

Kanzlei Philipp-Gerlach • Teßmer - Niddastr. 74 - 60329 Frankfurt/Main

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

Per E-Mail: umweltausschuss@bundestag.de

Ursula Philipp-Gerlach
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Dirk Teßmer
Rechtsanwalt

Tobias Kroll
Rechtsanwalt

Niddastraße 74
60329 Frankfurt/Main

Tel.: 069 / 4003 400-13
Fax: 069 / 4003 400-23

kanzlei@pg-t.de

Ihr Zeichen

Unser Zeichen

Frankfurt am Main, den

2016UR120

21.09.2016

**Betr.: Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes
und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben (BT-
Drucksache 18/9526)**

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,
sehr geehrte Damen und Herren Bundestagsabgeordnete,

vielen Dank für die Einladung, in der Ausschusssitzung am 26.09.2016 als Sachverständi-
ger zum vorliegenden Gesetzesentwurf der Bundesregierung angehört zu werden.

Zur Vorbereitung übersende ich Ihnen meine Stellungnahme zu dem Gesetzesentwurf
vorab:

I. Vorbemerkungen

Der Zugang zu einer gerichtlichen Kontrolle von Entscheidungen der Verwaltung (bzw. de-
ren sonstigen Tätigkeiten und Unterlassungen) ist in Deutschland – insbesondere im Ver-
gleich zur Rechtslage in anderen europäischen Ländern – sehr restriktiv ausgeprägt. Lange
Zeit konnte nur derjenige das Handeln der Verwaltung gerichtlich überprüfen lassen, der
durch dieses in seinen eigenen subjektiven Rechten verletzt wurde.

Diese Restriktion gilt grundsätzlich auch heute noch und betrifft zwei Ebenen der gerichtli-
chen Kontrolle:

Ein Rechtsmittel ist

- (1) nur dann zulässig, wenn der Rechtsmittelführer plausibel geltend machen kann, durch den betreffenden Akt der Verwaltung in eigenen Rechten verletzt zu werden und
- (2) nur begründet, wenn das angegriffene Verwaltungshandeln (bzw. –unterlassen) gegen Rechtsvorschriften verstößt sowie gerade diejenigen Rechtsvorschriften, gegen welche verstoßen wird, zumindest auch gerade dem Schutz des betreffenden Rechtsmittelführers dienen (§ 42 Abs. 2 VwGO).

Ob das Verwaltungshandeln „eigene subjektive Rechte“ des Rechtsmittelführers betrifft, war und ist somit eine Kernfrage in vielen Verfahren vor den Verwaltungsgerichten. „Eigene subjektive Rechte“ liegen dabei allerdings nur dann vor, wenn eine Rechtsnorm so formuliert ist, dass diese rechtlich geschützte Interessen bestimmbarer Personen schützen möchte. Soweit gesetzliche Regelungen zugunsten des Schutzes von Interessen oder Gütern erlassen wurden, deren Schutz im allgemeinen, öffentlichen Interesse liegt – und nicht gerade in einem individualisierbaren Partikularinteresse – sollen solche Vorschriften nicht unter § 42 Abs. 2 VwGO fallen.

Jedoch dienen sämtliche Vorschriften zum Schutz von Natur und Umwelt – soweit sie keinen konkreten Bezug zum Schutz etwa der Gesundheit eines bestimmbar Personenkreises haben – nicht dem individuellen, sondern dem allgemeinen, öffentlichen Interesse. Somit besteht unter dem Rechtsregime von § 42 Abs. 2 VwGO (sowie der andere Klagearten betreffenden §§ 43, 47 VwGO) keine Möglichkeit, Verwaltungsentscheidungen (bzw. Unterlassungen), die ausschließlich im öffentlichen Interesse geschützte Natur und Umwelt betreffen, auf Verstöße gegen das geltende Recht gerichtlich überprüfen zu lassen.

Dieser Mangel, der auch zu einem Vollzugsdefizit bezüglich der vom Gesetzgeber erlassenen Vorschriften zum Schutz der Umwelt geführt hat, wurde in Deutschland nur sehr allmählich und selektiv vermindert. Bis 2006 war im BNatSchG lediglich für bestimmte, genau bezeichnete Arten von Verwaltungsentscheidungen über eine prozessuale Sonderregelung zugunsten von anerkannten Naturschutzverbänden ein Zugang zur gerichtlichen Kontrolle eröffnet worden.

1998 wurde im Rahmen der 6. Vertragsstaatenkonferenz des UN-ECE im dänischen Aarhus eine völkerrechtliche Vereinbarung (sog. Aarhus-Konvention) getroffen, in welcher sich die Mitgliedsstaaten verpflichteten, in Umweltangelegenheiten einen weiten Zugang zu Gericht zu etablieren. Die – auch von Deutschland ratifizierten – diesbezüglichen Verpflichtungen sind in Art. 9 der Aarhus-Konvention (nachfolgend AK) statuiert. Dabei wird differenziert:

- Bzgl. Verwaltungsentscheidungen betreffend die Genehmigung von Vorhaben, die in einer Anlage zur AK aufgeführt sind (und der Auflistung der UVP-Richtlinie entsprechen) ist Zugang zu Gericht zu gewähren, „um die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen anzufechten“ (Wortlaut Art. 9 Abs. 2 AK; Art. 11 UVP-RL).
- Bzgl. anderer Verwaltungsentscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen, welche nicht im Zusammenhang mit einem solchen Vorhaben stehen, muss – insofern eingeschränkt – die Möglichkeit eröffnet sein, „Handlungen und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen“ (Wortlaut Art. 9 Abs. 3).

Jedenfalls Umweltvereinigungen ist nach diesen Vorgaben der Zugang zur gerichtlichen Kontrolle zu gewährleisten.

Dass eine solche Umsetzung der Vorgaben aus Art. 9 Abs. 2 und 3 AK in Deutschland bislang unterblieben – und zwei bisherige zur Umsetzung der Verpflichtung erlassenen Gesetzgebungsvorhaben betreffend das UmwRG und andere Gesetze unzureichend waren – ist inzwischen unstrittig und in mehreren Gerichtsentscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) bzw. des Aarhus-Convention-Compliance-Committees (ACCC) festgestellt worden.

Der diesbezügliche „Werdegang“ und die sich daraus ergebende Notwendigkeit zur neuerlichen Novellierung des UmwRG und anderer Gesetze ist in der vorliegenden Gesetzesbegründung unter A. I-III in Kurzform dargestellt.

Die bisherige Praxis des deutschen Gesetzgebers, den Zugang zu Gericht in Umweltangelegenheiten immer wieder nur begrenzt zu erweitern und weitere Änderungserfordernisse von diesbezüglichen Verurteilungen durch Gerichte/gerichtliche Institutionen abhängig zu machen, hat dazu geführt, dass inzwischen praktisch jede Rechtssicherheit über die Reichweite von Klagerechten in Umweltangelegenheiten fehlt.

Der vorliegende Gesetzesentwurf will den Entscheidungen des EuGH/des ACCC Rechnung tragen und die – in den jeweiligen Verfahren gegenständlichen – Defizite bezüglich des Zugangs zu Gericht beseitigen.

Leider gelingt dies nicht vollständig und es verbleiben einige recht offenkundige und auch erhebliche Defizite. Dem Gesetzesentwurf ist vorzuwerfen, dass wiederum nur gerade das an Defiziten beseitigt werden soll, wozu es bereits Verurteilungen Deutschlands gegeben hat. Dabei wird nicht berücksichtigt, dass in keinem der bisherigen Verfahren eine umfassende Überprüfung der Umsetzung der Verpflichtungen aus der Aarhus-Konvention bzw. der (diese ihrerseits umsetzenden) Vorschriften der UVP- und anderer EU-Richtlinien zum Zugang zu Gericht stattgefunden hat.

Zum Teil ist dem Gesetzesentwurf aber auch vorzuwerfen, praktisch „sehenden Auges“ bereits erkannte Defizite gleichwohl nicht zu beseitigen, sondern den Versuch zu unternehmen, lediglich einen Austausch der Wortwahl im Gesetz zu praktizieren (dieser Verdacht liegt bezüglich der nur partiellen Abschaffung der für europarechtswidrig erkannten Präklusionsregelung und die Einführung einer „Missbrauchsregelung“ nahe).

II. Zu einzelnen Regelungen

1. Überblick zu den wichtigsten Versäumnissen des Gesetzesentwurfes

Vorab werden die wichtigsten Erfordernisse zur Beseitigung von im Gesetzentwurf zu erkennenden Defizite zusammengefasst:

- a) Klarstellung bzw. (erforderliche) **Ergänzung der Rechtsmittelbefugnisse im Geltungsbereich des Umweltschadensrechts** [hierzu nachfolgend unter 2.(1)].
- b) Den Anforderungen des Art. 9 Abs. 3 AK entsprechende **Erstreckung der Rechtsmittelbefugnisse auf sämtliche Akte (und Unterlassungen) der öffentlichen Hand bei Verstoß gegen Rechtsvorschriften zum Schutz der Umwelt** [hierzu nachfolgend unter 2.(2) sowie (3)], insbesondere betreffend naturschutzrechtliche Vorschriften [hierzu nachfolgend unter 2.(12) – (15)].

- c) **Streichung der „Missbrauchs- und Präklusionsregelungen“** [hierzu nachfolgend unter 2.(4) sowie (7) und (10)].
- d) **Streichung der Beschränkungen der Rügebefugnis** [hierzu nachfolgend unter 2.(5)]
- e) Unzureichende Regelungen zur **Beachtlichkeit von Verfahrensfehlern** [hierzu nachfolgend unter 2.(6)].
- f) **Streichung der Heilungsregelungen** über Planergänzungs- und Planänderungsverfahren [hierzu nachfolgend unter 2.(8)].
- g) **Streichung der Ausnahme von raumordnungsrechtlichen Standortfestlegungen zugunsten von WEA und Abbauvorhaben** [hierzu nachfolgend unter 2.(11)].
- h) **Streichung der Stichtags- / Überleitungsregelung in § 8 UmwRG** [hierzu nachfolgend unter 2.(8)].

2. Erläuterungen

- (1) In **§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 UmwRG-Entw.** fehlt die gebotene Klarstellung, dass sowohl im Geltungsbereich des § 6 USchadG (betreffend die Anordnung von Maßnahmen zur Schadensbegrenzung und -sanierung) als auch des § 5 USchadG (betreffend die Anordnung von Maßnahmen zur Vermeidung eines Schadensantritts) Zugang zu Gericht haben. Ferner müssen auch behördliche Maßnahmen i.S.v. § 7 und § 8 (bzw. deren Unterlassen) erfasst sein.

Dass sich das Verbandklagerecht aus § 11 USchadG i.V.m. den Vorschriften des UmwRG insbesondere auch auf die Ergreifung von Maßnahmen zur Vermeidung von Umweltschäden richtet, folgt bereits aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes. (So im Ergebnis auch: Beckmann/Wittmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 54. EL., § 10 USchadG, Rn. 8, Petersen, USchadG, 2013, § 11, Rn. 29)

Die inzwischen ersichtlich gewordene abweichende Normauslegung seitens der Rechtsprechung (vgl. VG Hamburg, Urteil vom 18.09.2015, 7 K 2983/14) und Literatur (Schmidt/Schrader/Zschesche, Die Verbandsklage im Umwelt- und Naturschutzrecht, 2014, Kap. B. IV., Rn. 383; Schrader/Hellenbroich, ZUR 2007, 289, 291; so wohl auch Fellenberg, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 19, Rn. 4) gebietet eine Klarstellung durch den Gesetzgeber.

Es stellt offenkundig eine unzureichende – und damit EG-rechtswidrige – Umsetzung der Vorgaben des Art. 13 der EG-Richtlinie 2004/35/EG vom 21. April 2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden dar, wenn Umweltverbände darauf beschränkt werden, eine Sanierung von Umweltschäden, nicht aber die Vermeidung deren Realisierung beanspruchen können.

Artikel 13 (Prüfungsverfahren) der Richtlinie lautet:

„Die in Artikel 12 Absatz 1 genannten Personen können ein Gericht oder eine andere unabhängige und unparteiische öffentliche Stelle anrufen, um Entscheidungen, Handlungen oder die Untätigkeit der nach dieser Richtlinie zuständigen Behörde auf formelle und materielle Rechtmäßigkeit überprüfen zu lassen.“

Diese Vorgabe lässt keinen Raum für die Zulässigkeit einer Begrenzung des Zugangs zu Gericht in Fällen des § 6 USchadG. Da dies in Literatur und Rechtsprechung allerdings vertreten wird, bedarf es einer gesetzgeberischen Klarstellung.

Vorschlag zur Abhilfe:

§ 1 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG sollte lauten:

„3. Entscheidungen nach §§ 5 - 8 Umweltschadensgesetz.“

- (2) In **§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 UmwRG-Entw.** fehlt die gebotene Klarstellung, dass jedes staatliche Handeln oder Unterlassen erfasst wird.

Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention bezieht sich nicht nur auf Verwaltungsakte und Genehmigungsentscheidungen, sondern verlangt ausdrücklich, dass jedwedes staatliches Handeln und Unterlassen zur gerichtlichen Überprüfung auf Übereinstimmung mit Vorschriften des Umweltrechts gestellt werden können muss. Hiervon wird auch ein Zugang zu Gericht gegenüber dem Erlass, der Aufhebung oder der Änderung vom im Rang unter einem Bundes- oder Landesgesetz stehenden Rechtsverordnungen oder Satzungen erfasst.

§ 1 Abs. 1 (insbesondere Nr. 5) UmwRG eröffnet den vorgegeben Zugang zu Gericht in dieser Weise nicht. Auch an anderer Stelle des Gesetzesentwurfes ist dies nicht vorgesehen.

Beispielsweise dürften Normenkontrollen (oder Feststellungsklage) gegenüber dem Erlass von Verordnungen (etwa Schutzgebietsverordnungen oder Durchführungsverordnungen bzw. deren Änderung oder Aufhebung vom Gesetzeswortlaut nicht erfasst sein).

Gleiches gilt in Bezug auf als Satzungsbeschluss erlassene Bebauungspläne, die nicht dem Katalog des Anhangs 1 des UVPG unterfallen.

Gegenüber Rechtsverordnungen, solchen Satzungsbeschlüssen, die keine uvpflichtige Planung betreffen, etc. muss die Bundesrepublik zwar nicht die umfassende gerichtliche Kontrolle der Einhaltung des formellen und materiellen Rechts vorsehen, die von Art. 9 Abs. 2 AK (Art. 11 UVP-RL) verlangt.

Jedoch fällt die Kontrolle auch von Verordnungen jedenfalls im Hinblick auf die Beachtung von Vorschriften, die dem Umweltschutz dienen, offenkundig unter Art. 9 Abs. 3 AK und muss gewährleistet werden.

Dies würde durch folgende Änderung in § 1 Abs. 1 Nr. 5 UmwRG-Entwurf

„Verwaltungsakte, Satzungsbeschlüsse und Verordnungen, die ganz oder teilweise die Zulässigkeit ... regeln“

oder die Aufnahme einer neuen Nr. 7 mit dem Wortlaut

„Satzungsbeschlüsse, Verordnungen und anderen im Rang unter dem Gesetz stehenden Rechtsvorschriften, deren Anwendung Auswirkungen auf die Umwelt haben kann“

sichergestellt.

- (3) In **§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 UmwRG-Entw.** fehlt die gebotene Klarstellung, dass der Zugang zu Gericht nicht nur gegenüber erlassenen Verwaltungsakten besteht, sondern sich vielmehr gerade auch auf die Geltendmachung eines unrechtmäßigen Ausbleibens von gebotenen Maßnahmen bezieht. Dass der Gesetzgeber dies beabsichtigt, dürfte zwar offenkundig sein, da Umweltvereinigungen regelmäßig kein Anliegen haben, sich gegen Überwachungs- und Aufsichtsmaßnahmen zu wenden, sondern vielmehr ein entsprechendes Tätigwerden bzw. Weiterungen verfolgt sehen wollen. Da der ggw. gewählte Wortlaut allerdings Interpretationsspielraum lässt, sollte die Reichweite der Regelung ausdrücklich klargestellt werden, um Fehlentwicklungen in der Rechtsanwendung und Rechtsprechung vorzubeugen.

- (4) In **§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 b)** UmwRG-Entw. sind die Worte *„und sie sich hierbei in der Sache gemäß den geltenden Rechtsvorschriften geäußert hat oder ihr entgegen den geltenden Rechtsvorschriften keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist“* zu streichen, da über diese eine unzulässige Restriktion der gerichtlichen Kontrolle etabliert zu werden droht.

§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 b) UmwRG schränkt die Klagebefugnis gegen Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG insoweit ein, als eine Beteiligung der Vereinigung im vorangehenden Verwaltungsverfahren Voraussetzung für ein späteres Klagerecht ist. Damit wird eine formelle Präklusion mit der Wirkung einer Unzulässigkeit der späteren Klage bei Nichtbeteiligung der Vereinigung im Verwaltungsverfahren eingeführt.

Hierdurch wird das Ziel des Gesetzesentwurfs, Art. 9 Abs. 3 AK vollständig im deutschen Recht umzusetzen (vgl. Referentenentwurf, S. 23), für die in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG genannten Entscheidungen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 AK nicht erreicht. Mit dem ACCC ist vielmehr anzunehmen, dass Art. 9 Abs. 3 AK im Gegensatz zu Artikel 9 Abs. 1 und 2 zwar für eine Vielzahl von Handlungen oder Unterlassungen gilt und den Vertragsparteien ein breiteres Ermessen bei der Umsetzung einräumt. Doch müssen etwaige im innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien für eine Klagebefugnis nach dieser Vorschrift stets mit dem Ziel des Übereinkommens, einen weiten Zugang zu Gerichten sicherzustellen, vereinbar sein.

Der EuGH hat mit Urteil vom 15.10.2015 (C-137/14) klargestellt, dass das Recht auf weiten Zugang zu Gericht unabhängig davon besteht, ob im vorangegangenen Verwaltungsverfahren eine Beteiligung erfolgt ist oder nicht und die insoweit anderslautenden Präklusionsvorschriften im deutschen Recht als unvereinbar mit dem Recht auf weiten Zugang zu Gericht angesehen. Das Recht auf weiten Zugang zu Gericht besteht aber auch im Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 3 AK. Auch wenn Art. 9 AK insgesamt 3 Kategorien von Entscheidungen unterscheidet, für die ein Zugang zu Gericht ermöglicht werden muss und je nach Art der Entscheidung den Mitgliedstaaten eine größere Flexibilität bei der Gewährung dieses Zugangs einräumt, gilt aber für alle dieser Entscheidungen das Ziel der AK, einen „weiten Zugang“ zu Gericht zu gewähren.

Es ist nicht erkennbar, dass die Effektivität des Rechtsschutzes im Rahmen des Art. 9 Abs. 3 AK hinter der des Art. 9 Abs. 2 AK zurückbleiben soll. Die Gründe, welche der EuGH für die Unionsrechtswidrigkeit der Präklusion im Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 2 AK bezogen auf das umsetzende Unionsrecht angeführt hat, gelten vielmehr auch im Rahmen des Art. 9 Abs. 3 AK.

Die Annahme im Referentenentwurf (S. 31), die bisherige Rechtslage könne für SUP-pflichtige Pläne und Programme fortgeführt und damit dort das zwingende Erfordernis einer Beteiligung im Verwaltungsverfahren für die Zulässigkeit einer Klage könne beibehalten werden, überzeugt damit nicht. Das Erfordernis einer Beteiligung der Umweltvereinigung als Voraussetzung für eine Klagebefugnis nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 b) UmwRG ist damit zu streichen.

- (5) Das Erfordernis in **§ 2 Abs. 1 Satz 2** UmwRG, eine Verletzung von umweltbezogenen Rechtsvorschriften geltend zu machen, ist zwar nicht grundsätzlich zu beanstanden. Allerdings ist der in § 1 Abs. 4 UmwRG definierte Begriff der umweltbezogenen Rechtsvorschriften zu eng und entspricht nicht den Vorgaben der AK. Mit dem Implementation Guide (S. 207) und dem Aarhus Convention Compliance Committee
- ACCC/C/2005/11 (Belgium), ECE/MP.PP/C.1/2006/4/Add.2.; ACCC/C/2011/58 (Bulgaria), ECE/MP.PP/C.1/2012/14, para. 83 -

ist vielmehr davon auszugehen, dass es gesetzliche Anforderungen für umweltrelevante Entscheidung geben kann, die nicht unmittelbar dem Umweltschutz dienen, gleichwohl aber beim Erlass einer Entscheidung nach Art. 6 der Konvention verletzt werden können, so beispielsweise baurechtliche Vorgaben, wirtschaftliche Aspekte von Investitionen, Handel, Finanzen, usw. § 1 Abs. 4 UmwRG beschränkt deshalb zu Unrecht umweltbezogene Rechtsvorschriften auf solche Bestimmungen, die sich auf den Zustand von Umweltbestandteilen im Sinne von § 2 Absatz 3 Nr. 1 des Umweltinformationsgesetzes oder auf Faktoren im Sinne von § 2 Absatz 3 Nr. 2 des Umweltinformationsgesetzes beziehen. Hierdurch werden diejenigen Bereiche, die nur eine mittelbar umweltbezogene Auswirkung haben können, aus den für die Geltendmachung einer Klagebefugnis notwendigen umweltbezogenen Vorschriften ausgeschlossen. Dies widerspricht dem Implementation Guide und der insoweit ausdrücklich zu Art. 9 Abs. 3 AK ergangenen Spruchpraxis des ACCC.

Für die Neuregelung der Begründetheit gelten die vorstehenden Ausführungen entsprechend, soweit in § 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 UmwRG-E der Begriff „umweltbezogene Rechtsvorschriften“ verwendet wird.

- (6) Die Regelungen des **§ 4 Abs. 3 Satz 2** und des **§ 4 Abs. 4 Satz 2 UmwRG-Entw.** sind zu streichen.

Aus dem Urteil des EuGH vom 07.11.2013 (C-72/12 – Altrip) ergibt sich, dass es einer Einzelfallbeurteilung festgestellter Verfahrensfehler bedarf. Der Fall, dass der betroffenen Öffentlichkeit eine der Garantien genommen wurde, die geschaffen wurden, in der Öffentlichkeit Zugang zu Informationen und Beteiligung am Entscheidungsprozess zu ermöglichen, ist in den Urteilsgründen nur als ein Beispiel dargestellt, in dem eine Kausalität nicht verneint werden kann.

Der Entwurf des UmwRG dreht dies um, indem nur in dem Fall, in dem der Öffentlichkeit die Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen wurde, eine Aufhebung der angefochtenen Entscheidung verlangt werden kann. Der Gesetzgeber würde damit die vom EuGH eingeforderte Einzelfallbetrachtung der Schwere festgestellter Verfahrensfehler vereiteln und eine Aufhebung einer Entscheidung beispielsweise wegen einer Verletzung des Rechts auf Zugang zu Informationen nicht vorsehen. § 4 Abs. 3 Satz 2 UmwRG-Entw. ist folglich mit der Rechtsprechung des EuGH nicht vereinbar und ersatzlos zu streichen.

Die Regelung in § 4 Abs. 4 Satz 2 UmwRG-Entw. ist ebenfalls zu streichen. Der dort vorgesehene Verweis auf die §§ 12 und 28 Abs. 2 ROG führt dazu, dass Verfahrensfehler in weitreichendem Umfang für unbeachtlich erklärt oder nachträglich legalisiert werden. Dabei erklärt insbesondere § 12 Abs. 1 Nr. 1 ROG auch solche Fehler für unbeachtlich, die dazu geführt haben, dass Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit ihre Beteiligungsrechte nicht wahrnehmen konnten. Gleiches gilt für die Unbeachtlichkeitsvorschrift des § 12 Abs. 1 Abs. 1 Nr. 3 ROG. Zudem muss die vom EuGH im Urteil vom 07.11.2013 (C-72/12 - Altrip) für geboten erachtete Beweislastumkehr im Hinblick auf den Nachweis der Kausalität festgestellter Fehler auch für Klagen gegen Raumordnungspläne gelten.

Soweit § 4 Abs. 4 Satz 2 UmwRG-Entw. auf § 12 Abs. 3 Satz 2 ROG verweist, ist dies mit der Rechtsprechung des EuGH ebenfalls nicht vereinbar. Vorsorglich wird nochmals darauf verwiesen, dass das Gebot des weiten Zugangs zu Gerichte gleichermaßen für Art. 9 Abs. 2 und Abs. 3 AK gilt und dementsprechend Beschränkungen des Zugangsrechts entweder ausdrücklich durch die Konvention zugelassen sein müssen oder aber diese das Recht auf weiten Zugang zu Gericht nicht übermäßig einschränken. Dies ist aber nach der Rechtsprechung des EuGH bei der Anwendung eines Kausalitätskriteriums, das dem Kläger eine Beweislast auferlegt, der Fall.

Nichts anderes kann für die speziellen Vorgaben in § 12 Abs. 4 ROG gelten, die rügefähige Verfahrensfehler im Zusammenhang mit der Umweltprüfung nach § 9 ROG nur in geringem Umfang zulassen bzw. eine Fiktion der Ordnungsgemäßheit einer Vorprüfung des Einzelfalls bei unterbleiben einer Umweltprüfung nach § 9 Abs. 2 ROG bei Erfüllung bestimmter Maßgaben enthalten.

Schlussendlich sind die durch § 4 Abs. 4 Satz 2 ROG in Bezug genommenen Unbeachtlichkeitsvorschriften des § 12 Abs. 5 ROG mit der Rechtsprechung des EuGH nicht vereinbar. Dieser hat für den Anwendungsbereich der UVP-Richtlinie klargestellt, dass eine nachträgliche Legalisierung eines unter Missachtung der Unionsanforderungen genehmigten und bereits durchgeführten Projekts grundsätzlich unzulässig ist und es insofern außergewöhnlicher Umstände bedürfe, die eine Legalisierung rechtfertigen (vgl. EuGH, Urteil vom 3.7.2008, C-215/06, Rn. 60f.). Für Pläne

und Programme, die regelmäßig die Genehmigung zukünftiger Vorhaben steuern und koordinieren, kann insofern nicht anderes gelten, so dass die durch § 12 Abs. 5 ROG durch Zeitablauf vorgesehene automatische Heilung von Fehlern mit den Vorgaben des Unionsrechts unvereinbar ist. Im Anwendungsbereich der SUP-Richtlinie dürfte von einer generellen Unzulässigkeit einer planerischen Legalisierung von Verstößen auszugehen sein (vergleiche ausführlich Gärditz in Landmann/Rohmer, Bd. I, UVPG, vor § 14a, Rn. 41 ff.).

- (7) Die in **§ 5 UmwRG-Entw.** vorgesehene Regelung, wonach „Einwendungen, die eine Person oder eine Vereinigung (...) erstmals im Rechtsbehelfsverfahren erhebt, [unberücksichtigt] bleiben, wenn die erstmalige Geltendmachung im Rechtsbehelfsverfahren missbräuchlich oder unredlich ist“ verstößt offenkundig gegen die Vorgabe aus Art. 9 Abs. 2 AK sowie Art. 11 UVP-RL. Der EuGH hat in seinem Urteil vom 15.10.2015 (C-137/14) klar und eindeutig entschieden, dass jegliche Form der Behinderung des Zugangs zu einer vollumfänglichen gerichtlichen Überprüfung durch Etablierung von Präklusionsvorschriften mit den Vorgaben der UVP-Richtlinie (und implizit auch der IED-Richtlinie sowie der Aarhus-Konvention) unvereinbar ist. Es ist von daher erstaunlich, dass mit dem Gesetzesentwurf nun offenkundig versucht wird, die – im Gesetzesentwurf folgerichtig gestrichene - Präklusionsvorschrift des bisherigen § 2 Abs. 3 UmwRG („im [...] Rechtsbehelf mit allen Einwendungen abgeschlossen, die sie [...] nicht rechtzeitig geltend gemacht hat“) nun mit anderen Worten („missbräuchliches Vorbringen von Einwendungen erstmals im Rechtsbehelfsverfahren“) und unter einem anderen Paragraphen zu erhalten.

Im Ergebnis stünde eine künftig noch unklarer als bislang formulierte Präklusionsandrohung und eine weitgehend unbestimmte Möglichkeit, Vorbringen in Klageverfahren als „missbräuchlich“ zurückweisen zu können.

Zudem fehlt es an der (klarstellenden) Streichung der Präklusionsregelung in Fachplanungsgesetzen (etwa § 10 Abs. 3 S. 5, 11 BImSchG, § 48 Abs. 2 S. 4 BBergG, u.a.) welche eine Präklusionsregelung vorsehen.

Die Entwurfsverfasser gehen zwar ausweislich der Gesetzesbegründung davon aus, mit der Streichung des § 2 Abs. 3 UmwRG die materielle Präklusion mit Wirkung für das Gerichtsverfahren abgeschafft zu haben. Bei Verzicht auf die – einzig folgerichtige – Streichung der Präklusionsregelungen auch in den Fachplanungsgesetzen wird Rechtsunsicherheit und die Gefahr falscher Rechtsanwendung geschaffen, wenn Gerichte aufgrund der Beibehaltung der Präklusionsnormen in Fachgesetzen meinen sollten, diese trotz der Streichung von § 2 Abs. 1 UmwRG auf Umweltverbände anwenden zu können.

Der EuGH hat aber in seinem Urteil vom 15.10.2015 eindeutig klargestellt, dass das Klagerecht anerkannter Umweltvereinigungen unabhängig davon besteht und bestehen muss, welche Rolle der jeweilige Kläger im Verwaltungsverfahren gespielt hat. Er kann sich in diesem beteiligen, muss es aber nicht. Dass das Unionsrecht eine Beteiligungspflicht der Umweltverbände vorsehe, ist nicht ansatzweise erkennbar. Wenn Umweltverbände sich Eingaben im Verwaltungsverfahren enthalten, ändert dies nichts an dem ihnen unabhängig davon zu gewährleistenden Zugang zu einer

gerichtlichen Kontrolle der Verwaltungsentscheidung. Da es mithin keine Beteiligungspflicht gibt, kann weder eine komplette Nichtbeteiligung am Verwaltungsverfahren noch das Fehlen bestimmter Argumente in einer eingebrachten Einwendung dazu führen, dass Klagegründe als „missbräuchlich erst im Gerichtsverfahren vorgebracht“ qualifiziert werden und unberücksichtigt bleiben. § 5 UmwRG ist angesichts des aktuellen Urteils des EuGH vom 15.10.2015 ersichtlich nicht mit Art. 11 UVP-RL zu vereinbaren.

Wenn § 5 nicht gestrichen wird, muss im Gesetz – mindestens in der Gesetzesbegründung – klargestellt werden, dass an die Qualifizierung der Vorbringens von Klagegründen nur in besonderen Einzelfallkonstellationen möglich ist und hieran strenge Anforderungen zu stellen sind. Es muss klar sein, dass die klagende Vereinigung keine Beteiligungspflicht im Verwaltungsverfahren trifft und insofern das Unterlassen einer Beteiligung oder das Fehlen später aufgegriffener Argumente nicht als „missbräuchlich“ einzustufen ist.

(8) Der neu vorgesehene **§ 7 Abs. 5 UmwRG-Entw.**

- *„Eine Verletzung materieller Rechtsvorschriften führt nur dann zur Aufhebung der Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 2b oder 5, wenn sie nicht durch Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann [...]“* -

führt dazu, dass sich im Anwendungsbereich des UmwRG künftig das Ende des Verwaltungsverfahrens in das Gerichtsverfahren verlagert. Aufgabe der Gerichte ist es aber nicht, Fehlplanungen zu korrigieren, sondern über die Rechtmäßig- bzw. Rechtswidrigkeit eines Bescheides zu urteilen. Erweist sich ein Genehmigungsbescheid im Ergebnis der zum entscheidungsrelevanten Datum als rechtswidrig, so ist der Bescheid nach allgemeinen Prozessgrundsätzen aufzuheben. Es obliegt dem Vorhabensträger sodann ggf. den festgestellten Fehlern Rechnung zu tragen und eine bessere Planung vorzulegen. Über diese hat sodann die Behörde auf der dann gegebenen Entscheidungsgrundlage – ggf. im Nachgang der einzuholenden Stellungnahmen der Träger öffentlicher Belange und der Öffentlichkeit – zu entscheiden.

Allein dieser Ablauf gewährleistet den im Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht vorgesehen Ablauf und die Beachtung der jeweils Maßgeblichen Sach- und Rechtslage.

Dabei ist zu bedenken, dass es der Verwaltung bereits auf Grundlage des geltenden Rechts möglich ist, ihren – ggf. im Verlauf des Gerichtsverfahrens selbst für rechtswidrig erkannte – Bescheid bis zur Entscheidung des Gerichts abzuändern. Bereits diese Möglichkeit benachteiligt Rechtsmittelführer, die sich auf der Grundlage einer Beurteilung des ursprünglichen Bescheides zu Einreichung einer Klage entschieden haben.

Nun soll aber mit § 7 Abs. 5 UmwRG darüber hinaus die – grundsätzlich allein dem Vorhabensträger und der Behörde obliegende und mögliche – „Fehlerheilung“ durch das Gericht selbst vorgenommen werden können.

Eine neue Rechtslage mit Inkraftsetzung des beabsichtigten § 7 Abs. 5 UmwRG kann dazu führen, dass Vorhabensplanungen mit weniger Sorgfalt angefertigt und

über diese im Ergebnis nur cursorischer Prüfungen positiv entschieden werden. Denn sollte der Bescheid beklagt werden, kann man zunächst einmal die gerichtliche Beurteilung abwarten und Mängel dann im Ergebnis des Gerichtsverfahrens durch einfach Planergänzung bzw. ergänzendes Verfahren heilen. Schlechte Planungen oder Bescheide bringen daher nicht mehr das – für die Qualität von Planungen und Entscheidungen indessen wichtig – Risiko mit sich, eine Aufhebung der Genehmigung befürchten zu müssen.

Letztlich führt die vorgesehene Regelung zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Effektivität einer Klage, da die prozessrechtliche Situation in einer maßgeblichen Weise zu Lasten von Rechtsmittelführung verschlechtert wird. Dies verstößt allerdings ebenfalls gegen Art. 9 AK, da Rechtsmittel nach dieser Vorgabe auch effektiv geführt werden können müssen.

- (9) Mit der in **§ 8 Abs. 2 UmwRG-Entw.** vorgesehenen Stichtagsregelung verstößt das Gesetz offenkundig gegen die eingegangene völkerrechtliche Verpflichtung, die zu etablierenden Klagerechte ab der – bereits vor Jahren eingetretenen – Verbindlichkeit der Aarhus-Konvention zu gewährleisten.

Das ACCC hat ebenso wie jeder andere Spruchkörper nur klargestellt, was von Anfang an in der AK verbindlich gefordert war. Die vorgesehene Übergangsregelung verlängert damit die Dauer der Unvereinbarkeit der innerstaatlichen Rechtslage in Deutschland mit der AK. Es ist dementsprechend vorzusehen, dass Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4-6 UmwRG-E möglich sind, die nach dem 15.4.2007 ergangen sind oder hätten ergehen müssen. Mit Wirkung vom 15.4.2007 hat die AK in Deutschland Gültigkeit erlangt. Es ist nicht erkennbar, dass die Bundesrepublik - ohne sich dem Vorwurf des Vertragsbruchs auszusetzen - berechtigt wäre, den als Vertragsverletzung einzustufenden Zustand des Nichtbestehens von Klagemöglichkeiten wegen Verletzung von nationalen Umweltschutzvorschriften länger als nötig aufrechtzuerhalten. Dementsprechend ist § 7 Abs. 2 ROG auf das Datum der innerstaatlichen Verbindlichkeit der AK zu korrigieren.

- (10) Die in **§ 9 Abs. 1c) (neu), § 9a Abs. 1, 2 Nr. 3 UVP-G-Entw.** sowie **§ 3 Abs. 3 (neu) BauGB** vorgesehene Etablierung neuer Präklusionsvorschriften ist aus den gleichen, oben zu § 5 UmwRG-Entw. vorgenannten Gründen abzulehnen.

Auch wenn das Urteil des EuGH vom 15.10.2015 nur zu dem – dort verfahrensgegenständlichen (Art. 9 Abs.2 AK entsprechenden) Art. 11 UVP-RL ergangen ist, fehlt es offenkundig auch im Geltungsbereich des Art. 9 Abs. 3 AK an der Zulässigkeit zur Einführung von Präklusionsregelungen.

Hinzu kommt, dass die – auch nach (zutreffender) Auffassung des Gesetzesentwurfes – alternativlose Streichung der Präklusionsregelung im Anwendungsbereich der Klagerechte aus Art. 11 UVP-RL bei gleichzeitiger Beibehaltung bzw. sogar Neueinführung von Präklusionsregelungen für sonstige Rechtsmittel jenseits des Anwendungsbereichs von Art. 11 UVP-RL zu einer Unüberschaubarkeit der Rechtslage führt, welche Rechtsanwender und Gerichte unnötig und ineffektiv belastet.

Hierzu auch oben unter (4).

- (11) Die in **§ 16 Abs. 4 S. 2 UVPG-Entw.** vorgesehene Einschränkung, dass sich die Eröffnung des Zugangs zu Gericht i.S.v. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 nicht auf die Ausweisung von Flächen für die Windenergienutzung oder für den Abbau von Rohstoffen beziehen soll, verstößt ganz offenkundig gegen Art. 9 Abs. 3 AK und muss zwingend gestrichen werden!

Gleiches gilt für den in **§ 19b Abs. 2 S. 2 UVPG-Entw.** vorgesehenen Ausschluss eines Zugangs zu Gericht gegenüber der Bundesverkehrswegeplanung soweit diese nicht in Form eines Parlamentsgesetzes erfolgt.

Es ist kein mit art. 9 Abs. 3 AK kompatibler Grund dafür ersichtlich, dass diese behördlichen Entscheidungen keiner gerichtlichen Kontrolle zugeführt werden können.

- (12) **§ 63 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG** bezieht sich weiterhin nur auf die „Vorbereitung“ von Verordnungen (...). Geboten ist die Klarstellung, dass das Beteiligungsrecht auch bei Verfahren auf Änderung oder Aufhebung von Verordnungen, etc. besteht.

In § 63 Abs. 1 Nr. 1 wäre entsprechend zu formulieren:

„1. bei der Vorbereitung des Erlasses, der Aufhebung und der Änderung von Verordnungen und anderen im Rang unter dem Gesetz stehenden Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des Naturschutzes und der Landschaftspflege durch die Bundesregierung oder das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit,“

- (13) In **§ 63 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG** ist die vorgesehene Einfügung der Eröffnung von Beteiligungsmöglichkeiten vor Erlass von Abweichungsentscheidungen zugunsten FFH-unverträglicher Pläne oder Vorhabenzulassungen in § 63 Abs. 1 Nr. 2 geboten, greift jedoch zu kurz. Erforderlich ist, den anerkannten Umweltschutzvereinigungen das Beteiligungsrecht bereits im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung an sich – also bereits bei der Prüfung der Ermittlung der Erheblichkeit von Einwirkungen – zu eröffnen.

Ferner ist es geboten, die Verbände auch an Prüfungen betreffend die Besorgnis des Eintretens von artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen zu beteiligen.

Um dies zu gewährleisten ist in § 63 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG zu formulieren:

„2. vor der Erteilung von Befreiungen von Geboten und Verboten zum Schutz von geschützten Meeresgebieten im Sinne des § 57 Absatz 2, vor dem Erlass von Abweichungsentscheidungen nach § 34 Absatz 3 bis 5 auch in Verbindung mit § 36 Satz 1 Nummer 2 sowie Ausnahmeentscheidungen nach § 45 Abs. 7, jeweils auch wenn diese durch eine andere Entscheidung eingeschlossen oder ersetzt werden sowie im Rahmen von Prüfungen nach § 34 Abs. 1 und § 44 Abs. 1“

(14) Dies gilt entsprechend auch für **§ 63 Abs. 2 Nr. 1 und 5 BNatSchG**.

Zur Herstellung einer Konformität mit den Vorgaben aus Art. 9 Abs. 3 AK muss § 63 Abs. 2 BNatSchG daher – auch im Hinblick auf weitere Schutzkategorien auf Landesebene – wie folgt ergänzt bzw. gefasst werden:

„1. bei der Vorbereitung des Erlasses, der Aufhebung und der Änderung von Verordnungen und anderen im Rang unter dem Gesetz stehenden Rechtsvorschriften der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden der Länder,“

(...)

„5. vor der Erteilung von Befreiungen von Geboten und Verboten zum Schutz von Gebieten im Sinne des § 32 Absatz 2, Natura 2000-Gebieten, Naturschutzgebieten, Nationalparks, Nationalen Naturmonumenten und Biosphärenreservaten, Landschaftsschutzgebieten, Naturparks, Naturdenkmälern, Geschützten Landschaftsbestandteilen, Gesetzlich geschützten Biotopen, Abweichungsentscheidungen nach § 34 Absatz 3 bis 5 auch in Verbindung mit § 36 Satz 1 Nummer 2 sowie Ausnahmeentscheidungen nach § 45 Abs. 7, jeweils auch wenn diese durch eine andere Entscheidung eingeschlossen oder ersetzt werden sowie im Rahmen von Prüfungen nach § 34 Abs. 1 und § 44 Abs. 1.“

[Hinweis: bei dieser Formulierung von Nr. 5 bedarf es der im Entwurf bislang vorgesehene Nr. 4b nicht]

(15) Korrespondierend zu der gebotenen Änderung in § 63 BNatSchG (siehe soeben unter 12 – 14) unter ist auch **§ 64 BNatSchG** zu ergänzen. Da Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention offenkundig sämtliche Entscheidungen über die Kollision von Maßnahmen mit naturschutzrechtlichen Vorschriften sowie naturschutzrechtliche Ausnahme- und Befreiungsentscheidungen erfasst, kann und sollte § 64 BNatSchG – endlich im Einklang mit Art. 9 Abs. 3 AK – schlicht lauten:

„Eine anerkannte Naturschutzvereinigung kann ohne in eigenen Rechten verletzt zu sein, Rechtsbehelfe gegen Handlungen und Unterlassungen einlegen, die gegen Bestimmungen dieses Gesetzes, der Naturschutzgesetze der Länder oder unter dem Rang des Gesetzes liegenden Bestimmungen verstoßen.“

Mit freundlichen Grüßen

Teßmer
Rechtsanwalt