

**Deutscher Bundestag**  
**Ausschuss für Umwelt, Naturschutz,**  
**Bau und Reaktorsicherheit**

Ausschussdrucksache  
18(16)543-E

zur Anhörung am 29.03.2017

24.03.2017

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Graf-Adolf-Platz 15  
40213 Düsseldorf

Prof. Dr. Tobias Leidinger  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Telefon +49 (211) 5660 18737  
Telefax +49 (211) 5660 110  
tobias.leidinger@luther-lawfirm.com

Sekretariat:  
Sabrina Dederichs  
sabrina.dederichs@luther-lawfirm.com

www.luther-lawfirm.com

An Deutscher Bundestag, Ausschuss für Umwelt,  
Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit,  
Von Prof. Dr. Tobias Leidinger  
Betreff Öffentliche Anhörung zum Gesetzentwurf  
116. Sitzung des Ausschusses  
Datum 24. März 2017

## **Stellungnahme**

**zum Entwurf eines Gesetzes zur**

**Modernisierung des Rechts  
der Umweltverträglichkeitsprüfung**

**(i.d.F. der BT-Drs. 18/11499 vom 13.3.2017)**

Geschäftsführer: Elisabeth Lepique, Dr. Markus Sengpiel  
Die Gesellschaft ist eingetragen beim Registergericht Köln (Sitz der Gesellschaft) Nr. HRB 39853

Berlin, Brüssel, Düsseldorf, Essen, Frankfurt a.M., Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig  
London, Luxemburg, München, Shanghai, Singapur, Stuttgart, Yangon

Luther Corporate Services: Delhi-Gurgaon, Kuala Lumpur, Shanghai, Singapur, Yangon

www.luther-lawfirm.com

An Deutscher Bundestag, Ausschuss für Um-  
welt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicher-  
heit,  
Von Prof. Dr. Tobias Leidinger  
Datum 24. März 2017  
Seite 2

## Inhalt

<b>I. Vorbemerkung</b> .....	3
<b>II. Grundsatz der Akzessorietät der UVP zum Fachrecht wahren</b> .....	5
1. Streichung oder Klarstellung des Rückverweises in § 1 Abs. 4 Satz 1 UVPG-E .....	6
2. Missverständliche Regelung in § 3 Satz 2 UVPG-E.....	6
3. Anpassungsbedarf in § 18 Abs. 2 UVPG-E.....	7
4. Anpassungsbedarf in § 21 Abs. 2 UVPG-E.....	8
5. Anpassungsbedarf in § 26 UVPG-E .....	8
6. Anpassungsbedarf in § 28 UVPG-E .....	9
<b>III. Unionsrechtliche Vorgaben beachten</b> .....	9
1. Anpassungsbedarf in § 2 Abs. 2 UVPG-E .....	9
2. Anpassungsbedarf in § 3 Satz 1 UVPG-E .....	10
3. Anpassungsbedarf in § 20 UVPG .....	10
4. Anpassungsbedarf von Anlage 4, Ziff. 4 UVPG-E.....	11
<b>IV. Kritik von Einzelregelungen im UVPG-E</b> .....	12
1. Streichung der Regelungen zur „freiwilligen UVP“ in § 7 Abs. 3 UVPG-E .....	12
2. Anpassung der Regelungen zum Untersuchungsrahmen in § 15 UVPG-E.....	12
3. Alternativenprüfung in § 16 UVPG-E .....	13
4. Neuregelung der Vorhabenkumulation in §§ 10-13 UVPG-E .....	13
5. Öffentlichkeitsbeteiligung bei Änderung der Unterlagen - § 22 UVPG-E .....	14
6. Entsprechender Anpassungsbedarf für Neuregelungen in der 9. BImSchV und AtVfV ...	15

...

An Deutscher Bundestag, Ausschuss für Um-  
welt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicher-  
heit,  
Von Prof. Dr. Tobias Leidinger  
Datum 24. März 2017  
Seite 3

## I. Vorbemerkung

Das Umweltbewusstsein und die Umweltstandards in Deutschland sind hoch. Die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) ist seit Inkrafttreten des UPVG im Jahr 1990 zum Standardinstrument zur Erfassung und Prüfung von Umweltauswirkungen von Vorhaben geworden, das von keiner Seite grundsätzlich in Frage gestellt wird. Umso mehr begegnen Gesetzesregelungen, die ohne greifbare Notwendigkeit, insbesondere ohne unionsrechtliche Vorgaben, zu weiteren Verschärfungen von Anforderungen in der UVP-Praxis führen, grundlegenden Bedenken.

Ob Deutschland als Standort für Investoren attraktiv bleibt, zeigt sich auch und gerade daran, ob Genehmigungsverfahren realistische Anforderungen enthalten, die mit überschaubarem Aufwand rechtssicher zu erfüllen sind oder aber mit weiteren bürokratischen Vorgaben und Risiken belastet werden, die jeden Investor zögern lassen, seine Investitionsentscheidung vielleicht doch besser an einem anderen Ort umzusetzen.

