

PETER KREMER
RECHTSANWALT

PK

RA Kremer Heinrich-Roller-Straße 19 10405 Berlin

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Heinrich-Roller-Straße 19
10405 Berlin

TEL: 030/ 288 76 783
FAX: 030/ 288 76 788
Funk: 0172 – 64 64 425

DONNERSTAG, 27. OKTOBER 2011

Was tun gegen Tierfabriken?

Was können Kommunen, Bürgerinitiativen und Verbände rechtlich tun?

**Fachgespräch Bündnis 90 / Die Grünen
im Niedersächsischen Landtag
27.10.2011**

www.peter-kremer.de
www.umweltschwaerme.de

eMail:
rechtsanwalt@peter-kremer.de

Mo - Fr 9 - 16 Uhr

I. Rechtliche Instrumente für Kommunen

1. Ausweisung von Konzentrationszonen mit Ausschlusswirkung

1.1 Das Prinzip

Wird an einer Stelle des Gemeindegebiets eine Fläche für eine Massentierhaltungsanlage ausgewiesen, können für das restliche Gemeindegebiet solche Anlagen „in der Regel“ ausgeschlossen werden

Gesetzliche Regelungen

§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB:

Öffentliche Belange stehen einem Vorhaben nach Absatz 1 **Nr. 2 bis 6** in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung **an anderer Stelle** erfolgt ist.

§ 5 Abs. 2b BauGB:

Für Darstellungen des Flächennutzungsplans mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 können sachliche Teilflächennutzungspläne aufgestellt werden.

Gesetzesbegründung:

*„Durch positive Standortzuweisung an einer oder auch an mehreren Stellen im Plangebiet erhalten die Regionalplanung und die Gemeinden die Möglichkeit, den übrigen Planungsraum von den durch den Gesetzgeber privilegierten Anlagen freizuhalten.“
Bundestags-Drucksache 13/4978, S. 7*

1.2 Die Ausnahme: Keine Geltung für landwirtschaftliche Betriebe

Vorsicht: Keine Ausschlusswirkung für landwirtschaftliche Betriebe (§ 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB); Regelung gilt nur für nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 – 6 BauGB privilegierte Anlagen.

§ 201 BauGB Begriff der Landwirtschaft

Landwirtschaft im Sinne dieses Gesetzbuchs ist insbesondere der Ackerbau, die Wiesen- und Weidewirtschaft einschließlich Tierhaltung, soweit das Futter überwiegend auf den zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden, landwirtschaftlich genutzten Flächen erzeugt werden kann, die gartenbauliche Erzeugung, der Erwerbsobstbau, der Weinbau, die berufsmäßige Imkerei und die berufsmäßige Binnenfischerei.

1.3 Die Anforderungen der Rechtsprechung

OVG Niedersachsen, 13.9.2011, 1 KN 56/08 (Bebauungsplan Meppen)

77 Zunächst ist - unabhängig von der Lage der Eigentumsflächen des Antragstellers selbst - bei einem Bebauungsplan, der weite Teile eines Gemeindegebiets von der Bebauung mit dort an sich zulässigen Vorhaben ausschließt, regelmäßig zu fordern, dass er für Vorhaben

der fraglichen Art jedenfalls anderwärts im Gemeindegebiet angemessene Möglichkeiten bietet. Insofern gilt im Grundsatz nichts anderes als bei einer Konzentrationsplanung per Flächennutzungsplan. Zu letzterer hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 15. September 2009 (- 4 BN 25.09 -, BauR 2010, 82) ausgeführt:

78 "Nach der Rechtsprechung des Senats vermag die Darstellung einer Konzentrationszone die Rechtsfolge des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nur auszulösen, **wenn ihr ein schlüssiges Plankonzept zugrunde liegt, das sich auf den gesamten Außenbereich erstreckt** (Urteil vom 17. Dezember 2002 a.a.O. S. 298; Urteil vom 13. März 2003 - BVerwG 4 C 3.02 - NVwZ 2003, 1261). Die gemeindliche Entscheidung muss nicht nur Auskunft darüber geben, von welchen Erwägungen die positive Standortzuweisung getragen wird, sondern auch deutlich machen, **welche Gründe es rechtfertigen, den übrigen Planungsraum von Windenergieanlagen freizuhalten**. Das Normenkontrollgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Ausarbeitung eines Plankonzepts auf der Ebene des Abwägungsvorgangs angesiedelt ist. Sie vollzieht sich abschnittsweise. Im ersten Abschnitt sind diejenigen Bereiche als "Tabuzonen" zu ermitteln, die sich für die Nutzung der Windenergie nicht eignen. Die Tabuzonen lassen sich in zwei Kategorien einteilen, nämlich in Zonen, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen aus tatsächlich und/oder rechtlichen Gründen schlechthin ausgeschlossen sind ("harte" Tabuzonen) und in Zonen, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen zwar tatsächlich und rechtlich möglich sind, in denen nach den städtebaulichen Vorstellungen, die die Gemeinde anhand eigener Kriterien entwickeln darf, aber keine Windenergieanlagen aufgestellt werden sollen. Nach Abzug der harten und weichen Tabuzonen bleiben sog. Potenzialflächen übrig, die für die Darstellung von Konzentrationszonen in Betracht kommen. Sie sind in einem weiteren Arbeitsschritt zu den auf ihnen konkurrierenden Nutzungen in Beziehung zu setzen, d.h. die öffentlichen Belange, die gegen die Ausweisung eines Landschaftsraums als Konzentrationszone sprechen, sind mit dem Anliegen abzuwägen, der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance zu geben, die ihrer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gerecht wird (OVG Koblenz, Urteil vom 26. November 2003 - 8 A 10814/03 - ZNER 2004, 82 <83>). Als Ergebnis der Abwägung muss der Windenergie in substantzieller Weise Raum geschaffen werden. **Mit einer bloßen "Feigenblatt"-Planung, die auf eine verkappte Verhinderungsplanung hinausläuft, darf es nicht sein Bewenden haben** (Urteil vom 17. Dezember 2002 - BVerwG 4 C 15.01 - a.a.O. <295>). Erkennt die Gemeinde, dass der Windenergie nicht ausreichend substantziell Raum geschaffen wird, muss sie ihr Auswahlkonzept nochmals überprüfen und gegebenenfalls ändern (Urteil vom 24. Januar 2008 - BVerwG 4 CN 2.07 - NVwZ 2008, 559 <560> Rn. 15)."

79 "In substantzieller Weise Raum" zu schaffen ist der nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB privilegierten Landwirtschaft in mindestens vergleichbarer Weise, wenn sie durch Bebauungsplan großflächig beschränkt wird. Die landwirtschaftliche Nutzung ist mehr noch als die Windenergienutzung eine originäre Außenbereichsnutzung; ihre Beschränkung darf deshalb nur in engen Grenzen erfolgen und muss besonders gute Gründe für sich haben.

Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Krautzberger, BauGB, Kommentar, § 35, Rz 124 b:

„Bei den gewerblichen Tierhaltungsanlagen kommt hinzu, dass für sie der Gesetzgeber nicht ausdrücklich einen Privilegierungstatbestand eingeführt hat, die Annahme ihrer privilegierten Zulässigkeit im Außenbereich vielmehr auf der Rechtsprechung basiert (...). Die Anforderung, dass für privilegiert zulässige Vorhaben wie die der Windenergie in ausreichender Weise Standorte ausgewiesen werden, ist daher bei der Standortsteuerung für gewerbliche Tierhaltungsbetriebe zurückhaltend zu fordern.“

2. Die Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens¹

2.1 Die gesetzliche Regelung

§ 36 BauGB Beteiligung der Gemeinde und der höheren Verwaltungsbehörde

(1) ¹Über die Zulässigkeit von Vorhaben nach den §§ 31, 33 bis 35 wird im bauaufsichtlichen Verfahren von der Baugenehmigungsbehörde **im Einvernehmen mit der Gemeinde** entschieden. ²Das Einvernehmen der Gemeinde ist auch erforderlich, wenn in einem anderen Verfahren über die Zulässigkeit nach den in Satz 1 bezeichneten Vorschriften entschieden wird; dies gilt nicht für Vorhaben der in § 29 Abs. 1 bezeichneten Art, die der Bergaufsicht unterliegen. ³Richtet sich die Zulässigkeit von Vorhaben nach § 30 Abs. 1, stellen die Länder sicher, dass die Gemeinde rechtzeitig vor Ausführung des Vorhabens über Maßnahmen zur Sicherung der Bauleitplanung nach den §§ 14 und 15 entscheiden kann. ⁴In den Fällen des § 35 Abs. 2 und 4 kann die Landesregierung durch Rechtsverordnung allgemein oder für bestimmte Fälle festlegen, dass die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde erforderlich ist.

