



Bestimmung der Erheblichkeit von Umweltauswirkungen in der UVP-Vorprüfung

Stiftung Umweltenergierecht

Aktuelle Probleme in der UVP von Windenergievorhaben

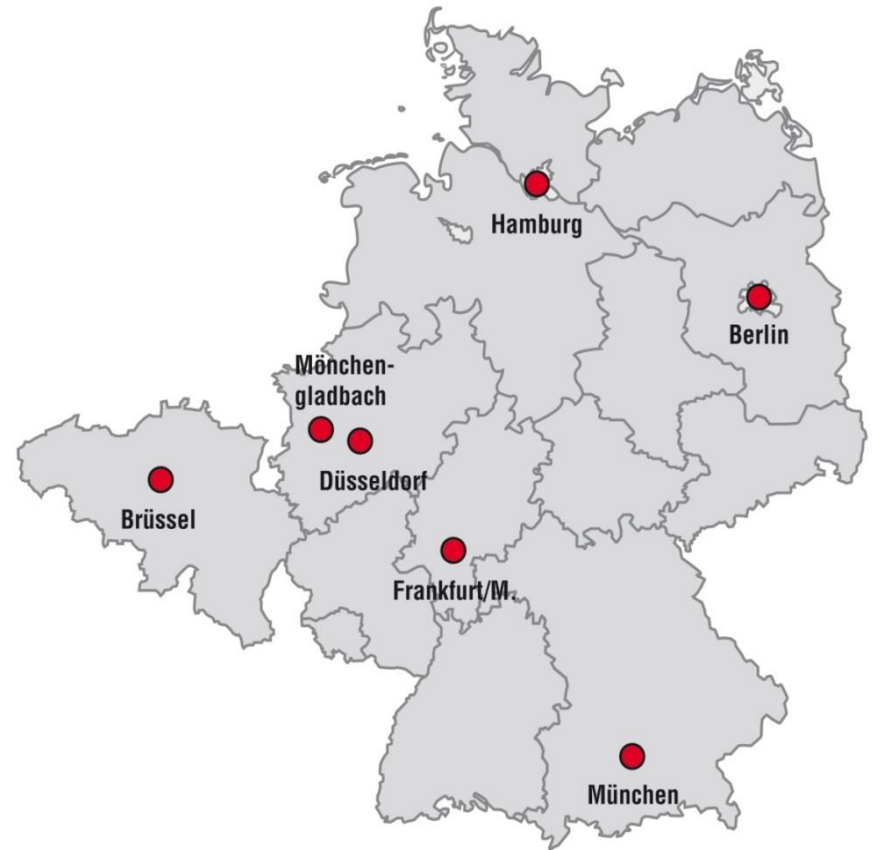
16.06.2020

Dr. Bernd Wust, LL.M.

Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB, München

Kapellmann im Überblick

- Gegründet 1974 durch Prof. Dr. Klaus Kapellmann
- Wurzeln im Bau- und Immobilienrecht, heute in allen wirtschaftsrelevanten Rechtsgebieten tätig
- Ca.140 Anwälte an 7 Standorten
- Kompetenzteam Erneuerbare Energien



Unser Kompetenzteam Erneuerbare Energien

Öffentliches Recht

- Raumordnung und Bauleitplanung
- Genehmigungsverfahren
- Prozessführung

Grundstücksrecht

- Nutzungsverträge, Kaufverträge
- Grundbuchrecht

Energierrecht

- Netzanschluss und Einspeisung
- Förderansprüche und Stromvermarktung
- Ausschreibungen

Baurecht

- Anlagenkaufverträge, GU-Verträge
- Claim- & Anti-Claim Management
- Vergaberecht

Finanzierung

- Projektfinanzierung
- Prospektrecht, Bürgerbeteiligungsmodelle

Kauf und Verkauf

Projektrechtekauf, Anteilskauf
Gesellschaftsrechtliche Strukturierung
Due Diligence, Projektprüfungen

