

Recht der Natur

Schnellbrief Nr. 197
Juli/August 2016



IDUR im Internet: www.idur.de

Keine Rechtsbetroffenheit der Umweltverbände bei Verordnungen nach Jagdrecht

Das OVG Lüneburg verneint in einem Urteil vom 25.05.2016 (4 KN 154/13) sowohl ein Mitwirkungsrecht der Umweltverbände vor Erlass einer Rechtsverordnung zur Verkürzung der Schonzeit für die Rabenkrähe als auch ein subjektives Klagegerecht gegen eine entsprechende Verordnung, die formell auf Grundlage des Jagdrechts erlassen ist.

Seite.....38

Anfechtbarkeit von und materieller Maßstab für Fristverlängerungen bei immissionschutzrechtlichen Genehmigungen

Wird eine erteilte BImSch-Genehmigung drei Jahre lang nicht ausgenutzt oder der Betrieb drei Jahre unterbrochen, erlischt die Genehmigung normalerweise, es sei denn, die Behörde verlängert sie. Die Frage, ob ein solcher Verlängerungsbescheid von Umweltverbänden angefochten werden kann, ist derzeit zwischen den Verwaltungsgerichten umstritten. Das OVG Berlin-Brandenburg setzt hier in einem neueren Eilverfahrens-Beschluss überzeugende Maßstäbe.

Seite.....42

Verwaltungsgericht Koblenz: Keine auf § 4 Abs. 3 UmwRG gestützte Klagebefugnis des Nachbarn einer Windkraftanlage?

In einem Urteil vom 19.5.2016 hat das VG Koblenz die Klage eines Windkraft-Nachbarn abgewiesen, weil dessen wesentliches Argument – die Nichtberücksichtigung eines Fachgutachtens zum Vogelzug in der Umweltverträglichkeitsprüfung – außerhalb der Klagebefugnis nach dem Umweltrechtsbehelfsgesetz liege. Der Beitrag erläutert, warum die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts nicht mit dem Unionsrecht zur UVP vereinbar ist.

Seite.....44

Buchbesprechungen

1. Gassner/Schemel, Umweltschadensgesetz
2. Stürer/Probstfeld, Die Planfeststellung

Seite.....47

Hinweis: Artikel zur rechtlichen Bewertung des Spargelanbaus in Europäischen Schutzgebieten

Seite.....48

Keine Rechtsbetroffenheit der Umweltverbände bei Verordnungen nach Jagdrecht

von RA Ulrich Werner, Berlin

Vorgeschichte

Im Jahr 2013 beschloss der Landkreis Grafenschaft Bentheim auf Grundlage von § 26 Abs. 2 Niedersächsisches Jagdgesetz (NJagdG) eine Verordnung zur Aufhebung der Schonzeit für Rabenkrähen vom 1.7. bis zum 31.7.2013. Der Landkreis begründete die Aufhebung der Schonzeit mit landkreisweiten Schäden in Höhe von 235.000 Euro, die vom Kreisjägermeister durch Befragung der betroffenen Landwirte ermittelt worden seien. Nach Auskunft der Landwirte führe insbesondere das „Zerpicken von Siloplanen“ zu den benannten Schäden. In der Beschlussvorlage des Landkreises wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass „noch nicht überall Schutz- bzw. Abwehrmaßnahmen ergriffen“ worden seien.

Der NABU Niedersachsen reichte Anfang Juni 2013 einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO beim Niedersächsischen OVG ein, dem das OVG mit Beschluss vom 09.07.2013 (4 MN 155/13) stattgab indem es die Verordnung einstweilen außer Vollzug setzte. Im Juli 2013 konnte damit ein Abschuss der Rabenkrähen während der Brut- und Aufzuchtzeiten verhindert werden.

Rechtliche Vorgaben

Die Rabenkrähe ist im Anhang II der VS-RL¹ aufgeführt und damit eine jagdbare Art nach Artikel 7 Abs. 1 VS-RL. Nach § 7 Abs. 4 Unterabsatz 2 VS-RL sorgen die Mitgliedsstaaten dafür, dass die jagdbaren Arten während der Nistzeit und während der einzelnen Phasen der Brut- und Aufzuchtzeit nicht bejagt werden.

Von diesem Verbot kann nach Artikel 9 Abs. 1 Buchstabe a Spiegelstrich 3 VS-RL eine Abweichung (Ausnahme) zur Abwendung erheblicher Schäden an Kulturen zugelassen werden, sofern es keine andere zufriedenstellende Lösung gibt. Nach Artikel 9 Abs. 2 VS-RL muss die Abweichung bestimmte Angaben beinhalten, u. a. die Art der Risiken und die Benennung von Kontrollen, die vorzunehmen sind.

Zur Vermeidung von übermäßigen Wildschäden kann die Jagdbehörde nach § 26 Abs. 2 NJagdG Schonzeiten durch Verordnung aufheben. Nach § 1 Nr. 5 DVO-NJagdG ist für die Rabenkrähe

eine Jagdzeit vom 1. August bis 20. Februar festgelegt. Nach § 41a NJagdG sind im Rahmen des Erlasses einer Rechtsverordnung nach dem NJagdG die Artikel 7 Abs. 4, Artikel 8 und 9 Abs. 1 und 2 VS-RL zu beachten.

In § 44 Abs. 1 Nr. BNatSchG ist das Tötungsverbot geregelt, vom dem unter den Voraussetzungen von § 45 Abs. 7 BNatSchG eine artenschutzrechtliche Ausnahme erteilt werden kann. Nach § 45 Abs. 7 Satz 3 und 4 BNatSchG können die Landesregierungen Ausnahmen durch Rechtsverordnungen zulassen und diese Ermächtigung auch auf andere Landesbehörden übertragen.

Den anerkannten Umweltverbänden steht nach § 63 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG ein **Mitwirkungsrecht** bei der Vorbereitung von Verordnungen „der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden der Länder“ zu.

Nach Artikel 8 AK (Aarhus-Konvention)² bemühen sich die Mitgliedsstaaten, eine effektive Öffentlichkeitsbeteiligung vor Erlass allgemein verbindlicher Rechtsbestimmungen, die Auswirkungen auf die Umwelt haben können, zu fördern.

Einstweilige Anordnung vom 09.07.2013

Mit einstweiliger Anordnung vom 9.7.2013 setzte das OVG Lüneburg die Verordnung einstweilen außer Vollzug, so dass sich die VO nach dem 31.7.2013 infolge Zeitablaufs ohne Beeinträchtigung der Rabenkrähen erledigte.

Zwar vertrat das Gericht bereits im Eilbeschluss die Auffassung, dass die Jagdbehörde nicht als *für den Naturschutz zuständige Behörde* im Sinne von § 63 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG anzusehen sei, jedoch schloss das Gericht nicht von vornherein aus, dass § 63 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG möglicherweise im Lichte von Artikel 8 Satz 1 AK europarechtskonform (erweiternd) auszulegen sei. Darüber hinaus bejahte das Gericht die Möglichkeit einer subjektiven Rechtsverletzung aufgrund einer möglicherweise gebotenen unmittelbaren Anwendung von Artikel 9 Abs. 3 AK.

Im Rahmen der zugunsten der Rabenkrähen vorgenommenen Folgenabwägung bezweifelte das Gericht, dass die Verkürzung der Schonzeit um einen Monat geeignet sei, die für das ganze Jahr bezifferten Schäden in Höhe von 235.000 Euro signifikant zu vermindern. Zudem verwies das Gericht darauf, dass noch nicht überall mögliche

¹ EU-Vogelschutz-Richtlinie 2009/147/EG.

² Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten – Aarhus-Konvention.

Schutzmaßnahmen ergriffen worden seien, deren Verfügbarkeit und Wirtschaftlichkeit der NABU Niedersachsen im Rahmen der Antragsbegründung detailliert aufgezeigt hatte.

Urteil vom 25.5.2016

Da sich die angegriffene Rechtsverordnung durch Zeitablauf erledigt hatte, ging es im Hauptsacheverfahren um die gerichtliche Feststellung, dass die Verordnung unwirksam war. Obwohl im Verfahren sowohl in fachlicher als auch in rechtlicher Hinsicht zutage getreten ist, dass die angegriffene Rechtsverordnung nicht den Anforderungen aus Artikel 9 Abs. 1 und 2 VS-RL entspricht, was im Übrigen auch aus der Begründung des Eilbeschlusses herauszulesen ist, ging es im Hauptsacheverfahren leider ausschließlich um die formelle Frage des Bestehens einer Antragsbefugnis des NABU Niedersachsen.

Während das Gericht im Rahmen des Eilbeschlusses die vom BVerwG³ favorisierte Möglichkeitstheorie angewandt hatte, wonach bereits die bloße Möglichkeit des Bestehens eines subjektiven Rechts und seine mögliche Verletzung zur Begründung der Antragsbefugnis ausreichen, änderte das Gericht seine Rechtsauffassung überraschend im Hauptsacheverfahren. Es vertritt nunmehr die Auffassung, dass im Rahmen der Antragsbefugnis in einem ersten Schritt zu prüfen sei, ob das geltend gemachte subjektive Recht tatsächlich besteht und sodann in einem zweiten Schritt, ob das bestehende Recht (möglicherweise) verletzt sein kann.

Ein Mitwirkungsrecht wird vom OVG verneint. Das Gericht vertritt unter Berufung auf die gängigen Auslegungsmethoden (Wortlaut, Systematik, Gesetzgebungshistorie) die Auffassung, dass von § 63 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG nur solche Rechtsverordnungen erfasst seien, die von der nach den allgemeinen Zuständigkeitsregelungen⁴ zuständigen Naturschutzbehörde auf Grundlage von speziellem Naturschutzrecht (BNatSchG, Landesnaturschutzgesetz etc.) erlassen wurden.

Der NABU Niedersachsen hatte das Eingreifen des Mitwirkungsrechtes insbesondere damit begründet, dass § 63 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG nach dem Sinn und Zweck der Mitwirkungsrechte im Sinne eines *funktionalen* Zuständigkeitsbegriffes auszulegen ist, wonach diejenige Behörde, die

funktional im Bereich des Erlasses der Rechtsverordnung spezielles Naturschutzrecht vollzieht und damit Zuständigkeiten zum Vollzug des Landesnaturschutzgesetzes, des BNatSchG oder des europäischen Naturschutzrechtes wahrnimmt, als *zuständige Behörde* im Sinne von § 63 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG anzusehen ist. Da sich die Rechtmäßigkeit der Verordnung ausschließlich nach europäischem Naturschutzrecht bzw. den nationalen Umsetzungsvorschriften richtet, so der NABU weiter, habe die Jagdbehörde funktional als zuständige Naturschutzbehörde gehandelt.

Diese Rechtsauffassung untermauerte der NABU mit dem Argument, dass die Einbringung des naturschutzfachlichen Sachverständigen zum Entgegenwirken von Vollzugsdefiziten des Naturschutzrechtes erst recht gefragt ist, wenn die Rechtsverordnung von einer Behörde erlassen wird, die im Regelfall mit naturschutzfremden Angelegenheiten betraut ist und nur partiell Aufgaben des Naturschutzes wahrnimmt.

Zudem machte der NABU geltend, dass nach der Entscheidung des EuGH vom 18.7.2013⁵ der in Artikel 8 Satz 1 Aarhus-Konvention verwendete Begriff „*bemüht*“ als „*verpflichtet*“ zu lesen ist, sodass die Verpflichtung der Mitgliedsstaaten zur Förderung einer effektiven Öffentlichkeitsbeteiligung vor Erlass von allgemein verbindlichen Normen, die den Naturschutz berühren können, eine europarechtskonforme Auslegung im Sinne eines „*funktionalen*“ Zuständigkeitsbegriffes gebietet.

Das OVG ist der vorgenannten Argumentation unter Verweis auf den Wortlaut, die Gesetzesystematik und die Gesetzgebungshistorie nicht gefolgt und hat eine Auslegung nach dem Sinn und Zweck sowie eine europarechtskonforme Auslegung mit dem Argument verneint, dass eine Auslegung über den Wortlaut hinaus und entgegen der gesetzlichen Systematik nicht möglich sei und auch europarechtliche Vorgaben nicht dazu verpflichten würden, eine Norm *contra legem* auszulegen.

Dem weiteren vom NABU Niedersachsen geltend gemachten Argument, wonach die Vorgaben aus Artikel 9 Abs. 1 und 2 VS-RL durch die §§ 44 Abs. 1, 45 Abs. 7 BNatSchG in nationales Recht umgesetzt worden sind und diese Vorschriften im Vergleich zu den jagdrechtlichen Vorschriften als *lex specialis*⁶ anzusehen sind

³ BVerwG, Urteil vom 27.11.1996 – 11 A 100/95.

⁴ Vgl. § 2 Abs. 1 NAGBNatSchG bzw. § 3 Abs. 1 BNatSchG.

⁵ EuGH, Urteil vom 18.07.2013 – C-515/11.

⁶ Vgl. Unberührtheitsklausel in § 37 Abs. 2 Satz 1 und 2 BNatSchG.

und daher die Verordnung auch „auf Grundlage des BNatSchG“ und des europäischen Naturschutzrechtes erlassen worden ist, hat sich das Gericht nur zum Teil gewidmet.

Der NABU hatte geltend gemacht, dass § 44 Abs. 1 BNatSchG den jagdrechtlichen Vorschriften vorgeht und § 45 Abs. 7 BNatSchG aufgrund der spezielleren Regelung im Vergleich zu § 41a NJagdG der Verordnungsermächtigung aus § 26 Abs. 2 NJagdV vorgeht, sodass auch im Falle des Abstellens auf einen rein formalen Zuständigkeitsbegriff zumindest ein Fall der Umgehung des Mitwirkungsrechtes des NABU Niedersachsen vorliegen würde.

Dem hat sich das OVG entgegengestellt und ausgeführt, dass das Jagdrecht immer dann dem Naturschutzrecht vorgehe, wenn es spezifisch jagdrechtliche Regelungen zum Artenschutz für nach höherrangigem europäischem Recht jagdbare Tierarten enthalte.