(2) ¹Das Einvernehmen der Gemeinde und die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde **dürfen nur aus den sich aus den §§ 31, 33, 34 und 35 ergebenden Gründen versagt werden**. ²Das Einvernehmen der Gemeinde und die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde gelten als erteilt, wenn sie nicht binnen zwei Monaten nach Eingang des Ersuchens der Genehmigungsbehörde verweigert werden; dem Ersuchen gegenüber der Gemeinde steht die Einreichung des Antrags bei der Gemeinde gleich, wenn sie nach Landesrecht vorgeschrieben ist. ³**Die nach Landesrecht zuständige Behörde kann ein rechtswidrig versagtes Einvernehmen der Gemeinde ersetzen.**

2.2 Zur Überprüfungsbefugnis der Gemeinde

Die bisherige Tendenz einiger Untergerichte (nicht des OVG Niedersachsen): Die „Verweigerungsbefugnis“ der Gemeinden beschränkt sich auf rein planungsrechtliche Fragen, also beispielsweise, ob ein Bebauungsplan entgegensteht.

Das BVerwG hat in zwei jüngeren Entscheidungen die Prüfbefugnis der Gemeinden auf sämtliche in § 35 BauGB geregelten Zulässigkeitsfragen ausgeweitet.

Beispiele aus § 35 Abs. 3 BauGB:

(3) ¹Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt insbesondere vor, wenn das Vorhaben

1. den Darstellungen des Flächennutzungsplans widerspricht,
2. den Darstellungen eines Landschaftsplans oder sonstigen Plans, insbesondere des Wasser-, Abfall- oder Immissionsschutzrechts, widerspricht,
3. **schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen kann** oder ihnen ausgesetzt wird,
4. unwirtschaftliche Aufwendungen für Straßen oder andere Verkehrseinrichtungen, für Anlagen der Versorgung oder Entsorgung, für die Sicherheit oder Gesundheit oder für sonstige Aufgaben erfordert,

¹ Zur Überprüfungsbefugnis von Kommunen im Rahmen des § 36 BauGB und dem entsprechenden Streitstand bis zum Jahr 2008 siehe auch Kremer/Werner, „Rechte von Kommunen gegen Bauvorhaben auf ihrem Gebiet – Die Verweigerung des Einvernehmens nach § 36 BauGB“, Kommunal- und Schulverlag 2008, S. 48 ff.

- 5. Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Bodenschutzes, des Denkmalschutzes oder die natürliche Eigenart der Landschaft und ihren Erholungswert beeinträchtigt oder das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet,**
6. Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur beeinträchtigt, die Wasserwirtschaft oder den Hochwasserschutz gefährdet,
7. die Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung befürchten lässt oder
8. die Funktionsfähigkeit von Funkstellen und Radaranlagen stört.

Das BVerwG hat in einer Entscheidung vom 20.5.2010, Az. 4 C 7.09, festgestellt, dass auf ein Rechtsmittel der Gemeinde die Voraussetzungen des § 35 BauGB in vollem Umfang nachzuprüfen sind. Das BVerwG hat in dieser Entscheidung insbesondere deutlich gemacht, dass zur Überprüfungsbefugnis der Gemeinde auch die Belange des Naturschutzes aus § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB gehören.

34 Der Verwaltungsgerichtshof hat angenommen, dass ein Kläger die Feststellung verlangen kann, zu einem von ihm selbst bestimmten Zeitpunkt habe ein materieller Anspruch bestanden. Das stimmt mit der Rechtsprechung des Senats überein (Urteil vom 28. April 1999 - BVerwG 4 C 4.98 - BVerwGE 109, 74). Der Verwaltungsgerichtshof hat sich ferner erkennbar davon leiten lassen, dass auf die Berufung einer beigeladenen Gemeinde gegen die erstinstanzliche Feststellung, der Kläger habe eine beantragte Genehmigung beanspruchen können, materielles Recht nur insoweit zu prüfen ist, als es auch dem Schutz der Beigeladenen zu dienen bestimmt ist. Dieser Prüfungsansatz ist ebenfalls zutreffend (Urteil vom 31. Oktober 1990 - BVerwG 4 C 45.88 - BRS 50 Nr. 86). **Dem Schutz der gemeindlichen Planungshoheit dient die Vorschrift des § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB. Sie bestimmt u.a., dass für die Zulassung eines Vorhabens im Außenbereich das Einvernehmen mit der Gemeinde erforderlich ist. Die Gemeinde darf ihr Einvernehmen nur aus den sich aus § 35 BauGB ergebenden Gründen versagen (§ 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB). Das bedeutet im Ergebnis, dass die Voraussetzungen des § 35 BauGB auf das Rechtsmittel der Gemeinde hin in vollem Umfang nachzuprüfen sind (Urteile vom 31. Oktober 1990 a.a.O. und vom 14. April 2000 - BVerwG 4 C 5.99 - NVwZ 2000, 1048 <1049>).** Unvereinbar mit Bundesrecht ist die einschränkende Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs, dass § 35 BauGB nur mit Blick auf diejenigen Gründe zu prüfen ist, auf die die beigeladene Gemeinde die Versagung ihres Einvernehmens gestützt hat. Das Recht der Gemeinde, ihr Einvernehmen zu einem Außenbereichsvorhaben zu verweigern, ist nicht mit der Obliegenheit verbunden, die Entscheidung zu begründen (vgl. BTDrucks 13/6392 S. 60 zu Nr. 29 und Buchst. b). Der Bestimmung des § 36 BauGB kann deshalb auch nicht entnommen werden, dass in den Fällen, in denen - wie hier - das Einvernehmen rechtzeitig verweigert wurde, die Gemeinde mit Gründen, die sie bei ihrer Verweigerung nicht angeführt hat, in einem späteren Rechtsbehelfsverfahren präkludiert ist (so zutreffend OVG Weimar, Beschluss vom 29. Januar 2009 - 1 EO 346/08 - juris Rn. 50).

35 a) Die Beschränkung, die sich der Verwaltungsgerichtshof auferlegt hat, mag der Grund dafür sein, dass im Berufungsverfahren nicht geprüft worden ist, ob den Vorhaben der Klägerin zum maßgeblichen Zeitpunkt das artenschutzrechtliche Störungsverbot des § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG in der seinerzeit geltenden Fassung entgegenstand, das sich zugleich als ein nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB beachtlicher Belang des Naturschutzes darstellt (vgl. Urteil vom 24. Februar 1978 - BVerwG 4 C 12.76 - Buchholz 406.11 § 34 BauGB Nr. 61 S. 29). Nach § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG a.F. war es verboten, wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten an ihren Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtsstätten durch Aufsuchen, Fotografieren oder ähnliche Handlungen zu stören.

Das BVerwG hat damit die bisher umstrittene Frage, ob sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen des § 35 BauGB der Überprüfungsbefugnis der Gemeinde unterliegen, nunmehr endgültig zugunsten der Gemeinden entschieden.

Das BVerwG hat seine Rechtsprechung, wonach die Voraussetzungen aus § 35 BauGB auf ein Rechtsmittel einer Gemeinde in vollem Umfang nachzuprüfen sind, mittlerweile weiter gefestigt (BVerwG vom 1.7.2010, Az. 4 C 4/08):

32

Wird eine Baugenehmigung durch einen Dritten angefochten und erweist sie sich wegen Verletzung von Vorschriften, auf die sich der Dritte als subjektives Recht berufen kann, als rechtswidrig, hat der Dritte einen Anspruch auf Aufhebung der Baugenehmigung. Dass der Bauherr seine Rechtsposition verliert, ist kein Fall der reformatio in peius, sondern zwangsläufige Folge des Aufhebungsanspruchs des in seinen subjektiven Rechten verletzten Dritten. Dass die Zulassungsvoraussetzungen des § 35 BauGB auch dem Schutz der Gemeinde dienen, auf deren Gebiet das Vorhaben verwirklicht werden soll - hier der Beigeladenen zu 1 -, ergibt sich aus § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB. Danach ist unter anderem für die Zulassung eines Vorhabens im Außenbereich das Einvernehmen der Gemeinde erforderlich. Die Vorschrift dient dem Schutz der gemeindlichen Planungshoheit. Die Gemeinde darf ihr Einvernehmen nur aus den sich aus § 35 BauGB ergebenden Gründen versagen (§ 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB). **Das bedeutet, dass die Voraussetzungen des § 35 BauGB auf das Rechtsmittel der Gemeinde hin in vollem Umfang nachzuprüfen sind (Urteile vom 31. Oktober 1990 - BVerwG 4 C 45.88 - BRS 50 Nr. 86; vom 14. April 2000 - BVerwG 4 C 5.99 - NVwZ 2000, 1048 <1049> und vom 20. Mai 2010 - BVerwG 4 C 7.09 - Rn. 34, zur Veröffentlichung in BVerwGE vorgesehen; Beschluss vom 24. Juni 2010 - BVerwG 4 B 60.09 - Rn. 10).** Die Gemeinde kann sich daher auch auf ein in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung berufen, das als sonstiges Erfordernis der Raumordnung einem nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegierten Vorhaben als unbenannter öffentlicher Belang gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB entgegenstehen kann. Liegt ein solcher Versagungsgrund i.S.d. § 35 BauGB vor, der sich nach den Grundsätzen der nachvollziehenden Abwägung gegenüber einem im Außenbereich privilegierten Vorhaben wie einer Windenergieanlage durchsetzt, erweist sich die Ersetzung des Einvernehmens als rechtswidrig und ist die Widerspruchsbehörde zur Aufhebung verpflichtet. Den vom Kläger geltend gemachten Gesichtspunkt der Existenzvernichtung wird die zuständige Bauaufsichtsbehörde zu bedenken haben, wenn rechtskräftig feststeht, dass das Vorhaben unzulässig ist, und sie erwägt, Maßnahmen gegen die bereits errichtete Windenergieanlage zu ergreifen.

