

TEXTE

149/2021

Abschlussbericht

Wissenschaftliche Unterstützung des Rechtsschutzes in Umweltangelegenheiten in der 19. Legislaturperiode

von:

Lisa Habigt, Lisa Hamacher, Alexandra Tryjanowski,
Dr. Michael Zschiesche
Unabhängiges Institut für Umweltfragen e.V., Berlin

Prof. Dr. Alexander Schmidt, Hochschule Anhalt, Bernburg

RAin Dr. Franziska Heß, Leipzig

RA Dirk Teßmer, Frankfurt/Main

Unter Mitarbeit von:

Dr. Johannes Franke, Nicole Wozny, Eva Mareen
Lütkemeyer, Franziska Sperfeld, Louisa Hantsche

Unabhängiges Institut für Umweltfragen e.V., Berlin

In Zusammenarbeit mit:

Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz, Universität Bonn

Herausgeber:

Umweltbundesamt

TEXTE 149/2021

Ressortforschungsplan des Bundesministeriums für
Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit

Forschungskennzahl 37 18 17 10 10
FB000629

Abschlussbericht

Wissenschaftliche Unterstützung des Rechts- schutzes in Umweltangelegenheiten in der 19. Legislaturperiode

von

Lisa Habigt, Lisa Hamacher, Alexandra Tryjanowski,
Dr. Michael Zschiesche

Unabhängiges Institut für Umweltfragen e.V., Berlin

Prof. Dr. Alexander Schmidt, Hochschule Anhalt, Bernburg

RAin Dr. Franziska Heß, Leipzig

RA Dirk Teßmer, Frankfurt/Main

Unter Mitarbeit von:

Dr. Johannes Franke, Nicole Wozny, Eva Mareen
Lütkemeyer, Franziska Sperfeld, Louisa Hantsche
Unabhängiges Institut für Umweltfragen e.V., Berlin

In Zusammenarbeit mit:

Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz, Universität Bonn

Im Auftrag des Umweltbundesamtes

Impressum

Herausgeber

Umweltbundesamt
Wörlitzer Platz 1
06844 Dessau-Roßlau
Tel: +49 340-2103-0
Fax: +49 340-2103-2285
buergerservice@uba.de
Internet: www.umweltbundesamt.de

[f/umweltbundesamt.de](https://www.facebook.com/umweltbundesamt.de)

[t/umweltbundesamt](https://twitter.com/umweltbundesamt)

Durchführung der Studie:

Unabhängiges Institut für Umweltfragen e.V. (UfU e.V.)
Greifswalder Str. 4
10405 Berlin

Abschlussdatum:

Juni 2021; redaktionelle Korrekturen in Kapitel 2 und
Ergänzungen in Tabelle 5 im Dezember 2021

Fachbegleitung:

Fachgebiet I 1.3 / Rechtswissenschaftliche
Umweltfragen Tina Mutert

Publikationen als pdf:

<http://www.umweltbundesamt.de/publikationen>

ISSN 1862-4804

Dessau-Roßlau, November 2021

Die Verantwortung für den Inhalt dieser Veröffentlichung liegt bei den Autorinnen und Autoren.

Kurzbeschreibung: Wissenschaftliche Unterstützung des Rechtsschutzes in Umweltangelegenheiten in der 19. Legislaturperiode

Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG) ist im Juni 2017 umfassend novelliert worden. Dadurch ist zum einen der Anwendungsbereich für Rechtsbehelfe deutlich erweitert worden. Zum anderen wurde das Institut der materiellen Präklusion für Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen abgeschafft, die den EU-Richtlinien über Industrieemissionen (2010/75/EU) und die Umweltverträglichkeitsprüfung (2011/92/EU) unterliegen.

In einem knapp dreijährigen Forschungsprojekt wurde das Klagegeschehen anerkannter Umweltverbände in der Bundesrepublik Deutschland seit der Novelle 2017 umfassend begleitet und anhand empirischer Daten untersucht und bewertet. Neben dem Klagegeschehen sind darüber hinaus die Dauer von gerichtlichen Entscheidungsverfahren sowie die Auswirkungen durch den Wegfall der materiellen Präklusion rechtswissenschaftlich und teilweise empirisch analysiert worden. Zudem wurden spezielle Fragestellungen im Zusammenhang mit der Einlegung von Rechtsbehelfen in den Blick genommen. Der Abschlussbericht enthält alle wesentlichen Befunde bis zum Stichtag 31.05.2021.

Abstract: Scientific support of legal protection in environmental matters in the 19th legislative term

In June 2017, the Environmental Appeals Act (UmwRG) was comprehensively amended. Notably, the scope of application of the Act was significantly expanded. Furthermore, the preclusion of objections not raised during the administrative procedure (substantive preclusion) was abolished for actions brought against decisions subject to the EU Directives on industrial emissions (2010/75/EU) and environmental impact assessment (2011/92/EU).

A three-year research project monitored, analysed and evaluated legal actions brought by recognised environmental associations in the Federal Republic of Germany since 2017 on the basis of empirical data. The number of lawsuits as well as the duration of judicial proceedings and the effects of the abolition of substantive preclusion were analysed from a legal and partly from an empirical perspective. In addition, the report examines specific issues related to the filing of such legal actions. The final report contains all essential findings up to 31 May 2021.

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis.....	12
Tabellenverzeichnis.....	12
Abkürzungsverzeichnis.....	13
Zusammenfassung.....	17
Summary.....	23
1 Einführung.....	29
1.1 Die bisherige Entwicklung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes bis 2017.....	30
1.2 Die Novelle des UmwRG aus dem Jahr 2017.....	31
1.3 Entschließung des Bundestages und abgeleitete Fragen für das Forschungsprojekt.....	32
1.4 Projektbestandteile und Methodik.....	34
2 Darstellung und Auswertung empirischer Ergebnisse zu umweltrechtlichen Verbandsklagen von 2017 bis 2020.....	36
2.1 Methodik und Reichweite der Untersuchung.....	36
2.1.1 Zeitlicher und inhaltlicher Rahmen der Untersuchung.....	36
2.1.2 Klagefälle und Entscheidungen – Begriffsklärung und Zählweise in der Untersuchung.....	36
2.1.3 Datenerhebung.....	37
2.1.4 Auswertung der Klagedaten.....	39
2.2 Anzahl und Häufigkeit von Verbandsklagen im Zeitraum 2017 bis 2020.....	41
2.3 Klagegegenstände.....	44
2.3.1 Verteilung der Fälle auf verschiedene Klagegegenstände.....	44
2.3.2 Regionale Verteilung besonders relevanter Klagegegenstände.....	46
2.3.3 Nutzung der neuen Klagemöglichkeiten nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 - 6 UmwRG.....	48
2.4 Erfolgsquote von Verbandsklagen seit der Novelle 2017.....	54
2.5 Zusammenfassung der Ergebnisse.....	56
3 Dauer von Entscheidungsverfahren.....	57
3.1 Auswertung zur Dauer gerichtlicher Verfahren bei Verbandsklagen.....	57
3.1.1 Untersuchungsansatz.....	57
3.1.2 Methodik und Vorgehen bei der Auswertung der durchschnittlichen Verfahrensdauer.....	58
3.1.3 Verfahrensdauer bei Klagen gegen Straßenbau- und Eisenbahnprojekte.....	59
3.1.4 Diskussion der Ergebnisse.....	62
3.2 Qualitative Befragungen zur Dauer von Entscheidungsverfahren.....	64
3.2.1 Methodik und Vorgehen bei den Befragungen.....	64

3.2.2	Ergebnisse der Befragungen	65
3.2.2.1	Verzögernde Effekte der Abschaffung der Präklusion auf gerichtliche Verfahren (These 1)	65
3.2.2.2	Umfang umweltrechtlicher Verbandsklagen in den neuen Fallgruppen (These 2).....	66
3.2.2.3	Entwicklung der Dauer von Zulassungsverfahren in den vergangenen 10 Jahren (These 3)	66
3.2.2.4	Verzögernde Effekte der Abschaffung der Präklusion auf Zulassungsverfahren (These 4)	67
3.2.2.5	Weitere Erkenntnisse aus der Befragung	67
3.2.3	Bewertung und Diskussion	68
3.2.3.1	Auswirkungen der Abschaffung der materiellen Präklusion	68
3.2.3.2	Anzahl der Umweltverbandsklagen.....	69
3.2.3.3	Dauer der behördlichen Zulassungsverfahren	69
3.2.3.4	Bedeutung anderer Verzögerungsfaktoren.....	69
3.3	Zusammenfassung der Ergebnisse.....	71
4	Ergebnisse aus Untersuchungen zu Einzelaspekten.....	72
4.1	Einzelaspekte zur nachträglichen Heilung fehlerhafter Verwaltungsentscheidungen	72
4.1.1	Heilung von rechtswidrigen Genehmigungsbescheiden durch Nachholung versäumter Handlungen und/oder Abänderung der Entscheidung	72
4.1.2	Die Aussetzung des Gerichtverfahrens nach § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG 2017 zur Ermöglichung einer Fehlerheilung in der Praxis	73
4.1.3	Fehlerheilung durch nachträgliches ergänzendes Verfahren oder Entscheidungsergänzung	75
4.1.4	Identifizierung möglicher Rückwirkungen der Fehlerheilungsmöglichkeiten in der Anwendung durch die Verwaltungsgerichte auf behördliche Handlungsstrategien und auf den Umweltrechtsschutz.....	78
4.1.5	Bewertung der Wirkungen erweiterter Fehlerheilungsmöglichkeiten auf die Praxis	79
4.2	Einzelaspekte zu den Auswirkungen des Wegfalls der materiellen Präklusion.....	82
4.2.4	Rechtsprechung zur „innerprozessualen Präklusion“ (§ 6 UmwRG)	85
4.2.5	Rechtsprechung zur neuen Präklusionsvorschrift des § 7 Abs. 3 UmwRG	87
5	Zusammenfassung der Ergebnisse	89
6	Quellenverzeichnis	92
A	Anhang: Rechtsgutachten: Möglichkeiten nachträglicher Heilung fehler- hafter Verwaltungsentscheidungen.....	96
A.1	Einleitung	97
A.2	Heilung von rechtswidrigen Genehmigungsbescheiden durch Nachholung versäumter Handlungen und/oder Abänderung der Entscheidung.....	99

A.2.1	Grundsätzliche Verantwortung und Befugnisse der Genehmigungsbehörde für erlassene Genehmigungsbescheide.....	99
A.2.2	Gerichtliche Aussetzung der Verhandlung zum Zwecke der Ermöglichung einer Heilung von bestimmten Verfahrensfehlern (§ 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG)	100
A.2.3	Bewertung.....	102
A.3	Fehlerheilung durch nachträgliches ergänzendes Verfahren oder Entscheidungsergänzung	105
A.3.1	Fehlerheilung durch Entscheidungsergänzung (§ 75 Abs. 1a VwVfG, § 7 Abs. 5 UmwRG).....	107
A.3.2	Ermöglichung einer Fehlerheilung im Ergebnis eines ergänzenden Verfahrens (§ 4 Abs. 1b, § 7 Abs. 5 UmwRG)	108
A.3.3	Rechtsschutz	110
A.3.4	Anwendung von § 4 Abs. 1b Satz 1 und § 7 Abs. 5 UmwRG in der gerichtlichen Praxis seit Inkrafttreten der UmwRG-Novelle 2017	113
A.4	Bewertung.....	114
B	Anhang: Rechtsgutachten: Veränderung der Vorschriften zur Präklusion von klägerischem Parteivorbringen im Anwendungsbereich des UmwRG.....	118
B.1	Zu den Präklusionsvorschriften des UmwRG 2017	120
B.1.1	Ausschluss von „missbräuchlichem oder unredlichem Verhalten“ im Rechtsbehelfverfahren (§ 5 UmwRG)	120
B.1.2	Klagebegründungsfrist (§ 6 UmwRG)	126
B.1.3	Anwendung des § 7 Abs. 3 UmwRG in der verwaltungsgerichtlichen Praxis	134
B.2	Analyse der Rechtsprechung des EuGH zur Unionsrechtskonformität von Präklusionsvorschriften.....	135
B.2.1	Art. 9 Abs. 2 AK, Art. 10a UVP-RL.....	135
B.2.2	Urteil des EuGH vom 15.10.2009 (C-263/08 - „Djurgarden“).....	135
B.2.3	Feststellung der Unionsrechtswidrigkeit der Präklusionsregelung durch den EuGH im Urteil vom 15.10.2015 (C-137/14 – Kommission ./ Deutschland).....	137
B.2.4	Rechtsprechung des EuGH zu Präklusionsvorschriften seit 15.10.2015.....	137
B.3	Fazit und Prognose zur Frage der der Unionsrechtskonformität der im deutschen Recht verbliebenen bzw. mit UmwRG 2017 neu eingeführten Präklusionsregelungen.....	147
C	Anhang: Kurzgutachten: Schadensersatzzahlungen für nicht antragsgemäß erlassene Zulassungsentscheidungen	152
C.1	Einleitung	152
C.1.1	Die Haftung von Bauaufsichtsbehörden für rechtswidrig versagte Zulassungsentscheidungen	152
C.1.2	Die Voraussetzungen des allgemeinen Amtshaftungsanspruchs	153
C.1.3	Voraussetzungen des Anspruchs aus enteignungsgleichem Eingriff.....	155

C.1.4	Zwischenergebnis	155
C.2	Die Regelung des gemeindlichen Einvernehmens im BauGB und seine grundsätzliche Funktion	156
C.2.1	Regelung des gemeindlichen Einvernehmens in § 36 BauGB.....	156
C.2.2	Zweck des gemeindlichen Einvernehmens.....	157
C.2.3	Voraussetzungen der Erteilung des Einvernehmens	157
C.2.4	Folgen des Versagens.....	158
C.2.5	Ersetzung.....	158
C.2.6	Kein Einvernehmensefordernis für Gemeinden, die selbst Bauaufsichtsbehörde sind.....	159
C.3	Mögliche Konstellationen einer Haftung wegen des versagten Einvernehmens.....	160
C.3.1	Haftung aufgrund des allgemeinen Amtshaftungsanspruchs	160
C.3.2	Haftung wegen eines enteignungsgleichen Eingriffs	162
C.3.3	Zusammenfassung der Rechtsprechung.....	162
C.4	Analyse der Rechtsprechung.....	163
C.4.1	Anknüpfung des Haftungsrisikos an die Eigenschaft der Gemeinde als Bauaufsichtsbehörde	163
C.4.2	Bewertung des Haftungsrisikos der Bauaufsichtsbehörden.....	164
C.4.3	Kritik an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	164
C.4.4	Zusammenfassung der Analyse	165
C.5	Handlungsempfehlungen.....	165
C.5.1	Handlungsempfehlungen für Gemeinden, die nicht selbst Bauaufsichtsbehörde sind.....	165
C.5.2	Handlungsempfehlungen für Gemeinden, die selbst Bauaufsichtsbehörde sind	166
C.6	Rechtsprechungsübersicht.....	166
C.6.1	Amtshaftungsansprüche wegen rechtswidrig abgelehnter Baugenehmigungen/Bau- vorfragen	167
C.6.2	Amtshaftungsansprüche wegen verzögert erlassener Baugenehmigungen	167
C.6.3	Amtshaftungsansprüche aufgrund verweigerten gemeindlichen Einvernehmens	167
D	Anhang: Kurzgutachten: Aktuelle Fragen beim Rechtsschutz gegen Pläne und Programme nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG	169
D.1	Einleitung und Auftrag	169
D.2	Entstehungsgeschichte und Ausgestaltung des Rechtsschutzes gegen Pläne und Programme im UmwRG	169
D.3	Begrenzung der Klagebefugnis bei bundesrechtlichen Plänen und Programmen auf solche der Anlage 5 zum UVPG.....	172
D.4	SUP-Pflicht oder Möglichkeit der SUP-Pflicht als Sachurteilsvoraussetzung?	173

D.5	Rechtsschutz im Zusammenhang mit Luftreinhalteplänen	174
D.6	Rechtsschutz im Zusammenhang mit Verordnungen im Naturschutzrecht	176
D.7	Rechtsschutz gegen Bebauungspläne nach § 10 BauGB und Flächennutzungspläne nach § 8 BauGB.....	179
D.7.1	Bebauungspläne im vereinfachten Verfahren nach §§ 13, 13a, 13b BauGB.....	179
D.7.2	Bebauungspläne nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG.....	180
D.7.3	Klagepflicht für Verbände gegen Bebauungspläne?.....	181
D.7.4	Klage gegen die Genehmigung von Bauleitplänen	181
D.7.5	Keine Anwendung des § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG auf Bebauungspläne	181
D.8	Rechtsschutz im Bereich der Raumordnung und Landesplanung	182
D.9	Rechtsschutz gegen Forstwirtschaftspläne.....	182
D.10	Anwendung der Ausschlussklausel des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Halbs. 2 UmwRG.....	183
D.11	Erhöhte Anforderungen an Verbandsklagen sowie Verengung des Prüfungsmaßstabes bei umweltrechtlichen Normenkontrollen	183
D.12	Ausblick	184
E	Anhang: Kurzgutachten: Zum Anwendungsbereich von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 5 UmwRG.....	186
E.1	Einleitung	186
E.2	Anwendungsbereich von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 5 UmwRG	186
E.2.1	Anwendungsbereich § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG	187
E.2.2	Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG.....	188
E.2.3	Fälle einer möglichen Überschneidung der Anwendungsbereiche.....	188
E.2.4	Folgen der unterschiedlichen Ansichten	189
E.2.5	Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	191
E.3	Stellungnahme	192
E.3.1	Auslegung nach dem Wortlaut	193
E.3.2	Systematische Auslegung.....	193
E.3.3	Historisch-genetische Auslegung.....	194
E.3.4	Teleologische Auslegung.....	196
E.4	Zusammenfassung und Bewertung	197
F	Anhang: Kurzgutachten: Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der materiellen Präklusion im Umweltrechtsschutz.....	198
F.1	Materielle Präklusion in der Rechtsprechung des EuGH	198
F.1.1	EuGH-Urteil vom Oktober 2015 betreffend Vertragsverletzung.....	199
F.1.2	EuGH Urteil vom Dezember 2017 in der Sache Protect	200
F.1.3	EuGH-Urteil vom Januar 2021 in der Sache Stichting Varkens in Nood	202

F.2	Materielle Präklusion im deutschen Verwaltungsrecht.....	202
F.2.1	Abschaffung der materiellen Präklusion durch das UmwRG 2017.....	203
F.2.2	Anwendungsbereich des Umweltschadengesetzes (USchadG).....	204
F.2.3	Anwendungsbereich des BauGB.....	204
F.2.4	Restanwendungsbereich des § 73 VwVfG.....	205
F.2.5	Pläne und Programme im Anwendungsbereich des UmwRG.....	205
F.2.6	Keine Wiedereinführung im Fachrecht der Verkehrswegeplanung.....	206
F.3	Unionsrechtliche Regelungsspielräume für eine materielle Präklusion.....	206
F.3.1	Vorhabenzulassungen nach Art. 9 Abs. 2 AK.....	206
F.3.2	Sonstige umweltrelevante Entscheidungen nach Art. 9 Abs. 3 AK.....	208
F.4	Umweltrechtspolitische Zweckmäßigkeit von Präklusionsregelungen.....	209
F.4.1	Prozessökonomische Strukturierung und Aktivierung.....	209
F.4.2	Gefahr des taktischen Einsatzes von Einwendungen?.....	209
F.4.3	Funktionsschutz der Verwaltungsgerichtsbarkeit.....	210
F.4.4	Funktionsschutz des Verwaltungsverfahrens.....	210
F.4.5	Vorzüge einer vollständigen Abschaffung der materiellen Präklusion.....	211
F.4.6	Folgerungen für den Bereich der Pläne und Programme.....	211
F.5	Stärkung der Missbrauchsklausel als „kleine Präklusionslösung“.....	212
F.5.1	Potentiale des Missbrauchstatbestands.....	213
F.5.2	Unbestimmtheit als Hindernis?.....	214
F.6	Resümee.....	214
G	Anhang: Veranstaltungen im Rahmen des Projekts.....	215

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Dauer einzelner Verfahren vom 1. Januar 2007 bis 15. Oktober 2015	60
Abbildung 2:	Dauer einzelner Verfahren vom 2. Juni 2017 bis 31. Dezember 2020	61

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	Klagefälle pro Jahr und Bundesland (01. Januar 2017- 31. Dezember 2020).....	41
Tabelle 2:	Fälle pro Jahr und Klagegegenstand (1. Januar 2017 - 31. Dezember 2020)	44
Tabelle 3:	Anzahl/Verteilung der Fälle bei den Windenergieanlagen	46
Tabelle 4:	Anzahl und Verteilung der Fälle bei den Luftreinhalteplänen	48
Tabelle 5:	Umweltverbandsklagen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 bis 6 UmwRG.....	50
Tabelle 6:	Übersicht zu Klagen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG	50
Tabelle 7:	Übersicht zu Klagen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG	52
Tabelle 8:	Erfolgsbilanz und Klagegegenstände (1. Januar 2017 - 31. Dezember 2020)	54
Tabelle 9:	Dauer gerichtlicher Verfahren bis zur ersten Hauptsacheentscheidung (Zeitraum 1)	59
Tabelle 10:	Dauer gerichtlicher Verfahren bis zur ersten Hauptsacheentscheidung (Zeitraum 2)	60
Tabelle 11:	Dauer gerichtlicher Verfahren bis zur ersten Hauptsacheentscheidung (Zeitraum 3)	61
Tabelle 12:	Anwendung § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG in der gerichtlichen Praxis.....	74
Tabelle 13:	Praktische Anwendung von § 4 Abs. 1b Satz 1 / § 7 Abs. 5 UmwRG.....	77
Tabelle 14:	Gerichtliche Feststellung missbräuchlicher/unredlicher Klageführung bzw. Argumentation zur Klagebegründung	84
Tabelle 15:	Entscheidungserheblicher Ausschluss von Klägervorbringen aufgrund innerprozessualer Präklusion	86
Tabelle 16:	Anwendung innerprozessualer Präklusion und Ausnahmen	87
Tabelle 17:	Anwendung § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG in der gerichtlichen Praxis.....	101
Tabelle 18:	Praktische Anwendung von § 4 Abs. 1b Satz 1 / § 7 Abs. 5 UmwRG.....	113
Tabelle 19:	Gerichtliche Feststellung missbräuchlicher / unredlicher Klageführung bzw. Argumentation zur Klagebegründung	125
Tabelle 20:	Entscheidungserheblicher Ausschluss von Klägervorbringen aufgrund innerprozessualer Präklusion	131
Tabelle 21:	Anwendung innerprozessualer Präklusion und Ausnahmen	134

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ACCC	Aarhus-Convention-Compliance-Committee
Abb.	Abbildung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
a.U.	anerkannte Umweltvereinigung
Awb	Niederländischen Verwaltungsgesetzes (Algemene wet bestuursrecht)
Az.	Aktenzeichen
BauGB	Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. November 2017 (BGBl. I S. 3634), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 8. August 2020 (BGBl. I S. 1728) geändert worden ist
Beschl.	Beschluss
BfN	Bundesamt für Naturschutz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 13 des Gesetzes vom 22. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3256) geändert worden ist
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BlmschG	Bundes-Immissionsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 1 des Gesetzes vom 9. Dezember 2020 (BGBl. I S. 2873) geändert worden ist
BNatschG	Bundesnaturschutzgesetz vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542), das zuletzt durch Artikel 290 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BUND	Bund für Umwelt und Naturschutz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
diesbzgl.	diesbezüglich
d.h.	das heißt
DUH	Deutsche Umwelthilfe
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
ECJ	European Court of Justice

EnWG	Energiewirtschaftsgesetz vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 21. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3138) geändert worden ist
EnWZ	Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft
etc.	et cetera
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EurUP	Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f.	folgend
ff.	fortfolgende
FFH-RL	Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen
FFH-Verträglichkeitsprüfung	Gebietsverträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL
Fn.	Fußnote
FStrG	Bundesfernstraßengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Juni 2007 (BGBl. I S. 1206), das zuletzt durch Artikel 2a des Gesetzes vom 3. Dezember 2020 (BGBl. I S. 2694) geändert worden ist
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 u. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 29. September 2020 (BGBl. I S. 2048) geändert worden ist
ggf.	gegebenenfalls
GrCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
grds.	grundsätzlich
Halbs.	Halbsatz
h.M.	herrschende Meinung
i. S. d.	im Sinne der/des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
IE-Richtlinie	Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 über Industrieemissionen
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
LBO	Landesbauordnung
LBU	Landesverband Bürgerinitiativen Umweltschutz
LuftVG	Luftverkehrsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. Mai 2007 (BGBl. I S. 698), das zuletzt durch Artikel 340 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist
m.H.a.	mit Hinweis auf
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen

NABU	Naturschutzbund Deutschland
NVwZ	Neue Zeitung für Verwaltungsrecht
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
p.a.	per annum
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
S.	Seite
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannte*r
SRU	Sachverständigenrat für Umweltfragen
StaatshaftungsR	Staatshaftungsrecht
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
SUP	Strategische Umweltprüfung
u. a.	unter anderem
UIG	Umweltinformationsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Oktober 2014 (BGBl. I S. 1643), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 17 des Gesetzes vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2808) geändert worden ist
UmwRG	Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. August 2017 (BGBl. I S. 3290), das durch Artikel 4 des Gesetzes vom 17. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2549) geändert worden ist
USchadG	Umweltschadensgesetz
UPR	Zeitschrift für Umwelt und Planungsrecht
Urt.	Urteil
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
UVP-RL	Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Februar 2010 (BGBl. I S. 94), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 3. Dezember 2020 (BGBl. I S. 2694) geändert worden ist
v.	vom
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vgl.	Vergleiche
VLAB	Verein für Landespflege und Artenschutz Bayern

VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686), die zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 3. Dezember 2020 (BGBl. I S. 2694) geändert worden ist
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), das zuletzt durch Artikel 5 Absatz 25 des Gesetzes vom 21. Juni 2019 (BGBl. I S. 846) geändert worden ist
z. B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 22. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3320) geändert worden ist"
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

Zusammenfassung

Um die Klagemöglichkeiten anerkannter Umweltverbände vor deutschen Gerichten an die unions- und völkerrechtlichen Anforderungen anzupassen, ist das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG) zuletzt im Juni 2017 umfassend novelliert worden.¹ Dadurch hat sich nicht nur der Anwendungsbereich für Rechtsbehelfe deutlich erweitert. Neben weiteren Änderungen wurde auch das Institut der materiellen Präklusion für Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen abgeschafft, die den EU-Richtlinien über Industrieemissionen (2010/75/EU) und die Umweltverträglichkeitsprüfung (2011/92/EU) unterliegen.²

Hintergrund: EntschlieÙung des Bundestages vom 28. April 2017 zur Novelle des UmwRG 2017

Mit Verabschiedung dieser Novelle hat der Deutsche Bundestag die Bundesregierung mit einer EntschlieÙung aufgefordert, ihm über die praktischen Erfahrungen im Vollzug der Novelle zu berichten.³ Daraus ergaben sich **zwei zentrale Fragestellungen**:

1. Ist es durch die Gesetzesänderungen zu einer Zunahme von umweltrechtlichen Rechtsbehelfen nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz gekommen?
2. Haben die Gesetzesänderungen zu einer signifikanten Verlängerung von Entscheidungsverfahren geführt?

Ziele und Inhalte

Das diesem Bericht zugrundeliegende knapp dreijährige Forschungsvorhaben diente insbesondere der wissenschaftlichen Vorbereitung des Berichtes der Bundesregierung⁴. Es hat das Klagesgeschehen seit der Novelle 2017 umfassend begleitet und die bisherigen praktischen Erfahrungen mit den neuen Regelungen anhand empirischer Untersuchungen analysiert und bewertet (**Kapitel 2 - Darstellung und Auswertung empirischer Ergebnisse zu umweltrechtlichen Verbandsklagen von 2017 bis 2020**).

Die Methodik dieser Untersuchung⁵ orientiert sich an vorangehenden Studien⁶ zur Entwicklung der Umweltverbandsklagen in Deutschland. Dadurch wird die Vergleichbarkeit der für den Zeitraum vom 01.01.2017 bis 31.12.2020 erhobenen Daten mit der Situation vor der Änderung des UmwRG 2017 gewährleistet. Die wesentlichen Ansatzpunkte sind:

- ▶ erfasst werden nur Klagen von anerkannten Umweltverbänden⁷ (nicht hingegen Klagen von Nachbarn oder Gemeinden, die z.B. durch eine Vorhabenzulassung betroffen sind),
- ▶ gezählt werden die Klagefälle; es ist zu beachten, dass zu einem Fall - z.B. zu einer Klage gegen eine Straßenplanung - mehrere gerichtliche Entscheidungen vorliegen können (ein Be-

¹ Gesetz zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben, BGBl. I, S. 1298.

² Zu diesen und weiteren Änderungen im Zuge der Novelle des UmwRG 2017 siehe Kapitel 1, insbesondere 1.1 und 1.2.

³ Zur EntschlieÙung des Bundestages (EntschlieÙung vom 28. April 2017, BT-Drs. 341/17) siehe 1.3.

⁴ Der Bericht der Bundesregierung wurde am 16. Juni 2021 vom Kabinett beschlossen. Dem Bericht lag aufgrund des notwendigen zeitlichen Vorlaufs der Datenstand im Projekt zum Stichtag 15.01.2021 zugrunde. Der vorliegende Abschlussbericht gibt den abschließenden Auswertungsstand der bis zum Stichtag 31.05.2021 erhobenen Daten wieder.

⁵ Zur umfassenden Beschreibung der Methodik siehe 2.1.

⁶ Schmidt/Zschiesche (2018), Die Klagetätigkeit der Umweltschutzverbände im Zeitraum 2013 bis 2017, Studie im Auftrag des Sachverständigenrates für Umweltfragen (SRU); siehe auch die vorangehende Studie von Schmidt/Zschiesche/Lücke/Tryjanowski (2013), Verbandsklagen im Umwelt- und Naturschutzrecht 2011 und 2012 unter Berücksichtigung der Entwicklung von 2007 bis 2010 – eine empirische Untersuchung im Auftrag des Bundesamtes für Naturschutz.

⁷ Siehe die nach § 3 UmwRG oder nach Landesrecht anerkannten Verbände unter <https://www.umweltbundesamt.de/dokument/vom-bund-anerkannte-umwelt-naturschutzvereinigungen-0>.

schluss in einem Eilverfahren und das folgende Urteil im Hauptsacheverfahren oder Entscheidungen aus mehreren Instanzen – im Untersuchungszeitraum sind pro Fall im Durchschnitt 1,87 gerichtliche Entscheidungen getroffen worden⁸);

- ▶ recherchiert wurde in juristischen Datenbanken und Fachzeitschriften sowie ergänzend durch Anfragen an alle anerkannten Umweltverbände, die Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe sowie die Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft.

Neben dem Klagegeschehen stand die Analyse der Dauer von gerichtlichen Entscheidungsverfahren (**Kapitel 3 – Dauer von Entscheidungsverfahren**) im Fokus. Die Analyse von möglichen Veränderungen bei der Dauer von Entscheidungsverfahren wurde auf der Grundlage von Daten zu erstinstanzlichen Gerichtsverfahren bei Klagen gegen Straßenbau- und Eisenbahnprojekten durchgeführt. Für die Eingrenzung der Untersuchung auf diese Fälle war maßgeblich, dass dazu bereits eine ausreichende Anzahl von Klagen aus der Zeit vor und nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) vom 15.10.2015 (Rs. C-137/14) vorliegt. In diesem Urteil war die im deutschen Recht vorgesehene Präklusion von im Verwaltungsverfahren nicht oder verspätet erhobenen Einwendungen auch für nachfolgende Gerichtsverfahren als unzulässig angesehen worden.⁹

Zusätzlich zu der quantitativen Erhebung und Auswertung von Daten sind qualitative Interviews anhand teilstandardisierter Fragebögen mit Expertinnen und Experten aus Verwaltung, Rechtsprechung, Anwaltschaft, der Wirtschaft und von anerkannten Umweltverbänden geführt worden, um bestimmte Entwicklungen anhand der erlebten Praxis abzufragen, siehe Kapitel 3.2.1.

Neben diesen beiden Schwerpunkten wurden zwei weitere Aspekte der Novelle vertieft betrachtet und im Rahmen umfassender Rechtsgutachten und der Analyse einschlägiger Gerichtsentscheidungen untersucht:

- ▶ die **Möglichkeiten nachträglicher Heilung fehlerhafter Verwaltungsentscheidungen (Anhang A sowie Einzelaspekte im Überblick im Kapitel 4.1)**
- ▶ sowie die **Auswirkungen des Wegfalls der materiellen Präklusion (Anhänge B und F sowie Einzelaspekte im Überblick im Kapitel 4.2).**

Zur Unterstützung des Umweltressorts im Kontext des Umweltrechtsschutzes wurden rechtswissenschaftliche Kurzgutachten zu Einzelfragen erstellt, die in den **Anhängen C, D, E und F** wiedergegeben werden.¹⁰

Informationen zu den **vier** im Rahmen des Projekts durchgeführten **Fachveranstaltungen**, die sich an ein Fachpublikum aus den Reihen der Umweltvereinigungen, der Gerichte, der Behörden, der Wissenschaft, der Anwältinnen und Anwälte, der Wirtschaftsverbände und Vorhabenträger und zum Teil auch an die Mitglieder des Bundestages richteten, finden sich **im Kapitel 1.4 am Ende sowie im Anhang G.**

Der Abschlussbericht enthält alle wesentlichen Befunde bis zum Stichtag 31.05.2021.

⁸ vgl. 2.1.2.

⁹ Nähere Ausführungen zum methodischen Vorgehen siehe 3.1.2.

¹⁰ Anhang C (Schadensersatzzahlungen für nicht antragsgemäß erlassene Zulassungsentscheidungen), Anhang D (Aktuelle Fragen beim Rechtsschutz gegen Pläne und Programme nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG), Anhang E (Zum Anwendungsbereich von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 5 UmwRG) und Anhang F (Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der materiellen Präklusion im Umweltschutz).

Wesentliche Ergebnisse

Darstellung und Auswertung empirischer Ergebnisse zu umweltrechtlichen Verbandsklagen von 2017 bis 2020 (Kapitel 2)

Die erste der beiden Forschungsfragen: "**Ist es durch die Gesetzesänderungen zu einer Zunahme von umweltrechtlichen Rechtsbehelfen nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes gekommen?**" ist nach den Ergebnissen der Untersuchung wie folgt zu beantworten:

Die Zahl der Umweltverbandsklagen hat sich im Untersuchungszeitraum von 2017 bis 2020 im Vergleich zu den Ergebnissen vorangehender Studien erhöht. Durch die Untersuchung sind von 2017 bis 2020 gerichtliche Entscheidungen¹¹ zu insgesamt 237 Fällen erfasst worden (durchschnittlich 59,2 Fälle p.a.), während es im Zeitraum von 2013 bis 2016 nach der Studie des Sachverständigen Rates für Umweltfragen (SRU)¹² noch 140 Fälle (35 p.a.) waren, siehe **Tabelle 1**.

Bei der Einordnung dieser Entwicklung ist eine differenzierende Betrachtung erforderlich. Eine starke Zunahme der Verbandsklagen konnte in neun Bundesländern festgestellt werden, wobei gut 80% der Fälle in Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen registriert worden sind, vgl. **Tabelle 1**. Die übrigen Bundesländer verzeichneten nur eine geringe Zunahme oder sogar einen Rückgang der Fallzahlen (Bremen, Saarland und Sachsen-Anhalt). Außerdem konzentriert sich die Zunahme thematisch überwiegend auf Klagen gegen Windenergieanlagen und Luftreinhaltepläne, die bereits vor der UmwRG-Novelle von 2017 zulässig waren, siehe **Tabelle 2**.

Auf der Grundlage der durch die Novelle von 2017 neu in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 bis 6 UmwRG eingefügten Tatbestände ist hingegen nur in 37 Fällen geklagt worden (**Tabelle 5**). Diese Klagen richteten sich im Betrachtungszeitraum von knapp vier Jahren überwiegend gegen die Erteilung von Ausnahmen im Artenschutzrecht, Baumfällungen bzw. Waldumwandlungen sowie gegen Baugenehmigungen.

Daraus ergibt sich: Die neuen Klagemöglichkeiten seit der Novelle des UmwRG 2017 werden zwar genutzt (15,64% aller Klagen im Zeitraum 2017 bis 2020 bzw. 37 von 237 Fällen). Jedoch ist die Zunahme der Klagezahlen nicht in erster Linie auf die Erweiterung der Klagemöglichkeiten durch das UmwRG 2017 zurückzuführen, sondern vor allem auch auf die Nutzung bereits zuvor bestehender Anwendungsfelder (Windenergieanlagen und Luftreinhaltepläne). Im Bereich der Planfeststellungen (Infrastrukturvorhaben) sind die Klagezahlen im Zeitraum 2017 bis 2020 – bis auf Erhöhungen im Eisenbahnbau – insgesamt gesehen konstant geblieben, in einigen Feldern (z.B. Gewässerausbau) sogar rückläufig.

Die weitere Entwicklung der Verbandsklagen ist insbesondere bezogen auf die Anwendung der 2017 neu eingeführten Klagemöglichkeiten noch nicht absehbar. Die Zahlen aus dem Jahr 2020 deuten darauf hin, dass sich zukünftig ein höherer Anteil von Klagen auf die Zulässigkeitstatbestände in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 bis 6 UmwRG stützen könnte als noch 2018/19. Ob die Fallzahlen weiter steigen oder eher auf dem aktuellen Niveau bleiben, wird jedoch auch davon abhängen, in welchem Umfang sich die anerkannten Umweltverbände zukünftig engagieren können. Deren Zahl hat zwar zugenommen, sie verfügen aber in der Regel nur über eingeschränkte finanzielle und personelle Ressourcen, so dass auch die Möglichkeiten zur Prozessführung begrenzt sind. Zudem ist unabhängig davon in manchen Bereichen aufgrund einer veränderten Sachlage mit dem Rückgang bzw. der Erledigung von Klagen zu rechnen (z.B. bei den Luftreinhalteplänen).

¹¹ Zu einem Fall – z.B. einer Klage gegen ein Straßenbauprojekt – liegen teilweise zwei oder mehr gerichtliche Entscheidungen vor; insgesamt sind 444 Entscheidungen für 2017 bis 2020 ermittelt worden (also 1,87 Entscheidungen pro Fall).

¹² Schmidt/Zschiesche (2018), Die Klagetätigkeit der Umweltschutzverbände im Zeitraum 2013 bis 2017, Studie im Auftrag des Sachverständigenrates für Umweltfragen (SRU).

Die Erfolgsquote (**Tabelle 8**) lag auch von 2017 bis 2020 mit 52% ganz oder teilweise erfolgreichen Klagen vergleichsweise hoch. Zwar sind relativ viele Fälle noch nicht abschließend entschieden und daher als „offen“ eingestuft worden, weil nach Eilverfahren oder einer Entscheidung in erster Instanz noch Beschwerde-, Berufungs- oder Revisionsverfahren anhängig sind. Insgesamt gesehen sprechen die Untersuchungsergebnisse aber dafür, dass die Umweltverbände ihre Klagemöglichkeiten regelmäßig nur in ausgewählten Fällen mit guten Erfolgsaussichten nutzen und damit im Sinne der gesetzlichen Regelungen zur Verringerung von behördlichen Vollzugsdefiziten beitragen.

Dauer von Entscheidungsverfahren (Kapitel 3)

Hinsichtlich der zweiten Forschungsfrage: **"Haben die Gesetzesänderungen zu einer signifikanten Verlängerung von Entscheidungsverfahren geführt?"** ergibt sich folgendes Bild:

Ein signifikanter Einfluss des Wegfalls der sog. materiellen Präklusion auf die Dauer von erstinstanzlichen Gerichtsverfahren¹³ konnte nicht nachgewiesen werden.

Vielmehr ist vor allem für die Zeit nach dem Inkrafttreten der UmwRG-Novelle 2017 eine im Durchschnitt kürzere Verfahrensdauer festzustellen als vor dem EuGH-Urteil (nur noch 22,2 statt 24,8 Monate, vgl. 3.1.3, Tabellen 9 und 11). Ein genaues Bild vermittelt eine Gesamtbetrachtung aller Entscheidungen, die nach dem EuGH-Urteil getroffen worden sind. Dabei ergibt sich mit durchschnittlich 23,9 Monaten (22,9 Monate bei Verwaltungsgerichten; 31,3 Monate bei Obergerichtsverfahren; 20,2 Monate beim Bundesverwaltungsgericht) eine etwas kürzere Verfahrensdauer als vor dem EuGH-Urteil (durchschnittlich 24,8 Monate).

Eine verkürzte Verfahrensdauer zeigt sich seit dem Inkrafttreten der UmwRG-Novelle 2017 vor allem bei den Verwaltungsgerichten und auch beim Bundesverwaltungsgericht. Bei den Obergerichtsverfahren ist die durchschnittliche Verfahrensdauer hingegen nahezu unverändert geblieben. Außerdem dauern die Verfahren dort deutlich länger als bei den Verwaltungsgerichten und beim Bundesverwaltungsgericht (in dem Zeitraum seit Inkrafttreten der UmwRG-Novelle 2017 durchschnittlich mehr als 1 Jahr). Darüber hinaus hat sich gezeigt, dass es bezogen auf einzelne Fälle teilweise extreme Unterschiede gibt. Den sehr schnell innerhalb von nur fünf oder sechs Monaten entschiedenen Verfahren steht in manchen Fällen eine Verfahrensdauer von fünf Jahren oder mehr gegenüber.

Bei der Interpretation dieser Ergebnisse ist zunächst zu berücksichtigen, dass sie auf einer rein quantitativen Analyse der zu den erstinstanzlichen Gerichtsverfahren vorliegenden Daten beruhen. Deswegen können daraus keine Rückschlüsse darauf gezogen werden, welche Faktoren die Dauer der untersuchten Verfahren tatsächlich beeinflusst haben. Nach den aus anderen Untersuchungen vorliegenden Erkenntnissen ist davon auszugehen, dass die Dauer gerichtlicher Verfahren von einer ganzen Reihe von Faktoren abhängig ist.¹⁴ Um auch den Einfluss solcher Faktoren erfassen zu können, müssten diese im Einzelnen untersucht werden.

Unabhängig davon deuten die erheblichen Unterschiede in der Dauer gerichtlicher Verfahren darauf hin, dass die Verfahrensdauer durch die Regelungen für das Klagevorbringen nur in Einzelfällen und damit insgesamt gesehen nur sehr begrenzt beeinflusst wird. Die Untersuchung hat gezeigt, dass die verwaltungsgerichtlichen Verfahren in erster Instanz ganz überwiegend innerhalb von etwa zwei Jahren und häufig sogar in deutlich kürzeren Zeiträumen abgeschlossen werden. Das zeigt sich vor allem in den Durchschnittswerten zu den Verfahren, die im Zeitraum nach Inkrafttreten der UmwRG-Novelle 2017 von den Verwaltungsgerichten und vom Bundesverwaltungsgericht entschieden worden sind (siehe 3.1.3, Tabelle 11). Aber auch vor dem EuGH-

¹³ Siehe dazu 3.1.2.

¹⁴ Ewer (2019), insb. S. 17, 31, 56 ff; s. auch die Ergebnisse der qualitativen Befragungen in Kapitel 3.2.3.4.

Urteil vom 15. Oktober 2015 (Rs. C-137/14) sind nahezu $\frac{3}{4}$ aller erstinstanzlichen Entscheidungen in diesem Zeitrahmen getroffen worden. In der Regel sind die Verwaltungsgerichte demnach offenbar in der Lage, auch die meist komplexen Fälle aus dem Bereich der Straßen- und Eisenbahninfrastruktur zügig zu entscheiden. Die Fälle, bei denen die gerichtlichen Verfahren besonders lang dauern (und die sich zusätzlich oft auch über mehrere Instanzen hinziehen) stellen hingegen Ausnahmen dar. In diesen Fällen sind meistens Streitfragen im Hinblick auf die zu berücksichtigenden Umweltbelange sowie ungeklärte Rechtsfragen für die lange Verfahrensdauer verantwortlich. Eine erhebliche Verzögerung kann dann auch durch eine Vorlage des Falles beim EuGH bewirkt werden. Dies haben unter anderem die Klagen gegen die Waldschlösschenbrücke in Dresden¹⁵ oder gegen die Elbvertiefung gezeigt. Ein aktuelles Beispiel ist die Klage gegen den „Frankenschnellweg“ in Bayern. In diesem Fall gab es ein Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH¹⁶, in dessen Folge nach Auskunft des Bundes für Umwelt und Naturschutz (BUND) immer noch Vergleichsverhandlungen geführt werden. Das Verfahren ist somit in erster Instanz nach wie vor nicht abgeschlossen (daher wird dieser Fall in der hier durchgeführten Untersuchung nicht berücksichtigt). Auch bei diesem Fall wird die Gesamtdauer von voraussichtlich sechs Jahren oder mehr unter anderem durch Unsicherheiten über die Auslegung von EU-Recht beeinflusst.¹⁷

Das zuletzt genannte Beispiel verdeutlicht auch, dass die Ergebnisse der hier durchgeführten Analyse zu den seit Inkrafttreten der UmwRG-Novelle 2017 erstinstanzlich entschiedenen Verfahren nur einen „Zwischenstand“ darstellen. Die positive Bilanz bei diesen Verfahren gegenüber den Fällen, die von den Gerichten vor dem EuGH-Urteil vom 15. Oktober 2015 entschieden worden sind, kann durch ein einziges Verfahren, dessen Abschluss sich in erster Instanz ungewöhnlich lange hinzieht, in eine negative Bilanz umschlagen. Die bisherige Analyse zeigt, dass es auch bei den 41 Fällen aus dem Zeitraum vor dem 15. Oktober 2015 immer wieder solche „Ausreißer“ gegeben hat. Deren Einfluss auf die Gesamtbilanz zur Verfahrensdauer ist umso größer, je geringer die Zahl der im jeweiligen Untersuchungszeitraum erfassten Fälle ist. Dementsprechend relativiert sich dieser Effekt, je mehr Klagen im jeweiligen Untersuchungszeitraum berücksichtigt werden können. Daher wird auf der Basis von Zahlen zur durchschnittlichen Verfahrensdauer erst in etwa drei oder vier Jahren ein wirklich aussagekräftiger Vergleich der Zeiträume vor und nach dem 15. Oktober 2015 möglich sein.

Demnach lässt sich abschließend feststellen, dass sich die durchschnittlichen Verfahrensdauern bisher in Folge des Wegfalls der sogenannten materiellen Präklusion von Einwendungen nicht verlängert haben. Da bereits 24 Verfahren aus der Zeit nach dem 15. Oktober 2015 erfasst und ausgewertet werden konnten, spricht viel dafür, dass eine solche Verlängerung nicht mehr zu erwarten ist. Einen größeren Einfluss auf die durchschnittliche Verfahrensdauer und die dazu geführte Diskussion haben wohl eher die relativ wenigen Fälle, in denen sich die gerichtliche Klärung vor allem aufgrund offener Rechtsfragen über einen längeren Zeitraum - und teilweise zusätzlich auch über mehrere Instanzen - hingezogen hat.