Schließlich ist das Gericht auch nicht der Auffassung des NABU gefolgt, wonach auf Grundlage der Braunbären-Entscheidung des EuGH⁷ in Verbindung mit der Entscheidung des BVerwG zur Luftreinhalteplanung⁸ unter Berufung auf Artikel 9 Abs. 3 AK den anerkannten Umweltvereinigungen zumindest dann ein subjektives Recht zuzuerkennen ist, wenn die Verletzung von europäischem Umweltrecht in Rede steht und die betroffene Norm einen drittschützenden Charakter aufweist. Vorliegend wurde die Rechtsverordnung nicht von Amts wegen erlassen, sondern auf Antrag eines Dritten unter Berufung auf angeblich von den Rabenkrähen verursachte Schäden. Die Schadensvermeidung nach Artikel 9 Abs. 1 Buchstabe a Spiegelstrich 3 VS-RL vermittelt dementsprechend einen Drittschutz. Zwar läuft dieser Drittschutz den Umweltschutzinteressen zuwider, jedoch müssten in einer solchen Konstellation, in der das subjektive Recht auf die Lockerung des Umweltschutzniveaus der Union zur Durchsetzung individueller Interessen gerichtet ist, die anerkannten Umweltvereinigungen (erst recht) berechtigt sein, sich die Einhaltung des europäischen Umweltrechtes zum eigenen Anliegen zu machen, sodass insoweit eine eigene Rechtsbetroffenheit begründet sei.

Auch diesem Argument konnte das OVG nichts abgewinnen und wies es mit der eher starren Begründung zurück, dass nach der Rechtsprechung des BVerwG zur Luftreinhalteplanung

(aaO) nur ein bestehendes subjektives Recht an der Einhaltung des europäischen Umweltrechtes von einem Umweltverband stellvertretend geltend gemacht werden könne, dies jedoch nicht im Falle der Gegenläufigkeit der Interessen gelte. Hilfsweise hat das OVG die ablehnende Entscheidung für den Fall der Unterstellung einer Antragsbefugnis aufgrund der möglichen Verletzung des Mitwirkungsrechtes damit begründet, dass in diesem Fall im Rahmen der Begründetheit ausschließlich zu prüfen wäre, ob das Mitwirkungsrecht tatsächlich verletzt sei, was nicht der Fall sei, wie vom OVG zuvor ausführlich begründet.

Auch an dieser Stelle erscheint die Entscheidung kritikwürdig. Denn nach der Gesetzesstruktur gibt § 47 VwGO im Vergleich zu §§ 42 Abs. 2, 113 Abs. 1 VwGO im Falle der Bejahung der Antragsbefugnis eine objektive Rechtmäßigkeitskontrolle vor. Selbst wenn dieser Aspekt von Gerichten in der Vergangenheit anders beurteilt wurde, ist auf Grundlage der Braunbären-Entscheidung des EuGH (aaO) das nationale Recht im Sinne der Bejahung einer Überprüfungsbefugnis bei Betroffenheit von europäischem Umweltrecht auszulegen. Mit dieser Argumentation hat sich das Gericht nicht befasst. Das zuvor vom Gericht zur Entkräftung der Argumentation des NABU herangezogene Argument, dass eine Auslegung entgegen des Wortlautes auch nach europäischem Recht nicht gefordert sei, hätte an dieser Stelle nicht gegriffen, da § 47 VwGO eine entsprechende Beschränkung gerade nicht enthält.

Ausblick

Die bisher schwierige Abgrenzung zwischen Jagd- und Naturschutzrecht wird durch die Entscheidung des OVG leider nicht einfacher und auch nicht naturschutzfreundlicher. Aus Sicht des Naturschutzes und der Mitwirkungsrechte der Verbände macht es keinen Unterschied, ob die Verordnung zur Verkürzung von Schonzeiten für die Rabenkrähen durch eine Landesregierung auf Grundlage von § 45 Abs. 7 Satz 3 BNatSchG erlassen wird oder von einer niedersächsischen Jagdbehörde auf Grundlage von § 26 Abs. 2 NJagdG. Im letzteren Fall dürfte die Einbringung des avifaunistischen Sachverständes der Umweltverbände sogar mehr gefragt sein als im ersteren Fall. Eine Mitwirkung soll nach der Entscheidung des OVG jedoch nur im ersteren Fall erfolgen.

Die Einhaltung der zwingenden Vorgaben aus Artikel 9 Abs. 1 und 2 VS-RL dürfte anhand der

⁷ EuGH, Urteil vom 8.3.2011 – C-240/09.

⁸ Urteil vom 5.9.2013 – 7 C 21/12.

Regelungen im NJagdG nicht sichergestellt sein. Lediglich der Verweis am Ende des Gesetzes in § 41a NJagdG, dass die Vorgaben aus Artikel 9 Abs. 1 und 2 einzuhalten seien, ist ersichtlich unzulänglich. Mit Blick auf Artikel 80 Abs. 1 Satz 2 GG⁹ und Artikel 9 Abs. 2 VS-RL¹⁰ dürfte § 26 Abs. 2 NJagdG verfassungs- und europarechtswidrig sein, da die Vorschrift weder die zwingende Voraussetzung des Fehlens einer anderweitigen zufriedenstellenden Lösung enthält noch einen Verweis auf die Pflichtangaben nach Artikel 9 Abs. 2 VS-RL.

Da es nach Auffassung des NABU Niedersachsen möglich sein muss, den europarechtswidrigen Abschuss von Rabenvögeln zur gerichtlichen Überprüfung zu stellen, zumindest jedoch bei der Vorbereitung einer entsprechenden Verordnung mitzuwirken, ist derzeit eine Nichtzulassungsbeschwerde anhängig, mit der die Zulassung der Revision vor dem BVerwG erreicht werden soll.

Es bleibt daher zu hoffen, dass das BVerwG die Revision zulässt und die entscheidungserheblichen Fragen im Revisionsverfahren zugunsten des Mitwirkungs- und Klagerechts des NABU und im Sinne der europarechtlichen Vorgaben und der Rabenvogel beantworten wird.

Exkurs: Anforderungen nach Artikel 9 Abs. 1 und 2 VS-RL bei Verkürzung der Schonzeiten unter Berufung auf erhebliche Schäden

Die Prüfung der Voraussetzungen nach Artikel 9 Abs. 1 VS-RL im Falle der Abweichungsalternative „zur Abwendung erheblicher Schäden an Kulturen“ kann grundsätzlich anhand des Verhältnismäßigkeitsprinzips vorgenommen werden, das danach fragt, ob die in Rede stehende Maßnahme geeignet, erforderlich und angemessen zur Zweckerreichung ist. Im Rahmen der Prüfung der Erforderlichkeit ist unter Berücksichtigung der speziellen europarechtlichen Vorgaben die Voraussetzung „keine andere zufriedenstellende Lösung“ zu prüfen.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Voraussetzungen nach Artikel 9 Abs. 1 VS-RL eng auszulegen sind und die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen bei der dispensierenden Behörde liegt.¹¹

⁹ Vgl. BVerfG, Entscheidung vom 30.1.1968 – 2 BvL-15/65.

¹⁰ Vgl. EuGH, Urteil vom 16.10.2003 – C 182/02 und Urteil vom 8.6.1987 – 247/85.

¹¹ EuGH, Urteil vom 12.7.2007 – C-507/4; EuGH, Urteil vom 10.9.2009 – C-76/08.

In der vom OVG entschiedenen Konstellation bestehen bereits erhebliche Bedenken an der Geeignetheit der Maßnahme, da nicht nachgewiesen wurde, dass die über das ganze Jahr hervorgerufenen Schäden durch Ausdehnung der Jagdzeit von 7 auf 8 Monate abgewendet werden könnten. Der NABU Niedersachsen hatte hierzu auf eine Statistik verwiesen, wonach die Bestandszahlen der Rabenkrähe bei Schonzeitverkürzung keine signifikanten Unterschiede zu den Jahren ohne Schonzeitverkürzung aufgewiesen haben.

