



Verwaltungsgerichte, Standortbezogene Vorprüfung, Umweltverträglichkeitsprüfung, Immissionsschutzrechtliche Genehmigung, Vorläufiger Rechtsschutz

OVG Lüneburg , Beschluss vom 31.05.2018 -12 ME 64/18

- 1. Die Freistellungsfiktion nach § 15 Abs. 2 Satz 2 BImSchG führt jedenfalls dann noch nicht zur Modifikation der immissionsschutzrechtlichen Ausgangsgenehmigung, wenn die Änderung des Vorhabens zusätzlich einer Baugenehmigung bedarf.**
- 2. § 80a Abs. 3 Satz 2 i. V. m. § 80 Abs. 6 Satz 1 VwGO verpflichtet einen Dritten nicht, vor Anrufung des Verwaltungsgerichts nach § 80 Abs. 5 VwGO bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde einen Antrag auf "Aussetzung" der zuvor behördlich auf Antrag des Vorhabenträgers - zumal in Kenntnis der Widerspruchs begründung des Dritten - angeordneten sofortigen Vollziehung zu stellen.**
- 3. Ob das Ergebnis einer Vorprüfung nach dem UVPG "nachvollziehbar" ist, beurteilt sich nach der von der Behörde gemäß § 3c Satz 6 UVPG a. F. dokumentierten Begründung. Erweist sich eine Vorprüfung danach als nicht "nachvollziehbar", so rechtfertigt dieser Umstand grundsätzlich die uneingeschränkte Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Drittwiderspruchs einer anerkannten Umweltvereinbarung gegen die (immissionsschutzrechtliche) Vorhabengenehmigung.**
- 4. Auch ein überregional bedeutsames Schwerpunktvorkommen des Rotmilans kann eine "besondere örtliche Gegebenheit" i. S. d. § 3c Satz 2 i. V. m. Nr. 2.3 der Anlage 2 zum UVPG (a. F.) darstellen und, wenn vohabenbedingt für den Rotmilan erhebliche nachteilige Auswirkungen zu erwarten sind, die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung erfordern.
(amtliche Leitsätze)**

Hintergrund der Entscheidung

Der Antragsteller, ein Umweltverband, begehrt die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs. Diesen legte er gegen eine immissionsschutzrechtliche Teilgenehmigung ein, die der Beigeladenen für die Errichtung und den Betrieb von 4 WEA erteilt wurde. In Nebenbestimmungen zur Teilgenehmigung wurden Kompensations- und Ablenkmaßnahmen bezüglich der Beeinträchtigung der Avifauna konkretisiert, wodurch ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko vermieden werden könne. Auch die Beigeladene legte Widerspruch gegen die Teilgenehmigung ein, da ihr diese artenschutzrechtlichen Nebenbestimmungen zu weit gingen. Erst nach Rücknahme dieses Widerspruchs der Beigeladenen ordnete der Antragsgegner (Genehmigungsbehörde) die sofortige Vollziehung seines Bescheides an.

Der Antragsteller stellte gegen die sofort vollziehbar erklärte Genehmigung einen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes beim VG Göttingen. Das VG Göttingen entsprach diesem Antrag. Hiergegen wiederum legten die Beigeladene und der Antragsgegner Beschwerde (§146 VwGO) beim OVG Lüneburg ein.

Inhalt der Entscheidung

Das OVG Lüneburg wies die Beschwerden des Antragsgegners und der Beigeladenen zurück.

Das OVG führte aus, dass der Prüfungsmaßstab nach § 80 Abs. 5 VwGO, wonach nicht zuletzt die Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren relevant sein, hier jedenfalls durch Unionsrecht modifiziert würden. Der Grundsatz der effektiven Durchsetzung von Unionsrecht sei bei der Kontrolle der durch europäisches Richtlinienrecht vorgegebenen standortbezogenen UVP-Vorprüfung zu beachten. Nach diesem Grundsatz könne der Vollzug einer Genehmigung schon dann nicht gerichtlich gebilligt werden, wenn ihr eine rechtswidrige UVP Vorprüfung vorausgegangen sei. Da ein solcher Mangel vorliege, führe schon dies allein zur Nichtvollziehbarkeit der Genehmigung.

Die UVP Vorprüfung ist nach dem OVG lediglich dahingehend gerichtlich überprüfbar, ob die behördlich dokumentierten Gründe, warum eine UVP nicht erforderlich sei, nachvollziehbar sind. Dies sei dann der Fall, wenn das Ergebnis der Vorprüfung keine Rechtsfehler aufweise und einer Plausibilitätskontrolle standhielte. Hier habe sich die Behörde jedoch gar nicht an dem Ablaufschema für eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls orientiert. Vielmehr habe die Antragsgegnerin der Sache nach gar eine allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls nach § 3c S. 1 UVPG a.F. durchgeführt und dabei auch ein vorhandenes Rotmilanvorkommen von sich aus berücksichtigt.