Die ergänzend durchgeführte (qualitative) Befragung von je zwei Expertinnen und Experten (siehe 3.2) aus den Verwaltungsgerichten, der Rechtsanwaltschaft, aus den Behörden, der Wirtschaft und den Umweltverbänden ergab ebenfalls keine Hinweise darauf, dass die Abschaffung der materiellen Präklusion zur Verzögerung von gerichtlichen Verfahren führt. Hingegen gingen

¹⁵ EuGH, Urt. v. 14.1.2016 – C-399/14 (Grüne Liga Sachsen e.V. u.a.).

¹⁶ VGH München, Beschluss v. 27.10.2015 – 8 B 15.1296 und 15.1297, sowie EuGH, Urt. v. 24.11.2016 – C-645/15.

¹⁷ Vgl. auch Ewer (2019), Möglichkeiten zur Beschleunigung verwaltungsrechtlicher Verfahren über Vorhaben zur Errichtung von Infrastruktureinrichtungen und Industrieanlagen, S. 30 ff., S. 56.

die Befragten mehrheitlich davon aus, dass sich die Dauer der behördlichen Zulassungsverfahren in den vergangenen 10 Jahren verlängert hat. Diese Entwicklung wurde vor allem auf erhöhte Prüfanforderungen zurückgeführt.

Möglichkeiten nachträglicher Heilung fehlerhafter Verwaltungsentscheidungen¹⁸

Die Untersuchung der Heilungsmöglichkeiten fehlerhafter Verwaltungsentscheidungen kam zunächst zu dem Ergebnis, dass angesichts des umfassenden Katalogs an Verfahrensfehlern in § 4 Abs. 1 UmwRG und aufgrund der Unbestimmtheit und bisher nicht ausgeformten Kriterien der §§ 4 Abs. 1b Satz 1 und 7 Abs. 5 Satz 1 UmwRG der abstrakte Anwendungsbereich von Heilungsmöglichkeiten sehr weit gefasst ist. Dies birgt die Gefahr, dass die Fehlerheilungsvorschriften zu einer Abschwächung der präventiven Wirkung der Verbandsklagemöglichkeiten führen. Denn in der Konsequenz sind Genehmigungsaufhebungen nur noch selten möglich. Stattdessen sollen Fehler im ergänzenden Verfahren behoben werden können. Bei sachgerechter, zurückhaltender Bejahung einer Fehlerheilungsmöglichkeit im ergänzenden Verfahren kann diese hingegen eine sinnvolle Beschleunigung und Schonung von Ressourcen bewirken. Dies setzt eine Begrenzung der Heilung auf überschaubare, weniger schwerwiegende Fehler voraus, die im Verhältnis zum gesamten Prüfprogramm der Genehmigung von eher untergeordneter Bedeutung sind. Nur dann lässt sich auch der angestrebte Beschleunigungseffekt erzielen, ohne an anderer Stelle bei den Gerichten übermäßigen Prüfungsaufwand zu verursachen. Die Auswertung der bislang im Betrachtungszeitraum dokumentierten gerichtlichen Entscheidungen über Aussetzungsanträge (siehe 4.1.2) bestätigt eine entsprechende Handhabung durch die Gerichte.¹⁹

Auswirkungen des Wegfalls der materiellen Präklusion²⁰

Während die Abschaffung der bisherigen Präklusionsvorschriften keinen erkennbaren Effekt auf die Verfahrensdauer hatte (siehe oben zu den Ergebnissen von Kapitel 3), liegen mit Blick auf die flankierend zu neuen Klagemöglichkeiten eingeführten neuen Präklusionsregelungen noch kaum dokumentierbare Erfahrungen vor. Die diesbzgl. Regelung des § 7 Abs. 3 Satz 1 UmwRG hat in der bisherigen gerichtlichen Entscheidungspraxis noch keine Bedeutung erlangen können. Dies ist nicht verwunderlich, da die Präklusion nur im Falle vorheriger Beteiligung der Verbände im Verwaltungsverfahren greifen könnte, jedoch die betreffenden Verwaltungsentscheidungen regelmäßig ohne Öffentlichkeits- oder Verbandsbeteiligung ergehen. Auch die Vorschrift zur „Missbrauchspräklusion“ (§ 5 UmwRG) hat bislang keine Bedeutung erlangt, da die Gerichte bislang kein solchermaßen missbräuchliches Verhalten feststellen konnten. Größere Bedeutung haben demgegenüber die Verschärfungen der innerprozessualen Präklusion (§ 6 UmwRG). Dabei betrafen 16 der 23 dokumentierten Entscheidungen des Ausschlusses von erst nach Ablauf der Klagebegründungsfrist vorgebrachten Aspekten Klagen aus dem Kreis von Gemeinden, Eigentümern und Nachbarn; in 7 Entscheidungen wurden Argumente von Umweltvereinigungen als verspätet zurückgewiesen.

¹⁸ Siehe Anhang A sowie Einzelaspekte im Überblick im Kapitel 4.1

¹⁹ Im Einzelnen siehe dazu Anhang A sowie Einzelaspekte im Überblick im Kapitel 4.1

²⁰ Siehe Anhänge B und F sowie Einzelaspekte im Überblick im Kapitel 4.2.

Summary

In June 2017, the Environmental Appeals Act (UmwRG) was comprehensively amended. Notably, the scope of application of the Act was significantly expanded. Furthermore, the preclusion of objections not raised during the administrative procedure (substantive preclusion) was abolished for actions brought against decisions subject to the EU Directives on industrial emissions (2010/75/EU) and environmental impact assessment (2011/92/EU).²¹

Background: Resolution of the German Bundestag of April 28, 2017 on the amendment of the UmwRG 2017

When this amendment was passed, the German Bundestag passed a resolution calling on the federal government to report to it on its practical experience in implementing the amendment.²² This resulted in **two central questions**:

1. have the amendments led to an increase in environmental legal remedies under the Environmental Appeals Act?
2. have the amendments led to a significant prolongation of decision-making procedures?

Aims and contents

The three-year research project on which this report is based, served in particular for the scientific preparation of the Federal Government's report²³. It has comprehensively accompanied the developments in the practice of environmental legal remedies since the 2017 amendment and analyzed and evaluated the practical experience with the new regulations to date on the basis of empirical studies (Chapter 2 - Presentation and evaluation of empirical results on lawsuits of environmental associations from 2017 to 2020).

The methodology of this study²⁴ is based on previous studies²⁵ on the development of legal actions brought by recognised environmental associations in the Federal Republic of Germany. This ensures the comparability of the data collected for the period from 01.01.2017 to 31.12.2020 with the situation before the amendment of the UmwRG 2017. The main approaches are:

- ▶ Only lawsuits filed by recognized environmental associations²⁶ are included (but not lawsuits filed by neighbors or municipalities that are affected by a project approval, for example),
- ▶ The number of lawsuits is counted by cases; it should be noted that several court decisions can be available for a case – for example a lawsuit against road planning (a decision in summary proceedings and the subsequent judgment in the main proceedings or decisions from

²¹ For these and other changes in the course of the amendment of the UmwRG 2017, see Chapter 1, in particular 1.1 and 1.2.

²² For the resolution of the Bundestag (resolution of 28 April 2017, BT-Drs. 341/17) see 1.3.

²³ Der Bericht der Bundesregierung wurde am 16. Juni 2021 vom Kabinett beschlossen. Dem Bericht lag aufgrund des notwendigen zeitlichen Vorlaufs der Datenstand im Projekt zum Stichtag 15.01.2021 zugrunde. Der vorliegende Abschlussbericht gibt den abschließenden Auswertungsstand der bis zum Stichtag 31.05.2021 erhobenen Daten wieder.

²⁴ For a comprehensive description of the methodology, see 2.1.

²⁵ Schmidt/Zschiesche (2018), Die Klagetätigkeit der Umweltschutzverbände im Zeitraum 2013 bis 2017, Studie im Auftrag des Sachverständigenrates für Umweltfragen (SRU); see also the preceding study Schmidt/Zschiesche/Lücke/Tryjanowski (2013), Verbandsklagen im Umwelt- und Naturschutzrecht 2011 und 2012 unter Berücksichtigung der der Entwicklung von 2007 bis 2010 – eine empirische Untersuchung im Auftrag des Bundesamtes für Naturschutz.

²⁶ See the associations recognised under § 3 UmwRG or under Land law at <https://www.umweltbundesamt.de/dokument/vom-bund-anerkannte-umwelt-naturschutzvereinigungen-0>.

several instances - in the period under review, an average of 1.87 court decisions were made per case²⁷);

- ▶ research was carried out in legal databases and scientific journals, as well as supplementary inquiries to all recognized environmental associations, the higher administrative courts, and the leading associations of the German industry.

A second focus was on the analysis of the duration of court procedures and admission procedures (**Chapter 3**). The analysis of possible changes in the duration of court procedures was carried out on the basis of data on first-instance court proceedings in lawsuits against road construction and railroad projects. The decisive factor for limiting the analysis to these cases was that a sufficient number of lawsuits from the period before and after the European Court of Justice (ECJ) judgment of October 15, 2015 (Case C-137/14) were already available for this purpose. In this ruling, the substantive preclusion of objections not raised or raised late in the administrative proceedings for subsequent court proceedings in German law was considered as not in accordance with European Law on access to justice in environmental matters.

In addition to the quantitative collection and evaluation of data, qualitative interviews using partially standardized questionnaires were conducted with experts from the administration, the judiciary, the legal profession, the business community and recognized environmental associations in order to identify specific developments based on experienced practice, see Chapter 3.2.1.

In addition to these two focal points, two further aspects of the amendment were considered in greater depth and examined within the framework of comprehensive legal opinions and the analysis of relevant court decisions:

- ▶ the implications of the options of the court to grant the possibility of subsequent correction of incorrect administrative decisions (Appendix A as well as individual aspects in the overview in Chapter 4.1)
- ▶ as well as the effects of the abolition of substantive preclusion (Annexes B and F as well as individual aspects in the overview in Chapter 4.2).

To support the environmental ministry in the context of access to justice in environmental matters, brief legal opinions on individual issues were prepared, which are reproduced in Annexes C, D, E and F.

Information on the four events held as part of the project, which were aimed at a professional audience from the ranks of environmental associations, the courts, the authorities, academia, lawyers and business associations, and in some cases also at members of the Bundestag, can be found in Chapter 1.4 at the end and in Appendix G.

The final report contains all essential findings up to 31 May 2021.

²⁷ See 2.1.2.

Main results

Presentation and evaluation of empirical results on environmental law association appeals from 2017 to 2020 (Chapter 2).

According to the results of the study, the first of the two research questions: "Have the amendments led to an increase in environmental legal remedies under the Environmental Appeals Act?" can be answered as follows:

There has been an increase in the number of environmental appeals during the study period from 2017 to 2020 compared to the findings of previous studies. The study recorded court decisions²⁸ on a total of 237 cases from 2017 to 2020 (59.2 cases p.a. on average), compared to 140 cases (35 p.a.) in the period from 2013 to 2016 according to the SRU study²⁹, see Table 1.

When classifying this development, it is necessary to take a differentiating view. A strong increase in legal actions brought by recognised environmental associations could be observed in nine federal states, with a good 80% of cases registered in Baden-Württemberg, Bavaria, Hesse, Lower Saxony and North Rhine-Westphalia, compare Table 1. The other federal states recorded only a slight increase or even a decrease in the number of cases (Bremen, Saarland and Saxony-Anhalt). Furthermore, the increase is thematically predominantly concentrated on lawsuits against wind energy plants and air quality plans, which were already admissible before the 2017 amendment to the UmwRG, see Table 2.

On the other hand, only 37 lawsuits were filed on the basis of the new case groups added to Section 1 (1) Sentence 1 Nos. 4 to 6 UmwRG by the 2017 amendment (Table 5). In the period under review of just under four years, these lawsuits were predominantly directed against the granting of exceptions in species protection law, tree felling or forest conversions, and against building permits.

This shows that the new opportunities for legal action since the amendment of the UmwRG 2017 are being used (they account for 15.64% of all legal actions in the period from 2017 to 2020 or 37 of 237 cases). However, the increase in the number of lawsuits is not primarily due to the expansion of lawsuit options through the UmwRG 2017, but also primarily due to the use of previously existing fields of application (wind energy plants and air quality plans). In the area of plan approvals (infrastructure projects), the number of lawsuits remained constant overall in the period from 2017 to 2020 - with the exception of increases in railroad construction - and even declined in some fields like in waterway development.

It is not yet possible to predict the further development, in particular with regard to the application of the new legal action options introduced in 2017. The figures from 2020 indicate that in the future a higher proportion of lawsuits could be based on the admissibility criteria in Section 1 (1) sentence 1 Nos. 4 to 6 UmwRG than in 2018/19. However, whether the number of cases will continue to rise or remain at the current level will also depend on the extent to which the recognized environmental associations can become involved in the future. Although their number has increased, they generally have only limited financial and human resources, which also limits their ability to conduct litigation. In addition, regardless of this, in some areas the number of lawsuits is expected to decline or be settled due to a change in the general situation (for example in the case of clean air plans).

²⁸ For one case – for example a complaint against a road construction project - there are sometimes two or more court decisions; a total of 444 decisions have been identified for 2017 to 2020 (i.e. 1.87 decisions per case).

²⁹ Schmidt/Zschiesche (2018), Die Klagetätigkeit der Umweltschutzverbände im Zeitraum 2013 bis 2017, Studie im Auftrag des Sachverständigenrates für Umweltfragen (SRU).

The success rate (Table 8) was also comparatively high from 2017 to 2020, at 52% of fully or partially successful lawsuits. It is true that a relatively large number of cases have not yet been finally decided and have therefore been classified as "open" because appeal, appeal or review proceedings are still pending after summary proceedings or a decision in the first instance. Overall, however, the results of the study indicate that the environmental associations regularly use their legal action options only in selected cases with good prospects of success and thus contribute to the reduction of enforcement deficits.

Duration of decision-making procedures (Chapter 3)

With regard to the second research question: "Have the amendments led to a significant prolongation of decision-making procedures?" the following picture emerges:

A significant influence of the abolition of substantive preclusion on the duration of first-instance court proceedings could not be verified.

Rather, especially for the period after the entry into force of the 2017 amendment to the UmwRG, a shorter average duration of proceedings can be observed than before the ECJ ruling (only 22.2 instead of 24.8 months, compare 3.1.3, Tables 9 and 11). A more accurate picture is provided by an overall analysis of all decisions made after the ECJ ruling. At an average of 23.9 months (22.9 months for administrative courts; 31.3 months for higher administrative courts; 20.2 months for the Federal Administrative Court), the duration of proceedings is somewhat shorter than before the ECJ ruling (average 24.8 months).

A shortened duration of proceedings since the entry into force of the 2017 amendment to the UmwRG is particularly evident at the administrative courts and also at the Federal Administrative Court. In contrast, the average duration of proceedings at the higher administrative courts has remained virtually unchanged. In addition, the proceedings last significantly longer there than at the administrative courts and the Federal Administrative Court (in the period since the 2017 amendment to the UmwRG came into force, more than 1 year on average). Moreover, it has been shown that there are sometimes extreme differences in relation to individual cases. Some proceedings were decided very quickly within only five or six months compared to others with proceedings lasting five years or more.

When interpreting these results, it should first be borne in mind that they are based on a purely quantitative analysis of the data available on first-instance court proceedings. Therefore, no conclusions can be drawn as to which factors actually influenced the duration of the proceedings studied. Based on the findings of other studies, it can be assumed that the duration of court proceedings depends on a whole range of factors.³⁰ In order to be able to also capture the influence of such factors, they would have to be examined in detail.

Irrespective of this, the considerable differences in the duration of court proceedings indicate that the duration of proceedings is influenced by the rules governing the pleading of claims only in individual cases and thus only to a very limited extent overall. The study showed that the vast majority of first-instance administrative court proceedings are completed within about two years, and often in much shorter periods. This is particularly evident in the averages for proceedings decided by the administrative courts and the Federal Administrative Court in the period after the 2017 amendment to the UmwRG came into force (see 3.1.3, table 11). However, even prior to the ECJ ruling of October 15, 2015 (Case C-137/14), nearly $\frac{3}{4}$ of all first-instance decisions were made in this time frame. Accordingly, as a rule, the administrative courts appear to be in a position to decide rapidly even the most complex cases from the road and rail infrastructure sectors. By contrast, the cases in which the court proceedings take a particularly long

³⁰ Ewer (2019), esp. pp. 17, 31, 56 ff; see also the results of the qualitative interviews in chapter 3.2.3.4.

time (and which, in addition, often drag on over several instances) are exceptions. In these cases, disputes regarding the environmental matters to be taken into account and unresolved legal issues are usually responsible for the long duration of the proceedings. A considerable delay can then also be caused by submitting the case to the ECJ. This has been shown, among other things, by the lawsuits against the Waldschlösschen Bridge in Dresden³¹ or against the deepening of the Elbe. A current example is the lawsuit against the "Frankenschnellweg" in Bavaria. In this case, there was a preliminary ruling procedure at the ECJ³², as a result of which, according to information from BUND, settlement negotiations are still being conducted. The proceedings have therefore still not been concluded at first instance (this case is therefore not included in the analysis carried out here). In this case, the total duration of probably six years or more is also influenced, among others, by uncertainties about the interpretation of EU law.³³

The latter example also illustrates that the results of the analysis carried out here on the proceedings decided at first instance since the 2017 amendment to the UmwRG came into force only represent an "interim status". The positive balance in these proceedings compared to the cases decided by the courts prior to the ECJ ruling of October 15, 2015, may turn into a negative balance due to a single proceeding whose conclusion in the first instance drags on for an unusually long time. The analysis to date shows that there have also been such extraordinarily time-consuming cases repeatedly in the 41 cases from the period before October 15, 2015. Their influence on the overall balance of the duration of proceedings is all the greater, the smaller the number of cases recorded in the respective period under review. Accordingly, this effect is relativized the more lawsuits can be taken into account in the respective investigation period. Therefore, on the basis of figures on the average duration of proceedings, a truly meaningful comparison of the periods before and after October 15, 2015 will only be possible in about three or four years.

In conclusion, it can be said that the average duration of proceedings has not increased as a result of the abolition of substantive preclusion of objections. Since 24 proceedings from the period after October 15, 2015 have already been recorded and evaluated, there is much to suggest that such an extension is no longer to be expected. A greater influence on the average duration of the proceedings and the related discussion is more likely to be exerted by the relatively few cases in which the judicial clarification dragged on over a longer period of time - and in some cases also over several instances - primarily due to open legal issues.

The supplementary (qualitative) survey of two experts each (see 3.2) from the administrative courts, the legal profession, the authorities, industry and environmental associations also revealed no indications that the abolition of substantive preclusion leads to delays in court proceedings. On the other hand, the majority of respondents assumed that the duration of regulatory approval procedures has increased over the past 10 years. This development was mainly attributed to increased requirements for environmental assessments and similar procedures.

Implications of the subsequent correction of incorrect administrative decisions³⁴

The analysis of the possibilities to cure incorrect administrative decisions came to the conclusion that, in view of the comprehensive catalog of procedural errors in § 4 para. 1 UmwRG and due to the vagueness and as yet unformulated criteria of §§ 4 para. 1b sentence 1 and 7 para. 5 sentence 1 UmwRG, the abstract scope of application of possibilities to cure is very broad. This

³¹ ECJ, judgement of 14.1.2016 - C-399/14 (Grüne Liga Sachsen e.V. and others).

³² VGH München, Beschluss v. 27.10.2015 – 8 B 15.1296 and 15.1297, and ECJ, judgement of 24.11.2016 - C-645/15.

³³ See also Ewer (2019), Möglichkeiten zur Beschleunigung verwaltungsrechtlicher Verfahren über Vorhaben zur Errichtung von Infrastruktureinrichtungen und Industrieanlagen, p. 30 ff, p. 56.

³⁴ See Appendix A as well as individual aspects in the overview in Chapter 4.1.

harbors the risk that the provisions on the remedying of errors will lead to a weakening of the preventive effect of actions brought by associations. This is because, as a consequence, permit revocations are now less common. Instead, errors are rather corrected in supplementary proceedings. If the option of remedying errors in supplementary proceedings is used in an appropriate and restrained manner, this can, however, result in a sensible acceleration and conservation of resources. This presupposes a limitation of the healing to manageable, less serious errors, which are in relation to the entire test program of the permission of rather subordinate importance. Only then will it be possible to achieve the desired acceleration effect without causing excessive workload for the courts in other areas. The evaluation of the court decisions documented so far in the period under review (see 4.1.2) confirms that the courts are handling the matter accordingly.

Effects of the abolition of substantive preclusion³⁵

While the abolition of the previous preclusion provisions had no discernible effect on the duration of proceedings (see above on the results of Chapter 3), there is as yet hardly any documentable experience with regard to the new preclusion provisions introduced to accompany the new possibilities for bringing an action. The provision of Section 7 (3) sentence 1 UmwRG in this regard has not yet been able to gain significance in judicial decision-making practice to date. This is not surprising, since preclusion could only apply in the case of prior participation of the associations in the administrative procedure, but the relevant administrative decisions are usually issued without public participation. The provision of § 5 UmwRG designed to sanction abusive conduct of claimants has also not yet gained any significance, as the courts have not yet been able to establish any such abusive conduct. In contrast, the stricter provisions on preclusion within proceedings (Section 6 UmwRG) are of greater significance. Of the 23 documented decisions, 16 concerned the exclusion of aspects brought forward by municipalities, owners and neighbors after the deadline for filing a complaint; in 7 cases, arguments by environmental associations were rejected due to non-compliance with the deadline.

³⁵ See Annexes B and F and individual aspects in the overview in Chapter 4.2.

1 Einführung

Das deutsche Rechtssystem ist traditionell vom Prinzip des Individualrechtsschutzes geprägt. Dies kommt vor allem in den §§ 42, 113 VwGO und Art. 19 Abs. 4 GG zum Ausdruck. Danach sind die Bürger*innen vor Gericht grundsätzlich darauf beschränkt, eine Verletzung subjektiver Rechte geltend zu machen.³⁶ Dies schränkte die gerichtliche Durchsetzung des Umweltrechtes erheblich ein. Nach tradierter Auffassung dient nämlich ein wesentlicher Teil der umweltrechtlichen Normen nicht dem Interesse des Einzelnen, sondern der Allgemeinheit.³⁷ Die Bürger*innen allein konnten die objektivrechtlichen Anforderungen an umweltrelevante staatliche Entscheidungen demnach nicht wirksam vor Gericht durchsetzen. Es oblag daher der Verwaltung, die Einhaltung objektivrechtlicher umweltrechtlicher Bestimmungen sicherzustellen. Einer richterlichen Kontrolle waren diese weitestgehend entzogen. Dadurch bestand die Gefahr von Vollzugsdefiziten.³⁸

Umweltverbandsklagen sollen diese Lücke schließen. Mit ihrer Hilfe können anerkannte Umwelt- und Naturschutzverbände eine Überprüfung bestimmter umweltrelevanter Entscheidungen auf die Einhaltung umweltrechtlicher und sonstiger Vorschriften vor Gericht erwirken. Als „Anwälte der Umwelt“³⁹ können die Verbände eine objektive Rechtskontrolle anstoßen und so auch die Durchsetzung der nicht individualschützenden umweltrechtlichen Normen sicherstellen.⁴⁰ Umweltverbandsklagen haben insoweit eine rechtsstaatliche Funktion. Sie finden ihren Grund und ihre Grenze in der Durchsetzung derjenigen Vorgaben, die der Gesetzgeber für die entsprechenden behördlichen Entscheidungen formuliert hat.

Motor für die Anerkennung von Verbandsklagerechten war vor allem das europäische und das internationale Recht. Die Aarhus Konvention⁴¹ sieht in Art. 9 einen „weiten Zugang“ zu den Gerichten in Umweltangelegenheiten vor. Auch der Unionsgesetzgeber misst der Öffentlichkeit eine „aktive Rolle“⁴² bei der Durchsetzung umweltrechtlicher Vorgaben zu. Dies kommt insbesondere in der Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP-Richtlinie⁴³) zum Ausdruck. Die europa- und völkerrechtlichen Vorgaben prägen Umfang und Anwendungsbereich von Umweltverbandsklagen vor den deutschen Gerichten. Die Bundesrepublik Deutschland hat sich durch Unterzeichnung der Aarhus Konvention zur Umsetzung der dort gewährten Rechtsschutz- und Partizipationsgarantien verpflichtet.

³⁶ Erweiterte Rügemoöglichkeiten bestehen jedoch für Enteignungsbetroffene, denen nach Art. 14 Abs. 3 GG grundsätzlich ein Vollüberprüfungsanspruch auf Beachtung der Anforderungen des objektiven Rechts zusteht, soweit der geltend gemachte Fehler für die Eigentumsbeeinträchtigung kausal ist, ständige Rspr. etwa BVerwG, Urt. v. 10. 10. 2012 – 9 A 19/11, NVwZ 2013, 649, Rn. 13; BVerwG, Urteil vom 12.8.2009 – 9 A 64/07, Rn. 23 f.

³⁷ Zur Problematik m.w.N. etwa Wahl/Schütz, in: Schoch/Schneider 2020, VwGO, § 42 Rn. 227.

³⁸ Zum Ganzen etwa Seibert, NVwZ 2013, 1040 (1041).

³⁹ Vgl. etwa Franzius, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG/UmwRG, § 3 UmwRG, Rn. 13.

⁴⁰ Zum Ganzen etwa Seibert, NVwZ 2013, 1040 (1041) m.w.N.

⁴¹ Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten v. 25.6.1998, ABl. 2005 Nr. L 124, S. 4 (BGBl. 2006 II, S. 1251), zuletzt geändert durch Änderungsübereinkommen v. 27.5.2005 (BGBl. 2009 II, S. 794).

⁴² EuGH, Urt. v. 11.04.2013 – C-260/11 (Edwards und Pallikaropoulos), Rn. 32.

⁴³ Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten. Text von Bedeutung für den EWR, ABl. L 26 v. 28.1.2012, S. 1-21.

Der Umsetzung dieser Verpflichtungen in das nationale Recht, konkret in das bestehende System des Verwaltungsrechtsschutzes, dient in Deutschland vor allem das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz⁴⁴ (UmwRG). In der Vergangenheit haben sowohl der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) als auch Organe der Aarhus Konvention die Umsetzung jedoch wiederholt als unzureichend gerügt.⁴⁵ Um die Klagemöglichkeiten anerkannter Umweltverbände vor deutschen Gerichten an die unions- und völkerrechtlichen Anforderungen anzupassen, ist das UmwRG seit seinem Inkrafttreten mehrfach novelliert worden. Anlass zur vorliegenden Untersuchung gab die jüngste Änderung des Gesetzes im Jahr 2017. Mit Verabschiedung dieser Novelle hat der Deutsche Bundestag die Bundesregierung zugleich mit einer EntschlieÙung aufgefordert, ihm über die praktischen Erfahrungen im Vollzug der Novelle zu berichten. Dieses Forschungsvorhaben diene nicht zuletzt der Vorbereitung des Berichtes der Bundesregierung, weil es erste praktische Erfahrungen mit den neuen Regelungen des UmwRG analysiert und bewertet.

1.1 Die bisherige Entwicklung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes bis 2017

Die Entwicklung des UmwRG seit 2007 stellt sich im Überblick⁴⁶ wie folgt dar:⁴⁷

Nach § 1 Abs. 1 UmwRG 2006 erstreckten sich die Klagemöglichkeiten der anerkannten Umweltverbände vor allem auf UVP-pflichtige Vorhaben wie z.B. Industrieanlagen. Die Verbände konnten jedoch gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG 2006 nur Verstöße gegen Rechtsvorschriften geltend machen, die dem Umweltschutz dienen, Rechte Einzelner begründen und für die angegriffene Entscheidung von Bedeutung waren.

Mit der Anfang 2013 vorgenommenen Novellierung des UmwRG⁴⁸ wurden die Rügebefugnisse der Verbände ausgeweitet. Dies war notwendig geworden, nachdem der EuGH in seinem „Trianel“-Urteil entschieden hatte, dass die Beschränkung der rügbaren Verstöße auf die Missachtung von Vorschriften zum Schutz der „Rechte Einzelner“ nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG 2006 nicht unionsrechtskonform war.⁴⁹ Daraufhin erweiterte § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG die Rechte der Umweltverbände dahingehend, dass jene alle Verstöße gegen umweltschutzbezogene Vorschriften geltend machen können.

Die nächste wesentliche Änderung des UmwRG erfolgte Ende 2015 aufgrund der Entscheidung des EuGH im Fall „Altrip“.⁵⁰ Die hierdurch erforderlichen Anpassungen betrafen insbesondere die Regelungen zur gerichtlichen Überprüfung von UVP-Verfahrensfehlern und die Voraussetzungen, unter denen solche Fehler zur Aufhebung einer Zulassungsentscheidung führen können. Seitdem bestehen nach § 4 Abs. 1 und 1a UmwRG nicht nur für die anerkannten Umweltverbände, sondern auch für betroffene Bürger*innen deutlich verbesserte Klagerechte. Das betrifft

⁴⁴ Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 23.8.2017 (BGBl. I, S. 3290), das durch Artikel 4 des Gesetzes vom 17.12.2018 (BGBl. I, S. 2549) geändert worden ist.

⁴⁵ Zur Präklusion siehe auch Anhang B.2 und sowie Anhang F.1.

⁴⁶ Mit Blick auf die für dieses Vorhaben relevanten Änderungen.

⁴⁷ Vgl. zur bisherigen Entwicklung beim UmwRG auch Schlacke, NVwZ 2017, 905 ff.

⁴⁸ Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer umweltrechtlicher Vorschriften v. 21.1.2013, (BGBl. I 2013, 95).

⁴⁹ EuGH, Urt. v. 12.5.2011 – C-115/09, NuR 2011, 423 ff.

⁵⁰ Gesetz zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes zur Umsetzung des Urteils des EuGH v. 7.11.2013 in der Rs. C-71/12 v. 20.11.2015 (BGBl. I 2015, 2069).

vor allem Fälle „absoluter“ UVP-Verfahrensfehler, bei denen eine Aufhebung der Verwaltungsentscheidung unabhängig von den Auswirkungen des Fehlers auf deren Ergebnis verlangt werden kann.⁵¹

1.2 Die Novelle des UmwRG aus dem Jahr 2017

Mit dem „Gesetz zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben“⁵² traten am 2. Juni 2017 noch einmal umfangreiche Änderungen des UmwRG in Kraft.

Anlass der Novelle waren das Urteil des EuGH vom 15. Oktober 2015⁵³ sowie der Beschluss V/9h der 5. Vertragsstaatenkonferenz der Aarhus Konvention vom 2. Juli 2014. Dem genannten EuGH-Urteil zugrunde lag ein Vertragsverletzungsverfahren im Hinblick auf die UVP-Richtlinie 2011/92/EU und die Industrieemissionen-Richtlinie 2010/75/EU. Dabei wurde festgestellt, dass die im deutschen Recht vorgesehene Einschränkung der gerichtlichen Überprüfung UVP-pflichtiger Vorhaben durch strenge Präklusionsregelungen gegen das Erfordernis eines umfassenden und effektiven Zugangs zu Gericht verstößt. Der Beschluss V/9h erklärte die Einschränkung der nach dem UmwRG zulässigen Rügen auf umweltschützende Vorschriften für völkerrechtswidrig.⁵⁴ Zudem fehlten rechtliche Instrumente, um gegen Rechtsverletzungen durch Private vorgehen zu können.

Die Novelle weitete die Umweltverbandsklagerechte deutlich stärker als die vorangegangenen Gesetzesreformen aus. Sie sah folgende Änderungen vor:⁵⁵

- ▶ Der Katalog der möglichen Klagegegenstände wurde um drei neue Klagemöglichkeiten erweitert (§ 1 Abs. 1 Nr. 4-6 UmwRG). In den Anwendungsbereich des UmwRG fallen damit nun auch:
 - „4. Entscheidungen über die Annahme von Plänen und Programmen im Sinne von § 2 Absatz 7 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung und im Sinne der entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften, für die nach
 - a) Anlage 5 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung oder
 - b) landesrechtlichen Vorschriften
 - eine Pflicht zur Durchführung einer Strategischen Umweltprüfung bestehen kann; ausgenommen hiervon sind Pläne und Programme, über deren Annahme durch formelles Gesetz entschieden wird;
 - 5. Verwaltungsakte oder öffentlich-rechtliche Verträge, durch die andere als in den Nummern 1 bis 2b genannte Vorhaben unter Anwendung umweltbezogener Rechtsvorschriften des Bundesrechts, des Landesrechts oder unmittelbar geltender Rechtsakte der Europäischen Union zugelassen werden, und
 - 6. Verwaltungsakte über Überwachungs- oder Aufsichtsmaßnahmen zur Umsetzung oder Durchführung von Entscheidungen nach den Nummern 1 bis 5, die der Einhaltung

⁵¹ Vgl. dazu Schmidt/Schrader/Zschiesche, Die Verbandsklage im Umwelt- und Naturschutzrecht, Rn. 523 ff.; Schlacke, NVwZ 2014, 11 f.; Ekardt, NVwZ 2014, 393 ff.

⁵² BGBl. I, S. 1298.

⁵³ EuGH, Urt. v. 15.10.2015 – C-137/14 (Kommission v. Deutschland), NuR 2015, 765 ff, siehe dazu ausführlich Anhang B.2.2.

⁵⁴ Vgl. Schmidt/Schrader/Zschiesche, Die Verbandsklage im Umwelt- und Naturschutzrecht, Rn. 144 ff.

⁵⁵ Siehe im Einzelnen dazu Schlacke, NVwZ 2017, 905 ff.; Franzius, NVwZ 2018, 219 ff.

umweltbezogener Rechtsvorschriften des Bundesrechts, des Landesrechts oder unmittelbar geltender Rechtsakte der Europäischen Union dienen.“

- ▶ Bei den UVP-pflichtigen Vorhaben findet nach Änderungen in § 2 Abs. 1 UmwRG nun eine umfassende Rechtmäßigkeitsprüfung im Verbandsklageverfahren statt.⁵⁶
- ▶ Das Institut der materiellen Präklusion findet auf Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen, die den obengenannten europäischen Richtlinien unterfallen, keine Anwendung mehr, was mit neuen Regelungen in § 5, § 6 und § 7 UmwRG flankiert wird⁵⁷.
- ▶ Die Möglichkeiten nachträglicher Heilung fehlerhafter Verwaltungsentscheidungen werden erweitert.⁵⁸

1.3 Entschließung des Bundestages und abgeleitete Fragen für das Forschungsprojekt

Mit der Entschließung vom 28. April 2017⁵⁹ forderte der Bundestag die Bundesregierung auf:

1. „in der kommenden Legislaturperiode einen Gesetzentwurf zur vollständigen Integration der naturschutzrechtlichen Verbandsklage nach § 64 des Bundesnaturschutzgesetzes in das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz vorzulegen; diese Überführung soll ohne inhaltliche Abstriche erfolgen und dient ausschließlich der besseren Systematisierung des Bundesrechts, und
2. ihm vier Jahre nach dem Inkrafttreten der Novelle zum Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz über die praktischen Erfahrungen im Vollzug zu berichten; dabei soll insbesondere mitgeteilt werden, ob es zu einer Zunahme von umweltrechtlichen Rechtsbehelfen nach diesem Gesetz und zu einer signifikanten Verlängerung von Entscheidungsverfahren gekommen ist.“

Das Forschungsprojekt diene der wissenschaftlichen Vorbereitung des unter Ziffer 2. der Entschließung genannten Berichtes.⁶⁰ Die dort genannten Fragestellungen stehen daher im Zentrum des Projektes. Zur Erfassung der praktischen Erfahrungen im Vollzug des novellierten UmwRG wurden empirische Erhebungen durchgeführt. Aus den durch den Bundestag formulierten Leitfragen, ergaben sich folgende Untersuchungsgegenstände:

- ▶ Um zu beantworten, „ob es zu einer Zunahme von umweltrechtlichen Rechtsbehelfen“ nach dem UmwRG in Folge der Novelle gekommen ist, war die Anzahl der im Berichtszeitraum (2017-2020) entschiedenen Umweltverbandsklagen zu ermitteln (dazu Kapitel 2). Auf Grundlage dieser Daten stellte sich die Frage, wie sich diese Klagezahlen im Vergleich zu in früheren Zeiträumen erfassten Verbandsklagen entwickelt haben.

Ergänzend zu den vorgenannten, aus der Entschließung des Bundestages folgenden Fragestellungen, wurde auch der jeweilige Klagegegenstand und die Erfolgsquote der erfassten Klagen ermittelt.

⁵⁶ Etwas anderes gilt aber gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 UmwRG weiterhin für Klagen gegen Entscheidungen im Sinne der § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2a bis 6 UmwRG. Hier bleibt die Beschränkung auf die Rüge umweltbezogener Rechtsvorschriften bestehen.

⁵⁷ Siehe dazu Anhang B sowie zu Einzelaspekten 4.2.

⁵⁸ Siehe dazu Anhang A sowie zu Einzelaspekten 4.1.

⁵⁹ BT-Drs. 341/17.

⁶⁰ Der Bericht der Bundesregierung wurde am 16. Juni 2021 vom Kabinett beschlossen. Dem Bericht lag aufgrund des notwendigen zeitlichen Vorlaufs der Datenstand im Projekt zum Stichtag 15.01.2021 zugrunde. Der vorliegende Abschlussbericht gibt den abschließenden Auswertungsstand der bis zum Stichtag 31.05.2021 erhobenen Daten wieder.

- ▶ Um zu beantworten, ob es „zu einer Verlängerung von Entscheidungsverfahren gekommen ist“ wurden Erhebungen zur Dauer gerichtlicher Verfahren im Zeitraum 2017 bis 2020 durchgeführt (dazu Kapitel 3.1), und qualitative Befragungen zur Dauer von gerichtlichen Verfahren und Verwaltungsverfahren, siehe Kapitel 3.2.

Diese Erhebungen waren mit Blick auf die potenziell verzögernden Auswirkungen der Novelle durchzuführen. Daraus ergab sich das Bedürfnis, zunächst diejenigen Faktoren zu identifizieren, welche die Dauer von Entscheidungsverfahren maßgeblich beeinflussen. Daran anschließend war der Einfluss derjenigen Faktoren zu untersuchen, die durch die Novelle beeinflusst werden können. So war eine wesentliche Frage, ob und inwieweit sich der Wegfall der materiellen Präklusion bei Klagen gegen UVP-pflichtige Vorhaben verlängernd auf die Dauer der Gerichtsverfahren ausgewirkt hat.

Ergänzend zu den beiden Hauptfragestellungen aus der Entschließung des Bundestages wurden zwei Themen im Rahmen umfassender Rechtsgutachten mit weitergehenden Fragestellungen vertieft (vgl. Kapitel 4 sowie umfassend Anhänge A und B sowie das Kurzgutachten in Anhang F):

- ▶ Zum Thema "Möglichkeiten zur nachträglichen Heilung fehlerhafter Verwaltungsentscheidungen" ging es dabei neben einer grundlegenden Darstellung der Heilungsthematik um folgende Aspekte:
 - Vergleich der Heilungsmöglichkeiten verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen im Anwendungsbereich des UmwRG und außerhalb von § 1 UmwRG,
 - Untersuchung und Dokumentation der gerichtlichen Entscheidungspraxis im Hinblick auf die Heilung von Fehlern angefochtener behördlicher Entscheidungen infolge der UmwRG-Novelle 2017 (auch im Hinblick auf gerichtliche Verfahren im Anwendungsbereich des UmwRG, die nicht von anerkannten Umweltvereinigungen geführt wurden, soweit sie für die Anwendung der Heilungsvorschriften von Interesse sind),
 - Identifizierung möglicher Rückwirkungen der Fehlerheilungsmöglichkeiten in der Anwendung durch die Verwaltungsgerichte auf behördliche Handlungsstrategien und auf den Umweltrechtsschutz,
 - Beantwortung der Frage, ob die festgestellten Wirkungen auf die Verwaltungspraxis aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und im Hinblick auf die rechtspolitisch erwünschte Wahrnehmung von Verbandsklagerechten gesetzliche Einhegungen der Fehlerheilung empfehlenswert erscheinen lassen.
- ▶ Zum Thema "Auswirkungen des Wegfalls der materiellen Präklusion" sollte im Rahmen einer grundlegenden Aufarbeitung der Thematik insbesondere untersucht werden,
 - ob sich Auswirkungen auf das Verhältnis des Umweltverwaltungsverfahrens zum gerichtlichen Verfahren ergeben, (beispielsweise, ob sich Anzeichen finden lassen, dass anerkannte Umweltverbände Einwendungen gegen ein Vorhaben infolge des Wegfalls der materiellen Präklusion aus strategischen Gründen im Verwaltungsverfahren zunächst zurückhalten und erst im gerichtlichen Verfahren vorbringen, um das Vorhaben dort zu verzögern oder zu Fall zu bringen.), vgl. dazu 3.2.2.4, 4.2.1 sowie Anhang B.1.1 und Anhang F.4),

und ein umfassender Überblick zur Rechtsprechung zu § 5 UmwRG gegeben werden, in der dokumentiert ist, wenn aus den Urteilen ersichtlich ist, dass Verbände sich beteiligt haben (vgl. 4.2.2. und Anhang B.1.1).

1.4 Projektbestandteile und Methodik

Das Projekt setzt sich aus verschiedenen Teilen zusammen und bedient sich demgemäß verschiedener methodischer Ansätze:

- ▶ Im empirischen Teil zur Entwicklung der Praxis der umweltrelevanten Verbandsklagen wurden die in früheren Untersuchungen erprobten methodischen Ansätze der Autoren⁶¹ übernommen und partiell ausgebaut (siehe 2.1).
- ▶ Für die Untersuchung der Dauer von Entscheidungsverfahren (Kapitel 3.1) wurde vor allem die Dauer von gerichtlichen Verfahren im Zusammenhang mit dem Wegfall der Präklusion analysiert, und zwar am Beispiel der Klagen gegen Straßenplanungen und Eisenbahnprojekte. Diese Analyse folgt einer ähnlichen Vorgehensweise wie die Untersuchung des Klagegeschehens in Kapitel 2. Es wurden zunächst Daten zu erhobenen Verbandsklagen ermittelt und dann ausgewertet. Aufgrund der erstmaligen Auswertung der Dauer gerichtlicher Verfahren bei Umweltverbandsklagen sind die Vergleichsmöglichkeiten zu früheren Zeiträumen allerdings noch beschränkt. Nähere Ausführungen zum detaillierten methodischen Vorgehen sind zu finden in Kapitel 3.1.2.
- ▶ Neben der Ermittlung von empirischen Daten zum Klagegeschehen von Verbandsklagen sowie zur Dauer von Entscheidungsverfahren wurde eine qualitative Befragung anhand teilstandardisierter Fragebögen durchgeführt, um bei ausgewählten Expert*innen bestimmte Entwicklungen anhand der erlebten Praxis abzufragen. Die genaue Vorgehensweise hierzu ist näher in Kapitel 3.2.1 beschrieben.
- ▶ Weiterer Bestandteil des Projekts waren vertiefende Untersuchungen zu zwei weiteren Fragestellungen in Form von rechtswissenschaftlichen Untersuchungen und der Analyse einschlägiger Gerichtsentscheidungen: einmal zur Entwicklung des Instruments der nachträglichen Heilung fehlerhafter Verwaltungsentscheidungen sowie zu den Auswirkungen des Wegfalls der materiellen Präklusion. Die Ergebnisse finden sich in umfassender Form in den Rechtsgutachten der Anhänge A und B sowie hinsichtlich zu vertiefender Einzelfragen in Kapitel 4 des Berichts.
- ▶ Zur Unterstützung des Umweltressorts im Kontext des Umweltrechtsschutzes wurden rechtswissenschaftliche Kurzgutachten zu Einzelfragen erstellt, vgl. Anhang C (Schadensersatzzahlungen für nicht antragsgemäß erlassene Zulassungsentscheidungen), Anhang D (Aktuelle Fragen beim Rechtsschutz gegen Pläne und Programme nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG), Anhang E (Zum Anwendungsbereich von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 5 UmwRG) und Anhang F (Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der materiellen Präklusion im Umweltrechtsschutz).
- ▶ Im Rahmen des Projekts wurden vier Fachveranstaltungen durchgeführt:
 - Umweltverbandsklage im Gespräch – Parlamentarischer Abend (11.09.2019),
 - Forum Umweltrechtsschutz 2019: Erfahrungen mit der Novelle des Umweltrechtsbehelfsgesetzes (UmwRG) seit 2017 (02. und 03.12.2019),
 - Forum Umweltrechtsschutz 2021: Neues zum Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten in Zeiten von Corona (virtuell, 03.02.2021) und

⁶¹ Schmidt/Zschesche (2018), Die Klagetätigkeit der Umweltschutzverbände im Zeitraum 2013 bis 2017, Studie im Auftrag des Sachverständigenrates für Umweltfragen (SRU); siehe auch die vorangehende Studie von Schmidt/Zschesche/Lücke/Tryjanowski (2013), Verbandsklagen im Umwelt- und Naturschutzrecht 2011 und 2012 unter Berücksichtigung der Entwicklung von 2007 bis 2010 – eine empirische Untersuchung im Auftrag des Bundesamtes für Naturschutz.

- Umweltrechtsschutz im Fokus des Gesetzgebers – Virtuelles Parlamentarisches Frühstück (10.06.2021).

Die Veranstaltungen dienten neben der Vorstellung des jeweiligen Forschungsstandes auch dem fachlichen Austausch zu aktuellen Themen des Umweltrechtsschutzes und richteten sich an ein Fachpublikum aus den Reihen der Umweltvereinigungen, der Gerichte, der Behörden, der Wissenschaft, der Anwältinnen und Anwälte, der Wirtschaftsverbände und Vorhabenträger und zum Teil auch an die Mitglieder des Bundestages (Parlamentarischer Abend, Parlamentarisches Frühstück; siehe Anhang G).

2 Darstellung und Auswertung empirischer Ergebnisse zu umweltrechtlichen Verbandsklagen von 2017 bis 2020

Im Folgenden werden die Ergebnisse der Untersuchung zur Klagetätigkeit der anerkannten Umweltverbände von 2017 bis 2020 in Übersichten dargestellt und insbesondere im Hinblick darauf analysiert, welche Veränderungen gegenüber vorangehenden Untersuchungen aufgrund der Novelle des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes von 2017 feststellbar sind.