Im Rahmen der Geeignetheit ist darüber hinaus zu fragen, ob die dokumentierten Schäden überhaupt nachweislich durch Rabenkrähen verursacht wurden. Die Dokumentation des Kreisjägermeisters beinhaltete ausschließlich die Beschreibung des Schadensbildes, ohne dass ansatzweise belegt werden konnte, dass die Schäden von der Tierart „Rabenkrähe“ und nicht von anderen Vogelarten oder anderen Tierarten verursacht wurden.

Im Rahmen der Erforderlichkeit ist danach zu fragen, ob eine „andere zufriedenstellende Lösung“ existiert. Dabei muss grundsätzlich jedwede aus wissenschaftlicher und technischer Sicht mögliche Alternativmaßnahme ergriffen werden.¹²

Der NABU hat im Verfahren umfangreich aufgezeigt, dass zahlreiche Schadensabwendungsmaßnahmen in Form von Schutzmaßnahmen (dickere Siloplanen), Vergrämungsmaßnahmen und Minderungsmaßnahmen verfügbar sind, die bisher von den Landwirten nicht ergriffen wurden. Zudem stellte der NABU dar, dass in dem Fall, in dem eine Kausalität zwischen Bestandsgröße und Schadenshöhe bestehen würde, eine entsprechende Bestandsreduzierung auch durch Intensivierung der Jagd während der regulären Jagd, die bereits in einem Zeitraum von 7 Monaten zulässig ist, erreicht werden könnte.

Schließlich bestehen auch Zweifel an der Angemessenheit der Maßnahme. Bereits die Qualifizierung der benannten Schadenssumme in Höhe von 235.000 Euro als „erheblicher“ Schaden ist fragwürdig, da auf die im Landkreis ansässigen Landwirte heruntergerechnet ein Schaden von 800 Euro pro Landwirt verbleiben würde. Auch die konkret benannten Schäden pro Landwirt

¹² Europäische Kommission, Leitfaden zu den Jagdbestimmungen der RL 79/409/EWG, Stand Februar 2008, Seite 49 ff..

von in der Regel einigen Hundert Euro bis hin zu wenigen Tausend Euro dürften deutlich unterhalb eines grundrechtsrelevanten Schadens liegen, der nach der Rechtsprechung des VG Freiburg als Erheblichkeitsschwelle heranzuziehen ist.¹³ Nach alledem dürften sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen nach Artikel 9 Abs. 1 VS-RL nicht erfüllt sein.

Anfechtbarkeit von und materieller Maßstab für Fristverlängerungen bei immissionschutzrechtlichen Genehmigungen

von RA Peter Kremer, Berlin

Ausgangslage

Immissionsschutzrechtliche Genehmigungen werden in der Regel befristet erteilt. Die meisten Genehmigungsbescheide enthalten eine Regelung, wonach die Genehmigung erlischt, wenn nicht innerhalb einer in dem Bescheid konkret festgesetzten Frist mit der Errichtung oder dem Betrieb der Anlage begonnen wird. Grundlage hierfür ist § 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG. Von Gesetzes wegen erlischt eine Genehmigung außerdem, wenn eine Anlage während eines Zeitraums von mehr als drei Jahren nicht mehr betrieben worden ist (§ 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG). Beide Fristen können nach § 18 Abs. 3 BImSchG verlängert werden.

In den letzten Jahren gab es nun einige Verfahren, in denen derartige Fristverlängerungen mit der umweltrechtlichen Verbandsklage angefochten wurden. Die Rechtsprechung dazu ist bisher uneinheitlich. Das OVG Berlin-Brandenburg hat nun jedoch in einem Eilbeschluss (22.4.2016, OVG 11 S 23.15) eine dogmatische Begründung sowohl für die Anfechtbarkeit derartiger Fristverlängerungen als auch für ihre materiell-rechtliche Überprüfung entwickelt, die wohl künftig den Maßstab für entsprechende Entscheidungen setzen dürfte.

Anfechtbarkeit von Fristverlängerungen

Bei der Frage, ob eine anerkannte Naturschutzvereinigung nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz gegen einen Fristverlängerungsbescheid vorgehen kann, stellten sich u. a. folgende Fragen:

Damit der Anwendungsbereich des UmwRG eröffnet ist, muss es sich bei einer Fristverlänge-

rung entweder um eine Entscheidung im Sinne von § 2 Abs. 3 UVPG über die Zulässigkeit eines Vorhabens handeln oder um eine immissionschutzrechtliche Genehmigung für eine sog. G-Anlage nach dem BImSchG.

Außerdem ist der Frage nachzugehen, ob die Klagevoraussetzung aus § 2 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG, also die Berechtigung zur Verfahrensbeteiligung und die Pflicht zur Äußerung im Verfahren, bei Fristverlängerungsbescheiden eine eigenständige Rolle spielt.

Das VG Halle (Saale) hat die Klagebefugnis mit Urteil vom 28.8.2012, Az. 4 A 51/10, verneint, und zwar mit der Begründung, dass es sich bei einer Fristverlängerung nicht um eine Entscheidung nach § 1 Abs. 1 UmwRG handelt. Es sei nämlich nur der ursprüngliche Genehmigungsbescheid erfasst. Das OVG Sachsen-Anhalt bestätigte diese Auffassung des VG Halle mit Urteil vom 28.11.2013, Az. 2 L 157/12. Das BVerwG ließ die Revision gegen das Urteil des OVG Sachsen-Anhalt mit Beschluss vom 5.1.2015, Az. 7 B 4/14, zu. Über die Revision ist noch nicht entschieden.

Zur gegenteiligen Auffassung kam das VG Weimar mit Urteil vom 27.2.2013, Az. 7 K 224/11 We. Das VG Weimar stellt fest, dass ein Verlängerungsbescheid notwendiger Teil der zunächst befristet ergangenen Genehmigung sei und damit genauso wie die Genehmigung eine Entscheidung nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UmwRG ist. Außerdem sei der Genehmigungsbescheid eine sonstige behördliche Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens im Sinne von § 2 Abs. 3 Nr. 1 UVPG. Das Thüringer Oberverwaltungsgericht trat dem entgegen (Urteil vom 17.6.2015, Az. 1 KO 369/14). In Rz. 76 ff. stellt es fest, dass es eine Klagebefugnis gegen den Fristverlängerungsbescheid nicht gebe, weil es sich nicht um einen Bestandteil der Genehmigungsentscheidung handelte und auch keine Öffentlichkeitsbeteiligung verpflichtend vorgesehen sei.

Der Ansatz des OVG Berlin-Brandenburg

In einem vom NABU Brandenburg betriebenen Eilverfahren gegen die Verlängerung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für einen Hähnchenmaststall liegen mittlerweile vier Eilentscheidungen vor, in denen die Klagebefugnis einer anerkannten Naturschutzvereinigung gegen einen Fristverlängerungsbescheid bestätigt worden ist: VG Potsdam, 4.7.2014, VG 5 L 292/14; OVG Berlin-Brandenburg, 5.9.2014, OVG 11 S 44.14; VG Potsdam, 5.3.2015, VG 5 L

¹³ VG Freiburg, Urteil vom 17.02.2009 – 3K805/08; vgl. auch OVG Bautzen, Urteil vom 28.05.2009 – 1B700/06.

1091/14; OVG Berlin-Brandenburg, 22.4.2016, OVG 11 S 23.15.