Der Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Rechts der Umweltverträglichkeitsprüfung (BT-Drs. 18/11499 vom 13.03.2017) gibt vor, das Bundesrecht an die Vorgaben der Richtlinie 2014/52/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 zur Änderung der Richtlinie 2011/92/EU über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (ABl. Nr. L124 v. 25.04.2014, S. 1 ff.) anzupassen.

In der Begründung zum Entwurf heißt es, dass die Gesetzesnovelle die Regelungen zur Umweltverträglichkeitsprüfung *„insgesamt vereinfachen, harmonisieren und anwenderfreundlich ausgestalten will, ohne dabei qualitative Abstriche von den Anforderungen vorzunehmen.“* Zugleich heißt es, dass die *„europarechtlichen Vorgaben nur 1:1 umgesetzt werden sollen“*, d.h. ohne weitergehende Verschärfungen im nationalen Recht. Bislang bestehende Rechtsunsicherheiten und dadurch bedingte Verzögerungen in Genehmigungsverfahren sollen *„durch Klarstellungen im Gesetz beseitigt werden, intransparente und nicht vollzugsgerechte Bestimmungen sollen neugefasst werden.“*

Gemessen an diesem Maßstab ist indes festzustellen, dass ihm der vorliegende Gesetzentwurf nur eingeschränkt gerecht wird. Während in der Genehmigungspraxis das dringende Bedürfnis besteht, das Verfahren einfacher, zügiger und weniger komplex ausgestaltet werden, ist festzustellen, dass mit der Umsetzung des Gesetzentwurfes für die Genehmigungspraxis weitere Hürden, Anforderungen und Fehlerquellen normiert werden.

...

An           Deutscher Bundestag, Ausschuss für Um-  
welt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicher-  
heit,  
Von       Prof. Dr. Tobias Leidinger  
Datum   24. März 2017  
Seite    4

Noch komplexere Anforderungen an eine UVP sind nicht nur mit hohem Zeit- und Kostenaufwand auf Seiten des Vorhabenträgers und der Behörden verbunden. Mit jeder neuen, fehleranfälligen Regelung steigt darüber hinaus das Risiko, dass einmal erteilte Genehmigungen aufgrund der Anfechtung durch Dritte wieder aufgehoben werden. Dafür genügen inzwischen einfache Verfahrensfehler, wenn ihre Nichterheblichkeit für die Sachentscheidung durch die Behörde nicht nachgewiesen werden kann.

Wer die seit Jahren anhaltende, schleichende De-Industrialisierung in Deutschland und den dadurch bedingten Fortfall hochqualifizierter Arbeitsplätze beklagt, darf nicht einem Gesetzesentwurf das Wort reden, der in der Zusammenschau seiner Einzelregelungen kaum als Beitrag zur Stärkung des Industrie- und Investitionsstandortes Deutschland bewertet werden kann.

Die nachfolgende Stellungnahme muss sich aufgrund des vorgegebenen Rahmens auf wesentliche Punkte beschränken. Sie greift aus der großen Anzahl der neuen Regelungen des Gesetzesentwurfs vor allem solche auf, die den praxisrelevanten Grundsatz der Akzessorietät der UVP zum Fachrecht berühren (II.), die die unionsrechtlichen Vorgaben aus der UVP-Richtlinie betreffen (III.) und schließlich einige Einzelvorschriften, denen besondere Bedeutung für die Praxis zukommt (IV).

Dementsprechend versteht sich diese Stellungnahme nur als ein selektiver Beitrag im Hinblick auf den Gesetzesentwurf, nicht aber als eine erschöpfende oder abschließende Bewertung. Hervorgehoben sind also nur einige der Punkte, die aus sachverständiger Sicht einer Änderung bedürfen, bevor sie zum Gesetz erhoben werden:

...

An Deutscher Bundestag, Ausschuss für Um-  
welt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicher-  
heit,  
Von Prof. Dr. Tobias Leidinger  
Datum 24. März 2017  
Seite 5

## **II. Grundsatz der Akzessorietät der UVP zum Fachrecht wahren**

Der Gesetzentwurf lässt an verschiedenen Stellen erkennen, dass er den bisher unangefochtenen geltenden Grundsatz, dass es sich bei der UVP um ein akzessorisch zum Fachrecht ausgestaltetes, unselbständiges Prüfverfahren handelt, in Frage stellt. Das hätte gravierende Auswirkungen auf die Genehmigungspraxis:

Akzessorietät der UVP zum Fachrecht heißt, dass sich der Prüfmaßstab für die Frage, ob eine Genehmigung für ein Vorhaben erteilt werden kann oder nicht, allein nach den fachgesetzlich bestimmten Vorgaben (insbes. konkret bestimmten Grenzwerten) richtet. Nur dann ist der Grundsatz, dass es sich bei der UVP um einen „unselbständigen Teil“ des fachgesetzlichen Verfahrens handelt, gewahrt.