Überblick: Ablauf der UVP-Vorprüfung

Allgemeine Vorprüfung

Ermittlung der Merkmale des Vorhabens (Wirkfaktoren) nach Art und Reichweite (Kriterien der Anlage 3 Nr. 1)



Ermittlung der Empfindlichkeit des betroffenen Standorts **insgesamt** (Kriterien der Anlage 3 Nr. 2)



Ermittlung der möglichen nachteiligen Umweltauswirkungen **insgesamt** (Kriterien der Anlage 3 Nr. 3)



Beurteilung der Erheblichkeit

Standortbezogene Vorprüfung

Ermittlung der Merkmale des Vorhabens (Wirkfaktoren) nach Art und Reichweite (Kriterien der Anlage 3 Nr. 1)



Ermittlung der betroffenen **Schutzkriterien** am Standort (Kriterien der Anlage 3 Nr. 2.3)



Ermittlung der möglichen nachteiligen Umweltauswirkungen **auf die Schutzkriterien** (Kriterien der Anlage 3 Nr. 2)



Beurteilung der Erheblichkeit

Allgemeine Vorprüfung

Erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen

§ 7 Abs. 1 UVPG

*(1) Bei einem Neuvorhaben, das in Anlage 1 Spalte 2 mit dem Buchstaben „A“ gekennzeichnet ist, führt die zuständige Behörde eine allgemeine Vorprüfung zur Feststellung der UVP-Pflicht durch. Die allgemeine Vorprüfung wird als überschlägige Prüfung unter Berücksichtigung der in Anlage 3 aufgeführten Kriterien durchgeführt. Die UVP-Pflicht besteht, wenn das Neuvorhaben nach Einschätzung der zuständigen Behörde **erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann**, die nach § 25 Absatz 2 bei der Zulassungsentscheidung zu berücksichtigen wären.*

Standortbezogene Vorprüfung

Erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen

§ 7 Abs. 2 UVPG

*(2) (...) In der ersten Stufe prüft die zuständige Behörde, ob bei dem Neuvorhaben besondere örtliche Gegebenheiten gemäß den in Anlage 3 Nummer 2.3 aufgeführten Schutzkriterien vorliegen. (...) Ergibt die Prüfung in der ersten Stufe, dass besondere örtliche Gegebenheiten vorliegen, so prüft die Behörde auf der zweiten Stufe unter Berücksichtigung der in Anlage 3 aufgeführten Kriterien, ob das Neuvorhaben **erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann, die die besondere Empfindlichkeit oder die Schutzziele des Gebietes betreffen** und nach § 25 Absatz 2 bei der Zulassungsentscheidung zu berücksichtigen wären. Die UVP-Pflicht besteht, wenn das Neuvorhaben nach Einschätzung der zuständigen Behörde solche Umweltauswirkungen **haben kann**.*

- Vorprüfung beinhaltet **Prognoseentscheidung** („haben kann“)
- Vorprüfung hat **verfahrenslenkende Funktion** -> keine abschließende Bewertung der Umweltauswirkungen; „Durchermittlungsverbot“
- Eine einzelne „erhebliche Umweltauswirkung“ genügt, um die UVP-Pflicht auszulösen; um die UVP-Pflicht zu verneinen, müssen alle Umweltauswirkungen als voraussichtlich nicht erheblich eingestuft werden können
- **Keine gesetzliche Definition** des Begriffs der „Erheblichkeit“
- Bewertung der Erheblichkeit nach Maßgabe des **materiellen Zulassungsrechts**
- Annäherung erforderlich über
 - Leitlinien der Rechtsprechung
 - Gesetzliche Hilfestellungen
 - Fallgruppen nach materiellem Zulassungsrecht

*Erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen, die die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich machen, liegen **nicht erst dann** vor, wenn die Umweltauswirkungen so gewichtig sind, dass sie nach Einschätzung der Behörde zu einer Versagung der Zulassung führen können. (...). Denn die Umweltverträglichkeitsprüfung soll die Umweltbelange so herausarbeiten, dass sie in die Abwägung in gebündelter Form eingehen (...). Hiervon ausgehend muss daher grundsätzlich eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werden, wenn Umweltauswirkungen bei der Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens im Hinblick auf eine wirksame Umweltvorsorge nach § 12 UVPG zu berücksichtigen sind. **Maßgeblich ist insoweit das materielle Zulassungsrecht** (...).*