Die dogmatische Begründung des OVG Berlin-Brandenburg in dem zuletzt genannten Beschluss erweitert die bisherigen Ansätze und ist im Ergebnis auch richtig.

Das OVG Berlin-Brandenburg lässt die von den bisherigen Entscheidungen thematisierte Frage, ob es sich bei der Fristverlängerung um eine Entscheidung handelt, die nach § 2 Abs. 1 Nr. 1a oder b UmwRG in den Anwendungsbereich des UmwRG fällt, offen. Es geht vielmehr der Frage nach, welche Konsequenz es hat, wenn eine Fristverlängerung rechtswidrig erteilt wird.

Die Überlegung lautet dabei wie folgt:

Wird für eine befristet gültige immissionsschutzrechtliche Genehmigung keine Fristverlängerung erteilt, erlischt die Genehmigung automatisch mit Ablauf der Frist. Für die Errichtung und/oder den Betrieb der Anlage müsste also ein neues Genehmigungsverfahren durchgeführt werden.

Das OVG stellt fest, dass die rechtswidrige Fristverlängerung die gleiche Konsequenz hat. Denn wenn eine Fristverlängerung rechtswidrig erteilt wird, dann wird damit das an sich bestehende Erfordernis eines neuen Genehmigungsverfahrens umgangen. Verfahrensrechtlich bedeutet dies, dass die Beteiligungsrechte der anerkannten Naturschutzvereinigungen, die in einem solchen Genehmigungsverfahren bestanden hätten, umgangen werden. Die klagenden Verbände können sich also darauf berufen, dass ihnen mit der Erteilung einer rechtswidrigen Fristverlängerung das ihnen zustehende Mitwirkungsrecht in dem an sich erforderlichen neuen Genehmigungsverfahren und, darauf beruhend, auch das Klagerecht gegen die erforderliche neue Genehmigung genommen wird. Damit liegt, so das OVG, ein Fall der sog. Umgehungsrechtsprechung vor.

Damit kommt es auch auf die zweite oben aufgeworfene Frage, nämlich die Notwendigkeit der Beteiligung im Verwaltungsverfahren nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG, nicht mehr an. Denn wenn das an sich erforderliche Verfahren unter Mitwirkung der Verbände nicht durchgeführt wird, gilt die Maßgabe des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG, wonach Klagebefugnis auch dann vorliegt, wenn einem Verband entgegen geltender Rechtsvorschriften keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist.

Materiellrechtlicher Maßstab für Fristverlängerungen

Neben dieser dogmatisch begrüßenswerten Begründung für die Klagebefugnis von Umweltverbänden gegen Fristverlängerungen setzt der Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg aber auch den Maßstab für die materiell-rechtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Fristverlängerungen. Nach § 18 Abs. 3 BlmSchG kann die Frist nur dann verlängert werden, wenn dadurch der Zweck des Gesetzes nicht gefährdet wird. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass hiermit eine Prüfung des - weiteren - Vorliegens der Genehmigungsvoraussetzungen verbunden ist, allerdings nicht in der Tiefe des ursprünglichen Genehmigungsverfahrens. Daraus war teilweise in der Kommentierung die Auffassung abgeleitet worden, dass der Gesetzeszweck nur dann gefährdet wird, wenn sich bei bereits cursorischer Prüfung nachweisen lasse, dass die Genehmigungsvoraussetzungen nicht mehr vorliegen (beispielsweise wegen erhöhter Empfindlichkeit der Umgebung oder zwischenzeitlich hinzugekommener weiterer Emittenten).

Das OVG Berlin-Brandenburg interpretiert dies jedoch genau umgekehrt, und auch dies mit richtiger dogmatischer Begründung. Es stellt in Rz. 44 des Beschlusses fest, dass es bei der Prüfung, ob der Zweck des Gesetzes durch die Fristverlängerung beeinträchtigt wird, nicht darum geht, den Nachweis zu führen, dass eine solche Beeinträchtigung zu erwarten ist, sondern dass genau umgekehrt weitgehend zweifelsfrei feststehen muss, dass es zu keiner Gefährdung des Gesetzeszwecks kommt. Eine Gefährdung des Gesetzeszwecks sei daher bereits dann anzunehmen, wenn hinreichend objektive Anhaltspunkte dafür bestehen, dass bei Errichtung oder Betriebsbeginn nach Fristablauf schädliche Umwelteinwirkungen drohen oder die Anforderungen an die Vorsorge unterschritten würden. Nachgewiesen werden müsste dies im Verfahren über die Fristverlängerung nicht. Immer dann, wenn es solche objektiven Anhaltspunkte gibt, sei es Sache eines neuen Genehmigungsverfahrens, deren Vorliegen oder Nichtvorliegen zu prüfen. Damit orientiert sich die Gefährdung des Gesetzeszwecks also am Besorgnisgrundsatz, der aus dem Wasserrecht als rechtsdogmatische Figur bekannt ist, und führt dazu, dass objektive Zweifel an der Verlängerungsfähigkeit der Genehmigung bereits ausreichen, um die Rechtswidrigkeit einer Fristverlängerung festzustellen.

Betriebsunterbrechung

In einer weiteren Entscheidung vom 3.5.2016, OVG 11 S 54.15, hat das OVG Berlin-Brandenburg nunmehr auch die Justiziabilität der Folgen einer Betriebsunterbrechung einer immissionschutzrechtliche genehmigungsbedürftigen Anlage bestätigt. In dem zugrunde liegenden Fall ging es um eine mehrjährige Betriebsunterbrechung einer Tierhaltungsanlage. Gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG erlischt die Genehmigung, wenn eine Anlage während eines Zeitraums von mehr als drei Jahren nicht mehr betrieben wird. Der Verband hatte geltend gemacht, dass die Genehmigung erloschen sei, und daher von der Behörde die Stilllegung der Anlage verlangt. Auch einen solchen Antrag sieht das OVG Berlin-Brandenburg (unter Aufhebung eines Beschlusses des VG Cottbus vom 17.7.2015) als zulässig an.

Verwaltungsgericht Koblenz: Keine auf § 4 Abs. 3 UmwRG gestützte Klagebefugnis des Nachbarn einer Windkraftanlage?

von RA Dr. Clemens Antweiler, Düsseldorf

Das Verwaltungsgericht Koblenz hat durch Urteil vom 19. Mai 2016 – 4 K 364/15.KO entschieden, dass sich der Nachbar einer Windkraftanlage zur Begründung seiner Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO nicht auf § 4 Abs. 3 UmwRG berufen kann. Überdies sei eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) schon dann nicht zu beanstanden, wenn eine zusammenfassende Darstellung der Umweltauswirkungen nach § 11 UVPG vorliege und anschließend die Umweltauswirkungen bewertet sowie bei der Entscheidung berücksichtigt worden seien. Ob die Bewertung inhaltlich richtig sei, spiele keine Rolle.

Diese Rechtsauffassung ist unvereinbar mit zwingenden Vorgaben des Unionsrechts. Offenbar hat auch das Verwaltungsgericht Koblenz selbst Zweifel an der Richtigkeit seines Urteils; deshalb hat es die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen. Nun muss das Obergerverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (1 A 10581/16.OVG) entscheiden.

