

Naturschutzrecht in (verkürzten) Planungs- und Genehmigungsverfahren Aktuelle Entwicklungen im Umweltrecht

IDUR – Seminar vom 23.3.2019, Frankfurt

Aktuelle Rechtsprechung im Umwelt- und Naturschutzrecht

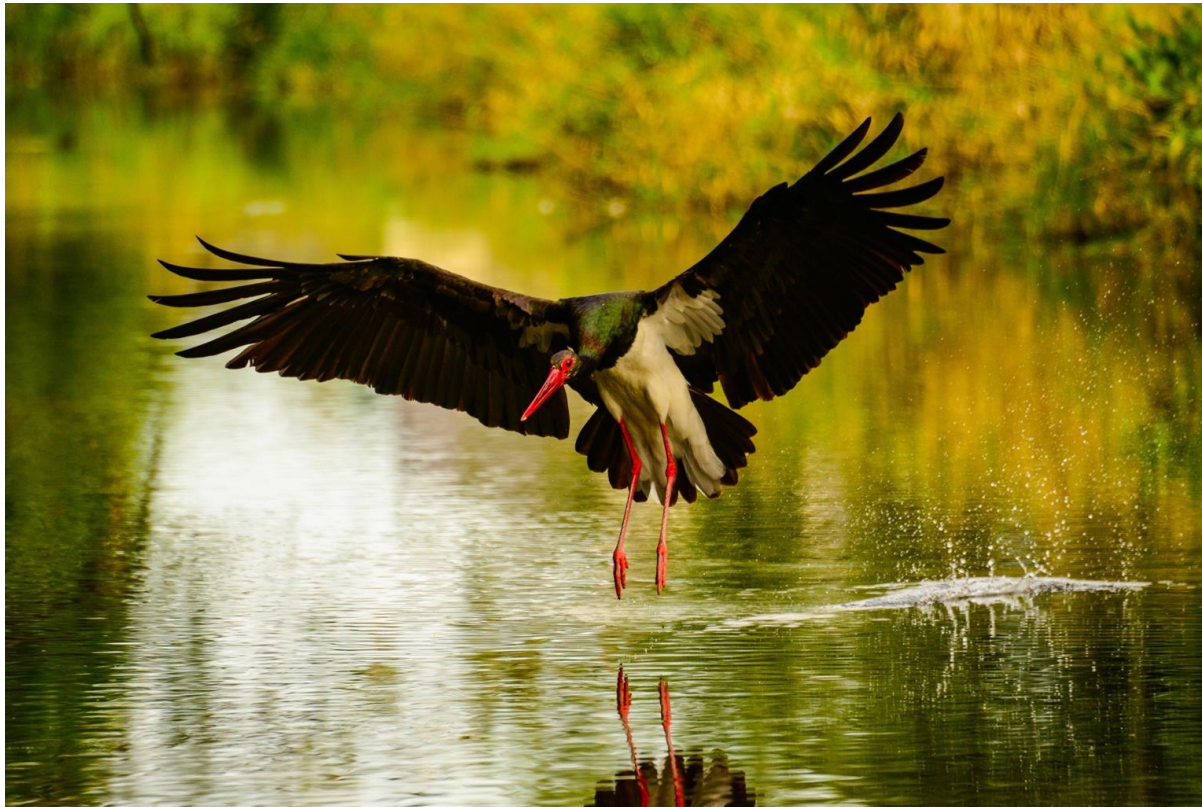


Photo: H. Neumann



Dipl. Finw. (FH)
Patrick Habor

Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Göttingen



Überblick

BVerfG

Beschlüsse vom 23.10.2018 - 1 BvR 595/14 u.a.

zum Umfang der gerichtlichen Kontrolle naturschutzrechtlicher
Entscheidungen, zur Einschätzungsprärogative und
zu einem Auftrag an den Gesetzgeber

BVerwG

Beschluss vom 08.03.2018 – 9 B 25.17

zur Signifikanzschwelle beim Tötungsverbot,
zum Verzicht von Ermittlung und Bewertung der Tötung von
„Allerweltsvogelarten“ im Rahmen der
Einschätzungsprärogative und
zum Fehlen einer artenschutzrechtlichen Ausnahme



Überblick

OVG Nds.

Urteil vom 25.10.2018 – 12 LB 118/16

FFH – Vorprüfung und Vermeidungsmaßnahmen
Unbestimmte Ausnahmegenehmigung
und „WEA-Wächter“

OVG Nds.

Beschluss vom 12.12.2018 – 4 LA 389/17 (!)

Anordnung von Abschaltzeiten zugunsten des
Mäusebussards rechtfertigt keine
Zulassung der Berufung



Überblick

VG Kassel Urteil vom 19.12.2018

zum Gebietsschutz eines VSG, zum Meideverhalten
von Limikolen und zum Schutz des Rotmilans

VG Freiburg Beschlüsse vom 15.02.2019 - 10 K 536/19
und vom 12.03.2019 – 1 K 3798/18

zur Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG,
zur Waldumwandlungsgenehmigung und der
Öffentlichkeitsbeteiligung im

Genehmigungsverfahren

VG Koblenz Beschluss vom 21.02.2019

zu den Voraussetzungen einer Waldumwandlungsgenehmigung
im B-Plan-Gebiet



Überblick

VG Arnsberg / OVG NRW

Beschlüsse vom 19.07.2018 – 4 L 1089/18
und vom 26.07.2018 – 8 B 1062/18

Einhaltung von CEF-Maßnahmen gerichtlich durchsetzbar

Abschaltung

VG Arnsberg

Beschluss vom 01.08.2018 – 1 L 1139

nachträgliche Maßnahmen zum Schutz des Schwarzstorches

keine Abschaltung



BVerfG

ibr-online.de:

„Genehmigungsbehörde hat naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative!“

?

