligungs- und Klagerecht der Umweltverbände. Das Verwaltungsgericht konstatierte zwar die Problematik, dass ohne die Durchführung der Verträglichkeitsprüfung nicht abschließend festgestellt werden kann, ob eine Abweichungsentscheidung überhaupt erforderlich ist. Da ohne die Durchführung der gebotenen Verträglichkeitsprüfung eine Verletzung des Mitwirkungsrechts der Verbände an

der Abweichungsentscheidung jedoch nicht ausgeschlossen werden könne bzw. das Beteiligungsrecht vereitelt würde, bejahte das Verwaltungsgericht entsprechend der Fallgestaltung der sogenannten Partizipationserzwingungsklage einen Anspruch der Umweltverbände auf Unterlassung des Vorhabens bis zur Nachholung der verabsäumten Verträglichkeitsprüfung. Denn auch in den Fällen, in denen zu Unrecht erst gar keine Verträglichkeitsprüfung durchgeführt wird, verletze dies die Rechte einer anerkannten Naturschutzvereinigung, da die Behörde das an sich gebotene Verfahren unterlässt und deshalb das mögliche nachgelagerte Mitwirkungsrecht vereitelt. Nur wenn mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine Unverträglichkeit des Vorhabens ausgeschlossen werden kann, sei das Mitwirkungsrecht nicht verletzt. Die Berufung wurde vom Verwaltungsgericht zugelassen.

Eine Berufungseinlegung erfolgte durch die beigeladenen Fischer, insbesondere weil man die Einstufung der Reusenfischerei als Projekt dort nicht hinzunehmen bereit war. Entsprechende Bedenken hatte auch die beklagte Behörde. Allerdings erklärte die Behörde in der mündlichen Verhandlung vor dem OVG, dass man sich jetzt entschieden habe, eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen. Ein Gutachter werde zurzeit gesucht.

Das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht in Lüneburg änderte das Urteil des Verwaltungsgerichts Hannover mit seiner Entscheidung vom 3. März 2015 und wies die Klage ab. Die vom Verwaltungsgericht festgestellte materielle Rechtslage wurde vom OVG allerdings vollinhaltlich bestätigt. Die Reusenfischerei unterfällt auch nach Auffassung des OVG dem Projektbegriff des § 34 Abs. 1 BNatSchG, da sie geeignet ist, das Natura-2000-Gebiet erheblich zu beeinträchtigen, solange keine geeigneten Schutzvorrichtungen für Fischotter verwandt werden. Eine FFH-Verträglichkeitsprüfung sei daher auch nach Auffassung des OVG erforderlich. Die erst nachträgliche Einwanderung des Fischotters in das FFH-Gebiet stehe dem nicht entgegen.

Ein Anspruch des Klägers auf Unterlassung der Reusenfischerei ohne die notwendigen Schutzvorrichtungen war nach Auffassung des OVG dennoch abzulehnen, weil es an der erforderlichen Klagebefugnis des Klägers fehle. § 34 Abs. 6 BNatSchG diene nicht der Sicherung von Klagerechten der Umweltverbände, und ein

Mitwirkungsrecht des Klägers aus § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG könne nur dann verletzt werden, wenn zuvor tatsächlich eine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchgeführt wurde, die zu dem Ergebnis der Unverträglichkeit gekommen sei. Da es kein Beteiligungsrecht an der hier erforderlichen Verträglichkeitsprüfung gebe, könne durch die Nichtdurchführung der Verträglichkeitsprüfung auch kein Mitwirkungsrecht verletzt werden. Ob die FFH-Verträglichkeitsprüfung die Unverträglichkeit feststellen würde, sei überdies ungewiss.

Schließlich sei § 34 Abs. 6 Satz 4 BNatSchG, mit der die Behörde eine vorläufige Einstellung eines (genehmigungsfreien) Projekts anordnen könne, eine Ermessensnorm und eine Ermessensreduzierung auf Null könne aus Art. 6 Abs. 3 FFH-RL nicht hergeleitet werden. Die Revision wurde vom OVG nicht zugelassen.