Zur Überprüfungsbefugnis der Gemeinden vor allem in Hinsicht auf Naturschutzbelange siehe auch OVG Berlin-Brandenburg vom 29.11.2005, Az. 2 S 115.05.

Nach BauGB § 36 Abs 2 S 1 darf die Gemeinde ihr Einvernehmen hinsichtlich der Zulässigkeit von Vorhaben nach den BauGB §§ 31, 33 bis 35 (nur) aus den sich aus den BauGB §§ 31, 33, 34, und 35 ergebenden Gründen versagen. **Zu diesen Gründen gehören in Bezug auf Außenbereichsvorhaben auch entgegenstehende Belange des Naturschutzes (vgl BauGB § 35 Abs 3 S 1 Nr 5).** Darf die Gemeinde unter Berufung auf diesen Grund ihr Einvernehmen versagen, so muss es ihr auch möglich sein, sich unter Berufung auf diesen Grund gegen eine Baugenehmigung zu wehren, die unter Ersetzung ihres Einvernehmens erteilt worden ist.

(...)

1. Entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts ist es der Antragstellerin im vorliegenden Verfahren nicht verwehrt, sich darauf zu berufen, dass dem Vorhaben des Beigeladenen Belange des Naturschutzes entgegenstehen. Nach § 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB darf die Gemeinde ihr Einvernehmen hinsichtlich der Zulässigkeit von Vorhaben nach den §§ 31, 33 bis 35 BauGB (nur) aus den sich aus den §§ 31, 33, 34 und 35 BauGB

ergebenden Gründen versagen. Zu diesen Gründen gehören in Bezug auf Außenbereichsvorhaben auch entgegenstehende Belange des Naturschutzes (vgl. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB). Darf die Gemeinde unter Berufung auf diesen Grund ihr Einvernehmen versagen, so muss es ihr auch möglich sein, sich unter Berufung auf diesen Grund gegen eine Baugenehmigung zu wehren, die unter Ersetzung ihres Einvernehmens erteilt worden ist. Dafür, dass sich die Antragstellerin – wie das Verwaltungsgericht meint – nur auf solche Belange berufen könne, die „speziell dem Selbstverwaltungsrecht oder sonstigen Rechten der Antragstellerin zugeordnet“ seien, sprechen weder der Wortlaut noch Sinn und Zweck der Regelung (vgl. OVG für das Land Brandenburg, Beschluss vom 7. März 2003 – 3 B 27/02 –). Dass die in § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB vorgesehene Mitwirkung der Gemeinde im Baugenehmigungsverfahren der Sicherung der gemeindlichen Planungshoheit dient (vgl. hierzu etwa BVerwG, Urteil vom 16. September 2004, NVwZ 2005, 213), rechtfertigt gerade nicht den vom Verwaltungsgericht unter Bezugnahme auf die zu einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ergangene Rechtsprechung des VGH Kassel (Beschluss vom 27. September 2004 – 2 TG 1630/04 – zitiert nach Juris) gezogenen Schluss, dass der Gemeinde kein Abwehrrecht zustehe, wenn sie im Rahmen ihres Mitwirkungsrechts Belange des Naturschutzes im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB geltend macht. Vielmehr ist die Gemeinde schon dann in ihrer Planungshoheit verletzt, wenn die Baugenehmigung trotz der Versagung des gemeindlichen Einvernehmens erteilt wird (vgl. OVG für das Land Brandenburg, Beschluss vom 4. November 1996, BRS 58 Nr. 143 = LKV 1997, 377), **denn das gemeindliche Einvernehmen ist ein als Mitentscheidungsrecht ausgestattetes Sicherungsinstrument des Baugesetzbuchs, mit dem die Gemeinde als sachnahe und fachkundige Behörde an der Beurteilung der bebauungsrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen mitentscheidend beteiligt werden soll (vgl. BVerwG, Urteil vom 14. April 2000, BRS 63 Nr. 115 = NVwZ 2000, 1048, 1049)**. Dementsprechend verbietet sich eine Differenzierung danach, ob diese Voraussetzungen jeweils dem Selbstverwaltungsrecht zuzuordnen sind oder nicht. Die zugunsten der Gemeinde in § 36 Abs. 1 BauGB normierte Beteiligungsbefugnis und ihre damit anerkannte hoheitliche Mitverantwortung schließen es aus, ihre Stellung mit der eines privaten Nachbarn im Verhältnis zu einem privaten Bauherrn zu vergleichen (vgl. BVerwG, Urteil vom 12. Dezember 1991, NVwZ 1992, 878, 879). Aus diesem Grund verbietet sich auch eine Gleichsetzung der Gemeinde mit einem nach § 59 BNatSchG oder auf Grund landesrechtlicher Vorschriften nach § 60 BNatSchG anerkannten Verein, dessen Klagebefugnis in Fällen, in denen er nicht in eigenen Rechte verletzt ist, einer ausdrücklichen Regelung (§ 61 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG) bedarf. **Entgegen der Auffassung der Kammer steht der Geltendmachung von Naturschutzbelangen im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB durch eine Gemeinde, die sich gerichtlich gegen die Erteilung einer Baugenehmigung unter Ersetzung ihres Einvernehmens wehrt, schließlich auch nicht entgegen, dass es den Gemeinden nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verwehrt ist, sich zum gesamtverantwortlichen Wächter des Natur- und des sonstigen Umweltschutzes aufzuschwingen und als solcher Belange der Allgemeinheit zu wahren, die nicht speziell ihrem Selbstverwaltungsrecht zugeordnet sind (vgl. BVerwG, Urteil vom 24. Juni 2004 – 4 C 11.03 – NVwZ 2004, 1229, 1234)**. Die Antragstellerin verweist zu Recht darauf, dass sich diese Rechtsprechung auf solche Fälle beschränkt, in denen der Gemeinde lediglich ein **Beteiligungsbefugnis** zusteht, und nicht auf das als **Mitentscheidungsrecht** ausgestattete **Einvernehmensefordernis** nach § 36 Abs. 1 BauGB übertragen werden kann.

Ähnlich OVG Berlin-Brandenburg, 14.12.2006, Az. 11 B 11.05

41 Soweit darauf hingewiesen wird, nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei es den Gemeinden verwehrt, sich zum „gesamtverantwortlichen Wächter des Natur- und des sonstigen Umweltschutzes aufzuschwingen und als solcher Belange der Allgemeinheit zu wahren, die nicht speziell ihrem Selbstverwaltungsrecht zugeordnet sind“ (BVerwG, Urteil vom 24. Juni 2004 - 4 C 11.03 - <Flugrouten>, juris-Ausdruck S. 20) wird - wie auch hinsichtlich der weiteren vom Verwaltungsgerichtshof Kassel genannten Entscheidungen (BVerwG, Urteil vom 26. Februar 1999 - 4 A 47.96 - <A 14>, NVwZ 2000, 560 -; Beschluss vom 15. April 1999 - 4 VR 18.98, 4 A 45.98 - <B 6>, NVwZ-RR 1999, 554; vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 5. November 2002 – 9 VR 14.02 - <B 96>) nicht hinreichend beachtet, dass sich diese Rechtsprechung auf fachplanungsrechtliche Fallkonstellationen

