

# Recht der Natur

Schnellbrief Nr. 198  
September/Oktober 2016



---

---

IDUR im Internet: [www.idur.de](http://www.idur.de)

---

---

---

## Die EU als Garantin des Umweltschutzes in Deutschland (Teil 1)

---

In Zeiten von „Brexit“ und TTIP steht die Europäische Union im Kreuzfeuer der Kritik; sie gilt vielen als bürgerfern, überaus bürokratisch und dominiert von Wirtschaftslobbies. Der Autor dieses Artikels weist hingegen darauf hin, dass die EU in den letzten 30 Jahren zum Motor des Umweltschutzes in Europa und weltweit geworden ist, und dass gerade die Umweltverbände ihr viel zu verdanken haben.

**Seite.....50**

---

## Bannwaldschutz in Hessen

---

Der Schutzstatus des in Hessen geschützten Bannwaldes bleibt weiterhin ein rechtliches und politisches Thema: Es liegt eine Diskrepanz zwischen einem angestrebten strengen Bannwaldschutz einerseits und der bisherigen behördlichen Praxis der zugrunde gelegten gesetzlichen Regelung und der hierzu ergangenen Rechtsprechung andererseits vor.

**Seite.....54**

---

## Neue Rechtsprechung zum Artenschutz bei der UVP-Vorprüfung

---

Bestehen bei einem vorprüfungspflichtigen Vorhaben Anhaltspunkte dafür, dass es erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen verursachen könnte, muss eine UVP durchgeführt werden. Inwiefern die Genehmigungsbehörde bei der UVP-Vorprüfung auch Feststellungen zum Artenschutz treffen muss, ist eine noch nicht abschließend geklärte Rechtsfrage, mit der sich zwei neue, markante Entscheidungen des VGH Baden-Württemberg und des Hessischen VGH befassen.

**Seite.....57**

---

## Buchbesprechung

---

- Gassner, E.: Natur- und Landschaftsschutzrecht

**Seite.....60**

## Die EU als Garantin des Umweltschutzes in Deutschland (Teil 1)

von Dr. Thomas Ormond, Frankfurt am Main<sup>1</sup>

In den letzten Jahren ist es bei vielen Politikern und Publizisten wieder Mode geworden, auf „Brüssel“ zu schimpfen und die EU für viele Übel dieser Welt verantwortlich zu machen. Der nach rechts gewanderte Altlinke Enzensberger sprach 2011 in einem Buch vom „Sanften Monster Brüssel“ und der „Entmündigung Europas“. Seine Anklagen gegen die „Diktatur“ der Kommissions-Bürokraten, die demokratisch nicht legitimiert seien und die kulturellen Verschiedenheiten des Kontinents ignorierten, setzten den Ton für diverse politische Attacken und Vorschläge, der Union unter dem Stichwort „Subsidiaritätsprinzip“ bestimmte Regelungszuständigkeiten wieder zu entziehen. Hiervon ist gerade auch das Gebiet des Umweltrechts betroffen. So nahm der bayerische Ministerpräsident Seehofer das „Brexit“-Votum der Engländer zum Anlass, die EU dafür zu kritisieren, dass sie sich nicht auf die großen Themen und Probleme konzentriere, sondern sich „beispielsweise mit Düngeverordnungen“ beschäftige anstatt mit der international vernetzten Kriminalität, der Jugendarbeitslosigkeit oder der Krise der Landwirtschaft.<sup>2</sup> Über die deutsche Düngeverordnung, mit der eine flächendeckende Überdüngung und damit z.T. Nitratverschmutzung des Grundwassers zugelassen wird, könnte man viel schreiben; sie ist letztlich ein peinliches Beispiel für die Dominanz der Agrarlobby in Deutschland, die nur durch massives Einschreiten der EU zu korrigieren sein wird.<sup>3</sup> Dass der CSU-Politiker der EU aber ausgerechnet den Bereich der internationalen Kriminalitätsbekämpfung zuweist, zeigt, wie wenig Sachkenntnis über die rechtliche Aufgabenverteilung in Europa manchmal selbst in Spitzenpositionen anzutreffen ist: Im Bereich innere Sicherheit und Verbrechensbekämpfung liegen die Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenzen

ja fast ausschließlich bei den einzelnen Mitgliedsstaaten - und werden von diesen auch hartnäckig verteidigt.

### 1. Rechtsrahmen des Umweltschutzes in Europa

Die Europäische Union ist schon seit den 70er Jahren im Umweltschutz aktiv, also seit einer Zeit, als es noch gar keine Union gab, sondern eine Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG), eine Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl und eine Europäische Atomgemeinschaft (Euratom). Im damaligen EWG-Vertrag von 1957 war der Begriff des Umweltschutzes noch unbekannt und keine ausdrückliche Gesetzgebungskompetenz dafür geregelt. Da aber schon zu dieser Zeit die Auswirkungen von Wirtschaftsentwicklung und Warenverkehr auf die Umwelt und umgekehrt die wirtschaftliche Relevanz von Umweltvorschriften offensichtlich waren, leitete man die Zuständigkeit der EWG für entsprechende Richtlinien aus den Generalklauseln für die Rechtsharmonisierung und die Verwirklichung von Zielen des Gemeinsamen Marktes ab. Erst mit der Einheitlichen Europäischen Akte von 1986 wurden die Aufgaben der Gemeinschaft explizit um die Umweltpolitik erweitert. Seit dem Vertrag von Lissabon aus dem Jahr 2007 finden sich eine Vielzahl von umweltbezogenen Zielen, Grundsätzen und Kompetenzregelungen in den Grundnormen der EU. So werden der Umweltschutz und die Verbesserung der Umweltqualität in Art. 3 Abs. 3 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) und in Art. 4 Abs. 2 Buchst. e) des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) als Aufgaben statuiert. Artikel 11 AEUV legt als Querschnittsklausel fest, dass die Erfordernisse des Umweltschutzes bei der Festlegung und Durchführung der Unionspolitiken und -maßnahmen insbesondere zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung einbezogen werden müssen. Die Artikel 191 und 192 AEUV regeln näher die umweltpolitischen Ziele und Instrumente der Union und das für diesen Bereich anwendbare Gesetzgebungsverfahren. Art. 191 Abs. 2 AEUV nennt auch die Leitprinzipien von EU-Umweltpolitik und -Umweltrecht: das Ziel des hohen Schutzniveaus, die Grundsätze der Vorsorge und Vorbeugung, den Grundsatz, Umweltbeeinträchtigungen mit Vorrang an ihrem Ursprung zu bekämpfen, und das Verursacherprinzip.

Hauptinstrument der EU-Umweltpolitik ist die Richtlinie. Darunter wird im europarechtlichen Zusammenhang ein von der EU-Kommission

<sup>1</sup> Der Autor ist Jurist in der hessischen Umweltverwaltung und war von 2004-08 abgeordnet zur EU-Kommission (Generaldirektion Umwelt) in Brüssel.

<sup>2</sup> So zitiert von der Online-Ausgabe des „Bayernkurier“ vom 27.6.2016,

<https://www.bayernkurier.de/inland/14854-fuer-europa-aber-fuer-ein-besseres-europa>.

<sup>3</sup> Die Kommission hat mittlerweile ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland wegen Verstoß gegen die Nitratrichtlinie eingeleitet; <http://www.eu-koordination.de/umweltnews/news/wasser-meere/3700-nitratrichtlinie-vertragsverletzungsverfahren-gegen-deutschland>.

vorgeschlagenes und von Rat und Europaparlament beschlossenes Rahmengesetz verstanden, das innerhalb bestimmter Fristen von den Mitgliedsstaaten in nationales Recht umzusetzen, dabei zu konkretisieren und in der Praxis zu vollziehen ist. Die Richtlinie ist hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Daneben gibt es aber auch die sogenannten Verordnungen, die mit ihrem Inkrafttreten in der ganzen Union unmittelbar gelten. Ein Teil dieser Verordnungen sind „delegierte Rechtsakte“, die aufgrund einer Ermächtigung durch Rat und Parlament von der Kommission beschlossen werden und zumeist technische Einzelheiten betreffen.