Indes lassen verschiedene Regelungen des Gesetzentwurfs erkennen, dass die Auswirkungen des jeweiligen Vorhabens zukünftig nicht nur anhand der jeweils maßgeblichen fachrechtlichen Vorgaben geprüft und bewertet werden sollen, sondern nunmehr anhand eines darüber hinausgehenden, vom Fachrecht unabhängigen Prüfmaßstabes. Damit wird der bislang von der Rechtsprechung aufgestellte Grundsatz, dass die UVP keine über die fachrechtlichen Vorgaben hinausgehenden Anforderungen normieren darf, unterlaufen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 17.2.1997 – 4 VR 17.96 – Rn. 101). Dies wiegt umso schwerer, als der UVP-Richtlinie, um deren Umsetzung in nationales Recht es geht, insoweit keine geänderten Vorgaben zu entnehmen sind.

Eine Durchbrechung des Akzessorietätsgrundsatzes hätte für die Rechtspraxis gravierende Konsequenzen: Es ergäbe sich ein neuer, neben dem jeweiligen Fachrecht zu beachtender Prüfmaßstab unmittelbar aus dem UVPG, ohne dass indes klar ist, welche Anforderungen insoweit genau zu beachten sind und wie sich das Verhältnis zwischen den Anforderungen des Fachrechts und des UVP-Rechts verhält. Damit würde u.a. die UVP-Vorprüfung und der Inhalt des UVP-Berichts unter einen Generalvorbehalt der jeweiligen Behörde gestellt, die eigenmächtig entscheiden könnte, ob den Vorgaben der UVP entsprochen ist oder nicht. Ein Verlust an Rechtssicherheit einerseits und eine erhöhte Fehleranfälligkeit solcher Entscheidungen andererseits wären die unmittelbare Folge für die Praxis.

Es muss daher – im Rahmen der jetzt anstehenden Novelle – wie bisher gewährleistet bleiben, dass neben den fachgesetzlichen Anforderungen keine darüber hinausgehenden, weitergehenden Vorgaben nach Maßgabe des UVPG zu beachten sind. Die UVP bleibt als unselbständiger

...

Deutscher Bundestag, Ausschuss für Um-  
An welt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicher-  
heit,  
Von Prof. Dr. Tobias Leidinger  
Datum 24. März 2017  
Seite 6

Teil des fachgesetzlichen Genehmigungsverfahrens ein Verfahrenserfordernis, dessen inhaltliche Anforderungen hinsichtlich Prüfumfang und Prüftiefe sich allein nach Maßgabe des jeweiligen Fachrechts richtet.

Vor diesem Hintergrund besteht Anpassungsbedarf im Hinblick auf folgende Regelungen des Gesetzentwurfes:

## **1. Streichung oder Klarstellung des Rückverweises in § 1 Abs. 4 Satz 1 UVPG-E**

Die Regelung in § 1 Abs. 4 Satz 1 UVPG-E entspricht dem Wortlaut der bisher geltenden, inhaltlich indes schon heute umstrittenen Fassung von § 4 UVPG. Die jetzt erfolgende Novellierung des UVPG sollte so erfolgen, dass das akzessorische Verhältnis der UVP zum Fachrecht und die Subsidiarität des UVPG gegenüber Fachvorschriften klarer geregelt wird.

Diese Notwendigkeit ergibt sich insbesondere in Bezug auf die Regelungen in § 18 UVPG-E (Erörterungstermin), § 26 UVPG-E (Inhalt des Bescheids über die Zulassung oder Ablehnung) und in Bezug auf § 28 (Überwachung). Hier stellt sich jeweils die Frage, ob und inwieweit die UVPG-Regelungen den Regelungen des Fachrechts vorgehen oder wie sich das Verhältnis zwischen Fachrecht einerseits und den Vorgaben des UVPG andererseits darstellt. Das spricht dafür, den Rückverweis in § 1 Abs. 4 Satz 1 UVPG entweder zu streichen oder aber durch eine Klarstellung so zu ergänzen, dass das Vorrangverhältnis fachrechtlicher Bestimmungen eindeutig normiert ist. (*„Dieses Gesetz findet nur Anwendung, soweit Rechtsvorschriften des Bundes oder der Länder die Umweltverträglichkeitsprüfung nicht näher bestimmen. Rechtsvorschriften mit weitergehenden Anforderungen bleiben unberührt“*).

Die bislang vorgesehene Wortpassage *„oder in ihren Anforderungen diesem Gesetz nicht entsprechen“* sollte in jedem Fall gestrichen werden. Denn nur dann wird unmissverständlich deutlich, dass das UVPG keinen eigenständigen Prüfmaßstab enthält.

## **2. Missverständliche Regelung in § 3 Satz 2 UVPG-E**

Mit der jetzt vorgeschlagenen Formulierung in § 3 Satz 2 UVPG-E ist im Verhältnis zur geltenden Fassung in § 12 UVPG ein Schritt in die richtige Richtung erfolgt. Gleichwohl ist die gewählte Formulierung in § 3 Satz 2 UVPG-E missverständlich.

...

An Deutscher Bundestag, Ausschuss für Um-  
welt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicher-  
heit,  
Von Prof. Dr. Tobias Leidinger  
Datum 24. März 2017  
Seite 7

Danach dienen Umweltprüfungen der Umweltvorsorge nach „*Maßgabe der geltenden Gesetze und werden nach einheitlichen Grundsätzen ... durchgeführt*“.