beschränkt, in denen der Gemeinde lediglich ein Beteiligungsrecht zusteht (vgl. dazu auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29. November 2005 - OVG 2 S 115.05 -). **Zum anderen ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ausdrücklich anerkannt, dass eine Gemeinde als Ausfluss ihrer Planungshoheit das Recht hat, Bauvorhaben, die nicht mit § 35 BauGB in Einklang stehen, abzuwehren.** Wird der Gemeinde als Ausfluss der Planungshoheit das Recht zugebilligt, Vorhaben abzuwehren, die mit § 35 BauGB nicht in Einklang stehen, so kann sie im Rahmen der Möglichkeiten, die das Prozessrecht bietet, Rechtsschutz beanspruchen (BVerwG, Urteil vom 14. April 2000 - 4 C 5.99 -, NVwZ 2000, 1048; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 10. August 1988 - 4 C 20.84 -, juris-Ausdruck S. 3). **Nach Sinn und Zweck der Regelung des § 36 BauGB ist die gemeindliche Planungshoheit bereits dann berührt, wenn ein Vorhaben auf der Grundlage des § 35 BauGB zugelassen oder verwirklicht wird. Das bedeutet im Ergebnis, dass die Voraussetzungen des § 35 BauGB auf den Rechtsbehelf einer Gemeinde hin in vollem Umfang nachzuprüfen sind.** Die Gemeinde kann also insbesondere geltend machen, dass ein Vorhaben nicht nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegiert sei und öffentliche Belange im Sinne von § 35 Abs. 3 BauGB beeinträchtigt (BVerwG, Urteil vom 31. Oktober 1990 - 4 C 45.88 -, juris-Ausdruck S. 5; OVG Koblenz, Urteil vom 16. März 2006 - 1 A 10884.05 -, juris-Ausdruck S. 5; Urteil vom 13. März 2006 - 8 A 11309.05 -, juris-Ausdruck S. 3; OVG Lüneburg, Beschluss vom 7. Oktober 2004 - 1 ME 169.04 -, juris-Ausdruck S. 6f; OVG Magdeburg, Beschluss vom 6. Februar 2004 - 2 L 5.00 -, juris-Ausdruck S. 10).

Siehe auch OVG Rheinland-Pfalz, 16.3.2006, Az. 1 A 10884/05.

31 Da in dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren (auch) über die Zulässigkeit der Anlagen nach § 35 BauGB entschieden wird (vgl. §§ 9 Abs. 3, 6 Abs. 1 Nr. 2, 13 BImSchG), ist gemäß § 36 Abs. 1 Satz 2 BauGB das Einvernehmen der Beigeladenen erforderlich. Die gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1 und 2 BauGB vorgesehene Mitwirkung der Gemeinde dient der Sicherung und dem Schutz der gemeindlichen Planungshoheit (vgl. BVerwG, Urteile vom 31. Oktober 1990, NVwZ 1991, 1076 und vom 19. August 2004, NVwZ 2005, 83). Dort, wo die Gemeinde noch nicht geplant hat, wird sie im Genehmigungsverfahren an der Beurteilung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens mitentscheidend beteiligt (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. September 2004, NuR 2005, 106, 107). Über den Weg der Einvernehmensversagung kann sie verhindern, dass ein bauplanungsrechtlich unzulässiges Bauvorhaben verwirklicht wird (BVerwG, Urteil vom 19. August 2004, a.a.O.). **Die Voraussetzungen des § 35 BauGB sind auf das Rechtsmittel der beigeladenen Gemeinde hin in vollem Umfang nachzuprüfen. Die Gemeinde kann also insbesondere auch geltend machen, dass ein Vorhaben nicht nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegiert sei und öffentliche Belange i.S. von § 35 Abs. 3 BauGB beeinträchtigt (BVerwG, Urteil vom 31. Oktober 1990, a.a.O.).** Gerade auch im Hinblick auf § 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB verleiht die auf der Planungshoheit der Gemeinden beruhende Mitwirkungsbefugnis nach § 36 BauGB diesen die Kompetenz, Vorhaben abzuwehren, die mit § 35 BauGB nicht in Einklang stehen (vgl. BVerwG, Urteil vom 14. April 2000, NVwZ 2000, 1048, 1049 und Beschluss vom 17. Juni 2003, NVwZ-RR 2003, 719; ferner OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 13. März 2006 - 8 A 11309/05.OVG - Umdruck S. 6 f. – ESOVGRP -).

32

Dies gilt auch gegenüber solchen Vorhaben im Außenbereich, die zwar einem der Tatbestände des § 35 Abs. 1 Nr. 1 bis 7 BauGB unterfallen, denen aber öffentliche Belange entgegenstehen. **Dergestalt kann sich die bauplanungsrechtliche Unzulässigkeit eines Außenbereichsvorhabens auch aus einer Beeinträchtigung der Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege i.S. von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB ergeben** (zum Verhältnis der hierauf bezogenen bauplanungsrechtlichen Prüfung zur Prüfung der naturschutzrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen für Vorhaben im Außenbereich vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2001, NVwZ 2002, 1112). Dieser Fall ist von der Schutzwirkung des § 36 BauGB zugunsten der Gemeinden nicht ausgenommen. Insoweit kommt es nicht darauf an, dass Letztere von Rechts wegen nicht zu allgemeinen Wächtern des Natur- und Umweltschutzes berufen sind, sondern es muss dabei verbleiben, dass sie aufgrund der Regelung des § 36 BauGB zum Schutze ihrer Planungshoheit befugt sind,

bauplanungsrechtlich unzulässigen Vorhaben im Außenbereich ihres Gemeindegebiets ihr Einvernehmen zu versagen.

Vor allem aufgrund der aktuellen Entscheidung des BVerwG vom 20.5.2010, wonach auch Belange des Natur- und Artenschutzes der Überprüfungsbefugnis der Gemeinde im Rahmen des § 36 BauGB unterfallen, dürfte nunmehr abschließend feststehen, dass die Berufung auf derartige Belange den Gemeinden bei der Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens und in einem nachfolgenden Rechtsmittelverfahren zusteht. Die Gemeinde ist somit hinsichtlich aller Genehmigungsvoraussetzungen des § 35 BauGB klagebefugt.

2.3 Haftungsrisiko der Gemeinden

Gemeinden haften nach Amtshaftungsrecht, wenn sie das Einvernehmen rechtswidrig verweigern und es aufgrund dessen entweder zu einer Verzögerung der Inbetriebnahme oder zu einer Verhinderung des Baus kommt.

Aber: Der BGH hat kürzlich zugunsten der Gemeinden entschieden, dass die rechtswidrige Verweigerung des Einvernehmens für sich genommen keine Amtshaftungsansprüche auslösen kann. Erst wenn die Gemeinde nach Genehmigungserteilung gegen eine Genehmigung klagt, kann es zu Schadensersatzforderungen kommen.

BGH, 16.9.2010, III ZR 29/10

Leitsatz

Im Baugenehmigungsverfahren obliegen der Gemeinde bei der Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 Abs. 1 BauGB keine den Bauwilligen schützenden Amtspflichten, wenn die Baugenehmigungsbehörde nach § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB i.V.m. landesrechtlichen Vorschriften das rechtswidrig verweigerte Einvernehmen ersetzen kann (Rn.12)(Rn.13)(Rn.14)(Rn.16).

12

b) Im vorliegenden Fall besteht die bislang in der Senatsrechtsprechung noch nicht beurteilte Besonderheit, dass nach § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB i.V.m. Art. 74 Abs. 1 BayBO a.F. das rechtswidrig versagte aber erforderliche Einvernehmen durch die Baugenehmigungsbehörde, die nicht zugleich die Gemeinde ist, ersetzt werden konnte. Offengelassen hat der Senat bisher, ob in einem solchen Fall eine Amtshaftung der Gemeinde in Betracht kommt, wenn - wie hier - die Baugenehmigungsbehörde davon absieht, das verweigerte gemeindliche Einvernehmen zu ersetzen (vgl. Senatsbeschluss vom 19. März 2008 - III ZR 49/07, NVwZ 2008, 815, 816). Diese nunmehr entscheidungserhebliche Frage ist zu verneinen (zustimmend für eine Amtshaftung allein der Baugenehmigungsbehörde Staudinger/Wurm, BGB, Neubearbeitung 2007, § 839 Rn. 606; Desens, DÖV 2009, 197, 205; Klinger, BayVBl. 2002, 481, 484 f; Lasotta, Das Einvernehmen der Gemeinde nach § 36 BauGB, 1998, S. 218 f; so wohl auch Groß BauR 1999, 560, 571; a.A. de Witt/Krohn, in Handbuch des öffentlichen Baurechts, [12. EL] M Rn. 97; Herrmann KommJur 2004, 286, 288; Dolderer BauR 2000, 491, 498 f, wonach sich durch die Einführung der Ersetzungsbefugnis die Maßstäbe für die Haftung der Gemeinde nicht geändert haben sollen).