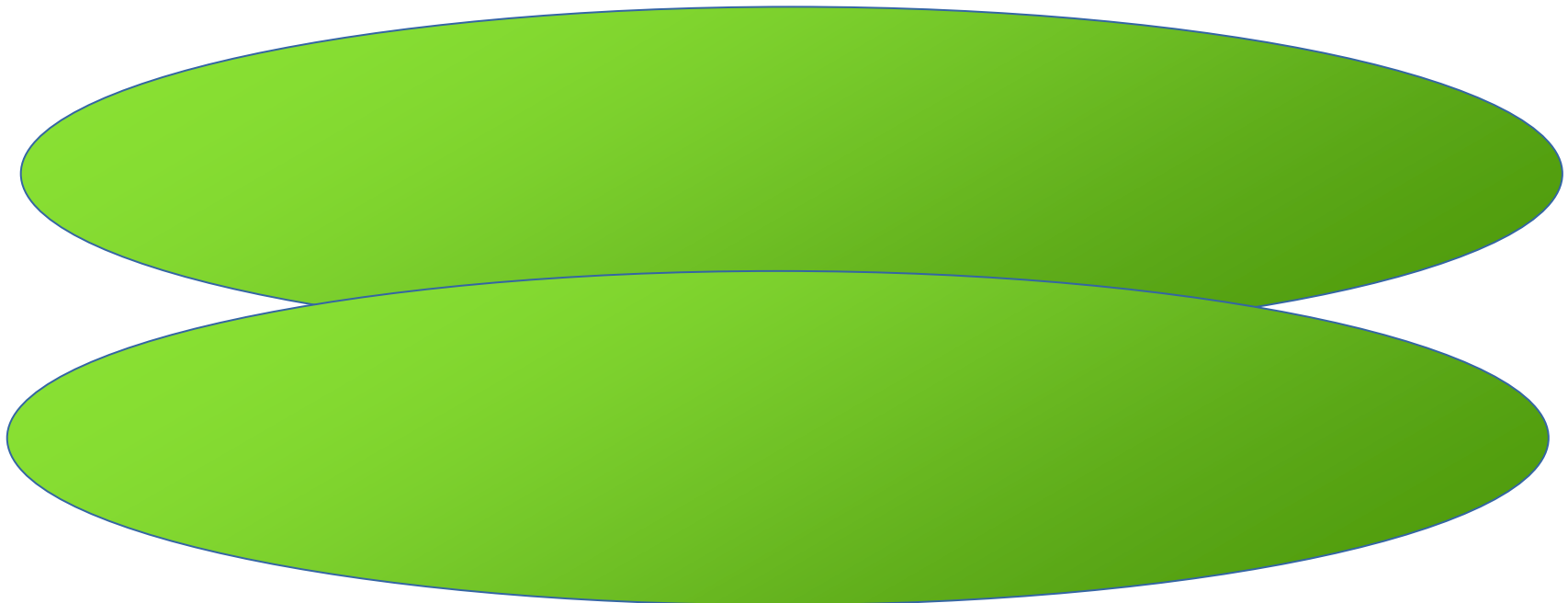
BVerfG, Beschlüsse vom 23.10.2018 - 1 BvR 595/14 - u. a.

*Stößt die gerichtliche Kontrolle nach weitestmöglicher Aufklärung an die Grenze des Erkenntnisstands naturschutzfachlicher Wissenschaft und Praxis, zwingt Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG das Gericht nicht zu weiteren Ermittlungen, sondern erlaubt ihm, seiner Entscheidung insoweit die plausible Einschätzung der Behörde zu der fachlichen Frage zugrunde zu legen. **Die Einschränkung der Kontrolle folgt hier nicht aus einer der Verwaltung eingeräumten Einschätzungsprärogative und bedarf nicht eigens gesetzlicher Ermächtigung.***



BVerfG

Das Ende der Einschätzungsprärogative?!





BVerfG

Das Ende der Einschätzungsprärogative?!

Gesetzgeber darf der Verwaltung Letztentscheidungsrecht übertragen

- nur für Tatsachenfragen, nicht für Rechtsauslegung*
- nur aufgrund gesetzliche Grundlage*

*? Ist das bei fehlender gesetzlicher Grundlage dennoch zulässig, wenn die gerichtliche Kontrolle an ihre **Funktionsgrenzen** stößt ?*

Lamfried, Recht d. Natur, 212/2019



BVerfG

Das Ende der Einschätzungsprärogative?!

Grenze der gerichtlichen Kontrolle folgt aus

Funktionsgrenzen der Rechtsprechung

und nicht aus

Einschätzungsprärogative



BVerfG

Das Ende der Einschätzungsprärogative?!

*eingeschränkte Bestätigung der (eingeschränkten) Kontrollrechte
der Verwaltungsgerichtsbarkeit*

- *wenn Grenze des Erkenntnisstandes der ökologischen Fachwissenschaft bei „**weitestmöglicher**“ Aufklärung erreicht, darf VG eine Einschätzung der Behörde zugrundelegen, wenn diese **plausibel** erscheint*
- *Fehlen der entscheidungsrelevanten Erkenntnisse muss feststehen*
- *keine weitergehende Aufklärung (z. B. durch Vergabe von Forschungsaufträgen)*



BVerfG

Das Ende der Einschätzungsprärogative?!

eingeschränkte Bestätigung der Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte

- *keine Letztentscheidungsbefugnis der Verwaltung*
- *gerichtliche Kontrolle gestärkt*

Ende der verwaltungsbehördlichen
Einschätzungsprärogative

- *eingeschränkte Kontrollmaß steht zwar mit Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG in Einklang, aber:*



BVerfG

*In grundrechtsrelevanten Bereichen darf der Gesetzgeber der Rechtsanwendung nicht ohne weitere Maßgaben auf Dauer Entscheidungen in einem fachwissenschaftlichen „**Erkenntnisvakuum**“ übertragen, das weder Verwaltung noch Gerichte selbst auszufüllen vermögen (...). Der Gesetzgeber mag, je nach Grundrechtsbetroffenheit, kurzfristig darauf vertrauen können, dass sich fachliche Wissenslücken durch Erkenntnisfortschritte in Fachkreisen und Wissenschaft schließen. Längerfristig dürfte der Gesetzgeber dem jedoch nicht tatenlos zusehen, weil er sich so seiner inhaltlichen Entscheidungsverantwortung entzieht, privatem Fachwissen ungesteuert weitreichenden Einfluss auf staatliche Entscheidungen eröffnet und eine einheitliche Rechtsanwendung nicht gewährleistet ist.*