Mit der Anwendung der in der Rechtsprechung etablierten Rechtsfigur der sogenannten Partizipationserzwingungsklage auf die hiesige Konstellation hat sich das OVG in seiner Entscheidung nicht ernsthaft auseinandergesetzt, obwohl dies durchaus nahe gelegen hätte und im Sinne der Einheitlichkeit der Rechtsprechung wünschenswert gewesen wäre. Nach dieser Rechtsfigur kann ein Umweltverband ein Beteiligungsverfahren im Klageweg erzwingen, wenn die Behörde das an sich gebotene, mit Beteiligungsrechten versehene Genehmigungsverfahren zu umgehen oder zu vermeiden versucht. Gleichzeitig besteht ein Anspruch auf Unterlassung des Vorhabens bis zur Nachholung der erforderlichen Beteiligung.

Schwer nachvollziehbar ist ferner, dass das Ergebnis der FFH-Verträglichkeitsprüfung als ungewiss eingestuft wird. In Anbetracht der vom OVG selbst festgestellten Tötungsgefahr der Otter in den Reusen und der sehr kleinen eingewanderten Population ist kaum erkennbar, dass eine fachlich korrekte FFH-Verträglichkeitsprüfung hier zum Ergebnis der Verträglichkeit kommen könnte. Auch die Auffassung des OVG, dass der zuständigen Behörde nach § 34 Abs. 6 Satz 4 BNatSchG ein Ermessen dahingehend zustände, ob sie ein genehmigungsfreies Projekt, welches geeignet ist, ein FFH-Gebiet zu beeinträchtigen, bis zur Durchführung der FFH-Verträglichkeitsprüfung untersagt oder nicht, sieht sich gravierenden europarechtlichen Bedenken ausgesetzt. Denn das OVG setzt sich nicht damit auseinander, dass nach ständiger Rechtsprechung des EuGH die

Maßstäbe der Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL mit den Maßstäben des Verschlechterungsverbot nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL identisch sind. Hieraus folgt aber, dass jedes Projekt, welches geeignet ist, ein FFH-Gebiet erheblich zu beeinträchtigen, bis zur Durchführung der Verträglichkeitsprüfung bereits per Gesetz unzulässig ist. Ein Ermessen hinsichtlich der weiteren Zulassung der Prüfung bis zur Durchführung der Verträglichkeitsprüfung kann es daher vor dem Hintergrund der europarechtlichen Vorgaben nicht geben (Vgl. auch Fischer-Hüftle, FFH-Projektzulassung mittels Anzeigepflicht, NuR 2009, S. 101 ff.).

Unmittelbar nach Bekanntgabe des obergerichtlichen Urteils gab die beklagte Behörde ihre in der mündlichen Verhandlung erklärte Absicht, eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen, wieder auf. Eine solche wäre vorliegend zu kostenintensiv, die beigeladenen Fischer wären nicht bereit, entsprechende Kosten zu tragen und man würde versuchen, eine einvernehmliche Lösung mit den Fischern dergestalt zu erreichen, dass diese in Zukunft nur noch Reusen mit für Otter geeigneten Ausstiegshilfen verwenden. Dann würde eine FFH-Verträglichkeitsprüfung entbehrlich. Eine entsprechende Lösung steht bis heute allerdings noch aus.

Die vom klagenden Umweltverband eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision wurde vom 4. Senat des BVerwG mit Beschluss vom 9. Februar 2016 zurückgewiesen. Der Beschluss wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die beklagte Behörde in der mündlichen Verhandlung erklärt habe, die FFH-Verträglichkeitsprüfung jetzt durchführen zu wollen. Die Frage, ob das Mitwirkungsrecht an der Abweichungsentscheidung nach § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG durch die Nichtdurchführung der FFH-Verträglichkeitsprüfung verletzt werden könne, würde sich daher gar nicht stellen. Damit komme es auch nicht mehr auf die übrigen mit der Nichtzulassungsbeschwerde aufgeworfenen Fragen an.