13

aa) Soweit der Baugenehmigungsbehörde die Befugnis eingeräumt ist, das versagte gemeindliche Einvernehmen zu ersetzen, wird ihre Prüfungs- und Entscheidungskompetenz erweitert. Sie umfasst nicht nur die Frage, ob ein gemeindliches Einvernehmen erforderlich ist, sondern auch, ob die Verweigerung der Gemeinde rechtswidrig ist. **Die Bindungswirkung der negativen Entscheidung der Gemeinde für die Baugenehmigungsbehörde ist aufgehoben.** Die Behörde ist mithin nicht mehr unter Umständen gezwungen, den Antrag auf Genehmigung eines an sich genehmigungsfähigen Bauvorhabens sehenden Auges allein wegen des rechtswidrig verweigerten Einvernehmens abzulehnen. Der maßgebliche Grund für die Annahme einer drittgerichteten Amtspflicht seitens der Gemeinde bei der Entscheidung über die Erteilung des Einvernehmens und damit ihrer haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit zum Bauherren - die Bindungswirkung ihrer Versagung für die Baugenehmigungsbehörde, obschon es sich bei dem gemeindlichen Einvernehmen nur um ein Verwaltungsinstrumentum handelt - ist entfallen (vgl. Staudinger/Wurm aaO).

14

bb) Ein Bedürfnis dafür, die der Gemeinde bei ihrer Entscheidung über die Erteilung des Einvernehmens obliegenden Amtspflichten trotz fehlender Bindungswirkung gleichwohl als drittgerichtet anzusehen und so auch weiterhin eine (Mit-)Haftung der Gemeinde für möglich zu halten, lässt sich auch nicht aus dem Umstand herleiten, dass § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB und der vorliegend noch anwendbare § 74 Abs. 1 BayBO in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. August 1997 (GVBl. 1997, 433) als Kann-Vorschriften ausgestaltet sind. Insofern spricht bereits vieles dafür, dass es sich bei diesen Vorschriften um bloße Befugnisnormen handelt, bei denen auf der Rechtsfolgenseite kein Ermessen besteht, sondern eine gebundene Entscheidung zu treffen ist (in diesem Sinne Roeser, in Berliner Kommentar zum BauGB, [September 2007] § 36 Rn. 14; Klinger BayVBl. 2002, 481, 483; Dolderer BauR 2000, 491, 498; Horn NVwZ 2002, 406, 414; Dippel NVwZ 1999, 921, 924; so wohl auch Groß, BauR 1999, 560, 570). Zudem hat der Bauwillige, dessen Vorhaben mit den materiellrechtlichen Vorschriften in Einklang steht, einen durch Art. 14 GG geschützten Anspruch gegenüber der Baugenehmigungsbehörde auf Erteilung der Baugenehmigung (Senat aaO BGHZ 65, 182, 186; vgl. Urteil vom 11. Januar 2007 - III ZR 302/05 - BGHZ 170, 260 Rn. 33 f m.w.N.). Hiermit wäre es nicht in Einklang zu bringen, wenn die Baugenehmigungsbehörde unter Berufung auf ein ihr eingeräumtes Ermessen die rechtswidrige Verweigerung des Einvernehmens durch die Gemeinde nicht ersetzen und deshalb mit der Ablehnung des Bauantrages rechtswidrig in das Eigentumsrecht des Bauwilligen eingreifen dürfte (Ermessenreduzierung auf Null, Desens DÖV 2009, 197, 203 f; Jachmann BayVBl. 1995, 481, 482 f; de Witt/Krohn aaO M Rn. 95; Lasotta, aaO S. 209; ders. - allerdings zurückhaltender < Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung > - BayVBl. 1998, 609, 615; vgl. auch Lechner, in Simon/Busse, BayBO, 87. Ergänzungslieferung 2007, Art. 74 Rn. 61: Ermessenreduzierung auf Null in besonders gelagerten Fällen; ähnlich VG Frankfurt NVwZ-RR 2001, 371; Schrödter/Rieger, BauGB, 7. Aufl., § 36 Rn. 23: bei offenkundig rechtswidriger Versagung ist Ersetzung "intendiert"; von einem größeren Entscheidungsspielraum der Behörde gehen insbesondere aus Söfker in Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB <Stand. Dezember 2006> § 36 Rn. 41; Krautzberger in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Aufl. § 36 Rn. 13; zur Frage, inwieweit die Gemeinde einen Ermessensfehlergebrauch beanstanden kann: VGH München ZfBR 2006, 684, 685 f; OVG Lüneburg BauR 2005, 679, 681 f; Jäde KommJur 2005, 368, 371 f).

15

Es besteht daher nicht die Gefahr, dass der durch die rechtswidrige Versagung des gemeindlichen Einvernehmens entstandene Schaden deshalb nicht zu erstatten ist, weil die Entscheidung der Bauaufsichtsbehörde, das Einvernehmen nicht zu ersetzen, gleichwohl als ermessensfehlerfrei und damit als nicht amtspflichtwidrig einzustufen ist.

16

cc) **Weiterhin besteht aus Sicht des geschädigten Bürgers auch keine Notwendigkeit, wegen etwaiger Verzögerungsschäden, die der Bauaufsichtsbehörde haftungsrechtlich nicht zugerechnet werden können, die Amtspflichten der Gemeinde als drittgerichtet zu qualifizieren.** Nach § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB gilt das Einvernehmen der Ge-

meinde als erteilt, wenn es nicht binnen zwei Monaten nach Eingang des Ersuchens der Genehmigungsbehörde oder nach Einreichung des Bauantrags - sofern dieser nach Landesrecht bei der Gemeinde und nicht bei der Genehmigungsbehörde einzureichen ist - verweigert wird. Durch diese der Beschleunigung des Baugenehmigungsverfahrens dienende Vorschrift ist sichergestellt, dass die Entscheidung über die Verweigerung des Einvernehmens zeitnah nach Stellung des Baugesuchs getroffen wird. Verweigert die Gemeinde das Einvernehmen, kann die Rechtmäßigkeit der Verweigerung - und damit die Frage, ob das Einvernehmen zu ersetzen ist - im Rahmen der ohnehin von der Bauaufsichtsbehörde anzustellenden Beurteilung der bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen mitgeprüft werden. **Zu erheblichen zeitlichen Verzögerungen kann es eigentlich nur dann kommen, wenn die Gemeinde gegen die trotz der Verweigerung des Einvernehmens erteilte Baugenehmigung mit einem Rechtsbehelf vorgeht. Durch die Ergreifung eines solchen Rechtsbehelfs wird jedoch der Bereich des bloßen Verwaltungsinternums verlassen. Insoweit gilt der in der Rechtsprechung des Senats anerkannte Grundsatz, dass der Gebrauch von Rechtsmitteln zur Durchsetzung rechtswidriger oder zur Verhinderung rechtmäßiger behördlicher oder gerichtlicher Beschlüsse oder Entscheidungen eine selbständige Amtspflichtverletzung der das Rechtsmittel einlegenden Körperschaft zum Nachteil des von dem Rechtsmittel nachteilig betroffenen Bürgers darstellen kann** (siehe Staudinger/Wurm aaO Rn. 607).

II. Rechtliche Instrumente für Verbände

1. Verbandsklage gegen immissionsschutzrechtliche Genehmigungen

Bisher: keine Überprüfungsbefugnis für immissionsschutzrechtliche Anlagen in der naturschutzrechtlichen Verbandsklage.

Verbandsklage nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (aktuelle rechtswidrige Fassung: Verbände können nur Stellvertreterklagen für Anwohner führen, ausschlaggebend war also die Verletzung drittschützender Rechte (Anwohner, die durch Geruch, Lärm, Verkehr, Bioaerosole beeinträchtigt werden).

§ 2 Abs. 5 Nr. 1 UmwRG

(5) Rechtsbehelfe nach Absatz 1 sind begründet,

1.

soweit die Entscheidung nach § 1 Abs. 1 oder deren Unterlassen gegen Rechtsvorschriften, die dem Umweltschutz dienen, **Rechte Einzelner begründen** und für die Entscheidung von Bedeutung sind, verstößt und der Verstoß Belange des Umweltschutzes berührt, die zu den von der Vereinigung nach ihrer Satzung zu fördernden Zielen gehören, (...)