## 2. Innovation aus Brüssel: UVP, Umweltinformation, Klimaschutz

Ähnlich wie in Deutschland und vielen anderen Staaten waren die ersten umweltrechtlichen Regelungen auf europäischer Ebene eher punktuell und auf besonders problematische Einzelbereiche beschränkt.<sup>4</sup> Frühe Anfänge lassen sich schon in den 1960er Jahren finden, etwa die Gefahrstoffrichtlinie von 1967. Eine erste Welle von Umweltvorschriften ist dann Mitte der 70er Jahre verabschiedet worden, so die Richtlinien zur Altöl- und Abfallbeseitigung, zu Badegewässern und zur Trinkwassergewinnung aus Seen und Flüssen. Diese Regelungen kamen häufig später als entsprechende bundesdeutsche Gesetze und kopierten sie zum Teil. In den 80er Jahren begann sich das Verhältnis allerdings umzudrehen. Während in Deutschland alle Versuche scheiterten, ein einheitliches Umweltgesetzbuch zu schaffen, und man bei einem sektoralen Umweltrecht blieb, erließ die EWG (später: Europäische Gemeinschaft - EG) zunehmend medienübergreifende Querschnittsregelungen. Hier sind vor allem zu nennen: die Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten von 1985, die Richtlinie über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt von 1990, die sogenannte Öko-Audit-Verordnung von 1993 über die freiwillige Beteiligung gewerblicher Unternehmen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung, und die Umwelthaftungsrichtlinie von 2004. Alle diese EU-Vorschriften wurden nach

und nach in deutsches Recht umgesetzt, allerdings überwiegend erst mit mehrjähriger Verspätung und zum Teil ungenügend, so dass Deutschland wiederholt vom Europäischen Gerichtshof zu Nachbesserungen verurteilt wurde.

Seit den 80er Jahren ist die EU auch zunehmend beteiligt an internationalen Umweltabkommen.<sup>5</sup> Beim Zustandekommen dieser völkerrechtlichen Verträge, die gewöhnlich als „gemischte Abkommen“ von EU und Mitgliedsstaaten gemeinsam unterschrieben werden, hat die EU-Kommission sogar teilweise eine Hauptrolle gespielt. So verdankt sich der Erfolg des Montreal-Protokolls von 1987, mit dem zum ersten Mal klimaschädliche Substanzen (die für die Ozonschicht gefährlichen FCKW) weltweit verboten wurden, namentlich der energischen Verhandlungsführung von Umweltjuristen der Kommission, die hierzu von den Mitgliedsstaaten das Mandat erhalten hatte. Das Montreal-Protokoll gilt bis heute als Muster eines zielführenden Umweltabkommens, weil damit auch zum ersten Mal das Vorsorgeprinzip und der Grundsatz der gemeinsamen, aber unterschiedlichen Verantwortung (von Industrie- und Entwicklungsländern) völkerrechtlich verankert, ein Zeitplan für das „Phasing-out“ von Gefahrstoffen festgelegt und Finanzierungsregelungen dafür getroffen wurden.

## 3. Grundlagenarbeit und systematische Gesetzgebung als EU-Markenzeichen

Schon in den Anfängen der europäischen Umweltpolitik war man bemüht um eine systematische Vorgehensweise. Das erste „Umweltaktionsprogramm“ der EWG für den Umweltschutz, das im Ölkrisen-Herbst 1973 vom Rat der Europäischen Gemeinschaften beschlossen wurde, war bereits am Vorsorgeprinzip orientiert und zielte auf eine Verbesserung der Lebensqualität u.a. durch Vermeidung von Umweltbelastungen und eine Beachtung des ökologischen Gleichgewichts. Betont wurde die Notwendigkeit, die durch Verschmutzung verursachten Gesundheits- und Umweltgefahren umfassend zu erforschen, Umweltaspekte in andere Gemeinschaftspolitiken zu integrieren und die Entwicklung durch Umweltqualitätsziele zu lenken.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Siehe die Liste im Internet unter:

[http://ec.europa.eu/environment/international\\_issues/pdf/agreements\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/environment/international_issues/pdf/agreements_en.pdf)

<sup>6</sup> Zusammenfassung des 1. UAP bei

[http://cordis.europa.eu/programme/rcn/239\\_de.html](http://cordis.europa.eu/programme/rcn/239_de.html).

<sup>4</sup> Zur Umweltrechtsgeschichte der EU siehe z.B. Astrid Epiney, *Umweltrecht der Europäischen Union*, 3. Aufl. 2013, S. 42 ff.

Seitdem wurden mehrere, zumeist auf vier bis sieben Jahre bezogene Nachfolgeprogramme beschlossen, die mittlerweile auch das ordentliche Gesetzgebungsverfahren durchlaufen und für die EU-Kommission verbindlich sind. Seit Anfang 2014 gilt das siebte Umweltaktionsprogramm mit dem Titel „Gut leben innerhalb der Belastbarkeitsgrenzen unseres Planeten“.<sup>7</sup> Das Programm formuliert für die Zeit bis 2020 neun prioritäre Ziele, angefangen vom Schutz des „Naturkapitals“ der Union über diverse thematische Schwerpunkte (z.B. Übergang zu einer ressourceneffizienten, umweltschonenden und wettbewerbsfähigen CO<sub>2</sub>-armen Wirtschaftsweise) und Rahmenbedingungen (z.B. verbesserte Umsetzung des Umweltrechts) bis hin zur Förderung der Nachhaltigkeit der Städte in der Union und zur Verbesserung der Fähigkeit der EU, wirksam auf internationale Umwelt- und Klimaprobleme einzugehen.

Zur Konkretisierung des letzten Umweltaktionsprogramms arbeitete die Kommission mit sechs „Thematischen Strategien“ zu den Bereichen Luftreinhaltung, Schutz der Meeresumwelt, Abfallvermeidung und -recycling, nachhaltige Nutzung natürlicher Ressourcen, städtische Umwelt und Bodenschutz. Hieraus wurden wiederum Einzelvorschläge zu Maßnahmen wie etwa Gesetzesvorhaben entwickelt. Dabei hat sich eine typische Schrittfolge herausgebildet: Am Anfang wird ein Rahmen für eine Initiative und eine Marschroute dafür definiert („Roadmap“). Häufig gibt die Kommission auch eine wissenschaftliche Studie zur Erforschung des Problems in Auftrag. Auf dieser Basis werden die Problemanalyse und denkbare Lösungsoptionen in einem Diskussionspapier („Grünbuch“) zusammengestellt und die Öffentlichkeit um Stellungnahmen gebeten. Dies geschieht heute regelmäßig über das Internet, aber auch bei öffentlichen Anhörungen in Brüssel. Die Diskussionsergebnisse fließen ein in ein neuerliches Programmpapier („Weißbuch“) der Kommission, in dem nunmehr die bevorzugte Handlungsoption vorgestellt und begründet wird. Bereits in dieser Stufe müssen die Fachleute in der Generaldirektion Umwelt der Kommission eine detaillierte Abschätzung der ökologischen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen („Impact Assessment“) ihrer vorgeschlagenen Maßnahmen erarbeiten und einem ressortübergreifenden Gremium (Impact Assessment Board) zur Prüfung vorlegen. Wenn der Vorschlag die Prü-

fung besteht, wird er als Weißbuch oder „Mitteilung“ der Kommission veröffentlicht, zusammen mit der Folgenabschätzung. Hieraus wiederum wird im nächsten Schritt, evtl. nach zusätzlichen Studien und präzisierten Folgenabschätzungen, ein Entwurf für eine Richtlinie oder Verordnung entwickelt.