I. Ausgangslage

1. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Koblenz vom 19. Mai 2016 betrifft die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für insgesamt sieben Windkraftanlagen im Windpark Fürfeld. Dieser liegt innerhalb eines Vorranggebiets des Regio-

nalplans (Teilplan Windenergienutzung) sowie innerhalb einer Sonderbaufläche für Windenergienutzung des Flächennutzungsplans. Darüber hinaus hatte die Ortsgemeinde in einem Bebauungsplan Festsetzungen getroffen, die die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der Windkraftanlagen sicherstellen sollten.

2. Der Windpark Fürfeld war bereits Gegenstand mehrerer Entscheidungen des Obergerverwaltungsgerichts (OVG) Rheinland-Pfalz: Der erste Bebauungsplan war durch Urteil des Obergerverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 19. November 2013 – 1 C 10507/13.OVG wegen eines Verstoßes gegen § 3 Abs. 2 Satz 2 BauGB für unwirksam erklärt worden. Den nach erneuter Öffentlichkeitsbeteiligung beschlossenen zweiten Bebauungsplan hatte das OVG Rheinland-Pfalz mit Urteil vom 29. Januar 2015 – 1 C 10414/14.OVG ebenfalls für unwirksam erklärt. Maßgebend hierfür war, dass ein kritisches Fachgutachten, welches das Landesamt für Umwelt, Wasserwirtschaft und Gewerbeaufsicht (LUWG) im Rahmen der Aufstellung des Regionalplans zu Frage des Vogelzugs abgegeben hatte, bei der Aufstellung des Bebauungsplans nicht im gebotenen Umfang als Erkenntnismittel in das Abwägungsmaterial aufgenommen worden war.

In einem Beschluss vom 2. April 2014 – 1 B 10249/14 hatte das OVG Rheinland-Pfalz auf Antrag eines Umweltverbandes überdies Verfahrensfehler hinsichtlich der Durchführung der UVP festgestellt. Daraufhin holte die Genehmigungsbehörde die UVP nach. Im Umweltbericht wird das kritische Fachgutachten vom LUWG zum Vogelzug nun zwar erwähnt; eine inhaltliche Auseinandersetzung mit diesem Fachgutachten fehlt aber weiterhin.

3. Die Klägerin ist Eigentümerin eines mit einer Hofanlage bebauten Grundstücks im Außenbereich. Sie macht geltend, die genehmigten Windkraftanlagen lägen in einer Verdichtungszone des Vogelzugs. Errichtung und Betrieb der Windkraftanlagen wirkten sich auf Zugvögel und Fledermäuse nachteilig aus. Die von der Genehmigungsbehörde durchgeführte UVP genüge nicht den gesetzlichen Anforderungen. Denn bei der Ermittlung der Umweltauswirkungen der Windkraftanlagen auf Zugvögel seien verfügbare Erkenntnisquellen nicht berücksichtigt worden; außerdem sei die Bewertung der Umweltauswirkungen inhaltlich nicht nachvollziehbar. Das kritische Fachgutachten des LUWG werde nur for-

mal erwähnt; eine inhaltliche Auseinandersetzung damit sei nicht erfolgt.

II. Unionsrechtskonforme Auslegung der Klagebefugnis

Die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts Koblenz zur Klagebefugnis fordert Kritik heraus. Wie das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen bereits mit Urteil vom 25. Februar 2015 – 8 A 959/10 zutreffend entschieden hat, handelt es sich bei den Verfahrensvorschriften der UVP-Richtlinie 2011/92/EU um Schutznormen im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO, die die Klagebefugnis begründen können. Dies folgt aus einer unionsrechtskonformen Auslegung der Klagebefugnis: Die betroffene Öffentlichkeit muss im Hinblick auf den unionsrechtlich gebotenen effektiven Zugang zu einer gerichtlichen Überprüfung von Zulassungsentscheidungen UVP-pflichtiger Vorhaben grundsätzlich jeden Verfahrensfehler geltend machen können (ebenso OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 24. Juni 2016 – B 315/15; VG Würzburg, Urt. v. 19. Mai 2015 – W 4 K 14.604 und 1086; VG Würzburg, Beschl. v. 27. März 2015 – W 4 S 15.155).

Folglich kann sich eine Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts auch aus § 4 Abs. 3 UmwRG ergeben. So liegen die Dinge hier. In den Genehmigungsbescheiden für die Windkraftanlagen wurde das Grundstück der Klägerin im Rahmen nachbarschützender Nebenbestimmungen ausdrücklich berücksichtigt; daher besteht kein Zweifel daran, dass die Klägerin zur „betroffenen Öffentlichkeit“ im Sinne der Richtlinie 2003/35/EG gehört. Damit kann sich die Klägerin auch darauf berufen, durch die angefochtenen Entscheidungen in ihrem Recht auf Durchführung einer nach Maßgabe des § 4 UmwRG verfahrensfreien Umweltverträglichkeitsprüfung verletzt zu sein.

III. Beachtlichkeit der Verfahrensfehler

Entgegen der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts Koblenz war die durchgeführte UVP nicht frei von Verfahrensfehlern.

1. Gemäß § 11 Satz 1 UVPG erarbeitet die Behörde auf der Grundlage der Antragsunterlagen, der Stellungnahmen beteiligter Behörden und der Äußerungen der Öffentlichkeit eine zusammenfassende Darstellung der Umweltauswirkungen. Dabei hat sie gemäß § 11 Satz 2 UVPG auch eigene Ermittlungen anzustellen und einzubeziehen. Hieran wird deutlich, dass die zu-

ständige Behörde die Angaben des Antragstellers und die von diesem vorgelegten Gutachten nicht ungeprüft übernehmen darf, sondern in eigener Verantwortung sicherzustellen hat, dass die Umweltauswirkungen sachgerecht und umfassend ermittelt werden (vgl. Beckmann, in: Hoppe/Beckmann, UVPG, 4. Aufl. 2012, § 11 Rdn. 10). In § 11 UVPG kommt damit eindeutig zum Ausdruck, dass die Behörde die ihr vorliegenden Informationen nicht in Form einer bloßen Zusammenfassung übernehmen darf, sondern eine für sich selbst objektivierte Zusammenfassung erstellen muss (vgl. VG Osnabrück, Urt. v. 4. November 2015 – 3 A 88/14). Diesen Anforderungen wurde die zusammenfassende Darstellung der Umweltauswirkungen im Hinblick auf den Vogelzug nicht gerecht. Die Genehmigungsbehörde hätte die Aussagen eines ornithologischen Fachgutachtens, welches keine Probleme in Bezug auf den Vogelzug sah, nicht ohne weitere Überprüfung übernehmen dürfen.

2. Gemäß § 12 UVPG bewertet die zuständige Behörde auf der Grundlage der (objektivierten) zusammenfassenden Darstellung nach § 11 UVPG die Umweltauswirkungen des Vorhabens und berücksichtigt diese Bewertung bei der Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens im Hinblick auf eine wirksame Umweltvorsorge nach Maßgabe der geltenden Gesetze.

§ 12 UVPG verlangt damit zunächst zwei Verfahrensschritte, nämlich zum einen die Bewertung der Umweltauswirkungen und zum anderen die anschließende Berücksichtigung bei der Zulassungsentscheidung. Die Berücksichtigung der Bewertungsergebnisse stellt dabei die verfahrensmäßige Verbindung zur materiellen Genehmigungsentscheidung her (vgl. VG Osnabrück, Urt. v. 4. November 2015 – 3 A 88/14).

Ausgehend hiervon ist die von der Genehmigungsbehörde vorgenommene Bewertung schon deshalb fehlerhaft, weil sie auf einem Mangel bei der zusammenfassenden Darstellung der Umweltauswirkungen auf den Vogelzug beruht. Außerdem wurden andere verfügbare Erkenntnisquellen – insbesondere das kritische Fachgutachten des LUWG – zu Unrecht nicht in die Betrachtung einbezogen.

IV. Konsequenzen

Das Verwaltungsgericht Koblenz hat einen Aufhebungsanspruch der Klägerin gemäß § 4 Abs. 3 UmwRG i.V.m. Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG mit der Begründung verneint, dass eine Beteiligung der Öffentlichkeit einschließlich der

Klägerin erfolgt sei und es damit an dem Tatbestand des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 c) fehlt. Dieser setze voraus, dass der Verfahrensfehler der betroffenen Öffentlichkeit die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen hat. Dabei hat das Verwaltungsgericht Koblenz verkannt, dass die in der Vorschrift enthaltene Beschränkung der relevanten Verfahrensfehler auf die Nichtvorlage entscheidungserheblicher Unterlagen, die Nicht-Beteiligung anderer Behörden oder das Unterlassen der Öffentlichkeitsbeteiligung mit Unionsrecht nicht vereinbar ist.

1. Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG (in der zuletzt am 20.11.2015 geänderten Fassung) kann die Aufhebung einer Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens auch verlangt werden, wenn ein anderer Verfahrensfehler (außer der Nichtdurchführung einer erforderlichen UVP oder Öffentlichkeitsbeteiligung) vorliegt und dieser Verfahrensfehler

- nicht geheilt worden ist,
- nach seiner Art und Schwere mit den in den Nr. 1 und Nr. 2 genannten Fällen vergleichbar ist 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.

Danach führt ein Verfahrensfehler bei der Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung nur dann zur Aufhebung einer Entscheidung, wenn hierdurch der betroffenen Öffentlichkeit die Beteiligung am Entscheidungsprozess und der Zugang zu Informationen genommen wurden. Der Verfahrensfehler muss demzufolge die Verletzung der Vorschriften über die Öffentlichkeitsbeteiligung zum Gegenstand haben. Der Fall, dass das Beteiligungsverfahren zwar formal fehlerfrei durchgeführt wurde, die Behörde die von dem Vorhaben betroffenen Umweltbelange jedoch nicht zutreffend ermittelt und bewertet, ist von § 4 Abs. 1 UmwRG hingegen nicht erfasst, obwohl es sich hierbei in Anlehnung an die Fehlerfolgenlehre gemäß § 214 Abs. 1 Nr. 1 BauGB ebenfalls um einen Verfahrensfehler und nicht etwa um einen materiell-rechtlichen Fehler handelt.

2. Die Beschränkung der nach der Auffangklausel des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG rügefähigen Verfahrensfehler auf Fehler bei der Öffentlichkeitsbeteiligung ist mit Unionsrecht nicht vereinbar.

Ziel der Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie ist es, durch verbesserte Öffentlichkeitsbeteiligung sowie Bestimmungen über den Zugang zu den Gerichten zur Erfüllung der Pflichten aufgrund des Aarhus-Übereinkommens beizutragen. Zu diesem Zweck wurde gemäß Art. 3 der Richtlinie 2003/35/EG in die Richtlinie 85/337/EWG der Art. 10a eingefügt. Danach stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit „Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht oder einer anderen auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen und unparteiischen Stelle haben, um die materielle und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen anzufechten, für die die Bestimmungen dieser Richtlinie über die Öffentlichkeitsbeteiligung gelten.“

Das Unionsrecht unterscheidet somit nicht zwischen verschiedenen Verfahrensfehlertypen bei der Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung. Ausweislich Ziffer 3 der Erwägungsgründe zur Richtlinie 2003/35/EG soll der Entscheidungsprozess durch die Öffentlichkeitsbeteiligung „nachvollziehbarer und transparenter“ werden. Eine fehlerhafte Darstellung und Bewertung im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung beeinträchtigt dieses Ziel genauso wie etwa die Nichtvorlage entscheidungserheblicher Unterlagen, die Nicht-Beteiligung anderer Behörden oder das Unterlassen der Öffentlichkeitsbeteiligung. Die begrenzten Fehlertypen in § 4 Abs. 1 Satz 1 UmwRG verstoßen daher gegen Unionsrecht.

Aus diesem Grund ist § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG in unionsrechtskonformer Weise dahin auszulegen, dass auch Fehler bei der Darstellung und Bewertung der betroffenen Umweltbelange im Rahmen einer durchgeführten Umweltverträglichkeitsprüfung gerügt werden können. Damit handelt es sich bei den von der Klägerin geltend gemachten Verstößen um relevante Verfahrensfehler im Sinne von § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG. Dies hat das Verwaltungsgericht Koblenz übersehen.

3. Das Verwaltungsgericht Koblenz ist in der angegriffenen Entscheidung weiter davon ausgegangen, dass sich die Klägerin – selbst wenn man einen Verfahrensfehler unterstellt – ohnehin nicht auf die geltend gemachten Verstöße berufen könnte. Denn nach § 4 Abs. 3 Satz 2 UmwRG ist § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG nur mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Aufhebung einer Entscheidung lediglich dann verlangt werden kann, wenn der Verfahrensfehler dem

Beteiligten die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen hat. Dies sei vorliegend indes gerade nicht der Fall, wie die Beteiligung der Klägerin im Rahmen der durchgeführten Umweltverträglichkeitsprüfung zeigt.

Diese Auffassung übersieht, dass die Begrenzung des Rügerechts anderer Beteiligter in § 4 Abs. 3 Satz 2 UmwRG auf die Fälle, in denen der Verfahrensfehler die Verletzung der Vorschriften über die Öffentlichkeitsbeteiligung zum Gegenstand hat, zu kurz greift.

Nach Ziffer 1 der Erwägungsgründe zur Richtlinie 2003/35/EG sollen die gemeinschaftlichen Umweltvorschriften dazu beitragen, die Umweltqualität zu erhalten, zu schützen und zu verbessern. Die Öffentlichkeitsbeteiligung dient damit dem Zweck, im Interesse des Schutzes der Umwelt eine materiell richtige Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens zu treffen. Aus diesem Grund verlangt Art. 10a der Richtlinie 85/337/EWG, dass ein Recht zur Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen Entscheidungen besteht, die mit Verfahrensfehlern behaftet sind.

Dieses Ziel wird aber nicht nur dadurch verfehlt, dass eine gebotene Öffentlichkeitsbeteiligung unterbleibt, sondern auch dadurch, dass die Behörde die im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung geltend gemachten Belange falsch darstellt und bewertet und ihre Entscheidung damit auf unrichtiger Tatsachengrundlage trifft. Im Interesse einer nach Art. 10a der Richtlinie 85/337/EWG angestrebten materiell richtigen Entscheidung genügt es deshalb nicht, dass eine Öffentlichkeitsbeteiligung formal durchgeführt wurde; erforderlich ist vielmehr, dass die Öffentlichkeitsbeteiligung auch materiell als durchgeführt angesehen werden kann. Dies verlangt, dass die dabei gewonnenen Erkenntnisse auch zutreffend erfasst und in geeigneter Weise bewertet werden. Nur so kann eine wirksame Umweltvorsorge im Sinne des § 1 UVPG gewährleistet und die mit der Richtlinie 2003/35/EG darüber hinaus angestrebte Nachvollziehbarkeit und Transparenz umweltbezogener Zulassungsentscheidungen erreicht werden. Die Beschränkung des Rügerechts auf die fehlende Durchführung einer erforderlichen Öffentlichkeitsbeteiligung verstößt deshalb gegen Unionsrecht.