Durch diese Formulierung wird nicht hinreichend deutlich, dass sich die Grundsätze der Umweltvorsorge allein nach dem jeweils einschlägigen materiellen Fachrecht richten und das UVPG lediglich formelle Anforderungen im Vorbereitungsstadium konstatiert. Diese Auffassung entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des BVerwG.

Sinnvoll wäre eine Konkretisierung dahingehend, dass die Prüfung nach „*Maßgabe der für die Zulassung des Vorhabens geltenden Gesetze*“ durchzuführen ist.

### **3. Anpassungsbedarf in § 18 Abs. 2 UVPG-E**

§ 18 Abs. 2 UVPG-E beinhaltet ebenfalls Potential für ein falsches Verständnis hinsichtlich des Verhältnisses des UVPG zum Fachrecht. Nach § 18 Abs. 2 UVPG-E kann die Behörde „*abweichend von Abs. 1 und abweichend von § 73 Absatz 2 Satz 1 und Absatz 5 bis 7 des Verwaltungsverfahrensgesetzes auf die Durchführung eines Erörterungstermins verzichten*.“

Das Fachrecht kennt bereits für näher geregelte Fälle den Verzicht auf die Durchführung eines Erörterungstermins (vgl. § 10 Abs. 6 BImSchG und § 16 der 9. BImSchV; § 10 AtVfV: Wegfall des Erörterungstermins). Auch die „Rückverweisung“ in § 1 Abs. 4 S. 1 UVPG-E fördert insofern ein fehlerhaftes Gesetzesverständnis, wenn der Eindruck entsteht, dass das UVPG dem BImSchG/AtVfV in diesem Fall vorgehe.

Sinnvoll und richtig wäre es daher – sollte die Regelung in § 1 Abs. 4 Satz 1 UVPG-E nicht – wie oben gefordert – geändert und ergänzt werden - dass § 18 UVPG-E nur anwendbar ist, wenn das Fachrecht keine vorrangigen, anderslautenden Vorschriften enthält.

Darüber hinaus wäre es dienlich, wenn die Behörde flexibel entscheiden könnte, ob ein Erörterungstermin erforderlich ist oder nicht.

Der Anwendungsbereich des Abs. 2 sollte dementsprechend erweitert und die Begrenzung auf vorgelagerte Verfahren gestrichen werden („*Die Behörde kann abweichend von Abs. 1 und abweichend von § 73 Abs. 6 VwVfG auf die Durchführung eines Erörterungstermins verzichten*“).

Neben § 18 Abs. 2 UVPG-E ist auch das Verhältnis von § 18 Abs. 1 S. 4 UVPG-E zum Fachrecht nicht hinreichend deutlich. Es ist klarzustellen, dass § 18 Abs. 1 UVPG-E gegenüber dem Fachrecht subsidiär ist. („*Fachgesetzliche Verfahrensbestimmungen gehen den Vorgaben in § 18 Abs. 1 Satz 4 UVPG-E vor*“).

...

An Deutscher Bundestag, Ausschuss für Um-  
welt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicher-  
heit,  
Von Prof. Dr. Tobias Leidinger  
Datum 24. März 2017  
Seite 8

#### **4. Anpassungsbedarf in § 21 Abs. 2 UVPG-E**

Ähnlich wie § 18 Abs. 1 und Abs. 2 enthält auch die Fristenregelung in § 21 Abs. 2 UVPG-E eine im Verhältnis zum Fachrecht missverständliche Regelung:

Nach § 21 Abs. 2 UVPG-E endet die eingeräumte Frist für die Äußerung der Öffentlichkeit ein Monat nach Ablauf der Auslegungsfrist. Dies steht im Widerspruch zu den Fristregelungen im Fachrecht, insbesondere im BImSchG und in der AtVfV. Nach § 10 Abs. 3 S. 4 BImSchG endet die Einwendungsfrist zwei Wochen nach Ende der Auslegung (vgl. § 10 Abs. 3 Satz 2 BImSchG). Gemäß § 6 Abs. 1, § 7 Abs. 1 AtVfV sind Einwendungen während der zweimonatigen Auslegung zu erheben. Das Gleiche gilt für Planfeststellungsverfahren nach § 73 Abs. 3 und 4 VwVfG. Durch die in § 21 Absatz 2 UVPG normierte Äußerungsfrist von einem Monat nach Ende der Auslegungsfrist (gemäß Art. 1 Nr. 6 lit. e) bzw. Art. 6 Abs. 7 UVP-Richtlinie) ergibt sich ein Widerspruch zu den bisher geltenden Fristen zur Erhebung von Einwendungen und Abgaben von Stellungnahmen im Planfeststellungsverfahren nach § 73 Absatz 4 VwVfG bzw. bei UVP-pflichtigen Vorhaben.

Dieser Widerspruch ist dadurch zu beseitigen, dass klargestellt wird, dass fachgesetzliche Regelungen Vorrang vor den Bestimmungen in § 21 Abs. 2 UVPG-E haben.