Der Gesetzgeber muss dann, sofern die fachlichen Zusammenhänge weiter ungeklärt sind, für eine zumindest

- untergesetzliche Maßstabsbildung beispielsweise durch Einsetzung fachkundiger Gremien zur Festlegung einheitlicher Maßstäbe und Methoden sorgen*
- oder wenigstens genauere Regeln für die behördliche Entscheidung zwischen mehreren vertretbaren Auffassungen vorgeben.*



BVerwG

Beschluss vom 08.03.2018 – 9 B 25.17

Straßenbauvorhaben —→ *Planfeststellung*

Leitsätze des BVerwG

1. *§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG erst erfüllt, wenn das „vorhabenunabhängige Grundrisiko dadurch signifikant erhöht wird“*
2. *Naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative der Planfeststellungsbehörde schließt Beurteilung ein, ob und inwieweit auf eine raumbezogenen Bestandsaufnahme und Prüfung bei „**Allerweltsvogelarten**“ verzichtet werden kann*
3. *Ist trotz objektiven Bestehens einer Ausnahmelage über § 45 Abs. 7 BNatSchG nicht entschieden worden, ist dieser Mangel nicht erheblich, wenn „**unter Berücksichtigung aller Umstände ausgeschlossen werden kann, dass dem Vorhabenträger die Ausnahme versagt worden wäre**“*



BVerwG

Beschluss vom 08.03.2018 – 9 B 25.17

zu 2. „*Allerweltsvogelarten*“

= „*Arten in einem landesweit günstigen Erhaltungszustand und einer großen Anpassungsfähigkeit*“

BVerwG: Verwaltungsvorschrift stelle nicht nur auf Seltenheit ab, sondern auch auf Anpassungsfähigkeit der Art (Bernotat/Dierschke; Mortalitäts-Gefährdungs-Index)

sehr häufige, ubiquitäre und populationsbiologisch „robuste“ Arten

können Notwendigkeit der Ermittlung des (jeweils artbezogenen?!) Tötungsrisikos entfallen lassen

„praxisbezogene Konzepte“ würden dem Willen des Gesetzgebers entsprechen (BT-Drs. 18/11939 S. 17)



BVerwG

Beschluss vom 08.03.2018 – 9 B 25.17

zu 3. Kausalität des Fehlens einer Ausnahme

*Ausnahme für die selbe Art für einen Verbotstatbestand lag vor,
Ausnahme für ein anderes Zugriffsverbot hingegen nicht*

*Nichtzulassungsbeschwerde wendet sich gegen Aussagen der Vorinstanz,
wonach „etwaige Fehler im Zusammenhang mit der Erteilung von Ausnahme“
nicht kausal geworden sind*

*keine eigene Kontrolle des Ermessens des Gerichtes, das die fehlende behördliche,
ordnungsgemäße Abwägung nicht durch eine eigene Abwägung ersetzen kann*



OVG Niedersachsen

25.10.2018 - 12 LB 118/16

1. Berücksichtigung von Vermeidungsmaßnahmen im Rahmen der FFH-VP

EuGH, Urteil vom 12.4.2018 - C-323/17 -

„Maßnahmen der Schadensbegrenzung“ und „Schutzmaßnahmen“, die nachteiligen Auswirkungen eines Projektes auf das betroffene FFH-Gebiet „vermeiden oder vermindern“ sollen, sind während der Vorprüfungsphase nicht zu berücksichtigen

OVG Lüneburg:

*„Die Verwendung des Wortes „**Vermeidungsmaßnahme**“ in der Entscheidung des Gerichtshofs bedeutet daher nicht ohne weiteres, dass jede nach nationalem Artenschutzrecht etwa als „**Vermeidungsmaßnahme**“ qualifizierbare Regelung auch „**Vermeidungsmaßnahme**“ im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs wäre.“*



OVG Niedersachsen

25.10.2018 - 12 LB 118/16

1. Berücksichtigung von Vermeidungsmaßnahmen im Rahmen der FFH-VP

In der gegebenen Konstellation / in diesem rechtlichen Zusammenhang

- *allenfalls Betriebsgefahr der außerhalb des Schutzgebietes geplanten Anlage für das Große Mausohr relevant.*
- *„bezogen auf diese Gefahr“ sind festgelegten Abschaltungen wirkungsgleich mit einem **zeitweiligen Nichtvorhandensein** des Projektes*
- *Abschaltungen daher für ihre jeweilige Dauer evident wirksame Maßnahmen eines vollständigen Schadensausschlusses dar*
- *„Denn es reicht für die hiesige FFH-Vorprüfung aus, dass die in dem Genehmigungsbescheid abstrakt-generell festgelegten Abschaltzeiten bis auf weiteres auch über das erste Betriebsjahr hinaus fortgelten und für den beurteilenden Zulassungsakt als projektimmanent betrachtet werden können.“*



OVG Niedersachsen

25.10.2018 - 12 LB 118/16

1. Berücksichtigung von Vermeidungsmaßnahmen im Rahmen der FFH-VP

(Rn. 197)

„**Vorschlag**“ für Abschaltzeiten wird in Bescheid übernommen und schließt eine Gefährdung des Großen Mausohrs im 1. Betriebsjahr aus

Verringerung für weitere Betriebsjahre tritt nicht gleichsam automatisch ein, sondern nach erneuten behördlichen Entscheidung

Genehmigungsinhalt beschränkt Perspektive der FFH-Vorprüfung.

Künftige Verringerung der Abschaltzeiten können eine FFH-Verträglichkeitsprüfung erforderlich macht, (zu klären „ggf. im Rahmen einer FFH-Vorprüfung“, „die der behördlichen Entscheidung vorauszugehen hätte, welche diese Verringerung zuließe“).