Die Beschwerden könnten daher schon insoweit keinen Erfolg haben, als sie geltend machten, mangels „besonderer örtlicher Gegebenheiten“ i.S.d. § 3c S. 2 UVPG a.F. i.V.m. der Anlage 2 zum UVPG a.F. sei keine UVP erforderlich gewesen, denn dieser gedankliche Ansatz sei nicht nachvollziehbar dokumentiert. Neben dem tatsächlich berücksichtigten Rotmilanvorkommen seien auch aufgrund von kumulierend vorliegenden Schutzgebieten (nahegelegenes FFH-Gebiet, Wasserschutzgebiet) „besondere örtliche Gegebenheiten“ vorhanden.

Bezüglich des Prüfungsmaßstabes der standortbezogenen Vorprüfung befasste sich das OVG noch näher mit dem Begriff der umweltsensiblen Gebiete gem. Ziff. 2.3 der Anlage 2 zum UVPG a.F., die eine „besondere örtliche Gegebenheit“ darstellen können. Es verwies darauf, dass die Aufzählung dieser im Gesetz nicht abschließend sei und Gebiete, die zumindest gleichkommende Bedeutung aufweisen, auch darunter fielen. Die dadurch entstehende Unsicherheit der Genehmigungsbehörde könne zumindest mit einer vorsorglich durchzuführenden vollständigen UVP begegnet werden.

Da das Gericht mit dem Schwerpunkt vorkommen des Rotmilans vom Vorliegen eines unbenannten umweltsensiblen Gebiets und von der Möglichkeit erheblicher nachteiliger Auswirkungen der fünf genehmigten Windenergieanlagen auf dieses Gebiet ausging, nahm es auch die in den Nebenbestimmungen aufgenommenen Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen in den Blick. Diese seien aber schon deshalb nicht geeignet gewesen, die Umweltauswirkungen der Anlagen offensichtlich (§ 3c S. 3 UVPG a. F.) auszuschließen, weil die Beigeladene diese Maßnahmen selbst abgelehnt und als zu weitgehend mit einem Widerspruch angegriffen hatte. Zudem hätten vorgesehene „Lenkmaßnahmen“ auch dem Offensichtlichkeitsmaßstab nicht genügt, wobei der Antragsgegnerin insoweit auch kein Beurteilungsspielraum zustehe und verbleibende Zweifel für die Durchführung einer UVP sprächen.

Fazit

Das OVG Lüneburg beschäftigt sich hier recht umfassend mit aktuellen Fragen; u.a. der standortbezogenen UVP-Vorprüfung. Hinsichtlich des notwendigen Prüfungsumfanges der UVP-Vorprüfung geht es über die überwiegende Ansicht in der Rechtsprechung hinaus, die Abweichungen vom Katalog der Ziff. 2.3 Anlage 2 UVPG a.F. nur in eng begrenzten Ausnahmefällen zulassen will.¹ Mit der Einbeziehung von Schwerpunkt vorkommen des Rotmilans lässt es aber offen, ob nicht gar mit dem OVG Münster davon auszugehen ist, dass schon die Anwesenheit von Individuen streng geschützter Arten in einem Gebiet ganz generell für die Annahme umweltsensibler Gebiete nach Ziff. 2.3 Anlage 2 UVPG a.F. ausreichend ist (siehe [OVG Münster - 8 A 870/15](#)). Im Ergebnis gewährt die Entscheidung des OVG Lüneburg keine rechtssichere Abgrenzung der unterschiedlichen UVP-Vorprüfungen. Selbst das OVG selbst rät deshalb vorsorglich eine Vollprüfung durchzuführen. Dies ist nicht Sinn der gestuften gesetzlichen Regelung.²

Da sich die Frage des Prüfungsumfanges der standortbezogenen UVP-Vorprüfung auch unter dem novellierten UVPG weiterhin stellt, hat das Bundesverwaltungsgericht zu den hier einschlägigen Fragen eine Revision zugelassen ([BVerwG – 7 B 11/17](#)). Es darf mithin auf Klärung gehofft werden.

¹ Siehe hierzu z.B. VGH Mannheim, Beschluss vom 25.2.2018 – 10 S 1681/17; VGH Kassel, Beschluss vom 25.7.2017 – 9 B 2522/16; OVG Saarlouis, Beschluss vom 5.4.2017 – 2 B 726/16.

² Ablehnend ggü. der Berücksichtigung von Dichtezentren von Rotmilanen in der standortbezogenen Vorprüfung deshalb VGH Mannheim, Beschluss vom 20.07.18 – 10 S 2378/17, sowie Beschluss vom 4.10.18 – 10 S 1639/17; vgl. hierzu auch Wegner, NuR 2018, 388 (392). Offen gelassen noch in VGH Mannheim, Beschluss vom 25.01.18 – 10 S 1681/17.

Klargestellt wird durch die Entscheidung des OVG Lüneburg, inwieweit Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen in der UVP-Vorprüfung berücksichtigt werden dürfen.

Der Volltext der Entscheidung kann hier kostenfrei im Internet abgerufen werden:

<http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsnd-prod.psml?doc.id=MWRE180001929&st=null&showdoccase=1>