#### **5. Anpassungsbedarf in § 26 UVPG-E**

§ 26 UVPG-E konstatiert Vorgaben für den Inhalt des Zulassungsbescheids, obwohl sich dazu in den fachrechtlichen Vorschriften bereits sachlich vorrangige Regelungen befinden (vgl. § 21 der 9. BImSchV, § 16 AtVfV).

Was Inhalt des fachgesetzlich determinierten Genehmigungsbescheids ist, sollte allein das Fachrecht bestimmen. Die Regelungen des UVPG sind demgegenüber nicht verfahrensleitend.

Bleibt die Regelung in § 26 UVPG-E aufrechterhalten, kann es zu divergierenden Auffassungen hinsichtlich der fachrechtlichen Anforderungen einerseits und der Anforderungen nach UVPG andererseits kommen.

Derartige Rechtunsicherheit gilt es von vornherein zu vermeiden.

§ 26 UVPG-E ist somit als redundante Regelung ersatzlos zu streichen (hilfsweise bedarf es einer Klarstellung in Bezug auf das Verhältnis zu den – vorrangigen - fachrechtlichen Regelungen). Die jetzige Regelung ist also in keinem Fall förderlich und zu empfehlen.

...

An Deutscher Bundestag, Ausschuss für Um-  
welt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicher-  
heit,  
Von Prof. Dr. Tobias Leidinger  
Datum 24. März 2017  
Seite 9

## **6. Anpassungsbedarf in § 28 UVPG-E**

Parallel zu den Vorgaben über den Inhalt von Zulassungsbescheiden sollte auch die Überwachung der Einhaltung der umweltbezogenen Bestimmungen des Zulassungsbescheids ausschließlich im Fachrecht geregelt werden. Auch hier bestehen bereits Regelungen im Fachrecht, die zu einer Redundanz von § 28 UVPG-E führen. Solche fachrechtlichen Regelungen finden sich beispielsweise in den Überwachungsvorschriften des BImSchG oder in § 42i EnWG-E.

Daher sollte auch § 28 UVPG-E - ebenso wie § 26 UVPG-E - gestrichen werden.

## **III. Unionsrechtliche Vorgaben beachten**

Der Gesetzentwurf will die unionsrechtlichen Vorgaben der UVP-Richtlinie 1:1 umsetzen. Diesem Anspruch wird der Gesetzentwurf – anders als er vorgibt – nicht durchgehend gerecht.

### **1. Anpassungsbedarf in § 2 Abs. 2 UVPG-E**

Die Begriffsdefinition der „Umwelteinwirkungen“ in § 2 Abs. 2 UVPG-E wird den Vorgaben der UVP-Richtlinie nicht gerecht. Die Definition des Begriffs der „Umweltauswirkungen“ in § 2 Abs. 2 UVPG-E weicht von den Vorgaben in Art. 3 Abs. 1 UVP-Richtlinie negativ ab.

Nach Art. 3 Abs. 1 UVP-Richtlinie müssen Umweltauswirkungen immer die Schwelle der Erheblichkeit erreichen, um Rechtsfolgen auszulösen. Diese Anforderung wird von § 2 Abs. 2 UVPG-E nicht beachtet, d.h. die einschränkende Vorgabe der Richtlinie, dass nur „erhebliche“ Umwelteinwirkungen im Sinne des UVPG relevant sind, fehlt. Damit verschiebt sich der Relevanzmaßstab für Vorhaben in Deutschland nachteilig, d.h. im Zweifel können auch solche Umweltauswirkungen als uvp-relevant betrachtet werden, die nach Maßgabe der Richtlinie die Relevanzschwelle an sich gerade nicht erreichen.

Die Begriffsdefinition der „Umwelteinwirkungen“ ist im übrigen relevant auch für andere Regelungen (z.B. für die Definition in § 2 Abs. 11 UVPG-E: „Einwirkungsbereich“, die auf diesen Begriff als Anknüpfungspunkt abstellen).

Die Begriffsdefinition der Umweltauswirkungen in § 2 Abs. 2 UVPG-E sollte dahingehend geändert werden, dass nur „*erhebliche Umweltauswirkungen*“ gesetzesrelevant sind. Nur diese Fassung ist richtlinienkonform.

...

An           Deutscher Bundestag, Ausschuss für Um-  
welt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicher-  
heit,  
Von       Prof. Dr. Tobias Leidinger  
Datum   24. März 2017  
Seite    10

## **2. Anpassungsbedarf in § 3 Satz 1 UVPG-E**

Die UVP-Richtlinie formuliert in Art. 3 Abs. 1 unmissverständlich den Einzelfallbezug der Umweltverträglichkeitsprüfung. Dieser Vorgabe wird die Begriffsdefinition in § 3 Satz 1 UVPG-E nicht gerecht, indem sie die Vorgabe, dass es für die Umweltprüfung stets auf den Einzelfall ankommt, nicht berücksichtigt.

Die Richtlinienvorgabe in Art. 3 Abs. 1 UVP-Richtlinie zielt darauf ab, dass eine generalisierende Vorgehensweise bei der Prüfung von Umwelteinwirkungen, insbesondere bei Interdependenzen verschiedener, möglicherweise noch nicht bekannter Umwelteinwirkungen, regelmäßig nicht möglich ist.