2. EuGH vom 12.5.2011: Beschränkung auf drittschützende Rechte mit Europarecht nicht vereinbar

EuGH, 12.5.2011, C-115/09: Umweltverträglichkeitsprüfung; Zugang zu Gerichten; nicht-staatliche Umweltorganisation

1. Art. 10a der Richtlinie 85/337/EWG des Rates vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten in der durch die Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003 geänderten Fassung steht Rechtsvorschriften entgegen, die einer Nichtregierungsorganisation im Sinne von Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 85/337 in der durch die Richtlinie 2003/35 geänder-

ten Fassung, die sich für den Umweltschutz einsetzt, nicht die Möglichkeit zuerkennen, im Rahmen eines Rechtsbehelfs gegen eine Entscheidung, mit der Projekte, die im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 85/337 in der durch die Richtlinie 2003/35 geänderten Fassung „möglicherweise erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben“, genehmigt werden, vor Gericht die Verletzung einer Vorschrift geltend zu machen, **die aus dem Unionsrecht hervorgegangen ist und den Umweltschutz bezweckt, weil diese Vorschrift nur die Interessen der Allgemeinheit und nicht die Rechtsgüter Einzelner schützt.**

2. Eine solche Nichtregierungsorganisation kann aus Art. 10a Abs. 3 Satz 3 der Richtlinie 85/337 in der durch die Richtlinie 2003/35 geänderten Fassung das Recht herleiten, im Rahmen eines Rechtsbehelfs gegen eine Entscheidung, mit der Projekte, die im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 85/337 in der geänderten Fassung „möglicherweise erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben“, genehmigt werden, vor Gericht die Verletzung von aus Art. 6 der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen in der durch die Richtlinie 2006/105/EG des Rates vom 20. November 2006 geänderten Fassung hervorgegangenen nationalen Rechtsvorschriften geltend zu machen, **obwohl das nationale Verfahrensrecht dies nicht zulässt, weil die angeführten Vorschriften nur die Interessen der Allgemeinheit und nicht die Rechtsgüter Einzelner schützen.**

3. Eingeschränkter Anwendungsbereich: nur für UVP-pflichtige Vorhaben

§ 2 Abs. 5 UmwRG:

(5) Rechtsbehelfe nach Absatz 1 sind begründet, (...)

Bei Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 muss zudem eine **Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung bestehen.**

Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG)

Anlage 1 UVPG Liste "UVP-pflichtige Vorhaben"

Nachstehende Vorhaben fallen nach § 3 Absatz 1 Satz 1 in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes. Soweit nachstehend eine allgemeine Vorprüfung oder eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls vorgesehen ist, nimmt dies Bezug auf die Regelungen des § 3c Satz 1 und 2.

Legende:

- Nr. = Nummer des Vorhabens
- Vorhaben = Art des Vorhabens mit ggf. Größen- oder Leistungswerten nach § 3b Absatz 1 Satz 2 sowie Prüfwerten für Größe oder Leistung nach § 3c Satz 5
- X in Spalte 1 = Vorhaben ist UVP-pflichtig
- A in Spalte 2 = allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls: siehe § 3c Satz 1
- S in Spalte 2 = standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls: siehe § 3c Satz 2

7.	Nahrungs-, Genuss- und Futtermittel, landwirtschaftliche Erzeugnisse:		
7.1	Errichtung und Betrieb einer Anlage zur Intensivhaltung von Hennen mit		
7.1.1	60.000 oder mehr Plätzen,	X	

7.1.2	40.000 bis weniger als 60.000 Plätzen,		A
7.1.3	15.000 bis weniger als 40.000 Plätzen;		S
7.2	Errichtung und Betrieb einer Anlage zur Intensivhaltung oder -aufzucht von Junghennen mit		
7.2.1	85.000 oder mehr Plätzen,	X	
7.2.2	40.000 bis weniger als 85.000 Plätzen,		A
7.2.3	30.000 bis weniger als 40.000 Plätzen;		S
7.3	Errichtung und Betrieb einer Anlage zur Intensivhaltung oder -aufzucht von Mastgeflügel mit		
7.3.1	85.000 oder mehr Plätzen,	X	
7.3.2	40.000 bis weniger als 85.000 Plätzen,		A
7.3.3	30.000 bis weniger als 40.000 Plätzen;		S
7.4	Errichtung und Betrieb einer Anlage zur Intensivhaltung oder -aufzucht von Truthühnern mit		
7.4.1	60.000 oder mehr Plätzen,	X	
7.4.2	40.000 bis weniger als 60.000 Plätzen,		A
7.4.3	15.000 bis weniger als 40.000 Plätzen;		S
7.5	Errichtung und Betrieb einer Anlage zur Intensivhaltung oder -aufzucht von Rindern mit		
7.5.1	800 oder mehr Plätzen,		A
7.5.2	600 bis weniger als 800 Plätzen;		S
7.6	Errichtung und Betrieb einer Anlage zur Intensivhaltung oder -aufzucht von Kälbern mit		
7.6.1	1.000 oder mehr Plätzen,		A
7.6.2	500 bis weniger als 1.000 Plätzen;		S
7.7	Errichtung und Betrieb einer Anlage zur Intensivhaltung oder -aufzucht von Mastschweinen (Schweine von 30 kg Lebendgewicht oder mehr) mit		
7.7.1	3.000 oder mehr Plätzen,	X	
7.7.2	2.000 bis weniger als 3.000 Plätzen,		A
7.7.3	1.500 bis weniger als 2.000 Plätzen;		S
7.8	Errichtung und Betrieb einer Anlage zur Intensivhaltung oder -aufzucht von Sauen einschließlich dazugehöriger Ferkel (Ferkel bis weniger als 30 kg Lebendgewicht) mit		
7.8.1	900 oder mehr Plätzen,	X	
7.8.2	750 bis weniger als 900 Plätzen,		A
7.8.3	560 bis weniger als 750 Plätzen;		S
7.9	Errichtung und Betrieb einer Anlage zur getrennten Intensivaufzucht von Ferkeln (Ferkel von 10 bis weniger als 30 kg Lebendgewicht) mit		
7.9.1	9.000 oder mehr Plätzen,	X	
7.9.2	6.000 bis weniger als 9.000 Plätzen,		A
7.9.3	4.500 bis weniger als 6.000 Plätzen;		S
7.10	Errichtung und Betrieb einer Anlage zur Intensivhaltung oder -aufzucht von Pelztieren mit		

7.10.1	1.000 oder mehr Plätzen,		A
7.10.2	750 bis weniger als 1.000 Plätzen;		S

§ 3c UVPG UVP-Pflicht im Einzelfall

¹Sofern in der Anlage 1 für ein Vorhaben eine allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls vorgesehen ist, ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen, wenn das Vorhaben nach Einschätzung der zuständigen Behörde aufgrund überschlüssiger Prüfung unter Berücksichtigung der in der Anlage 2 aufgeführten Kriterien erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann, die nach § 12 zu berücksichtigen wären. ²Sofern für ein Vorhaben mit geringer Größe oder Leistung eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls vorgesehen ist, gilt Gleiches, wenn trotz der geringen Größe oder Leistung des Vorhabens nur aufgrund besonderer örtlicher Gegebenheiten gemäß den in der Anlage 2 Nummer 2 aufgeführten Schutzkriterien erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen zu erwarten sind. ³Bei den Vorprüfungen ist zu berücksichtigen, inwieweit Umweltauswirkungen durch die vom Träger des Vorhabens vorgesehenen Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen offensichtlich ausgeschlossen werden. ⁴Bei der allgemeinen Vorprüfung ist auch zu berücksichtigen, inwieweit Prüfwerte für Größe oder Leistung, die die Vorprüfung eröffnen, überschritten werden. ⁵Für das erstmalige Erreichen oder Überschreiten und jedes weitere Überschreiten der Prüfwerte für Größe oder Leistung gilt § 3b Absatz 2 Satz 1 und 2 und Absatz 3 entsprechend. ⁶Die Durchführung und das Ergebnis der Vorprüfung sind zu dokumentieren.

Anlage 2 UVPG Kriterien für die Vorprüfung des Einzelfalls im Rahmen einer Umweltverträglichkeitsprüfung

Nachstehende Kriterien sind anzuwenden, soweit in § 3c Satz 1 und 2, auch in Verbindung mit den §§ 3e und 3f, auf Anlage 2 Bezug genommen wird.

1. Merkmale der Vorhaben

Die Merkmale eines Vorhabens sind insbesondere hinsichtlich folgender Kriterien zu beurteilen:

- 1.1 Größe des Vorhabens,
- 1.2 Nutzung und Gestaltung von Wasser, Boden, Natur und Landschaft,
- 1.3 Abfallerzeugung,
- 1.4 Umweltverschmutzung und Belästigungen,
- 1.5 Unfallrisiko, insbesondere mit Blick auf verwendete Stoffe und Technologien.