Wissenschaftliche Fundierung und Beteiligung der Öffentlichkeit sind regelmäßig wichtige Bestandteile der EU-Umweltgesetzgebung. Als gutes Beispiel hierfür kann die Wasserrahmenrichtlinie der Gemeinschaft aus dem Jahr 2000 dienen.<sup>8</sup> Diese grundlegende Vorschrift veränderte das deutsche Wasserrecht tiefgreifend, nicht nur durch die hierzulande neuartige Orientierung der Gewässerbewirtschaftung an Flussgebieteinheiten, Qualitätszielen und Zeitplänen zu deren Erreichung, sondern auch durch die Betonung von Transparenz und die Einbeziehung der Öffentlichkeit in die Bewirtschaftungsplanung. Beide Mittel werden von der EU-Kommission bewusst eingesetzt, um den Einfluss von wirtschaftlichen Interessengruppen auf die Umsetzung des Umweltrechts möglichst in Grenzen zu halten.

Dabei gibt sich die EU selten mit dem einmal erreichten Stand der Gesetzgebung zufrieden. In alle neueren umweltrechtlichen Richtlinien und Verordnungen sind Verpflichtungen der Kommission zur regelmäßigen Berichterstattung, Erfolgskontrolle und Evaluierung von Kosten und Nutzen eingebaut. Darüber hinaus schlägt sich der allgemein-politische Druck zu „Entbürokratisierung“ und „Deregulierung“ gerade im Umweltrecht nieder in diversen Initiativen, überflüssige Vorschriften zu streichen, disparate Regelungen zusammenzufassen und überhaupt zu einer möglichst passgenauen „intelligenten“ Rechtsetzung zu kommen. Die englischen Stichworte hierfür lauten „Better Regulation“, „Smart Regulation“, „Make It Work“ „Fitness Check“ und zuletzt „REFIT“.<sup>9</sup> Im Umweltsektor ist es auch (anders als auf manchen

<sup>7</sup> Zusammenfassung bei <http://ec.europa.eu/environment/pubs/pdf/factsheets/7eap/de.pdf>.

<sup>8</sup> Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl. L 327 vom 22.12.2000, S. 1. Zur Umsetzung vgl. W. Köck / K. Faßbender (Hrsg.), *Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland - Erfahrungen und Perspektiven*, 2011.

<sup>9</sup> Diverse Reforminitiativen sind bereits seit Anfang des Jahrhunderts ergriffen worden. Zum neuesten, seit 2015 geltenden Programm „REFIT“ (für *Regulatory Fitness and Performance programme*) siehe die Kommissions-Website [http://ec.europa.eu/smart-regulation/refit/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/smart-regulation/refit/index_de.htm).

anderen Politikgebieten) bereits zu gewissen Rechtsvereinfachungen gekommen wie etwa durch die Industrieemissionsrichtlinie (2010/75/EU), mit der die frühere IVU-Richtlinie und Spezialregelungen zu Großfeuerungsanlagen, Müllverbrennung sowie Emissionen und Abfällen der Titandioxid-Industrie ersetzt wurden.

#### 4. Bremser und Schrittmacher im Umweltschutz

Wenn auf den vorangegangenen Seiten gesprochen wurde über „die EU“, so kann damit leicht ein allzu vereinfachtes Bild entstehen. Ebenso wie die Union als Staatengemeinschaft mit über 500 Millionen Menschen sind auch ihre Organe „Rat“, „Kommission“ und „Europäisches Parlament“ in Wirklichkeit hochkomplexe Apparate mit großen internen Unterschieden und auch Spannungen. Im Rat, der aus Regierungsvertretern der 28 Mitgliedsstaaten auf verschiedenen Ebenen besteht (von ständig in Arbeitsgruppen tagenden Fachbeamten unten bis zu den etwa viermal im Jahr zusammenkommenden Ministern oben), ist dies gewissermaßen vorprogrammiert. Aber auch die Europäische Kommission, bei der unter den 28 gewählten Kommissaren ungefähr 35.000 ständige Beamte und aus den Mitgliedsstaaten entsandte Experten arbeiten, ist keineswegs ein homogenes Gebilde. Die derzeit 33 Generaldirektionen und 12 zentralen Dienste<sup>10</sup> unterscheiden sich, wie ja auch Ministerien auf nationaler Ebene, zum Teil erheblich in Größe, Einfluss und Habitus ihres Personals. Die Generaldirektion Umwelt, die für die Kernbereiche des Umweltschutzes zuständig ist (neben ihr gibt es Generaldirektionen u.a. für Klimapolitik, Energie oder maritime Angelegenheiten), ist mit ca. 500 Beschäftigten eher eines der kleineren und weniger prestigeträchtigen Ressorts. Bei der Gestaltung der EU-Umweltpolitik und der Ausarbeitung von entsprechenden Richtlinien und Verordnungen hat „DG ENV“ normalerweise die Federführung, braucht aber die Zustimmung anderer betroffener Generaldirektionen, etwa für Landwirtschaft, Verkehr oder Handel und insbesondere der quasi als wirtschaftspolitisches Kraftzentrum neu zusammengefassten Abteilung für „Binnenmarkt, Industrie, Unternehmertum und KMU“ mit dem bezeichnenden Kürzel „GROW“. Die Koordination innerhalb der Kommission, bevor ein Politik- oder Gesetzesvorschlag dem Kollegium der

Kommissare zum Beschluss vorgelegt wird, besorgt das mächtige Generalsekretariat. Erst danach beginnt das eigentliche Gesetzgebungsverfahren in den Gremien von Rat und Parlament.

Das Zustandekommen einer Umwelt-Richtlinie oder -Verordnung muss man sich vor diesem Hintergrund als komplexes Wechselspiel mit einer Vielzahl von Akteuren vorstellen. Dabei treten diverse wirtschaftliche Interessengruppen auf, die auch z.T. erheblichen Einfluss auf Dienststellen der Kommission und die Politik einzelner Mitgliedsstaaten haben. Auf der anderen Seite finden auch gemeinnützige Nichtregierungsorganisationen und andere interessierte Mitglieder der Öffentlichkeit durchaus Gehör und striktere Transparenzregeln halten den wirtschaftlichen Lobbyismus in Brüssel letztlich stärker in Schach als oft auf nationaler Ebene. Hinzu kommt eine eher konstruktive und kompromissorientierte Arbeitsweise der europäischen Institutionen. Vor allem aber ist die Willensbildung des Europäischen Parlaments offener, weniger durch Fraktionszwänge vorbestimmt und dadurch häufig „fortschrittlicher“, d.h. stärker von Umweltschutz-, Verbraucher- und Arbeitnehmer-Belangen geprägt als der deutsche Parlamentarismus der letzten Jahrzehnte.