Daher ist die Umweltprüfung auf Basis einer Einzelfallbetrachtung, d.h. z.B. auf Basis eines Gutachtens eines Sachverständigen, durchzuführen. Nicht erforderlich und zulässig wäre indes, in einem solchen Fall den Anspruch zu erheben, zunächst „Grundlagenforschung“ betreiben zu müssen, um zu einer Bewertung kommen zu können.

Insofern ist der „Einzelfallbezug“ in der UVP-Richtlinie keine irrelevante Formulierung, sondern gerade für schwierige und komplexe Fälle eine sachgerechte Vorgabe für die Umweltprüfung. Wenn die Richtlinie in Art. 3 Abs. 1 genau diese Maßgabe enthält, ist sie auch in § 3 Satz 1 UVPG-E zu berücksichtigen. Nur dann ist den Vorgaben des Unionsrechts 1:1 genügt.

## **3. Anpassungsbedarf in § 20 UVPG**

Die Regelung über die Zugänglichmachung von Unterlagen im Internet (über zentrale Portale von Bund und Ländern) geht aufgrund ihrer missverständlichen Formulierung und Bezugnahme auf § 27a VwVfG über die Anforderungen von Art. 6 Abs. 3 UVP-Richtlinie hinaus.

Nach der UVP-Richtlinie sind nicht die Antragsunterlagen, sondern nur die in Art. 6 Abs. 3 genannten Dokumente zu veröffentlichen. Dementsprechend bestimmt - in Umsetzung von Art. 6 Abs. 3 UVP-Richtlinie - § 19 Abs. 2 Nr. 1 und 2 UVPG-E, dass der UVP-Bericht und die das Vorhaben betreffenden entscheidungserheblichen Berichte und Empfehlungen, die der zuständigen Behörde zum Zeitpunkt des Beginns des Beteiligungsverfahrens vorgelegen haben, zur Einsicht für die Öffentlichkeit ausgelegt werden. Durch die Verknüpfung mit § 27a VwVfG entsteht indes der Eindruck, dass auch darüberhinausgehende Unterlagen zugänglich zu machen sind. Das ist – bei Beachtung der Richtlinienvorgaben – nicht der Fall.

...

An Deutscher Bundestag, Ausschuss für Um-  
welt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicher-  
heit,  
Von Prof. Dr. Tobias Leidinger  
Datum 24. März 2017  
Seite 11

§ 20 UVPG-E sollte daher dahingehend ergänzt werden, dass sich die Veröffentlichung auf die Unterlagen beschränkt, die nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 und 2 UVPG-E zu zugänglich zu machen sind.

#### **4. Anpassungsbedarf von Anlage 4, Ziff. 4 UVPG-E**

Anlage 4 Ziff. 4 zum UVPG-E enthält Vorgaben für die „*Beschreibung der möglichen erheblichen Umweltauswirkungen des Vorhabens*“. Die insoweit normierten Anforderungen gehen weit über den Umfang der UVP-Richtlinie zu diesem Punkt hinaus. Dies zeigt sich schon anhand des enormen Umfangs der Regelung in Nr. 4 (knapp 2 Seiten). Inhaltlich sorgt sie für erhebliche Auslegungs- und Verständnisschwierigkeiten, die in der Praxis erhebliche negative Wirkung haben werden (Rechtsunsicherheit, fehlende Klarheit, Fehleranfälligkeit).

Derart komplexe Anforderungen sind praktisch durch den Vorhabenträger kaum zu bewältigen. Sie gehen in Umfang und Reichweite praktisch zu weit.

Die Relevanz eines einzelnen Vorhabens für das Klima im Sinne von Ziff. 4 b) und c) sollte auf konkrete Angaben zu den Treibhausgasimmissionen beschränkt werden. Diese können konkret beziffert werden. Demgegenüber ist der Beitrag eines einzelnen Vorhabens zum „Klimawandel“ nicht seriös darstellbar. Derartige Auswirkungen sind weder messbar noch kann insofern ein belastbarer Kausalitätsnachweis erbracht werden. Die Formulierung „Beiträge des Vorhabens zum Klimawandel“ ist also zu generell und abstrakt. Sie suggeriert eine „Nachweisbarkeit“, die in Wirklichkeit so nicht existiert. Sie eröffnet damit Raum für Wertungs- und Beweisfragen, ohne selbst einen praktisch verwertbaren Beitrag zu ihrer Lösung zu liefern.

Die Fassung des Gesetzesentwurfs sollte daher auf das absolut notwendige Maß nach der UVP-Richtlinie beschränkt bleiben und darüber hinaus konkrete Vorgaben für die Erfüllbarkeit der Anforderungen enthalten („z.B. *durch Angabe von Art und Ausmaß der Treibhausgasemissionen*“, vgl. Anhang IV, UVP-Richtlinie, Ziff. 5. f).

...