2.1 Methodik und Reichweite der Untersuchung

2.1.1 Zeitlicher und inhaltlicher Rahmen der Untersuchung

Die vorliegende Untersuchung erfasst und analysiert die Fälle, bei denen aufgrund von Klagen und Anträgen der *anerkannten* Umweltschutzverbände⁶² im Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis zum 31. Dezember 2020 erstmals verwaltungsgerichtliche Entscheidungen ergangen sind. Daher werden auch im Jahr 2016 oder früher erhobene Klagen berücksichtigt, wenn dazu erstmals im Jahr 2017 oder später eine gerichtliche Entscheidung getroffen wurde. Hingegen bleiben die Fälle, zu denen bereits Entscheidungen aus der Zeit vor dem 1. Januar 2017 vorliegen, auch dann unberücksichtigt, wenn dazu im Untersuchungszeitraum noch weitere Entscheidungen ergangen sind. Die nach diesem Ansatz relevanten Fälle werden nach Bundesländern differenziert erfasst und hinsichtlich ihrer Erfolgsquote sowie bezogen auf verschiedene Klagegegenstände näher analysiert. Einen Schwerpunkt bilden dabei die Klagen und Verfahren, bei denen sich die Umweltverbände auf ihre mit der Novelle von 2017 als Nummern 4 bis 6 in § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG neu eingefügten Klagebefugnisse gestützt haben (siehe dazu näher 2.3.3.).

2.1.2 Klagefälle und Entscheidungen – Begriffsklärung und Zählweise in der Untersuchung

Bei der Methodik und in der Diskussion wird an vorangehende Studien zur Entwicklung der Verbandsklage im Umweltschutzrecht angeknüpft, insbesondere an die Untersuchung, die im Auftrag des SRU für den Zeitraum 2013 bis 2016 erstellt worden ist (im Folgenden: SRU-Studie⁶³). Auch diese vorangehenden Studien untersuchen bereits die Zahl der Klagefälle und die Erfolgsquote der Umweltverbände ausgehend von den dazu durch die Verwaltungsgerichte getroffenen Entscheidungen.⁶⁴ Dabei sind in der Auswertung in der Regel⁶⁵ jeweils alle *Entscheidungen*, die sich auf denselben Klagegegenstand – z.B. die Zulassungsentscheidung für ein Straßenbauvorhaben – beziehen, als ein zusammenhängender *Fall* erfasst worden. Es wird also auch dann von nur *einem Fall* ausgegangen, der statistisch relevant ist und als solcher gezählt wird, wenn zu einer Vorhabenzulassung oder zu einer anderen Behördenentscheidung mehrere gerichtliche Entscheidungen vorliegen (z.B. ein Beschluss im Eilverfahren über den vorläufigen Rechtsschutz

⁶² Siehe die nach § 3 UmwRG oder nach Landesrecht anerkannten Verbände unter <https://www.umweltbundesamt.de/dokument/vom-bund-erkannte-umwelt-naturschutzvereinigungen-0>; nicht berücksichtigt werden hingegen Klagen anderer Akteure gegen umweltrelevante Vorhaben, insbesondere Klagen von Nachbarn, die ggf. auch mit Unterstützung von nicht als Umweltverband anerkannten Bürgerinitiativen erhoben worden sind.

⁶³ Schmidt/Zschiesche (2018), Die Klagetätigkeit der Umweltschutzverbände im Zeitraum 2013 bis 2017, Studie im Auftrag des Sachverständigenrates für Umweltfragen (SRU); siehe auch die vorangehende Studie von Schmidt/Zschiesche/Lücke/Tryjanowski (2013), Verbandsklagen im Umwelt- und Naturschutzrecht 2011 und 2012 unter Berücksichtigung der der Entwicklung von 2007 bis 2010 – eine empirische Untersuchung im Auftrag des Bundesamtes für Naturschutz.

⁶⁴ Siehe dazu Schmidt/Zschiesche (2018), S. 10 ff., m.w.N.

⁶⁵ Dies ist dann nicht der Fall, wenn mehrere Umweltverbände Rechtsschutz begehrten und die Verfahren nicht zusammengelegt wurden. Dann werden diese Verfahren auch als mehrere Fälle erfasst.

und ein danach ergangenes Urteil im Hauptsacheverfahren sowie eine sich anschließende Entscheidung in einem Berufungsverfahren). Daher ist die Zahl der ausgewerteten Entscheidungen deutlich höher als die Zahl der erfassten Fälle.⁶⁶ Diese vom Ansatz her mit den vorangehenden Studien übereinstimmende Methodik gewährleistet, dass die Ergebnisse der Untersuchungen vergleichbar sind und eine Betrachtung der Klagefähigkeit der Umweltverbände über einen längeren Zeitraum ermöglicht wird.

2.1.3 Datenerhebung

Für die aktuelle Untersuchung ist das Vorgehen bei der Datenerhebung und Auswertung etwas verändert und erweitert worden, um die Entwicklung der Verbandsklagen im Hinblick auf die mit der UmwRG-Novelle 2017 neu eröffneten Klagemöglichkeiten besser erfassen zu können. Die Grundlage der Datenerhebung bilden weiterhin – entsprechend der SRU-Studie für die Jahre 2013 bis 2016 – Recherchen in den juristischen Datenbanken (vor allem juris und beck-online sowie dejure und openJur) und ergänzend dazu in Fachzeitschriften (insbesondere Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR), Natur und Recht (NuR), Umwelt und Planungsrecht (UPR), Neue Zeitung für Verwaltungsrecht (NVwZ) und Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft (EnWZ)⁶⁷) sowie auf den Internetseiten der Umweltverbände. Eine gezielte Abfrage mit bestimmten Stichworten (z.B. „Umweltverbandsklage“ und „UmwRG“) ist allerdings nur in den juristischen Datenbanken möglich. Darüber hinaus sind schon bei der SRU-Studie direkte Anfragen an einzelne Umweltverbände, deren Klageaktivität bekannt war, zu den von ihnen erhobenen Klagen gerichtet worden. Für die Untersuchung des Zeitraums 2017 bis 2020 wurden diese Recherchen ausgeweitet und auf alle bis Anfang 2021 in Deutschland auf Bundes- und Landesebene anerkannte Umweltverbände⁶⁸ erstreckt. Außerdem wurden Anfragen an alle Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe⁶⁹ sowie an 17 Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft⁷⁰ gerichtet. Diese Ausweitung der Recherchen zielte darauf, auch die nicht in den juristischen Datenbanken und Zeitschriften veröffentlichten Entscheidungen zu ermitteln, um eine möglichst vollständige Erfassung der Verbandsklagen zu gewährleisten.

Der gegenüber vorangehenden Studien deutlich erhöhte Rechercheaufwand hat zu einer besseren „Erfassungsquote“ bei den Verbandsklagen geführt. Durch die Rückmeldungen von den Gerichten und Umweltverbänden konnten auch einige Entscheidungen ermittelt werden, die insbesondere über juris und beck-online nicht zu finden waren. Im Vergleich zu den in Datenbanken

⁶⁶ Für einen Zwischenbericht sind dazu 222 Fälle, die bis Anfang 2021 erfasst worden waren, analysiert worden. Dabei ergab sich für die bis dahin aus 2017 bis 2020 ermittelten Entscheidungen folgende Verteilung: Meistens lagen pro Fall nur eine (bei 105 Fällen) oder zwei Entscheidungen (bei 82 Fällen) vor, es gab aber auch Fälle mit drei (18 Fälle), vier (9 Fälle) oder mehr Entscheidungen (mehrfach sechs und einmal sogar neun Entscheidungen). Nach Abschluss der Recherchen zum 31.05.2021 lagen *444 Entscheidungen* vor, die sich auf (nur) *237 Fälle* beziehen, die näher untersucht worden sind (siehe noch 2.2 und 2.3). Demnach ergibt sich ein Durchschnitt von 1,87 Entscheidungen pro Fall, bei einer genaueren Betrachtung zeigen sich bei den verschiedenen Klagegegenständen erhebliche Unterschiede (z.B.): bei Windenergieanlagen (BIM-WEA): 163 Entscheidungen zu 63 Fällen = 2,59 zu 1; bei Eisenbahnprojekten (P-AEG): 18 zu 9 = 2 zu 1; bei Straßenplanungen (P-Str): 29 zu 18 = 1,6 zu 1; beim Ausbau von Gewässern (P-WHG): 7 zu 5 = 1,4 zu 1; bei Bebauungsplänen (B-Plan): 23 zu 19 = 1,2 zu 1 (siehe zu den Fallzahlen auch Tabelle 2 unter 2.3).

⁶⁷ Recherchiert wurde jeweils ab der Ausgabe 01/2017 bis zur neuesten im April 2021 verfügbaren Ausgabe.

⁶⁸ Es gibt insgesamt über 200 anerkannte Umweltverbände, bei denen eine Anfrage durchgeführt worden ist, siehe die Auflistung unter <https://www.umweltbundesamt.de/dokument/vom-bund-anerkannte-umwelt-naturschutzvereinigungen-0>.

⁶⁹ Nach Anfragen bei allen Pressereferent*innen der Gerichte ist diesen oder den zuständigen Senaten eine Liste mit den aufgrund der Recherchen in den juristischen Datenbanken bereits ermittelten Fälle und Entscheidungen übermittelt worden, verbunden mit der Bitte, diese durchzusehen und um Hinweise auf noch fehlende Entscheidungen aus dem Zeitraum 2017 bis 2020 zu ergänzen.

⁷⁰ Bundesverband Baustoffe, Steine und Erden (BBS); Bundesverband der Deutschen Entsorgungs-, Wasser- und Rohstoffwirtschaft (BDE); Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI); Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW); Bundesverband mineralische Rohstoffe (MIRO); Bundesverband mittelständische Wirtschaft/Unternehmerverband Deutschlands (BVMW); Bundesverband Sekundärrohstoffe und Entsorgung (BVSE); Bundesverband Windenergie (BWE); Deutscher Bauernverband; Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK); Entsorgungsgemeinschaft deutsche Entsorgungswirtschaft; Bundesverband Erdgas, Erdöl und Geoenergie (BVEG); Hauptverband der Deutschen Bauindustrie; Verband der Chemischen Industrie (VCI); Verband kommunaler Unternehmen (VKU); Vereinigung Rohstoffe und Bergbau (VRB); Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZDH).

und andere Internetquellen abrufbaren Entscheidungen ist die Zahl der durch die Anfragen bei den Gerichten und Umweltverbänden zusätzlich aufgefundenen Entscheidungen jedoch gering. Eine Analyse des Zwischenstandes der Auswertung im Januar 2021 hat gezeigt, dass von den zu diesem Zeitpunkt für 2019/20 erfassten Entscheidungen etwa 90% über die juristischen Datenbanken und das Internet ermittelt werden konnten.⁷¹ Eine Besonderheit waren dabei zehn Klagen der Deutschen Umwelthilfe (DUH), die auf eine Verbesserung der Luftreinhalteplanung in verschiedenen nordrhein-westfälischen Städten gerichtet waren und 2019/20 durch Vergleiche beendet worden sind.⁷² Meistens werden Informationen über Vergleiche und über deren Inhalte nämlich nicht veröffentlicht und lassen sich auch durch Recherchen im Internet nicht ermitteln. Die Hinweise auf andere Vergleiche kamen von den Umweltverbänden oder von deren Rechtsanwält*innen.

Es muss allerdings davon ausgegangen werden, dass bis zum Abschluss der Recherchen am 31.05.2021 nicht alle Verbandsklagen aus dem Zeitraum von 2017 bis 2020 – insbesondere aus dem Jahr 2020 – erfasst werden konnten. Dafür gibt es mehrere Gründe: Bei manchen Fällen werden die Entscheidungen erst mehr als ein halbes Jahr, nachdem sie ergangen sind, in die juristischen Datenbanken eingestellt.⁷³ Außerdem lassen sich vor allem die in erster Instanz von den Verwaltungsgerichten zu Verbandsklagen getroffenen Entscheidungen teilweise nicht über die juristischen Datenbanken ermitteln, weil sie nicht alle veröffentlicht werden. Bei einigen Fällen ergaben sich zwar Hinweise auf solche Entscheidungen aus den in der Folge z.B. durch ein Oberverwaltungsgericht in einem Berufungsverfahren getroffenen Entscheidungen, die über juris oder beck-online ermittelt werden konnten. Das betrifft aber nur Streitigkeiten, die über mehrere Instanzen geführt worden sind. Deswegen sind wahrscheinlich einige Fälle, die in die erstinstanzliche Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte fallen, nicht erfasst worden (z.B. Klagen gegen Windenergieanlagen). Welche Lücken sich daher bei der Datenerfassung ergeben, lässt sich auch unter Berücksichtigung der Antworten, die auf die an alle Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe gerichteten Anfragen gegeben worden sind, nicht abschließend einschätzen. Es haben etwa die Hälfte dieser Gerichte ergänzende Informationen übermittelt, so dass insoweit von einer nahezu vollständigen Erfassung der Entscheidungen ausgegangen werden kann, vor allem in den größeren Bundesländern konnten die dazu notwendigen Recherchen jedoch nicht geleistet werden.⁷⁴ Soweit auch Informationen zu Entscheidungen der Verwaltungsgerichte übermittelt wurden, sprechen diese dafür, dass vor allem die Klagen gegen Windenergieanlagen nicht vollständig erfasst worden sind.⁷⁵ Es gibt jedoch auch Klagegegenstände,

⁷¹ Dafür sind insgesamt 210 Entscheidungen aus 2019/20 näher betrachtet worden, von denen 185 (= 88,1%) über juris (171), beck-online (5) und www.bverwg.de (8) sowie in der Zeitschrift für Umweltrecht (1) recherchiert werden konnten. Die Hinweise auf die weiteren 25 Entscheidungen resultierten aus den Anfragen bei Verwaltungsgerichten und Umweltverbänden sowie aus Recherchen auf deren Homepages, wobei darüber ungewöhnlich viele Vergleiche ermittelt werden konnten (insgesamt 15), von denen die meisten vor dem OVG Münster zu Luftreinhalteplänen abgeschlossen worden sind (siehe auch die folgende Fn.).

⁷² Darauf wurde in einem Telefonat mit dem OVG Münster hingewiesen, die Vergleiche waren aber auch auf dessen website abrufbar: https://www.ovg.nrw.de/behoerde/presse/pressemitteilungen/01_archiv/2020/14_200228/index.php (zuletzt am 11.04.2021).

⁷³ Das galt z.B. für VG Koblenz, Urt. v. 28.11.2019 (1 K 74/19) und Urt. v. 26.06.2020 (1 K 1154/19) – beide Entscheidungen waren bei juris (u.a. Schlagwortkombination aus „Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz“ und „Umweltverbandsklage“) erst am 21.01.2021 abrufbar.

⁷⁴ Es gab zu allen Anfragen eine Rückmeldung, die erbetene Suche nach noch nicht erfassten Fällen konnte aber nur in Bremen, Hessen, dem Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen durchgeführt werden. Dabei hat sich ergeben, dass für Bremen, das Saarland und Sachsen-Anhalt bereits alle relevanten Fälle aus dem Zeitraum 2017 bis 2020 ermittelt worden waren. Aus den anderen vier genannten Bundesländern kamen – mit Ausnahmen von Hessen (siehe dazu die folgende Fn.) – nur wenige Hinweise auf neue Fälle und unveröffentlichte Entscheidungen, die dann überwiegend durch Rückfragen und weitere Recherchen im Internet (siehe z.B. <https://www.justiz.sachsen.de/ovgentschweb/>) erfasst worden sind. Da vor allem aus großen Bundesländern keine Informationen übermittelt werden konnten, lassen sich dort Lücken in der Erfassung nicht ausschließen.

⁷⁵ Es sind vor allem für Hessen konkrete Hinweise auf erstinstanzliche Entscheidungen der Verwaltungsgerichte und deren Klagegegenstände übermittelt worden: Danach haben diese im Zeitraum 2017 bis 2020 insgesamt 23 Entscheidungen zu Verbandsklagen getroffen. Davon bezogen sich 11 auf Windenergieanlagen und von diesen waren vier Entscheidungen nicht über juris, beck-online oder andere Quellen auffindbar (insgesamt ließen sich sieben von 23 Entscheidungen - ca. 30% - nicht über das Internet ermitteln). Zur

bei denen die Entscheidungen in aller Regel in den Datenbanken und im Internet zu finden sind, so dass von einer weitgehenden Erfassung der Fälle ausgegangen werden kann (das gilt insbesondere für Klagen gegen Luftreinhaltepläne sowie auch für Klagen gegen Infrastrukturvorhaben – siehe näher dazu 2.3.2).

Von den angeschriebenen Umweltverbänden kamen nur wenige Rückmeldungen. In den vorliegenden Antworten wurde meistens mitgeteilt, dass keine Klagen geführt worden sind oder dass die notwendigen Recherchen nicht möglich waren. Insgesamt gesehen ergaben sich daher nur Hinweise auf fünf Fälle, die nicht über juristische Datenbanken oder andere Internetquellen ermittelt werden konnten.⁷⁶ Von den Spitzenverbänden der deutschen Wirtschaft sind keine Daten zu umweltrelevanten Verbandsklagen übermittelt worden.⁷⁷

Die mit der Untersuchung für 2017 bis 2020 erfassten und analysierten Fälle sind demnach überwiegend durch die bis 31.05.2021 in juristischen Datenbanken und anderen Internetquellen durchgeführt Recherchen ermittelt worden. Dabei waren vor allem die Recherchen in juris und beck-online sehr umfangreich, weil sich die Suche und Auswertung dort auf alle Entscheidungen erstreckt hat, die zu den Schlagworten „Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz“, „Umweltverbandsklagen“ und „Windenergieanlagen“ registriert sind. Aufgrund der Erfahrungen aus vorangegangenen Untersuchungen kann davon ausgegangen werden, dass damit die relevanten Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe weitgehend erfasst werden konnten, weil diese ganz überwiegend veröffentlicht werden und daher über die Recherchen in den Datenbanken und im Internet gut zu ermitteln sind (das betrifft insbesondere Klagen gegen Infrastrukturvorhaben). Das gilt auch für die unter www.bverwg.de abrufbaren Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts.

2.1.4 Auswertung der Klagedaten

Bei der Auswertung der erhobenen Daten wurde genauso vorgegangen wie in der SRU-Studie für den Zeitraum 2013 bis 2016. Die Gesamtzahl der Klagen ist – wie schon dargelegt – anhand der Fälle ermittelt worden, für die im Zeitraum von 2017 bis 2020 erstmals eine Entscheidung in der Sache getroffen worden ist. Dabei sind nicht nur Urteile in Hauptsacheverfahren, sondern auch Beschlüsse in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes und die durch Rücknahme der Anträge oder Klagen oder durch Erledigung abgeschlossenen Verfahren berücksichtigt worden. Die Erfassung und Darstellung der ermittelten Fälle bzw. Klagen und Verfahren ist nach Bundesländern gegliedert, um die Ergebnisse mit der SRU-Studie für 2013 bis 2016 vergleichen und Veränderungen in der Klagetätigkeit erkennen zu können. Die Erfolgsquote wird anhand der Ergebnisse der einzelnen Klagen und Verfahren aus Sicht der Verbände nach „erfolgreich“, „Teilerfolg“ oder „verloren“ ermittelt. Sofern mehrere Entscheidungen für einen Fall vorliegen, ist die letzte Entscheidung in der Hauptsache für das festgestellte Endergebnis maßgebend. Ein „Erfolg“ liegt vor, wenn der Umweltverband obsiegt und z.B. die Aufhebung einer Genehmigung für ein

Situation in anderen Bundesländern, in denen häufig gegen Windenergieanlagen geklagt wurde (Bayern, Baden-Württemberg, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen), liegen jedoch aufgrund fehlender Rückmeldungen keine Informationen vor. Daher können die Zahlen aus Hessen nicht als repräsentativ angesehen werden (siehe auch 2.3.2).

⁷⁶ Auf die Anfragen vom Juli 2020 und April 2021 haben 57 anerkannte Umweltverbände geantwortet: Dabei haben 34 Verbände mitgeteilt, dass sie seit 2017 keine Umweltverbandsklagen erhoben hätten, und weitere 6 Verbände erklärten, dass sie zu einer Mitwirkung nicht bereit oder zeitlich nicht in der Lage seien. Nur 18 Umweltverbände waren zur Teilnahme bereit und erhielten einen Fragebogen mit einer Liste der bereits für das jeweilige Bundesland ermittelten Verbandsklagen. Aus den dazu erfolgten Rückmeldungen ergaben sich lediglich fünf neue Fälle und 10 neue Entscheidungen, die bis dahin noch nicht in juristischen Datenbanken oder aus anderen Quellen ermittelt worden waren, sowie einige ergänzende Hinweise zu schon erfassten Entscheidungen. Außerdem wurde vier Mal auf noch laufende Widerspruchsverfahren oder erstinstanzliche Verfahren hingewiesen, zu denen aber noch keine gerichtlichen Entscheidungen vorlagen.

⁷⁷ Die Anfragen bei diesen Verbänden (siehe die Aufzählung in Fn. 70) erfolgten per Email im November 2020. Es haben acht Verbände geantwortet, wobei sechs Mal gemeldet wurde, es habe im jeweiligen Zuständigkeitsbereich seit 2017 keine Umweltverbandsklagen gegeben. Zwei Verbände erklärten sich bereit, Hinweise auf solche Klagen zu geben, was aber letztlich nicht erfolgte.

Vorhaben erreicht hat. Bei den Planfeststellungen sind die Klagen allerdings nicht nur dann, wenn der Klage vollständig stattgegeben wurde, sondern auch dann als „erfolgreich“ eingestuft worden, wenn sie (nur) zur Feststellung der Rechtswidrigkeit der Planung geführt haben, weil das Vorhaben dann (zunächst) nicht verwirklicht werden kann.⁷⁸ Hingegen wird ein „Teilerfolg“ vor allem beim Abschluss eines Vergleichs angenommen, weil sich die streitenden Parteien in diesen Fällen gegenseitig Zugeständnisse machen. Die Fälle, in denen die Umweltverbände ihre Position nur zum Teil durchsetzen konnten, werden ebenfalls als „Teilerfolge“ gewertet. Als „verloren“ gelten alle Fälle, bei denen die Umweltverbände mit ihren Anträgen erfolglos waren.

Der Katalog von „Klagegegenständen“, auf den sich die Analyse des Klagegeschehens stützt (siehe 2.3 und Tabelle 2), ist im Hinblick auf die neuen Klagemöglichkeiten, die sich in Folge der UmwRG-Novelle 2017 ergeben, erweitert worden. Die Grundlage bilden aber, anknüpfend an die SRU-Studie für 2013 bis 2016, weiter die folgenden Kategorien:

- ▶ Befreiungen nach dem Naturschutzrecht (B),
- ▶ BImSchG-Verfahren (BIM)
- ▶ B-Pläne (B-Plan),
- ▶ Luftreinhaltepläne (LRP),
- ▶ Planfeststellungen für Infrastrukturvorhaben (P)
- ▶ wasserrechtliche Erlaubnisse (WE),
- ▶ Fälle nach dem Umweltschadensgesetz (USG) und
- ▶ sonstige Klagen (S).

Außerdem wird die ebenfalls schon in der SRU-Studie enthaltene Untergliederung der Vorhaben, die einer Planfeststellung oder einer BImSchG-Genehmigung bedürfen, beibehalten (z.B.):

- ▶ Abfallentsorgungsanlagen (P-Abf)
- ▶ Schienenwege (P-AEG)
- ▶ Bergbauvorhaben (P-Berg)
- ▶ Energie-/Leitungsanlagen (P-E)
- ▶ Straßenbauvorhaben (P-Str)
- ▶ Ausbau von Gewässern (P-WHG)
- ▶ Windenergieanlagen (BIM-WEA)
- ▶ Tierhaltungsanlagen (BIM-TH)
- ▶ Kohlekraftwerke (BIM-KW)

Darüber hinaus sind im Zusammenhang mit der Entwicklung, die sich aufgrund der durch die Novelle von 2017 in § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 bis 6 UmwRG eröffneten Klagemöglichkeiten ergeben hat, *drei neue Kategorien von Klagegegenständen* in die Auswertung eingefügt worden:

⁷⁸ In diesen Fällen ist es allerdings möglich, dass die festgestellten Rechtsverstöße durch Planergänzung behoben und dass die Vorhaben dann später realisiert werden, vgl. dazu die Analyse mehrere Fallbeispiele bei Schmidt (2008), S. 549 ff.

- ▶ artenschutzrechtliche Ausnahmen (AA),
- ▶ Baugenehmigungen (BauG) und
- ▶ Baumfällungen / Waldumwandlungen (BA/WU).

Schließlich sieht die UmwRG-Novelle von 2017 noch erweiterte Klagemöglichkeiten gegen Bebauungspläne vor, die in der Kategorie „B-Plan“ erfasst werden. Alle weiteren Fallkonstellationen sind als „sonstige Fälle“ eingeordnet worden (siehe im Einzelnen Tabelle 6 und 7 unter 2.3.3).

2.2 Anzahl und Häufigkeit von Verbandsklagen im Zeitraum 2017 bis 2020

In Tabelle 1 wird verteilt auf die Bundesländer die Anzahl der Fälle dargestellt, zu denen in der Zeit vom 01.01.2017 bis zum 31.12.2020 (mindestens) eine gerichtliche Entscheidung ergangen ist. Die rechte Spalte zeigt auch die Veränderungen zu den Ergebnissen der SRU-Studie⁷⁹ für die Zeit von 2013 bis 2016.

Tabelle 1: Klagefälle pro Jahr und Bundesland (01. Januar 2017- 31. Dezember 2020)

Bundesland	2017	2018	2019	2020	Gesamt (2013-16) [+/-]		
Baden-Württemberg	5	5	7	5	22	(4)	+18
Bayern	7	9	9	6	31	(22)	+9
Berlin	1	3	1	2	7	(5)	+2
Brandenburg	2	3	3	8	16	(15)	+1
Bremen	-	-	-	-	-	(2)	-2
Hamburg	-	2	-	4	6	(4)	+2
Hessen	4	5	6	7	22	(8)	+14
Mecklenburg-Vorpommern	2	2	-	1	5	(5)	0
Niedersachsen	8	11	11	5	35	(20)	+15
Nordrhein-Westfalen	10	12	4	16	42	(20)	+22
Rheinland-Pfalz	4	2	6	5	17	(11)	+6
Saarland	1	1	-	-	2	(3)	-1
Sachsen	2	1	3	4	10	(4)	+6
Sachsen-Anhalt	3	-	4	-	7	(12)	-5
Schleswig-Holstein	6	3	1	1	11	(4)	+7
Thüringen	-	-	-	4	4	(1)	+3

⁷⁹ Schmidt/Zschiesche (2018): Die Klagetätigkeit der Umweltschutzverbände im Zeitraum von 2013 bis 2016, S. 13 ff.

Bundesland	2017	2018	2019	2020	Gesamt (2013-16) [+/-]
Gesamt	55	59	55	68	237 (140) +97
<i>Durchschnitt</i>					<i>59,2 Fälle pro Jahr</i>

Quelle: Eigene Darstellung, Prof. Dr. Alexander Schmidt, Hochschule Anhalt

Im Ergebnis zeigt Tabelle 1, dass die Klagezahlen von 2017 bis 2020 mit durchschnittlich 59,2 Fällen pro Jahr im Vergleich zu dem Ergebnis der SRU-Studie für 2013 bis 2016 (35 Fälle pro Jahr) zugenommen haben. Bei der Bewertung dieser Entwicklung ist allerdings zu beachten, dass diese Zunahme überwiegend Vorhaben und Planungen betrifft, bei denen schon vor der UmwRG-Novelle von 2017 Klagerechte der Umweltverbände bestanden haben. Die stärkste Zunahme ist bei den Klagen und Anträge gegen Windenergieanlagen und Luftreinhaltepläne zu verzeichnen, bei denen insgesamt 56 Fälle mehr als im Zeitraum 2013 bis 2016 ermittelt worden sind (siehe Tabelle 2 unter 2.3.1). Hingegen liegen zu den mit der Novelle neu in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 bis 6 UmwRG eingefügten Tatbeständen nur 37 Fälle vor (siehe im Einzelnen Tabelle 5 unter 2.3.3).

Außerdem ist Tabelle 1 zu entnehmen, dass die Entwicklung in den Bundesländern unterschiedlich verläuft. Eine starke Zunahme der Klagen verzeichnet vor allem Baden-Württemberg (von vier Fällen im Zeitraum 2013 bis 2016 auf 22 Fälle). Auch in acht weiteren Bundesländern (u.a. in Rheinland-Pfalz, Sachsen, Schleswig-Holstein und Thüringen) sind die Zahlen im Vergleich zum Zeitraum 2013 bis 2016 zum Teil deutlich gestiegen. Allerdings konzentriert sich der Zuwachs an Fällen insgesamt gesehen zu gut 80% auf Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen, denn von den 97 Fällen, die im Vergleich mit der SRU-Studie gegenüber 2013 bis 2016 hinzugekommen sind (siehe Tabelle 1, rechte Spalte), stammen 78 Fälle aus diesen Bundesländern. Dabei spielt eine maßgebliche Rolle, dass dort besonders häufig gegen Windenergieanlagen und – speziell in Nordrhein-Westfalen – gegen Luftreinhaltepläne vorgegangen worden ist, also gegen die Vorhaben und Planungen, bei denen insgesamt gesehen die höchsten Fallzahlen ermittelt wurden (siehe Tabelle 2 unter 2.3.1 sowie die Tabellen 3 und 4 unter 2.3.2). Auch die Zunahme der Fallzahlen in Schleswig-Holstein lässt sich einem speziellen Klagegegenstand zuordnen, denn hier hat die DUH allein acht Klagen gegen das Kraftfahrt-Bundesamt in Flensburg erhoben, in denen es um auf der 28. BImSchV beruhende Bauartzulassungen von Dieselmotoren für PKW mit sog. Abschaltvorrichtungen geht („Dieselklagen“ – siehe Tabelle 2 unter 2.3.1). In den übrigen Bundesländern gab es nur geringe Veränderungen und teilweise hat die Zahl der Klagen sogar abgenommen (in Bremen, im Saarland und in Sachsen-Anhalt).

Aus den erhobenen Daten lässt sich zwar nicht ableiten, aus welchen Gründen sich die Fallzahlen erhöht und in den einzelnen Ländern unterschiedlich entwickelt haben. Ein Faktor für den Anstieg könnte jedoch die gestiegene Zahl anerkannter Umweltverbände sein. Allein auf Bundesebene waren im Juni 2021 bereits 127 Umweltvereinigungen anerkannt.⁸⁰ Hinzu kommen die Umweltvereinigungen, die auf der Landesebene anerkannt sind, wobei inzwischen von ca. 200 Verbänden auszugehen ist, während es im Jahr 2003 nur 121 Verbände gab, die nach dem jeweiligen Landesnaturschutzgesetz anerkannt waren.⁸¹ Die Anerkennung allein sagt jedoch noch

⁸⁰ Siehe https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/2378/dokumente/anerkannte_umwelt_und_naturschutzvereinigungen.pdf (letzter Aufruf am 24.06.2021).

⁸¹ Aufgrund ständiger Veränderungen werden die Zahlen hier nur nach aktuellen Angaben zu den in ausgewählten Bundesländern anerkannten Umweltverbänden geschätzt (z.B. Stand Juni 2021 in Bayern: 15; Baden-Württemberg: 11, Brandenburg: 11, NRW: 31,

nichts über die Inanspruchnahme der Klagerechte aus, denn jahrelang haben nur etwa ein Zehntel der anerkannten Umweltverbände von diesen Rechten auch aktiv Gebrauch gemacht, insbesondere der BUND und der Naturschutzbund Deutschland (NABU).⁸² Allerdings sind inzwischen einige Verbände hinzu gekommen, die teilweise bezogen auf bestimmte Bereiche oder Vorhaben ihre Klagerechte nutzen. Zu nennen sind die DUH, die vor allem gegen Luftreinhaltepläne geklagt hat, sowie einige meist erst vor wenigen Jahren anerkannte Verbände, die – teilweise nur regional – vorwiegend gegen bestimmte Anlagen vorgehen (vor allem gegen Windenergie- und Tierhaltungsanlagen).⁸³ Da die für 2017 bis 2020 ausgewerteten Entscheidungen ganz überwiegend durch Recherchen in den juristischen Datenbanken ermittelt worden sind, ist in der Regel nicht ersichtlich, welcher Umweltverband geklagt hat. Soweit Informationen vorliegen, deuten diese aber darauf hin, dass sich die Zahl der klageaktiven Verbände gegenüber den älteren Untersuchungen deutlich erhöht hat, insbesondere bei den Klagen gegen Windenergieanlagen.

Bei der Bewertung der beschriebenen Entwicklung ist zu berücksichtigen, dass es in zwei Bereichen, in denen die Umweltverbände besonders klageaktiv sind und zu denen ergänzende Daten vorliegen, jedenfalls zeitweise deutlich mehr Individualklagen als Verbandsklagen gegeben hat. Das betrifft zum einen gerichtliche Entscheidungen in Verfahren, die sich gegen Windenergieanlagen richteten. Eine zu diesem Stichwort bei juris für 2017 durchgeführte Abfrage hat ergeben, dass nur 23 der dort erfassten Entscheidungen aufgrund von Anträgen der Umweltverbände ergangen waren, während 76 Entscheidungen durch Anträge von betroffenen Nachbarn veranlasst wurden.⁸⁴ Zum anderen liegen Zahlen zu Klagen gegen Planfeststellungsbeschlüsse für Bundesautobahnen zwischen 2010 und 2019 vor. Danach wurden von insgesamt 239 Klagen, die in diesem Zeitraum gegen Aus- und Neubauprojekte, die mindestens ein Volumen von 75 Mio. Euro hatten, geführt worden sind, lediglich 20 (also 8,37%) von den Umweltverbänden erhoben.⁸⁵

Insgesamt gesehen ergibt sich demnach, dass die Entwicklung der Klagezahlen differenzierend betrachtet werden muss. Im folgenden Abschnitt wird daher noch genauer auf die verschiedenen Klagegegenstände und auf die Verteilung der Fälle eingegangen. Ausgehend davon kann näher analysiert werden, ob in den Bundesländern mit den hohen Klagezahlen besonders häufig gegen die Vorhaben geklagt wurde, die den Schwerpunkt der derzeitigen Klagetätigkeit bei Verbandsklagen bilden (vor allem Windenergieanlagen und Luftreinhaltepläne - siehe unten Tabellen 3 und 4, Abschnitt 2.3.2). Außerdem ist im Einzelnen auf die Fälle einzugehen, in denen die neu in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 bis 6 UmwRG eingefügten Klagemöglichkeiten genutzt worden sind.

Sachsen-Anhalt: 18), wobei zu beachten ist, dass überall mindestens ein Landesverband des BUND und des NABU anerkannt ist (teilweise gibt es auch anerkannte Ortsvereine) und dass es in aller Regel auch mehrere Nutzerverbände anerkannt sind, vor allem Jagd- und Fischereiverbände sowie die Schutzgemeinschaft Deutscher Wald und verschiedene Alpenvereine; die Zahlen für 2003 ergeben sich aus den Recherchen zu der Analyse in Schmidt/Zschesche/Rosenbaum (2004), S. 39 f.

⁸² Im Zeitraum 1997 bis 1999 haben nach Schmidt/Zschesche/Rosenbaum (2004), S. 40, nur 12 Verbände ihre Klagerechte genutzt, und in der Zeit von 2002 bis 2006 waren es nach Schmidt/Zschesche/Mischek/Ludorf (2007), S. 18, sogar nur 11 von 121 Verbänden, wobei in diesem Zeitraum jeweils die Landesverbände des BUND und des NABU die meisten Klagen geführt haben (zusammengerechnet 113 Klagen und damit gut 80% der 141 erfassten Fälle), gefolgt von der Grünen Liga und dem Landesverband Bürgerinitiativen Umweltschutz – LBU - Niedersachsen (zusammengerechnet 17 Klagen und damit 12% aller Fälle).

⁸³ Bei den Windenergieanlagen sind das neben dem NABU vor allem die Naturschutzinitiative e.V. und der Verein für Landespflege und Artenschutz Bayern (VLAB) e.V., siehe Lütkemeyer/Hantsche/Zschesche (2020): Der Ausbau der Windenergie unter den Bedingungen zunehmender gerichtlicher Auseinandersetzungen, UFU Jahrbuch 2020, S. 8 (14), es gibt aber auch andere klageaktive Vereine wie z.B. die Regionalvereine „Windkraft mit Vernunft“ und die Landschaftsschützer zwischen Rhön und Vogelsberg e.V.

⁸⁴ Zu dieser im Mai 2019 durchgeführten Abfrage näher Schmidt/Zschesche/Lütkemeyer (2019), Analyse erfolgreicher Verbandsklagen anerkannter Umwelt- und Naturschutzverbände aufgrund artenschutzrechtlicher Tatbestände im Zeitraum 2007 bis 2017, Studie im Auftrag des Bundesamtes für Naturschutz (BfN), S. 31 ff. – dort wird auch diskutiert, dass sich das Verhältnis zwischen Verbands- und Individualklagen nach einer von der Fachagentur Wind an Land im 2. Quartal 2019 durchgeführten Branchenumfrage, die auf einer anderen Methodik beruhte, im Jahr 2019 möglicherweise in Richtung auf die Verbandsklagen verschoben hat.

⁸⁵ Siehe im Einzelnen dazu die Antwort der Bundesregierung vom 23.6.2020 auf eine Kleine Anfrage der FDP-Bundestagsfraktion, BT-Drs. 19/20328, S. 2, Fragen 3 und 5.

2.3 Klagegegenstände

2.3.1 Verteilung der Fälle auf verschiedene Klagegegenstände

Die Übersicht zur Verteilung der Fälle auf verschiedene Klagegegenstände in **Tabelle 2** zeigt, welche Vorhaben und behördlichen Entscheidungen von 2017 bis 2020 bei den Verbandsklagen die Schwerpunkte gebildet haben. Danach sind die mit Abstand höchsten Fallzahlen bei Klagen gegen Windenergieanlagen zu verzeichnen. Außerdem ist relativ häufig gegen Luftreinhaltepläne, Bebauungspläne, Straßenplanungen und Tierhaltungsanlagen geklagt worden. Eine starke Zunahme im Verhältnis zu den in der SRU-Studie ermittelten Zahlen ist aber nur im Bereich der schon vor 2017 möglichen Klagen gegen Windenergieanlagen, Luftreinhaltepläne und Bebauungspläne festzustellen, die sich ausgehend von insgesamt 44 Fällen im Zeitraum 2013 bis 2016 auf nunmehr 107 Fälle mehr als verdoppelt haben.

Tabelle 2: Fälle pro Jahr und Klagegegenstand (1. Januar 2017 - 31. Dezember 2020)

Klagegegenstand	2017	2018	2019	2020	Gesamt	2013 - 16
<i>AA - Ausnahmen vom Artenschutz</i>	1	-	1	6	8	---
<i>BauG - Baugenehmigungen</i>	-	2	3	3	8	---
<i>BF/WU - Baumfällung/Waldumwandlung</i>	-	-	4	2	6	---
B - Befreiungen in Schutzgebieten	1	-	-	2	3	3
BIM-KW - BImSchG-Kraftwerke	-	1	-	-	1	3
BIM-TH - BImSchG-Tierhaltung	2	4	4	3	13	17
BIM-WEA - BImSchG-Windenergieanlagen	19	16	16	12	63	27
BIM-S - sonstige BImSchG	-	-	1	3	4	1
B-Plan - Bebauungspläne	3	5	2	9	19	12
DK - „Dieselklagen“	6	1	1	-	8	---
LRP - Luftreinhaltepläne	1	12	3	9	25	5
P-Abf - Abfallentsorgungsanlagen	1	1	-	-	2	3
P-AEG - Eisenbahnprojekte	4	2	2	1	9	---
P-Berg - Bergbauvorhaben	1	1	2	-	4	2
P-E - Energie-/Leitungsanlagen	1	1	-	2	4	2
P-Luft - Flughäfen	-	1	-	2	3	1
P-ST - Steinbrüche	-	-	-	-	---	4

Klagegegenstand	2017	2018	2019	2020	Gesamt	2013 - 16
P-Str - Straßenplanungen	3	4	8	3	18	15
P-WHG - Ausbau von Gewässern	1	2	1	1	5	10
P-S - sonstige Planfeststellungen	1	-	-	1	2	---
S - sonstige Klagen	7	6	5	8	26	25
USG - Umweltschadensgesetz	2	-	-	-	2	5
WE - wasserrechtliche Erlaubnisse	1	-	2	1	4	5
Gesamt	55	59	55	68	237	140

Quelle: Eigene Darstellung, Prof. Dr. Alexander Schmidt, Hochschule Anhalt

Im Hinblick auf die Auswirkungen der Erweiterung von Klagemöglichkeiten durch die UmwRG-Novelle von 2017 (dazu noch ausführlicher Kapitel 2.3.3.) ist zu beachten, dass ein Großteil der besonders häufig erhobenen Klagen bereits nach der zuvor geltenden Fassung von § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG zulässig gewesen wäre. Das gilt vor allem für Klagen gegen Windenergieanlagen, die in den Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG fallen, wenn für die Anlagen eine UVP-Pflicht bestehen kann. Die Luftreinhaltepläne fallen nunmehr unter § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG, die Rechtsprechung hatte aber bereits vor der Novelle von 2017 ein Klagerecht anerkannt.⁸⁶ Bei den insgesamt 19 Klagen gegen Bebauungspläne bestand ein Klagerecht in 10 Fällen ebenfalls schon aufgrund einer UVP-Pflicht. Demgegenüber beruhen neun Klagen gegen Bebauungspläne auf der neuen Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG, weil für diese Pläne eine Strategische Umweltprüfung (SUP) erforderlich war. Der hier feststellbare Zuwachs um sieben Klagen (jetzt 19 B-Plan-Fälle gegenüber 12 Fällen im Zeitraum 2013 bis 2016) kann daher dieser Ausweitung der Klagebefugnisse zugerechnet werden (siehe dazu auch 2.3.3).

Hinzu gekommen sind in Folge der Novelle von 2017 außerdem die Fälle, in denen sich die Umweltverbände bei ihren Klagen auf den neuen § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG gestützt haben. Dazu sind 26 Fälle erfasst worden, wobei sich drei „Gruppen“ bilden lassen, zu denen mehrere Fälle vorliegen und die deswegen in der Auswertung als neue Klagegegenstände erfasst werden: artenschutzrechtliche Ausnahmen (AA = 8 Fälle), Baugenehmigungen (BauG = 8 Fälle) und Baumfällungen bzw. Waldumwandlungen (BF/WU = 6 Fälle). Bei solchen Fallkonstellationen waren allerdings auch schon vor 2017 mehrere Klagen durch die Rechtsprechung als zulässig angesehen worden (siehe dazu unten 2.3.3). Völlig neu ist hingegen die in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 UmwRG vorgesehene Möglichkeit, auch die Durchführung von Überwachungs- oder Aufsichtsmaßnahmen einzuklagen, was bisher nur in einem Fall bezogen auf die Umsetzung von Auflagen bei einer Windenergieanlage geschehen ist⁸⁷ (siehe insgesamt dazu Tabelle 5 unter 2.3.3).

Außerdem sind im Zeitraum von 2017 bis 2020 noch 17 Klagen in Bereichen geführt worden, in denen es von 2013 bis 2016 keine Verfahren gab (neun Klagen gegen Eisenbahnprojekte und acht Klagen gegen die auf der 28. BImSchV beruhende Bauartzulassung von Dieselmotoren für PKW mit sog. Abschaltvorrichtungen („Dieselklagen“). Diese Klagen stützten sich aber nicht auf

⁸⁶ Das BVerwG leitete im Rahmen einer unions- und völkerrechtskonformen Auslegung aus § 47 Abs. 1 BImSchG ein eigenes Recht der anerkannten Umweltverbände i.S.v. § 42 Abs. 2 VwGO her, um u.a. den Anforderungen des Art. 9 Abs. 3 Aarhus Konvention gerecht zu werden, s. im Einzelnen BVerwG, Urt. v. 5.9.2013 – 7 C 21.12 - juris, Rn. 38 ff.

⁸⁷ VG Arnsberg, Beschl. v. 19.07.2018 – 4 L 1089/18 – juris.

die neuen Regelungen der UmwRG-Novelle. Ein Rückgang ist hingegen bei Klagen gegen den Ausbau von Gewässern (10 Fälle von 2013 bis 2016 und aktuell 5 Fälle) und auch bei Tierhaltungsanlagen (17 Fälle von 2013 bis 2016 und aktuell 13 Fälle) sowie bei Steinbrüchen (4 Fälle von 2013 bis 2016 und aktuell keine Fälle mehr) zu verzeichnen.

Insgesamt gesehen nimmt damit die Zahl der Verbandsklagen im Verhältnis zum Zeitraum von 2013 bis 2016 zu. Dafür ist jedoch – wie dargelegt – vor allem die Steigerung der Fallzahlen in Bereichen maßgeblich, in denen schon vor der Novelle des UmwRG von 2017 eine Klagebefugnis bestand. Allein bei den Windenergieanlagen und den Luftreinhalteplänen ist eine Zunahme von 56 Fällen festzustellen, das sind knapp 58% der Klagen, die gegenüber dem Zeitraum 2013 bis 2016 hinzugekommen sind. Auf die erweiterten Klagebefugnisse in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 bis 6 UmwRG stützten sich hingegen lediglich 37 Klagen. Damit tragen die neuen Klagemöglichkeiten zwar durchaus zum Anstieg der Fallzahlen bei, sie spielen dabei aber nur eine “Nebenrolle“ (zur Bedeutung der neuen Klagemöglichkeiten im Einzelnen noch 2.3.3).

Ergänzend zu den vorangehenden Erläuterungen ist noch auf Folgendes hinzuweisen: Bei den Windenergieanlagen stehen die Fallzahlen im Jahr 2017 auch mit der hohen Zahl von Genehmigungen im Zusammenhang, die im Jahr 2016 aufgrund der bevorstehenden Umstellung der finanziellen Förderung erteilt worden sind. Die Genehmigungszahlen sind seitdem deutlich gesunken und daher gehen auch die Klagezahlen seit 2017 allmählich zurück (siehe Tabelle 2). Allerdings sind in der Zwischenzeit mehrere Umweltverbände neu anerkannt worden, die vor allem gegen Windenergieanlagen vorgehen, so dass weiterhin mit relativ vielen Klagen gerechnet werden muss.⁸⁸ Bei den Luftreinhalteplänen spricht hingegen viel dafür, dass die Klageaktivitäten mit der Zeit abnehmen werden, da viele Pläne schon nachgebessert und dadurch auch viele Klagen abgeschlossen sind (vor allem 2019/20 durch insgesamt 10 Vergleiche in Nordrhein-Westfalen – siehe nachfolgend 2.3.2).

2.3.2 Regionale Verteilung besonders relevanter Klagegegenstände

Aus **Tabelle 3** ergibt sich, dass die **Klagen gegen Windenergieanlagen** ungleichmäßig auf die Bundesländer verteilt sind: In Hessen, Niedersachsen, NRW, Baden-Württemberg und Bayern sind die Klagezahlen sehr hoch oder hoch. Vor allem in Hessen und Bayern könnte die gegenüber 2013 bis 2016 zu verzeichnende Zunahme der Klagen (siehe Tabelle 1) sogar ganz oder zumindest weitgehend durch diese Klagen verursacht worden sein. Auch in Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen tragen sie stark zur Erhöhung der Klagezahlen bei, während in den nicht in Tabelle 3 genannten Bundesländern keine Fälle ermittelt werden konnten.