Aktuelle Rechtsprechung im Umwelt-
und Naturschutzrecht
RA Habor, Göttingen

OVG Niedersachsen

Leitfaden der EU Kommission

*INFORMATIONEN DER ORGANE, EINRICHTUNGEN UND SONSTIGEN
STELLEN DER EUROPÄISCHEN UNION*

*Europäische Kommission
2019/C 33/01*

*Natura 2000 — Gebietsmanagement — Die Vorgaben des Artikels 6 der
Habitat-Richtlinie 92/43/EWG*

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2019:033:FULL&from=EN>



OVG Niedersachsen 25.10.2018 - 12 LB 118/16

2. Voraussetzungen des § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatschG

•signifikant erhöhte Tötungswahrscheinlichkeit von Feldlerche, Turmfalke und Mäusbussard wird verneint, zugleich aber vorsorglich Ausnahme vom Tötungsverbot erteilt.

•Keine räumlichen Alternativen zu dem Standort, da die einzigen Konzentrationszone in der Gemeinde

Anwendbarkeit des Ausnahmegrundes bleibt offen
"zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses
einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art"
(Hinweis auf Art. 9 Abs. 1 Buchst. a) Vogelschutz RL 2009/147/EG)



OVG Niedersachsen

25.10.2018 - 12 LB 118/16

2. Voraussetzungen des § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatschG

- Nebenbestimmung ist zu unbestimmt, sie lässt nicht hinreichend deutlich erkennen, für welchen genauen Fall sie vorsorglich erteilt wird.

Unklar bleibt, in welcher **Größenordnung** eine Tötung zugelassen werden soll

- Alternativenprüfung auf regionaler Ebene notwendig

Hinweis: Leitfaden der EU-Kommission zum Artenschutzrecht in Planung



OVG Niedersachsen 25.10.2018 - 12 LB 118/16

3. Zum Artenschutz u. a. des Rotmilans

als Alternative zu der pauschalen Abschaltverpflichtung:

Dauerbeobachtung am Anlagenstandort mit manueller Abschaltung im Falle „**gefährlicher Annäherung**“ vorgesehen hat

„Die Effektivität manueller Abschaltung im Falle „gefährlicher Annäherung“ hängt jedoch von der voraussichtlichen Fähigkeit, Bereitschaft und Kontrollierbarkeit der Tätigkeit menschlicher Beobachter ab, auf die sich die Einschätzungsprärogative des Beklagten nicht bezieht. [...] ermüdende Dauerbeobachtung [verspricht] keinen hinreichend gesicherten Erfolg.“

Anspannung, bei „gefährliche Annäherung“ sofort und reaktionsschnell kostenträchtige Maßnahmen einzuleiten.



OVG Niedersachsen 25.10.2018 - 12 LB 118/16

3. Zum Artenschutz des Rotmilans

*„Echtes Engagement der Beobachter kann ebenfalls
nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden.“*

Sorgfaltsverstöße kaum nachweisbar!

*„Selbst wenn ein Greifvogel an der Anlage zu Schaden käme, wäre einem Beobachter
nämlich etwa die Behauptung, dies habe nicht in seiner mangelnden Aufmerksamkeit,
sondern z. B. im (untypischen) Verhalten des Tieres (Direktflug in den Rotorkreis) seine
Ursache gehabt, kaum zu widerlegen.“*

Voraussetzung:

Fähigkeit der nicht notwendig ornithologisch vorgebildeten Beobachter voraus,
zwischen verschiedenen Greifvogelarten zu unterscheiden.



OVG Niedersachsen 25.10.2018 - 12 LB 118/16

4. Zum Artenschutz der Feldlerche

Blühstreifen und **Lerchenfenster**

sind keine Vermeidungsmaßnahmen

zur Senkung eines signifikanten Tötungsrisikos, sondern dienen

„allenfalls der Stabilisierung der Population“.



OVG Niedersachsen

12.12.2018 – 4 LA 389/17

Nebenbestimmung:

WEA bei bodenwendender Bearbeitung, Grünlandmahd oder Ernte auf Ackerflächen im Umkreis von 100 m um einen Mastfuß in der Zeit vom 01.05. bis zum 15.07. tagsüber abzuschalten

- Betriebszeitenbegrenzung zur Senkung des signifikant erhöhten Tötungsrisikos des **Mäusebussards** gerechtfertigt
- es steht für den Senat „außer Frage“, dass die Mäusebussarde d. d. Maßnahmen vor angezogen werden und die Tötungsgefahr erheblich steigt
- Allgemeine Schlaggefährdung/generelle windenergieanlagenempfindlichkeit nicht maßgeblich
- Nachbarwindpark: Gutachten führt erhöhte Verluste im August/September auf erntearbeiten zurück
- **Dass Betriebszeitenbegrenzung hätte möglicherweise zeitlich ausgedehnt werden können, macht die Regelung in der vorliegenden Form nicht rechtswidrig**



VG Kassel

Urteil vom 19.12.2018 - 7 K 2906/16.KS

Planung von 14 WEA in der Nähe des VSG Rhäden; Verhalten von Limikolen

Orientierungssätze (juris)

1. Die Tatsache, dass das VSG Rhäden in einer Entfernung von mindestens ca. 4 bis 4,5 km von Standorten von 14 WEA liegt, schließt eine Beeinträchtigung des Vogelschutzgebietes nicht von vornherein aus

2. Der **anerkannte Stand der Wissenschaft** hat sich geändert, so dass inzwischen ein Mindestabstand zwischen dem Horst eines Rotmilans und WEA von 1.500 m zugrunde zu legen ist



VG Kassel

Urteil vom 19.12.2018 - 7 K 2906/16.KS

Planung von 14 WEA in der Nähe des VSG Rhäden; Verhalten von Limikolen

1.

trotz Einhaltung der Abstandsempfehlungen (LAG-VSW: 10-fach, min. 1.200 m) vertiefende Prüfung, ob Funktionsbeeinträchtigungen zu erwarten

Fallgruppen

zwischengebietliche Barrierewirkung, welche die Brückenfunktion zwischen zwei Gebieten verhindert,

Flugwegverlängerung aufgrund Meideverhaltens, wodurch es zu Nahrungsengpässen und einer erhöhten Sterblichkeit kommt

durch Barriereeffekte bedingte Funktionsverluste von Habitatflächen, beispielsweise weil An- und Abflugwege durch WEA blockiert werden



VG Kassel

Urteil vom 19.12.2018 - 7 K 2906/16.KS

1.

Keine durch Barriereeffekte bedingte Funktionsverluste von Habitatflächen

Erhaltungsziel des VSG: Erhaltung störungsfreier Rast- und Nahrungsgebiete

- unmittelbare Funktion des VSG nicht eingeschränkt
- Kollisionsgefahr der Limikolen ist aus Sicht der Kammer dogmatisch im Artenschutz, nicht im Habitatschutz verortet
- kein Meideverhalten der Limikolen
= kein Absehen vom Rasten im VSG Gebiet aufgrund von Meidung der WEA, keine Barrierewirkung;
gegenteilige Auffassung nicht mehr vom naturschutzfachlichen Beurteilungszeitraum gedeckt



VG Kassel

Urteil vom **19.12.2018** - 7 K 2906/16.KS

2.

Keine artenschutzrechtlicher Konflikt durch Barriereeffekte

- Behörde steht „naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative“ zu???
- schon ? „wenige Verluste“ ? der Arten Uferschnepfe, Kampfläufer und Trauerseeschwalbe rechtfertigen eine Genehmigungsversagung (MGI = Mortalitäts-Gefährdungs-Index, Bernotat/Dierschke, Übergeordnete Kriterien, 2016, „hat sich nicht durchgesetzt“)

„Gutachterstreit“ - VG Kassel „es erscheint nachvollziehbar, dass maßgebliche Vogelarten zumindest teilweise überfliegen“

ABER: NICHT IN EINER GEFÄHRLICHEN HÖHE!



VG Kassel

Urteil vom 19.12.2018 - 7 K 2906/16.KS

2.

•Weder allgemein für Limikolen noch für den Vorhabenstandort liegen hinreichend belastbare Erkenntnisse über kritische Flughöhen vor

•„Reiseflughöhe“ in einigen Kilometern Höhe

•Feststellung von Flughöhen von 700 – 800 m **durch Beobachtungen**

•**Genehmigungsbehörde habe „kleinräumiges Ausweichverhalten“ (micro avoidance) zu Unrecht verneint**

arg.:

•Progress-Studie ergäbe zum Meideverhalten der Watvögel ein „uneinheitliches“ Bild

•Geringe Schlagopferzahlen rechtfertigten die Annahme eines Meideverhaltens



VG Kassel

Urteil vom 19.12.2018 - 7 K 2906/16.KS

Überlegungen zum Sehvermögen der Regenpfeiferartigen

„Evolutionsbedingt ist anzunehmen, dass Nachtzieher potenzielle Hindernisse, welche schließlich auch in der Natur vorkommen, grundsätzlich erkennen können, um auszuweichen.“



VG Kassel

Urteil vom **19.12.2018** - 7 K 2906/16.KS

3. Verstoß gegen das Tötungsverbot zulasten des Rotmilans bei 3 WEA

Annahme einer signifikant erhöhten Tötungswahrscheinlichkeit naturschutzfachlich vertretbar, wenn Abstände weniger als 1.000 m **bzw.** 1.500 m und orts- und vorhabenspezifische Raumnutzungsanalyse belegt, dass kein Tötungsverbot, weil sich z. B. attraktive und nicht nur kurzzeitig/zeitweise zur Verfügung stehende Nahrungshabitate in einer entfernten Bereich befinden

Mindestabstand? **1.500 m (LAG VSW 2015)!**

VG: Anerkannter Stand der Wissenschaft hat sich geändert !



VG Kassel

Urteil vom **19.12.2018** - 7 K 2906/16.KS

3. KEINE Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens

•Versagung aus Naturschutzbelangen wegen

•§ 35 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 Nr. 5 BauGB (Naturschutzbelange) zulässig

•fachgesetzliche Anforderungen wie der Artenschutz gehören zu den bauplanungsrechtlichen Belangen

•Katalog des § 35 Abs. 3 BauGB nicht abschließend

„Belange des Habitat- und Artenschutzes stehen in Zusammenhang mit dem Leitgedanken der städtebaulichen Entwicklung“

•hier:

•*Versagung, weil Gefährdungslage für wertgebende Vogelarten gutachterlich nicht hinreichend geklärt*



VG Kassel

Urteil vom **19.12.2018** - 7 K 2906/16.KS

3. KEINE Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens

•VG: Versagung der Genehmigung war vom naturschutzfachlichen Entscheidungsspielraum nicht gedeckt

•*Neubescheidungsurteil, nicht Verpflichtungsurteil*

•*„Daher steht nicht fest, dass die Behörde nach einer vertiefenden Prüfung der Situation zwangsläufig zu dem Ergebnis gelangen würde, dass die Genehmigung zu versagen und das versagte Einvernehmen rechtmäßig war“*

•*(erneute Beteiligung der Gemeinde notwendig!)*



VG Freiburg

Beschlüsse vom 15.02.2019 - 10 K 536/19 und vom 12.03.2019 – 1 K 3798/18

Ausführlich zu

- Anforderungen an die öffentliche Bekanntgabe / Zustellung von Genehmigungen nach dem BImSchG (§ 10 Abs. 8 BImSchG) und anderen Genehmigungen
- Kennen- und Kennenmüssen

Konzentrationswirkung § 13 BImSchG umfasst Waldumwandlungsgenehmigung

separate Waldumwandlungsgenehmigung durch der höheren Forstbehörde (RP) als **sachlich unzuständige Behörde**; Zuständigkeit des RP wird durch Zuständigkeit der unteren Immissionsschutzbehörde verdrängt

Keine Unbeachtlichkeit eines Verfahrens- und Formfehlern,
da nun für „örtliche Zuständigkeit“ 4 a Abs. 1 UmwRG i. V. m. 46 VwVfG



VG Freiburg

Beschlüsse vom 15.02.2019 - 10 K 536/19
und vom 12.03.2019 – 1 K 3798/18

→ Waldumwandlungsgenehmigung voraussichtlich rechtswidrig ←
(Beschluss vom 15.02.2019)

Rechtsschutzbedürfnis

für Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage entfällt
(deswegen) nicht, weil Beschluss vom 15.02.2019 nicht rechtskräftig

Aufspaltung

BImSchG Genehmigung – Waldumwandlung entspricht zwar Erlasslage, aber:

*„Bundesgesetzlich vorgezeichnete Rechtslage kann nicht durch
eine Verwaltungsvorschrift abbedungen werden.“*



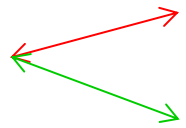
VG Freiburg

Beschlüsse vom 15.02.2019 - 10 K 536/19
und vom 12.03.2019 – 1 K 3798/18

→ Verstoß entscheidungserheblich, weil wegen der Größe der
Waldumwandlungs **unbedingte UVP-Pflicht** besteht! ←

(VG lässt offen, ob Anforderungen d. Forstrechtes erfüllt)

weniger als 19 WEA (allgemeine Vorprüfung)



mehr als 10 ha Wald (UVP-Pflicht)



VG Freiburg

Beschlüsse vom 15.02.2019 - 10 K 536/19
und vom 12.03.2019 – 1 K 3798/18

UVP-Pflicht nicht durch UVP der Waldumwandlungsgenehmigung erfüllt

„Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass im Rahmen eines einheitlich durchzuführenden immissionsschutzrechtlichen Verfahrens, dass auch die Zulassung der Waldumwandlung erfasst, zwei UVPs ggf. parallel eine unbedingte UVP und ein (allgemeine) Vorprüfung durchzuführen sind.“

- *integrativer, medienübergreifender Ansatz der UVP*
- *Anspruch der UVP: Umweltauswirkungen gesamthaft ermitteln, Wechselwirkungen zwischen den Schutzgütern*
- *§ 31 UVPG „federführende Behörde“*



VG Freiburg

Beschlüsse vom 15.02.2019 - 10 K 536/19 und vom 12.03.2019 – 1 K 3798/18

- *Unterlassen der UVP = Beachtlicher Verfahrensfehler (§ 4 Abs. 1 UmwRG)*
- *Öffentlichkeitsbeteiligung allenfalls zu Teilaspekten erfolgt (z. B. nicht für Artenschutz und Immissionen)*
- *Verfahrensfehler nach Art und Schwere dem völligen Fehlen einer UVP gleichzustellen*
- *Ablehnung des Antrags mit Blick auf die Möglichkeit der Nachholung der UVP würde deren Ergebnis in unzulässiger Weise vorwegnehmen*



VG Koblenz

Beschluss vom 21.02.2019 – 1 L 174/19.KO

LWaldG RLP

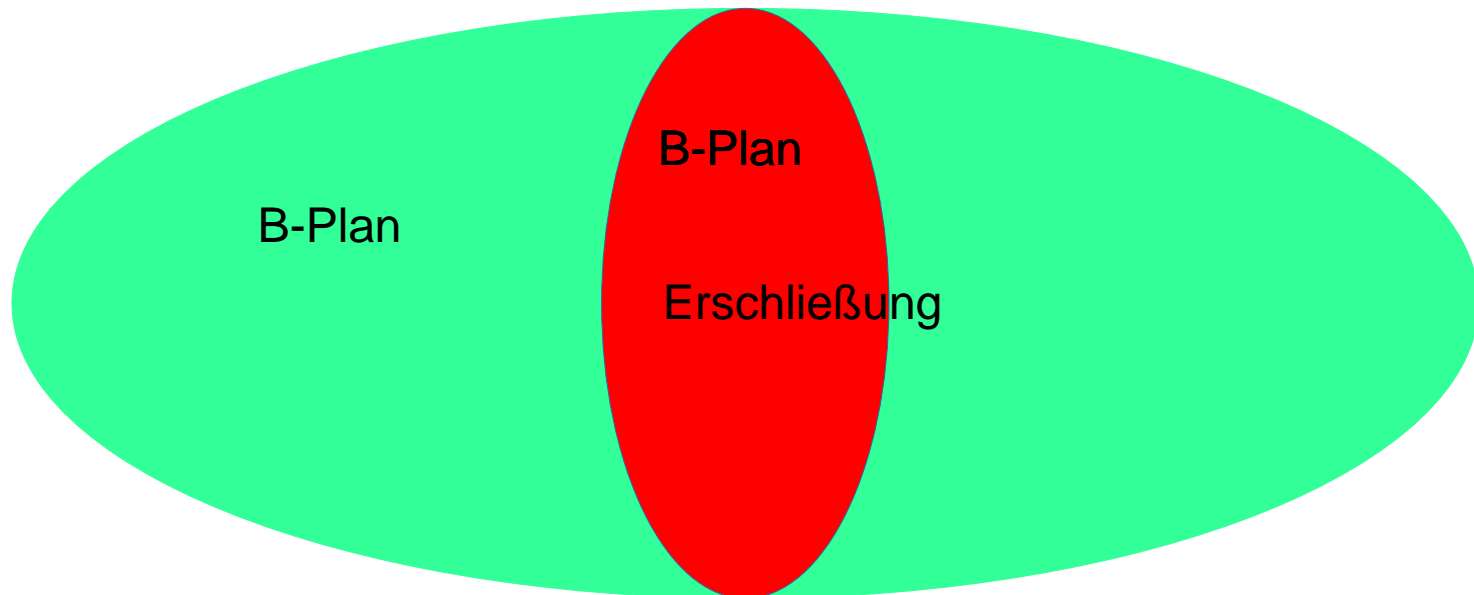
§ 14 (5)

Soll für eine Waldfläche in einem Bebauungsplan eine anderweitige Nutzung dargestellt oder festgesetzt werden, so prüft das Forstamt, ob die Voraussetzungen für eine Genehmigung zur Umwandlung vorliegen, und erteilt der Gemeinde, soweit die Genehmigung in Aussicht gestellt werden kann, darüber eine Umwandlungserklärung. Kann die Umwandlungserklärung nicht erteilt werden, so kann der Bebauungsplan nicht genehmigt werden (...) Wurde die Umwandlungserklärung erteilt, so darf die Genehmigung zur Umwandlung nur versagt werden, wenn im Zeitpunkt des Antrages auf Erteilung der Genehmigung eine wesentliche Änderung der Sachlage eingetreten ist und zwingende Gründe des öffentlichen Interesses eine Versagung rechtfertigen. **Durch Auflage ist sicherzustellen, dass von der Genehmigung zur Umwandlung erst Gebrauch gemacht werden darf, wenn das beabsichtigte Vorhaben auf der Fläche zulässig ist.**



VG Koblenz

Beschluss vom 21.02.2019 – 1 L 174/19.KO





VG Koblenz

Beschluss vom 21.02.2019 – 1 L 174/19.KO

- Erschließung unmittelbar aus B-Plan zulässig
- beabsichtigte Vorhaben auf der (gesamten) Fläche zulässig?
- UVP-Pflicht/Vorprüfungspflicht der Waldumwandlung?

VG Koblenz:

Bereits das Fehlen einer Auflage im Sinn des § 14 Abs. 5 S. 4 LWaldG führt zur offensichtlichen
(durch Auflage *“ist“* sicherzustellen)

offen gelassen, ob alle Einzelvorhaben genehmigt (= zulässig) sein müssen

• „wenig praktikabel“

• Fehlen eine (Bau-)Genehmigung, nur geringer Teil Erschließung

• Rodung der Waldfläche nicht ohne Weiteres gerechtfertigt



Aktuelle Rechtsprechung im Umwelt-
und Naturschutzrecht
RA Habor, Göttingen

Durchsetzung von Nebenbestimmungen

VG Arnsberg/OVG Münster vom 19.07.2018 und 26.07.2018

–Unanfechtbarer BImSch–Bescheid (WEA) von Ende 2016

„vorgezogene Ausgleichsmaßnahme/CEF Maßnahmen für den Rotmilan“

Um das d. d. Betrieb der WEA nicht auszuschließende Restrisiko hinsichtlich einer Beeinträchtigung bestimmter planungsrelevanter Vogelarten mit Schwerpunkt vorkommen im Untersuchungsraum zu minimieren, sind folgende Maßnahmen mit Erteilung der Baugenehmigung durchzuführen:

*Schaffung einer attraktiven Nahrungsfläche von ca. **2 ha** für den Rotmilan in einer Entfernung von ca. 1,1 km zu dem (...) Windpark (...)*

*Während der Brutzeit von Mitte April bis Mitte Juli ist ein Streifen von ca. 10 Breite in **2 – 3 wöchigem** Abstand zu mähen. Nach Mitte Juli im Abstand von 4 Wochen.*



Aktuelle Rechtsprechung im Umwelt-
und Naturschutzrecht
RA Habor, Göttingen

Durchsetzung von Nebenbestimmungen

Exkurs:

Minimierungsmaßnahme Weglockung

*Schaffung einer attraktiven Nahrungsfläche außerhalb des Windpark
Verschiebung der Haupt-Aktionsraume*

*Sollen solche Flächen die Art von den WEA weghalten, so muss **täglich** eine Fläche **Luzerne** von **2 ha** gemäht werden. Luzerne kann alle **35 Tage** gemäht werden.*

70 ha

vgl. Artenhilfsprogramm Rotmilan des Landes Sachsen-Anhalt

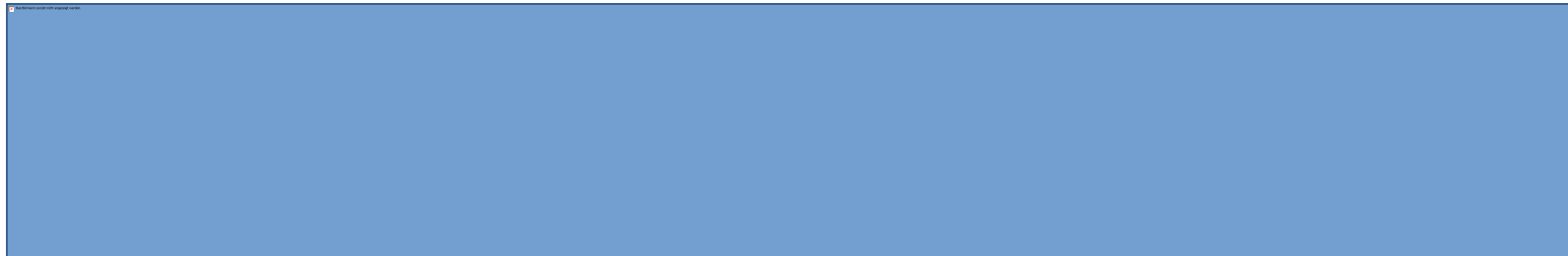
vgl. auch https://www.nabu.de/imperia/md/content/nabude/energie/wind/4_mammen-nabu-berlin_2015.pdf



Aktuelle Rechtsprechung im Umwelt-
und Naturschutzrecht
RA Habor, Göttingen

Durchsetzung von Nebenbestimmungen

Exkurs:





Aktuelle Rechtsprechung im Umwelt-
und Naturschutzrecht
RA Habor, Göttingen

Durchsetzung von Nebenbestimmungen

§ 20 BImSchG
Untersagung, Stilllegung und Beseitigung

Abs. 1

Kommt der Betreiber einer genehmigungsbedürftigen Anlage einer Auflage (...) nicht nach und betreffen die Auflage, die Anordnung oder die Pflicht die Beschaffenheit oder den Betrieb der Anlage, so **kann** die zuständige Behörde den Betrieb ganz oder teilweise bis zur Erfüllung der Auflage (...) untersagen.

Die zuständige Behörde **hat** den Betrieb ganz oder teilweise nach Satz 1 zu untersagen, wenn ein Verstoß gegen die Auflage (...) eine unmittelbare Gefährdung der menschlichen Gesundheit verursacht oder **eine unmittelbare erhebliche Gefährdung der Umwelt** darstellt.

Tötungsverbot (+)



Aktuelle Rechtsprechung im Umwelt-
und Naturschutzrecht
RA Habor, Göttingen

Durchsetzung von Nebenbestimmungen

OVG NRW

- + *Abschaltung zwingend notwendig, um Tötungsrisiko zu mindern*
- + *Staffelmahd betrifft Beschaffenheit oder Betrieb der WEA*
- ++ *Tötungsrisiko hat unmittelbaren Bezug zum Betrieb der Anlagen
(offen gelassen bei naturschutzrechtlichen Ausgleichsmaßnahmen)*
- + *KEINE (erneute) Einschätzungsprärogative hinsichtlich der Ablenkwirkung
(bereits abschließend im bestandskräftigen Bescheid erfolgt!)*



Aktuelle Rechtsprechung im Umwelt-
und Naturschutzrecht
RA Habor, Göttingen

Durchsetzung von Nebenbestimmungen

- *Entscheidung im Verfahren der einstweiligen Anordnung*
- - *umfangreicher Vortrag zur Umsetzung (Nicht-Umsetzung) der CEF Maßnahme vor Ort*
- - *Umfangreiche Glaubhaftmachung*
- - *(hier) nur für einen kurzen Zeitraum*
- - *nur bei CEF-Maßnahmen (betriebsbezogen)*
- - *geringer Streitwert*



Durchsetzung naturschutzrechtlicher Maßnahmen (§ 3 Abs. 2 BNatSchG)

VG Arnsberg, Beschluss vom 01.08.2018

- Unanfechtbare Genehmigung nach dem BImSchG
- neuer Schwarzstorchhorst, Abstand 320/430/750m zu WEA („hinzutretender Artenschutz“)

Antrag im Verfahren der einstweiligen Anordnung sinngemäß:

*... der Behörde aufzugeben, gegenüber der
Genehmigungsinhaberin zu verfügen, dass die WEA bis zum
31.08.2018 tagsüber abzuschalten sind ...*



Durchsetzung naturschutzrechtlicher Maßnahmen (§ 3 Abs. 2 BNatSchG)

VG Arnsberg, Beschluss vom 01.08.2018

§ 3 Abs. 2 BNatSchG

Die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden überwachen die Einhaltung der Vorschriften dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften und treffen nach pflichtgemäßem Ermessen die im Einzelfall erforderlichen Maßnahmen, um deren Einhaltung sicherzustellen, soweit nichts anderes bestimmt ist.



Durchsetzung naturschutzrechtlicher Maßnahmen (§ 3 Abs. 2 BNatSchG)

VG Arnsberg, Beschluss vom 01.08.2018

- Überwachungs- und Aufsichtsmaßnahme des
§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 UmwRG

- zuständige Behörde
unter Naturschutzbehörde, nicht BImSchG!
Horststandort? WEA-Standorte?

grenzüberschreitende Konstellationen:
dort, wo die abzuwehrende Tötung stattfindet



Durchsetzung naturschutzrechtlicher Maßnahmen (§ 3 Abs. 2 BNatSchG)

VG Arnsberg, Beschluss vom 01.08.2018

- im Einzelfall erforderliche Maßnahme
- nach pflichtgemäßem Ermessen

„Ob des Einschreitens“

- Absichtliche Tötung bei Wille oder zumindest beim in Kauf nehmen (EuGH vom 18.05.2006 – C 221/04); Stichwort: Bösgläubigkeit
- Loyalitätsprinzip aus Art 4 (3) EU-Vertrag verpflichtet Mitgliedsstaaten zur Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben

„Wie der Einschreitens“



Durchsetzung naturschutzrechtlicher Maßnahmen (§ 3 Abs. 2 BNatSchG)

Einhaltung der Vorschriften des BNatSchG?

Einschätzungsprärogative der UNB, ob Tötung vorliegt (?)

- Im konkreten Fall naturschutzfachlich vertretbar
- Kein unzulängliches oder ungeeignetes Bewertungsverfahren

Schwarzstorch kollisionsgefährdet

+ (Bayern, Hessen)  - VG Hannover, MULNV NRW



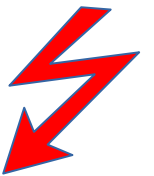
Durchsetzung naturschutzrechtlicher Maßnahmen (§ 3 Abs. 2 BNatSchG)

VG Arnsberg, Beschluss vom 01.08.2018:

Behörde hat „*artspezifische Verhaltensweise der Vogelart* *dir für den Standort des Windparks gegebenen örtlichen Verhältnisse maßgeblich*“ berücksichtigt

Arg. 1 Betrieb der WEA habe die Schwarzstörche nicht davon abgehalten, in unmittelbarer Nähe einen Horst zu errichten

Arg. 2 „dokumentierte Flugrouten“ „hauptsächlich außerhalb“ der Konzentrationszone, örtliche Exemplare entgehen der Kollisionsgefahr, indem sie die Anlagen meiden





Durchsetzung naturschutzrechtlicher Maßnahmen (§ 3 Abs. 2 BNatSchG)

aktuell: 12 . Senat des OVG Nds kassiert VG Oldenburg vom
12.07.2017 – 5 A 2869/17

§ 3 Abs. 2 BNatSchG: Die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden überwachen die Einhaltung der Vorschriften dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften und treffen nach pflichtgemäßem Ermessen die im Einzelfall erforderlichen Maßnahmen, um deren Einhaltung sicherzustellen, soweit nichts anderes bestimmt ist.

- kann als Rechtsgrundlage für nachträgliche Anordnung fungieren
- bei Bestehen einer Gefahr Monitoring zur Feststellung des Umfang der Gefahr möglich

? kein Anspruch auf Maßnahmen, wenn sich erst nach Genehmigungserteilung erweist, dass artenschutzrechtliches Zugriffsverbot vorlag ?

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit!

Dipl. Finw. (FH)

Patrick Habor

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Obere Karspüle 20

37073 Göttingen

patrick.habor@rechtsanwalt-habor.de

0551-5317932