An Deutscher Bundestag, Ausschuss für Um-  
welt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicher-  
heit,  
Von Prof. Dr. Tobias Leidinger  
Datum 24. März 2017  
Seite 12

#### **IV. Kritik von Einzelregelungen im UVPG-E**

##### **1. Streichung der Regelungen zur „freiwilligen UVP“ in § 7 Abs. 3 UVPG-E**

§ 7 Abs. 3 S. 1 UVPG-E sieht nunmehr die rechtlich normierte Möglichkeit vor, dass bei einem an sich vorprüfungspflichtigen Vorhaben auf die Vorprüfung verzichtet werden kann, wenn der Vorhabenträger freiwillig eine vollumfängliche UVP vornimmt und einen entsprechenden Antrag stellt.

Diese Regelung ist nicht sinnvoll, sondern überflüssig. Es besteht bereits nach geltendem Recht die Möglichkeit, zur freiwilligen Durchführung einer UVP. Die Behörden haben sich schon bislang aufgeschlossen gezeigt, wenn der Vorhabenträger diesen Weg beschritten hat, d.h. eine UVP freiwillig durchgeführt hat.

Durch die nunmehr beabsichtigte gesetzliche Normierung einer „freiwilligen UVP“ steht zu erwarten, dass der bisherige Ausnahmefall zur Regel verkehrt wird. Die Behörde wird – ebenso wie die Öffentlichkeit – Druck auf den Vorhabenträger ausüben, um im Zweifel die UVP-Pflicht herbeizuführen. Während die Behörde so ihrer Verantwortung zur Entscheidung über die UVP-Pflicht innerhalb der Vorprüfung entgehen kann, wird sich der Vorhabenträger eines immensen Rechtfertigungsdrucks ausgesetzt sehen, wenn er dem „Wunsch“ der Öffentlichkeit, eine UVP „freiwillig“ durchzuführen, nicht nachkommt. Auch ist der Öffentlichkeit kaum zu vermitteln, warum in vergleichbaren Fällen unterschiedliche Ergebnisse möglich sind, wenn der eine Vorhabenträger die UVP durchführt, der andere dies indes unterlässt.

§ 7 Abs. 3 UVPG-E ist ersatzlos zu streichen.

##### **2. Anpassung der Regelungen zum Untersuchungsrahmen in § 15 UVPG-E**

Die Ausgestaltung des Untersuchungsrahmens ist in § 15 UVPG-E geregelt. Diesem kommt nach dem aktuellen Gesetzesentwurf verbindlicher Charakter zu. Denn § 16 Abs. 4 Nr. 1 UVPG-E bestimmt, dass der UVP-Bericht dem in § 15 UVPG-E genannten Untersuchungsrahmen entsprechen muss. Diese Festlegung hat gegenüber dem Vorhabenträger Außenwirkung, d.h. es handelt sich um eine Entscheidung mit Regelungscharakter, also einen Verwaltungsakt.

...

An           Deutscher Bundestag, Ausschuss für Um-  
welt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicher-  
heit,  
Von       Prof. Dr. Tobias Leidinger  
Datum   24. März 2017  
Seite    13

Eine solche Regelung zur Verbindlichkeit der Vorgaben ist indes praxisuntauglich. Denn in einem so frühen Stadium des Verfahrens sind die Antragsunterlagen noch in der Entstehung und können vollständig noch nicht vorliegen.

Praxisgerecht ist es indes, wenn es hinsichtlich der für die UVP zu beschaffenden Unterlagen bei einer flexiblen Regelung bleibt, d.h. der Untersuchungsrahmen aufgrund des informellen Austausches – entsprechend dem frühen Verfahrensstadium - festgelegt wird.

### **3. Alternativenprüfung in § 16 UVPG-E**

§ 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 UVPG-E konstatiert die – auch bislang schon bestehende - Pflicht des Vorhabenträgers die „vernünftigen Alternativen“ für das Projekt aufzuzeigen, die von ihm geprüft wurden.

Die Neufassung dieser Pflicht geht indes über die vormalige Regelung hinaus, nach der lediglich die „*wichtigsten anderweitigen Lösungsvorschläge*“ aufzuzeigen waren. Das Merkmal der „vernünftigen Alternativen“ ist offensichtlich Art. 5 Abs. 1 lit. d) UVP-Richtlinie entlehnt, innerhalb des UVPG bildet diese Begrifflichkeit jedoch ein Novum, das – angesichts des mehrdeutigen Wortlauts „vernünftig“ - zu mehr Rechtsunsicherheit und zu einer potentiellen Fehlerquelle führt. Das ist zu vermeiden.

Schließlich fehlt eine Klarstellung, dass sich sowohl die Entscheidung über das „Ob“ eines Vorhabens als auch der Umfang der Alternativenprüfung allein nach dem Fachrecht richtet. In allen Fällen sind nur solche „Alternativen“ zu berücksichtigen, die die „Identität“ des vom Vorhabenträger initiierten Projekts entsprechen.

### **4. Neuregelung der Vorhabenkumulation in §§ 10-13 UVPG-E**

Die §§ 10–13 UVPG-E regeln den Fall der Kumulation von Vorhaben. Die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/11499, S. 81) weist dabei aus, dass die Kumulationsregelungen sowohl für Neuvorhaben als auch für Änderungsvorhaben gelten.