Bewertung

Das Ergebnis des Verfahrens erscheint in mehrerlei Hinsicht unbefriedigend. Die grundsätzlich bedeutsame Frage, ob die Unterlassung der gebotenen Verträglichkeitsprüfung eine Verletzung des Mitwirkungsrechts an der Abweichungsentscheidung darstellen kann, bleibt vom BVerwG unbeantwortet. Diese Frage ist von der vom BVerwG bereits entschiedenen Frage strikt zu trennen, dass ein Beteiligungsrecht der Umweltverbände an der Verträglichkeitsprüfung

selbst nicht besteht (BVerwG, Urteil vom 1. April 2015, 4 C 6.14).

Wie sich aus dem Umstand ergibt, dass die beklagte Behörde unmittelbar nach dem Urteil des OVG von ihrer Erklärung eine FFH-Verträglichkeitsprüfung jetzt durchführen zu wollen, wieder Abstand genommen hat, sind gewisse Zweifel an der Auffassung des BVerwG angebracht, dass bereits die hier vorliegende Absichtserklärung der Behörde das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers für die aufgeworfene Frage entfallen lässt. Denn anderenfalls hätte es die Behörde jederzeit im Zuge eines Gerichtsverfahrens in der Hand, dem Kläger durch eine revidierbare und nicht bindende Erklärung die ggf. bestehende Klagebefugnis zu entziehen. Einiges spricht hier stattdessen dafür, wie das Verwaltungsgericht in seiner Entscheidung auf die tatsächliche Durchführung der FFH-Verträglichkeitsprüfung abzustellen. Nur beiläufig sei erwähnt, dass die Frage der Verletzung des Mitwirkungsrechts aus § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG sich ebenfalls stellen würde, wenn die FFH-Verträglichkeitsprüfung mit einem offensichtlich unzutreffenden Ergebnis abgeschlossen wurde.

Für das Oberverwaltungsgericht wiederum spielte die Erklärung der Behörde in der mündlichen Verhandlung, eine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchführen zu wollen, anders als für die Nichtzulassungsentscheidung des BVerwG, überhaupt keine Rolle. Denn aus Sicht des OVG kommt es darauf nicht an, da die Nichtdurchführung der FFH-Verträglichkeitsprüfung generell keine Mitwirkungsrechtsverletzung begründen kann. Diese Auffassung ist durch die Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde jetzt in Rechtskraft erwachsen.

Insgesamt resultiert aus der jetzt rechtskräftig gewordenen Entscheidung eine erhebliche Rechtsschutzlücke. Denn nach Auffassung des OVG unterliegt es nicht der Klagebefugnis der Umweltverbände, wenn eine Behörde das Mitwirkungsrecht an der Abweichungsentscheidung dadurch vereitelt, dass die gebotene FFH-Verträglichkeitsprüfung einfach nicht durchgeführt wird. Das heißt bei allen Projekten, in denen es kein Genehmigungsverfahren als Trägerverfahren gibt, wie zum Beispiel bei zahlreichen Tätigkeiten der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft, kann danach die Missachtung der habitatschutzrechtlichen Maßstäbe durch die zuständigen Behörde keiner gerichtlichen Überprüfung unterzogen werden. Wie aus der Praxis bekannt ist, kommen solche Fälle jedoch nicht selten vor.

Im Hinblick auf diese Fälle wäre eine klare Aussage des BVerwG zur Rechtsschutzsituation wünschenswert gewesen. Es ist bedauerlich, dass diese Gelegenheit dadurch versäumt wurde, dass das Gericht sich auf die im OVG-Urteil dokumentierte Aussage zurückgezogen hat, die FFH-Verträglichkeitsprüfung sei inzwischen eingeleitet worden. Dies gilt umso mehr, da die Behörde die entsprechende Absicht bereits vor der Entscheidung des BVerwG erklärtermaßen wieder aufgegeben hatte. Gerade dieser Verlauf zeigt, dass die Ansicht des OVG Lüneburg, wonach eine Verletzung des Mitwirkungsrechts eines Naturschutzverbands an der Abweichungsentscheidung erst nach vollständiger Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung in Betracht kommt, das Verbandsklagerecht von der Willkür der jeweiligen Behördenentscheidung abhängig macht.

Es bleibt zu hoffen, dass das letzte Wort zu den hier aufgeworfenen Rechtsfragen mit dieser Entscheidung noch nicht gesprochen wurde.