2. Standort der Vorhaben

Die ökologische Empfindlichkeit eines Gebiets, das durch ein Vorhaben möglicherweise beeinträchtigt wird, ist insbesondere hinsichtlich folgender Nutzungs- und Schutzkriterien unter Berücksichtigung der Kumulierung mit anderen Vorhaben in ihrem gemeinsamen Einwirkungsbereich zu beurteilen:

- 2.1 bestehende Nutzung des Gebietes, insbesondere als Fläche für Siedlung und Erholung, für land-,

forst- und fischereiwirtschaftliche Nutzungen, für sonstige wirtschaftliche und öffentliche Nutzungen, Verkehr, Ver- und Entsorgung (Nutzungskriterien),

2.2

Reichtum, Qualität und Regenerationsfähigkeit von Wasser, Boden, Natur und Landschaft des Gebietes (Qualitätskriterien),

2.3

Belastbarkeit der Schutzgüter unter besonderer Berücksichtigung folgender Gebiete und von Art und Umfang des ihnen jeweils zugewiesenen Schutzes (Schutzkriterien):

2.3.1

Natura 2.000-Gebiete nach § 7 Absatz 1 Nummer 8 des Bundesnaturschutzgesetzes,

2.3.2

Naturschutzgebiete nach § 23 des Bundesnaturschutzgesetzes, soweit nicht bereits von Nummer 2.3.1 erfasst,

2.3.3

Nationalparke und Nationale Naturmonumente nach § 24 des Bundesnaturschutzgesetzes, soweit nicht bereits von Nummer 2.3.1 erfasst,

2.3.4

Biosphärenreservate und Landschaftsschutzgebiete gemäß den §§ 25 und 26 des Bundesnaturschutzgesetzes,

2.3.5

Naturdenkmäler nach § 28 des Bundesnaturschutzgesetzes,

2.3.6

geschützte Landschaftsbestandteile, einschließlich Alleen, nach § 29 des Bundesnaturschutzgesetzes,

2.3.7

gesetzlich geschützte Biotop nach § 30 des Bundesnaturschutzgesetzes,

2.3.8

Wasserschutzgebiete nach § 51 des Wasserhaushaltsgesetzes, Heilquellenschutzgebiete nach § 53 Absatz 4 des Wasserhaushaltsgesetzes, Risikogebiete nach § 73 Absatz 1 des Wasserhaushaltsgesetzes sowie Überschwemmungsgebiete nach § 76 des Wasserhaushaltsgesetzes,

2.3.9

Gebiete, in denen die in den Gemeinschaftsvorschriften festgelegten Umweltqualitätsnormen bereits überschritten sind,

2.3.10

Gebiete mit hoher Bevölkerungsdichte, insbesondere Zentrale Orte im Sinne des § 2 Absatz 2 Nummer 2 des Raumordnungsgesetzes,

2.3.11 in amtlichen Listen oder Karten verzeichnete Denkmäler, Denkmalensembles, Bodendenkmäler oder Gebiete, die von der durch die Länder bestimmten Denkmalschutzbehörde als archäologisch bedeutende Landschaften eingestuft worden sind.

3.

Merkmale der möglichen Auswirkungen

Die möglichen erheblichen Auswirkungen eines Vorhabens sind anhand der unter den Nummern 1 und 2 aufgeführten Kriterien zu beurteilen; insbesondere ist Folgendem Rechnung zu tragen:

3.1

dem Ausmaß der Auswirkungen (geographisches Gebiet und betroffene Bevölkerung),

3.2
dem etwaigen grenzüberschreitenden Charakter der Auswirkungen,

3.3
der Schwere und der Komplexität der Auswirkungen,

3.4
der Wahrscheinlichkeit von Auswirkungen,

3.5
der Dauer, Häufigkeit und Reversibilität der Auswirkungen.

Aber OVG Hamburg, 24.2.2010, 5 Bs 24/10: Gerichtliche Überprüfbarkeit der UVP-Entscheidung der Behörde

19

b) Ohne Rechtsverstoß ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass der zuständigen Behörde bei der „überschlägigen Prüfung“ nach § 3c Satz 1 UVPG ein Einschätzungsspielraum zukommt. Dies folgt bereits aus den Worten „nach Einschätzung der zuständigen Behörde“ und ist in der aktuellen Fassung des § 3a Satz 4 UVPG ausdrücklich festgelegt. Danach ist „die Einschätzung ... in einem gerichtlichen Verfahren betreffend die Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens nur darauf zu überprüfen, ob die Vorprüfung entsprechend den Vorgaben von § 3c durchgeführt worden ist und ob das Ergebnis nachvollziehbar ist“. Das Gericht hat somit zu prüfen, ob erstens eine Vorprüfung überhaupt stattgefunden hat, **und ob zweitens das Ergebnis der Vorprüfung Rechtsfehler aufweist, die seine Nachvollziehbarkeit ausschließen. Letzteres ist anzunehmen, wenn die Vorprüfung entweder Ermittlungsfehler aufweist, die so schwer wiegen, dass sie auf die Nachvollziehbarkeit des Ergebnisses durchschlagen, oder wenn das Ergebnis außerhalb des Rahmens zulässiger Einschätzungen liegt. Jedenfalls Letzteres ist hier der Fall. Die Feststellung der Antragsgegnerin, wonach das hier in Rede stehende Vorhaben keine erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen haben kann, die nach § 12 UVPG zu berücksichtigen wären, hält sich nicht mehr in dem Rahmen des ihr durch § 3c Satz 1, § 3a Satz 4 UVPG zukommenden Spielraums.**

20

c) Zutreffend nimmt das Verwaltungsgericht weiter an, dass die Frage der Erheblichkeit der nachteiligen Umweltauswirkungen des Vorhabens materiell zu beantworten ist. Die in der Anlage 2 genannten Kriterien, die nach § 3c Satz 1 UVPG bei der Prüfung zu berücksichtigen sind, enthalten keinen Maßstab für die „Erheblichkeit“ der Umweltauswirkungen, sondern geben als Beurteilungsdirektive lediglich an, welche Aspekte bei der Entscheidung über die Erheblichkeit zur Vermeidung eines Beurteilungsdefizits zu berücksichtigen sind. Ein materieller Anhaltspunkt ergibt sich demgegenüber aus § 3c Satz 4 UVPG, wonach zu berücksichtigen ist, „inwieweit Prüfwerte für Größe oder Leistung, die die Vorprüfung eröffnen, überschritten werden“. Die Orientierung an den Prüfwerten für Größe, Leistung und Eingriff, die nach der Anlage 1 zum UVPG eine obligatorische Umweltverträglichkeitsprüfung auslösen, ist dagegen als Kriterium für die „Erheblichkeit“ der Umweltauswirkungen regelmäßig nicht geeignet, weil diese Werte so bemessen sind, dass sie ohne Rücksicht auf die konkreten Auswirkungen eines Vorhabens im Einzelfall eine Umweltverträglichkeitsprüfung auslösen sollen. Hierauf hat der Antragsteller mit der Beschwerde zutreffend hingewiesen. Deshalb lässt sich aus einem Vergleich der Zahl der Bäume, die für die Durchführung des hier streitigen Vorhabens gefällt oder beeinträchtigt werden sollen, mit den für forstliche Vorhaben in Nummer 17 der Anlage 1 zum UVPG vorgesehenen Schwellenwerten für die Frage der Erheblichkeit im vorliegenden Fall nichts herleiten. Dies gilt unabhängig davon, dass ein Vergleich der Beseitigung von Einzelbäumen mit der Waldumwandlung oder der Waldrodung nach Nummer 17.2 der Anlage 1 zum UVPG ohnehin nicht zielführend sein dürfte.

21

d) Keiner Entscheidung bedarf es im vorliegenden Eilverfahren, ob es für die „Erheblichkeit“ der Umweltauswirkungen i.S. des § 3c Satz 1 UVPG bereits ausreichend ist, wenn ein Vorhaben überhaupt irgendwelche nicht vermeidbaren nachteiligen Auswirkungen haben könnte, die mehr als geringfügig und damit abwägungserheblich sind, wie der Antragsteller unter Hinweis auf das Bundesverwaltungsgericht (Urt. v. 13.12.2007, BVerwGE 130, 83, 93) meint. Insoweit weisen die Antragsgegnerin und die Beigeladene zutreffend darauf hin, dass dies zur Folge haben würde, dass damit der Anwendungsbereich der Plangenehmigung erheblich eingeschränkt würde, weil schon die Abwägungserheblichkeit von Umweltauswirkungen als solche die Durchführung eines Plangenehmigungsverfahrens sperren würde. Dieser Frage muss hier deshalb nicht weiter nachgegangen werden, weil sich die Erheblichkeit der Auswirkungen im vorliegenden Fall bereits aus anderen Gesichtspunkten ergibt. **Dabei ist vor allem die Zweckbestimmung der Umweltverträglichkeitsprüfung in den Blick zu nehmen, deren Ziel es ist, eine qualifizierte Grundlage für die fachplanerische Abwägungsentscheidung in einem Planfeststellungsverfahren zu liefern.** Dies zeigt sich besonders im vorliegenden Fall, in dem nach § 20 Abs. 1 UVPG die Planfeststellungsbedürftigkeit des Vorhabens allein von der Notwendigkeit einer Umweltverträglichkeitsprüfung abhängig gemacht wird, weshalb es im übrigen nicht darauf ankommt, ob Rechte Dritter von dem Vorhaben berührt werden oder nicht.