Das praktische Funktionieren dieses Systems mag durch ein Beispiel aus der Erfahrung des Autors illustriert werden, der bei DG ENV einige Jahre für das Thema „umweltgerechtes Schiffsrecycling“ zuständig war: In den 1990er Jahren wurden zum ersten Mal die umweltverschmutzenden und lebensgefährlichen Praktiken der Schiffsabwrackung auf Stränden in Indien und Bangladesh international bekannt. Die darauf erhobenen Forderungen von Umweltorganisationen und einzelnen EG-Mitgliedsstaaten (Dänemark, Niederlande) führten zu ersten Studien, die von der Kommission in Auftrag gegeben wurden, und zu internen Positionspapieren. Dennoch kam es jahrelang nicht zu weitergehenden Schritten auf Gemeinschaftsebene, u.a. weil die zuständige, wirtschaftsliberal eingestellte Referatsleiterin in der Generaldirektion Umwelt keinen Bedarf für eine rechtliche Regelung erkennen konnte. Erst im Jahr 2006, als die geplante Verschrottung des asbestverseuchten französischen Flugzeugträgers „Clemenceau“ in Indien einen öffentlichen Skandal verursachte, gab der damalige Umweltkommissar Dimas grünes Licht für die Erarbeitung eines Grünbuchs zur Schiffsabwrackung. Parallel zu einer

<sup>10</sup> Aufstellung bei [http://ec.europa.eu/about/ds\\_de.htm](http://ec.europa.eu/about/ds_de.htm) (abgerufen 15.8.2016).

vor allem von Norwegen vorangetriebenen Initiative auf der Ebene der Internationalen Schifffahrtsorganisation (IMO), die 2009 in den Abschluss des „Hongkong-Übereinkommens“ mündete, beschloss die EU-Kommission 2008 eine Strategie zur besseren Schiffsabwrackung und machte 2012 einen entsprechenden Gesetzgebungsvorschlag, der im Folgejahr als Verordnung (EU) Nr. 1257/2013 über das Recycling von Schiffen verabschiedet wurde. Trotz des Widerstands der Schifffahrts-Lobby und ihrer Fürsprecher bei den Generaldirektionen Verkehr und Industrie und im Ministerrat gegen „einseitige Maßnahmen“ wurden hier letztlich in einigen Punkten strengere und weitergehende Regelungen als in der Hongkong-Konvention verankert, vor allem weil im Europäischen Parlament die Befürworter eines energischeren Umwelt- und Arbeitsschutzes die Mehrheit gewinnen konnten.

Ähnlich wie bei den Lobby-Organisationen in Brüssel, wo die gemeinnützigen Umwelt- und Verbraucherschutz-Gruppen zwar viel weniger Personal und Finanzmittel haben als die großen Industrieverbände, aber dieses Handicap teilweise durch ihren Idealismus und Einfallsreichtum ausgleichen können, sind auch die Umweltschützer in den europäischen Institutionen nicht notwendigerweise schwächer als ihre auf Industrieinteressen und Wirtschaftswachstum konzentrierten Kollegen. So hat, dank der bekanntermaßen überdurchschnittlichen Motivation und dem entsprechenden Engagement ihres Personals, die Generaldirektion Umwelt innerhalb der Kommission den Ruf, z.B. bei der Folgenabschätzung geplanter Maßnahmen besonders gute Arbeit zu leisten und daher auch solide Gesetzgebungsvorschläge zu liefern.

Im Gegensatz zur Kommission und zum Europäischen Parlament nimmt der aus Vertretern der Mitgliedsstaaten bestehende Rat typischerweise eher eine bremsende Position bei umweltpolitischen Initiativen ein. Dabei wird die Haltung des Rats immer wieder auch von Deutschland geprägt. Während das international verbreitete Image Deutschlands als eines umweltpolitischen Vorreiters für manche technische Neuerungen zutrifft und lange Zeit in den Bereichen Energie und Abfallwirtschaft berechtigt war, ist seit den 1990er Jahren in vielen Grundfragen des europäischen Umweltschutzes – vom Klimaschutz über die Reduzierung schädlicher Kraftfahrzeug-Emissionen bis hin zu einer Ökologisierung der Landwirtschaft – eher eine Bremserrolle der deutschen Bundes-

regierung und Legislative festzustellen.<sup>11</sup> Auch und gerade bei Verfahrens- und Querschnittsfragen des Umweltrechts wie Öffentlichkeitsbeteiligung, Informationszugang und Rechtsschutz befindet sich Deutschland regelmäßig bei der Fraktion der konservativsten EU-Staaten. So war es namentlich die deutsche Regierung, die zweimal – Mitte der 1990er Jahre und gut 15 Jahre später – einen Richtlinien-vorschlag für ein allgemeines umweltrechtliches Verbandsklagerecht zum Scheitern brachte.<sup>12</sup>

*Teil 2 folgt im Recht der Natur-Schnellbrief 199.*

---

### Bannwaldschutz in Hessen

---

*von RAin U. Philipp-Gerlach, Frankfurt a. M.*

Der Bannwaldschutz ist in den §§ 12 und 13 Hessisches Waldgesetz geregelt. Die Erklärung zu Bannwald kann erfolgen, soweit der Wald aufgrund seiner Lage und seiner flächenmäßigen Ausdehnung in seiner Flächensubstanz im Hinblick auf seine Schutz-, Klimaschutz- und Erholungsfunktion in besonderem Maße schützenswert ist (§ 13 Abs. 2 Satz 1 HWaldG). An die Aufhebung von Bannwald werden besondere Voraussetzungen geknüpft (§ 13 Abs. 2 Satz 2 HWaldG).

Allerdings soll diese Regelung bei temporären Rodungen nicht anwendbar sein. Eine Aufhebung von Bannwald soll nach der Rechtsprechung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs nicht notwendig sein, wenn Wald nicht dauerhaft in eine andere Nutzungsart geändert wird. Damit soll es bei einem Sand- und Kiesabbau im Bannwald, für den eine Wiederaufforstungsverpflichtung angeordnet wird, keiner Bannwaldaufhebung bedürfen. Nachdem das Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 7.7.2015<sup>13</sup> mit der Entscheidung des Bundes-

<sup>11</sup> Siehe schon *Gunther/Krebs*, Aufgaben- und Organisationsstruktur der Umweltpolitik in der Bundesrepublik Deutschland, 2001, S. 39 (abgerufen 2.10.2016 bei <http://www.qucosa.de/fileadmin/data/qucosa/documents/869/1004079063625-2687.pdf>); vgl. zur deutschen Politik auf UNO-Ebene *Stübig*, Kein Anlass zum Schulterklopfen – Eine Bestandsaufnahme zur deutschen UN-Politik im Bereich Umwelt, Entwicklung und Nachhaltigkeit, Blog vom 24.9.2013, <https://jungeunforschung.wordpress.com/tag/umweltpolitik/> (abgerufen am 2.10.2016).

<sup>12</sup> Der „Access to justice“-Vorschlag der Kommission von 2003 (Dok. COM(2003) 624) wurde schließlich im Mai 2014 als „obsolet“, weil nicht mehr durchsetzbar, zurückgezogen; vgl. ABl. EU C 153 v. 21.5.2014, S. 3.

<sup>13</sup> HessVGH, U. v. 07.07.2015, 2 A 177/15.

verwaltungsgerichts vom 5.7.2016<sup>14</sup> rechtskräftig geworden ist, stellt sich für die Hessische Landesregierung umso dringlicher die Frage, wie der von der Landesregierung in der Koalitionsvereinbarung<sup>15</sup> ausdrücklich erwünschte Bannwaldschutz einer klaren, eindeutigen gesetzlichen Grundlage zugeführt werden kann.

## 1. Bannwaldschutz

Die Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs zum Bannwaldschutz<sup>16</sup> kam für viele überraschend. Zugrunde lag ein Fall, bei dem Bannwald zugunsten einer Erweiterung eines Kies- und Sandabbaus gerodet werden soll.<sup>17</sup> Der bergrechtliche Planfeststellungsbeschluss wurde u.a. wegen des Bannwaldschutzes nicht zugelassen, wogegen der Bergbaubetriebende klagte. Der Antrag sah eine Wiederaufforstung innerhalb von 16 Jahren der zuvor abgebauten und wiederverfüllten Fläche vor. Die Leitsätze der Entscheidung lauten:

„1. Die Aufhebung einer Bannwalderklärung (§ 13 Abs. 5 des Hessischen Waldgesetzes - HWaldG -) ist nicht erforderlich für die Genehmigung einer vorübergehenden Nutzungsänderung des Waldes im Sinne des § 12 Abs. 2 Nr. 2 HWaldG.

2. Eine vorübergehende Nutzungsänderung und keine dauerhafte Waldumwandlung liegt vor, wenn die Rodung zum Zweck des Rohstoffabbaus (Nassauskiesung) erfolgt und der Beginn der Wiederaufforstung 16 Jahre nach der ersten Rodung erfolgt.