Aufhebung eines Planfeststellungsbeschlusses zum Kiesabbau wegen mangelnder UVP

Von Simon Esch, Marburg

Urteil des VG Osnabrück vom 04.11.2015
– 3 A 88/14 –

A. Einleitung

Das Verwaltungsgericht Osnabrück hatte über die Anfechtungsklage eines örtlichen Naturschutzverbandes zu entscheiden, die sich gegen einen wasserrechtlichen Planfeststellungsbeschluss zum Kiesabbau wandte. Das VG Osnabrück entschied, dass ein UVP-pflichtiger Planfeststellungsbeschluss, der ohne zusammenfassende Darstellung und Bewertung der Umweltauswirkungen gemäß §§ 11 und 12 UVPG erlassen wurde, rechtswidrig sei. Ohne diese Verfahrensschritte sei die UVP nicht lediglich fehlerhaft, sondern als überhaupt nicht durchgeführt anzusehen. Sofern aber die UVP lediglich fehlerhaft sei, obliege es der Behörde darzulegen, dass der Fehler nicht kausal für die Entscheidung war. In seinem Urteil legt das VG die neuere Rechtsprechung des EuGH¹⁵ zugrunde und lässt die Präklusionsregel des § 2 Absatz 3 UmwRG unangewandt.

¹⁵ EuGH, Urteil vom 15.10.2015 – C-137/14 –; dazu vgl. RdN-Schnellbrief 192, S. 50 ff.

B. Der Sachverhalt

Die Beigeladene, ein Kiesunternehmen, stellte im Dezember 2009 beim beklagten Landkreis einen Antrag auf Erlass eines Planfeststellungsbeschlusses zur Durchführung einer Nassauskiesung. Im Rahmen des Verwaltungsverfahrens wurde auch dem klagenden Umweltverband Gelegenheit gegeben, sich zu beteiligen. Der Kläger machte vor Erlass des Planfeststellungsbeschlusses verschiedene Einwände und Anmerkungen zu den geplanten Kompensationsmaßnahmen. In einem weiteren Schreiben wandte er sich dann grundsätzlich gegen das Vorhaben.

Der Beklagte erließ am 27.12.2011, den beantragten Planfeststellungsbeschluss und erlaubte damit, den Bodenabbau durchzuführen. Die Einwände des Klägers wurden zurückgewiesen.

Der lokale Umweltschutzverband erhob am 31.1.2012 Klage. Für die bereits auf dem Plangebiet begonnenen Rodungsarbeiten der Beigeladenen ordnete der Beklagte die sofortige Vollziehung an, die im Eilverfahren vom Kläger angegriffen und durch das VG wieder aufgehoben wurde. Das daraufhin sowohl von der Beigeladenen als auch dem Beklagten angerufene OVG Niedersachsen stellte schließlich die sofortige Vollziehbarkeit wieder her. Die Beigeladene setzte daraufhin die Arbeiten fort.

Am 11.6.2012 ergänzte der Beklagte den Planfeststellungsbeschluss um eine „Zusammenfassung der Umweltauswirkungen“ (§11 UVPG) sowie eine kurze Bewertung der Ergebnisse (§12 UVPG). Nach Beginn des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, ergänzte er den Planfeststellungsbeschluss um eine „Erweiterte Bewertung der Umweltauswirkungen“.

C. Leitsätze des VG Osnabrück

1. Die vor Erlass eines Planfeststellungsbeschlusses nicht durchgeführten Verfahrensschritte nach §§ 11 und 12 UVPG führen dazu, dass von einer nicht stattgefundenen Umweltverträglichkeitsprüfung auszugehen ist.
2. Bei den §§ 11 und 12 UVPG handelt es sich nicht um rein nationale Regelungen.
3. Wird der Planfeststellungsbeschluss seit seinem Erlass umgesetzt, kann keine ergebnisoffene Prüfung mehr erfolgen und die Anforderungen der §§ 11 und 12 UVPG können nicht während "des laufenden Betriebs" erfüllt werden.