22

Da umweltrechtliche Belange grundsätzlich auch in einem Plangenehmigungsverfahren erhoben, zusammengestellt, bewertet und abgewogen werden können, **unterscheiden sich Planfeststellung und Plangenehmigung jedenfalls für Vorhaben der vorliegenden Art vor allem durch die im Planfeststellungsverfahren und der damit verbundenen Umweltverträglichkeitsprüfung vorgesehenen Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit einschließlich der anerkannten Umweltvereine nach § 9 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 6 Satz 2 UVPG. Sinn und Zweck dieser Beteiligungserfordernisse ist es unter anderem, bei Vorhaben mit nicht nur unwesentlichen nachteiligen Umweltauswirkungen einerseits zusätzliche Informationen über die Umweltauswirkungen, andererseits eine zusätzliche Kontrolle des Verfahrens zu erreichen. Auf diese Funktionen der Öffentlichkeitsbeteiligung darf nicht verzichtet werden, wenn das Vorhaben erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen hervorrufen kann.** Dies ist im vorliegenden Fall im Hinblick auf die Kriterien der Anlage 2 zum UVPG nach Art und Umfang der zu erwartenden Auswirkungen anzunehmen.

23

e) Auf der Grundlage der oben dargestellten Kriterien und Gesichtspunkte ist der Senat entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts zu der Überzeugung gelangt, **dass das Vorhaben derart vielfältige und teilweise gravierende nachteilige Umweltauswirkungen zur Folge hat, dass es nicht mehr im Rahmen zulässiger Beurteilung liegt, diese Auswirkungen des Vorhabens insgesamt als nicht erheblich einzustufen.** Obwohl die Antragsgegnerin zutreffend dargelegt hat, dass es vorrangig um die Auswirkungen während der allerdings insgesamt immerhin vierjährigen Bauzeit der Anlage geht, und die Strecke größtenteils in ökologisch nicht besonders hochwertigen und schützenswerten Landschaftsteilen verläuft, folgt jedenfalls aus der Summe der zu erwartenden Beeinträchtigungen, dass erhebliche Umweltbeeinträchtigungen zu erwarten sind. Deshalb hätte die Vorprüfung zu einem anderen Ergebnis kommen müssen. Die Vielzahl der Umweltauswirkungen wird auch aus der tabellarischen Zusammenstellung der Eingriffe im Landschaftspflegerischen Begleitplan deutlich (S. 18 ff.). Außerdem ist eine Ausgleichsabgabe in Höhe von 876.000 Euro festgesetzt worden (Landschaftspflegerischer Begleitplan S. 26). Eine Umweltverträglichkeitsprüfung ist nicht nur dann erforderlich, wenn ein Vorhaben ökologisch besonders wertvolle Gebiete oder Objekte beeinträchtigt, sondern auch dann, wenn Nutzungsfunktionen der betroffenen Gebiete betroffen sind, die für die Öffentlichkeit von Bedeutung sind.

4. Ausweitung der Überprüfungsbefugnis der Verbände auf Entscheidungen ohne UVP-Pflicht – Braunbären-Entscheidung des EuGH

EuGH, C-240/09, 8.3.2011

Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, das mit dem Beschluss 2005/370/EG des Rates vom 17. Februar 2005 im Namen der Europäischen Gemeinschaft genehmigt wurde, hat im Unionsrecht keine unmittelbare Wirkung. Das vorliegende Gericht hat jedoch das Verfahrensrecht in Bezug auf die Voraussetzungen, die für die Einleitung eines verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Überprüfungsverfahrens vorliegen müssen, so weit wie möglich im Einklang sowohl mit den Zielen von Art. 9 Abs. 3 dieses Übereinkommens **als auch mit dem Ziel eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes für die durch das Unionsrecht verliehenen Rechte auszulegen, um es einer Umweltschutzvereinigung wie dem Lesoochranárske zoskupenie zu ermöglichen, eine Entscheidung, die am Ende eines Verwaltungsverfahrens ergangen ist, das möglicherweise im Widerspruch zum Umweltrecht der Union steht, vor einem Gericht anzufechten.**

Das VG Wiesbaden hat in einer ersten Folgeentscheidung die Grundsätze der Braunbären-Entscheidung akzeptiert und einem Verband Klagerechte im Zusammenhang mit einem Luftreinhalteplan zuerkannt, also in einem Verfahren, das nicht uvp-pflichtig ist.

VG Wiesbaden, 10.10.2011, 4 K 757/11.WI (1) (noch nicht veröffentlicht)

Einschränkung: Die Braunbären-Entscheidung gilt direkt nur für unionsrechtlich verankertes Umweltrecht (z.B. Natura 2000, Feinstaub, Chemikalienrecht, Störfallrecht). Da Deutschland aber die Aarhus-Konvention auch selbst ratifiziert hat, kann in künftigen Verfahren vorgetragen werden, dass auch nur national verankertes Umweltrecht bei Entscheidungen, die nicht uvp-pflichtig sind, gerügt werden kann.

Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention besagt:

(3) Zusätzlich und unbeschadet der in den Absätzen 1 und 2 genannten Überprüfungsverfahren stellt jede Vertragspartei sicher, daß Mitglieder der Öffentlichkeit, sofern sie etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen, Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren haben, um die von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen.

III. Rechtliche Instrumente für BürgerInnen und Bürger

Anfechtungsklage gegen Genehmigungsentscheidungen nach der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Voraussetzungen:

- Rechtzeitige schriftliche Einwendungen (in der Regel keine Fristverlängerung möglich)
- Geltendmachung verletzter drittschützender Rechte: Darunter fallen alle Auswirkungen der Anlage, die sich auf einen abgrenzbaren Personenkreis auswirken, in der Regel auf die Nachbarschaft (Geruch, Lärm, Verkehr etc.). Die Geltendmachung von Gesundheitsgefahren ist sehr strittig. Wertverlust gehört nicht zu den drittschützenden Rechten.

Keine Überprüfungsbefugnis für Naturschutzbelange, nicht drittschützende Umweltvorschriften (strittiges Thema: Bioaerosole).

Empfehlung: Es sollte immer mindestens ein Verband von Anfang an mit dabei sein, damit dieser später klagen kann.

IV. Ein paar praktische und formelle Hinweise zum Schluss

- Informieren Sie sich, sobald Sie von den Plänen das erste Mal erfahren.
- Gehen Sie frühzeitig auf die Gemeinde zu. Verlangen Sie, dass das Thema öffentlich in der Gemeindevertretung debattiert wird. Verlangen Sie, dass öffentlich darüber informiert wird, sobald der Gemeinde das sogenannte Einvernehmensersuchen vorliegt. Verlangen Sie von der Gemeinde, dass sie ihre planerischen Instrumente nutzt.
- Nehmen Sie frühzeitig, am besten noch bevor die Unterlagen ausgelegt werden, Kontakt zu den Verbänden auf (klagebefugt sind i.d.R. nur die Landesverbände, nicht Kreisgruppen oder Regionalverbände).
- Achten Sie auf die öffentlichen Bekanntmachungen.
- Sobald Sie den Standort kennen: Besprechen Sie mit Fachleuten, welche Erhebungen zu welcher Jahreszeit erforderlich und sinnvoll sind.
- Stellen Sie sicher, dass diejenigen Einwendungen erheben, die am nächsten zum geplanten Standort wohnen oder arbeiten.
- Achten Sie penibel auf die Einwendungsfrist. Geben Sie die Einwendungen möglichst nicht erst am letzten Tag ab. Liefern Sie sie persönlich ab und lassen Sie sich den Eingang bestätigen. Wenn Sie per Fax einwenden: bewahren Sie das Faxprotokoll auf. Einwendungen per eMail sind grundsätzlich nicht möglich. Einwendungen per Brief sind gefährlich, weil nicht der Nachweis geführt werden kann, dass sie rechtzeitig eingegangen sind.