*Dies kann dazu führen, dass auch **relativ geringfügige Belange** die Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung auslösen (...).*

(BVerwG, Urteil vom 25. Juni 2014 – 9 A 1/13 –, BVerwGE 150, 92-101, Rn. 21)

*Allerdings stünde es im Widerspruch zur Konzeption des Gesetzgebers, wenn bei nahezu jedem der allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalles nach § 3c UVPG unterliegenden Fachplanungsvorhaben und bei nahezu jeder Änderung oder Erweiterung eines Vorhabens nach § 3e Abs. 1 Nr. 2 UVPG die Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung allein deswegen bestünde, weil **praktisch nie auszuschließen** ist, dass ein derartiges Vorhaben abwägungserhebliche Umweltauswirkungen hat. Bei einem solchen Verständnis des Begriffs der nachteiligen Umweltauswirkungen würde das Instrument der Vorprüfung die ihm zugedachte **verfahrenslenkende Funktion** weitestgehend verlieren und darüber hinaus für die Plangenehmigung, die zur Voraussetzung hat, dass "nicht andere Rechtsvorschriften eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorschreiben" (§ 74 Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 VwVfG, VwVfG.NRW.) kaum noch ein Anwendungsbereich verbleiben (...).*

*Es bedarf daher im Rahmen der Vorprüfung einer **Gewichtung** der abwägungserheblichen Belange unter Berücksichtigung der in der Anlage 2 zum UVPG aufgeführten vorhaben- und standortbezogenen Kriterien.*

(BVerwG, Urteil vom 25. Juni 2014 – 9 A 1/13 –, BVerwGE 150, 92-101, Rn. 22)

*Die Beeinträchtigung durch ein Vorhaben ist dabei nicht erst dann als erheblich anzusehen, wenn die mit seiner Realisierung verbundenen Umweltauswirkungen so gewichtig sind, dass sie nach Einschätzung der Behörde zu einer Versagung der Zulassung führen können, sondern schon dann, wenn im Zeitpunkt der Vorprüfung ein **Einfluss auf die Zulassungsentscheidung nicht ausgeschlossen werden kann** (BVerwG, Urteil vom 17.12.2013 a. a. O., Rn. 37 f.).*

*Weil ein derartiger Einfluss aber streng genommen fast nie ausgeschlossen werden kann, dies indessen zu einer Verfehlung der verfahrenslenkenden Funktion der Vorprüfung des Einzelfalls führte, ist eine **Gewichtung der abwägungserheblichen Belange unter den Aspekten des Ausmaßes, der Schwere und der Komplexität möglicher Auswirkungen nötig**; maßgeblich ist hierbei das **materielle Zulassungsrecht** (...), zu dem auch die naturschutzrechtliche Befreiungsregelung in § 67 BNatSchG zählt.*

(VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 04. Oktober 2018 – 10 S 1639/17 –, Rn. 11)

§ 7 Abs. 5 S. 1 UVPG

*(5) Bei der Vorprüfung berücksichtigt die Behörde, ob erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen durch Merkmale des Vorhabens oder des Standorts oder durch **Vorkehrungen des Vorhabenträgers offensichtlich ausgeschlossen** werden. (...)*

- Durch **Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen** können nachteilige Umweltauswirkungen unter die Schwelle der Erheblichkeit gedrückt werden (BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2007 – 4 C 9/06 –, Rn. 34)
- Nicht zu berücksichtigen sind **Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen**: Schließen die Umweltauswirkung nicht aus, sondern schaffen nur Ausgleich oder Ersatz (BReg, BR-Drs. 164/17, S. 89)

Gesetzliche Hilfestellungen

Berücksichtigung von Schutzvorkehrungen

- Insbesondere: **Beantragte Betriebsbeschränkungen**
 - Z.B. Schall, Schattenwurf; Abschaltungen zum Artenschutz (Vgl. OVG Koblenz, Beschl. v. 06.07.2017 – 1 B 11015/17)
 - Erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen müssen aber offensichtlich ausgeschlossen sein:
 - Vorsicht bei Unsicherheiten und hoher Komplexität:
z.B. Kombination von Vorbelastung, betriebsoptimierter Modus, Abrundung und nicht vermessene WEA (OVG Greifswald, Beschl. v. 27.06.2018 – 3 M 286/15)
 - Aber andererseits: Heranplanen an den Grenzwert allein kann noch nicht ausreichend sein, da dann nahezu stets UVP erforderlich wäre
- > Halten sie die Beschränkungen im üblichen Maß? Sind sie typisch?

Gesetzliche Hilfestellungen

Berücksichtigung von Schutzvorkehrungen

- **Nicht beantragte, behördliche Auflagen:**
 - Wenn sie sich nicht bereits aus den Antragsunterlagen ergeben, sind sie an sich keine „Vorkehrungen des Antragsstellers“;
 - Anerkannt ist aber auch: wenn erst im laufenden Genehmigungsverfahren geklärt werden kann, ob Nebenbestimmungen erforderlich sind oder nicht, begründet dies nicht zwingend die Durchführung einer UVP
(VGH Kassel, Beschl. v. 24.08.2016 – 9 B 974/16; Beschl. vom 03.11.2015 – 9 B 1051/15)
 - -> Auch hier Unterscheidung: Typische Auflage oder Besonderheit des Einzelfalls?
 - Aber: Kein „Nachbessern“ zur Vermeidung einer UVP-Pflicht;
- **Nachgeholt/nachgebesserte UVP-Vorprüfung:** Wenn bei nachgeholter UVP-Vorprüfung noch Nebenbestimmungen nachgeschoben werden, soll dies nicht zur Vermeidung der UVP-Pflicht herangezogen werden. Bescheid darf nicht so lange nachgebessert werden, bis Grenzwerte offensichtlich erfüllt sind (OVG Greifswald, Beschl. v. 27.06.2018 – 3 M 286/15)

§ 7 Abs. 5 S. 3 UVPG

(5) ... Bei der allgemeinen Vorprüfung kann sie ergänzend berücksichtigen, inwieweit Prüfwerte für Größe oder Leistung, die die allgemeine Vorprüfung eröffnen, überschritten werden.

- Nur ergänzender Bewertungsgesichtspunkt
- Macht eine inhaltliche Begründung der Entscheidung nicht entbehrlich
- Gerade bei Heranreichen an Schwellenwert wird die Begründung einer UVP-Pflicht aber erleichtert („können“), v.a. wenn es um Belastungen geht, die von der Zahl an WEA abhängen (z.B. optische Beeinträchtigungen)

- **Artenschutz**
 - **Standortbezogene Vorprüfung:** Auswirkungen nur relevant, wenn nachteilige Auswirkungen auf Tierarten, die dem besonderen Artenschutz unterliegen, gerade eine Gefährdung des Schutzziels eines der in Ziff. 2.3 der Anlage 3 genannten Schutzgebiete befürchten lässt
(VGH Mannheim, Beschl. v. 04.10.2018 – 10 S 1639/17)
 - **Allgemeine Vorprüfung**
 - Typische Konfliktlage (z.B. Fledermausschutz) oder Atypik?
 - Sonderfall: **artenschutzrechtliche Ausnahme:** „Wenn artenschutzrechtliche Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG beantragt wird, ist Ergebnis, dass das Vorhaben keine erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen erwarten lässt, nicht nachvollziehbar“
(vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 11.09.2018, 12 LA 133/18; anders noch OVG Lüneburg, Beschl. v. 19.12.2016 – 12 ME 85/16 –, Rn. 28)

- **Schall und Schatten**
 - Typisches Heranplanen an Grenzwerte löst grundsätzlich keine UVP-Pflicht aus (vgl. z.B. OVG Lüneburg, Beschl. v. 19.12.2016 – 12 ME 85/16 –, Rn. 28)
 - Vorsicht bei Komplexlagen und Unsicherheiten (s.o. OVG Greifswald, Beschl. v. 27.06.2018 – 3 M 286/15)

- **Landschaftsbild**
 - Auswirkung in der Regel erheblich, deswegen Ersatzzahlung
 - Aber typischerweise mit WEA verbunden und nicht vermeidbar; gleichwohl unterwirft Gesetz sie nicht zwingend der UVP, so dass diese Art von Umweltauswirkung unerheblich sein muss (VGH München, Beschl. v. 19.08.2015 - 22 ZB 15.458; OVG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 31.08.2016 – 1 MB 5/16)

- **WEA im Landschaftsschutzgebiet**
 - Nicht zwingend erhebliche Umweltauswirkung
 - Gegen Erheblichkeit können sprechen:
 - singulärer, punktueller Eingriff am Rand vs. Größe des Gebiets
 - Bestehende Vorbelastungen(VGH Mannheim, Beschl. v. 04.10.2018 – 10 S 1639/17)

- **Wasserrechtliche Befreiung (§ 52 Abs. 1 S. 2 WHG)**
 - Befreiungserfordernis ist für sich genommen kein Grund für UVP
 - UVP erst, wenn **tatsächlich** erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen zu erwarten sind (OVG Hamburg, Beschl. v. 07.06.2018 – 1 Bs 248/17)
 - *(Anm.: Nachvollziehbar, denn das Befreiungserfordernis knüpft nicht an eine konkrete nachteilige Umweltauswirkung an)*

- **Denkmalschutz**
 - Erhebliche Umweltauswirkungen (+), wenn **voraussichtlich eine denkmalschutzrechtliche Genehmigungspflicht** besteht (OVG Hamburg, Beschl. v. 07.06.2018 – 1 Bs 248/17)
 - *(Anm.: Für HH nachvollziehbar, da eine Genehmigungspflicht eine wesentliche Beeinträchtigung des Umgebungsschutzes voraussetzt. In anderen Bundesländern ist die Freigabe durch die Denkmalschutzbehörde niederschwelliger.)*

§ 8 Denkmalschutzgesetz HH

Umgebungsschutz

*Die unmittelbare Umgebung eines Denkmals, soweit sie für dessen Erscheinungsbild oder Bestand von prägender Bedeutung ist, darf ohne **Genehmigung der zuständigen Behörde** durch Errichtung, Änderung oder Beseitigung baulicher Anlagen, durch die Gestaltung der unbebauten öffentlichen oder privaten Flächen oder in anderer Weise nicht dergestalt verändert werden, dass die Eigenart und das Erscheinungsbild des Denkmals **wesentlich beeinträchtigt** werden.*

- Maßstab für die Erheblichkeit ist nicht definiert
- Kriterien für die Erheblichkeit ergeben sich allein aus dem Fachrecht
- Begründete Zweifel, Komplexität und Unsicherheiten sprechen für UVP-Pflicht (aber nicht pauschal „Im Zweifel für die UVP“)
- Maß der Überschreitung der Grenzwerte ist ein Hilfskriterium, das keinesfalls ohne inhaltliche Begründung herangezogen werden darf
- **Typische** mit dem Vorhaben verbundene Umweltauswirkungen begründen in der Regel keine UVP-Pflicht
- (Vorgeschlagene) Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen sind zu berücksichtigen
- Nebenbestimmungen im Hinblick auf **typische** Umweltauswirkungen des Vorhabens indizieren keine UVP-Pflicht
- Fachrechtliche Sonderentscheidungen (Erlaubnisse, Befreiungen, Ausnahmen) indizieren UVP-Pflicht (nur), wenn sie eine erhebliche Umweltauswirkung als Tatbestandsvoraussetzung haben

Herzlichen Dank!



Dr. Bernd Wust, LL.M.

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Lehrbeauftragter an der Hochschule Deggendorf

Josephspitalstraße 15

80331 München

Tel.: +49 (89) 242 168 -0

Fax: +49 (89) 242 168-60-61

Mobil: +49 151 40203799

E-Mail: bernd.wust@kapellmann.de