4. Die Präklusionsregelungen der § 2 Abs. 3 UmwRG (so bereits VG Osnabrück, Urteil vom 27.02.2015 - 3 A 5/15 - juris, Rn. 153) und § 73 Abs. 4 VwVfG finden keine Anwendung (EuGH, Urteil vom 15.10.2015 - C-137/14 - juris-Langtext Rn 75 ff.).

5. Zum rechtsmissbräuchlichen Verhalten eines Umweltverbandes (hier: verneint).

D. Die Entscheidung

Das VG entschied, der Planfeststellungsbeschluss sei formell rechtswidrig und insgesamt aufzuheben.

Zur formellen Rechtswidrigkeit gelangt das VG, da die Verfahrensschritte der §§ 11 und 12 UVPG bei der Erstellung des Planfeststellungsbeschlusses nicht berücksichtigt worden seien. Die Ausführungen des Beklagten im Planfeststellungsbeschluss vom 27.12.2011 seien nicht als zusammenfassende Darstellung aufzufassen. Insbesondere ergebe sich eine solche nicht aus den Nebenbestimmungen des Planfeststellungsbeschlusses, weil hier nur Details der Vorhabensumsetzung geregelt würden. §11 UVPG verlange auch mehr als das bloße Zusammenstellen der bisher vorliegenden Informationen. Vielmehr habe sich die Behörde selbst ein objektives Bild zu machen und zu diesem Zweck ggf. auch eigene Ermittlungen anzustellen. Die wesentliche Arbeit der Behörde beginne erst mit dieser objektiven Ermittlung der Lage. In Bezug auf § 12 stellt das Gericht fest, dieser fungiere als Schnittstelle zwischen der UVP und der Zulassungsentscheidung. Der Dreiklang des UVP-Verfahrens, Ermitteln-Beschreiben-Bewerten, fände mit § 12 UVPG sein Ende. Eine Berücksichtigung der Ergebnisse der UVP sei von den vorherigen Verfahrensschritten abhängig. Darum sei es zwingend notwendig, dass die Bewertung der Umweltauswirkungen vor dem Treffen einer Zulassungsentscheidung erfolge. Diese Berücksichtigung der Darstellung und der Bewertung der Umweltfolgen seien gerade Sinn und Zweck der UVP. Darum sei vorliegend nicht nur eine fehlerhafte, sondern gar keine UVP durchgeführt worden (UVP-Totalausfall).

Die UVP sei auch nicht nachholbar. Das VG folgt dem BVerwG, das entschieden hatte, eine Heilung vom Verfahrensfehler der nicht durchgeführten UVP-Vorprüfung entsprechend §§ 4 Abs.1 UmwRG und 45 VwVfG sei nur möglich, solange dadurch nicht die Möglichkeit zur Umgehung von Unionsrecht geschaffen würde.¹⁶ Ergebe die Vorprüfung während des gerichtli-

chen Verfahrens, dass durch das Vorhaben erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen zu erwarten seien, lasse sich die eigentliche UVP regelmäßig nicht im gerichtlichen Verfahren nachholen.¹⁷ Eine unabhängige Prüfung der Umweltverträglichkeit sei „on the fly“ nicht möglich. Hier hatte die Beigeladene aufgrund der im Verfahren über den einstweiligen Rechtsschutz nicht aufgehobenen Anordnung der sofortigen Vollziehung bereits mit der Durchführung des Vorhabens beginnen dürfen und dies auch getan. Die nachträglichen Ergänzungen des Planfeststellungsbeschlusses durch die Beklagte seien darum nicht geeignet den formell rechtswidrigen Beschluss zu heilen.

Sofern aber alternativ von einer fehlerhaften UVP ausgegangen würde, ändere sich das Ergebnis nicht. Unter dieser Prämisse müsse hier, insofern begründungsalternativ, ebenfalls zur formellen Rechtswidrigkeit des Planfeststellungsbeschlusses gelangt werden.

