

Umweltrechtliche Fragen des Ausbaus von Bestandsleitungen, insbesondere im Gebiets- und Artenschutzrecht

Einleitung

A. Der Begriff des Ersatzneubaus (§ 3 Nr. 4 NABEG)

- Errichtung einer neuen Leitung
- in einer Bestandstrasse (= wenn sich bei Freileitungen die Mastfundamente und bei Erdkabeln die Kabel in der Bestandstrasse befinden)
- oder unmittelbar neben einer Bestandstrasse (= wenn ein Abstand von 200 Metern zwischen den Trassenachsen nicht überschritten wird)
- Ersetzung der bestehenden Leitung innerhalb von drei Jahren
- Ersatzneubauprojekt hat also zwei Aspekte: Bau einer neuen Leitung und Rückbau der durch sie ersetzten Bestandsleitung; es handelt sich dabei aber um ein Projekt

B. Bestandsschutz?

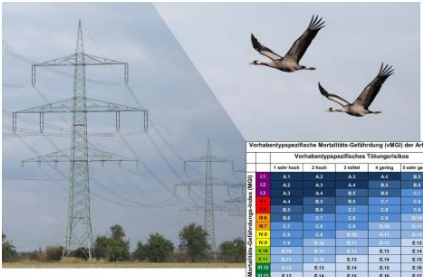
- Ersatzneubau ist von Bestandsschutz für alte Leitung nicht erfasst
- Daher kann die Prüfung bei Ersatzneubauten nicht mit Hinweis auf den Bestandsschutz auf eine Deltaprüfung begrenzt werden
- Auch wenn somit die plangegebene Vorbelastung durch den bei Ersatzneubauten projektimmanenten Rückbau der Bestandsleitung entfällt, sind aber die **tatsächlichen Vorbelastungen** in der Zulassungsentscheidung zu berücksichtigen (BVerwG, Urt. v. 15.12.2016 – 4 A 4.15 – BVerwGE 157, 73, juris-Tz. 35)
- Maßgeblich sind die konkret zu prüfenden Rechtsregime (hier: Artenschutz, Natura 2000-Gebietsschutz) → s. im Folgenden

C. Veränderung des Kollisionsrisikos bei Ersatzneubauten

(vgl. Bernotat u.a., Arbeitshilfe Arten- und gebietsschutzrechtliche Prüfung bei Freileitungsvorhaben BfN-Skript 512, 2018, Kap. 9)


- Anzahl der Leitungsebenen
- Zusätzliche Leiter-/Erdseile
- Höhere Masten und Leitungen
- Veränderung des Mastbildes
- Veränderungen konterkarieren Gewöhnungseffekte

Bundesamt für Naturschutz (BfN)
Arbeitshilfe
Arten- und gebietsschutzrechtliche
Prüfung bei Freileitungsvorhaben



Vorhabentypen	Vorhabentypenspezifische Mortalitäts-Gefährdung (MGI) der Arten			
	Fluss- und Biotopverbund	Fluss- und Biotopverbund	Fluss- und Biotopverbund	Fluss- und Biotopverbund
1	A.1	A.2	A.3	A.4
2	A.1	A.2	A.3	A.4
3	A.1	A.2	A.3	A.4
4	A.1	A.2	A.3	A.4
5	A.1	A.2	A.3	A.4
6	A.1	A.2	A.3	A.4
7	A.1	A.2	A.3	A.4
8	A.1	A.2	A.3	A.4
9	A.1	A.2	A.3	A.4
10	A.1	A.2	A.3	A.4
11	A.1	A.2	A.3	A.4
12	A.1	A.2	A.3	A.4
13	A.1	A.2	A.3	A.4
14	A.1	A.2	A.3	A.4
15	A.1	A.2	A.3	A.4
16	A.1	A.2	A.3	A.4
17	A.1	A.2	A.3	A.4
18	A.1	A.2	A.3	A.4
19	A.1	A.2	A.3	A.4
20	A.1	A.2	A.3	A.4
21	A.1	A.2	A.3	A.4
22	A.1	A.2	A.3	A.4
23	A.1	A.2	A.3	A.4
24	A.1	A.2	A.3	A.4
25	A.1	A.2	A.3	A.4
26	A.1	A.2	A.3	A.4
27	A.1	A.2	A.3	A.4
28	A.1	A.2	A.3	A.4
29	A.1	A.2	A.3	A.4
30	A.1	A.2	A.3	A.4
31	A.1	A.2	A.3	A.4
32	A.1	A.2	A.3	A.4
33	A.1	A.2	A.3	A.4
34	A.1	A.2	A.3	A.4
35	A.1	A.2	A.3	A.4
36	A.1	A.2	A.3	A.4
37	A.1	A.2	A.3	A.4
38	A.1	A.2	A.3	A.4
39	A.1	A.2	A.3	A.4
40	A.1	A.2	A.3	A.4
41	A.1	A.2	A.3	A.4
42	A.1	A.2	A.3	A.4
43	A.1	A.2	A.3	A.4
44	A.1	A.2	A.3	A.4
45	A.1	A.2	A.3	A.4
46	A.1	A.2	A.3	A.4
47	A.1	A.2	A.3	A.4
48	A.1	A.2	A.3	A.4
49	A.1	A.2	A.3	A.4
50	A.1	A.2	A.3	A.4

BfN-Skripten 512
2018



D. Das Verursacherprinzip

- Art. 191 Abs. 2 AEUV
- Maßstab und innere Rechtfertigung für Ausgestaltung von Umweltnormen; Auslegungsmaßstab
- Zurechnung von Verursachungsbeiträgen
- Zurechnung nur von solchen Umweltbeeinträchtigungen, die selbst verursacht wurden
- Keine Zurechnung von Umweltbeeinträchtigungen, zu denen eine Person nichts beigetragen hat (EuGH, Urt. v. 29.04.1999 – C-293/97 – ZUR 1999, 319, Tz. 51)

Teil 1:

Das artenschutzrechtliche Tötungsverbot beim Ausbau von Bestandsleitungen

Signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos

- Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG
- Naturräumlicher Vergleich
- Vergleich mit allgemeinem Mortalitätsrisiko
- Berücksichtigung bereits bestehender anthropogener Tötungsrisiken, denn tierisches Leben existiert nicht in einer unberührten, sondern in einer von Menschen gestalteten Landschaft (BVerwG, Urt. v. 08.01.2014 – 9 A 4.13 – juris-Tz. 102)
- Zurechenbarkeit der Erhöhung (Verursacherprinzip): Tötungsrisiko muss sich überhaupt erhöhen
- Zurechenbarkeit von mit dem Projekt verbundenen Risikoreduktionen (Verursacherprinzip)
- Exemplarbezug
- Vorbelastungen erlauben keine höhere Gefährdung, um Kumulation von Risiken zu vermeiden (OVG Münster, Urt. v. 06.08.2019 – 8 B 409/18 – NuR 2019, 696, juris-Tz. 8)
- Dies hindert m.E. aber nicht an der Anrechnung von Risikoverringerungen (diese verhindern ja gerade eine Kumulation von Risiken)

Sanierungspflicht bei schon „zu hohem“ Tötungsrisiko durch Bestandsleitung?

- Bei genehmigten Leitungen greift die Tatbestands- und Feststellungswirkung des Genehmigungsbescheids (nachträgliche Anforderungen setzen daher Teilwiderruf voraus; Details rechtlich noch ungeklärt)
- Auch ungenehmigte Leitungen genießen Bestandsschutz, wenn sie bei Errichtung nicht genehmigungsbedürftig waren (Art. 14 GG)
- Art. 6 Abs. 2 FFH-RL, der den Bestandsschutz einschränkt, gilt nur für den Natura 2000-Gebietsschutz, nicht für den Artenschutz
- Verursacherprinzip verbietet Zurechnung von fremdverursachten Tötungsrisiken
- Daher keine grundsätzliche und ipso jure bestehende „Sanierungspflicht“ im Artenschutzrecht

Tötungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) „signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos“

Tötungsrisiko	Signifikante Erhöhung	Kausalität/Zurechnung
<p>Wahrscheinlichkeit, von der Anlage oder durch ihren Betrieb getötet zu werden</p>	<p>Tötungsrisiko ist am Anlagenstandort</p> <ul style="list-style-type: none">• höher als anderswo im Naturraum (Aktivitätsschwerpunkt) und• höher als das allgemeine Mortalitätsrisiko	<p>Die Erhöhung ist dem Vorhaben nur dann zuzurechnen, wenn es das Tötungsrisiko am Standort gegenüber dem Ausgangszustand überhaupt erhöht</p> <ul style="list-style-type: none">• Ersatzneubau• Zubeseilung

Vermeidung beim artenschutzrechtlichen Tötungsverbot

Vermeidung

Durch Maßnahmen die Signifikanzschwelle unterschreiten



Minimierung der Projektwirkungen

Risikoverringern (z.B. Erdseilmarkierungen zum Vogelschutz)



Reduktion durch Rückbau der Bestandsleitung

Reduktion

Exemplarbezug

Zurechenbarkeit

Zurechenbarkeit und Exemplarbezug der Risikoverringerung

- **Risikoverringerung durch schützende Vorkehrung**
- Z.B.: Erdseilmarkierungen

- **Oder: Projektimmanente Risikoverringerung**
- Z.B.: Leiterseilbündel sind für tagaktive Vogelarten sichtbarer als einzelne Leiterseile

- **Oder: Verringerung ist Auswirkung eines Aspekts des Projekts**
- Z.B. Rückbau der Bestandsleitung bei Ersatzneubauten

- **Und: Von der Verringerung profitieren dieselben Exemplare (konkrete Betrachtung)**
- Keine Verrechnung mit Vorteilen für andere Exemplare (Exemplarbezug des Tötungsverbots)

- **Und: Berücksichtigung der bauzeitlichen Effekte**
- Z.B.: Paralleler Bestand der alten und der neuen Leitung bis zu 3 Jahre (§ 3 Nr. 4 NABEG)

Teil 2:

FFH-Verträglichkeit beim Ausbau von Bestandsleitungen

FFH-Verträglichkeitsprüfung in der Vorhabenzulassung (§ 34 Abs. 1 BNatSchG)

- Verträglichkeitsprüfung ist Teil des Zulassungsverfahrens
- Mitwirkungsobliegenheit Vorhabenträger (§ 34 Abs. 1 S. 3 BNatSchG)
- Projekt
- Gebiet
- Schutzzweck bestimmt sich nach § 22 Abs. 1 S. 2 BNatSchG (s. § 34 Abs. 1 S. 2 BNatSchG)
- Erhaltungsziel, Erhaltungszustand
- Maßgebliche Bestandteile



Erhebliche Beeinträchtigung

- **Beeinträchtigung** = negative Veränderung
- **Erheblich** = Verschlechterung des Erhaltungszustandes
- **LRT:** Jede Flächeninanspruchnahme oberhalb Bagatellschwelle; mittelbare Einwirkung (Stoffeinträge)
- **Arten:** Stabilität der Art, d.h. ihre Fähigkeit, nach einer Störung wieder zum ursprünglichen Gleichgewicht zurückzukehren (Stabilität der Quantität und Qualität der Population)
 - Flächeninanspruchnahme → Ausweichmöglichkeit?
 - Tötungen (z.B. Vogelkollisionen) → Reproduktionsrate? (s. nächste Folie)
- **Vermeidungsmaßnahmen** (Abgrenzung zu Kohärenzmaßnahmen)
- **Keine vernünftigen Zweifel** (nicht: Keine Zweifel!)

Erhebliche Beeinträchtigung bei Ausbau im Bestand I: Vogelkollisionen

- **Größere Zahl von Vogelkollisionen** ist negative Veränderung und damit eine Beeinträchtigung (z.B. durch zusätzliche Leiterseile bei Zubeseilung oder durch parallelen Bestand der alten und der neuen Leitung für max. 3 Jahre, § 3 Nr. 4 NABEG)
- **Bei gleichbleibender oder geringerer Zahl von Vogelkollisionen** ist Beeinträchtigung zu verneinen (z.B. bei Ersatzneubau mit Erdseilmarkierungen, wenn Bestandsleitung ohne Erdseilmarkierung)
- **Erheblich** = Verschlechterung des Erhaltungszustandes (niemals bei gleichbleibender oder geringerer Zahl von Vogelkollisionen)
- **Stabilität der Art**, d.h. ihre Fähigkeit, nach einer Störung wieder zum ursprünglichen Gleichgewicht zurückzukehren (Stabilität der Quantität und Qualität der Population)
→ Genügt die Reproduktionsrate, um die größere Zahl von Tötungen auszugleichen?
- **Vermeidungsmaßnahmen** sind zu berücksichtigen (Maßnahmen, die dazu beitragen, dass sich das Tötungsrisiko nicht oder nicht so stark erhöht, dass eine etwaige Beeinträchtigung nicht erheblich ist, z.B. Erdseilmarkierungen, Rückbau Bestandsleitung)

Erhebliche Beeinträchtigung bei Ausbau im Bestand II: Baulärm

- **Baulärm** durch Neubau und durch Rückbau der Bestandsleitung ist negative Veränderung und damit eine Beeinträchtigung
- **Erheblich** = Verschlechterung des Erhaltungszustandes (Ausmaß und Dauer des Baulärms)
- **Stabilität der Art**, d.h. ihre Fähigkeit, nach einer Störung wieder zum ursprünglichen Gleichgewicht zurückzukehren (Stabilität der Quantität und Qualität der Population)
- **Vermeidungsmaßnahmen** sind zu berücksichtigen (z.B. Berücksichtigung der jahreszeitlichen Aktivitäten bei Festlegung der Bauzeiten)

Erhebliche Beeinträchtigung bei Ausbau im Bestand III: Erhebliche Beeinträchtigung schon durch Bestandsleitung

- Auch eine bestehende Leitung kann die Erhaltungsziele und Schutzzwecke eines Vogelschutzgebiets erheblich beeinträchtigen (BVerwG, Urt. v. 14.06.2017 – 4 A 10.16 – juris-Tz. 52)
- Art. 6 Abs. 2 FFH-RL verlangt dann Maßnahmen, um diese Beeinträchtigungen zu vermeiden und schränkt den Bestandsschutz für den Ist-Zustand (alte Leitung) ein
- Für den Ersatzneubau ist dann maßgeblich, ob unter Berücksichtigung der mit ihm geplanten Schadensminderungsmaßnahmen die Erheblichkeitsschwelle unterschritten wird; Ersatzneubau kann dann nicht mit dem Argument gerechtfertigt werden, dass sich die Beeinträchtigungen gegenüber dem Altbestand nicht vergrößern (anders als bei § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG)

Ergebnisse

- Eine **signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos** (§ 44 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG) setzt auch voraus, dass sich das Risiko für die betroffenen Exemplare der geschützten Arten gegenüber dem Ist-Zustand überhaupt erhöht.
- Risikoreduzierende Maßnahmen sind dem Vorhabenträger zuzurechnen, wenn sie projektbedingt sind (bei Ersatzneubau für den Rückbau zu bejahen) und denselben Exemplaren der betroffenen Arten zugutekommen.
- Eine **erhebliche Beeinträchtigung** (§ 34 BNatSchG) setzt im Hinblick auf die geschützten Arten voraus, dass sich der Erhaltungszustand durch den Ersatzneubau nicht verschlechtert.
- Der **Rückbau der Bestandsleitung** ist dabei als **schadensminimierende** Maßnahme zu berücksichtigen.
- Sowohl beim Artenschutz als auch beim Gebietsschutz sind auch die **bauzeitlichen Effekte** zu berücksichtigen.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Rechtsanwalt Dr. Steffen Kautz
STKAUTZ RECHTSANWÄLTE
Dachauer Straße 278
80992 München
089 66 66 333-0
www.stkautz.de