Tabelle 3: Anzahl/Verteilung der Fälle bei den Windenergieanlagen⁸⁹

Bundesland	2017	2018	2019	2020	Gesamt
Baden-Württemberg	1	3	3	1	8
Bayern	2	1	4	2	9
Brandenburg	1	-	-	1	2
Hessen	2	3	3	4	12

⁸⁸ Siehe Lütkemeyer/Hantsche/Zschiesche (2020): Der Ausbau der Windenergie unter den Bedingungen zunehmender gerichtlicher Auseinandersetzungen, UfU Jahrbuch 2020, S. 8 (14 f.).

⁸⁹ Für Berlin, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein konnten von 2017 bis 2020 keine Fälle ermittelt werden.

Bundesland	2017	2018	2019	2020	Gesamt
Niedersachsen	3	4	3	-	10
Nordrhein-Westfalen	5	3	1	2	11
Rheinland-Pfalz	3	1	2	1	7
Saarland	1	1	-	-	2
Sachsen	1	-	-	-	1
Thüringen	-	-	-	1	1
Gesamt	19	16	16	12	63

Quelle: Eigene Darstellung, Prof. Dr. Alexander Schmidt, Hochschule Anhalt

Es ist zwar – wie schon dargelegt (siehe 2.1.3) – davon auszugehen, dass die Klagen gegen Windenergieanlagen nicht vollständig erfasst werden konnten, weil sie in erster Instanz vor den Verwaltungsgerichten geführt werden, die ihre Entscheidungen nur zum Teil an juristische Datenbanken und Zeitschriften zur Veröffentlichung weitergeben. Trotzdem dürften die mit den Recherchen in den Datenbanken und Zeitschriften erfassten Daten ein relativ genaues Bild davon vermitteln, in welchem Verhältnis sich die Klagen gegen Windenergieanlagen auf die Bundesländer verteilen. Aufgrund der Antworten auf die Anfragen bei den Oberverwaltungsgerichten und Verwaltungsgerichtshöfen ist für Bremen, Hessen, das Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen davon auszugehen, dass die dort geführten Klagen weitgehend erfasst werden konnten. Deswegen kann angenommen werden, dass die Schwerpunkte bei diesen Klagen von 2017 bis 2020 tatsächlich in Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz gelegen haben, während in den anderen Bundesländern nur vereinzelt oder gar nicht geklagt worden ist.

Außerdem fällt bei einem Vergleich der Tabellen 1 und 3 auf, dass die in Bayern und Hessen gegenüber 2013 bis 2016 insgesamt festgestellte Zunahme der Klagen (um 9 und 14 Fälle – siehe Tabelle 1) jeweils nahezu der Anzahl von Klagen gegen Windenergieanlagen in diesen Ländern entspricht (9 und 12 Fälle – siehe Tabelle 3). Auch in Baden-Württemberg, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen tragen die Klagen gegen Windenergieanlagen erheblich zu der 2017 bis 2020 eingetretenen Erhöhung der Fallzahlen bei. Nimmt man in Nordrhein-Westfalen noch die Klagen gegen Luftreinhaltepläne hinzu (siehe unten Tabelle 4) ergibt sich, dass es bei den insgesamt 42 Klagen, die dort für den Zeitraum 2017 bis 2020 ermittelt worden sind (Tabelle 1), in 26 Fällen - also bei fast zwei Dritteln - entweder um Windenergieanlagen oder um Luftreinhaltepläne ging.

In **Tabelle 4** ist erkennbar, dass es auch bei den **Klagen gegen Luftreinhaltepläne** von 2017 bis 2020 nur in 10 Bundesländern gerichtliche Entscheidungen gegeben hat. Der Schwerpunkt lag dabei in Nordrhein-Westfalen, wo in relativ vielen Städten die geltenden Grenzwerte für Stickstoffoxide (NO_x) überschritten wurden. Dort konnten 2019/20 insgesamt 10 Fälle durch gerichtliche Vergleiche abgeschlossen werden (siehe auch unten 2.4 und Tabelle 8). Die übrigen Klagen verteilen sich nahezu gleichmäßig auf die anderen genannten Bundesländer und auch hier gab es 2019 in einem Fall einen Vergleich (Luftreinhalteplan Halle/Saale).

Tabelle 4: Anzahl und Verteilung der Fälle bei den Luftreinhalteplänen⁹⁰

Bundesland	2017	2018	2019	2020	Gesamt
Baden-Württemberg	1	-	2	-	3
Berlin	-	1	-	-	1
Hamburg	-	1	-	-	1
Hessen	-	1	-	-	1
Niedersachsen	-	1	-	-	1
Nordrhein-Westfalen	-	6	-	9	15
Rheinland-Pfalz	-	1	-	-	1
Schleswig-Holstein	-	1	-	-	1
Sachsen-Anhalt	-	-	1	-	1
Gesamt	1	12	3	9	25

Quelle: Eigene Darstellung, Prof. Dr. Alexander Schmidt, Hochschule Anhalt

2.3.3 Nutzung der neuen Klagemöglichkeiten nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 - 6 UmwRG

Die Entschließung des Bundestages, die Anlass zu dieser Untersuchung gab, zielt auf eine Evaluierung der praktischen Erfahrungen im Vollzug der UmwRG-Novelle aus dem Jahr 2017 ab. Von besonderem Interesse ist daher, welche Bedeutung gerade der Erweiterung der zulässigen Klagegegenstände für die verzeichnete Zunahme von Verbandsklagen im Untersuchungszeitraum zukommt. Im Folgenden werden daher diejenigen Verbandsklagen näher betrachtet, die sich auf die neuen Klagemöglichkeiten in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 bis 6 UmwRG gestützt haben.

Zur Einordnung ist noch einmal darauf hinzuweisen, dass der von 2017 bis 2020 gegenüber dem Zeitraum von 2013 bis 2016 zu verzeichnende Anstieg der Klagezahlen überwiegend auf der verstärkten Nutzung von Klagemöglichkeiten beruht, die bereits vor der Novellierung des UmwRG 2017 bestanden haben (siehe dazu bereits oben 2.2). Der Anstieg um insgesamt 97 Fälle ist nur in 37 Fällen, also zu deutlich weniger als der Hälfte, auf die neuen Klagemöglichkeiten zurückzuführen (siehe auch 2.3.1). Auch ein Blick auf die absolute Zahl der Verbandsklagen zeigt, dass der Schwerpunkt der Klagetätigkeit im Bereich von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 UmwRG liegt: Von den 237 Fällen, die für 2017 bis 2020 erfasst wurden, stützen sich nur 15,6 % auf die neuen Klagemöglichkeiten. Zugleich ist der Anteil der „sonstigen Klagen“ gegenüber dem Zeitraum von 2013 bis 2016 deutlich zurückgegangen (von 17,3%⁹¹ auf knapp 11% für 2017 bis 2020). Das ist vor allem eine Folge der für diese Untersuchung vorgenommenen Erweiterung des Katalogs von Klagegegenständen, die in der Auswertung gesondert analysiert werden, um drei neue Kategorien für die bei der Anwendung von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 bis 6 UmwRG am häufigsten anzutreffenden Fallkonstellationen (Klagen gegen artenschutzrechtliche Ausnahmen, Baugenehmigungen und Baumfällungen/Waldumwandlungen – s.o. 2.1.4). Dazu gab es auch

⁹⁰ Für Bayern, Brandenburg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, das Saarland, Sachsen und Thüringen konnten im Untersuchungszeitraum keine Fälle ermittelt werden.

⁹¹ Vgl. Schmidt/Zschiesche (2018), Die Klagetätigkeit der Umweltschutzverbände im Zeitraum von 2013 bis 2016, S. 20, Tabelle 2.

schon vor der UmwRG-Novelle von 2017 mehrere Fälle, denn die Rechtsprechung hatte die Zulässigkeit von Klagen gegen artenschutzrechtliche Ausnahmen im Sinne von § 45 Abs. 7 BNatschG schon vorher ausgehend von Art. 9 Abs. 2 und 3 Aarhus Konvention anerkannt.⁹² Diese Fälle sind aber in der SRU-Studie für 2013 bis 2016 noch als „sonstige Klagen“ eingestuft worden.

Tabelle 5 schlüsselt die Entwicklung bei den „neuen“ Klagen genauer auf. Daraus geht hervor, dass die Fallzahlen über den Untersuchungszeitraum hinweg gestiegen sind, wobei für das Jahr 2020 mehr Fälle ermittelt werden konnten als insgesamt gesehen für die drei vorangehenden Jahre. Auch die Gesamtzahl der pro Jahr erfassten Umweltverbandsklagen hat im Jahr 2020 etwas zugenommen (von 55 bis 59 Fällen in den Jahren 2017 bis 2019 auf 68 Fälle in 2020 – siehe Tabelle 1 unter 2.2). Dabei hat wahrscheinlich eine Rolle gespielt, dass gerichtliche Entscheidungen zu den neu eingeführten Klagemöglichkeiten aufgrund der üblichen Verfahrenslaufzeiten erst einige Zeit nach dem Inkrafttreten der UmwRG-Novelle zum 2. Juni 2017 getroffen werden konnten (siehe zur Laufzeit gerichtlicher Verfahren auch unten 3.1.3). Die Zahlen von 2019 und 2020 in Tabelle 5 dürften das künftig zu erwartende Klagegeschehen daher besser abbilden als die Zahlen aus den Vorjahren. Im Jahr 2020 betrug der Anteil der „neuen“ Klagen knapp 28 % der insgesamt ermittelten Fälle (19 von 68 - siehe unten Tabelle 5 und oben Tabelle 2 unter 2.2).

Angesichts dieser Zahlen stellt sich die Frage, ob aufgrund der neuen Klagemöglichkeiten eine weitere Zunahme der Umweltverbandsklagen zu erwarten ist. Dazu lassen sich allerdings ausgehend von den bisher vorliegenden Erkenntnissen noch keine Aussagen machen. Vielmehr zeigt eine nähere Betrachtung von Tabelle 2 (oben 2.2), dass die Zahlen bei einigen Klagegegenständen von Jahr zu Jahr stark schwanken (siehe insbesondere die Klagen gegen Bebauungspläne, Luftreinhaltepläne und Straßenplanungen) und dass sie teilweise auch gesunken sind (z.B. bei den Tierhaltungsanlagen, den Steinbrüchen und beim Ausbau von Gewässern). In manchen Bereichen wird es wahrscheinlich kaum noch neue Fälle geben, weil sich die dort bestehenden Probleme mit der Zeit erledigen (vor allem bei Luftreinhalteplänen und bei den Klagen gegen die Bauartzulassung von Dieselmotoren für PKW mit sog. Abschaltvorrichtungen – „Dieselklagen“ – zu denen von 2017 bis 2020 insgesamt 33 Fälle vorliegen – siehe Tabelle 2 oben 2.2). Daher lässt sich anhand der bisher vorliegenden Erkenntnisse nicht abschätzen, wie sich die Entwicklung bei den „neuen Klagen“ und auch bei den anderen Klagegegenständen gestalten wird. Die insgesamt gegenüber dem Zeitraum 2013 bis 2016 deutlich erhöhte, im Untersuchungszeitraum aber schwankende und von verschiedenen Faktoren beeinflusste Zahl der pro Jahr erhobenen Klagen (siehe Tabelle 2) deutet darauf hin, dass die Umweltverbände ihre Klageaktivitäten zwar teilweise verlagern, aber nur begrenzt ausweiten werden.

Aus Tabelle 5 ergibt sich außerdem, dass ein Großteil der „neuen Klagen“ auf § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG gestützt wurde. Gegenstand dieser Klagen sind Verwaltungsakte oder öffentlich-rechtliche Verträge, durch die unter Anwendung umweltbezogener Rechtsvorschriften Vorhaben zugelassen werden, die nicht bereits als Industrieanlagen oder Infrastrukturmaßnahmen unter § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 2b UmwRG fallen.⁹³ An zweiter Stelle rangieren Klagen gegen solche Bebauungspläne, die nicht bereits unter § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG, sondern nur unter die neue Nr. 4 der Vorschrift fallen. Danach sind Klagen gegen Pläne und Programme möglich, für die eine Pflicht zur Durchführung einer strategischen Umweltprüfung bestehen kann. Bei den als „sonstige Klagen“ eingeordneten Fällen ergibt sich die Klagebefugnis überwiegend ebenfalls aus § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 und Nr. 5 UmwRG, während im Anwendungsbereich des § 1

⁹² OVG Magdeburg, Beschluss v. 3.1.2017 – 2 M 118/16, juris Rn. 16 ff., unter Verweis auf EuGH, Urt. v. 8.11.2016 – C-243/15, Rn. 55 ff.; vgl. auch VG Augsburg, Beschluss v. 13.2.2013 – Au 2 S 13.143, juris Rn. 20 ff.; siehe näher dazu Heß, ZUR 2018, 686 (687).

⁹³ BT-Drs. 18/9526, S. 36.

Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 UmwRG, wonach Klagen auf Durchführung von Überwachungs- und Aufsichtsmaßnahmen möglich sind, nur ein Fall erfasst werden konnte.⁹⁴

Tabelle 5: Umweltverbandsklagen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 bis 6 UmwRG

Klagegegenstand	2017	2018	2019	2020	Gesamt	Rechtsgrundlage in § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG		
						Nr. 4	Nr. 5	Nr. 6
B-Plan – Bebauungspläne (neue Fälle)	-	1	2	6	9	9	-	-
AA - Ausnahmen vom Artenschutz	1	-	1	6	8	-	8	-
BauG - Baugenehmigungen	-	2	3	3	8	-	8	-
BF/WU - Baumfällung/ Waldumwandlung	-	-	4	2	6	-	6	-
BIM-WEA - Windenergie (Umsetzung von Auflagen)	-	1	-	-	1	-	-	1
S - sonstige Klagen (Anteil neuer Fälle)	1	1	1	2	5	1	4	-
Gesamt	2	5	11	19	37	10	26	1

Quelle: Eigene Darstellung, Prof. Dr. Alexander Schmidt, Hochschule Anhalt

Aus Tabelle 6 gehen die Klagegegenstände der Fälle hervor, in denen § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG zur Anwendung kam, sowie die angegriffenen Vorhaben oder Maßnahmen. Die Darstellung ist nach den bereits angesprochenen thematischen Schwerpunkten untergliedert (artenschutzrechtliche Ausnahmen, Baugenehmigungen und Baumfällungen – s.o. 2.3.1).

Tabelle 6: Übersicht zu Klagen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG

Gericht (erste Instanz) - Klagegegenstände	Datum der Entscheidung	Aktenzeichen	Bezeichnung
- artenschutzrechtliche Ausnahmen			
VG Regensburg	25.04.2017	4 K 16.78 u.a.	Bestellung zum Abschuss von Bibern
VG Oldenburg	15.02.2019	5 B 472/19	Ausnahme für die Tötung eines Wolfs I
VG Lüneburg	18.05.2020	2 B 31/20	Ausnahme zur Tötung von Wölfen II

⁹⁴ VG Arnberg, Beschluss v. 19.7.2018 – 4 L 1089/18, juris.

Gericht (erste Instanz) - Klagegegenstände	Datum der Entscheidung	Aktenzeichen	Bezeichnung
VG Lüneburg	11.06.2020	2 B 56/20	Ausnahme zur Tötung von Wölfen III
VG Gießen	14.07.2020	1 L 2397/20	Umsiedlung von Schmetterlingen
VG Dresden	24.08.2020	unbekannt	Abschussgenehmigung Wolf (erledigt)
VG Gera	20.02.2020	5 E 67/20	Wolfsentnahme Schutzgebiet Ohrdruf-Jonastal
VG Oldenburg	05.10.2020	5 B 2442/20	Ausnahmegenehmigung zur Tötung des Leitwolves GW 717m
- Baugenehmigungen			
VG Augsburg	26.04.2018	4 S 18.281	Therme und Freizeitbad, Eissporthalle
VG Potsdam	05.11.2018	5 L 1432/17	Lagerhalle
VG München	16.07.2019	1 K 19.1411	Wohnanlage mit Kfz-Stellplätzen
VG Köln	18.04.2019	2 L 557/19	Klettergarten
OVG Münster	20.05.2019	2 B 1649/18	Bau einer Seilrutsche
VG Ansbach	01.04.2020	17 S 19.02134	Logistik- und Industriepark
VG Hannover	26.03.2020	4 B 2863/19	Lagerplatz und Parkplatz
VG Gießen	27.07.2020	1 L 2494/20.GI	Lebensmitteldistributions- und Logistikzentrum Logistikpark W. A45
- Baumfällungen / Waldumwandlung			
VG Sigmaringen	01.02.2019	7 K 368/19	Waldumwandlung Gemarkung Blaustein
VG Köln	25.09.2019	14 L 1800/19	Fällarbeiten im Stadtwald Bad I.
VG Neustadt a.d.W.	26.09.2019	5 L 963/19	Linden am J-Platz
VG Koblenz	21.02.2019	1 L 174/19	Waldumwandlung "Autohof H."

Gericht (erste Instanz) - Klagegegenstände	Datum der Entscheidung	Aktenzeichen	Bezeichnung
VG Berlin	28.09.2020	13 L 244/20	21 Baumfällungen für Wohngebäude
VG Gelsenkirchen	20.02.2020	6 L 62/20	Fällung von 80 Bäumen an einem Flussufer
- sonstige Fälle			
VG Schwerin	17.07.2017	7 B 2974/17	Munitionsberäumung eines Grundstücks
VG Potsdam	15.05.2019	4 L 358/19	Genehmigung zur Ausbringung eines Pflanzenschutzmittels (Karate Forst flüssig)
VG München	29.09.2020	1 SN 20.3658	Abgrabungsgenehmigung Kiesgrube
VG Köln	08.12.2020	14 L 1720/20	Befreiung von Verboten einer SchutzgebietsVO

Quelle: Eigene Darstellung, Prof. Dr. Alexander Schmidt, Hochschule Anhalt

Tabelle 7 weist die Klagegegenstände der im Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG erfassten Klagen aus. Der Schwerpunkt dieser Fallgruppe liegt mit sieben von insgesamt acht Fällen eindeutig bei den Klagen gegen Bebauungspläne. Diese Klagen waren teilweise bereits vor Inkrafttreten der Novelle auf Grundlage von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a UmwRG möglich, soweit der jeweilige Plan eine Grundlage für die Zulassung von UVP-pflichtigen Vorhaben bildete oder planfeststellungsersetzende Wirkungen hatte. Diese Fallgruppe ist unabhängig von der Novelle und bleibt auch weiterhin bestehen.⁹⁵ Neu durch § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG hinzugekommen (und in Tabelle 7 gelistet) sind Klagen gegen Bebauungspläne, für die „nur“ eine Pflicht zur Durchführung einer strategischen Umweltprüfung bestehen kann. Diese Möglichkeit wird von den Umweltverbänden zunehmend genutzt. Im Untersuchungszeitraum entfielen von 19 Klagen gegen Bebauungspläne zehn auf die „alten“ und neun auf die „neuen“ Klagemöglichkeiten. Der Anstieg der Klagen gegen Bebauungspläne von 12 auf 19 Fälle im Vergleich zum Zeitraum von 2013 bis 2016 (Tabelle 2) ist also vollständig durch „neue“ Klagen erklärbar, die an die SUP-Pflicht anknüpfen, während die mit der UVP-Pflicht verbundenen „alten“ Klagen von 12 auf neun Fälle zurückgegangen sind.

Tabelle 7: Übersicht zu Klagen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG

Gericht (erste Instanz) - Klagegegenstände	Datum der Entscheidung	Aktenzeichen	Bezeichnung
Bebauungspläne			
OVG Mecklenburg-Vorpommern	12.12.2018	3 KM 787/18	B-Plan
VGH Bayern	25.10.2019	15 N 18.1212	B-Plan „Sondergebiet ‚Praßreut-Winkeltrumm‘“

⁹⁵ Näher zum Ganzen mit zahlreichen Beispielen aus der Rechtsprechung Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 1 UmwRG Rn. 30 ff.

Gericht (erste Instanz) - Klagegegenstände	Datum der Entschei-	Aktenzeichen	Bezeichnung
OVG Sachsen	08.05.2019	1 C 8/17	Verbrauchermarkt G.
VGH Baden-Württemberg	14.04.2020	3 S 6/20	B-Plan „Oberer Kittel/Wüstes Stück“ der Ge- meinde Gaiberg
OVG Hamburg	01.04.2020	2 Es 1/20.N	B-Plan Hamburg-Rahlstedt 131
OVG Nordrhein-Westfalen	22.12.2020	2 B 1171/20.NE	B-Plan Nr. 1/28/172 X.
OVG Rheinland-Pfalz	16.01.2020	8 C 11089/19	B-Plan „Am Jahnplatz“
OVG Sachsen	18.06.2020	1 B 232/20	B-Plan "W..."
VGH Bayern	10.12.2020	1 N 16.682	B-Plan Gemeindeverbindungsstraße A
<i>sonstige Fälle</i>			
VGH Bayern	25.04.2018	14 N 14.878	Landschaftsschutzgebiet "Inntal Süd"

Quelle: Eigene Darstellung, Prof. Dr. Alexander Schmidt, Hochschule Anhalt

2.4 Erfolgsquote von Verbandsklagen seit der Novelle 2017

Aus **Tabelle 8** ergibt sich, wie viele der von 2017 bis 2020 erfassten Umweltverbandsklagen (ganz oder teilweise) erfolgreich waren, noch offen, erledigt oder abgewiesen worden sind.

Tabelle 8: Erfolgsbilanz und Klagegegenstände (1. Januar 2017 - 31. Dezember 2020)

Klagegegenstände / Ergebnisse	erfolgreich	Teilerfolg	offen	erledigt	verloren	Gesamt
AA - Ausnahmen vom Artenschutz	2	1	3	1	1	8
BauG - Baugenehmigungen	1	-	6	-	1	8
BF/WU - Baumfällung/Waldumwandlung	2	-	3	-	1	6
B – Befreiungen in Schutzgebieten	2	-	1	-	-	3
BIM-KW - Kraftwerke	-	-	-	-	1	1
BIM-TH - Tierhaltungsanlagen	4	1	6	-	2	13
BIM-WEA - Windenergieanlagen	18	-	22	-	23	63
BIM-S - sonstige BImSchG	1	1	1	-	1	4
B-Plan - Bebauungspläne	9	-	3	1	6	19
DK - „Dieselklagen“	-	-	1	-	7	8
LRP - Luftreinhaltepläne	8	14	3	-	-	25
P-Abf - Abfallentsorgungsanlagen	-	-	1	-	1	2
P-AEG - Eisenbahnanlagen	1	1	2	-	5	9
P-Berg - Bergbau	-	-	2	-	2	4
P-E - Energie-/Leitungsanlagen	-	-	2	-	2	4
P-Luft - Flughäfen	-	-	-	-	3	3
P-Str - Straßenbauvorhaben	2	6	3	-	7	18
P-WHG - Ausbau von Gewässern	2	-	1	-	2	5
P-S - sonstige Planfeststellungen	-	-	1	-	1	2
S - sonstige Klagen	5	2	8	-	11	26
USG - Umweltschadensgesetz	-	-	-	-	2	2
WE - wasserrechtliche Erlaubnisse	4	-	-	-	-	4
Gesamt	61	26	69	2	79	237
Erfolgsquote (168 abgeschlossene Fälle)	36,3%	15,5%	---	1,2%	47%	100%

Quelle: Eigene Darstellung, Prof. Dr. Alexander Schmidt, Hochschule Anhalt

Die Auswertung in Tabelle 8 zeigt, dass die Erfolgsquote der Verbandsklagen für 2017 bis 2020 nach dem aktuellen Stand mit 51,8% ganz oder teilweise erfolgreichen Klagen noch höher ist als in der SRU-Studie für 2013 bis 2016 (dort waren es 48,4%). Allerdings ist die „Bandbreite“ sehr groß, denn es gibt nicht nur Bereiche, in denen die Umweltverbände überwiegend erfolgreich sind. So lag die Erfolgsquote zwar bei Klagen gegen Befreiungen in Schutzgebieten, Luftreinhaltepläne und wasserrechtlichen Erlaubnisse im Untersuchungszeitraum bei 100% (ohne Berücksichtigung der offenen oder erledigten Fälle). Bei den Luftreinhalteplänen galt das nach der SRU-Studie auch schon für den Zeitraum von 2013 bis 2016.⁹⁶ Zudem waren auch die Klagen gegen artenschutzrechtliche Ausnahmen, Tierhaltungsanlagen und Bebauungspläne überdurchschnittlich erfolgreich. Hingegen sind die Klagen nach dem Umweltschadengesetz – wie bereits in der Zeit von 2013 bis 2016 – bisher weitgehend erfolglos gewesen.⁹⁷ Die Klagen gegen die Bauartzulassung von Dieselmotoren für PKW mit sog. Abschaltvorrichtungen („Dieselklagen“) wurden sogar alle abgewiesen. Welche Gründe dafür maßgeblich sein könnten, ist nicht näher analysiert worden.

In Tabelle 8 als „offen“ gekennzeichnet sind die Fälle, die noch nicht abschließend entschieden worden sind. Das betrifft insgesamt 69 Fälle, also einen relativ hohen Anteil der insgesamt ermittelten Klagen. Daher ist die hier ausgehend von 168 abgeschlossenen Fällen errechnete Erfolgsquote nur begrenzt aussagekräftig. Die Einordnung eines Falles als „offen“ ist erfolgt, wenn nach einem Eilverfahren oder einer erstinstanzlichen Entscheidung über die Klage noch Beschwerde-, oder Berufungs- oder Revisionsverfahren anhängig sind. Insbesondere nach einem Erfolg der Umweltverbände in einem Eilverfahren oder in erster Instanz kann sich das weitere Verfahren hinziehen. In solchen Fällen wird häufig versucht, die von den Gerichten festgestellten Fehler durch Änderungen und Ergänzungen der Planungs- oder Genehmigungsentscheidungen zu beheben. Bei mehr als zwei Dritteln der noch offenen Fälle datieren die zuerst getroffenen Gerichtsentscheidungen aus 2019 oder 2020, so dass die Laufzeiten der Verfahren insgesamt gesehen noch nicht sehr lang sind. Es kommt hinzu, dass von 2017 bis 2020 mehr Eilverfahren geführt worden sind (durchschnittlich 1,82 pro Fall) als im Zeitraum von 2013 bis 2016 (dort waren es nur ca. 1,6 Eilverfahren pro Fall⁹⁸).

Insgesamt gesehen lässt sich trotz der noch offenen Fälle aus den vorliegenden Daten ableiten, dass die Umweltverbände ihre Klagemöglichkeiten weiterhin sehr erfolgreich nutzen und damit – der Intention der gesetzlichen Regelungen entsprechend⁹⁹ – zu einer Verringerung von Vollzugsdefiziten beitragen. Das gilt vor allem bei den Klagegegenständen, bei denen sehr hohe Erfolgsquoten erzielt werden (z.B. bei Klagen gegen artenschutzrechtliche Ausnahmen und Befreiungen in Schutzgebieten sowie bei Luftreinhalteplänen). Aber auch in den anderen Bereichen ist klar erkennbar, dass die Umweltverbände die Verwaltungsgerichte in der Regel nur dann anrufen, wenn gute Erfolgsaussichten bestehen. Ein wesentlicher Indikator ist dafür die inzwischen über einen längeren Zeitraum bestehende Erfolgsquote von um die 50%, die sehr viel höher liegt, als die allgemein bei Klagen vor den Verwaltungsgerichten bestehenden Erfolgsquoten (diese liegen nach Daten des Statistischen Bundesamtes bei etwa 12%).¹⁰⁰

⁹⁶ Vgl. Schmidt/Zschiesche (2018), Die Klagetätigkeit der Umweltschutzverbände im Zeitraum von 2013 bis 2016, S. 20, Tabelle 2.

⁹⁷ Bisher konnte nur mit der die Beeinträchtigung von Lebensräumen der Trauerseeschwalben auf Eiderstedt betreffenden Klage ein Teilerfolg erzielt werden: OVG Schleswig, Urt. v. 04.02.2016 – 1 LB 2/13 -; die dagegen eingelegte Revision ist nach einer Vorlage des Falles beim EuGH noch anhängig, siehe den Vorlagebeschluss des BVerwG v. 26.02.2019 – 7 C 8.17 – www.bverwg.de.

⁹⁸ Ergänzende Berechnung ausgehend von den aus der SRU-Studie vorliegenden Daten.

⁹⁹ S. zur rechtsstaatlichen Bedeutung der Umweltverbandsklage bereits Kapitel 1.

¹⁰⁰ Diese Daten sind inzwischen mehrfach - für verschiedene Zeiträume - ausgewertet worden: Im Jahr 2019 haben die Allgemeinen Kammern (ohne Asyl) der Verwaltungsgerichte 74.148 Hauptverfahren durch Urteil, Gerichtsbescheid oder Beschluss abgeschlossen, wobei die Behörden nur in 2.821 Fällen ganz und in 1.389 Fällen teilweise unterlegen sind (Statistisches Bundesamt, 2019, S. 22, Zeilen 18, 25 und 26), außerdem wurden in 4.246 Fällen Vergleiche abgeschlossen (Statistisches Bundesamt, 2019, S. 18, Zeilen 14 und 24),

2.5 Zusammenfassung der Ergebnisse

Die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung zur Entwicklung bei den Klagezahlen und bei der Erfolgsquote lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- ▶ Die Zahl der Umweltverbandsklagen und der dazu ergangenen Entscheidungen hat sich erhöht. Im Zeitraum von 2017 bis 2020 sind gerichtliche Entscheidungen zu insgesamt 237 Fällen ermittelt worden (59,2 p.a.), während es von 2013 bis 2016 noch 140 Fälle (35 p.a.) waren.
- ▶ Maßgeblich für die Steigerung der Fallzahlen ist vor allem die starke Zunahme von Klagen gegen Windkraftanlagen und Luftreinhaltepläne im Untersuchungszeitraum. Es gibt aber auch 37 Fälle, bei denen die 2017 neu in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 bis 6 UmwRG eingeführten Klagemöglichkeiten genutzt worden sind. Außerdem haben die Klagen in Bundesländern, in denen zuvor nur wenig geklagt worden war, teilweise stark zugenommen (z.B. Baden-Württemberg).
- ▶ Die Auswertung zeigt zwar, dass auch die neuen Klagemöglichkeiten zunehmend genutzt werden. Die Zunahme der Klagezahlen ist jedoch nicht in erster Linie auf die Erweiterung der Klagemöglichkeiten durch das UmwRG 2017 zurückzuführen, denn die stark dominierenden Klagen gegen Windenergieanlagen sowie Klagen gegen Luftreinhaltepläne waren bereits vor der Novellierung zulässig. Darüber hinaus hatte die Rechtsprechung die Zulässigkeit von Klagen gegen artenschutzrechtliche Ausnahmen bereits vor der Gesetzesänderung anerkannt.
- ▶ Die weitere Entwicklung der Verbandsklagen ist insbesondere bezogen auf die Anwendung der 2017 neu eingeführten Klagemöglichkeiten noch nicht absehbar. Die Zahlen aus dem Jahr 2020 deuten darauf hin, dass sich zukünftig ein höherer Anteil von Klagen auf die Zulässigkeitstatbestände in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 bis 6 UmwRG stützen könnte als noch 2018/19. Ob die Fallzahlen weiter steigen oder eher auf dem aktuellen Niveau bleiben, wird jedoch auch davon abhängen, in welchem Umfang sich die anerkannten Umweltverbände zukünftig engagieren können. Deren Zahl hat zwar zugenommen, sie verfügen aber in der Regel nur über eingeschränkte finanzielle und personelle Ressourcen, so dass auch die Möglichkeiten zur Prozessführung begrenzt sind. Zudem ist unabhängig davon in manchen Bereichen aufgrund einer veränderten Sachlage mit dem Rückgang bzw. der Erledigung von Klagen zu rechnen (z.B. bei den Luftreinhalteplänen).
- ▶ Die Erfolgsquote lag auch von 2017 bis 2020 mit 52% ganz oder teilweise erfolgreichen Klagen vergleichsweise hoch. Zwar sind relativ viele Fälle noch nicht abschließend entschieden und daher als „offen“ eingestuft worden, weil nach Eilverfahren oder einer Entscheidung in erster Instanz noch Beschwerde-, Berufungs- oder Revisionsverfahren anhängig sind. Insgesamt gesehen sprechen die Untersuchungsergebnisse aber dafür, dass die Umweltverbände ihre Klagemöglichkeiten regelmäßig nur in ausgewählten Fällen mit guten Erfolgsaussichten nutzen und damit im Sinne der gesetzlichen Regelungen zur Verringerung von behördlichen Vollzugsdefiziten beitragen.

so dass die Kläger bei einer Wertung der Vergleiche als „Teilerfolge“ bei insgesamt 8.456 Fällen ganz oder teilweise erfolgreich waren und somit eine Erfolgsquote von 11,4% hatten; ferner sind 2019 in den erstinstanzlich von den Senaten für technische Großvorhaben der Oberverwaltungsgerichte entschiedenen Hauptsacheverfahren bei 84 Fällen die Behörden nur 10 Mal ganz oder teilweise unterlegen und es sind 3 Vergleiche geschlossen worden (Statistisches Bundesamt, 2019), S. 86 (Zeilen 49, 58, 67 und 68), so dass sich bei insgesamt 13 ganz oder teilweise erfolgreichen Klagen eine Erfolgsquote von 15,5% ergibt – das entspricht insgesamt einer durchschnittlichen Erfolgsquote der Behördengegner von 12,7%. Nach entsprechenden Berechnungen ergab sich für das Jahr 2015 eine nahezu identische Erfolgsquote der Behördengegner bei den Verwaltungsgerichten von 11,5% und bei den OVGEn von 13,8%, vgl. Schmidt/Zschesche (2018), S. 21 (dort Fn. 35). Für die Jahre 2011 und 2012 ergab eine Berechnung nach dem gleichen Ansatz für Klagen bei den Verwaltungsgerichten eine Erfolgsquote von 11,8% und bei den OVGEn von 10,6%, also eine durchschnittliche Quote der Behördengegner von etwas über 11%, vgl. Schmidt/Zschesche/Lücke/Tryjanowski (2013), S. 20.

3 Dauer von Entscheidungsverfahren

3.1 Auswertung zur Dauer gerichtlicher Verfahren bei Verbandsklagen

3.1.1 Untersuchungsansatz

In diesem Abschnitt wird untersucht, ob sich die „Dauer von Entscheidungsverfahren“ durch die mit der UmwRG-Novelle 2017 erfolgte Streichung der sog. materiellen Präklusion in § 2 Abs. 3 UmwRG alter Fassung verlängert hat. Diese Regelung schloss Einwendungen von betroffenen Bürger*innen oder Umweltverbänden, die bei der Öffentlichkeitsbeteiligung im Verwaltungsverfahren nicht rechtzeitig erhoben worden waren, sowohl für dieses Verfahren als auch für anschließende Gerichtsverfahren aus. Der EuGH hat darin in seinem Urteil vom 15. Oktober 2015 (Rs. C-137/14) einen Verstoß gegen die Vorgaben für die Öffentlichkeitsbeteiligung bei UVP-pflichtigen Vorhaben gesehen, die sich aus Art. 11 der Richtlinie 2011/92/EU zur UVP und Art. 25 der Richtlinie 2010/75/EU über Industrieemissionen ergeben. Seit dieser EuGH-Entscheidung ist in Folge der Direktwirkung dieser Regelungen eine solche Einschränkung des Vorbringens vor Gericht bei UVP-pflichtigen Vorhaben nicht mehr zulässig. Bei Klagen gegen solche Vorhaben können also bereits seit Mitte Oktober 2015 auch Einwendungen geltend gemacht werden, die im Verwaltungsverfahren nicht erhoben worden sind. Der Gesetzgeber hat diesen Vorgaben durch die UmwRG-Novelle von 2017 Rechnung getragen und die Präklusionsregelung für UVP-pflichtigen Vorhaben gestrichen¹⁰¹.

Mit der vorliegenden Untersuchung ist beispielhaft ermittelt worden, welche Auswirkungen der vorstehend beschriebene Wegfall der sogenannten materiellen Präklusion von Einwendungen auf die Dauer von gerichtlichen Verfahren bei Klagen gegen Straßenplanungen und Eisenbahnprojekte gehabt hat. Für diese Eingrenzung der Untersuchung war zunächst maßgeblich, dass die Rechtsänderung vor allem gerichtliche Verfahren betrifft, weil die fragliche Präklusionsregelung eine relevante Begrenzung des Prüfungsumfangs nur für die Verwaltungsgerichte bewirkt hat. Im Verwaltungsverfahren bestand unabhängig davon im Rahmen der UVP grundsätzlich eine Pflicht zur umfassenden Berücksichtigung aller Auswirkungen eines Vorhabens. Zugleich ergibt sich im Zusammenhang mit der UVP-Pflicht als Anknüpfungspunkt des EuGH-Urteils vom 15. Oktober 2015 (Rs. C-137/14), dass sich die Untersuchung auf davon betroffene Vorhaben beschränkt. Um einen aussagekräftigen Vergleich der Verfahrensdauer vor und nach dem Wegfall der Präklusion durchführen zu können, war es außerdem erforderlich, die Betrachtung auf Klagengegenstände zu konzentrieren, bei denen Fälle in ausreichendem Umfang sowohl aus der Zeit vor als auch nach dem 15. Oktober 2015 erfasst werden konnten und somit als vergleichbare Stichprobe vorlagen.

Daher kamen einige Klagegegenstände, die in der Übersicht zur Entwicklung der Fallzahlen im Zeitraum von 2017 bis 2020 aufgeführt sind, schon aufgrund der niedrigen Fallzahlen für einen Vergleich nicht in Betracht (z.B. Klagen gegen Kraftwerke, Abfallentsorgungsanlagen, Bergbauvorhaben, Energie- bzw. Leitungsanlagen oder Flughäfen - siehe dazu Tabelle 2 oben unter 2.3.1). Bei den Windenergieanlagen und Luftreinhaltplänen sind zwar für 2017 bis 2020 hohe Fallzahlen zu verzeichnen. Aus dem für einen Vorher-Nachher Vergleich relevanten Zeitraum vor dem 15. Oktober 2015 liegen dazu jedoch nur wenige abgeschlossene Klageverfahren vor. Deshalb war eine nähere Untersuchung dieser Bereiche nicht sinnvoll. Das gilt insbesondere für die Klagen gegen Windenergieanlagen, weil hier aus der Zeit vor dem 15. Oktober 2015 nur 15 Fälle erfasst werden konnten, die sich überwiegend nicht für einen Vergleich eignen. Bei sechs

¹⁰¹ vgl. zum Thema Präklusion die Rechtsgutachten in Anhang B und Anhang F.

dieser Fälle gab es aufgrund fehlender oder unzureichender Vorprüfungen der Umweltverträglichkeit gar keine Öffentlichkeitsbeteiligung, so dass die Präklusionsregelung nicht zur Anwendung kommen konnte. In drei weiteren Fällen konnten nur Entscheidungen aufgrund von Eilverfahren nach der Einlegung von Widersprüchen erfasst werden, wodurch sie sich ebenfalls nicht für die vorgesehene Analyse eignen. Demgegenüber liegen zu Straßenbau- und Eisenbahnprojekten in größerem Umfang Fälle sowohl aus der Zeit vor dem 15. Oktober 2015 als auch aus der Folgezeit vor (siehe unten 3.1.2). Deswegen konzentriert sich die Untersuchung zur Entwicklung der Dauer von Entscheidungsverfahren auf diese Klagegegenstände.

3.1.2 Methodik und Vorgehen bei der Auswertung der durchschnittlichen Verfahrensdauer

Um zu überprüfen, ob sich die Dauer von Klageverfahren gegen Straßenbau- und Eisenbahnprojekte nach dem Wegfall der Präklusionsregelung (siehe dazu 3.1.1) verändert hat, ist ein Vorher-Nachher Vergleich anhand der unten genannten Kriterien durchgeführt worden. Bei der Festlegung der Vergleichszeiträume war zu berücksichtigen, dass die Unzulässigkeit einer Präklusion von nicht bereits im Verwaltungsverfahren vorgebrachten Einwendungen im gerichtlichen Verfahren schon durch das EuGH-Urteil vom 15. Oktober 2015 (Rs. C-137/14) festgestellt worden ist. Daher war die Präklusionsregelung bereits ab diesem Zeitpunkt unanwendbar, auch wenn die Regelungen in § 2 Abs. 1, Abs. 3 UmwRG erst durch die Novelle von 2017 entsprechend angepasst worden sind. Außerdem wird davon ausgegangen, dass sich das danach mögliche Vorbringen neuer Einwendungen vor Gericht in der Regel nur auf die Dauer der Hauptsacheverfahren in erster Instanz ausgewirkt hat. In diesem (ersten) gerichtlichen Verfahren kann ein neues Vorbringen, das sich auf im Verwaltungsverfahren nicht berücksichtigte Auswirkungen eines Vorhabens oder fehlerhafte Unterlagen stützt, eine ergänzende Prüfung notwendig machen, die zeitlich aufwändig ist und daher das Verfahren verlängert. Demgegenüber kann die Zulassung einer Berufung oder Revision nur unter bestimmten Voraussetzungen verlangt werden (siehe § 124 Abs. 2 und § 137 VwGO). Zudem findet in einem Revisionsverfahren lediglich eine rechtliche Überprüfung der angegriffenen Entscheidung statt, so dass ein neuer Tatsachenvortrag nicht möglich ist. Daher erfasst die Untersuchung nur die Dauer der erstinstanzlichen Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache.

Ausgehend von diesen Überlegungen sind die zu Straßenbau- und Eisenbahnprojekten erfassten Fälle gemäß folgender Methodik untersucht worden: Die Auswertung berücksichtigt alle Fälle, bei denen im Zeitraum vom 1. Januar 2007 bis zum 31. Dezember 2020 erstinstanzliche Verfahren abgeschlossen worden sind, sofern ein Datum für die Klageerhebung ermittelt werden konnte. Bei einigen Fällen, bei denen sich das Datum der Klageerhebung nicht aus den Entscheidungstexten entnehmen ließ, ist die Verfahrensdauer ausgehend vom Datum des Planfeststellungsbeschlusses und den im Regelfall geltenden Fristen anhand eines „potenziellen“ Klagedatums gemäß folgender Formel berechnet worden: Datum des Planfeststellungsbeschlusses + 1 Monat. Ausgehend davon ergibt sich eine Grundgesamtheit von N = 65 Fällen. Es konnten zwar seit 2007 zu den Straßenbau- und Eisenbahnprojekten insgesamt 75 Fälle erfasst werden. Bei sieben Fällen war aber kein Datum der Klage oder des angegriffenen Planfeststellungsbeschlusses zu ermitteln. Außerdem handelt es sich bei den aktuellen Entscheidungen teilweise nur um Eilverfahren, die nicht berücksichtigt werden konnten. Insoweit war daher eine konkrete Berechnung der Verfahrensdauer nicht möglich, so dass auf diese Fälle nur vereinzelt in ergänzenden Hinweisen eingegangen wird (siehe dazu unten 3.1.4). Als Verfahrensdauer ist der Zeitraum zwischen dem Datum der Klageerhebung und dem Datum der ersten Entscheidung in der Hauptsache in Monaten ermittelt und angegeben worden, wobei die jeweils vergangenen Tage ermit-

telt und ausgehend von durchschnittlich 30,4 Tagen pro Monat umgerechnet worden sind. Außerdem werden in der Auswertung die verschiedenen Ebenen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die jeweils erstinstanzlich zuständig waren, jeweils für sich betrachtet.

Der durchgeführte Vorher-Nachher Vergleich bezieht sich auf die durchschnittliche Verfahrensdauer der erstinstanzlichen Klageverfahren für drei Zeiträume, wobei für die Zuordnung nicht die Erhebung der Klage, sondern das Datum der jeweils ersten Entscheidung in der Hauptsache maßgeblich war. Ausgehend von der Entwicklung, die sich durch die Rechtsprechung zur Unzulässigkeit der Präklusion ergeben hat, werden die folgenden drei Zeiträume miteinander verglichen:

1. Anfang 2007 bis zum 15. Oktober 2015 (d.h. bis zum EuGH-Urteil in der Rechtssache C-137/14),
2. 16. Oktober 2015 bis 1. Juni 2017 (d.h. bis zum Inkrafttreten des novellierten UmwRG),
3. 2. Juni 2017 bis zum 31. Dezember 2020.

3.1.3 Verfahrensdauer bei Klagen gegen Straßenbau- und Eisenbahnprojekte

Die meisten Fälle und Entscheidungen liegen für **Zeitraum 1** der vergleichenden Untersuchung zur Entwicklung der Dauer gerichtlicher Verfahren vor, also vom 1. Januar 2007 bis zum EuGH-Urteil vom 15. Oktober 2015 (C-137/14). Die Auswertung der insgesamt 41 Verfahren aus diesem Zeitraum hat eine **durchschnittliche Dauer von 24,8 Monaten** ergeben (siehe Tabelle 9).