Auch eine „nur“ fehlerhaft durchgeführte UVP begründe die formelle Rechtswidrigkeit des Planfeststellungsbeschlusses. In diesem Fall sei die UVP ebenfalls nicht nachholbar. Entgegen der Auffassung des OVG in seiner Entscheidung im Verfahren über den vorläufigen Rechtsschutz¹⁸ lasse sich aus dem Urteil BVerwGE 131, 352 nicht folgern, die Verfahrensschritte der §§ 11 und 12 UVPG ließen sich nach Beginn des Vorhabens nachholen. Das BVerwG habe seine Ausführungen auf den Fall der unterbliebenen UVP-Vorprüfung beschränkt. Die UVP-Vorprüfung habe jedoch einen anderen Zweck als die „eigentliche“ UVP. Im Übrigen gelte das schon im Fall der gänzlich unterbliebenen UVP Gesagte.

Trotz formeller Rechtswidrigkeit stehen einer Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses noch die Anforderungen aus den §§ 46 VwVfG und 4 Abs. 1 UmwRG entgegen.

Der deutsche Gesetzgeber begegnete den besonderen Anforderungen, welche die UVP-Richtlinie an das Fehlerfolgenrecht stellt, mit § 4 Abs. 1 UmwRG. Dieser statuiert für den UVP-Totalausfall eine Ausnahme vom strengen Kausalitätsgebot des Fehlerfolgenrechts im allgemeinen Verwaltungsrecht (§46 VwVfG)¹⁹. Sofern eine UVP, oder eine erforderliche UVP-Vorprüfung nicht durchgeführt wurde, führt dies

¹⁶ BVerwG vom 20.8.2008 – Az. 4 C 11.07 -. BVerwGE 131, 352-369 (Putenmaststall).

¹⁷ BVerwGE 131, 352-369, Rn. 26.

¹⁸ OVG Niedersachsen Entscheidung vom 06. März 2013 - 13 ME 282/12 - (unveröffentlicht).

¹⁹ Demnach führen nur solche Verfahrensfehler zu einem Aufhebungsanspruch, die erwiesenermaßen kausal für die Entscheidung waren.

schon für sich genommen zu einem Aufhebungsanspruch, ohne dass es auf eine Kausalität zwischen nicht durchgeführter UVP und der Entscheidung ankäme. Für den Fall einer fehlerhaft durchgeführten UVP gibt es dagegen keine Ausnahme, sodass hier das Kausalitätsgebot greift. Nach tradierter Rechtsprechung hätte das VG die Klage an diesem Punkt scheitern lassen müssen.²⁰ Nach der jüngsten Rechtsprechung des EuGH dagegen hatte das VG anders zu entscheiden.

Das VG verwies insoweit zunächst auf das Altrip-Urteil des EuGH. Dieser hatte entschieden, eine nationale Regelung, welche nur dann Zugang zu gerichtlicher Kontrolle eröffne, wenn die erforderliche UVP überhaupt nicht durchgeführt wurde und für den Fall der fehlerhaften UVP keinen Rechtsschutz vorsehe, sei nicht richtlinienkonform.²¹

Weiterhin nimmt das VG Bezug auf das Urteil des EuGH vom 15.10.2015²², das den im Altrip-Urteil eingeschlagenen Weg fortsetzt. In diesem Vertragsverletzungsverfahren hatte die Kommission Deutschland wegen einer mangelhaften Umsetzung der UVP RL gerügt. Der EuGH schloss sich der Argumentation der Kommission an und erklärte unter anderem die Regelung der §§ 4 UmwRG und 46 VwVfG für den Fall der fehlerhaft durchgeführten UVP für richtlinienwidrig. Demnach sei es zwar grundsätzlich zulässig, den Zugang zu gerichtlicher Kontrolle an weitere Voraussetzungen zu knüpfen, aber wenn dem Kläger die Beweislast dafür aufgebürdet würde, dass die Verwaltungsentscheidung im Fall einer korrekt durchgeführten UVP anders ausgefallen wäre, unterminiere dies den vom europäischen Gesetzgeber verfolgten Zweck des erweiterten Zugangs zu gerichtlicher Kontrolle. Dies sei bei der deutschen Umsetzung des Art. 11 UVP-RL der Fall. Dementsprechend sei die deutsche Regelung für Fälle der fehlerhaft durchgeführten UVP unionsrechtswidrig.

Das VG legt in der Folge dieser Rechtsprechung § 4 UmwRG europarechtskonform aus, sodass der lokale Naturschutzverband nicht aufgrund der Beweislastverteilung des § 46 VwVfG an

einer Anfechtung des Planfeststellungsbeschlusses gehindert ist. Vorliegend, sei es zum einen nicht ausgeschlossen, dass die Entscheidung bei Beachtung der §§ 11, 12 UVPG anders ausgefallen wäre. Zum anderen habe der Beklagte dies auch nicht widerlegt.

Schließlich sei der Kläger auch nicht durch ein unzureichendes Vorbringen im Verwaltungsverfahren präkludiert. Das VG folgt dem Urteil des EuGH vom 15.10.2015 – C-137/14 – auch dahingehend, dass § 2 Abs. 3 UmwRG Voraussetzungen an den Zugang zu gerichtlicher Kontrolle stelle, die sich weder in Art. 11 der Richtlinie 2011/92/EU (UVP-RL) noch in Art. 25 der Richtlinie 2010/75/EU (Industrieemissions-RL) fänden. Somit lässt es § 2 Abs. 3 UmwRG unangewandt.

Alternativ sei der Verband auch bei Anwendung des § 2 Abs.3 UmwRG nicht präkludiert. Die Tatsache, dass die erforderlichen Verfahrensschritte der §§ 11 und 12 UVPG nicht durchgeführt wurden, hätte der Kläger erst im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorbringen können. Es sei einem Umweltverband, grade in einem Fall in dem die Behörde Ihren ursprünglichen Bescheid mehrfach „nachbessert“, nicht vorzuwerfen, dass er im Laufe des (auch gerichtlichen) Verfahrens „dazulerne“.

E. Einordnung

Das VG Osnabrück setzt im vorliegenden Urteil die Vorgaben des EuGH zu den Folgen von Verfahrensfehlern im Rahmen der UVP um. Sofern eine UVP nur fehlerhaft durchgeführt wurde, obliegt es nicht dem Umweltverband, eine Kausalität zwischen Fehler und Verwaltungsentscheidung zu beweisen. Damit dürfte nun Bewegung in die herrschende Ansicht kommen, die gegen § 4 Abs.1 UmwRG zwar unionsrechtliche Bedenken anmeldete,²³ eine europarechtskonforme Auslegung aber aufgrund des eindeutigen Wortlauts und der Entstehungsgeschichte ablehnte. Endgültig entschieden ist dieser Streit jedenfalls durch das Urteil des VG Osnabrück noch nicht, denn der Beklagte und die Beigeladene haben Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Urteil beim OVG Lüneburg eingelegt.²⁴ Die Entscheidung des OVG und, sofern es der Beschwerde statt-

²⁰ Sofern nicht der vorliegende UVP-Totalausfall selbstständig einen Aufhebungsanspruch begründen würde.

²¹ EuGH, Urteil vom 07. November 2013 – C 72/12 –. Der EuGH sah im Fall Altrip, anders als in seiner jüngsten Entscheidung, keine Veranlassung die Richtlinienkonformität des Kausalitätsgebots aus § 46 VwGO zu prüfen.

²² Siehe oben Fn. 1.

²³ Aufhebungsanspruch verneinend: VGH Kassel, Urteil vom 19.9.2009, - 6C 1005/08.T - NuR 2010, 428; *Schlacke*, NuR 2007, 8; *Ziekow*, NVwZ 2007, 259; *Kment*, NVwZ, 2007, 274.

²⁴ Persönliche Mitteilung durch Prozessvertreter des Umweltverbandes.

gibt, seine Ausführungen zu den Anforderungen an die Widerlegung der Kausalität zwischen Fehler und Entscheidung bleiben somit abzuwarten.

In jedem Fall aber wäre es wünschenswert, dass der Gesetzgeber die Vorschrift des § 4 Abs. 1 UmwRG novelliert und somit Rechtsklarheit schafft.

Umweltrat und Umweltausschuss des EU-Parlaments für die Erhaltung der Naturschutzrichtlinien

von RAin Felicia Petersen, Frankfurt a. M.

„Fitness-Check“ für die Erhaltung der Naturschutzrichtlinien

Derzeit wird die Überarbeitung der EU-Naturschutzrichtlinien, konkret der Vogelschutz- und der Fauna-Flora-Habitatrichtlinie, im Rahmen des REFIT-Ansatzes der EU-Kommission diskutiert. Mit dem Programm REFIT der Europäischen Kommission sollen überflüssige oder die Wirtschaft überproportional belastende EU-Vorschriften identifiziert und abgebaut werden.

Bis Anfang Juni 2016 will die EU-Kommission ihre Bewertung der Ergebnisse des „Fitness-Checks“ vorlegen und den Mitgliedstaaten Maßnahmen zur Behebung von erkannten Problemen vorschlagen. Die Schlussfolgerungen könnten entweder Änderungen der Richtlinien oder Initiativen zu ihrer besseren Umsetzung und Finanzierung beinhalten. Abschließend werden die EU-Regierungen und das Europäische Parlament über den Bericht der Kommission beraten und entscheiden. Die Niederländische EU-Präsidentschaft will das Thema noch in ihrer Amtszeit auf einer informellen Ministerkonferenz diskutieren.

Die Umweltministerinnen und -minister sind bisher davon überzeugt, dass das EU-Naturschutzrecht in seiner jetzigen Form das Aussterben von Tieren und Pflanzen verhindern kann, wenn es konsequent und vollständig umgesetzt wird. Auch der Umweltausschuss des EU-Parlaments unterstützt die vollständige Umsetzung der EU-Naturschutzrichtlinien. Bei seinem Treffen am 22. Dezember 2015 nahm der

Umweltrat mit großer Mehrheit einen entsprechenden Bericht zur Halbzeitbewertung der EU-Biodiversitätsstrategie an, in dem ebenfalls die Verbesserung der Umsetzung der Vogelschutz- und FFH-Richtlinie gefordert und explizit eine Veränderung der Richtlinie abgelehnt wird.

„Die Halbzeitbewertung von Europas Biodiversitätsstrategie bis 2020 zeigt glasklar, dass maßgebliche zusätzliche Anstrengungen erforderlich sind, um die Zielsetzung bis 2020 zu erreichen“, sagte Mark Demesmaeker von der Fraktion der Europäischen Konservativen und Reformer (EKR), der den Bericht eingebracht hatte.

Vorausgegangen war 2014 eine groß angelegte Studie mit schriftlichen und mündlichen Expertenbefragungen in allen Mitgliedstaaten. Bis Ende April 2015 wurden dabei Daten, Fakten, Beispiele und Meinungen aller relevanten Akteure zur Vogelschutz- und FFH-Richtlinie und zum Natura-2000-Netzwerk erhoben, insbesondere unter der Vorgabe, mögliche „überproportionalen Belastungen“ für Wirtschaft und Verwaltung zu identifizieren. Desweiteren erfolgte bis Ende Juni 2015 eine vertiefte Befragung in zehn Mitgliedstaaten, darunter auch Deutschland.

Parallel schaltete die EU-Kommission eine öffentliche Online-Konsultation, an der sich Bürgerinnen und Bürger aus allen Mitgliedstaaten beteiligen konnten. Mit ihrer Kampagne www.naturealert.eu mobilisierten die Umweltverbände 520.325 Personen aus 120 Umweltverbänden und 28 Mitgliedstaaten, an der Konsultation mitzuwirken.

Aufgrund der bisherigen Ergebnisse und politischer Aussagen ist davon auszugehen, dass die derzeit stattfindende Bewertung seitens der Kommission sich nicht weiterhin auf eine Überarbeitung, sondern auf die verbesserte Umsetzung der bestehenden Gesetzgebung bezieht. Sinnvoll wären z. B. eine bessere Überprüfung der Einhaltung der Naturschutzrichtlinien und gegebenenfalls die Anwendung angemessener, effektiver und abschreckender Strafen. Auch die Erarbeitung eines Vorschlags für ein europaweites Netzwerk für grüne Infrastruktur oder die Entwicklung einer Strategie für Wildtierkorridore wäre wünschenswert.