3. Mit Beginn einer (Wieder)aufforstung findet im Sinne der waldrechtlichen Vorschriften wieder die Nutzungsart Wald statt.“

Der Entscheidung des HessVGH ging ein Urteil des VG Darmstadt voraus.<sup>18</sup> Das VG Darmstadt hatte jedoch die Notwendigkeit einer Aufhebung der Bannwaldeigenschaft nicht in Frage gestellt. Das Urteil des HessVGH ist, nachdem die

Beschwerde über die Nichtzulassung der Revision vom Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) abgelehnt worden ist, rechtskräftig geworden.<sup>19</sup> Zu der Problematik, ob die Rodung des Bannwaldes zugunsten des Abbauvorhabens erforderlich ist, musste das BVerwG keine Klärung herbeiführen, da diese nicht Gegenstand der Beschwerde war.

Überraschend ist die Entscheidung, weil die zuständige Genehmigungsbehörde sowie die involvierten politischen Akteure, insbesondere aber auch die Naturschutzverbände die gesetzliche Problematik der Auslegung des Hessischen Waldgesetzes nicht gesehen hatten. Selbstverständlich wurde der besondere Schutz des Bannwaldes aufgrund seiner Funktionen bejaht und davon ausgegangen, dass für eine Rodung von Bannwald zugunsten eines Kies- und Sandabbaus die besonderen Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 HWaldG erforderlich ist.

Das ursprüngliche Hessische Forstrecht sah eine Ausnahme-/Befreiungsvorschrift nicht vor. Bannwald war „unersetzlich“! Nur dann, wenn die Schutzfunktionen des Bannwaldes entfallen, sollte die Aufhebung des Bannwaldes möglich sein. Da den Schutzfunktionen des Bannwaldes jedoch eine immer größere Rolle zuzuerkennen war, schien eine Aufhebung zugunsten eines Infrastrukturprojekts nahezu unmöglich.<sup>20</sup> Die Änderung des Hessischen Forstgesetzes mit einer Ausnahmeregelung zur Aufhebung des Bannwaldes für das vermeintlich übergeordnete öffentliche Interesse an einem Ausbau des Frankfurter Flughafens wurde politisch durchgesetzt. Eine „Lex-Fraport“ war aus Sicht des Hessischen Gesetzgebers notwendig.<sup>21</sup>

Bereits in der Entscheidung zur A 380-Werft am Frankfurter Flughafen, bei der die Rodung von Bannwald im Rahmen eines luftverkehrsrechtlichen Planfeststellungsbeschlusses genehmigt worden war, hat der HessVGH entschieden:

„Von dieser Möglichkeit hat der Landesgesetzgeber mit der Neufassung des § 22 Abs.

<sup>14</sup> BVerwG, B. v. 05.07.2016, 7 B 43/15.

<sup>15</sup> Verlässlich gestalten – Perspektiven eröffnen, Hessen 2014-2019, S. 18: „Bannwaldschutz  
Besonders Wälder in städtischen Gebieten erfüllen vielfältige Funktionen. Sie absorbieren schädliche Emissionen und dienen der Erholung. Deshalb muss die Rodung und Umwandlung von mit dem Schutzstatus „Bannwald“ gekennzeichneten Gebieten in eine andere Nutzungsart grundsätzlich ausgeschlossen werden.“

<sup>16</sup> HessVGH, U. v. 07.07.2015, 2 A 177/15.

<sup>17</sup> (Ablehnender) Planfeststellungsbeschluss des RP Darmstadt vom 21.04.2011.

<sup>18</sup> VG Darmstadt, U. v. 29.04.2014, 7 K 726/11.DA.

<sup>19</sup> BVerwG, B. v. 05.07.2016, 7 B 43/15.

<sup>20</sup> Vgl hierzu die Gutachten zu der streitigen Frage, welche Rechtsform die Bannwalderklärung nach der damaligen Rechtslage hatte und welche formellen und materiellen Anforderungen an die Aufhebbarkeit bestehen: Roller/Steinwachs, Aufhebung von Bannwalderklärungen, 1999; Franz, Der Bannwaldschutz, NuR 2001, S. 433.

<sup>21</sup> Vgl. hierzu: HessVGH, U. v. 28.6.2005, 12 A 8/05 – A380-, Rn 175 nach juris –.

2 Satz 3 HForstG im Jahr 2002 Gebrauch gemacht. Das Vertrauen auf den Fortbestand einer bestimmten Rechtslage ist nicht geschützt.“ (HessVGH, U. v. 28.06.2005, 12 A 8/05 – A380-, Rn 175 nach juris)

In der Entscheidung gegen den luftverkehrsrechtlichen Planfeststellungsbeschluss zum Ausbau des Frankfurter Flughafens verfestigte der HessVGH seine Rechtsauffassung:

„Der vom Kläger besonders betonte „Vertrauenstatbestand durch Bannwalderklärung“ schützt nicht davor, dass der Gesetzgeber im Wege einer Änderung des Forstgesetzes – ungeachtet anderslautender früherer politischer Bekundungen – die Möglichkeit einer Aufhebung von Bannwald im Gesetz vorsieht. Das Hessische Forstgesetz lässt eine Aufhebung der Bannwalderklärung unter strengen Voraussetzungen zu und die Planfeststellungsbehörde hat diese Voraussetzungen zu Recht als erfüllt angesehen. Daran ändert der Hinweis des Klägers auf damit enttäushtes Vertrauen durch die Planfeststellungsbehörde und durch den Gesetzgeber nichts. Der Kläger geht unzutreffend davon aus, dass aus den historischen Zusammenhängen und dem Wortlaut der Erklärungen, die darauf abzielten, einen Ausbau des Flughafens in den Wäldern rund um den Flughafen nicht mehr zuzulassen, letztlich doch so etwas wie eine „Ewigkeitsgarantie“ folgt. Hierzu hat der Senat aber bereits in seiner Entscheidung zur A 380-Werft ausgeführt, dass ein Vertrauen auf den Fortbestand einer bestimmten Rechtslage nicht geschützt ist (... [siehe oben]). Auch der hohe Stellenwert, den der Kläger den Bannwaldausweisungen zugemessen sehen möchte, ändert an der Aufhebbarkeit der Bannwalderklärungen unten den gesetzlichen Voraussetzungen nichts.“ (HessVGH, U. v. 21.08.2009, 11 C 318/08.T, Rn 789 nach juris –)

Der Bannwaldschutz wurde mit dieser 2002 eröffneten Möglichkeit der Aufhebung der Bannwalderklärung - „..., sofern überwiegende Gründe des Gemeinwohls dies erfordern“ - <sup>22</sup> bereits gemindert und wird mit der vorliegenden Rechtsprechung des HessVGH weiter herabgesetzt. Obwohl der Gesetzgeber 2002 betont hatte, dass nur überragende Allgemeinwohlbelange rechtfertigen könnten, Bannwald zu roden und 2014 ein strengerer Bannwaldschutz eingeführt werden sollte, ist die derzeitige Regelung nach Auffassung des HessVGH nicht geeignet,

einen solchen strengen Schutz gegen die Rodung zu gewährleisten.

In einem weiteren bergrechtlichen Planfeststellungsverfahren und anschließendem Rechtsstreit bezüglich des Abbaus von Kies und Sand im Bannwald spielte die Thematik der temporären Nutzung keine Rolle. Dieser bergrechtliche Planfeststellungsbeschluss konzentrierte die Aufhebung des Bannwaldes in einer Größenordnung von 63,7 ha.<sup>23</sup> Das RP Darmstadt hat in dieser Entscheidung die Voraussetzungen des 2013 geltenden § 13 Abs. 2 S. 3 HWaldG geprüft und entschieden, dass überwiegende Gemeinwohlgründe eine Aufhebung rechtfertigen. Dem ist das VG Darmstadt gefolgt, ohne auf die Frage der Auslegung durch den Hessischen Verwaltungsgerichtshof einzugehen. Nach der Zulassung dieses Abbaus von Kies und Sand im Bannwald, wurde das Hessische Waldgesetz mit dem Ziel, einen strengeren Bannwaldschutz zu regeln, geändert.<sup>24</sup> Der Hessische Verwaltungsgerichtshof sieht sich jedoch mit dieser Änderung bestärkt in seiner Auffassung, dass eine Ausnahme bei einer vorübergehenden Nutzungsänderung nicht notwendig ist.<sup>25</sup> Festzuhalten ist, dass eine Diskrepanz zwischen einem angestrebten strengen Bannwaldschutz einerseits und der bisherigen behördlichen Praxis der zugrunde gelegten gesetzlichen Regelung und der hierzu ergangenen Rechtsprechung andererseits vorliegt.

Nach dem Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs ist nunmehr eine Aufhebung des Bannwaldschutzes für Kies- und Sandabbauvorhaben, die eine Wiederaufforstung innerhalb eines bestimmten Zeitraumes (hier: 16 Jahre) zur Pflicht haben, nicht mehr notwendig. Nur dauerhafte Nutzungsänderungen, wie etwa die Inanspruchnahme der Fläche für Infrastrukturprojekte sollen einer Aufhebung unter den Voraussetzungen des § 13 Abs. 4 HWaldG unterliegen.

Die heutige Rechtslage entspricht nicht dem ursprünglichen Zweck, der mit dem Bannwaldschutz erreicht werden soll. Da es dem Hessischen Gesetzgeber offenbar bislang nicht gelungen ist, den Bannwald ausreichend zu schützen, wird eine erneute Änderung des Hessischen Waldgesetzes erforderlich.

<sup>22</sup> Hessisches Forstgesetz vom 10.11.1954 in der Fassung vom 10.9.2002 (GVBl. I 2002, S. 582).

<sup>23</sup> RP Darmstadt, Planfeststellungsbeschluss vom 15.8.2013, Az.: IV/WI 44-622-76d-29.

<sup>24</sup> Hessisches Waldgesetz vom 27.06.2013 (GVBl. 2013, S. 458) – geändert 16.7.2014 (GVBl. 2014, S. 186).

<sup>25</sup> HessVGH, U. v. 7.7.2015, 2 A 177/15, Rn 48.

## Neue Rechtsprechung zum Artenschutz bei der UVP-Vorprüfung

von RA Andreas Lukas, Kassel / Mainz

Privatpersonen und Umweltverbände, aber auch von einem Vorhaben betroffene Nachbargemeinden rügen in Zulassungsverfahren regelmäßig das Unterlassen einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP), wenn die Genehmigungsbehörde im Zuge der UVP-Vorprüfung die Möglichkeit von erheblichen Umweltauswirkungen ausschließt. Die Tendenz der Vollzugspraxis, es möglichst bei der UVP-Vorprüfung zu belassen und auf eine UVP mit Öffentlichkeitsbeteiligung zu verzichten, liegt letztlich in dem Verfahrensumstand begründet, dass die Gutachten im Auftrag der Vorhabenträger die Möglichkeit erheblicher Umweltauswirkungen eher verneinen. Das ist weder verwunderlich noch verwerflich, sondern es bedarf zur Gewährleistung eines fairen Verfahrens schlicht eines rechtlichen Korrektivs, indem man die Schwelle für die Pflicht zur Durchführung einer UVP mit Öffentlichkeitsbeteiligung niedrig ansetzt und eine fehlerhafte UVP-Vorprüfung zur Anfechtbarkeit und Aufhebung der Genehmigung führt. Inwiefern die Genehmigungsbehörde für eine korrekte UVP-Vorprüfung auch Feststellungen zum Artenschutz treffen muss, ist eine noch nicht abschließend geklärte Rechtsfrage, mit der sich zwei markante Entscheidungen des VGH Baden-Württemberg (Beschluss vom 06.07.2016 – 3 S 942/16 – juris) und des Hessischen VGH (Beschluss vom 24.08.2016 – 9 B 974/16 – juris) befassen.

### Feststellen der UVP-Pflicht per Vorprüfung

Das Feststellen der UVP-Pflicht per Vorprüfung des Einzelfalls regelt § 3c UVPG. In Spalte 2 der Anlage 1 zum UVPG wird unterschieden zwischen mittleren „A-Projekten“, für die eine allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls durchzuführen ist und kleineren „S-Projekten“, bei denen es zur Feststellung der UVP-Pflicht einer standortbezogenen Vorprüfung des Einzelfalls bedarf. Eine UVP muss nach § 3c UVPG schon dann durchgeführt werden, sobald begründete Verdachtsmomente erheblicher nachteiliger Umweltauswirkungen bestehen, sofern nicht durch Vermeidungsmaßnahmen nachteilige Umweltauswirkungen offensichtlich ausgeschlossen werden können. Der Unterschied zwischen der allgemeinen und der standortbezogenen UVP-Vorprüfung liegt in der Breite der Referenzkriterien. Bei der standortbezogenen

Vorprüfung muss die Genehmigungsbehörde dem Wortlaut des § 3c Satz 2 UVPG zufolge allein anhand der Kriterien in Nr. 2 der Anlage 2 zum UVPG Feststellungen dahingehend treffen, ob durch die Verwirklichung des Vorhabens am geplanten Standort, Beeinträchtigungen eines ökologisch empfindlichen Gebietes in der Umgebung möglich sind, wobei Gebieten nach Ziffer 2.3 (z.B. gemäß § 30 BNatSchG pauschal geschützte Biotopen) hierfür eine indizielle Bedeutung zukommt. Bei der allgemeinen Vorprüfung muss die Genehmigungsbehörde demgegenüber anhand sämtlicher Kriterien der Anlage 2 zum UVPG prüfen, ob das Vorhaben erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann, wozu neben Schutzgebieten beispielsweise auch die Größe des Vorhabens (etwa das Ausmaß der Überschreitung der Schwellenwerte der Anlage 1) und das Unfallrisiko im Hinblick auf verwendete Stoffe und Technologien zählen.

Nach § 12 UVPG, auf den § 3c UVPG verweist, sind die Umweltbelange nicht nur nach Maßgabe der fachgesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen zu berücksichtigen, sondern auch im Hinblick auf eine wirksame Umweltvorsorge. Für die Vorprüfung bedeutet die Berücksichtigung der Umweltvorsorge, dass die Behörden fachgesetzlich bestimmte Schwellen – etwa die Grenzwerte der TA Luft – nicht mit der Schwelle erheblicher Umweltauswirkungen im Sinne des § 3c UVPG gleichsetzen darf. Zur Untergrenze der erheblichen Umweltauswirkungen hat das BVerwG entschieden, dass Umweltauswirkungen im Sinne des § 3c UVPG bereits dann erheblich sind, wenn sie mehr als geringfügig und damit abwägungserheblich sind (BVerwG, Urteil vom 17.12.2013 – 4 A 1/13, juris, Rn. 39 f.).

### VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 06.07.2016 – 3 S 942/16

Die neue Entscheidung des VGH Baden-Württemberg enthält instruktive Hinweise zur Rolle des Artenschutzes bei einer allgemeinen UVP-Vorprüfung (§ 3c Satz 1 UVPG). Ihr liegt die Genehmigung von fünf Windenergieanlagen zugrunde, die wegen der Kumulation mit zwei bereits bestehenden Anlagen im räumlichen Zusammenhang nach Nr. 1.6.2 der Anlage 1 des UVPG nicht bloß einer standortbezogenen UVP-Vorprüfung bedurften. Ab sechs Windenergieanlagen unterliegt eine Windfarm einer allgemeinen UVP-Vorprüfung. Das Gericht hielt deren verneinendes Ergebnis aufgrund der Be-

troffenheit des Rotmilans teilweise für nicht nachvollziehbar.

Eingangs betont der VGH, dass die Vorschrift des § 3c UVPG ausdrücklich von einer bloß „überschlägigen Prüfung“ spricht. Die Genehmigungsbehörde dürfe deshalb nicht bereits im Rahmen der Vorprüfung mit einer der UVP vergleichbaren Prüftiefe durchermitteln. Sie sei auf eine überschlägige Vorausschau beschränkt, für die sie aber sämtliches Material verwerten könne, das im Zeitpunkt der Feststellung über die UVP-Pflicht bereits vorliegt und aus ihrer Sicht Entscheidungsrelevanz besitze – also neben dem Gutachten zur Vorprüfung der Umweltverträglichkeit auch ggf. bereits vorliegende Artenschutzgutachten. Die Behörde könne die vorgelegten Fachgutachten sogar durch zusätzliche Ermittlung ihrerseits ergänzen.

Zur Relevanz des Artenschutzes bei einer allgemeinen UVP-Vorprüfung führt das Gericht sodann im Wortlaut aus: „Zu den nachteiligen Umweltauswirkungen eines Vorhabens im Sinne des § 3c Satz 1 UVPG gehören nach § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UVPG auch die Auswirkungen auf Tiere. Eine allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls hat sich daher auch auf die Frage zu erstrecken, ob und inwieweit das Vorhaben den artenschutzrechtlichen Vorschriften entspricht.“

Obwohl die naturschutzfachlichen Abstandsempfehlungen zu Windenergieanlagen des Landesumweltamtes (LUBW-Hinweise) nicht rechtsverbindlich seien, könne bei der Unterschreitung des Abstandes von 1 km zwischen einem Rotmilanhorst und zwei Windenergieanlagen ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko nicht ausgeschlossen werden; im konkreten Fall leide laut dem VGH nämlich die vorgelegte Raumnutzungsanalyse an Ermittlungsfehlern und die vorgesehenen Vermeidungsmaßnahmen würden teilweise nicht überzeugen.

Der Beschluss wirft in zweifacher Hinsicht Fragen auf: Offen bleibt erstens, inwiefern auch bei Vermeidung der Zugriffsverbote von möglichen erheblichen Umweltauswirkungen im Sinne des § 3c Satz 1 UVPG auszugehen ist. Greift man die oben angesprochene Rechtsprechung des BVerwG auf, wonach Umweltauswirkungen im Sinne des § 3c Satz 1 UVPG bereits dann erheblich sind, wenn sie mehr als geringfügig und damit abwägungserheblich sind (BVerwG, Urteil vom 17.12.2013 – 4 A 1/13, juris, Rn. 39 f.), so wird man auch bei Vermeidung der Zugriffsverbote (etwa aufgrund von Minderungs- oder CEF-Maßnahmen) zu einer UVP-Pflicht bei Betroffenheit geschützter Arten im Zuge der

allgemeinen Vorprüfung regelmäßig kommen müssen. Dies verkennt der Beschluss des VGH Baden-Württemberg, der als Referenz für die Frage möglicher erheblicher Umweltauswirkungen im Sinne des § 3c Satz 1 UVPG auf ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) abstellt. Gerade weil es bei § 3c Satz 1 UVPG nach allgemeiner Meinung auf das Bestehen eines bloßen Besorgnispotentials ankommt (vgl. den Wortlaut „erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann“), muss eine Überschreitung von fachlichen fundierten Empfehlungen der Naturschutzverwaltung, wie dem „Helgoländer Papier“, in der Regel zu der Annahme einer UVP-Pflicht im Zuge einer allgemeinen UVP-Vorprüfung führen, ganz unabhängig davon, inwieweit den Empfehlungen rechtliche Verbindlichkeit zukommt. Insbesondere kann eine Raumnutzungsanalyse zwar die Vermeidung eines signifikanten Tötungsrisikos (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) darlegen, von vornherein aber nicht den Ausschluss möglicher erheblicher Beeinträchtigungen (§ 3c Satz 1 UVPG) gemessen an der Bagatellschwelle belegen. Einem Vermeidungsmaßnahmenprogramm, das auf einem Artenschutzkonzept mit Fachgutachten beruht, fehlt ohnehin die notwendige Offensichtlichkeit im Sinne des § 3c Satz 3 UVPG und damit die Berücksichtigungsfähigkeit im Rahmen der UVP-Vorprüfung.

Zweitens bleibt unklar, wie sich die Grenze zwischen dem überschlägigen Charakter der Vorprüfung hin zu einer unzulässigen, durchermittelnden „kleinen UVP“ konkretisieren lässt. Wenn die Gerichte – wie der VGH Baden-Württemberg im besprochenen Beschluss – einerseits den bloß verfahrenlenkenden Charakter der überschlägigen Vorprüfung betonen, andererseits aber den Charakter einer oberflächlichen Abschätzung der Vorprüfung verneinen und selbst umfangreiche Fachgutachten und eigene Ermittlungen der Behörden miteinbeziehen wollen, so kommt dies der Quadratur eines Kreises gleich. Diese Frage bedarf nun der Konkretisierung, da in der für 2017 vorgesehenen Novelle des UVPG aufgrund der europarechtlichen Vorgaben des Art. 4 Abs. 6 der UVP-Richtlinie eine Frist für das Feststellen der UVP-Pflicht eingeführt werden muss, die erst mit Einreichen der nach Anhang II.A der UVP-Richtlinie notwendigen Unterlagen zu laufen beginnt. Hier besteht Verzögerungsspielraum durch vermeintlich notwendige Ermittlungen zur Abschätzung des bloßen Besorgnispotentials und die Gefahr einer Entschleunigung der ei-

gentlich verfahrenlenkenden UVP-Vorprüfung (vgl. Balla/Günnewig, NuL 2016, S. 248, 249).

### **Hessischer VGH, Beschluss vom 24.08.2016 – 9 B 974/16**

Der Entscheidung des Hessischen VGH liegt ebenfalls eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung von fünf Windenergieanlagen zugrunde. Der Beschluss enthält instruktive Hinweise zur Rolle des Artenschutzes bei einer standortbezogenen UVP-Vorprüfung (§ 3c Satz 2 UVPG). Zu den noch offenen Fragen bei der standortbezogenen Vorprüfung zählt, ob auch bei anderen betroffenen Flächen jenseits der explizit aufgezählten Schutzgebiete in Nr. 2.3 der Anlage 2 zum UVPG eine UVP-Pflicht aus einer ökologischen Empfindlichkeit des Gebiets resultieren kann (etwa bei nicht unter Schutz gestellten Waldflächen oder Feuchtgebieten) und sich diese ökologische Empfindlichkeit aus Bedürfnissen dort vorkommender geschützter Arten ergeben kann. Aus dem Wortlaut „insbesondere“ ist nämlich eindeutig abzuleiten, dass die Liste der Schutzkriterien in Nr. 2 der Anlage 2 zum UVPG nicht abschließend ist und mithin die standortbezogene Vorprüfung für weitere Kriterien offen sein muss.

Eingangs betont der VGH seine Rechtsauffassung zum beschränkten Referenzrahmen einer standortbezogenen Vorprüfung: Durch den Gebrauch des Begriffs "Schutzkriterien" in § 3c Satz 2 UVPG bringe das Gesetz trotz der Erwähnung der gesamten Nummer 2 der Anlage 2 zum Ausdruck, dass bei der standortbezogenen Vorprüfung allein darauf abzustellen sei, ob durch das Vorhaben die in der Nummer 2.3 der Anlage 2 aufgeführten Schutzgebiete erheblich tangiert werden können.

Wegen der Verwendung des Wortes "insbesondere" in Satz 1 der Nr. 2 der Anlage 2 zum UVPG sei aber die Aufzählung der in Nr. 2.3 angeführten Schutzgebiete nicht abschließend, und richtlinienkonform (vgl. insb. Art. 2 Abs. 1 und Anhang III der UVP-Richtlinie) dahingehend auszulegen, dass zu den Schutzkriterien nicht nur die genannten formell ausgewiesenen Schutzgebiete zählen, sondern auch nicht explizit genannte, aber gleichermaßen schutzbedürftige. Artenschutzrechtlichen Belangen komme daher im Rahmen einer standortbezogenen UVP-Vorprüfung laut dem VGH dann Relevanz zu, wenn nachteilige Umweltauswirkungen auf geschützte Tierarten durch das Vorhaben zu besorgen sind, die dem Schutzzweck eines der in Nr. 2.3 explizit genannten

Schutzgebiete unterfallen oder ein vergleichbar sensibler Lebensraum dieser Tierarten betroffen sei.

Diese Rechtsprechung eröffnet konkret beispielsweise die Berücksichtigungspflicht von Tierarten nach Anhang II der FFH-Richtlinie im Rahmen der standortbezogenen Vorprüfung, wenn durch den Standort des Vorhabens Habitate beeinträchtigt werden, die sich zwar außerhalb der für die Art ausgewiesenen FFH-Gebieten befinden, aber für die Vernetzung zweier Gebiete relevant sind.

### **Rechtsschutz bei fehlerhafter UVP-Vorprüfung**

Anerkannte Umweltverbände dürfen gemäß § 2 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 UmwRG die Aufhebung einer Genehmigung verlangen, wenn eine UVP-Vorprüfung nicht dem Maßstab des § 3a Satz 4 UVPG genügt. Nach § 3a Satz 4 UVPG ist die UVP-Vorprüfung von den Gerichten darauf zu überprüfen, ob sie entsprechend den Vorgaben des § 3c UVPG durchgeführt worden ist und ob das Ergebnis des Ausschlusses möglicher erheblicher Umweltauswirkungen nicht nachvollziehbar ist (wegen ergebnisrelevanter Ermittlungsfehler oder einer nicht mehr vertretbaren Risikoeinschätzung).

Auch für Rechtsbehelfe von Privatpersonen gilt nach § 4 Abs. 3 UmwRG, dass ihnen bei Anfechtung einer Genehmigung eine selbstständig durchsetzbare Verfahrensposition zur Behebung von Fehlern der UVP-Vorprüfung eingeräumt worden ist. Allerdings muss sich der derzeit überwiegenden Rechtsprechung zufolge die Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO) aus einem möglichen Verstoß der Genehmigung gegen eine drittschützende Vorschrift jenseits der Verfahrensvorschriften des UVPG ergeben (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 06.7.2016 – 3 S 942/16, juris, Rn. 8-12). Geltend gemacht werden muss beispielsweise ein nicht offensichtlich ausgeschlossener Verstoß gegen das einen Grundstücksnachbarn schützende Verbot, schädlichen Umweltauswirkungen ausgesetzt zu werden (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG). Hat man als Privatkläger die Hürde der Zulässigkeit genommen, ergibt sich die Begründetheit der Klage gemäß § 4 Abs. 1 und 3 UmwRG aber bereits allein aus dem Verfahrensverstoß eines rechtswidrigen Unterlassens der UVP.

Eine mangelhafte Vorprüfung kann noch während des Klageverfahrens gegen die Genehmi-

gung nachgeholt werden. Erweist sich ein Projekt im Gerichtsverfahren bei ordnungsgemäßer Vorprüfung doch als UVP-pflichtig, so ist der Genehmigungsbescheid wegen des wesentlichen Verfahrensfehlers der Öffentlichkeitsbeteiligung rechtswidrig. Nach § 4 Abs. 1 UmwRG kann die Aufhebung von Genehmigungsentscheidungen bzw. die Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit von Planfeststellungsbeschlüssen verlangt werden, wenn eine erforderliche UVP nicht im (ggf. vorübergehend ausgesetzten Gerichtsverfahren) nachgeholt worden ist.

### Wermutstropfen UmwRG-Novelle

Zum 01.1.2017 tritt ein novelliertes UmwRG in Kraft, welches sich gerade im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren befindet. Der Gesetzesentwurf beinhaltet für das Verhältnis von Artenschutzrecht und UVP eine wichtige Neuerung. Gemäß § 7 Abs. 5 des Gesetzesentwurfs führt sowohl eine Verletzung von Verfahrensrecht (UVPG), als auch eine Verletzung von materiellen Rechtsvorschriften – wie der artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote – nicht zur Aufhebung der Entscheidung, wenn der materielle Rechtsverstoß durch eine Entscheidungsergänzung behoben werden kann. Ungeachtet der Frage der Vereinbarkeit dieser an das Planfeststellungsrecht angelehnten Vorschrift mit Art. 9 Abs. 2 der Aarhus-Konvention, handelt es sich hier rechtspolitisch um einen Missgriff. Auch bislang bedeutete ein materiellrechtlicher Verstoß einer Genehmigung nicht das endgültige Aus für ein Vorhaben, sondern die Planung musste neu angegangen werden. Zukünftig wird man schlampig planen und dennoch am Ende eines langen Gerichtsverfahrens Recht bekommen können. Der betroffene Bürger wird sich einmal mehr sagen: „Offensichtliche Rechtswidrigkeit hin oder her - ich kann ja doch nichts machen.“ Mit diesem Zugeständnis an die Wirtschaftsverbände, sich trotz materiellrechtlicher Verstöße bereits im Gerichtsverfahren reinwaschen zu können, fördert man zwangsläufig Politikverdrossenheit bei engagierten Bürgern.

### Buchbesprechung

**Erich Gassner: Natur- und Landschaftsschutzrecht, Berlin (Erich Schmidt Verlag) 2016, 296 Seiten, 42,00 €, ISBN 978-3-503-16797-5**

Der fachbereichsübergreifende Leitfaden stellt die vielfältigen rechtlichen Instrumente des Natur- und Landschaftsschutzes dar. Er will dazu beitragen, dass das Natur- und Landschaftsschutzrecht noch mehr als bisher aus einem „law in the book“ zu einem „law in action“ wird. Dabei werden aktuelle Entwicklungen bei der gerichtlichen und außergerichtlichen Konfliktbewältigung einbezogen. Der Schwerpunkt liegt in der systematischen, einfach verständlichen Darstellung eines weiten Rechtsgebietes. Inhaltlich erfassen die Themen folgendes Spektrum:

- verfassungsrechtliche Perspektiven,
- Zusammenspiel von Natur- und Landschaftsschutz,
- Fachplanungsrecht,
- Flächenschutz,
- Artenschutz- und Meeresnaturschutzrecht,
- naturschutzrechtliche Eingriffsregelung,
- gerichtlichen Rechtsschutz,
- Verantwortlichkeiten nach dem Umweltschadengesetz und
- Bußgeld- und Strafvorschriften.

Um der stetig gewachsenen Bedeutung des Artenschutzrechts gerecht zu werden, wurde hierzu eigenständiges Kapitel aufgenommen und der Titel des Buchs – gegenüber der Erstauflage – erweitert. Die neue Materie des Meeresumweltschutzes wird in ihrer inter- und supranationalen Einbindung konkretisiert – ebenso wie das immer bedeutsamere Umweltschadensrecht. Umfassend und deshalb auch für ein die Beantwortung von komplexeren juristischen Fragestellungen geeignet sind die Kapitel zur Eingriffsregelung und zum Umweltschadengesetz. Bei letzterem Thema stellt der Autor ausführlich nicht nur die einzelnen Tatbestandsmerkmale von § 19 BNatSchG dar sondern erklärt auch das Thema ‚Pflichten des verantwortlichen Schadensverursachers und Pflichten und Befugnisse der Behörde‘ detailliert und praxisnah.