Tabelle 9: Dauer gerichtlicher Verfahren bis zur ersten Hauptsacheentscheidung (Zeitraum 1)

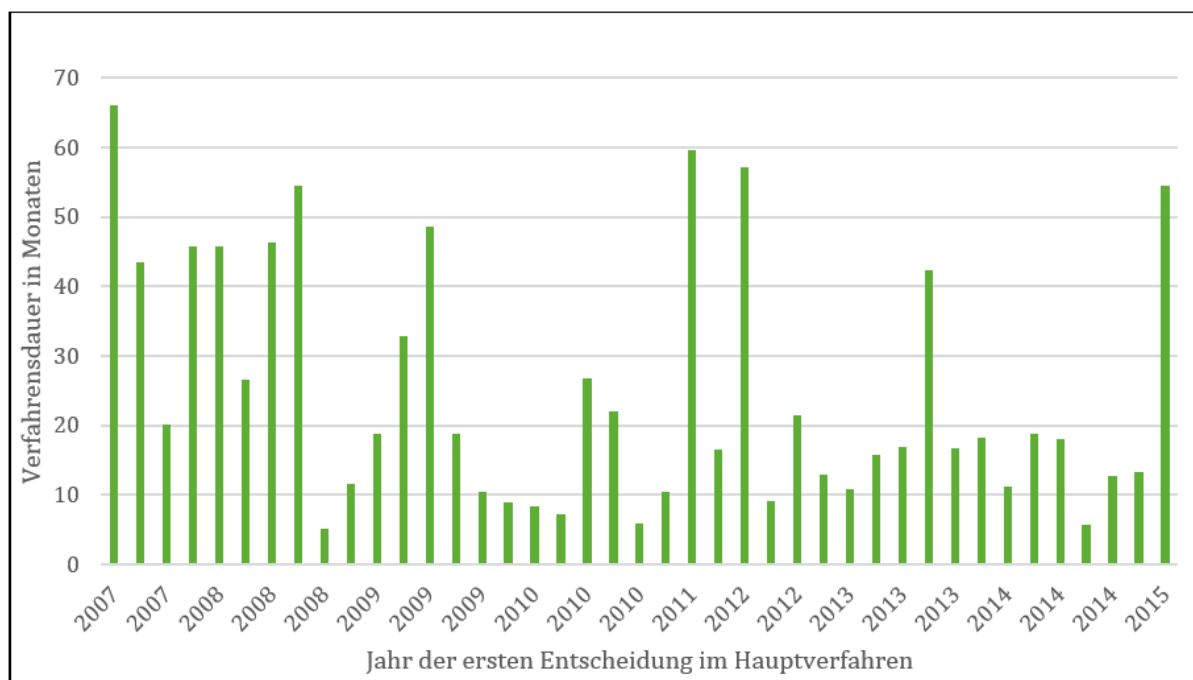
Zeitraum 1: 1. Januar 2007 bis 15. Oktober 2015

Inстанz	Dauer im Durchschnitt	Anzahl der Verfahren	Minimale Dauer	Maximale Dauer
VG	24,4	11	5,8	59,5
OVG/VGH	31,6	16	7,1	66,1
BVerwG	17,3	14	5,0	26,8
alle	24,8	41		

Quelle: Eigene Darstellung, Prof. Dr. Alexander Schmidt, Hochschule Anhalt

Die Darstellung in dieser Tabelle zeigt, dass sich die Verfahrensdauer auf den verschiedenen Ebenen der jeweils erstinstanzlich zuständigen Gerichte deutlich unterscheidet. Im Durchschnitt waren die Verfahren beim Bundesverwaltungsgericht mit 17,3 Monaten erheblich kürzer als die Verfahren bei den Verwaltungsgerichten mit 24,4 Monaten und den Oberverwaltungsgerichten mit 31,6 Monaten. Auch die maximale Dauer von Verfahren ist sehr unterschiedlich. Beim Bundesverwaltungsgericht waren es 26,8 Monate, während bei den Verwaltungsgerichten und Oberverwaltungsgerichten einige Fälle eine Verfahrensdauer von etwa 60 oder mehr Monaten hatten. Die dazu erstellte Übersicht (siehe unten Abb. 1) zeigt zwar, dass die meisten Entscheidungen innerhalb von maximal 2 Jahren und häufig auch in erheblich kürzerer Zeit getroffen worden sind (in 29 von 41 Fällen). Durch die insgesamt 11 Fälle mit einer Verfahrensdauer von mehr als 40 Monaten, erhöht sich jedoch vor allem bei den Oberverwaltungsgerichten der Durchschnittswert stark. Außerdem fällt auf, dass aus den Jahren von 2007 bis 2009 deutlich mehr Entscheidungen mit einer sehr langen Verfahrensdauer vorliegen als aus den folgenden Jahren bis 2015 (7 der insgesamt 11 Fälle – siehe Abb. 1).

Abbildung 1: Dauer einzelner Verfahren vom 1. Januar 2007 bis 15. Oktober 2015



Quelle: Eigene Darstellung, Prof. Dr. Alexander Schmidt, Hochschule Anhalt

Aus **Zeitraum 2**, der durch das EuGH-Urteil vom 15. Oktober 2015 (C-137/14) und den 1. Juni 2017 als letzten Tag vor dem Inkrafttreten des novellierten Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes eingegrenzt wird, liegen zwei Entscheidungen der Verwaltungsgerichte und drei Entscheidungen des BVerwG mit einer **durchschnittlichen Verfahrensdauer von insgesamt 30,2 Monaten** vor (siehe Tabelle 10).¹⁰² Hier hat sich die Verfahrensdauer also im Verhältnis zu Zeitraum 1, in dem noch die sog. materielle Präklusion galt (s.o. Tabelle 9), deutlich erhöht. Der Grund ist eine Klage gegen einen Abschnitt der A 14 vor dem Bundesverwaltungsgericht, die erst nach fast fünf Jahren durch Vergleich abgeschlossen werden konnte, nachdem dort über einen anderen Abschnitt entschieden worden war. Außerdem ist die Aussagekraft des Durchschnittswerts gering, da nur ein sehr kurzer Zeitraum betrachtet wird, aus dem relativ wenige Entscheidungen vorliegen.

Tabelle 10: Dauer gerichtlicher Verfahren bis zur ersten Hauptsacheentscheidung (Zeitraum 2)

Zeitraum 2: 16 Oktober 2015 bis 1. Juni 2017

Inстанz	Dauer im Durchschnitt	Anzahl der Verfahren	minimale Dauer	maximale Dauer
VG	28,2	2	27,0	29,4
OVG/VGH	-	-	-	-
BVerwG	31,5	3	16,0	59,1
alle	30,2	5	16,0	59,1

Quelle: Eigene Darstellung, Prof. Dr. Alexander Schmidt, Hochschule Anhalt

¹⁰² Ein weiterer in diesem Zeitraum durch Vergleich abgeschlossener Fall zum Abschnitt VKE 1.4 der A 14 nördlich von Magdeburg konnte nicht berücksichtigt werden, weil keine genauen Daten zur Verfahrensdauer vorliegen; zudem war dieses Verfahren für längere Zeit ausgesetzt worden, weil zunächst die Planung in einem anderen Verkehrsabschnitt überarbeitet werden musste, so dass eine atypische Fallkonstellation vorliegt.

In **Zeitraum 3** vom Inkrafttreten der UmwRG-Novelle am 2. Juni 2017 bis zum 31. Dezember 2020 konnten 19 Fälle erfasst werden, zu denen erstinstanzliche Hauptsacheentscheidungen vorliegen. In diesem Zeitraum beträgt die **durchschnittliche Verfahrensdauer nur 22,2 Monate** (Tabelle 11) und ist somit deutlich niedriger als die für Zeitraum 1 – vor dem EuGH-Urteil vom 15. Oktober 2015 (C-137/14) zur Unzulässigkeit einer Präklusion von Einwendungen – und für Zeitraum 2 – bis zum Inkrafttreten der UmwRG-Novelle am 01.06.2017 – ermittelten Durchschnittswerte von 24,8 und 30,2 Monaten (s.o. Tabelle 9 und 10). Allerdings zeigen sich in Zeitraum 3 erhebliche Unterschiede zwischen den verschiedenen Ebenen der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Wie bereits in Zeitraum 1 ist die durchschnittliche Verfahrensdauer bei den vom Bundesverwaltungsgericht in erster Instanz entschiedenen Fällen und auch – anders als in Zeitraum 1 – bei den Verwaltungsgerichten relativ kurz (16,8 und 17,5 Monate), während die Verfahren bei den Oberverwaltungsgerichten fast doppelt so lang dauern (31,3 Monate). Insgesamt gesehen gab es jedoch auch im Zeitraum 3 nur wenige Verfahren mit einer sehr langen Dauer (bei 16 von 19 Fällen betrug die Verfahrensdauer maximal 2 1/2 Jahre oder lag deutlich darunter – siehe Abb. 2).

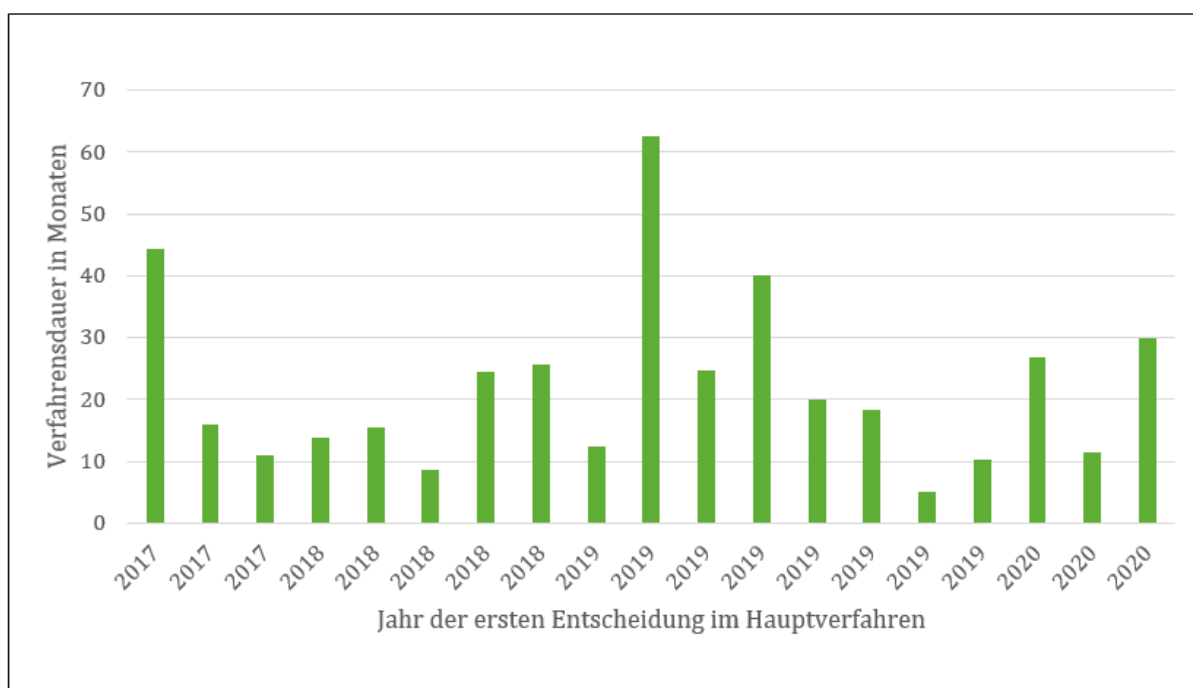
Tabelle 11: Dauer gerichtlicher Verfahren bis zur ersten Hauptsacheentscheidung (Zeitraum 3)

Zeitraum 3: 2. Juni 2017 bis 31. Dezember 2020

Inстанz	Dauer im Durchschnitt	Anzahl der Verfahren	minimale Dauer	maximale Dauer
VG	17,5	2	10,4	24,7
OVG/VGH	31,3	7	13,8	62,6
BVerwG	16,8	10	5,0	44,4
alle	22,2	19	5,0	62,6

Quelle: Eigene Darstellung, Prof. Dr. Alexander Schmidt, Hochschule Anhalt

Abbildung 2: Dauer einzelner Verfahren vom 2. Juni 2017 bis 31. Dezember 2020



Quelle: Eigene Darstellung, Prof. Dr. Alexander Schmidt, Hochschule Anhalt

3.1.4 Diskussion der Ergebnisse

Aus den vorstehend dargestellten Ergebnissen der Untersuchung zur Dauer erstinstanzlicher Verfahren bei Verbandsklagen gegen Straßenbau- und Eisenbahnprojekte ergeben sich keine Hinweise darauf, dass die aufgrund des EuGH-Urteils vom 15. Oktober 2015 (Rs. C-137/14) erfolgte Streichung der Regelungen zur sog. materiellen Präklusion von im Verwaltungsverfahren verspätet erhobenen Einwendungen zu einer Verlängerung der gerichtlichen Verfahren führt. Vielmehr ist vor allem für die Zeit nach dem Inkrafttreten der UmwRG-Novelle 2017 eine im Durchschnitt kürzere Verfahrensdauer festzustellen als vor dem EuGH-Urteil (nur noch 22,2 statt 24,8 Monate, s.o. Tabelle 9 und 11). In Zeitraum 2 – nach dem EuGH-Urteil und vor Inkrafttreten der UmwRG-Novelle – ergab sich zwar eine deutliche Verlängerung auf 30,2 Monate (s.o. Tabelle 10). Diese Zahl ist aber nicht sehr aussagekräftig, weil in diesem Zeitraum nur zu fünf Fällen eine erstinstanzliche Entscheidung vorliegt, wobei ein Fall erst nach sehr langer Verfahrensdauer durch Vergleich abgeschlossen worden ist. Ein genaues Bild vermittelt eine Gesamtbetrachtung aller Entscheidungen, die nach dem EuGH-Urteil – also in Zeitraum 2 und 3 – getroffen worden sind. Dabei ergibt sich mit durchschnittlich 23,9 Monaten (22,9 Monate bei Verwaltungsgerichten; 31,3 Monate bei Oberverwaltungsgerichten; 20,2 Monate beim Bundesverwaltungsgericht) eine etwas kürzere Verfahrensdauer als vor dem EuGH-Urteil (durchschnittlich 24,8 Monate).

Eine verkürzte Verfahrensdauer zeigt sich seit dem Inkrafttreten der UmwRG-Novelle 2017 vor allem bei den Verwaltungsgerichten und auch beim Bundesverwaltungsgericht. Bei den Oberverwaltungsgerichten ist die durchschnittliche Verfahrensdauer hingegen nahezu unverändert geblieben. Außerdem dauern die Verfahren dort deutlich länger als bei den Verwaltungsgerichten und beim Bundesverwaltungsgericht (in dem Zeitraum seit Inkrafttreten der UmwRG-Novelle 2017 durchschnittlich mehr als 1 Jahr). Darüber hinaus zeigen sowohl die Tabellen mit den Ergebnissen der Untersuchung als auch die Übersichten, in denen die Verfahrensdauer bezogen auf die einzelnen Fälle grafisch dargestellt wird, dass es hier teilweise extreme Unterschiede gibt. Den sehr schnell innerhalb von nur fünf oder sechs Monaten entschiedenen Verfahren steht in manchen Fällen eine Verfahrensdauer von fünf Jahren oder mehr gegenüber.

Bei der Interpretation dieser Ergebnisse ist zunächst zu berücksichtigen, dass sie auf einer rein quantitativen Analyse der zu den erstinstanzlichen Gerichtsverfahren vorliegenden Daten beruhen. Deswegen können daraus keine Rückschlüsse darauf gezogen werden, welche Faktoren die Dauer der untersuchten Verfahren tatsächlich beeinflusst haben. Nach den aus anderen Untersuchungen vorliegenden Erkenntnissen ist davon auszugehen, dass die Dauer gerichtlicher Verfahren von einer ganzen Reihe von Faktoren abhängig ist.¹⁰³ Um auch den Einfluss solcher Faktoren erfassen zu können, müssten diese im Einzelnen untersucht werden. Im Rahmen dieses Forschungsvorhabens konnten dazu nur Interviews mit ausgewählten Expert*innen aus den Gerichten, den Verwaltungsbehörden, der Anwaltschaft, der Wirtschaft und den Umweltverbänden durchgeführt werden. Auch nach deren Einschätzung hat der Wegfall der Präklusion insgesamt gesehen nicht zu einer Verlängerung von Gerichtsverfahren geführt (siehe dazu unten 3.2.2.1 und 3.2.3.1). Es lässt sich zwar nicht ausschließen, dass die Geltendmachung neuer Einwendungen gegen ein Vorhaben in einem Klageverfahren dessen Dauer in einzelnen Fällen verlängert. Zugleich ist aber zu beachten, dass die mit der Novelle von 2017 in § 6 UmwRG eingefügte Fristen- und Ausschlussregelung, die für die Klagebegründung eine Frist von 10 Wochen vorgibt, auch eine maßgebliche Verfahrensbeschleunigung bewirken kann. Letztlich sind die Auswirkungen dieser Gesetzesänderung allerdings nicht näher untersucht worden, so dass offenbleiben muss, welchen Einfluss sie gehabt haben bzw. haben werden.

¹⁰³ Ewer (2019), insb. S. 17, 31, 56 ff; s. auch die Ergebnisse der qualitativen Befragungen in Kapitel 3.2.3.4.

Unabhängig davon deuten die erheblichen Unterschiede in der Dauer gerichtlicher Verfahren darauf hin, dass die Verfahrensdauer durch die Regelungen für das Klagevorbringen nur in Einzelfällen und damit insgesamt gesehen nur sehr begrenzt beeinflusst wird. Sowohl aus Abb. 1 als auch aus Abb. 2 (s.o. 3.1.3) lässt sich entnehmen, dass die verwaltungsgerichtlichen Verfahren in erster Instanz ganz überwiegend innerhalb von etwa zwei Jahren und häufig sogar in deutlich kürzeren Zeiträumen abgeschlossen werden. Das zeigt sich vor allem in den Durchschnittswerten zu den Verfahren, die in Zeitraum 3 nach Inkrafttreten der UmwG-Novelle 2017 von den Verwaltungsgerichten und vom Bundesverwaltungsgericht entschieden worden sind (siehe Tabelle 11). Aber auch vor dem EuGH-Urteil vom 15. Oktober 2015 (Rs. C-137/14) sind nahezu $\frac{3}{4}$ aller erstinstanzlichen Entscheidungen in diesem Zeitrahmen getroffen worden. In der Regel sind die Verwaltungsgerichte demnach offenbar in der Lage, auch die meist komplexen Fälle aus dem Bereich der Straßen- und Eisenbahninfrastruktur zügig zu entscheiden. Die Fälle, bei denen die gerichtlichen Verfahren besonders lang dauern (und die sich zusätzlich oft auch über mehrere Instanzen hinziehen) stellen hingegen Ausnahmen dar. In diesen Fällen sind meistens Streitfragen im Hinblick auf die zu berücksichtigenden Umweltbelange sowie ungeklärte Rechtsfragen für die lange Verfahrensdauer verantwortlich. Eine erhebliche Verzögerung kann dann auch durch eine Vorlage des Falles beim EuGH bewirkt werden. Dies haben unter anderem die Klagen gegen die Waldschlösschenbrücke in Dresden¹⁰⁴ oder gegen die Elbvertiefung gezeigt. Ein aktuelles Beispiel ist die Klage gegen den „Frankenschnellweg“ in Bayern. In diesem Fall gab es ein Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH¹⁰⁵, in dessen Folge nach Auskunft des BUND immer noch Vergleichsverhandlungen geführt werden. Das Verfahren ist somit in erster Instanz nach wie vor nicht abgeschlossen (daher wird dieser Fall in der hier durchgeführten Untersuchung nicht berücksichtigt). Auch bei diesem Fall wird die Gesamtdauer von voraussichtlich sechs Jahren oder mehr unter anderem durch Unsicherheiten über die Auslegung von EU-Recht beeinflusst.¹⁰⁶

Das zuletzt genannte Beispiel verdeutlicht auch, dass die Ergebnisse der hier durchgeführten Analyse zu den seit Inkrafttreten der UmwRG-Novelle 2017 erstinstanzlich entschiedenen Verfahren nur einen „Zwischenstand“ darstellen. Die positive Bilanz bei diesen Verfahren gegenüber den Fällen, die von den Gerichten vor dem EuGH-Urteil vom 15. Oktober 2015 entschieden worden sind, kann durch ein einziges Verfahren, dessen Abschluss sich in erster Instanz ungewöhnlich lange hinzieht, in eine negative Bilanz umschlagen. Die bisherige Analyse zeigt, dass es auch bei den 41 Fällen aus dem Zeitraum vor dem 15. Oktober 2015 immer wieder solche „Ausreißer“ gegeben hat. Deren Einfluss auf die Gesamtbilanz zur Verfahrensdauer ist umso größer, je geringer die Zahl der im jeweiligen Untersuchungszeitraum erfassten Fälle ist. Dementsprechend relativiert sich dieser Effekt, je mehr Klagen im jeweiligen Untersuchungszeitraum berücksichtigt werden können. Daher wird auf der Basis von Zahlen zur durchschnittlichen Verfahrensdauer erst in etwa drei oder vier Jahren ein wirklich aussagekräftiger Vergleich der Zeiträume vor und nach dem 15. Oktober 2015 möglich sein.

Demnach lässt sich abschließend feststellen, dass sich die durchschnittlichen Verfahrensdauern bisher in Folge des Wegfalls der sogenannten materiellen Präklusion von Einwendungen nicht verlängert haben. Da bereits 24 Verfahren aus der Zeit nach dem 15. Oktober 2015 erfasst und ausgewertet werden konnten, spricht viel dafür, dass eine solche Verlängerung nicht mehr zu erwarten ist. Einen größeren Einfluss auf die durchschnittliche Verfahrensdauer und die dazu geführte Diskussion haben wohl eher die relativ wenigen Fälle, in denen sich die gerichtliche

¹⁰⁴ EuGH, Urt. v. 14.1.2016 – C-399/14 (Grüne Liga Sachsen e.V. u.a.).

¹⁰⁵ VGH München, Beschluss v. 27.10.2015 – 8 B 15.1296 und 15.1297, sowie EuGH, Urt. v. 24.11.2016 – C-645/15.

¹⁰⁶ Vgl. auch Ewer (2019), Möglichkeiten zur Beschleunigung verwaltungsrechtlicher Verfahren über Vorhaben zur Errichtung von Infrastruktureinrichtungen und Industrieanlagen, S. 30 ff., S. 56.

Klärung vor allem aufgrund offener Rechtsfragen über einen längeren Zeitraum - und teilweise zusätzlich auch über mehrere Instanzen – hingezogen hat.

3.2 Qualitative Befragungen zur Dauer von Entscheidungsverfahren

Ergänzend zur quantitativen Erfassung der Dauer von Klageverfahren in den jeweiligen Untersuchungszeiträumen wurden verschiedene Akteur*innen und Expert*innen zu den zeitlichen Auswirkungen der Novelle des UmwRG von 2017 befragt. Ziel der Befragung war es, einen Eindruck aus der Praxis auf die Wirkungen der Novelle des UmwRG von 2017 auf die Dauer von Zulassungs- und Gerichtsverfahren zu erhalten. Dadurch sollten Wirkzusammenhänge in der praktischen Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben identifiziert werden, die aus der quantitativen Auswertung der Verfahrensdauer nicht hervorgehen (siehe bereits 3.1.4).

3.2.1 Methodik und Vorgehen bei den Befragungen

Insgesamt wurden die Einschätzungen von 11 Expert*innen aus der Praxis ausgewertet. Hierzu wurden 10 Interviews durchgeführt und eine schriftliche Stellungnahme eingeholt. Die 11 Expert*innen setzen sich aus jeweils mindestens zwei Richter*innen, Rechtsanwält*innen, Angestellten in Zulassungsbehörden, Vertreter*innen aus der Wirtschaft und Vertreter*innen von Umweltverbänden zusammen. Bei der Auswahl der Interviewpartner*innen wurde versucht, Personen mit möglichst langjähriger Arbeitserfahrung und Einblick in eine möglichst große Anzahl umweltrelevanter Zulassungs- bzw. Gerichtsverfahren in den verschiedenen Tätigkeitsbereichen (Zulassungsbehörde, Umweltverband, etc.) zu berücksichtigen.

Die zehn Interviewpartner*innen wurden zwischen Februar und Mai 2020 aufgrund der Einschränkungen der Corona-Pandemie telefonisch befragt. Die Interviews dauerten ca. 30 bis 90 Minuten und wurden semistrukturiert entlang von vier Thesen mit jeweils drei bis sieben Leitfragen durchgeführt.

Die vier den Expert*innen vorgegebenen Thesen lauten wie folgt:

1. Die Abschaffung der Präklusion hat zu einer Verzögerung gerichtlicher Verfahren geführt.
2. Die neuen Klagemöglichkeiten für die Umweltverbände haben zu einer erheblich gestiegenen Zahl umweltrechtlicher Verbandsklagen geführt.
3. Die durchschnittliche Dauer von Zulassungsverfahren hat sich in den vergangenen 10 Jahren verlängert.
4. Die Abschaffung der Präklusion hat zu einer Verlängerung von Zulassungsverfahren geführt.

Die Thesen 1 und 2 spezifizieren mögliche Verzögerungseffekte der Novelle des UmwRG 2017 auf die Dauer gerichtlicher Verfahren. Die durchschnittliche Dauer kann einerseits durch eine Verzögerung innerhalb einzelner Gerichtsverfahren (These 1, Abschnitt 3.2.2.1) oder durch eine gestiegene Anzahl gerichtlicher Verfahren, die bei gleichem Personalaufwand die Dauer jedes einzelnen Verfahrens verlängern (These 2, Abschnitt 3.2.2.2), erhöht werden. Die Thesen 3 und 4 versuchen die Wirkung des Wegfalls der Präklusion auf die Dauer von Zulassungsverfahren zu erfassen. Dabei wird eine Differenzierung der generellen Trends in der Entwicklung der Dauer von Zulassungsverfahren (These 3, Abschnitt 3.2.2.3) von den eigentlichen Effekten der Präklusion (These 4, Abschnitt 3.2.2.4) angestrebt.

Den Befragten wurde der Fragenkatalog im Voraus zugeschickt, wobei die Fragenkataloge jeweils an die spezifischen Erfahrungen aus der Wirtschaft, den Gerichten, der Rechtsanwaltschaft, den Zulassungsbehörden und den Umweltverbänden angepasst wurden. Alle Interviews wurden aufgenommen und die Audio-Dateien im Anschluss transkribiert. Die Transkripte sowie die schriftliche Stellungnahme wurden dann im Hinblick auf die vier Thesen kodiert und ausgewertet. Dabei wurden auch sonstige Erfahrungen der Befragten im Hinblick auf die Dauer von

Zulassungsverfahren und gerichtlichen Verfahren gesondert erfasst und in der Auswertung berücksichtigt.

3.2.2 Ergebnisse der Befragungen

Im folgenden Abschnitt werden die Ergebnisse der qualitativen Befragungen entlang der oben genannten Thesen vorgestellt.

3.2.2.1 Verzögernde Effekte der Abschaffung der Präklusion auf gerichtliche Verfahren (These 1)

Zu der ersten These wurden bereits im Fragebogen die möglichen Verzögerungseffekte durch den Wegfall der Präklusion in Gerichtsverfahren dahingehend präzisiert, dass Akteur*innen Belange nun möglicherweise erst in einer Klage einbringen könnten, obwohl sie diese bereits zuvor während der Öffentlichkeitsbeteiligung hätten geltend machen können.¹⁰⁷ Die Befragten sollten angeben, inwieweit dieses Verhalten in der Praxis vorkommt und welchen Einfluss das auf die Dauer des gerichtlichen Verfahrens gehabt hat. Ergänzend wurde danach gefragt, inwieweit die Missbrauchsklausel aus § 5 UmwRG und die Klagebegründungsfrist in § 6 UmwRG eventuelle Verzögerungen einschränken konnten.

Zur Einordnung der nachfolgend aufgeführten Antworten ist zunächst festzuhalten, dass keine*er der befragten Expert*innen Zugriff auf Statistiken zur Dauer von Gerichtsverfahren hat und daher alle Angaben auf den persönlichen Einschätzungen der Expert*innen und teilweise auch ihrer Kolleg*innen beruhen.

Zwei der Befragten gaben keine Einschätzung zu dieser These ab, da sie nicht in gerichtlichen Verfahren tätig sind. Unter den anderen Interviewten ist zunächst auf die Einschätzung der Richter*innen einzugehen. Beide machten in der Befragung deutlich, dass ihrer Erfahrung nach nur in Einzelfällen in einer Klage erstmalig Aspekte angesprochen würden, die nicht bereits in der Öffentlichkeitsbeteiligung erörtert worden seien. Der mögliche Verzögerungseffekt der Abschaffung der Präklusion wird zudem von beiden als sehr gering eingeschätzt. Dies führen sie unter anderem auf die Klagebegründungsfrist, aber nicht auf die Missbrauchsklausel zurück. Darüber hinaus konnte nur eine weitere Person von einem Fall berichten, in dem ein Akteur (in diesem Fall ein*e Bürger*in) einen Einwand erst in einer Klage erhoben habe. In Bezug auf die Umweltverbände konnte ein derartiges Verhalten von den Befragten bisher nicht beobachtet werden. Ein*e Vertreter*in der Umweltverbände betonte in diesem Zusammenhang auch, dass für die Verbände eine Klage nur bei vorheriger Beteiligung sinnvoll sei, da die Verbände sich nur so mit allen für eine erfolgreiche Klage notwendigen Informationen zu dem Vorhaben und dem Verfahren vertraut machen könnten. Dies wurde zusätzlich damit begründet, dass die Begründungsfristen vor Gericht zu kurz seien, um eine ausführliche Auseinandersetzung erst zu diesem Zeitpunkt zu beginnen. Zur Bedeutung von § 6 UmwRG kamen nur Einschätzungen aus der Anwaltschaft, nach deren Erfahrung die Klagebegründungsfrist von den Gerichten einerseits sehr streng gehandhabt und andererseits zu oft durch eine Fristverlängerung umgangen werde. Die Missbrauchsklausel findet nach Aussage fast aller Expert*innen in der Praxis bisher so gut wie keine Anwendung, vgl. 4.2.2. und Anhang B.1.1.

In Bezug auf weitere mögliche Auswirkungen des Wegfalls der Präklusion auf die Dauer gerichtlicher Verfahren merkten zwei Befragte an, dass die Umweltverbände sich in ihren Stellungnahmen nun nicht mehr auf alle möglicherweise später relevanten Aspekte beziehen müssten, sondern sich stattdessen auf die wesentlichen Punkte beschränken könnten. Demnach hätten die im

¹⁰⁷ Diese Überlegung basiert u.a. auf der Argumentation von Ewer (2019), Möglichkeiten zur Beschleunigung verwaltungsrechtlicher Verfahren über Vorhaben zur Errichtung von Infrastruktureinrichtungen und Industrieanlagen (siehe unten 3.2.2.4).

Gerichtsprozess von allen Beteiligten einzusehenden Akten einen deutlich geringeren Umfang, was verfahrensbeschleunigend wirken könne.

3.2.2.2 Umfang umweltrechtlicher Verbandsklagen in den neuen Fallgruppen (These 2)

Mit der zweiten These sollte eine Einschätzung der Expert*innen dazu eingeholt werden, ob die neuen Klagemöglichkeiten für Umweltverbände zu einer erheblich gestiegenen Anzahl umweltrechtlicher Verbandsklagen geführt haben.

Zu den Fragen in diesem Themenfeld konnte nur eine Person keine Einschätzung abgeben. Die anderen Interviewten gaben an, bisher nur vereinzelt Klagen in diesem Bereich registriert zu haben. Somit verneinten sie die These. Dies begründeten die Befragten unter anderem damit, dass die großen Leuchtturmprojekte, welche bereits vor 2017 beklagt werden konnten, weiterhin eher von Interesse für die Umweltverbände seien. Denn Klagen gegen größere Projekte seien auch öffentlichkeitswirksamer.

Unter den Antworten ist insbesondere die eines*r Richter*in hervorzuheben, der*die in drei Bausenaten eines OVGs nachgefragt hatte, welche nach eigener Aussage mehrere hundert Fälle pro Jahr bearbeiten. Demnach seien dort in den Jahren 2018 und 2019 in den neuen Fallgruppen insgesamt nur drei Klagen eingegangen. Demgegenüber konnte ein Umweltverband von insgesamt 17 Klageverfahren zu den neuen Fallgruppen seit 2015 berichten, wobei im Jahr 2017 die meisten Klagen erhoben wurden (in sechs Fällen).¹⁰⁸ In diesem Zusammenhang ist die Anmerkung einer weiteren befragten Person von Belang. Sie führte aus, die Gesamtzahl von Verbandsklagen könne sich durch die neuen Klagemöglichkeiten wahrscheinlich kaum erhöhen, da die Verbände durch finanzielle und personelle Ressourcen in ihren Klagemöglichkeiten limitiert seien. Daher finde möglicherweise nur eine leichte Verschiebung des Klagegeschehens in die neuen Fallgruppen statt. Ob die genannten 17 Klagen zusätzlich zu den sonst erhobenen Klagen eingereicht wurden oder nicht, ging aus der Befragung nicht hervor.

3.2.2.3 Entwicklung der Dauer von Zulassungsverfahren in den vergangenen 10 Jahren (These 3)

Auf die Frage nach der Entwicklung der Dauer von Zulassungsverfahren in den letzten 10 Jahren antworteten die meisten Interviewten, dass sie eine gestiegene Dauer wahrnehmen. Eine der befragten Personen konnte eine seit über 10 Jahren laufende Erfassung von jährlich ca. 15 bis 20 Verfahren nach dem BImSchG eines Unternehmens mit Standorten in drei Bundesländern heranziehen. Demnach habe sich die durchschnittliche Dauer der erfassten Zulassungsverfahren von 133 Tagen im Jahr 2007 auf 316 Tage im Jahr 2019 erhöht. Nur eine Person äußerte die Meinung, dass sich die Verfahren vor allem vor 2010 und seitdem nicht mehr wesentlich verlängert hätten. Im Hinblick auf die Gründe für diese Entwicklung sind sich die Interviewten ebenfalls im Wesentlichen einig. Sie führten die verlängerte Verfahrensdauer vor allem zurück auf gestiegene materiell-rechtliche Anforderungen und den gleichzeitig gestiegenen Druck auf die Zulassungsbehörden, rechtssichere Entscheidungen zu treffen. Die Angestellten in den Behörden müssten demnach einerseits mehr und andererseits sorgfältiger beziehungsweise besser arbeiten, was jeweils Zeit in Anspruch nehme. Ein verzögernder Effekt wird von einer Person zudem mit fehlenden Ausführungs- und Verwaltungsvorschriften in Zusammenhang gebracht, die ihrer Ansicht nach den Angestellten in Behörden die Erarbeitung rechtssicherer Entscheidungen erleichtern könnten.

¹⁰⁸ Im Vergleich mit den für diese Untersuchung ermittelten Fallzahlen ist hier zu beachten, dass sich deren zeitliche Einordnung nicht am Datum der Klageerhebung, sondern am Datum der ersten Gerichtsentscheidung orientiert: Für das Jahr 2017 wurden insgesamt 55 Fälle erfasst, zu denen erstmals eine gerichtliche Entscheidung ergangen ist (s.o. Tabelle 1 unter 2.2).

3.2.2.4 Verzögernde Effekte der Abschaffung der Präklusion auf Zulassungsverfahren (These 4)

Zuletzt sollten die befragten Expert*innen eine Einschätzung zu den verzögernden Effekten der Abschaffung der Präklusion auf die Dauer von Zulassungsverfahren abgeben. Zu dieser Entwicklung bezog sich wiederum keine*r der Befragten auf eine statistische Auswertung. Es konnten daher nur subjektive Einschätzungen wiedergegeben werden.

Im Fragebogen wurde zu der vierten These erläutert, dass Zulassungsbehörden sich nicht mehr auf die im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung problematisierten Aspekte fokussieren können, da es nunmehr möglich sei, anschließend vor Gericht auch andere Aspekte geltend zu machen. Dementsprechend wurde die Vermutung nahegelegt, dass die Zulassungsbehörden nun von vorneherein umfassender prüfen bzw. mehr Gutachten heranziehen, um ihre Entscheidungen rechtssicherer zu gestalten, und dass sich damit die Verfahrensdauer verlängere. Eine gründlichere Prüfung auf Seiten der Zulassungsbehörden im Anschluss an die Novelle des UmwRG 2017 bestätigten sowohl beide Vertreter*innen dieser Behörden als auch beide Vertreter*innen aus der Wirtschaft. Ob und inwieweit dies verzögernd auf die Zulassungsverfahren wirkt, wird in den Aussagen allerdings nicht deutlich. Es lässt sich lediglich eine Relativierung finden:

„Es gibt ganz viele Gründe warum Verfahren lange dauern. Also das hat meines Erachtens nur bedingt mit dem UmwRG zu tun, da kann man sicherlich sagen: Ok durch die Klage-rechte sichere ich mich als Behörde sicherlich hier oder da stärker ab, wenn ein Verband mir auf den Füßen steht oder insbesondere bei Verbänden aber auch bei Bürgerinitiativen, ja. Aber die Gründe für lange Verfahren liegen meines Erachtens in ganz anderen Bereichen, die schon seit vielen Jahren da sind.“

Von Seiten der Umweltverbände bzw. der Anwaltschaft wurde die gründlichere Prüfung durch die Zulassungsbehörden zum Teil bestätigt. Dies wurde von der Anwaltschaft aber sowohl als verzögernd als auch als irrelevant für die Verfahrensdauer empfunden. Die Umweltverbände äußerten sich zu den Verzögerungswirkungen nicht.

Eine weitere Vermutung zu den Effekten der Abschaffung der Präklusion bezog sich auf das Verhalten der Umweltverbände. Diese könnten sich infolge der Präklusion möglicherweise weniger beteiligen und Stellungnahmen mit geringerer Qualität formulieren. Diesbezüglich waren sich fast alle Befragten darüber einig, dass sich die Beteiligung der Umweltverbände nicht verringert habe. Die Beteiligung ebenso wie die Qualität der Stellungnahmen hätten in den letzten Jahren tendenziell eher zugenommen.

3.2.2.5 Weitere Erkenntnisse aus der Befragung

Neben den Erkenntnissen zu den vier Thesen lieferten die Expert*inneninterviews Hinweise zu Verzögerungsfaktoren in umweltrelevanten Zulassungs- und Gerichtsverfahren, die nicht direkt Bestandteil des Fragebogens waren. Besonders auffällig war der im Verlauf fast aller Interviews aufkommende Verweis auf die „wirklichen Ursachen“ langer Zulassungs- und Gerichtsverfahren. Die Relevanz des UmwRG für die Verfahrensdauer wurde dabei immer wieder infrage gestellt und in ein Verhältnis zur Bedeutung anderer Verzögerungselemente gesetzt. Hauptsächlich wurde in diesem Zusammenhang auf fehlendes Personal in den Gerichtssenaten (insbesondere wissenschaftliche Mitarbeiter*innen), und in den Zulassungsbehörden verwiesen. Außerdem wurden konkrete Situationen geschildert, in denen dies zu Verzögerungen geführt habe. Darüber hinaus wurde auch die Vermeidung von Klagen durch die Reduktion von Entscheidungsspielräumen und Verfahrensfehlern mehrmals aufgegriffen. Die Befragten merkten insoweit an, dass materielle Normen insbesondere im natur- und artenschutzrechtlichen Bereich fehlten, so dass die Entscheidungsspielräume unnötig groß seien:

„Ich werbe immer dafür, dass wir uns z.B. zwischen Bund und Ländern hinsetzen und sagen: Wir machen wirklich Vollzugsanweisungen für die Behörden. Dann wissen die, was die machen müssen und da muss man eben z.B. auch sich mal durchringen zu sagen, wie auch immer, bei der Windkraft 1000 Meter oder so und so viel Meter und dann kann eine Behörde danach entscheiden. Es geht häufig nicht um inhaltliche Entscheidungen, sondern wir lassen die Behörden mit Klauseln im Gesetz, die so unbestimmt sind, auch alleine.“

Dies führe einerseits zu Klagen in unklaren Fällen und veranlasse andererseits die Angestellten der Zulassungsbehörden dazu, mehr Gutachten in Auftrag zu geben, um sich abzusichern. In diesem Sinne wurden auch mehr Fortbildungen für Richter*innen und Angestellte in Zulassungsbehörden gefordert und die unnötig komplizierte Formulierung des UmwRG kritisiert.

3.2.3 Bewertung und Diskussion

Aufgrund der hier angewandten Methodik, die sich überwiegend auf die subjektiven Einschätzungen der (wenigen) befragten Expert*innen stützt, können die Ergebnisse nur als Orientierung für weitere Untersuchungen dienen. Sie zeigen Tendenzen und mögliche Zusammenhänge auf, lassen aber nur begrenzt Rückschlüsse auf deren tatsächliche Relevanz zu.

3.2.3.1 Auswirkungen der Abschaffung der materiellen Präklusion

Zur Bewertung und Einordnung der Ergebnisse zu den Effekten der Abschaffung der materiellen Präklusion ist insbesondere das Gutachten von Ewer¹⁰⁹ heranzuziehen, in dem die „Möglichkeiten zur Beschleunigung verwaltungsrechtlicher Verfahren über Vorhaben zur Errichtung von Infrastruktureinrichtungen und Industrieanlagen“ untersucht worden sind. Hierzu wurde eine Datenerhebung in 24 Senaten der Obergerichtspräsidenten, Verwaltungsgerichtshöfen und des Bundesverwaltungsgerichts, 8 Interviews mit Richter*innen, Rechtsanwält*innen und Behördenvertreter*innen und einem Workshop mit Fachleuten aus Justiz, Anwaltschaft und Behörden durchgeführt.

In dem Gutachten von Ewer wird die Abschaffung der Präklusion als eine von mehreren möglichen Verzögerungsursachen aufgelistet.¹¹⁰ Die daraus abgeleitete Behauptung, dies ergebe sich „einhellig“ aus den rückläufigen Antworten der Befragten, steht allerdings im Widerspruch zur späteren Aufschlüsselung der Befragungsergebnisse.¹¹¹ Danach bestätigten nur sieben der befragten OVG-Senate eine solche Wirkung, während zwei Senate diese verneinten. Weiterhin ist zu beachten, dass 15 Senate zu dieser Frage keine Stellung nahmen. Zudem fand die Befragung von Ewer zu einem Zeitpunkt statt, zu dem nur wenig praktische Erfahrungen im Hinblick auf die Auswirkungen der entfallenen Präklusion bestanden. Das Gutachten bezieht sich auf den Zeitraum 2013 bis 2017. Der EuGH hatte erst im Oktober 2015 die Unionsrechtswidrigkeit der Präklusionsnormen festgestellt (Rs. C-137/14). Daher könnte es sich überwiegend um eine Verzögerungsvermutung der Befragten handeln.

Die Ergebnisse der hiesigen Befragung zum Zeitraum 2017 bis 2020 stützen die Annahme einer verzögernden Wirkung des Wegfalls der Präklusion insgesamt nicht. Insbesondere wurde ein solcher Effekt nicht durch die interviewten Richter*innen bestätigt. Die Hauptargumentation für eine solche Annahme¹¹², durch das Fehlen der Präklusion verlagere sich die Austragung des Konflikts von den Verwaltungsverfahren in die Gerichtsprozesse, kann ebenfalls nicht bestätigt werden. Wenngleich es in Einzelfällen vorkommt, dass Einwände erst in einer Klage erhoben werden, scheint dies in der Praxis nicht der Strategie der Umweltverbände zu entsprechen. Eine

¹⁰⁹ Ewer (2019).

¹¹⁰ Ewer (2019), S. 56.

¹¹¹ Ewer (2019), S. 193.

¹¹² Geiger/Mader, GewArch 2017, 366 (370); hierauf verweisend Ewer (2019), S. 32.

verringerte Beteiligung der Umweltverbände oder eine Verlagerung ihrer Anstrengungen auf das Gerichtsverfahren konnte von den befragten Expert*innen nicht beobachtet werden.

3.2.3.2 Anzahl der Umweltverbandsklagen

Auch eine erhebliche Ausweitung der umweltrechtlichen Verbandsklagen infolge der neuen Klagemöglichkeiten konnten die Interviewten nicht bestätigen. Die Verbände scheinen die Möglichkeit der Verbandsklage in den neuen Fallgruppen durchaus zu nutzen. Es gibt aber keine Hinweise darauf, dass sie auf dieser Grundlage in erheblichem Maße zusätzliche Klagen erheben. Aufgrund der beschränkten Ressourcen der Umweltverbände ist zudem nicht auszuschließen, dass nur eine Verschiebung des Klagegeschehens von alten auf die neuen Fallgruppen stattfindet. Die Ergebnisse der Befragung legen daher nahe, dass durch die Novelle des UmwRG 2017 weder die einzelnen Gerichtsverfahren deutlich länger dauern noch deutlich mehr Gerichtsverfahren stattfinden.¹¹³

3.2.3.3 Dauer der behördlichen Zulassungsverfahren

Die Dauer der Zulassungsverfahren scheint sich dagegen aus der Sicht der Expert*innen in den letzten 10 Jahren durchaus verlängert zu haben. Die Erfahrungen der befragten Expert*innen deuten darauf hin, dass durch die Novelle des UmwRG von 2017 die Zulassungsbehörden gründlichere Prüfungen vornehmen. Ob und inwieweit dies allerdings die Dauer der Zulassungsverfahren tatsächlich beeinflusst, ist unter den Befragten umstritten. Wie bereits bei den gerichtlichen Verfahren, besteht auch in diesem Zusammenhang wiederum Einigkeit in Bezug auf das Verhalten der Umweltverbände. Bei diesen ist für die Befragten keine Strategieänderung erkennbar. Eher scheint die Beteiligung der Umweltverbände und die Qualität ihrer Stellungnahmen entsprechend dem bisherigen Trend weiter zuzunehmen. Eine Verzögerung im Anschluss an die Novelle ist daher, wenn überhaupt, durch die veränderte Arbeitsweise in den Zulassungsbehörden zu erwarten. Allerdings entstehen derartige Verzögerungen durch Bemühungen, gute und rechtssichere Verfahren durchzuführen. Denn mögliche Klagen können wie eingangs ausgeführt (s. Kapitel 1) nur die Durchsetzung des geltenden Rechts einfordern.

3.2.3.4 Bedeutung anderer Verzögerungsfaktoren

In den Befragungen stellten einige Expert*innen infrage, dass die verbesserten Klagemöglichkeiten für Umweltverbände im Vergleich zu anderen Verzögerungsfaktoren eine maßgebliche Rolle spielen. Deshalb soll hier noch kurz auf andere Verzögerungsfaktoren, die in den Interviews angesprochen wurden, eingegangen werden.

Zur Einordnung der Ergebnisse ist erneut das Gutachten von Ewer¹¹⁴ heranzuziehen, in dem folgende wesentlichen Verzögerungsgründe festgestellt worden sind¹¹⁵:

1. Fehlendes Personal in den Senaten
2. Unionsrechtliche Prägung des deutschen Umweltrechts
3. Komplexität der Vorhaben
4. Ausufernder Vortrag der Beteiligten

Der erste von Ewer genannte Verzögerungsgrund ist auch in dieser Expert*innenbefragung bestätigt worden. Fehlendes Personal in den Senaten aber auch in den Zulassungsbehörden sollte daher als möglicher Verzögerungsfaktor in Zulassungs- und Gerichtsverfahren mehr in den Blick genommen werden.

¹¹³ Vgl. auch Ergebnisse der empirischen Kapitel, insbesondere 2.2. und 2.3.

¹¹⁴ Ewer (2019).

¹¹⁵ Ewer (2019), S. 17.

Der zweite Aspekt mit möglicherweise verzögernder Wirkung, die unionsrechtliche Prägung des deutschen Umweltrechts, hängt in gewisser Weise mit den hier problematisierten fehlenden materiell-rechtlichen Vorgaben insbesondere im arten- und naturschutzrechtlichen Bereich zusammen. Beide Aspekte erhöhen die Komplexität des materiell-rechtlichen Rechtsrahmens, in dem Behörde und Gerichte im umweltrechtlichen Bereich agieren müssen. Der Unterschied liegt in der Verortung der Problemebene. Jene wird einerseits im supranationalen Recht und andererseits in nationalen bzw. Landesgesetzen und Vorgaben gesehen. Genauere Untersuchungen in diesem Bereich, insbesondere zu den Verbesserungspotenzialen auf nationaler und Landesebene scheinen vor dem Hintergrund der Ergebnisse dieser Befragung lohnenswert.

Die Komplexität der Vorhaben wurde nur von einer Person in dieser Untersuchung als Verzögerungsgrund genannt. Dieser Faktor kann auch nur schlecht beeinflusst werden, weshalb weitere Untersuchungen hierzu nicht weiterführend erscheinen.

Auch der von Ewer monierte ausufernde Vortrag der Beteiligten hat sich in dieser Befragung nicht als bedeutsam herausgestellt. In diesem Zusammenhang wiesen zwei Interviewte darauf hin, dass sich durch den Wegfall der Präklusion die Stellungnahmen der Umweltverbände im Zulassungsverfahren auf die wichtigen Aspekte beschränken können. Ausufernder Vortrag und vorsorgliche Argumentationen in allen möglicherweise relevanten Themenbereichen konnten demnach zunächst dort reduziert werden. Dies übertrage sich in das gerichtliche Verfahren, da die die Unterlagen aus dem Zulassungsverfahren später durch die Gerichte geprüft werden müssten. Welche Relevanz dieser Verzögerungsgrund daher tatsächlich hat, ist unklar. Eine weitere Untersuchung erscheint vergleichsweise wenig fruchtbar.

Da diese Untersuchung und die Studie von Ewer zum Teil auf übereinstimmende Verzögerungsgründe hinweisen, sind zuletzt noch die Lösungsvorschläge Ewers beachtenswert. Im Einzelnen schlägt jener¹¹⁶ vor:

1. die Einführung eines frühen obligatorischen Erörterungstermins im Gerichtsverfahren
2. die Einführung einer gesetzlichen Regelung von Entscheidungsdeterminanten für die Interessenabwägung im einstweiligen Rechtsschutz
3. die Präzisierung der Rechtskraftwirkung einer Entscheidung, mit der eine fehlerhafte, aber heilbare Vorhabenzulassung für rechtswidrig und nicht vollziehbar erklärt wird.

Keine dieser Empfehlungen wurde von den hier befragten Expert*innen als Lösungsvorschlag erwähnt. Die erste Empfehlung soll die Problematik ausufernden Vortrags im Klageverfahren lösen, die sich allerdings in dieser Befragung nicht bestätigt hat. Im Übrigen haben die Vorschläge Ewers keinen Bezug zu den in seinem Gutachten genannten Verzögerungsgründen. Grund für diese Diskrepanz scheint der damalige Gutachtenauftrag zu sein. So gibt Ewer an: *„Prämisse der Untersuchung ist schließlich, dass eine Vereinfachung des materiellen Rechts und eine Aufstockung des richterlichen Personals nicht zum Gegenstand dieses Gutachtens gehören.“*¹¹⁷ Diese beiden Aspekte klammert er dementsprechend aus der weiteren Analyse der Lösungsansätze aus.¹¹⁸ Ein solcher Ausschluss ist jedoch basierend auf den Ergebnissen beider Gutachten abzulehnen. Denn nach den Aussagen sowohl der durch Ewer als auch hier Befragten kommen mangelndes Personal und der materiell-rechtliche Rahmen als Hauptproblematiken im Hinblick auf lange Zulassungs- und Gerichtsverfahren infrage. Dies gilt insbesondere im Vergleich zur scheinbar geringeren Bedeutung der Novelle des UmwRG 2017. So betont auch Ewer, dass die Beschleunigungswirkung prozessrechtlicher Reformen nicht überschätzt werden darf.¹¹⁹

¹¹⁶ Ewer (2019), S. 7.

¹¹⁷ Ewer (2019), S. 18.

¹¹⁸ Freilich macht er verschiedene Vorschläge zur Nutzung der vorhandenen personellen Ressourcen, s. Ewer (2019), S. 10 f.

¹¹⁹ Ewer (2019), S. 30 f.

3.3 Zusammenfassung der Ergebnisse

Die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung zur Dauer von Entscheidungsverfahren sind:

- ▶ Die Untersuchung der durchschnittlichen Dauer von erstinstanzlichen Verfahren bei verwaltungsgerichtlichen Klagen gegen Straßenbau- und Eisenbahnprojekte hat ergeben, dass sich diese in Folge des Wegfalls der sog. materiellen Präklusion von im Verwaltungsverfahren nicht rechtzeitig erhobenen Einwendungen *nicht* verlängert hat. Aus der Zeit nach dem dafür maßgeblichen Urteil des EuGH vom 15.10.2015 (C-137/14) konnten aber erst 24 Fälle ausgewertet werden (gegenüber 41 Fällen aus dem Vergleichszeitraum), so dass die weitere Entwicklung beobachtet werden muss. Inwieweit die Verfahrensdauer dadurch beeinflusst und eventuell verkürzt wird, dass mit der Novelle von 2017 in § 6 UmwRG eine nicht verlängerbare Klagebegründungsfrist von 10 Wochen eingeführt wurde, konnte nicht näher untersucht werden.
- ▶ Ergänzend zur quantitativen Untersuchung der Verfahrensdauer sind Interviews mit je zwei Expert*innen aus Verwaltungsgerichten, Anwaltschaft, Behörden, Wirtschaft und Umweltverbänden zu vier Thesen geführt worden.
- ▶ Die erste These, dass die Abschaffung der sog. materiellen Präklusion von Einwendungen zu einer Verzögerung gerichtlicher Verfahren geführt habe, ist nicht bestätigt worden.
- ▶ Die zweite These, dass die neuen Klagemöglichkeiten der Umweltverbände zu einer erheblichen Zunahme von Verbandsklagen führen würden, ist ebenfalls nicht bestätigt worden.
- ▶ Die dritte These, dass sich die durchschnittliche Dauer der Zulassungsverfahren in den vergangenen 10 Jahren verlängert habe, wurde hingegen in den Interviews als zutreffend bestätigt. Als Grund wurden allerdings in erster Linie die erhöhten Prüfungsanforderungen genannt und nicht der Wegfall der sog. materiellen Präklusion.
- ▶ Die vierte These, dass die Abschaffung der sog. materiellen Präklusion zu einer Verlängerung von Zulassungsverfahren geführt habe, konnte weder bestätigt noch verneint werden, weil die Verfahrensdauer von zahlreichen Faktoren abhängig ist.

4 Ergebnisse aus Untersuchungen zu Einzelaspekten

Ergänzend zu den beiden Hauptfragestellungen aus der Entschließung des Bundestages (siehe 1.3) wurden zwei Themen im Rahmen umfassender Rechtsgutachten mit weitergehenden Fragestellungen vertieft, zum einen das Thema "Möglichkeiten zur nachträglichen Heilung fehlerhafter Verwaltungsentscheidungen" (Anhang A), zum anderen die Auswirkungen des Wegfalls der materiellen Präklusion (Anhang B).

An dieser Stelle werden die im Rahmen der im Projekt erarbeiteten Antworten auf einzelne besonders relevante Fragestellungen dargestellt, es handelt sich dabei um Auszüge aus den Anhängen A und B.

4.1 Einzelaspekte zur nachträglichen Heilung fehlerhafter Verwaltungsentscheidungen¹²⁰

Nachfolgend wird das Ergebnis der Untersuchung der bisherigen gerichtlichen Entscheidungspraxis im Hinblick auf die Heilung von Fehlern angefochtener behördlicher Entscheidungen infolge der UmwRG-Novelle 2017 dokumentiert¹²¹.

4.1.1 Heilung von rechtswidrigen Genehmigungsbescheiden durch Nachholung versäumter Handlungen und/oder Abänderung der Entscheidung

Unabhängig davon, ob ein Genehmigungsbescheid bestandskräftig, noch anfechtbar oder bereits angefochten ist, hat jede Genehmigungsbehörde eine Verantwortung für die Existenz, den Vollzug und die Folgen des Bescheides. Erlangt die Behörde nach Erlass eines Verwaltungsakts die Erkenntnis, dass dieser gegen rechtliche Vorgaben verstößt, so muss sie grundsätzlich hierauf reagieren. Dies folgt unmittelbar aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) in Verbindung mit den einfach-gesetzlichen Vorschriften betreffend Rücknahme bzw. Abänderung rechtswidriger Verwaltungsakte (vgl. §§ 48, 49 VwVfG sowie fachplanungsgesetzliche Spezialvorschriften¹²²). Allerdings folgt aus der Erkenntnis der Rechtswidrigkeit einer Entscheidung nicht zwangsläufig, dass diese aufzuheben oder abzuändern ist; vielmehr sind in diesem Zusammenhang regelmäßig Ermessensentscheidungen zu treffen, bei welchen den Behörden ein gerichtlich nur eingeschränkt kontrollierbarer Einschätzungs- und Bewertungsspielraum zugestanden wird. Die Behörde hat zu prüfen, ob es möglich ist, den erkannten Fehler anders als durch Rücknahme der rechtswidrigen Entscheidung zu heilen – etwa durch Abänderung der Entscheidung bzw. Nachholung fehlerhaft unterlassener Verfahrensschritte oder Prüfungen etc. – und die dafür nötigen Veranlassungen zu treffen. Auch bei Planfeststellungsbeschlüssen besteht die Möglichkeit, ohne gerichtlichen Ausspruch der Rechtswidrigkeit des Planfeststellungsbeschlusses ein Planänderungs- oder Planergänzungsverfahren zu betreiben, um selbst erkannte Mängel des Verfahrens oder der Entscheidung zu beseitigen.¹²³

Das Vorgenannte gilt unabhängig von der Anhängigkeit eines Rechtsmittels gegen die Verwaltungsentscheidung. Für den Fall, dass in Bezug auf einen Verwaltungsakt ein gerichtliches Über-

¹²⁰ Ausschnitt aus dem Anhang A, 1.2.

¹²¹ Auch im Hinblick auf gerichtliche Verfahren im Anwendungsbereich des UmwRG, die nicht von anerkannten Umweltvereinigungen geführt wurden, soweit sie für die Anwendung der Heilungsvorschriften von Interesse sind.

¹²² bspw. § 21 BImSchG.

¹²³ Rubel, EurUP 2019, 386 (391); BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06, juris Rn. 31.

prüfungsverfahren anhängig ist, regelt § 45 Abs. 2 VwVfG, dass die in § 45 Abs. 1 VwVfG genannten Fehler¹²⁴ bis zum Abschluss der letzten verwaltungsprozessualen Tatsacheninstanz nachgeholt werden können. Dies bewirkt, dass in der mündlichen Verhandlung der an diesem Tag erreichte Stand zur abschließenden richterlichen Beurteilung steht.

4.1.2 Die Aussetzung des Gerichtsverfahrens nach § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG 2017 zur Ermöglichung einer Fehlerheilung in der Praxis

Hat die beklagte Behörde es bis zum Tag der mündlichen Verhandlung unterlassen, bestehende Mängel ihrer Verwaltungsentscheidung zu beseitigen, so ist es ihr normalerweise nicht mehr möglich, eine grds. nur bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung zulässige Heilung von Verfahrensfehlern zu betreiben: Denn jedenfalls dann, wenn für eine Heilung von Verfahrensfehlern die Mitwirkung Dritter notwendig ist oder sonstige Schritte und Maßnahmen durchzuführen sind, wird dies jedenfalls im unmittelbaren Vorfeld einer mündlichen Verhandlung nicht mehr rechtzeitig nachholbar sein. Gewinnt die Behörde kurz vor einem absehbaren Ende des Gerichtsverfahrens¹²⁵ die Erkenntnis, dass die angegriffene Verwaltungsentscheidung an einem relevanten Fehler leidet, so eröffnet ihr das UmwRG nunmehr seit 2017 jedoch über § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG die Möglichkeit, eine Aussetzung der Verhandlung zum Zwecke einer Heilung von Verfahrensfehlern im Sinne der § 4 Absätze 1 und 1a UmwRG zu beantragen.¹²⁶ Der in § 4 Abs. 1b UmwRG verwendete Begriff „Verhandlung“ ist dabei nicht auf die „mündliche Verhandlung“ beschränkt, sondern meint – wie § 94 VwGO – das instanzgerichtlich anhängige Verfahren. Der Antrag kann daher nicht etwa erst in der mündlichen Verhandlung, sondern auch schon vorher gestellt werden. Der Antrag kann (zwar) von jedem Verfahrensbeteiligten gestellt werden, indessen kommt es maßgeblich auf die Bereitschaft zur Durchführung eines Heilungsverfahrens an, so dass die entsprechende Einsicht bzw. der Wille, dieses durchführen zu wollen bzw. zu müssen gerade bei der beklagten Behörde vorhanden sein und geäußert werden muss. Das Gericht hat auf einen solchen Antrag hin zu prüfen, ob eine Aussetzung im Sinne der Verfahrenskonzentration sachdienlich ist und dann unter Berücksichtigung aller weiteren relevanten Umstände über die Aussetzung zum Zwecke der Verfahrensfehlerheilung zu entscheiden. Zu beachten ist dabei, dass die Aussetzung nur zur Ermöglichung einer Heilung der in § 4 Abs. 1, 1a UmwRG genannten Verfahrensfehler erfolgen kann. Zwar steht es der Behörde frei, im Falle der Erwirkung einer Verfahrensaussetzung aus diesem Grunde sodann auch anderweitigen, insbesondere materiellen Fehlern nachzugehen¹²⁷, eine Aussetzung (allein) zur Heilung materieller Fehler ist aber gesetzlich nicht vorgesehen.¹²⁸

Formelle Voraussetzung für eine gerichtliche Entscheidung, das Verfahren zur Ermöglichung einer Nachholung bislang unterbliebener Verfahrensschritte oder -handlungen auszusetzen, ist ein entsprechender Antrag eines Verfahrensbeteiligten.¹²⁹ Regelmäßig wird dies die beklagte

¹²⁴ § 45 Abs. 1 VwVfG: „Eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften [...] ist unbeachtlich, wenn (1.) der für den Erlass des Verwaltungsaktes erforderliche Antrag nachträglich gestellt wird; (2.) die erforderliche Begründung nachträglich gegeben wird; (3.) die erforderliche Anhörung eines Beteiligten nachgeholt wird; (4.) der Beschluss eines Ausschusses, dessen Mitwirkung für den Erlass des Verwaltungsaktes erforderlich ist, nachträglich gefasst wird; (5.) die erforderliche Mitwirkung einer anderen Behörde nachgeholt wird.“

¹²⁵ Das Gerichtsverfahren endet grundsätzlich spätestens mit dem Schluss der mündlichen Verhandlung.

¹²⁶ Dabei handelt es sich um eine spezielle, über § 94 VwGO sowie § 173 VwGO i.V.m. §§ 246 ff. ZPO hinausgehende Möglichkeit zur Unterbrechung des Gerichtsverfahrens, die nicht nur um Einvernehmen, sondern auch nur auf den Wunsch einer Partei angeordnet werden kann.

¹²⁷ BVerwG, Beschl. v. 8.5.2018 – 9 A 12.17, Rn. 5; OVG LSA, Beschl. v. 14.2.2018 – 2 K 7/17, Rn. 5; a. A. Lukas/Baumannm UVP-report 2018, 17, 20.

¹²⁸ OVG LSA, Beschl. v. 7.5.2020 –2 L 74/19, Rn. 5; Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 4 UmwRG Rn. 105; Fellenberg, in: Landmann/Rohmer, § 7 UmwRG Rn. 129.

¹²⁹ BVerwG, Beschl. v. 10.10.2017 – 9 A 16/16, Rn. 11.

Behörde sein, ggf. auch der vom angegriffenen Bescheid begünstigte Vorhabenträger. In materieller Hinsicht muss die Aussetzung aus Sicht des Gerichts „im Sinne der Verfahrenskonzentration sachdienlich“ sein. An dieser Voraussetzung fehlt es, wenn das Gericht Zweifel hat, ob eine Heilung des Verfahrensfehlers in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht gelingen kann.¹³⁰ Voraussetzung der Heilung von Verfahrensfehlern ist somit, dass der nachgeholt Verfahrensschritt seinen Zweck noch erfüllen kann.¹³¹ Hieran fehlt es, wenn der Bescheid (auch) an weiteren Fehlern leidet, die nicht mittels Nachholung versäumter oder fehlerhafter Verfahrensschritte geheilt werden können. Auch wenn die Voraussetzungen für eine Aussetzung gegeben sind, ist es eine Frage des Einzelfalls, ob das Gericht von deren Sachdienlichkeit ausgeht.¹³² In der Rechtsprechung wird die Auffassung vertreten, dass eine Aussetzungsbefugnis nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände anzunehmen sei.¹³³ Auch wenn die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG vorliegen, entscheidet das Gericht über die Aussetzung des Verfahrens durch eigene Ermessensausübung.

In der verwaltungsgerichtlichen Praxis spielt die über § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG 2017 eröffnete Möglichkeit der Aussetzung des Verwaltungsprozesses zwecks Ermöglichung der Heilung von Fehlern im Sinne von § 4 Abs. 1 und Abs. 1a UmwRG bislang keine signifikante Rolle. Seit Juli 2017 sind lediglich 6 diesbzgl. Aussetzungsbeschlüsse veröffentlicht bzw. mittelbar bekannt geworden.¹³⁴ In auch nur 12 weiteren Fällen, wurden auf § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG gestützte Anträge auf Aussetzung des Gerichtsverfahrens abgelehnt.¹³⁵ Von den 18 insgesamt erfassten Fällen entfielen 6 auf Rechtsmittel von Umweltvereinigungen (Markierung in der Spalte "a.U." mit "ja"), 7 auf Rechtsmittel anderer Kläger*innen (Markierung mit "nein"), bei 5 Fällen konnte die Person der* Kläger*in nicht ermittelt werden (Markierung mit "?").

Tabelle 12: Anwendung § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG in der gerichtlichen Praxis¹³⁶

Gericht	Datum	Az.	a.U.	Aussetzung
BVerwG	24.11.2020	9 A 4/20	ja	(-)
OVG Nds	21.9.2020	12 LA 171/18	nein	(+)
VG Schwerin	16.9.2020	7 A 1408/17	ja	(-)
SächsOVG	8.9.2020	4 C 18/17	nein	(+)
BVerwG	15.7.2020	9 A 6.20	nein	(-)
BVerwG	9.7.2020	9 VR 1/20	?	(-)
OVG LSA	7.5.2020	2 L 74/19	ja	(-)

¹³⁰ Vgl. hierzu OVG NRW, Beschl. v. 26.10.2015 – 8 B 1070/15, Rn. 16; VG Berlin, Beschl. v. 28.2.2014 – 19 L 334.13, Rn. 115.

¹³¹ Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, § 4 UmwRG Rn. 102.

¹³² Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, § 4 UmwRG Rn. 105.

¹³³ So OVG NRW, Beschluss v. 30.8.2017 – 8 A 493/16, Rn. 20; OVG LSA, Urt. v. 2.4.2012 – 2 L 193/09, Rn. 72 ff.; BVerwG, Urt. v. 20.8.2008, 4 C 11.07 – Rn. 26; BVerwG, Urt. v. 20.12.2011 – 9 A 31.10, Rn. 36;

¹³⁴ Vgl. OVG Niedersachsen, Beschluss v. 21.9.2020 – 12 LA 171/18; SächsOVG, Beschluss v. 8.9.2020 – 4 C 18/17; BVerwG, Beschluss v. 24.7.2019 – 9 A 8/18; BayVGH, Beschluss v. 28.6.2018 – 8 B 18.414; BVerwG, Beschluss v. 8.5.2018 – 9 A 12/17; OVG LSA, Beschluss v. 14.2.2018 – 2 K 3/17.

¹³⁵ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 24.11.2020 – 9 A 4/20; VG Schwerin, Urt. v. 16.9.2020 – 7 A 1408/17; BVerwG, Beschl. v. 15.7.2020 – 9 A 6/20; BVerwG, Beschl. v. 9.7.2020 – 9 VR 1/20; OVG LSA, Beschl. v. 7.5.2020 – 2 L 74/19; BayVGH, Beschl. v. 27.3.2020 – 15 N 19.1377; OVG Niedersachsen, Urt. v. 26.2.2020 – 12 LB 157/18; OVG LSA, Beschl. v. 18.9.2019 – 2 O 59/19; BVerwG, Urt. v. 27.9.2018 – 7 C 24/16; BVerwG, Beschl. v. 23.10.2017 – 8 B 565/17; OVG LSA, Beschl. v. 30.08.2017 – 8 A 493/16; SächsOVG, v. 19.7.2017 – 4 E 24/17.

¹³⁶ Ausschnitt aus A.2.2.

Gericht	Datum	Az.	a.U.	Aussetzung
BayVGH	27.3.2020	15 N 19.1377	ja	(-)
OVG Nds	26.2.2020	12 LB 157/18	nein	(-)
OVG LSA	18.9.2019	2 O 59/19	?	(-)
BVerwG	24.7.2019	9 A 8/18	?	(+)
BVerwG	27.9.2018	7 C 24/16	nein	(-)
BayVGH	28.6.2018	8 B 18.413	nein	(+)
BVerwG	8.5.2018	9 A 12/17	ja	(+)
OVG LSA	14.2.2018	2 K 3/17	?	(+)
OVG NRW	23.10.2017	8 B 565/17	nein	(-)
OVG NRW	30.8.2017	8 A 493/16	ja	(-)
SächsOVG	19.7.2017	4 E 24/17	?	(-)

Quelle: Eigene Darstellung, RA Dirk Teßmer

4.1.3 Fehlerheilung durch nachträgliches ergänzendes Verfahren oder Entscheidungs-ergänzung¹³⁷

Im Verwaltungsprozessrecht führt die gerichtliche Feststellung, dass ein Verwaltungsakt rechtswidrig ist¹³⁸, auf der Rechtsfolgenseite grundsätzlich zu dessen Aufhebung, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO¹³⁹.

Abweichend von diesem Grundsatz hat der Gesetzgeber für den Bereich der Anfechtung von Vorhabengenehmigungen allerdings entschieden, dass in bestimmten Fällen eine Aufhebung rechtswidriger Genehmigungen von Vorhaben zu vermeiden ist. Die diesbezüglichen Regelungen finden sich nicht in der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), sondern im Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) und im Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG).¹⁴⁰

§ 75 Abs. 1a VwVfG sieht betreffend die Rechtsfolgen bei einer Feststellung der Rechtswidrigkeit von Planfeststellungsbeschlüssen vor, dass „*erhebliche Mängel bei der Abwägung oder eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften [...] nur dann zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses oder der Plangenehmigung führen, wenn sie nicht durch Planergänzung oder durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können*“:

Bei Heilungsmöglichkeit im ergänzenden Verfahren wird insgesamt kein neues Genehmigungsverfahren mehr durchgeführt, welches eine – ggf. weitergehend verbesserte – Neuplanung (oder deren Aufgabe) bzw. Entscheidung mit sich bringt. Der Begriff „Entscheidungsergänzung“ zielt

¹³⁷ Ausschnitt aus Anhang A, 1.3.

¹³⁸ und – außerhalb von Verbandsklagen – soweit er die Rechte des Klägers verletzt.

¹³⁹ „Soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, hebt das Gericht den Verwaltungsakt [...] auf“.

¹⁴⁰ Jenseits von Anfechtungsklagen gegen Vorhabengenehmigungen gibt es im Baugesetzbuch (BauGB), im Raumordnungsgesetz des Bundes (ROG) und in Landesplanungsgesetzen ebenfalls besondere Regelungen zu abweichenden Fehlerfolgen in Bezug auf den Bereich der Setzung untergesetzlicher Normen, die nicht Gegenstand der hiesigen Betrachtung sind.

auf ein bestimmtes Ergebnis, der Begriff „ergänzendes Verfahren“ auf ein Wiederaufgreifen des Genehmigungsverfahrens mit nicht genau absehbarem Ausgang.¹⁴¹ Der Unterschied zwischen Planergänzung und ergänzendem Verfahren liegt also darin, dass bei der Planergänzung eine inhaltliche Ergänzung des Planfeststellungsbeschlusses erfolgt, während das ergänzende Verfahren den Inhalt des Planfeststellungsbeschlusses nicht zwangsläufig berührt, was insbesondere bei der nachträglichen Beseitigung von Fehlern im Abwägungsvorgang, etwa bei einem Abwägungsdefizit infolge unterbliebener Anhörung eines Trägers öffentlicher Belange in Betracht kommt. Erbringt die nachträgliche Anhörung hier keine zusätzlichen Erkenntnisse oder bestätigt sie eine nicht auf hinreichend sicheren Erkenntnissen beruhende Annahme im Planfeststellungsbeschluss, kann der Planfeststellungsbeschluss inhaltlich unverändert bleiben.¹⁴² In der Regel werden aber eine Planergänzung und ein ergänzendes Verfahren zusammen notwendig sein, soweit es sich um nicht nur unwesentliche Änderungen handelt.¹⁴³ Ein ergänzendes Verfahren oder eine Planergänzung darf nicht nur bzw. erst nach einer gerichtlichen Fehlerfeststellung erfolgen, sondern auch dann, wenn die Planfeststellungsbehörde selbst oder der Vorhabenträger den Abwägungsfehler feststellt.¹⁴⁴

Mit der Novellierung des UmwRG in 2017 kamen nun nach dem Vorbild des § 75 Abs. 1a VwVfG auch für Vorhabengenehmigungen, die nicht in Form von Planfeststellungsbeschlüssen ergangen sind, die Vorschriften in § 4 Abs. 1b und § 7 Abs. 5 UmwRG hinzu, welche rechtswidrige Genehmigungen ebenfalls vor einer Aufhebung durch die Gerichte schützen sollen. Dabei wird im UmwRG zwischen gerichtlich festgestellten Verletzungen von Verfahrensvorschriften einerseits und von materiellen Rechtsvorschriften andererseits differenziert.

§ 4 Abs. 1b UmwRG:

Eine Verletzung von Verfahrensvorschriften 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. Unberührt bleiben (1.) § 45 Absatz 2 VwVfG und (2.) § 75 Absatz 1a VwVfG und andere entsprechende Vorschriften zur Planerhaltung.

§ 7 Abs. 5 UmwRG:

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. Satz 1 gilt nicht im Anwendungsbereich des § 75 Absatz 1a des Verwaltungsverfahrensgesetzes.

Die praktischen Auswirkungen der Regelungen zur Relativierung der Konsequenzen gerichtlich festgestellter Verstöße gegen verfahrensrechtliche bzw. materiell-rechtliche Vorschriften sind differenziert zu betrachten:

Mit Blick auf Verfahrensfehler kam § 4 Abs. 1b S. 1 UmwRG in etwa einem Viertel der Fälle (11 von 38) mit dem Ergebnis zur Anwendung, dass die festgestellte Verletzung von Verfahrensvorschriften i. S. v. § 4 Abs. 1 S. 1 UmwRG nicht durch ein ergänzendes Verfahren oder Entscheidungsergänzung behoben werden konnten, so dass die Genehmigung aufzuheben war.

In 27 der 38 Fälle wurde lediglich deren Rechtswidrigkeit festgestellt und angeordnet, dass die Genehmigung nicht vollzogen werden darf. Etwa die Hälfte der Entscheidungen betrafen Rechtsmittelverfahren von Umweltvereinigungen.

¹⁴¹ Seibert, NVwZ 2018, 97 (98).

¹⁴² Seibert, NVwZ 2018, 97 (98).

¹⁴³ Henneke, in: Knack, VwVfG, § 75 Rn. 41.

¹⁴⁴ Henneke, in: Knack, VwVfG, § 75 Rn. 42; OVG Niedersachsen, NuR 2005, 119; Palme, NVwZ 2006, 909.

Wurden Verstöße gegen materiell-rechtliche Vorschriften festgestellt, so kam § 7 Abs. 5 UmwRG in 12 von 23 dokumentierten Fällen gerichtlicher Entscheidungen über Klagen im Hauptsacheverfahren mit dem Ergebnis zur Anwendung, dass anstelle einer Aufhebung der Verwaltungsentscheidung lediglich die Rechtswidrigkeit festgestellt und die Nichtvollziehbarkeit angeordnet wurde.¹⁴⁵ Hier verteilt sich das Verhältnis von Aufhebung und Nicht-Aufhebung (sondern bloßer Nichtvollziehbarkeit) mithin etwa hälftig, wobei sämtliche dokumentierten Entscheidungen Rechtsmittel von Umweltvereinigungen betrafen.

Tabelle 13: Praktische Anwendung von § 4 Abs. 1b Satz 1 / § 7 Abs. 5 UmwRG¹⁴⁶

	2017	2018	2019	2020	2021 ¹⁴⁷	Summe
Aufhebung des Genehmigungsbescheids aufgrund von Verfahrensfehlern	3	3	2	3	1	11
(davon Verfahren, die von anerkannten Umweltvereinigungen initiiert wurden)	(0)	(3)	(2)	(2)	(0)	
Keine Aufhebung des verfahrensfehlerhaften Genehmigungsbescheids in Anwendung von § 4 Abs. 1b Satz 1 UmwRG	3	9	4	9	2	27
(davon Verfahren, die von anerkannten Umweltvereinigungen initiiert wurden)	(0)	(6)	(4)	(3)	(0)	
	2017	2018	2019	2020	2021 ¹⁴⁸	Summe
Aufhebung des Genehmigungsbescheids aufgrund eines Verstoßes gegen materielles Recht	0	5	4	2	0	11
(davon Verfahren, die von anerkannten Umweltvereinigungen initiiert wurden)	(0)	(5)	(4)	(2)	(0)	
Keine Aufhebung des materiell rechtswidrigen Genehmigungsbescheids in Anwendung von § 7 Abs. 5 UmwRG	0	6	3	2	1	12
(davon Verfahren, die von anerkannten Umweltvereinigungen initiiert wurden)	(0)	(6)	(3)	(2)	(1)	

Quelle: Eigene Darstellung, RA Dirk Teßmer

Bei gegen Planfeststellungsbeschlüsse geführten Klagen wurde – soweit ersichtlich und dokumentiert – in keinem einzigen Fall dem Aufhebungsantrag entsprochen. Aufhebungsanträge wurden also sämtlich abgewiesen. Im Falle der Zulässigkeit und Begründetheit der Klage wurde lediglich die Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses tenoriert.

¹⁴⁵ In Eilverfahren wurde § 7 Abs. 5 UmwRG lediglich in einem dokumentierten Fall mit der Konsequenz der Versagung einer Außer-vollzugsetzung der im Hauptsacheverfahren angefochtenen Entscheidung angewandt (VG München, Beschluss v. 23.3.2018 – M 19 SN 17.4631); im Übrigen wurde die Vorschrift – richtigerweise – für Eilverfahren irrelevant klassifiziert.

¹⁴⁶ Ausschnitt aus Anhang A.3.4.

¹⁴⁷ Stand: 31.5.2021

¹⁴⁸ Stand: 31.5.2021

4.1.4 Identifizierung möglicher Rückwirkungen der Fehlerheilungsmöglichkeiten in der Anwendung durch die Verwaltungsgerichte auf behördliche Handlungsstrategien und auf den Umweltrechtsschutz¹⁴⁹

Angesichts des umfassenden Katalogs an Verfahrensfehlern in § 4 Abs. 1 UmwRG und aufgrund der Unbestimmtheit und bisher nicht ausgeformten Kriterien in § 4 Abs. 1b Satz 1 und § 7 Abs. 5 Satz 1 UmwRG ist deren abstrakter Anwendungsbereich sehr weit. Dies birgt die Gefahr, dass die Fehlerheilungsvorschriften zu einer weniger sorgfältigen Prüfung im Verwaltungsverfahren führen, da bei etwaigen Fehlern ja regelmäßig keine gerichtliche Aufhebung des Bescheides droht, sondern die Fehlerbehebung mit weniger weitreichenden Konsequenzen selektiv im ergänzenden Verfahren ermöglicht wird. In der Literatur wird die Restriktion bei der Aufhebung rechtswidriger Genehmigungsbescheide und diesbzgl. Eröffnung von Fehlerheilungsmöglichkeiten überwiegend positiv bewertet, da bei einer sachgerechten und zurückhaltenden Anwendung der Vorschriften eine sinnvolle Ressourcenschonung und Beschleunigung erreicht werden könne.¹⁵⁰ Es wird dabei aber auch darauf hingewiesen, dass der angestrebte Beschleunigungseffekt nicht zu Lasten eines übermäßigen gerichtlichen Prüfungsaufwandes gehen darf. Daher sollten die Heilungsmöglichkeiten auf überschaubare, weniger schwere Fehler beschränkt werden, die im Verhältnis zum gesamten Prüfprogramm der Genehmigung von eher untergeordneter Bedeutung sind.¹⁵¹ Die dabei zu bewältigende Problematik liegt auch darin, dass sich der Verwaltungsprozess durch die weitreichenden Heilungsmöglichkeiten nicht zu einer Art begleitender Kontrolle eines laufenden Verfahrens entwickeln darf. Die Aufgabe der Gerichte soll vielmehr – weiterhin – in der nachgängigen Kontrolle von abgeschlossenen Vorgängen liegen.¹⁵²

In Kombination damit, dass für den maßgeblichen Zeitpunkt der Sach- und Rechtslage zur Ergänzung, Nachholung und Modifikation der fehlerhaften Entscheidung oftmals auf den Zeitpunkt der ursprünglichen Entscheidung abzustellen sein wird, besteht die Gefahr, dass die Heilung festgestellter Mängel ohne Anpassungen der „Altplanung“ an aktuelle Gegebenheiten im Übrigen erfolgt. Dies kann dann allerdings zulasten der Rechtssicherheit des Ergebnisses des Heilungsverfahrens gehen. Insbesondere bei Großvorhabenplanungen können sich aufgrund der zur Fehlerheilung betriebenen Änderungen Folgeprobleme in der Interaktion mit anderen zu beachtenden Umständen ergeben, deren Bewältigung schwierig sein kann. Nur dann, wenn eine Genehmigung aufgehoben wird, ist sichergestellt, dass – im Falle eines Festhaltens an dem Vorhaben – auf Grundlage aktueller Sach- und Rechtslage und in einem ergebnisoffenen, neuen Verwaltungsverfahren ein „neuer Anlauf“ zur Erlangung der Genehmigung zu betreiben ist. Ein neues Verfahren zu betreiben, wird auf den ersten Blick als der größere Aufwand im Vergleich zur Betreibung einer Heilung von einzelnen Fehler erscheinen. Bei einer Vielzahl von Fehlern bzw. größerer Komplexität des Verfahrens und der Zusammenhänge kann es allerdings sinnvoll, effektiver und auch in zeitlicher Hinsicht von Vorteil sein, mit der Planung neu zu beginnen als die Fehlerheilung in einem „Korsett“ der Altplanung zu betreiben. Denn wenn der Vollzug erst einmal ausgesetzt ist, ziehen sich Reparaturverfahren nicht selten über viele Jahre hin.¹⁵³ Es stellt sich dann die Frage, ob eine Aufhebung einer rechtswidrigen Genehmigung nicht in besserer Weise den Weg für eine Neuplanung freimacht, über die dann ergebnisoffen und jenseits von Zwängen durch Vorfestlegungen der „Altgenehmigung“ entschieden werden kann.

¹⁴⁹ Auszug aus Anhang A, 1.4.

¹⁵⁰ Vgl. insbesondere Seibert, NVwZ 2018, 97 (104) m.w.N.

¹⁵¹ Seibert, NVwZ 2018, 97 (105).

¹⁵² So auch Rennert, NuR 2018, 505 (506).

¹⁵³ Stürer, DVBl 2020, 27 (32).

Insbesondere wenn sich ein ergänzendes Verfahren über einen langen Zeitraum hinzieht und sich zwischenzeitlich die Sach- oder Rechtslage (oder die diesbzgl. Erkenntnislage) ändert, ergeben sich Probleme hinsichtlich des Verhältnisses der Planänderung (im Ergebnis der Heilung gerichtlich festgestellter Fehler) auf der einen Seite zu den unveränderten (vom Gericht nicht beanstandeten) Teilen¹⁵⁴ der ursprünglichen Planung. Denn letztlich verschmilzt der ursprüngliche Bescheid mit dem Änderungsbescheid zu einer einheitlichen Genehmigung, die natürlich in sich widerspruchsfrei sein muss und nicht auf unterschiedlichen Ansätzen, Annahmen bzw. Feststellungen von Sach- und Rechtslage beruhen darf. Sofern man in solchen Fallkonstellationen nicht feststellt, dass es zur Vermeidung solcher Friktionen einer Neuplanung und Neugenehmigung auf aktueller Sach-, Rechts- und Erkenntnislage bedarf, kann sich ergeben, dass der im Ergebnis nur teilweiser Änderung entstandene neue „Gesamt-“Genehmigungsbescheid zwischenzeitlich hinsichtlich unveränderter und ursprünglich gerichtlich bestätigter Teile mit den aktuellen rechtlichen Vorgaben nicht im Einklang steht. Wenn dies in Bezug auf EU-rechtlich umfasste Schutzgüter der Fall sein sollte, würde ein Ausschluss gerichtlicher Überprüfung der unveränderten Teile der Planung im Zuge eines Folgeprozesses gegen die im Ergebnis der Fehlerheilung erlassenen Genehmigung, wohl nicht mit europa- und konventionsrechtlichen Grundsätzen übereinstimmen. Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung mehrfach betont, dass die Einhaltung der EU-rechtlichen Vorgaben nationalen Interessen an zurückhaltender Antastung bestandskräftiger Entscheidungen (hier Entscheidungen über Teile von Genehmigungen) vorrangig ist¹⁵⁵ und Art. 9 Abs. 2 AK eine umfassende Prüfung der Rechtmäßigkeit von einschlägigen Genehmigungsentscheidungen verlangt¹⁵⁶, was bei Herausnahme von Teilen der Genehmigung aus der nachfolgenden gerichtlichen Prüfung eingeschränkt wäre.

Wenn umweltrechtliche Klagen nur in Ausnahmefällen zu einer Aufhebung einer angefochtenen Entscheidung führen (wie dies gegenwärtig zwar nicht im Geltungsbereich der §§ 4 und 7 UmwRG, wohl aber des § 75 Abs. 1a VwVfG festzustellen ist), kann dies aus den genannten Gründen dem völker- und unionsrechtlichen Gebot eines effizienten und wirksamen Rechtsschutzes und der Durchsetzung EU-rechtlicher Vorgaben entgegenstehen. Es berührt aber zum anderen auch den Grundsatz der Äquivalenz, wenn bei Klagen aus dem Sektor des Umweltrechts – anders als im sonstigen Verwaltungsrecht (außerhalb des Anwendungsbereichs des UmwRG bzw. von § 75 Abs. 1a VwVfG) – die gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit des behördlichen Bescheides nicht – wie es sonst die Regel ist (§ 113 Abs. 1 VwGO) – zur Aufhebung führt, eine Sonderprivilegierung der §§ 4, 7 UmwRG (sowie § 75 Abs. 1a VwVfG) greift.¹⁵⁷

4.1.5 Bewertung der Wirkungen erweiterter Fehlerheilungsmöglichkeiten auf die Praxis

Vor dem Hintergrund effektiven Rechtsschutzes ist es problematisch, wenn das Ergebnis einer gerichtlichen Entscheidung¹⁵⁸ davon abhängt, inwiefern die Verwaltung in der Lage ist, durch Nachholen und Modifikationen die Genehmigung zu erhalten.¹⁵⁹ Sinn und Zweck der Verfolgung einer gerichtlichen Überprüfung von Genehmigungen durch Umweltvereinigungen ist die Verhinderung und Unterbindung von Verstößen gegen umweltschützende Vorschriften. Dem kann grds. sowohl durch gerichtliche Aufhebung der Genehmigung als auch eine (bloße) Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit Rechnung getragen werden. Keine Aufhebung

¹⁵⁴ Im Sinne von Annahmen, Aussagen, Feststellungen, Bewertungen.

¹⁵⁵ Vgl. insbesondere EuGH, Urt. v. 14.1.2016 (C-399/14 – „Waldschlösschenbrücke“).

¹⁵⁶ Vgl. insbesondere EuGH, Urt. v. 15.10.2015 (C-137/14); EuGH, Urt. v. 15.10.2009 (C-263/08); EuGH, Urt. v. 7.11.2013 (C-72/12).

¹⁵⁷ So auch Brigola/Hess, NuR 2017, 729.

¹⁵⁸ Aufhebung der Genehmigung oder bloße Feststellung deren Rechtswidrigkeit.

¹⁵⁹ Schlacke, NVwZ 2017, 905 (912).

der rechtswidrigen Entscheidung zu erlangen, sondern lediglich eine Feststellung deren Rechtswidrigkeit erwirken zu können, kann im Ergebnis für die klagende Umweltvereinigung (oder auch den in eigenen Rechten betroffenen Nachbarn) unbefriedigend sein, da die Wahrscheinlichkeit, dass an dem – rechtswidrig – genehmigten Vorhaben festgehalten und der Versuch der Fehlerheilung betrieben wird, umso größer sein dürfte, je weniger dafür eine komplett ergebnisoffene Neuplanung betrieben werden muss, wie es im Falle einer Aufhebung der Genehmigung der Fall wäre. Die* Kläger*in wird es regelmäßig erhebliche Mühen und Aufwendungen gekostet haben, die erkannte Rechtswidrigkeit einer Verwaltungsentscheidung vor Gericht geltend zu machen – und der Aufwand wird regelmäßig zur Erreichung des Ziels einer vollständigen Neuentcheidung dem Grunde nach investiert. Regelmäßig geht es um besonders gravierende Belastungen von Umweltgütern. Insbesondere rechtmittelführende Umweltvereinigungen begehren eine unvoreingenommene, rechtskonforme Prüfung der Planung und erhoffen sich, dass diese zum Ergebnis mangelnder Genehmigungsfähigkeit kommen wird. Setzt die* Kläger*in sich im Gerichtsverfahren mit seiner Argumentation betreffend die rechtswidrige Behandlung der Konfliktpunkte durch, so besteht im Falle einer Aufhebung der Genehmigung regelmäßig eine deutlich höhere Aussicht darauf, dass das Vorhaben – auf Grundlage aktueller Sach- und Rechtslage – grundlegend verändert oder aufgegeben wird. Dies gilt jedenfalls im Vergleich zu der Situation, die eintritt, wenn die Genehmigung nicht aufgehoben, sondern nur außer Vollzug gesetzt und in Bezug auf konkrete einzelne Mängel für rechtswidrig befunden, im Übrigen aber bestätigt wurde. In dieser Konstellation wird das Vorhaben als solches regelmäßig nicht mehr grundsätzlich in Frage gestellt und auch keine weitreichende Abänderung verfolgt werden. Durch die partielle richterliche Bestätigung der Genehmigung erwächst diese insoweit in Teilrechtskraft. Die Bereitschaft, die Planung im Zuge deren Überarbeitung zum Zwecke der Behebung gerichtlich festgestellter Mängel weitergehend zu verändern, dürfte in dieser Situation regelmäßig sehr gering sein. Damit fallen im Verfahren der Fehlerheilung von vornherein bestimmte Varianten und Möglichkeiten aus der Betrachtung, die möglicherweise im Falle einer kompletten Neuplanung in Betracht zu ziehen gewesen wären. Auch kann die Teilbestandskraft einer nur außer Vollzug gesetzter Genehmigung dazu führen, dass zwischenzeitliche Änderungen der Sach- und Rechtslage, welche eine Genehmigung des Vorhabens bei Neubeantragung erschwert hätten, nicht berücksichtigt werden müssen. Je nach Dauer des Mängelbeseitigungsverfahrens kann sich hierdurch ergeben, dass die ergänzende Genehmigung die Fehlerheilung betreffend – sowie deren etwaig wiederum nachfolgende gerichtliche Kontrolle – erst längere Zeit nach der ursprünglichen Genehmigung erfolgt und dann eine zusammengesetzte Gesamtgenehmigung vorliegt, die ggf. zu größeren Teilen auf Annahmen von Sachverhalten bzw. Geltung einer Rechtslage beruht, die nicht mehr aktuell ist. Soweit der Bescheid sich im Ergebnis dessen (ggf. nachträglich) als rechtswidrig erweist, kommt dann nur noch eine – lediglich unter restriktiven Bedingungen mögliche – Aufhebung oder Teilaufhebung gem. § 48 bzw. § 49 VwVfG¹⁶⁰ bzw. nach entsprechenden fachrechtlichen Vorschriften¹⁶¹ in Betracht.¹⁶² Aufgrund des weiten behördlichen Ermessens betreffend den Umgang mit nachträglich festgestellten Rechtswidrigkeiten bestehen für an Rechtsschutz gegen die Genehmigung interessierten Nachbarn und Umweltvereinigungen nur erheblich erschwerte Möglichkeiten, eine Aufhebung oder einen Widerruf bestandskräftiger Genehmigungen nachträglich durchsetzen zu können. Jedenfalls dann, wenn der Planung bzw. deren Genehmigung umfangreiche bzw. wesentliche Mängel vorzuhalten sind und es um europarechtlich erfasste Schutzgüter geht, muss zwingend der aktuelle Zeitpunkt der Beurteilung der

¹⁶⁰ Vgl. § 48 Abs. 1 Satz 1 sowie § 49 Abs. 1 Satz 1 („kann“) bzw. § 48 Abs. 1 Satz 2 sowie § 49 Abs. 2 („darf nur“) und § 48 Abs. 4 Satz 1, § 49 Abs. 3 Satz 2 („nur innerhalb eines Jahres“).

¹⁶¹ deren Voraussetzungen noch restriktiver sind, vgl. etwa § 75 Abs. 2 VwVfG.

¹⁶² Siehe hierzu etwa BVerwG, Urt. v. 2.7.2020 – 9 A 8/19, Rn. 31 ff.

Sach- und Rechtslage zugrunde gelegt werden. Etwas anderes wäre etwa mit den europarechtlichen Anforderungen und dem Verschlechterungsverbot des Art 6 Abs. 2 der FFH-RL nicht vereinbar.¹⁶³

Es ist besonders darauf zu achten, dass die Gerichte nicht die Funktion eines „Reparaturbetriebs“ der Verwaltung übernehmen und mitgestaltend in ein Verfahren eingreifen. „Reparieren“ muss die Verwaltung selbst. Das Gericht muss sich auf die Fehlerfeststellung beschränken.¹⁶⁴ Dies gilt auch für obiter dicta oder Hinweise des Gerichts, wie in einem möglichen zweiten Genehmigungsverfahren (nach Aufhebung) oder in einem ergänzenden Verfahren (nach Rechtswidrigkeitserklärung) rechtmäßig zu verfahren ist;¹⁶⁵ derartige Hinweise sollen die gerügten Fehler lediglich konkretisieren und verdeutlichen.¹⁶⁶

Im Ergebnis der Auswertung der im Betrachtungszeitraum¹⁶⁷ dokumentierten Verfahren kann nicht festgestellt werden, dass die erweiterten Möglichkeiten der Fehlerheilung per Entscheidungsergänzung bzw. insbesondere per ergänzendem Verfahren (§ 4 Abs. 1b Satz 1, § 7 Abs. 5 UmwRG 2017) dazu führen, dass Genehmigungsbehörden ihr Vorgehen der Bescheidung von Vorhabenzulassungsanträgen grundlegend verändert hätten. Dass die Behörden ihre Prüfungen vorzeitig trotz noch offener Fragen abbrechen und schneller zu einem ggf. hinsichtlich seiner Richtigkeit unsicheren Ergebnis kommen, lässt sich momentan weder bestätigten noch ausräumen. Insofern stellt es gegenwärtig nur eine abstrakte Besorgnis dar, dass die Behörden vor dem Hintergrund der §§ 4 Abs. 1b Satz 1, 7 Abs. 5 UmwRG 2017 darauf setzen könnten, im Zweifel die offenen Frage im etwaigen Falle einer gegen die Genehmigungsentscheidung geführten Klage durch die Gerichte geklärt zu bekommen, ohne in diesem Zusammenhang ein erhöhtes Risiko einer Aufhebung der Genehmigung befürchten zu müssen, sondern auf eine ggf. nur selektiv erforderliche Änderungsmöglichkeit bzgl. derjenigen Fehler zu setzen, welche die Gerichte gefunden haben. Sollte eine solche Entwicklung künftig zu beobachten und empirisch zu belegen sein¹⁶⁸, wäre dies aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit hoch problematisch. Im Hinblick auf die rechtspolitisch erwünschte Wahrnehmung von Verbandsklagerechten wäre dann eine gesetzliche Einhegung der Fehlerheilung zu empfehlen. Wenn sich zeigt, dass Verbandsklagen nicht mehr betrieben werden, droht eine Vergrößerung des Vollzugsdefizits bei der Anwendung der umweltrechtlichen Vorgaben durch die – dann ja weniger unter Kontrolle stehenden – Behörden. Eine Reduktion von Verbandsklagen könnte sich im Ergebnis ausgeweiteter Möglichkeiten nachträglicher Fehlerheilung jenseits der Aufhebung von rechtswidrigen Verwaltungsentscheidungen ergeben. Das wäre dann denkbar, wenn eine Anrufung der Gerichte aus Sicht der Verbände im Hinblick auf die regelmäßig nicht zu realisierende Erreichung einer ergebnisoffenen Neuentcheidung über ein Vorhaben nach Feststellung der Rechtsfehlerhaftigkeit einer ersten Genehmigung als zu ineffektiv oder gar unrealistisch erschiene. Momentan sind solche Tendenzen indessen empirisch nicht feststellbar.

Mit Blick auf § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG 2017 kann festgestellt werden, dass seitens der Gerichte von der damit geschaffenen prozessualen Möglichkeit Gerichtsverfahren zur Ermöglichung einer Fehlerheilung auszusetzen in einer – sachgerecht erscheinenden – zurückhaltenden Weise Gebrauch gemacht wird. Ausweislich der dokumentierten Entscheidungen kommt für die Gerichte

¹⁶³ EuGH, Urt. v. 14.1.2016 – C-399/14, juris Rn. 60; BVerwG, Urt. v. 15.7.2016 – 9 C 3/16, juris Rn. 43.

¹⁶⁴ Seibert, NVwZ 2018, 97 (104).

¹⁶⁵ Seibert, NVwZ 2018, 97 (104).

¹⁶⁶ Zu den Grenzen ausführlich BVerwG, Beschluss v. 10.10.2017 – 9 A 16/16; BT-Drs. 18/9526, S. 24, unter Verweis auf das Aarhus Compliance Committee.

¹⁶⁷ 1.7.2017 – 31.5.2021.

¹⁶⁸ Wofür es allerdings aufgrund der Länge Verfahrenslaufzeiten notwendigerweise eines längeren Zeitraums der Beobachtung bedarf.

eine Aussetzung regelmäßig nur dann in Betracht, wenn Aufwand und Nutzen eine solche Verfahrensweise sinnvoll erscheinen lassen. Dabei kommt es den Gerichten auf eine Prognose hinsichtlich der Realisierbarkeit der Fehlerheilung, der vermutlichen Dauer des Fehlerheilungsverfahrens und des Potentials, dass mit dieser der Rechtsstreit erledigt werden kann, an. Wenn die Gerichte zu der Überzeugung kommen, dass sich ein Fehlerheilungsverfahren über einen längeren Zeitraum hinziehen würde oder ein Erfolg der Fehlerheilung ungewiss ist, dann entscheiden sie sich regelmäßig gegen eine Aussetzung und eine Inkaufnahme einer dadurch stets bedingten Verlängerung des Gerichtsverfahrens.

4.2 Einzelaspekte zu den Auswirkungen des Wegfalls der materiellen Präklusion¹⁶⁹

4.2.1 Einleitung

Präklusionsfristen knüpfen ihre Rechtsfolgen an eine Verspätung von Einwendungen an, die gegenüber einer Planung bzw. Entscheidung nur binnen einer gesetzten Frist vorgebracht werden können. Präklusionsfristen können bewirken, dass Betroffene bzw. Umweltvereinigungen keine Möglichkeit haben, eine – ansonsten ggf. uneingeschränkte – gerichtliche Überprüfung einer Verwaltungsentscheidung zu erwirken. Zielrichtung der Präklusionsvorschriften ist die Beschleunigung und Konzentration der Verwaltungstätigkeit im Bereich der Planungs- und Genehmigungsverfahren sowie diesbzgl. gerichtlicher Kontrolle. Die Folge der Etablierung und Anwendung von Präklusionsvorschriften ist, dass gegen gesetzliche Vorschriften verstoßende Verwaltungsentscheidungen im Rahmen gerichtlicher Kontrolle nicht aufgehoben oder für rechtswidrig erklärt werden können, wenn das Gericht zwar den Rechtsverstoß erkennt, die zu dessen Begründung benötigte Argumentation aufgrund diesbzgl. Präklusion aber bei der Entscheidungsfindung nicht heranziehen darf.

Die Novellierung des UmwRG in 2017 hatte insbesondere auch zum Ziel, die sich aus dem Urteil des EuGH vom 15.10.2015 (C-137/14) ergebende Unionsrechtswidrigkeit der bislang im deutschen Recht verankerten Präklusionsregelungen zu beseitigen. Zu diesem Zwecke wurde die diesbzgl. Regelung in § 2 Abs. 3 UmwRG (2013) gestrichen sowie in § 7 Abs. 4 UmwRG 2017 angeordnet, dass die allgemeine Präklusionsregelung aus § 73 Abs. 4 Satz 3 bis 6 VwVfG im Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 Satz Nr. 1 - 1b UmwRG keine Anwendung findet. Mit dieser Regelungstechnik wurde bewirkt, dass die Präklusionsregelung nur für solche Rechtsstreitigkeiten entfällt, die von Art. 9 Abs. 2 Aarhus Konvention bzw. Art. 11 UVP-Richtlinie oder Art. 25 IVU-Richtlinie erfasst werden.

Die partielle Abschaffung der Einwendungspräklusion wurde im Rahmen der UmwRG-Novelle 2017 mit der Einführung bzw. Modifizierung anderweitiger Regelungen zur Begrenzung der Berücksichtigung klägerischen Vorbringens im Verwaltungsstreitverfahren mit umweltrechtlichen Bezügen begleitet:

- ▶ Gemäß dem neu eingeführten **§ 5 UmwRG 2017** sollen Einwendungen, die erstmals im Rechtsbehelfsverfahren erhoben werden, unberücksichtigt bleiben, wenn deren erstmalige Geltendmachung im Rechtsbehelfsverfahren missbräuchlich oder unredlich ist („Missbrauchspräklusion“).
- ▶ Zudem wurde die – dem Grunde nach bereits im Zuge der UmwRG-Novelle(2013)¹⁷⁰ eingeführte – „Klagebegründungsfrist“ in modifizieren und insgesamt betrachtet verschärfter Form in **§ 6 UmwRG 2017** neu gefasst. Die Verschärfung liegt zum einen in der mangelnden

¹⁶⁹ Ausschnitt aus dem Rechtsgutachten in Anhang B.

¹⁷⁰ § 4a Abs. 1 Satz 1 UmwRG (2013).

Verlängerbarkeit der Frist in der praxisrelevantesten Fallkonstellation einer Klage gegen Genehmigungen, die eine Öffentlichkeitsbeteiligung durchlaufen haben. Eine weitere Verschärfung liegt darin, dass es für die Präklusionsfolge – anders als nach der allgemeinen Prozessvorschrift des § 87b VwGO – nicht mehr darauf ankommt, ob die Fristversäumung zu einer Verzögerung des Verfahrens führen würde.

- Für Verbandsklagen im Anwendungsbereich des mit der UmwRG-Novelle neu geschaffenen § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG wurde mit **§ 7 Abs. 3 Satz 1 UmwRG 2017** zugleich eine diesbzgl. Präklusionsregelung neu eingeführt. Diese gilt für Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen über die Annahme von Plänen und Programmen für die eine Pflicht zur Durchführung einer Strategischen Umweltprüfung bestehen kann. § 7 Abs. 3 Satz 1 UmwRG gilt dabei allerdings nicht für Normenkontrollverfahren gegen Bebauungspläne nach § 10 BauGB (§ 7 Abs. 3 Satz 2 UmwRG). § 7 Abs. 3 Satz 1 UmwRG gilt ferner nur für Umweltvereinigungen Vereinigungen im Sinne des § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 UmwRG.

4.2.2 Rechtsprechung zur „Missbrauchspräklusion“ (§ 5 UmwRG)¹⁷¹

Mit der Novellierung des UmwRG 2017 wurde – ausweislicher der Gesetzgebungsdurchaus als „Ersatz“¹⁷² – mit § 5 UmwRG die Regelung eingeführt, wonach *„Einwendungen, die eine Person oder eine Vereinigung im Sinne des § 4 Absatz 3 Satz 1 erstmals im Rechtsbehelfsverfahren erhebt, [...] unberücksichtigt [zu bleiben haben], wenn die erstmalige Geltendmachung im Rechtsbehelfsverfahren missbräuchlich oder unredlich ist.“* Die inhaltlichen Einzelheiten zur Bedeutung und Anwendbarkeit der Vorschrift gem. der in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Auffassungen sind im Rechtsgutachten Anhang B¹⁷³ dargestellt.

Im hier betrachteten Untersuchungszeitraum¹⁷⁴ konnten 14 Entscheidungen ermittelt werden, in welchen sich Verwaltungsgerichte mit von Seiten des Beklagten oder einer Beigeladenen unter Berufung auf § 5 UmwRG geforderter Zurückweisung von Rechtsmitteln bzw. zu deren Begründung vorgebrachten Gründen befassten. In 13 Fällen betraf dies Rechtsmittel anerkannter Umweltvereinigungen, in 5 Fällen ging es um Rechtsmittel aus dem Kreis von Betroffenen. In keiner Entscheidung wurde gerichtlich festgestellt, dass der* Kläger*in eine Missbräuchlichkeit bzw. Unredlichkeit seiner Verhaltensweise oder seines Vorbringens vorzuhalten sei; in drei Fällen wurde die Frage offengelassen.¹⁷⁵

¹⁷¹ Auszug aus Anhang B, 2.1.1.5.

¹⁷² BT-Drs. 18/9526, S. 1, 24, 41.

¹⁷³ Rechtsgutachten: Veränderung der Vorschriften zur Präklusion von klägerischem Parteivorbringen im Anwendungsbereich des UmwRG, zu § 5 UmwRG siehe dort unter B.1.1.

¹⁷⁴ 1.7.2017 - 31.5.2021.

¹⁷⁵ OVG NRW, Urt. v. 4.9.2017 - 11 D 14/14.AK -, Rn. 159-162; OVG Niedersachsen, Urt. v. 31.7.2018 - 7 KS 17/16; OVG Sachsen, Urt. v. 17.8.2018 - 1 A 320/17 -, Rn. 95.

Tabelle 14: Gerichtliche Feststellung missbräuchlicher/unredlicher Klageführung bzw. Argumentation zur Klagebegründung

	2017	2018	2019	2020	2021 ¹⁷⁶	Gesamt
gerichtliche Prüfung einer Zurückweisung von Vorbringen aufgrund von § 5 UmwRG	2 ¹⁷⁷	11 ¹⁷⁸	2 ¹⁷⁹	2 ¹⁸⁰	1 ¹⁸¹	18
(davon Verfahren, die von anerkannten Umweltvereinigungen initiiert wurden)	(1)	(9)	(1)	(1)	(1)	(13)
Ausschluss wegen Präklusion von „missbräuchlich“ verspätetem Vorbringen (§ 5 UmwRG)	0	0	0	0	0	0
offen gelassen	1 ¹⁸²	2 ¹⁸³	0	0	0	0
(davon Verfahren, die von anerkannten Umweltvereinigungen initiiert wurden)	(0)	(1)	(0)	(0)	(0)	(0)

Quelle: Eigene Darstellung, RA Dirk Teßmer

Die in diesem Zusammenhang von gerichtlicher Seite zur Frage der Anwendbarkeit von § 5 UmwRG getätigten Aussagen können im Wesentlichen wie folgt zusammengefasst werden:

Das BVerwG hat herausgestellt, dass ein Ausschluss von erstmals im Rahmen einer Klagebegründung geltend gemachten Umständen nur dann in Betracht kommt, wenn der* Kläger*in bei einer gebotenen Gesamtbetrachtung in subjektiver Hinsicht ein Vorwurf gemacht werden kann und der späte Zeitpunkt des Vorbringens auf einer bewussten Entscheidung beruht.¹⁸⁴ Aus einer Nichtbeteiligung der* Kläger*in im Verwaltungsverfahren könne insofern keine Missbräuchlichkeit des späteren Klagevorbringens gefolgert werden, weil es keine Obliegenheit zur Beteiligung am Verfahren gebe.¹⁸⁵ Ein ggf. feststellbarer Umstand, dass es der* Kläger*in bereits während der Anhängigkeit des dem beklagten Bescheid vorausgegangenen Verwaltungsverfahrens mög-

¹⁷⁶ Stand: 1.1. bis inkl. 31.5.2021.

¹⁷⁷ OVG NRW, Urt. v. 4.9.2017 – 11 D 14/14.AK, Rn. 159 ff.; VG Potsdam, Beschl. v. 7.7.2017 – 4 L 148/17, Rn. 6.

¹⁷⁸ VG Regensburg, Beschl. v. 21.11.2018 – 7 S 18.1756, Rn. 74; OVG Niedersachsen, Urt. v. 15.11.2018 – 1 KN 29/17, Rn. 22; VG Sigmaringen, Urt. v. 14.11.2018 – 10 K 118/17, Rn. 60; OVG Niedersachsen, Urt. v. 27.09.2018 – 12 KN 191/17, Rn. 29; OVG Hamburg, 15.8.2018 – 1 Es 1/18.P; Rn. 47; OVG Niedersachsen, Urt. v. 31.7.2018 – 7 KS 17/16, Rn. 166; VG Berlin, Urt. v. 22.3.2018 – 10 K 106.16, Rn. 37 f.; Rn. 66; VG Darmstadt, Beschl. v. 29.3.2018 – 6 L 3548/17, Rn. 166; OVG MV, Beschl. v. 8.5.2018 -, 3 M 22/16, Rn. 125 f.; OVG NRW, Beschl. v. 15.3.2018 – 8 B 736/17, Rn. 7 f.; OVG Niedersachsen, Beschl. v. 8.2.2018 – 12 ME 7/18, Rn. 14.

¹⁷⁹ OVG RLP, Urt. v. 6.11.2019 – 8 C 10240/18, Rn. 76; BVerwG, Urt. v. 12.6.2019 – 9 A 2/18, Rn. 36 ff.

¹⁸⁰ VG Bayreuth, Beschl. v. 6.8.2020 – B 9 S 20.621, Rn. 73; OVG Hamburg, Beschl. v. 8.1.2020 – 2 Bs 183/19, Rn. 38.

¹⁸¹ BayVG, Urt. v. 15.3.2021 – 8 A 18.40041, Rn. 62.

¹⁸² OVG NRW, Urt. v. 4.9.2017 – 11 D 14/14.AK, Rn. 159 ff. (bzgl. Vorbringen zur Trassenvariante, letztlich offen gelassen).

¹⁸³ OVG Niedersachsen, Urt. v. 31.7.2018 – 7 KS 17/16, Rn. 166 (offen gelassen); OVG Niedersachsen, Beschl. v. 8.2.2018 – 12 ME 7/18, Rn. 14 (offen gelassen).

¹⁸⁴ BVerwG, Urt. v. 12.6.2019 – 9 A 2/18 u.a. – Rn. 38, mit Hinweis auf Happ, in: Eyermann/ Fröhlich, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 5 UmwRG Rn. 2; Winkler, in: Hoppe u.a., UVP/UmwRG, 5. Aufl. 2018, § 5 UmwRG Rn. 15; Schlacke, NVwZ 2017, 905 <910>; OVG Hamburg, Beschl. v. 15.8.2018 - 1 Es 1/18.P, Rn. 59.

¹⁸⁵ BVerwG, Urt. v. 12.6.2019 – 9 A 2/18 u.a. – Rn. 38, mit Hinweis auf BVerwG, Urt. v. 29.6. 2017 - 3 A 1.16, Rn. 24; ebenso OVG Niedersachsen, Urt. v. 15.11.2018 - 1 KN 29/17 -, Rn. 22 und OVG NRW, Beschl. v. 15.3.2018 – 8 B 736/17, Rn. 7.

lich gewesen wäre, die später im Rahmen seiner Klage vorgebrachten Gründe für die Rechtswidrigkeit der Planung zu thematisieren, könne nicht als treuwidriges Verhalten klassifiziert werden. Würde man § 5 UmwRG auf diese Fallkonstellation anwenden, so wäre dies mit der vom EuGH erkannten Gemeinschaftswidrigkeit von Präklusionsvorschriften unvereinbar.¹⁸⁶ Missbräuchlichkeit i. S. v. § 5 UmwRG könne nur dann angenommen werden, wenn etwa frühere Äußerungen der* späteren Kläger*in existieren, aus welchen sich ein vertrauensbildendes „Einverständnis“ ergab.¹⁸⁷ Dieser Rechtsauslegung des BVerwG haben sich die Verwaltungsgerichte angeschlossen.¹⁸⁸ Die „Missbrauchsklausel“ des § 5 UmwRG sei eng auszulegen und müsse auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben; sie könne etwa dann zur Anwendung kommen, wenn ein Verhalten der* Kläger*in auch von einer subjektiv geplanten Arglist geprägt sei, sich im Klageverfahren Vorteile zu verschaffen.¹⁸⁹ Auch treffe die Beklagtenseite die Darlegungs- und Substantiierungslast für ein von dieser geltend gemachtes Vorliegen missbräuchlichen oder unredlichen Verhaltens der* Kläger*in.¹⁹⁰ Weiterhin ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass in dem Anwendungsfall des § 5 allenfalls der Vortrag bestimmter sachlicher Umstände, nicht hingegen Ausführungen zu dem Rechtsrahmen der Zulassungsentscheidung fallen.¹⁹¹

4.2.3 Auswirkungen des Wegfalls der materiellen Präklusion auf das Verhältnis des Umweltverwaltungsverfahrens zum gerichtlichen Verfahren

Zu der generellen Frage, ob der Wegfall der materiellen Präklusion sich auf das Verhältnis des Umweltverwaltungsverfahrens zum gerichtlichen Verfahren auswirkt, wurde zuspitzend die Frage aufgeworfen, ob sich beispielsweise Anzeichen finden lassen, dass anerkannte Umweltverbände Einwendungen gegen ein Vorhaben infolge des Wegfalls der materiellen Präklusion aus strategischen Gründen im Verwaltungsverfahren zunächst zurückhalten und erst im gerichtlichen Verfahren vorbringen, um das Vorhaben dort zu verzögern oder zu Fall zu bringen.

Die Analyse der Rechtsprechung liefert dazu keine Hinweise, vgl. 4.2.2, insb. Tabelle 14.

Eine weitere im Rahmen der Interviews geäußerte Vermutung zu den Effekten der Abschaffung der Präklusion bezog sich auf das Verhalten der Umweltverbände. Diese könnten sich infolge der Präklusion möglicherweise weniger beteiligen und Stellungnahmen mit geringerer Qualität formulieren und die Austragung des Konflikts könne sich von den Verwaltungsverfahren in die Gerichtsprozesse verlagern.

Diesbezüglich waren sich fast alle Befragten darüber einig, dass sich die Beteiligung der Umweltverbände nicht verringert habe, auch habe sie sich nicht von den Beteiligungsprozessen auf das Gerichtsverfahren verlagert. Die Beteiligung ebenso wie die Qualität der Stellungnahmen hätten in den letzten Jahren tendenziell eher zugenommen.

4.2.4 Rechtsprechung zur „innerprozessualen Präklusion“ (§ 6 UmwRG)

Nach § 6 UmwRG hat *„eine Person oder eine Vereinigung [...] innerhalb einer Frist von zehn Wochen ab Klageerhebung die zur Begründung ihrer Klage [...] dienenden Tatsachen und Beweismittel anzugeben. Erklärungen und Beweismittel, die erst nach Ablauf dieser Frist vorgebracht werden, sind nur zuzulassen, wenn die Voraussetzung nach § 87b Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 [VwGO]*

¹⁸⁶ BVerwG, Urt. v. 12.6.2019 – 9 A 2/18 u.a. – Rn. 39.

¹⁸⁷ BVerwG, Urt. v. 12.6.2019 – 9 A 2/18 u.a. – Rn. 39.

¹⁸⁸ Vgl. Verwaltungsgericht Bayreuth, Beschl. v. 6.8.2020 – B 9 S 20.621 –, Rn. 73.

¹⁸⁹ OVG RLP, Urt. v. 6.11.2019 – 8 C 10240/18 –, Rn. 76; OVG MV, Beschl. v. 8.5.2018 – 3 M 22/16 –, Rn. 126.

¹⁹⁰ OVG RLP, Urt. v. 06.11.2019 – 8 C 10240/18 –, Rn. 76.

¹⁹¹ OVG Hamburg, Beschl. v. 8.1.2020 – 2 Bs 183/19 –, Rn. 38 m.H.a. OVG Hamburg, Beschl. v. 15.8.2018 – 1 Es 1/18.P –, Rn. 47.

erfüllt ist. § 87b Absatz 3 Satz 2 und 3 [VwGO] gilt entsprechend. Die Frist nach Satz 1 kann durch den Vorsitzenden oder den Berichterstatter auf Antrag verlängert werden, wenn die Person oder die Vereinigung in dem Verfahren, in dem die angefochtene Entscheidung ergangen ist, keine Möglichkeit der Beteiligung hatte.“ Die inhaltlichen Einzelheiten zur Bedeutung und Anwendbarkeit der Vorschrift gem. der in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Auffassungen sind im Rechtsgutachten Anhang B¹⁹² dargestellt.

Seit Inkraftsetzung des § 6 UmwRG in seiner gegenüber der Vorgängerregelung (§ 4a Abs. 1 UmwRG (2013)) novellierten Fassung sind 23 veröffentlichte Gerichtsentscheidungen ergangen, in welchen klägerisches Vorbringen (ganz oder teilweise) aufgrund der Anwendung der innerprozessualen Präklusionsvorschrift ausgeschlossen wurde. In 7 Fällen betraf dies Rechtsmittel anerkannter Umweltvereinigungen (siehe Markierung in der Tabelle mit "ja" in der Spalte "a.U."), in 16 Fällen Rechtsmittel aus dem Kreis von Gemeinden, Nachbarn, Eigentümern oder anderen privat Betroffenen, vgl. Tabelle 15 und Tabelle 16. Im Einzelnen siehe Anhang B, 1.2.5.

Tabelle 15: Entscheidungserheblicher Ausschluss von Klägervorbringen aufgrund innerprozessualer Präklusion

Gericht	Entscheidung	Az	a.U. 193	Fundstelle
BayVGH	Gerichtsbescheid v. 12.4.2021	8 A 19.40009	ja	juris Rn. 15 f
OVG Niedersachsen	Urt. v. 18.3.2021	7 KS 40/18	ja	juris Rn. 158 ff
BayVGH	Beschl. v. 16.3.2021	8 ZB 20.1873	nein	juris Rn. 10 ff
BayVGH	Urt. v. 15.03.2021	8 A 18.40041	ja	juris Rn. 50
BVerwG	Urt. v. 24.2.2021	9 A 8/20	nein	juris Rn. 18-20, 41, 63 ff.;
VG Ansbach	Urt. v. 8.2.2021	9 K 19.01265	nein	juris Rn. 47 ff
OVG NRW	Urt. v. 5.2.2021	11 D 13/18.AK	nein	juris Rn. 370 f
VG Hannover	Urt. v. 15.9.2020	12 A 6994/17	ja	juris Rn. 206 ff
VG Düsseldorf	Urt. v. 1.7.2020	16 K 479/19	nein	juris Rn. 27 ff.
VG Trier	Urt. v. 24.7.2020	9 K 419/20.TR	nein	juris Rn. 135 ff.
OVG NRW	Beschl. v. 18.2.2020 ¹⁹⁴	11 B 13/20	nein	juris Rn. 32
OVG Hamburg	Urt. v. 29.11.2019	1 E 23/13	ja	juris Rn. 142
OVG Niedersachsen	Urt. v. 27.11.2019	1 KN 33/18	nein	juris Rn. 34 ff.
SächsOVG	Urt. v. 26.11.2019	4 C 23/18	nein	juris Rn. 22

¹⁹² Rechtsgutachten: Veränderung der Vorschriften zur Präklusion von klägerischem Parteivorbringen im Anwendungsbereich des UmwRG; zu § 6 UmwRG siehe dort unter B.1.2.

¹⁹³ a.U.: In dieser Spalte ist mit "ja" markiert, wenn es sich beim klagenden Akteur um eine anerkannte Umweltvereinigung handelte, "nein" steht für Klagen durch andere Akteure.

¹⁹⁴ Abweisung Eilantrag im Hinblick auf fehlenden fristgemäßen Vortrag im Klageverfahren; Bestätigung von VG Düsseldorf, Beschl. v. 11.12. 2019 – 16 L 3127/19.

Gericht	Entscheidung	Az	a.U. 193	Fundstelle
OVG RLP	Urt. v. 6.11.2019 ¹⁹⁵	8 C 10240/18	ja	juris Rn. 300 ff
OVG Niedersachsen	Urt. v. 24.10.2019	12 KS 127/17	nein	juris Rn. 205
OVG Niedersachsen	Urt. v. 24.10.2019	12 KS 118/17	nein	juris Rn. 111, 112
VG Frankfurt (Oder)	Urt. v. 23.10.2019	5 K 3514/17	nein	juris Rn. 17
BayVGH	Beschl. v. 18.10.2019 ¹⁹⁶	8 AS 19.40016	nein	juris Rn. 48 f.
OVG Hamburg	Urt. v. 30.8.2019	1 E 25/18.P	nein	juris Rn. 57, 63 f.
OVG Niedersachsen	Urt. v. 27.8.2019	7 KS 24/17	nein	juris Rn. 152 ff.
BVerwG	Urt. v. 27.11.2018	9 A 8/17	ja	juris Rn. 34, 51 ff., 71
OVG NRW	Beschl. v. 23.7.2018 ¹⁹⁷	2 B 565/18	nein	Rn. 15 f.

Quelle: Eigene Darstellung, RA Dirk Teßmer

Tabelle 16: Anwendung innerprozessualer Präklusion und Ausnahmen

	2017	2018	2019	2020	2021 ¹⁹⁸	Summe
Feststellung innerprozessualer Präklusion von klägerischem Vorbringen (§ 6 Satz 2 UmwRG)	0	2	10	4	7	23
Keine innerprozessuale Präklusion wegen nur geringem gerichtlichen Ermittlungsaufwand (§ 6 Satz 3 iVm § 87b Abs. 3 Satz 3 VwGO)	0	1	1	7	4	13
Verspätung von Vorbringen für entschuldbar befunden				1	1	2

Quelle: Eigene Darstellung, RA Dirk Teßmer

4.2.5 Rechtsprechung zur neuen Präklusionsvorschrift des § 7 Abs. 3 UmwRG

Die zusammen mit der neuen Klagemöglichkeit nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG eingeführte neue Präklusionsvorschrift des § 7 Abs. 3 UmwRG hat in der veröffentlichten gerichtlichen Praxis im hier betrachteten Zeitraum¹⁹⁹ keine Rolle gespielt. Die Vorschrift gilt nur für Klagen von Umweltvereinigungen gegen SUP-pflichtige Pläne und Programme, die keine Bebauungspläne betreffen (§ 7 Abs. 3 Satz 2 UmwRG) und die nicht von der Klagerechtsbeschränkung des § 48

¹⁹⁵ bestätigt durch BVerwG Beschl. v. 15.7.2020 - 9 B 5/20.

¹⁹⁶ Abweisung Eilantrag im Hinblick auf mangelnde Erfolgsaussichten der Klage angesichts Präklusion des Klagebegründungsvortrages.

¹⁹⁷ Abweisung Eilantrag im Hinblick auf mangelnde Erfolgsaussichten der Klage angesichts Präklusion des Klagebegründungsvortrages.

¹⁹⁸ Stand: 1.1. bis inkl. 31.5.2021.

¹⁹⁹ 1.7.2017 – 31.5.2021.

Satz 2 UVPG²⁰⁰ erfasst werden. Soweit solche Klagen im Anwendungsbereich der Vorschrift geführt werden, sind hierzu bislang noch keine Entscheidungen ergangen bzw. veröffentlicht, in welchen eine Einwendungspräklusion nach § 7 Abs. 3 UmwRG in Rede gestanden hat.

²⁰⁰ Danach ist „auf einen Raumordnungsplan nach Anlage 5 Nummer 1.5 oder 1.6, der Flächen für die Windenergienutzung oder für den Abbau von Rohstoffen ausweist, [...] § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes nicht anzuwenden.“

5 Zusammenfassung der Ergebnisse

Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG) trifft Regelungen zum Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten. Es ermöglicht Umwelt- und Naturschutzverbänden, die Einhaltung umweltrechtlicher und anderer Vorschriften bei bestimmten umweltrelevanten Entscheidungen mit einem Rechtsbehelf – Widerspruch oder verwaltungsgerichtlicher Klage – überprüfen zu lassen (sog. altruistische Umweltverbandsklage).²⁰¹

Die Zahl der Umweltverbandsklagen hat sich im Untersuchungszeitraum von 2017 bis 2020 im Vergleich zu den Ergebnissen vorangehender Studien erhöht. Durch die Untersuchung sind von 2017 bis 2020 gerichtliche Entscheidungen²⁰² zu insgesamt 237 Fällen erfasst worden (durchschnittlich 59,2 Fälle p.a.), während es im Zeitraum von 2013 bis 2016 nach der SRU-Studie²⁰³ noch 140 Fälle (35 p.a.) waren. Bei der Einordnung dieser Entwicklung ist eine differenzierende Betrachtung erforderlich. Eine starke Zunahme der Verbandsklagen konnte in neun Bundesländern festgestellt werden, wobei gut 80% der Fälle in Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen registriert worden sind. Die übrigen Bundesländer verzeichneten nur eine geringe Zunahme oder sogar einen Rückgang der Fallzahlen (Bremen, Saarland und Sachsen-Anhalt). Außerdem konzentriert sich die Zunahme thematisch überwiegend auf Klagen gegen Windenergieanlagen und Luftreinhaltepläne, die bereits vor der UmwRG-Novelle von 2017 zulässig waren. Auf der Grundlage der durch die Novelle von 2017 neu in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 bis 6 UmwRG eingefügten Tatbestände ist hingegen nur in 37 Fällen geklagt worden. Diese Klagen richteten sich im Betrachtungszeitraum von knapp vier Jahren überwiegend gegen die Erteilung von Ausnahmen im Artenschutzrecht, Baumfällungen bzw. Waldumwandlungen sowie gegen Baugenehmigungen.

Daraus ergibt sich: Die neuen Klagemöglichkeiten seit der Novelle des UmwRG 2017 werden zwar genutzt (15,64% aller Klagen im Zeitraum 2017 bis 2020 bzw. 37 von 237 Fällen). Jedoch ist die Zunahme der Klagezahlen nicht in erster Linie auf die Erweiterung der Klagemöglichkeiten durch das UmwRG 2017 zurückzuführen, sondern vor allem auch auf die Nutzung bereits zuvor bestehender Anwendungsfelder (Windenergieanlagen und Luftreinhaltepläne). Im Bereich der Planfeststellungen (Infrastrukturvorhaben) sind die Klagezahlen im Zeitraum 2017 bis 2020 – bis auf Erhöhungen im Eisenbahnbau - insgesamt gesehen konstant geblieben, in einigen Feldern (z.B. Gewässerausbau) sogar rückläufig.

Die Erfolgsquote lag auch von 2017 bis 2020 mit 52% ganz oder teilweise erfolgreichen Klagen vergleichsweise hoch. Zwar sind relativ viele Fälle noch nicht abschließend entschieden und daher als „offen“ eingestuft worden, weil nach Eilverfahren oder einer Entscheidung in erster Instanz noch Beschwerde-, Berufungs- oder Revisionsverfahren anhängig sind. Insgesamt gesehen sprechen die Untersuchungsergebnisse aber dafür, dass die Umweltverbände ihre Klagemöglichkeiten regelmäßig nur in ausgewählten Fällen mit guten Erfolgsaussichten nutzen und damit im Sinne der gesetzlichen Regelungen zur Verringerung von behördlichen Vollzugsdefiziten beitragen.

Untersucht wurde auch der Einfluss des Wegfalls der sog. materiellen Präklusion von Einwendungen, die bei der Öffentlichkeitsbeteiligung in Verwaltungsverfahren nicht rechtzeitig erhoben worden sind, auf die Dauer von erstinstanzlichen Gerichtsverfahren. Ein signifikanter Einfluss des Wegfalls der Präklusion auf die Dauer dieser Verfahren konnte nicht nachgewiesen

²⁰¹ erfasst werden nur Klagen von anerkannten Umweltverbänden²⁰¹ (nicht hingegen Klagen von Nachbarn oder Gemeinden, die z.B. durch eine Vorhabenzulassung betroffen sind),

²⁰² Zu einem Fall – z.B. einer Klage gegen ein Straßenbauprojekt – liegen teilweise zwei oder mehr gerichtliche Entscheidungen vor; insgesamt sind 444 Entscheidungen für 2017 bis 2020 ermittelt worden (also 1,87 Entscheidungen pro Fall).

²⁰³ Schmidt/Zschesche (2018), Die Klagetätigkeit der Umweltschutzverbände im Zeitraum 2013 bis 2017, Studie im Auftrag des Sachverständigenrates für Umweltfragen (SRU).

werden. Insbesondere die Ergebnisse der Expertenbefragung zum Zeitraum 2017 bis 2020 stützen die Annahme einer verzögernden Wirkung des Wegfalls der Präklusion insgesamt gesehen nicht.

Dieser Befund wurde auch bei der Auswertung gerichtlicher Verfahren bestätigt. Demnach lässt sich feststellen, dass sich die durchschnittlichen Verfahrensdauern in Folge des Wegfalls der materiellen Präklusion von Einwendungen bisher nicht verlängert haben. Da bereits 20 Verfahren aus der Zeit nach dem 15. Oktober 2015 erfasst und ausgewertet werden konnten, spricht auch viel dafür, dass eine solche Verlängerung nicht mehr zu erwarten ist. Einen größeren Einfluss auf die durchschnittliche Verfahrensdauer und die dazu geführte Diskussion haben eher die relativ wenigen Fälle, in denen sich die gerichtliche Klärung vor allem aufgrund offener Rechtsfragen über einen längeren Zeitraum und häufig auch über mehrere Instanzen hinziehen.²⁰⁴

Untersucht wurde ferner der Einfluss von Heilungsmöglichkeiten bei Verfahrensfehlern in Zulassungsverfahren. Die Untersuchung kam zunächst zu dem Ergebnis, dass angesichts des umfassenden Katalogs an Verfahrensfehlern in § 4 Abs. 1 UmwRG und aufgrund der Unbestimmtheit und bisher nicht ausgeformten Kriterien der §§ 4 Abs. 1b Satz 1 und 7 Abs. 5 Satz 1 UmwRG der abstrakte Anwendungsbereich von Heilungsmöglichkeiten sehr weit gefasst ist. Dies birgt die Gefahr, dass die Fehlerheilungsvorschriften zu einer Abschwächung der präventiven Wirkung der Verbandsklagemöglichkeiten führen. Denn in der Konsequenz sind Genehmigungsaufhebungen nur noch selten möglich. Stattdessen sollen Fehler im ergänzenden Verfahren behoben werden (können). Bei sachgerechter, zurückhaltender Bejahung einer Fehlerheilungsmöglichkeit im ergänzenden Verfahren kann diese hingegen eine sinnvolle Beschleunigung und Schonung von Ressourcen bewirken. Dies setzt eine Begrenzung der Heilung auf überschaubare, weniger schwerwiegende Fehler voraus, die im Verhältnis zum gesamten Prüfprogramm der Genehmigung von eher untergeordneter Bedeutung sind. Nur dann lässt sich auch der angestrebte Beschleunigungseffekt erzielen, ohne an anderer Stelle bei den Gerichten übermäßigen Prüfungsaufwand zu verursachen. Die Auswertung der bislang im Betrachtungszeitraum dokumentierten gerichtlichen Entscheidungen über Aussetzungsanträge (siehe 4.1.2) bestätigt eine entsprechende Handhabung durch die Gerichte. Bei der Feststellung von Verfahrensfehlern urteilen die Gerichte zumeist nicht im Sinne einer Aufhebung der rechtswidrigen Verwaltungsentscheidung, sondern belassen es bei einer Aufhebung der Vollziehbarkeit, welche eine selektive Fehlerheilung per ergänzenden Verfahren ermöglicht (§ 4 Abs. 1b Satz 1 UmwRG). Werden Verstöße gegen materiell-rechtliche Fehler festgestellt, sind in etwa die gleiche Anzahl an Aufhebungsentscheidungen und bloßen Außervollzugsetzungen (zur Ermöglichung einer Fehlerheilung mittels ergänzenden Verfahren, § 7 Abs. 5 UmwRG) dokumentiert.

Während die Abschaffung der bisherigen Präklusionsvorschriften keinen erkennbaren Effekt auf die Verfahrensdauer hatte, liegen mit Blick auf die flankierend zu neuen Klagemöglichkeiten eingeführten neuen Präklusionsregelungen noch keine dokumentierbaren Erfahrungen vor. Die diesbzgl. Regelung des § 7 Abs. 3 Satz 1 UmwRG hat in der bisherigen gerichtlichen Entscheidungspraxis noch keine Bedeutung erlangen können. Dies ist nicht verwunderlich, da die Präklusion nur im Falle vorheriger Beteiligung der Verbände im Verwaltungsverfahren greifen könnte, jedoch die betreffenden Verwaltungsentscheidungen regelmäßig ohne Öffentlichkeits- oder Verbandsbeteiligung ergehen. Auch die „Missbrauchspräklusionsvorschrift“ (§ 5 UmwRG) hat bislang keine Bedeutung erlangt, da die Gerichte bislang kein solchermaßen missbräuchliches Verhalten feststellen konnten. Größere Bedeutung haben demgegenüber die Verschärfungen der innerprozessualen Präklusion (§ 6 UmwRG). Dabei betrafen 16 der 23 dokumentierten Entschei-

²⁰⁴ Zu den Anforderungen hinsichtlich der Ausgestaltung der materiellen Präklusion in Deutschland durch die Rechtsprechung des EuGH siehe Anhang B.2.4.

dungen des Ausschlusses von erst nach Ablauf der Klagebegründungsfrist vorgebrachten Aspekten Klagen aus dem Kreis von Gemeinden, Eigentümern und Nachbarn; in 7 Fällen wurden Argumente von Umweltvereinigungen als verspätet zurückgewiesen.

6 Quellenverzeichnis

- Battis, U.; Krautzberger, M.; Löhr, R.-P. [Hrsg.] (2013): BauGB Baugesetzbuch Kommentar, 12. Auflage, C.H.Beck, München.
- Bick, U. (2018): Infrastrukturplanung vor dem BVerwG - am Beispiel der Leverkusener Rheinbrücke. In: jM, 2018, Heft 10, S. 371-375.
- Brigola, A.; Heß, F. (2017): Die Fallstricke der unions- und völkerrechtlichen Metamorphose des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes (UmwRG) im Jahr 2017. In: NuR, 2017, Ausgabe 39, Springer, Berlin, 729-734.
- Bunge, T. (2019): UmwRG Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz – Kommentar. 2. Auflage, Erich Schmidt Verlag, Berlin.
- Dieterich, G. (2018): Anmerkung – Verfahrensaussetzung zur Nachholung von Verfahrensschritten. In: jurisPR-BVerwG, 2018, Nr. 22, Anm. 1.
- Dippel, M. (2011): Das gemeindliche Einvernehmen gem. § 36 BauGB in der jüngeren Rechtsprechung – alle Fragen schon geklärt? In: NVwZ, 2011, Heft 13, C.H.Beck, München, S. 769-776.
- Ekardt, F. (2014): Nach dem Altrip-Urteil: Von der Klagebefugnis zu Verfahrensfehlern, Abwägungsfehlern und Individualklage. In: NVwZ, 2014, Heft 7, C.H.Beck, München, S. 393-396.
- Ernst, W.; Zinkahn, W.; Bielenberg, W.; Krautzberger, M. [Hrsg.] (2019): Baugesetzbuch. 132. Ergänzungslieferung, C.H.Beck, München.
- Ewer, W. (2019): Möglichkeiten zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren über Vorhaben zur Errichtung von Infrastruktureinrichtungen und Industrieanlagen – Gutachten für den Nationalen Normenkontrollrat. <https://www.normenkontrollrat.bund.de/resource/blob/72494/1600406/f0613bfaa6ea13b6a35d756672387d29/2019-04-17-nkr-gutachten-2018-data.pdf?download=1> (letzter Zugriff 11.08.2021).
- Eyermann, E.; Fröhlich, L. [Begr.] (2019): Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar. 15. Auflage, C.H.Beck, München.
- Fehling, M.; Kastner, B.; Störmer, [Hrsg.] (2016): Verwaltungsrecht: VwVfG, VwGO Nebengesetze – Handkommentar. 4. Auflage, Nomos, Baden-Baden.
- Fellenberg, F.; Schiller, G. (2018): Kommentierung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes (UmwRG). In: Landmann; Rohmer – Umweltrecht, 93. Ergänzungslieferung 2020, C.H.Beck, München.
- Franzius, C. (2018): Genügt die Novelle des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes den unionsrechtlichen Vorgaben? In: NVwZ, 2018, Heft 4, C.H.Beck, München, S. 219-222.
- Franzius, C. (2018): §3 Grundsätze für Umweltprüfungen. In: Schink; Reidt; Mitschang - Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz / Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz: UVPG / UmwRG, C.H.Beck, München, S. 39-42.
- Frenz, W. (2018): Entschädigungsansprüche gegen den Staat – eine Vergewisserung nach dem Urteil des BVerfG zum Atomausstieg. In: JA, 2018, Heft 5, Vahlen, München, S. 360-366.
- Gärditz, K. F. (2018): Die verwaltungsprozessualen "Begleitregelungen" des UmwRG – Innerprozessuale Präklusion, Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens zur Fehlerheilung und Auffangrechtsschutz zum Oberverwaltungsgericht. In: EurUP, 2018, Band 16, Heft 2, Lexxion, Berlin/Brüssel, S. 158-173.
- Gärditz, K. F. [Hrsg.] (2018): Verwaltungsgerichtsordnung: VwGO. 2. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln.
- Geiger, A.; Mader, M. (2017): Neue Entwicklungen beim Rechtsschutz gegenüber Infrastrukturvorhaben. In: GewArch, 63. Jahrgang, Heft 10, Gildebuchverlag, Alfeld, S. 366-370.
- Gromitsaris, A. (1997): Fehlerfolgenregelungen im Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz. In: Sächs-VBl., 1997, Boorberg, Stuttgart, S. 101-107.

- Henke, P. (1999): Das ergänzende Verfahren im Planfeststellungsrecht. In: UPR, 1999, Band 19, Ausgabe 2, Hüthig Jehle Rehm, München, S. 51-54.
- Knack, H.-J. [Hrsg.], *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG): Kommentar*, 10. neu bearb. Aufl. 2014, Heymann, Köln.
- Heß, F. (2018): Aktivierung der Umweltverbandsklage. In: ZUR, 2018, Heft 12, Nomos, Baden-Baden, S. 686-691.
- Jäde, H. (2011): Das Ende des gemeindlichen Einvernehmens? In: UPR, 2011, Band 31, Ausgabe 4, Hüthig Jehle Rehm, München, S. 125-130.
- Jarass, H.D. (1997), Aktuelle Probleme des Planfeststellungsrechts – Plangenehmigung, Planänderung, Planergänzung, ergänzendes Verfahren. In: DVBl, 1997, Heft 13, Carl Heymanns Verlag, Köln, S. 795-802.
- Jeromin, C. M. (2011): Gemeindliches Einvernehmen - Planungshoheit, Ersetzung und Haftungsfolgen. In: BauR, 2011, Band 42, Heft 3, Wolters Kluwer, Köln, S. 456-462.
- Kloepfer, M. (2016): *Umweltrecht*, 4. Auflage, C.H.Beck, München.
- Kment, M.; Lorenz, C. (2016): Eckpfeiler des deutschen Verwaltungsrechts auf europäischem Prüfstand. In: EurUP, Jahrgang 14, Heft 1, Lexxion Verlag, Berlin, S. 47-57.
- Kopp, F.O.; Ramsauer, U. (2020): *Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG*. 21. Auflage, C.H.Beck, München.
- Kugele, D. (2014): *VwVfG – Verwaltungsverfahrensgesetz mit VwVG und VwZG Kommentar*, 1. Auflage, Luchterhand, München.
- Landmann, R.; Rohmer, G. (2020): *Umweltrecht*. 93. Ergänzungslieferung 2020, C.H.Beck, München.
- Lukas, A.; Baumann, W. (2018): Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz in der praktischen Anwendung. In: UVP-report, 2018, Heft 1, S. 17-23.
- Lütkemeyer, E.; Hantsche, L.; Zschiesche, M. (2020): Der Ausbau der Windenergie unter den Bedingungen zunehmender gerichtlicher Auseinandersetzungen. In: UfU Jahrbuch, 2020, Ausgabe 1, S. 8-21.
- Muckel, S. (2013), Keine Amtshaftung der Gemeinde wegen zu Unrecht verweigerten Einvernehmens. In: JA, 2013, Heft 4, Vahlen, München. S. 319-320.
- Ossenbühl, F. (1967): Die Bindung der Verwaltung an die höchstrichterliche Rechtsprechung. In: AöR, 1967, Band 92, Mohr Siebeck, Tübingen, S. 478-495.
- Ossenbühl, F.; Cornils, M. (2013): *Staatshaftungsrecht*. 6. Auflage, C.H.Beck, München.
- Rennert, K. (2018): Gerichte als Reparatur Helfer für fehlerhafte Verwaltungsentscheidungen? In: NuR, 2018, Ausgabe 40, Springer, Berlin, S. 505-507.
- Rubel, R. (2019): Umweltrechtsschutz in der gerichtlichen Praxis. In: EurUP, 2019, Band 17, Heft 3, Lexxion, Berlin/Brüssel, S. 386-395.
- Schlacke, S. (2014): Zur fortschreitenden Europäisierung des (Umwelt-)Rechtsschutzes. In: NVwZ, 2014, Heft 1-2, C.H.Beck, München, S.11-18.
- Schlacke, S. (2016): Bedeutung von Verfahrensfehlern im Umwelt- und Planungsrecht – unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzesentwurfs zum UmwRG vom 5.9.2016. In: Umwelt- und Planungsrecht (UPR), Jahrgang 36, Sonderheft, Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH, München, S. 478-487.
- Schlacke, S. (2017): Die Novelle des UmwRG 2017. In: NVwZ, 2017, Heft 13, C.H.Beck, München, S. 905-912.
- Schlacke, S.; Schrader, C.; Bunge, T. (2019): *Aarhus-Handbuch – Informationen, Beteiligung und Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten*, 2. Auflage, Erich Schmidt Verlag, Berlin.