Hier bedarf es einer entsprechenden Klarstellung in der vorstehend genannten Passage in der Gesetzesbegründung, dass die §§ 10–13 UVPG-E bei Änderungsvorhaben nur Anwendung finden, soweit die Änderung eine Kumulation nach sich zieht. Für reine Änderungsvorhaben ist § 9 UVPG-E einschlägig.

...

An Deutscher Bundestag, Ausschuss für Um-  
welt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicher-  
heit,  
Von Prof. Dr. Tobias Leidinger  
Datum 24. März 2017  
Seite 14

Grundsätzlich sind nach § 10 Abs. 1–3 UVP-G-E beide Vorhaben einer Kumulation UVP- bzw. uvp-vorprüfungspflichtig. Ausnahmen sind in den §§ 11–13 UVP-G-E enthalten. Zur Klarstellung sollte in §§ 11 Abs. 5 und 12 Abs. 5 UVP-G-E deutlicher als bisher hervorgehoben werden, dass (abgesehen vom besonderen Fall des § 12 Abs. 3 UVP-G-E) für bestehende Vorhaben keine Pflicht zur UVP-Vorprüfung und/oder einer UVP selbst besteht.

## **5. Öffentlichkeitsbeteiligung bei Änderung der Unterlagen - § 22 UVP-G-E**

Nach der Entwurfsfassung in § 22 Abs. 1 UVP-G-E genügt jede Änderung der Unterlagen im Laufe des Verfahrens durch den Vorhabenträger, um eine erneute Beteiligung der Öffentlichkeit erforderlich zu machen.

Diese Regelung geht deutlich zu weit: Dass es bei größeren Vorhaben, die komplexe Prüfungen auslösen, die sich über mehrere Stufen und längere Zeiträume erstrecken, zu einer Änderung der Unterlagen kommt, ist in der Praxis eher der Regel- als der Ausnahmefall. Bei komplexen Vorhaben ist es regelmäßig ausgeschlossen, dass sämtliche Erkenntnisse, die für die Unterlagenerstellung relevant sind, von Anfang an in allen Details verfügbar sind. Dass im Grundsatz jede noch so kleine Änderung der Unterlagen eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung auslöst ist vor diesem Hintergrund nicht akzeptabel.

Die Rechtsprechung betont bislang ein genau umgekehrtes Regel-Ausnahmeverhältnis: Solange das Gesamtkonzept der Planung durch die Änderungen nicht berührt ist, bedarf es gerade keiner neuen Öffentlichkeitsbeteiligung (vgl. BVerwG, Urteile v. 28.4. 2016 – 9 A 9/15, Rn. 33; v. 8.6.1995 - 4 C 4.94 - ; v. 18.3.2009 - 9 A 39.07 – Rn. 29; v. 24.11.2011 - 9 A 23.10 – Rn. 25).

Richtig wäre es daher, diese in der Rechtsprechung herausgearbeiteten Grundsätze auch im Rahmen der Regelung des § 22 UVP-G-E zu berücksichtigen. Das bedeutet, dass die Frage, ob die Öffentlichkeitsbeteiligung wiederholt wird, nicht im Ermessen der Behörde stehen sollte (so aber die Regelung in § 22 UVP-G-E), sondern durch klare Regelungen in der Norm selbst beantwortet wird. Ansonsten besteht die Gefahr, dass es zu wiederholten Öffentlichkeitsbeteiligungsverfahren kommen kann, die einen immensen Zeitverzug und beachtlichen Mehr-Kostenaufwand auslösen.

Konkret: Die Regelung sollte dahingehend geändert werden, dass die erneute Öffentlichkeitsbeteiligung nur erforderlich ist, wenn durch die geänderten Unterlagen sich das Konzept des Vorha-

...

An           Deutscher Bundestag, Ausschuss für Um-  
welt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicher-  
heit,  
Von       Prof. Dr. Tobias Leidinger  
Datum   24. März 2017  
Seite    15

bens grundlegend ändert, die geänderten Unterlagen geeignet sind, zu grundlegend anderen Sachentscheidungen zu gelangen oder dadurch zusätzliche, erhebliche Umwelteinwirkungen zu besorgen sind, die nicht durch Vorkehrungen oder Maßnahmen des Vorhabenträgers ausgeschlossen werden.

## **6.    Entsprechender Anpassungsbedarf für Neuregelungen in der 9. BImSchV und AtVfV**

Die o.g. Kritikpunkte am UVPG-E gelten – soweit die Regelungen in der 9. BImSchV und AtVfV entsprechend angepasst werden sollen – auch für die Regelungen der 9. BImSchV und der AtVfV. Die UVP-Pflichtigkeit sollte ausschließlich im UVPG geregelt werden. Das Vorrangverhältnis der fachrechtlichen Vorschriften gegenüber dem UVPG ist zu wahren und jeweils eindeutig klarzustellen.

Düsseldorf, den 24. März 2017

Professor Dr. Tobias Leidinger  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht