



LEUPHANA
UNIVERSITÄT LÜNEBURG

HEILUNG DER FEHLERHAFTEN UVP BEI WINDPARKS

AKTUELLE PROBLEME IN DER UVP VON WINDENERGIEVORHABEN - NEUES RECHT UND ALTE FRAGEN

Univ.-Prof. Dr. iur.
Thomas Schomerus RiOVG

Webinar
Stiftung Umweltenergierecht
Würzburg 16. Juni 2020



Inhalt

- 1. Problemlage**
2. Beispiele aus der Rechtsprechung
3. Fazit



Die UmwRG-Novelle 2017 hat die bisherigen Heilungsmöglichkeiten für Planfeststellungsverfahren nach § 75 Abs. 1 a) S. 2 VwVfG u.a. auf BImSchG-Genehmigungen erweitert.

§ 75 Abs. 1a VwVfG

(1a) Mängel bei der Abwägung der von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange sind nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind. Erhebliche **Mängel bei der Abwägung** oder eine **Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften** führen nur dann zur **Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses** oder der Plangenehmigung, wenn sie nicht durch **Planergänzung** oder durch ein **ergänzendes Verfahren** behoben werden können; die §§ 45 und 46 bleiben unberührt.

§ 4 Abs. 1b UmwRG

(1b) Eine Verletzung von **Verfahrensvorschriften** führt nur dann zur Aufhebung der Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 2b oder 5, wenn sie nicht durch **Entscheidungsergänzung** oder ein **ergänzendes Verfahren** behoben werden kann. Unberührt bleiben
1. § 45 Absatz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes sowie
2. § 75 Absatz 1a des Verwaltungsverfahrensgesetzes und andere entsprechende Rechtsvorschriften zur Planerhaltung.
Auf Antrag kann das Gericht anordnen, dass die Verhandlung bis zur Heilung von Verfahrensfehlern im Sinne der Absätze 1 und 1a ausgesetzt wird, soweit dies im Sinne der Verfahrenskonzentration sachdienlich ist.

§ 7 Abs. 5 UmwRG

(5) Eine Verletzung **materieller Rechtsvorschriften** führt nur dann zur Aufhebung der Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 2b oder 5, wenn sie nicht durch **Entscheidungsergänzung** oder ein **ergänzendes Verfahren** behoben werden kann. Satz 1 gilt nicht im Anwendungsbereich des § 75 Absatz 1a des Verwaltungsverfahrensgesetzes.



Weder das Gesetz selbst noch die Gesetzesbegründung lassen erkennen, ob eine Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren anzuwenden und wie das Verfahren zu gestalten ist.

„Vorgesehen ist eine **Parallelregelung zum bewährten Instrument des § 75 Absatz 1a Satz 2 VwVfG** in der Ausprägung der Norm, die sie durch die ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes erhalten hat. **Daran knüpft Absatz 5 ohne Abstriche an.**“ (BT-Drs. 18/9526, S. 44)

„Liegt ein heilbarer Fehler vor, kann die Heilung durch **Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren** erfolgen. Absatz 5 enthält keine Vorgaben für die Gestaltung des Verfahrens. Wie in § 75 Absatz 1a Satz 2 VwVfG handelt es sich jeweils um ein eigenständiges Verfahren zur Fehlerbehebung. Nach Maßgabe des jeweiligen konkreten Einzelfalls können beispielsweise **nachträgliche Neben- und Inhaltsbestimmungen oder Änderungsgenehmigungen** in Betracht kommen. Eine solche Fehlerheilung könnte etwa dann möglich sein, wenn unproblematisch die Rechtmäßigkeit der Entscheidung herbeigeführt werden kann, z.B. durch eine **zusätzliche Nebenbestimmung**, und daher die Durchführung eines vollständig neuen Genehmigungsverfahrens unverhältnismäßig wäre.“ (BRats-Drs. 422/16, S. 40)



Der Gesetzgeber wollte einen Gleichlauf mit § 75 Abs. 1a VwVfG insbesondere für das BImSchG-Verfahren erreichen.

- Vorrang der Fehlerbehebung vor Aufhebung der Genehmigung
- Erfasst: Entscheidungen nach § 1 I Nr. 1 bis 2 b und 5 UmwRG
 - praktisch alle Zulassungen von Vorhaben mit umweltrechtlichem Bezug
 - Verfahrens- und materiellrechtliche Fehler
- Erfasst: Entscheidungen nach § 1 I Nr. 1 bis 2 b und 5 UmwRG
- „Überkompensation“ durch Fehlerheilung

(1) Dieses Gesetz ist anzuwenden auf Rechtsbehelfe gegen folgende Entscheidungen:

1. **Zulassungsentscheidungen** im Sinne von § 2 Absatz 6 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung über die Zulässigkeit von Vorhaben, für die nach
 - a) dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung,
...eine **Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)** bestehen kann;



Die Unterscheidung zwischen Entscheidungsergänzung und ergänzendem Verfahren ist für das Immissionsschutzrecht nicht sinnvoll.

- Entscheidungsergänzung scheidet bei BImSchG-Genehmigungen aus, da diese voraussetzt, dass alle öff.-rechtl. Vorschriften eingehalten sind und kein Planungsermessen wie bei Planfeststellungsverfahren besteht (Bsp. Lärmschutz)

- ergänzendes Verfahren
 - begrenzter, überschaubarer Fehler
 - konkrete Möglichkeit der Fehlerbehebung in absehbarer Zeit
 - vage Chance einer Heilung nicht ausreichend

- kommt auf Einzelfall an, ob ergänzendes Verfahren in Betracht kommt

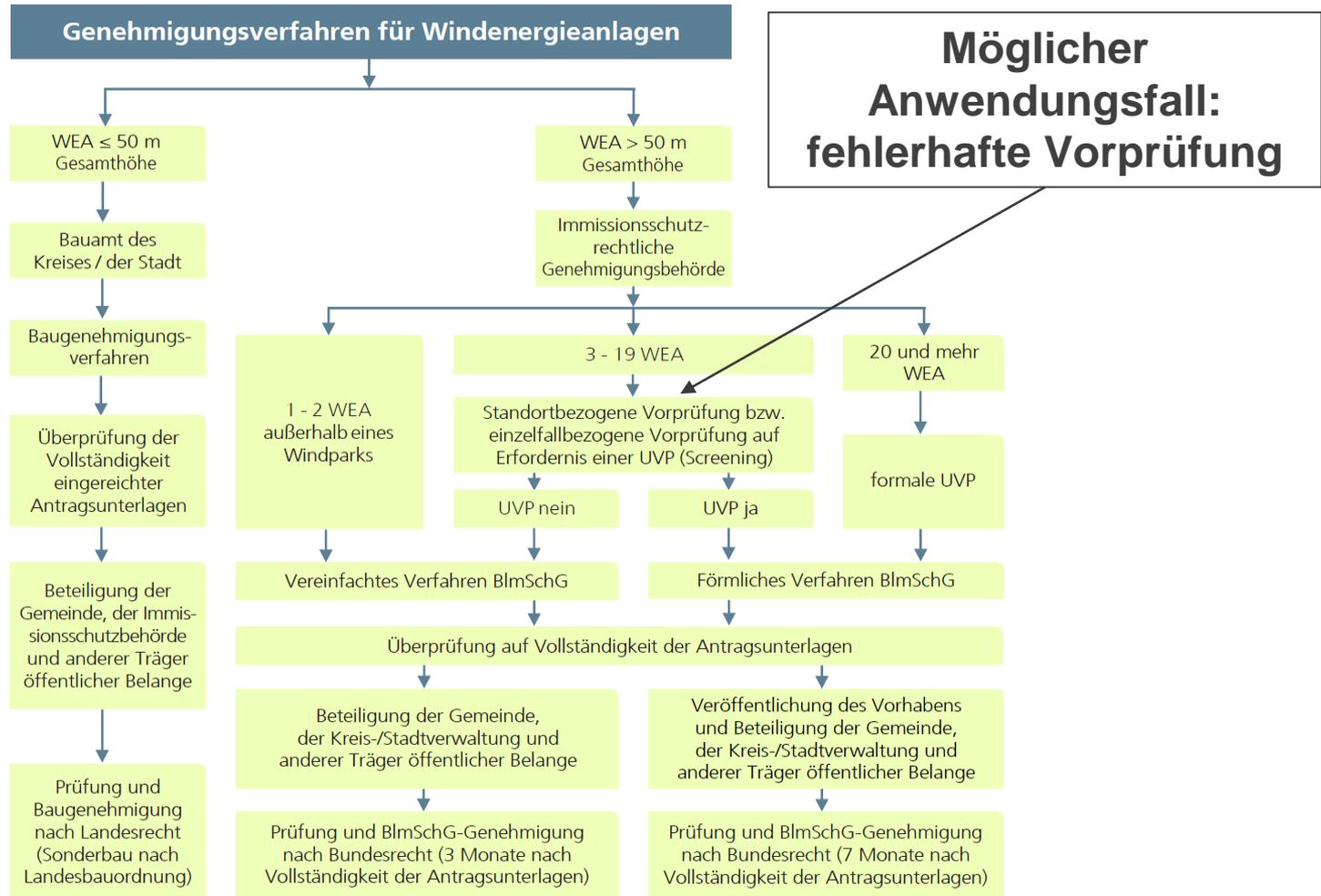


Die neuen Heilungsregelungen haben große Bedeutung für UVP-Fehler bei immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen von Windparks.

- praktischer Anwendungsfall: bereits errichteter, im vereinfachten Verfahren nach BImSchG ohne Öffentlichkeitsbeteiligung genehmigter Windpark
 - Ergebnis der UVP-Vorprüfung fehlerhaft
 - Genehmigungsbehörde hätte vollständige UVP mit Öffentlichkeitsbeteiligung durchführen müssen
 - kann nicht nur Heilung von Verfahrensfehlern, sondern auch Beseitigung materieller Mängel betreffen
- Nachholen der UVP nach §§ 4 Abs. 1 b) und § 7 Abs. 5 UmwRG auch bei bereits errichtetem Windpark zulässig!
- Grenzen:
 - Verweis auf § 75 Abs. 1 a) VwGO
 - Sachdienlichkeit der Nachholung



Das UVP-Verfahren ist komplex und fehleranfällig.



https://www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/PlanungGenehmigung/FA-Wind_Genehmigungsverfahren_WEA.pdf



Es gibt eine Vielzahl weiterer möglicher Anwendungsfälle bei fehlerhafter UVP von Windparks.

■ Beispiele:

■ formelles Recht

- ❖ zu kleiner Untersuchungsraum im Hinblick auf bestimmte Vogelart
- ❖ Nichtberücksichtigung kumulativer Wirkungen mit anderen Anlagen

■ materielles Recht

- ❖ Überschreitung der nächtlichen Lärmrichtwerte durch Windenergieanlage – Ergänzung: leistungsreduzierter Betrieb in der Nachtzeit
- ❖ artenschutzrechtlichen Verstöße – Ergänzung: Abschaltung der Windenergieanlage zu bestimmten Zeiten, etwa während der Aufzuchtzeit von Jungvögeln oder zu bestimmten Flugzeiten von Fledermäusen
- ❖ Schatten- oder Eiswurf einer Windenergieanlage - Ergänzung: Abschaltautomatik

■ ergänzende Verfahren auch z.B. (Teil-)Aufhebung einer Naturschutzverordnung, etwa bei FFH-Gebiet

Beispiele nach Seibert: Die Fehlerbehebung durch ergänzendes Verfahren nach dem UmwRG (NVwZ 2018, 97)



Die Heilung einer rechtswidrig unterbliebenen UVP wirft verschiedene Rechtsfragen und praktische Probleme auf.

- Zulässigkeit der Nachholung nach UPV-Richtlinie fraglich
 - Art. 2 I UVP-RL: „vor Erteilung der Genehmigung“
- ergänzendes Verfahren als „eine Art unselbstständiger Verfahrensteil des einheitlichen Genehmigungsverfahrens“
- zugrunde zu legende Sach- und Rechtslage
 - abhängig von Zielrichtung des ergänzenden Verfahrens
 - problematisch bei gebundenen Verfahren, z. B. BImSchG
- keine neue Anfechtbarkeit des Genehmigungsbescheids
- keine umfassende „Reparatur“ durch das Gericht
- höhere Risikobereitschaft der Verwaltung?

Seibert: Die Fehlerbehebung durch ergänzendes Verfahren nach dem UmwRG (NVwZ 2018, 97)



Inhalt

1. Problemlage
- 2. Beispiele aus der Rechtsprechung**
3. Fazit



Das Urteil des BVerwG vom 24. Mai 2018 enthält grundlegende Aussagen zur Heilung in einem ergänzenden Verfahren.

- Gegenstand: Planfeststellungsbeschluss für Hochspannungsfreileitung
- Vorinstanz: OVG Lüneburg 7. Senat, Urteil v. 13. Oktober 2016, 7 KS 3/13
 - UVP im ergänzenden Verfahren unzulässig, weil Vorhaben bereits errichtet
- Gründe:
 - dass das ergänzende Verfahren **ergebnisoffen** zu führen ist, verlangt keine Planung auf "freiem Felde,,
 - Vorhabenträger darf Ziel verfolgen, an einer als vorzugswürdig erkannten Gestaltung eines Vorhabens festzuhalten, auch wenn dieses **bereits errichtet** ist
 - gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit stellt sicher, dass die Zulassungsentscheidung nicht ausgeführt werden darf, bevor die **unterbliebene UVP nachgeholt** wurde
 - kein Verstoß gegen **UVP-RL**

„Wer noch mit dem Bleistift schreibt, greift bei Fehlern zum Radiergummi. Manchmal ist ein Text aber so vermurkst, dass nichts mehr zu retten ist. Dann gilt: Papierkorb – neue Seite – und alles von vorn! Das Radiergummi des Fachplanungsrechts ist das ergänzende Verfahren, mit dem Fehler ausgemerzt und korrigiert werden, indem die fehlerhaften Verfahrensschritte erneut und ergebnisoffen durchgeführt werden.“



Die Rechtsprechung hat erste Einzelfragen geklärt, z. B. zum vorl. Rechtsschutz oder zur Form des Ergänzungsbescheids.

„1. Die Feststellung, ob ein Vorhaben UVP-pflichtig ist, kann nur einheitlich erfolgen; maßgeblicher Zeitpunkt ist derjenige der Durchführung der Vorprüfung.
2. Eine Beschränkung der Vorprüfung auf einen Teil des Vorhabens oder auf einen Teil der maßgeblichen Kriterien ist nicht möglich; eine zeitliche oder sachliche Splittung scheidet aus.
3. Ist das Ergebnis der Vorprüfung nicht nachvollziehbar, so ist gegen die Zulassungsentscheidung vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO zu gewähren und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs einer anerkannten Umweltvereinigung wiederherzustellen.
4. **§ 4 Abs. 1b Satz 1 UmwRG ändert daran nichts.**“

„Auf die **Bekanntgabe eines Ergänzungsbescheids**, der etwaige Begründungs-, Darstellungs- oder Bewertungsmängel beheben soll, welche einer Umweltverträglichkeitsprüfung anhaften, die in einem immissionschutzrechtlichen Genehmigungsbescheid dokumentiert ist, dürften dieselben Regeln anzuwenden sein, wie auf die Bekanntgabe des ursprünglichen Genehmigungsbescheids.“



UVP-Mängel bewirken grds. keinen Drittschutz bei Klagen gegen Genehmigungen für Windparks.

1. **Materielle Mängel einer durchgeführten Umweltverträglichkeitsprüfung stellen keine absoluten oder relativen Verfahrensmängel** (§ 4 Abs. 1 bzw. Abs. 1a UmwRG) dar, die zu einem Aufhebungsanspruch eines drittbetroffenen Nachbarn führen könnten.
2. Bis zur rechtsgrundsätzlichen Klärung ist ein auf einer unzureichenden FFH-Vorprüfung beruhendes Unterbleiben einer FFH-Verträglichkeitsprüfung jedenfalls für das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ausschließlich als von einem drittbetroffenen Nachbarn **nicht rügbarer inhaltlicher Bewertungsmangel** anzusehen.
3. Die im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren durchzuführende Umweltverträglichkeitsprüfung einschließlich der Öffentlichkeitsbeteiligung ist in § 10 Abs. 3 und 4 BImSchG sowie § 9 der 9. BImSchV (juris: BImSchV 9) abschließend geregelt.
4. **Ermessensfehler** bei der Entscheidung über den Verzicht auf Durchführung eines **Erörterungstermins** nach § 10 Abs. 6 BImSchG begründen keinen absoluten, sondern allenfalls einen relativen Verfahrensfehler im Sinne von § 4 Abs. 1a UmwRG.



Inhalt

1. Problemlage
2. Beispiele aus der Rechtsprechung
- 3. Fazit**



Die Probleme sind noch nicht gelöst, denn...

- die von der Rechtsprechung zu § 75 VwVfG gebildeten Grundsätze zur Heilung im Planfeststellungsrecht lassen sich nicht ohne Weiteres auf die Heilungsvorschriften des UmwRG übertragen. Dies gilt insbesondere für das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren für Windparks.
- Die Rechtsprechung lässt erste Ansätze zur Auslegung und Anwendung der Heilungsvorschriften im UmwRG erkennen, hat aber die durch den Gesetzgeber offen gelassenen Lücken noch nicht geschlossen.

„Es wäre ehrlicher und vor allem anwenderfreundlicher gewesen, jedenfalls für bestimmte Hauptanwendungsfälle wie die immissionsschutzrechtliche oder die baurechtliche Genehmigung unmittelbare, klare Regelungen im Fach- bzw. Prozessrecht zu schaffen.“



Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Univ.-Prof. Dr.
Thomas Schomerus RiOVG
Leuphana Universität Lüneburg, Universitätsallee 1
21335 Lüneburg
schomerus@leuphana.de