Buchbesprechungen

1. Erich Gassner / Hans-Joachim Schemel: Umweltschadensgesetz. Darstellung, 3. Aufl. Wiesbaden (Kommunal- und Schul-Verlag) 2016, 162 Seiten, 39,00 €, ISBN 978-3-8293-1250-9

Die EU- Richtlinie über die Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden wurde in Deutschland mit dem Umweltschadensgesetz von 2007 umgesetzt. Nach wie vor ist Literatur zu diesem Gesetz spärlich vorhanden. Insoweit hilft hier die auf den neuesten Stand gebrachte Darstellung von Gassner und Schemel erheblich weiter und ermöglicht es, dort systematische Klarheit und Vertiefung zu erfahren, wo die schlichte Lektüre des Gesetzestextes nicht ausreicht. Dank des Fachwissens der Autoren – Gassner war Referatsleiter für Naturschutzrecht im Bundesumweltministerium. Schemel ist Ingenieur und Städteplaner – gelingt es dem vorliegenden Ratgeber zum Umweltschadensgesetz, die komplexen Fragen übersichtlich und für die Praxis umsetzbar zu beantworten. Besonderer Wert wird auf praktische Beispiele gelegt. Eine maßgeschneiderte Zusammenstellung der relevanten Tier- und Pflanzenarten erleichtert die Gesetzesanwendung zusätzlich. Die Darstellung ist systematisch aufgebaut, so dass sich ein Schritt aus dem anderen ergibt – bis hin zu den Bereichen Verwaltungsvollstreckung und Rechtsschutz.

Das Buch wendet sich als Arbeits- und Orientierungshilfe an alle, die mit Fragen zu Umweltschäden konfrontiert werden, seien es Verwaltungsbehörden, Gerichte, Rechtsanwälte, Versicherungsgesellschaften, Umweltverbände, Planungsbüros oder auch Studierende der einschlägigen Fachdisziplinen.

Die dritte (überarbeitete Auflage trägt den zwischenzeitlich ergangenen Novellierungen der einschlägigen Fachgesetze (z. B. Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht), aber auch den Entwicklungen in der Rechtsprechung und in der fachlichen Praxis Rechnung. So wurden bei der Sanierung von Eingriffen in schützenswerte Biotop aus naturschutzfachlicher Sicht unterschiedliche Erfahrungen gemacht, wie die Erfolgsaussicht bei der Verpflanzung von Biotopen abzuschätzen sind. Anhand von Beispielen für gelungene und missglückte Versuche werden auf der Basis neuer Erkenntnisse aus der Praxis die Gründe erläutert, warum die Ergebnisse der Sanierungsbemühungen so verschieden ausge-

fallen sind und worauf zu achten ist, um den Erfolg dieser Art der Sanierung so sicher wie möglich zu machen.

RAin Felicia Petersen, Frankfurt a.M.

**2. Bernhard Stür / Willi Probstfeld:
Die Planfeststellung. Grundlagen, Fachrecht,
Rechtsschutz, Beispiele, 2. Aufl. München
u.a. (C.H. Beck-Verlag) 2016, XXVIII +
887 Seiten, 99,- €, ISBN 978-3-406-69429-5**

Großprojekte, die auch für den einzelnen Bürger unmittelbare Auswirkungen entfalten, wie der Bau von Verkehrswegen, Flughäfen, Kraftwerken, Müllverbrennungsanlagen usw., werden in spezialgesetzlichen Planfeststellungsverfahren realisiert, die auch für Kenner der Materie nicht immer leicht verständlich sind.

Für ein besseres Verständnis gibt dieses Handbuch deshalb in seinem ersten Teil einen Überblick über das Verfahren der Planfeststellung, die materiellen Vorgaben an die Planung und die Anforderungen an die Abwägung der privaten und öffentlichen Interessen. Im zweiten Teil werden dann die Besonderheiten der wichtigsten Fachplanungen (u. a. Fernstraßen, Telekommunikation, Energie, Wasserwirtschaft) und die in Betracht kommenden Rechtsschutzmöglichkeiten einschließlich der europarechtlichen Vorgaben dargestellt.

Insgesamt berücksichtigt die 2. Auflage die Planfeststellungsrichtlinien 2015 sowie sämtliche gesetzliche Änderungen des Fachplanungsrechts bis Anfang 2016. Zudem ist die aktuelle Rechtsprechung vor allem des EuGH und des BVerwG zum Umwelt- und Naturschutzrecht und zum verwaltungsrechtlichen Rechtsschutz eingearbeitet.

Die oben dargestellten Inhalte erläutert das Werk mit originalem Plan- und Kartenmaterial – in vielen Fällen auch mit beispielhaften Auszügen aus Original-Planbegründungen. Durch diese Konzeption soll der Band einerseits Ingenieuren und Architekten den Zugang zu den juristischen Grundlagen der planerischen Tätigkeit erleichtern, und andererseits Juristen genug Material bieten, komplexen juristischen Fragen vertieft nachgehen zu können.

Ob dieser hohe Anspruch durchgängig eingehalten wird, ist diskutierbar. Aus meiner Sicht fehlt es an einigen Stellen an Übersichtlichkeit, so dass sich das Buch vor allem als ergänzende Lektüre eignet, wenn man schon vertieft in eine Fragestellung eingearbeitet ist.

RAin Felicia Petersen, Frankfurt a.M.

Hinweis

Folgenden Artikel können Sie auf unserer Internetseite www.idur.de unter Sonderhefte/Sonderdrucke abrufen:

Rechtliche Bewertung des Spargelanbaus in Europäischen Schutzgebieten von RA Tim Stähle, veröffentlicht in LIGA LIBELL 158

Im Auftrag der Grünen Liga Brandenburg hat Rechtsanwalt Tim Stähle auf der Spargeltagung am 02.04.2016 in Potsdam einen Vortrag zur rechtlichen Bewertung des Spargelanbaus unter Folie in Europäischen Vogelschutzgebieten sogenannte Special Protection Areas (SPA) gehalten. Die Flächen für Spargelanbau unter Folie haben sich in den vergangenen Jahren in Brandenburg u. a. in SPA-Gebieten erheblich ausgedehnt. Tim Stähle kommt zu dem Ergebnis, dass für die bestehenden Spargelanbauflächen innerhalb eines SPA Gebietes eine sogenannte Verträglichkeitsprüfung gem. § 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG hätte durchgeführt werden müssen – jetzt also eine Pflicht zur nachträglichen Durchführung bestehe. Für die Erweiterung von Anbauflächen dürfte dies in Abhängigkeit vom Einzelfall ebenfalls gelten.

Da erfahrungsgemäß Behörden nicht von alleine in solchen Fällen tätig werden, schlägt Tim Stähle vor, dass Anwohner oder Naturschutzvereinigungen aktiv an die Untere Naturschutzbehörde herantreten können, um unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EuGH die Durchführung einer nachträglichen Verträglichkeitsprüfung einzufordern. Sollte die Untere Naturschutzbehörde darauf nicht eingehen, gibt es unter Umständen die Möglichkeit dies im Wege der Verbandsklage gem. § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG einzuklagen. Nähere Einzelheiten können in den ausführlichen Erläuterungen des Autors nachgelesen werden.