- Schlarmann, H.; Krappel, T. (2011): Amtshaftungsansprüche gegen Gemeinden wegen rechtswidriger Versagung ihres Einvernehmens nach § 36 I 1 BauGB auch bei Ersetzungsbefugnis der Baugenehmigungsbehörde? In: NVwZ, 2011, Heft 4, C.H.Beck, München, S. 215-218.
- Schlick, W. (2009): Die Rechtsprechung des BGH zu den öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen – Teil 2: Amtshaftung. In: NJW, 2009, Heft 48, C.H.Beck, München, S. 3487-3495.
- Schmidt, A. (2008): Verbandsklagen im Naturschutzrecht und Realisierung von Infrastrukturvorhaben – Ergebnisse einer empirischen Untersuchung. In: NuR, 2008, Ausgabe 30, Heft 8, Springer, Berlin, S.544-553.
- Schmidt, A.; Schrader, C.; Zschesche, M. (2014): Die Verbandsklage im Umwelt- und Naturschutzrecht. München, C.H.Beck, München.
- Schmidt, A.; Zschesche, M. (2018): Die Klagetätigkeit der Umweltschutzverbände im Zeitraum von 2013 bis 2016 – Empirische Untersuchung zu Anzahl und Erfolgsquoten von Verbandsklagen im Umweltrecht, Studie im Auftrag des SRU. https://www.umweltrat.de/SharedDocs/Downloads/DE/03_Materialien/2016_2020/2018_04_Studie_Verbandsklagen.pdf?__blob=publicationFile&v=6 (letzter Zugriff 11.08.2021).
- Schmidt, A.; Zschesche, M.; Lücke, S.; Tryjanowski, A. (2013): Verbandsklagen im Natur- und Umweltschutzrecht 2011 und 2012 unter Berücksichtigung der Entwicklung von 2007 bis 2010 - eine empirische Untersuchung im Auftrag des Bundesamtes für Naturschutz. <https://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/themen/recht/BfN-Verbandsklage-Studie-2013.pdf> (letzter Zugriff 11.08.2021).
- Schmidt, A.; Zschesche, M.; Lütkemeyer, E. (2019): Analyse erfolgreicher Verbandsklagen anerkannter Umwelt- und Naturschutzverbände aufgrund artenschutzrechtlicher Tatbestände im Zeitraum 2007 bis 2017, Studie im Auftrag des Bundesamtes für Naturschutz (BfN). https://www.bfn.de/fileadmin/BfN/planung/eingriffsregelung/Dokumente/BfN-Studie-Artenschutz_Abschlussbericht_ergaenzte_Fassung_01.pdf (letzter Zugriff 11.08.2021).
- Schmidt, A.; Zschesche, M.; Mischek, F.; Lundorf, S. (2007): Die Entwicklung der naturschutzrechtlichen Verbandsklage von 2002 bis 2006. Studie im Auftrag des Bundesamtes für Naturschutz (BfN). https://www.bfn.de/fileadmin/BfN/recht/Dokumente/Schmidt_Zschesche_Verbandsklage.pdf (letzter Zugriff 23.08.2021).
- Schmidt, A.; Zschesche, M.; Rosenbaum, M. (2004): Die naturschutzrechtliche Verbandsklage in Deutschland. In: Schriftenreihe Natur und Recht, Band 5, 2004.
- Schoch, F. (2012): Rechtsprechungsentwicklung – Schutz der gemeindlichen Planungshoheit durch das Einvernehmen nach § 36 BauGB. In: NVwZ, 2012, Heft 13, C.H.Beck, München, S. 777-784.
- Schoch, F.; Schneider, J.-P. [Hrsg.] (2020): Verwaltungsrecht VwGO – Band 1 – Kommentar. 39. Ergänzungslieferung, C.H.Beck, München.
- Schrödter, W. [Hrsg.] (2019): Baugesetzbuch: BauGB – Kommentar, 9. Auflage, Nomos, Baden-Baden.
- Seibert, M.-J. (2013): Verbandsklagen im Umweltrecht – Aktueller Stand, Perspektiven und praktische Probleme. In: NVwZ, 2013, Heft 16, C.H.Beck, München, S. 1040-1049.
- Seibert, M.-J. (2018): Die Fehlerbehebung durch ergänzendes Verfahren nach dem UmwRG – Neue prozessuale Instrumente zur Genehmigungserhaltung. In: NVwZ, 2018, Heft 3, C.H.Beck, München, S. 97-105.
- Siegel, T. (2016): Die Präklusion im europäisierten Verwaltungsrecht. In: NVwZ, Jahrgang 35, Heft 6, Verlag C. H. Beck, München, S. 337-342.
- Singbartl, J.; Wehowsky, C. (2013): Amtshaftung bei der Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens in der jüngeren Rechtsprechung des BGH. In: NVwZ, 2013, Heft 23, C.H.Beck, München, S. 1525-1529.

SRU – Sachverständigenrat für Umweltfragen (2016): Verbandsklage wirksam und rechtskonform ausgestalten: Stellungnahme zur Novelle des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes, Stellungnahme Nr. 20, Oktober 2016. https://www.umweltrat.de/SharedDocs/Downloads/DE/04_Stellungnahmen/2016_2020/2016_10_AS_20_Verbandsklage.pdf?__blob=publicationFile&v=5 (letzter Zugriff 11.08.2021).

Statistisches Bundesamt (2019): Rechtspflege – Verwaltungsgerichte. Fachserie 10, Reihe 2.4. https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Gerichte/verwaltungsgerichte-2100240197004.pdf?__blob=publicationFile (letzter Zugriff 23.08.2021).

Stelkens, P.; Bonk, H. J.; Sachs, M.; Schmitz, H. B. [Hrsg.] (2018): *Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar*. 9. Auflage 2018, C.H.Beck, München.

Stürer, B. (2020): Heilung von Fehlern in umweltrechtlichen Zulassungsverfahren – Landwirtschaft und Umweltschutz. 43. Umweltrechtliche Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht. In: DVBl, 2020, Heft 1, Carl Heymanns Verlag, Köln, S. 27 – 32.

Ziekow, J. (2014): *Handbuch des Fachplanungsrechts – Grundlagen, Praxis, Rechtsschutz*. 2. Auflage, C.H.Beck, München.

A Anhang: Rechtsgutachten: Möglichkeiten nachträglicher Heilung fehlerhafter Verwaltungsentscheidungen

Gutachter: Rechtsanwalt Dirk Teßmer, Frankfurt am Main

Zu den maßgeblichen Errungenschaften der Demokratie und der bundesdeutschen, durch das Grundgesetz determinierten Rechtsordnung gehören das Rechtsstaatsprinzip mit dem Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) und der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) sowie die Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG). Der Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Verwaltung und die Bindung von Administrative und Judikative an das geltende Recht bedingen, dass Behörden verpflichtet sind, ihr gesamtes Handeln an den gesetzlichen Vorgaben auszurichten und Entscheidungen im Einklang mit dem Recht zu treffen. Im Fall der nachträglichen Erkenntnis der Rechtswidrigkeit einer getroffenen Entscheidung besteht zudem die Pflicht, diese zu revidieren bzw. so abzuändern, dass sie mit dem geltenden Recht im Einklang steht. Die grundlegende, allgemeine Vorschrift hierzu findet sich in § 48 VwVfG; daneben bestehen fachgesetzliche Regelungen, die den Fall speziell und somit vorrangig regeln.

Ist der Adressat einer Verwaltungsentscheidung oder ein Dritter, der ein berechtigtes Interesse an der (Rechtmäßigkeit der) Entscheidung hat, der Überzeugung, dass diese nicht mit dem geltenden Recht im Einklang steht, so kann er im Rahmen der allgemeinen (VwGO) bzw. speziellen (etwa UmwRG²⁰⁵) prozessrechtlichen Bestimmungen eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle beanspruchen. Je nach Reichweite der individuellen Rügebefugnis²⁰⁶ kann eine mehr oder weniger eingehende Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns erwirkt werden.

Der von Restriktionen bzgl. objektiv-rechtlicher Kontrolle geprägte Zugang zu gerichtlicher Prüfung in Deutschland passt dabei nicht recht zu dem in einem Rechtsstaat grundsätzlich bestehenden Anspruch, dass die Verwaltung rechtmäßig handeln und im Zweifel durch unabhängige Gerichte überprüft werden soll. Aus § 42 Abs. 2 und § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO folgt, dass seitens der Gerichte eine Überprüfung des Handelns von Behörden grundsätzlich nur in Bezug auf die Beachtung solcher Rechtsvorschriften vorgenommen wird, welche geschützte subjektive Rechte Dritter betreffen. Die allermeisten Vorschriften des Umwelt- und Naturschutzrechts dienen dem Wohl der Allgemeinheit und nicht individualisierbaren besonderen Rechtspositionen Einzelner. Da mit einer Klage im Erfolgsfall lediglich erreicht wird, dass Verstöße gegen Gesetze festgestellt und ggf. der rechtswidrige Vollzug von Genehmigungen unterbunden werden, sollte der Gesetzgeber eigentlich – sozusagen naturgemäß – ein großes Interesse daran haben, dass die Kontrolle der Befolgung der von ihm erlassenen Gesetze in möglichst wenig beschränktem Maße erfolgt. Zwar gilt gem. Art. 20 Abs. 3 GG der Grundsatz, dass die Verwaltung an Recht und Gesetz gebunden ist, indessen besteht gerade im Bereich des Umwelt- und Naturschutzrechts ein erhebliches „Vollzugsdefizit“.²⁰⁷ Restriktionen bei der gerichtlichen Kontrolle behördlicher Entscheidungen im Umweltbereich bewirken dabei nicht dessen wünschenswerten Abbau. Von daher ist es durchaus erstaunlich, dass der deutsche Gesetzgeber eine Kontrolle der Verwaltung lange Zeit nur äußerst restriktiv vorsah und im Wesentlichen auf die hinreichende Beachtung der subjektiven Rechte betroffener Personen beschränkte. Da viele Regelungen des Planungsrechts und die meisten zum Schutz der Umwelt erlassenen gesetzlichen Vorschriften allgemeine öffentliche Interessen – und nicht individualisierbare Rechte bestimmbarer Personengruppen – schützen,

²⁰⁵ Zu beachten sind auch andere Fachgesetzen mit prozessrechtlichen Regelungen, wie etwa dem VwVfG, FStrG, LuftVG, EnWG, u.a.

²⁰⁶ Diese ergibt sich für potentiell in eigenen Rechten betroffene Individualkläger aus §§ 42 Abs. 2, 113 Abs. 1 S. 1 VwGO, § 4 Abs. 1, Abs. 3 UmwRG und für anerkannte Umweltvereinigungen aus § 2 Abs. 1, Abs. 4, § 4 Abs. 1, Abs. 3 UmwRG sowie § 64 BNatSchG.

²⁰⁷ Vgl. nur z.B. SRU, Umweltgutachten 2020, Kap. 8 (Die Zukunft der europäischen Umweltpolitik), S. 498; SRU, Sondergutachten 2019, S. 127 m.w.N.; SRU, Stellungnahme zur Novelle des UmwRG 2016, S. 3, 5 m.w.N.

konnte die Einhaltung dieser Gesetze nur ausnahmsweise gerichtlich überprüft werden – etwa im Zuge der Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Enteignung.²⁰⁸ Es bedurfte jahrzehntelanger Bemühungen, bis in Deutschland zumindest anerkannten Umweltvereinigungen Zugang zu einer gerichtlichen Überprüfung objektiven Umweltrechts gewährt wurde: zunächst beschränkt auf ausgewählte Bereiche des Naturschutzrechts und schließlich, aufgrund völkerrechtlicher Vereinbarungen²⁰⁹ bzw. deren europarechtlicher Umsetzung,²¹⁰ für die Rechtmäßigkeit der Genehmigung von Vorhaben mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt.²¹¹ Empirische Untersuchungen zeigen, dass Rechtsmittelverfahren anerkannter Umweltvereinigungen überdurchschnittlich erfolgreich sind (siehe auch die Ergebnisse in Abschnitt 2.4).²¹² Gerade Entscheidungen über die Genehmigung von Einwirkungen auf Natur und Umwelt sind demnach relativ häufig fehlerbehaftet und entsprechen nicht den für diese geltenden rechtlichen Vorgaben.²¹³

Der Gesetzgeber hat die aufgrund der Aarhus-Konvention und der UVP-Richtlinie bzw. den hierzu ergangenen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs²¹⁴ gebotenen Ausweitungen des Zugangs zu Gericht in Umweltangelegenheiten gleichwohl – sofern nicht gerade deswegen – in ihren Erfolgsaussichten bzw. Konsequenzen einzudämmen versucht. In diesem Kontext stehen die Regelungen des § 75 Abs. 1a VwVfG sowie die im Wesentlichen mit der UmwRG-Novelle 2017 eingeführten Regelungen des § 4 Abs. 1b und § 7 Abs. 5 UmwRG. Gleiches gilt für die im Zuge der UmwRG-Novelle 2017 umgestalteten bzw. neu gefassten Präklusionsregelungen der §§ 5, 6 und 7 Abs. 3 UmwRG.

A.1 Einleitung

In der deutschen verwaltungsrechtlichen Dogmatik ist Vorschriften des Verfahrensrechts grundsätzlich nur eine „dienende“ Funktion gegenüber dem materiellen Recht zugewiesen.²¹⁵ Auf Grundlage der Sichtweise, dass verfahrensrechtliche Vorschriften nur eine quasi „instrumentelle“ Bedeutung für das Zustandekommen einer rechtmäßigen Sachentscheidung haben, wird geltend gemacht, dass trotz eines fehlerhaften Verfahrens gleichwohl eine im Ergebnis richtige – i. S. v. materiell-rechtmäßige – Entscheidung ergehen kann. In Umsetzung dieses Ansatzes enthalten die §§ 45, 46 VwVfG Regelungen zur Heilung bzw. Unbeachtlichkeit aufgetretener Verfahrensfehler vor. Dabei wird allerdings vernachlässigt, dass Verfahrensregelungen den Rahmen für die zur Findung der richtigen Entscheidung durchzuführenden Schritte bilden und deren Beachtung insofern auch ein eigenständiger Selbstzweck zukommt. Dies wird insbesondere in der Rechtsprechung des EuGH betont.²¹⁶ Je größer die der Verwaltung bei ihren Entscheidungen

²⁰⁸ S. zu dieser Problematik einleitend bereits Abschnitt 1.

²⁰⁹ Aarhus Konvention (Fn. 6).

²¹⁰ Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie 2003/35/EG bzw. deren Umsetzung in der UVP-RL 2011/92/EU und bzw. Industrieemissionsrichtlinie 2010/75/EU.

²¹¹ Zur historischen Entwicklung der Umweltverbandsklage s. bereits oben 1.1 und 1.2.

²¹² Schmidt/Zschesche (2018), Die Klagetätigkeit der Umweltschutzverbände im Zeitraum von 2013 bis 2016; Schmidt/Zschesche, NuR 2003, 16; Schmidt, NuR 2008, 544; s. auch Evaluation von Gebrauch und Wirkung der Verbandsklagemöglichkeiten nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG), UBA-Texte 14/2014.

²¹³ Siehe auch SRU (2016), Verbandsklage wirksam und rechtskonform ausgestalten: Stellungnahme zur Novelle des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes.

²¹⁴ EuGH, Urt. v. 8.3.2011–C-240/09; Urt. v. 12.5.2011 – C-115/09; Urt. v. 15.10.2015 – C-137/14; Urt. v. 7.11.2013 – C-72/12; Urt. v. 8.11.2016 – C-243/15; Entscheidung ACCC/C/2008/31 bzw. deren Bestätigung durch die 5. Vertragsstaatenkonferenz mit Beschluss V/9h v. 2.7.2014; ebenfalls zu beachten: EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – C-664/15, das aber noch nicht zu einer gebotenen Anpassung des UmwRG geführt hat.

²¹⁵ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 45, Rn. 10 m.w.N.

²¹⁶ EuGH, Urt. v. 7.11.2013 (C- 72/12 – „Altrip“); zur Bedeutung des Verfahrensrechts für die Erwirkung materiell richtiger Entscheidung siehe auch Erbguth, UPR 2000, 81 (86).

durch das materielle Recht eingeräumten Spielräume sind, desto eher wird die Beachtlichkeit eines Verfahrensfehlers anzunehmen sein.²¹⁷ Verstöße gegen besonders wichtige Verfahrensregelungen werden regelmäßig einer rechtmäßigen Entscheidungsfindung entgegenstehen. In solchen Fällen kann die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes aufgrund des Verfahrensfehlers auch unabhängig von der Frage nach dem Ergebnis der Überprüfung deren inhaltlichen Vertretbarkeit festzustellen sein.²¹⁸ In seinem „Altrip-Urteil“ hat der EuGH herausgestellt, dass jedenfalls gewisse Vorgaben zur Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung weitergehende und selbständige Beachtung und Durchsetzung beanspruchen, als dies seinerzeit der deutschen Rechtslage entsprach.²¹⁹ In Umsetzung der Vorgaben des „Altrip-Urteils“ musste der Gesetzgeber manchen Verfahrensfehlern ein höheres Gewicht beimessen und konnte diese nicht mehr – wie bislang – als regelmäßig für den Ausgang der gerichtlichen Prüfung irrelevant erklären. Dies geschah zunächst in einer „kleinen“ UmwRG-Novelle im Jahr 2015²²⁰ und findet sich im aktuellen UmwRG 2017²²¹ in § 4 Abs. 1.

Nach § 4 Abs. 1 UmwRG führen die dort im einzelnen aufgeführten Verfahrensfehler grundsätzlich zur Aufhebung des fehlerhaften Verwaltungsaktes

Für andere als die in § 4 Abs. 1 UmwRG genannten Verfahrensfehler verweist § 4 Abs. 1a auf § 46 VwVfG. Danach kann *„die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nach § 44 nichtig ist, [...] nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat.“* Sofern sich durch das Gericht nicht aufklären lässt, ob ein solcher Verfahrensfehler die Entscheidung in der Sache beeinflusst hat, wird eine Beeinflussung vermutet (§ 4 Abs. 1a Satz 2 UmwRG).

Flankierend zu § 4 Abs. 1 UmwRG mit der dort grundsätzlich für den Fall der Feststellung eines Verfahrensfehlers angeordneten Aufhebung des fehlerhaften Verwaltungsaktes wurden im Rahmen der UmwRG-Novelle 2017 allerdings sodann weitere Instrumente etabliert, die eine Aufhebung der Vorhabengenehmigung verhindern sollen.

Eine erste Einschränkung des Aufhebungsanspruches erfolgt in § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 b) und c): Danach können natürliche und juristische Personen, die ihre Klage zur Verteidigung eigener Rechtspositionen führen, die Aufhebung des angegriffenen Bescheides nur verlangen, wenn eine Verletzung von UVP- oder Öffentlichkeitsbeteiligungsfehlern i. S. v. § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 UmwRG oder ein anderer ungeheilter, vergleichbar schwerer Fehler vorliegt und gerade dieser Verfahrensfehler dazu geführt hat, dass dem Kläger die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen wurde. Diese Einschränkung der Relevanz der genannten Verfahrensfehler gilt allerdings gem. § 4 Abs. 3 Satz 2 UmwRG nicht für anerkannte Umweltvereinigungen, auf deren Betrachtung im Rahmen der hiesigen Untersuchung der Fokus gelegt ist.

Die im Rahmen der vorliegenden Betrachtung untersuchten eigentlichen Fehlerheilungsvorschriften finden sich sodann in § 4 Abs. 1b sowie § 7 Abs. 5 UmwRG:

Danach führt eine Verletzung von Verfahrensvorschriften (§ 4 Abs. 1b Satz 1 UmwRG) bzw. eine Verletzung materieller Rechtsvorschriften (§ 7 Abs. 5 UmwRG) nur dann zur Aufhebung einer

²¹⁷ Franzius in Schink/Reidt/Mitschang, UmwRG § 4 Rn. 7; Fellenberg/Schiller in Landmann/Rohmer UmwRG § 4 Rn. 38; Franzius, EurUP 2014, 283, 290 ff.

²¹⁸ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 45, Rn. 11, Rn. 119 f.

²¹⁹ EuGH, Urt. v. 7.11.2013 – C-72/12, Rn. 31, 38, 57.

²²⁰ Gesetz vom 20.11.2015 (BGBl. I, S. 2069).

²²¹ Gesetz vom 29.5.2017 (BGBl. I, S. 1298).

Genehmigungsentscheidung²²², wenn sie nicht durch Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann.²²³

(1) Die Regelungen des § 4 Abs. 1b und § 7 Abs. 5 UmwRG sollen im Falle einer richterlichen Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Genehmigungsbescheids mithin dessen Aufhebung verhindern, die § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO in diesem Falle ansonsten grundsätzlich vorsieht. Der Vorteil für den Vorhabenträger liegt darin, dass durch die Vermeidung einer Aufhebung der Genehmigung eine erleichterte Heilung erkannter Fehler ermöglicht wird. Anstelle das Verfahren nochmals – diesmal unter Vermeidung der vorherigen Fehler – von vorne beginnen zu müssen, können lediglich explizit festgestellte Fehler der bisherigen Entscheidung beseitigt werden. Dadurch soll ermöglicht werden, dass alle anderweitigen Aspekte – abweichend vom Normalfall einer Genehmigungsantragstellung – keiner Prüfung mehr bedürfen. Der in bestimmten Punkten rechtswidrige Bescheid erwächst dann mit Rechtskraft des Urteils in Bezug auf diejenigen Punkte, in welchen er vom Gericht bestätigt wurde, in Bestandskraft.²²⁴ Dies soll auch in Bezug auf solche Aspekte gelten, die nicht Gegenstand gerichtlicher Befassung waren.²²⁵

(2) Sofern die Behörde bereits vor Abschluss des Verwaltungsprozesses anerkennt, dass sie ihre Entscheidung im Ergebnis eines fehlerbehafteten Verfahrens getroffen hat, kann das Gericht das Gerichtsverfahren zum Zwecke der Durchführung einer Korrektur des Verfahrensfehlers aussetzen, sofern dies beantragt wird und im Sinne der Verfahrenskonzentration sachdienlich ist (§ 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG).

A.2 Heilung von rechtswidrigen Genehmigungsbescheiden durch Nachholung versäumter Handlungen und/oder Abänderung der Entscheidung

A.2.1 Grundsätzliche Verantwortung und Befugnisse der Genehmigungsbehörde für erlassene Genehmigungsbescheide

Unabhängig davon, ob ein Genehmigungsbescheid bestandskräftig, noch anfechtbar oder bereits angefochten ist, hat jede Genehmigungsbehörde eine Verantwortung für die Existenz, den Vollzug und die Folgen des Bescheides. Erlangt die Behörde nach Erlass eines Verwaltungsakts die Erkenntnis, dass dieser gegen rechtliche Vorgaben verstößt, so muss sie grundsätzlich hierauf reagieren. Dies folgt unmittelbar aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) in Verbindung mit den einfach-gesetzlichen Vorschriften betreffend Rücknahme bzw. Abänderung rechtswidriger Verwaltungsakte (vgl. §§ 48, 49 VwVfG sowie fachplanungsgesetzliche Spezialvorschriften²²⁶). Allerdings folgt aus der Erkenntnis der Rechtswidrigkeit einer Entscheidung nicht zwangsläufig, dass diese aufzuheben oder abzuändern ist; vielmehr sind in diesem Zusammenhang regelmäßig Ermessensentscheidungen zu treffen, bei welchen den Behörden ein gerichtlich nur eingeschränkt kontrollierbarer Einschätzungs- und Bewertungsspielraum zugestanden

²²² i.S.v. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 2b oder Nr. 5 UmwRG.

²²³ Wobei gem. § 4 Abs. 1b Satz 2 UmwRG die Anwendung von § 45 Abs. 2 VwVfG sowie § 75 Abs. 1a VwVfG und andere entsprechende Rechtsvorschriften zur Planerhaltung unberührt lässt und diese damit vorrangig anwendbar bleiben; weiterhin gilt § 7 Abs. 5 Satz 1 UmwRG nicht im Anwendungsbereich des § 75 Abs. 1a VwVfG.

²²⁴ Külpmann, Das ergänzende Verfahren im Zulassungsrecht aus richterlicher Sicht, in GfU-Tagungsband 2019, S. 39, 43; Fellenberg/Schiller in Landmann/Rohmer UmweltR, § 4 Rn. 98 sowie § 7 Rn. 126, 127; Seibert, NVwZ 2018, 97, 102.

²²⁵ Etwas aus Gründen einer Präklusion des betreffenden Vorbringens oder weil dem konkreten Kläger in Bezug auf bestimmte Fehler kein Rügerecht zuerkannt wurde.

²²⁶ Bspw. § 21 BImSchG.

wird. Die Behörde hat zu prüfen, ob es möglich ist, den erkannten Fehler anders als durch Rücknahme der rechtswidrigen Entscheidung zu heilen – etwa durch Abänderung der Entscheidung bzw. Nachholung fehlerhaft unterlassener Verfahrensschritte oder Prüfungen etc. – und die dafür nötigen Veranlassungen zu treffen. Auch bei Planfeststellungsbeschlüssen besteht die Möglichkeit, ohne gerichtlichen Ausspruch der Rechtswidrigkeit des Planfeststellungsbeschlusses ein Planänderungs- oder Planergänzungsverfahren betreiben zu können, um selbst erkannte Mängel des Verfahrens oder der Entscheidung zu beseitigen.²²⁷

A.2.2 Gerichtliche Aussetzung der Verhandlung zum Zwecke der Ermöglichung einer Heilung von bestimmten Verfahrensfehlern (§ 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG)

Das Vorgenannte gilt unabhängig von der Anhängigkeit eines Rechtsmittels gegen die Verwaltungsentscheidung. Für den Fall, dass gegenüber einem Verwaltungsakt ein gerichtliches Überprüfungsverfahren anhängig ist, regelt § 45 Abs. 2 VwVfG, dass die in § 45 Abs. 1 VwVfG genannten Fehler²²⁸ bis zum Abschluss der letzten verwaltungsprozessualen Tatsacheninstanz nachgeholt werden können. Dies bewirkt, dass in der mündlichen Verhandlung der an diesem Tag erreichte Stand zur abschließenden richterlichen Beurteilung steht.

Hat die beklagte Behörde es bis zum Tag der mündlichen Verhandlung unterlassen, bestehende Mängel ihrer Verwaltungsentscheidung zu beseitigen, so ist es ihr normalerweise nicht mehr möglich, eine grds. nur bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung zulässige Heilung von Verfahrensfehlern zu betreiben: Denn jedenfalls dann, wenn für eine Heilung von Verfahrensfehlern die Mitwirkung Dritter notwendig ist oder sonstige Schritte und Maßnahmen durchzuführen sind, wird dies jedenfalls im unmittelbaren Vorfeld einer mündlichen Verhandlung nicht mehr rechtzeitig nachholbar sein. Gewinnt die Behörde kurz vor einem absehbaren Ende des Gerichtsverfahrens²²⁹ die Erkenntnis, dass die angegriffene Verwaltungsentscheidung an einem relevanten Fehler leidet, so eröffnet ihr das UmwRG nunmehr seit 2017 jedoch über § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG die Möglichkeit, eine Aussetzung der Verhandlung zum Zwecke einer Heilung von Verfahrensfehlern im Sinne der § 4 Absätze 1 und 1a UmwRG zu beantragen.²³⁰ Der in § 4 Abs. 1b UmwRG verwendete Begriff „Verhandlung“ ist dabei nicht auf die „mündliche Verhandlung“ beschränkt, sondern meint – wie § 94 VwGO – das instanzgerichtlich anhängige Verfahren. Der Antrag kann daher nicht etwa erst in der mündlichen Verhandlung, sondern auch schon vorher gestellt werden. Der Antrag kann (zwar) von jedem Verfahrensbeteiligten gestellt werden, indessen kommt es maßgeblich auf die Bereitschaft zur Durchführung eines Heilungsverfahrens an, so dass die entsprechende Einsicht bzw. der Wille, dieses durchführen zu wollen bzw. zu müssen gerade bei der beklagten Behörde vorhanden sein und geäußert werden muss. Das Gericht hat auf einen solchen Antrag hin zu prüfen, ob eine Aussetzung im Sinne der Verfahrenskonzentration sachdienlich ist und dann unter Berücksichtigung aller weiteren relevanten Umstände über die Aussetzung zum Zwecke der Verfahrensfehlerheilung zu entscheiden. Zu beachten ist dabei, dass die Aussetzung nur zur Ermöglichung einer Heilung der in § 4 Abs. 1, 1a UmwRG genannten Verfahrensfehler erfolgen kann. Zwar steht es der Behörde frei, im Falle der Erwirkung einer

²²⁷ Rubel, EurUP 2019, 386 (391); BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06, juris Rn. 31.

²²⁸ § 45 Abs. 1 VwVfG: „Eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften [...] ist unbeachtlich, wenn (1.) der für den Erlass des Verwaltungsaktes erforderliche Antrag nachträglich gestellt wird; (2.) die erforderliche Begründung nachträglich gegeben wird; (3.) die erforderliche Anhörung eines Beteiligten nachgeholt wird; (4.) der Beschluss eines Ausschusses, dessen Mitwirkung für den Erlass des Verwaltungsaktes erforderlich ist, nachträglich gefasst wird; (5.) die erforderliche Mitwirkung einer anderen Behörde nachgeholt wird.“

²²⁹ Das Gerichtsverfahren endet grundsätzlich spätestens mit dem Schluss der mündlichen Verhandlung.

²³⁰ Dabei handelt es sich um eine spezielle, über § 94 VwGO sowie § 173 VwGO i.V.m. §§ 246 ff. ZPO hinausgehende Möglichkeit zur Unterbrechung des Gerichtsverfahrens, die nicht nur um Einvernehmen, sondern auch nur auf den Wunsch einer Partei angeordnet werden kann.

Verfahrensaussetzung aus diesem Grunde sodann auch anderweitigen, insbesondere materiellen Fehlern nachzugehen²³¹, eine Aussetzung (allein) zur Heilung materieller Fehler ist aber gesetzlich nicht vorgesehen.²³²

Formelle Voraussetzung für eine gerichtliche Entscheidung, das Verfahren zur Ermöglichung einer Nachholung bislang unterbliebener Verfahrensschritte oder -handlungen auszusetzen, ist ein entsprechender Antrag eines Verfahrensbeteiligten.²³³ Regelmäßig wird dies die beklagte Behörde sein, ggf. auch der vom angegriffenen Bescheid begünstigte Vorhabenträger. In materieller Hinsicht muss die Aussetzung aus Sicht des Gerichts „im Sinne der Verfahrenskonzentration sachdienlich“ sein. An dieser Voraussetzung fehlt es, wenn das Gericht Zweifel hat, ob eine Heilung des Verfahrensfehlers in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht gelingen kann.²³⁴ Voraussetzung der Heilung von UVP-Fehlern ist somit, dass der nachgeholte Verfahrensschritt seinen Zweck noch erfüllen kann.²³⁵ Hieran fehlt es, wenn der Bescheid (auch) an weiteren Fehlern leidet, die nicht mittels Nachholung versäumter oder fehlerhafter Verfahrensschritte geheilt werden können. Auch wenn die Voraussetzungen für eine Aussetzung gegeben sind, ist es eine Frage des Einzelfalls, ob das Gericht von deren Sachdienlichkeit ausgeht.²³⁶ In der Rechtsprechung wird die Auffassung vertreten, dass eine Aussetzungsbefugnis nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände anzunehmen sei.²³⁷ Auch wenn die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG vorliegen, entscheidet das Gericht über die Aussetzung des Verfahrens durch eigene Ermessensausübung.

In der verwaltungsgerichtlichen Praxis spielt die über § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG 2017 eröffnete Möglichkeit der Aussetzung des Verwaltungsprozesses zwecks Ermöglichung der Heilung von Fehlern im Sinne von § 4 Abs. 1 und Abs. 1a UmwRG bislang keine signifikante Rolle. Seit Juli 2017 sind lediglich 6 diesbzgl. Aussetzungsbeschlüsse veröffentlicht bzw. mittelbar bekannt geworden.²³⁸ In auch nur 12 weiteren Fällen, wurden auf § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG gestützte Anträge auf Aussetzung des Gerichtsverfahrens abgelehnt.²³⁹ Von den 18 insgesamt erfassten Fällen entfielen 6 auf Rechtsmittel von Umweltvereinigungen (Markierung in der Spalte a.U. mit "ja"), 7 auf Rechtsmittel anderer Kläger (Markierung mit "nein"), bei 5 Fällen konnte die Person des Klägers nicht ermittelt werden (Markierung mit "?").

Tabelle 17: Anwendung § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG in der gerichtlichen Praxis

Gericht	Datum	Az.	a.U.	Aussetzung
BVerwG	24.11.2020	9 A 4/20	ja	(-)

²³¹ BVerwG, Beschl. v. 8.5.2018 – 9 A 12.17, Rn. 5; OVG LSA, Beschl. v. 14.2.2018 – 2 K 7/17, Rn. 5; a. A. Lukas/Baummann UVP-report 2018, 17, 20.

²³² OVG LSA, Beschl. v. 7.5.2020 – 2 L 74/19, Rn. 5; Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 4 UmwRG Rn. 105; Fellenberg, in: Landmann/Rohmer, § 7 UmwRG Rn. 129.

²³³ BVerwG, Beschl. v. 10.10.2017 – 9 A 16/16, Rn. 11.

²³⁴ Vgl. hierzu OVG NRW, Beschl. v. 26.10.2015 – 8 B 1070/15, Rn. 16; VG Berlin, Beschl. v. 28.2.2014 – 19 L 334.13, Rn. 115.

²³⁵ Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, § 4 UmwRG Rn. 102.

²³⁶ Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, § 4 UmwRG Rn. 105.

²³⁷ So OVG NRW, Beschluss v. 30.8.2017 – 8 A 493/16, Rn. 16 ff., juris, Rn. 22.

²³⁸ Vgl. OVG Niedersachsen, Beschluss v. 21.9.2020 – 12 LA 171/18; SächsOVG, Beschluss v. 8.9.2020 – 4 C 18/17; BVerwG, Beschluss v. 24.7.2019 – 9 A 8/18; BayVG, Beschluss v. 28.6.2018 – 8 B 18.414; BVerwG, Beschluss v. 8.5.2018 – 9 A 12/17; OVG LSA, Beschluss v. 14.2.2018 – 2 K 3/17.

²³⁹ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 24.11.2020 – 9 A 4/20; VG Schwerin, Urt. v. 16.9.2020 – 7 A 1408/17; BVerwG, Beschl. v. 15.7.2020 – 9 A 6/20; BVerwG, Beschl. v. 9.7.2020 – 9 VR 1/20; OVG LSA, Beschl. v. 7.5.2020 – 2 L 74/19; BayVG, Beschl. v. 27.3.2020 – 15 N 19.1377; OVG Niedersachsen, Urt. v. 26.2.2020 – 12 LB 157/18; OVG LSA, Beschl. v. 18.9.2019 – 2 O 59/19; BVerwG, Urt. v. 27.9.2018 – 7 C 24/16; BVerwG, Beschl. v. 23.10.2017 – 8 B 565/17; OVG LSA, Beschl. v. 30.08.2017 – 8 A 493/16; SächsOVG, v. 19.7.2017 – 4 E 24/17.

Gericht	Datum	Az.	a.U.	Aussetzung
OVG Nds	21.9.2020	12 LA 171/18	nein	(+)
VG Schwerin	16.9.2020	7 A 1408/17	ja	(-)
SächsOVG	8.9.2020	4 C 18/17	nein	(+)
BVerwG	15.7.2020	9 A 6.20	nein	(-)
BVerwG	9.7.2020	9 VR 1/20	?	(-)
OVG LSA	7.5.2020	2 L 74/19	ja	(-)
BayVGH	27.3.2020	15 N 19.1377	ja	(-)
OVG Nds	26.2.2020	12 LB 157/18	nein	(-)
OVG LSA	18.9.2019	2 O 59/19	?	(-)
BVerwG	24.7.2019	9 A 8/18	?	(+)
BVerwG	27.9.2018	7 C 24/16	nein	(-)
BayVGH	28.6.2018	8 B 18.413	nein	(+)
BVerwG	8.5.2018	9 A 12/17	ja	(+)
OVG LSA	14.2.2018	2 K 3/17	?	(+)
OVG NRW	23.10.2017	8 B 565/17	nein	(-)
OVG NRW	30.8.2017	8 A 493/16	ja	(-)
SächsOVG	19.7.2017	4 E 24/17	?	(-)

Quelle: Eigene Darstellung, RA Dirk Teßmer

A.2.3 Bewertung

Die Vorschrift des § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG dient dem Zweck, die Aufhebung bzw. Außervollzugsetzung von Genehmigungsentscheidungen aus Gründen gerichtlich festgestellter Verfahrensfehler vermeiden zu können. Es soll verhindert werden können, dass es zu einer für die Interessen an einer Erhaltung des Genehmigungsbescheids ungünstigen klagestattgebenden Gerichtsentscheidung kommt. Der Gesetzgeber möchte damit vermeiden, dass das für eine Genehmigungserteilung durchzuführende Verfahren in der Konsequenz richterlicher Feststellung des Verfahrensfehlers in einem Urteil nochmals vollständig (im Falle der Aufhebung gem. § 4 Abs. 1 Satz 1 UmwRG) bzw. teilweise (im Falle der Anwendbarkeit von § 4 Abs. 1b Satz 1 UmwRG) neu durchgeführt werden muss. Dies bevorteilt die Behörde und den Vorhabenträger gegenüber dem Kläger dahingehend, dass dessen Klage, die sich mithin insoweit (nur) faktisch als begründet erwiesen hat, nicht zu dem erstrebten Prozessserfolg einer Klagestattgabe führt. Weiterhin bringt die Aussetzung des Gerichtsverfahrens zur Ermöglichung einer zwischenzeitlichen Fehlerheilung eine (im Einzelfall ggf. deutliche) Verlängerung des Gerichtsverfahrens mit sich. Dies konterkariert insofern die ansonsten von der UmwRG-Novelle 2017 beabsichtigte Beschleunigung von Gerichtsverfahren. Man kann auch hinterfragen, ob Kläger und Behörde fair und gleich behandelt werden, wenn auf der einen Seite nur der Kläger eine in der Praxis zuweilen streng

gehandhabte Frist zur abschließenden Fixierung des Gegenstands der gerichtlichen Prüfung zu beachten hat (§ 6 UmwRG), während auf der anderen Seite die beklagte Behörde bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung noch weitreichende Änderungen am streitgegenständlichen Bescheid vornehmen kann. Dies gilt aufgrund § 45 VwVfG bereits unabhängig von § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG und wird durch diese Vorschrift – im Hinblick auf die Heilung von Verfahrensfehlern – noch über den Zeitpunkt hinaus ermöglicht, zu welchem das Verfahren der gerichtlichen Überprüfung eigentlich hätte abgeschlossen werden können. Jede mit der Änderung des Bescheides oder dessen Begründung einhergehende Veränderung des Streitgegenstandes bringt für den Kläger und das Gericht die Erforderlichkeit einer erneuten bzw. anders- oder weitergehenden Befassung mit den somit veränderten Entscheidungsgrundlagen mit sich. Dass eine Aussetzung des Gerichtsverfahrens zur Ermöglichung einer Fehlerheilung insoweit zu dessen Verlängerung – und nicht einer Verkürzung – führt, ist offenkundig. Zu einer Verkürzung kann man (nur) dann kommen, wenn man davon ausgeht, dass es nach einer Aufhebung der gerichtlich für rechtswidrig befundenen Verwaltungsentscheidung zu einer erneuten Antragstellung kommt und eine dann ggf. hierauf ergehende Genehmigung dann erneut zur gerichtlichen Überprüfung gebracht wird. Sieht man den Vorgang von der ersten, ursprünglichen Antragstellung bis zur rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung im zweiten (oder ggf. dritten) Anlauf als Einheit, wird sich regelmäßig ein größerer Zeitraum der Verfahrensanhängigkeit insgesamt ergeben. Entsprechendes gilt, wenn unter Anwendung der Regelung in § 4 Abs. 1b Satz 1 UmwRG im Ergebnis der gerichtlichen Beurteilung keine Aufhebung der Genehmigungsentscheidung ausgesprochen, sondern diese lediglich für rechtswidrig und nichtvollziehbar erklärt wird. Eine Heilung kann dann im Wege eines ergänzenden Verfahrens oder einer Entscheidungsergänzung betrieben werden. Soweit das Fehlerheilungsverfahren während einer Aussetzung einen Zeitbedarf hat, der den zeitlichen Umfang eines ergänzenden Verfahrens im Nachgang einer Gerichtsentscheidung einnimmt, ist zu hinterfragen, welchen (signifikanten) Zeitgewinn eine Aussetzung des Gerichtsverfahrens zur Ermöglichung einer Fehlerheilung gegenüber dem Ergehen eines fehlerfeststellenden Urteils mit der Möglichkeit einer nachprozessualen Fehlerheilung per Durchführung eines ergänzenden Verfahrens hat. Der Zeitgewinn dürfte insofern denklogisch auf die für die Abfassung einer Urteilsbegründung benötigte Zeit reduziert sein, da alle anderen – während der Aussetzung bzw. nachprozessuale – durchzuführenden Verfahrenshandlungen und Reaktionen hierauf in keiner der Varianten in zeitlicher Hinsicht einen signifikanten Unterschied machen dürften.

Die Effektivität einer Anwendung des § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG ist im Hinblick auf den dadurch möglichen Zeitgewinn insofern zumindest fraglich. Mit Blick auf den konkreten Verwaltungsprozess führt eine Aussetzung des Verfahrens zur Fehlerheilung zunächst in jedem Fall zu dessen Verlängerung. Im Hinblick auf den Streit um die Genehmigung eines Vorhabens insgesamt können sich – abhängig von den konkreten Umständen des Einzelfalls – Beschleunigungen ergeben, die dann allerdings regelmäßig nicht größer als ein vergleichsweise geringer Zeitraum von einigen Wochen oder wenigen Monaten sein dürften. Es darf daher in Frage gestellt werden, ob diese grds. von der Betrachtungsweise abhängige und nur geringfügige Beschleunigung es rechtfertigt, einen Kläger um den Prozesserfolg der Stattgabe seiner bei Einreichung begründeten Klage zu bringen, der für diesen – im Falle der Anwendung von § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG aufgrund bereits behördenseitig eingesehener Verfahrensfehlerhaftigkeit ihres Bescheides – bereits greifbar war.

Die Anwendung von § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG bringt freilich für den Kläger dann keine Nachteile mit sich, wenn es in dem Rechtsstreit ausschließlich um die Geltendmachung des betreffenden Verfahrensfehlers und dessen Beseitigung ging. Wenn dies der Fall ist, hat sich der Rechtsstreit im Ergebnis der Fehlerheilung dann erledigt und der Kläger sich mit seinem Begehren insoweit vollständig durchgesetzt. Die Kosten des Gerichtsverfahrens werden in diesem Falle dann dem Beklagten aufzuerlegen sein.

Effektivität und Nutzen des § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG sind mithin zwar fragwürdig, bringen aber bei isolierter Betrachtung auch nur eine begrenzte Benachteiligung des Klägers mit sich. Hervorzuheben ist, dass der Gesetzgeber § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG so ausgestaltet hat, dass lediglich eine Möglichkeit der entsprechenden Verfahrensweise geschaffen wurde, deren Anwendbarkeit von einer diesbzgl. Antragstellung abhängt und deren Nutzung im Ermessen des Gerichts liegt. Dies setzt denklogisch voraus, dass die Behörde hinsichtlich des Verfahrensfehlers einsichtig und zu dessen Behebung bereit ist. Soweit dies der Fall ist, besteht allerdings ohnehin grundsätzlich immer die Möglichkeit einer behördlichen Verfahrensfehlerheilung; der Anwendungsbereich des § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG reduziert sich insofern auf die Fälle, in welchen die Behörde die Einsicht erst relativ spät gewinnt und den Heilungsversuch ohne Aussetzung des Gerichtsverfahrens nicht mehr bis zu dessen Abschluss abschließen kann. Da der Gesetzgeber es letztlich sachgerechter Weise in das gerichtliche Ermessen gestellt hat, ob die Fortführung des Verwaltungsprozesses auf Antrag ausgesetzt wird oder ob dies in Gesamtwürdigung der Situation des Rechtsstreits nicht als sachdienlich erscheint, können die Gerichte dies in Ansehung des Einzelfalls entscheiden. Die im Zeitraum seit Inkrafttreten des UmwRG 2017 veröffentlichten Entscheidungen zeigen, dass die Gerichte von der Möglichkeit der Verfahrensaussetzung zum Zwecke der Heilung von Verfahrensfehlern in insgesamt grundsätzlich nachvollziehbarer und sachgerechter Weise Gebrauch machen.

Soweit die Gerichte im Kontext von § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG eine „Rechtsberatung“ der beklagten Behörde leisten würden – etwa indem diese auf die gerichtlich festgestellten Fehler und die diesbzgl. bestehende Heilungsmöglichkeiten und Aussetzungsantragstellung hinweisen würden – wäre dies mit dem richterlichen Neutralitätsgebot und dem Recht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) unvereinbar. Insofern ist aber festzustellen, dass § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG nicht vorgibt, dass die Gerichte die Aufhebungsinteressen der klagenden Partei zugunsten einer nachträglichen Reparatur des Verwaltungsverfahrens zurückzustellen haben. Erst recht intendiert die Vorschrift keine richterliche „Rechtsberatung“ der Behörde, so dass etwaige diesbzgl. Verfehlungen nicht dieser Norm anzulasten sind – bzw. allenfalls insofern, als deren Existenz eine entsprechende „Versuchung“ richterlicher Fehlinterpretation bewirken könnte. Wenn dies anders wäre – bzw. richterlicherseits anders praktiziert würde – dann würde die Regelung allerdings mit Blick auf die richterliche Neutralität, die Prozessziele (des subjektiven Rechtsschutzes oder der objektiven Rechtswahrnehmung) sowie die naturgemäß unterschiedlichen Interessen der Prozessparteien die wesentliche Grundstruktur des Prozesses berühren. Der Aussetzung des Verfahrens zu Zwecken der Heilung läge dann ein zweifelhaftes Verständnis der Funktion des Verwaltungsrechtsschutzes zugrunde. Das Gericht würde dann nicht mehr seine Rolle als Rechtsschutzinstanz wahrnehmen, sondern im Interesse erfolgreicher Verwaltungsverfahren zulasten der klagenden Prozesspartei an der Reparatur fehlerbehafteter Verwaltungsentscheidungen mitwirken.²⁴⁰ Dem Gericht eine strukturelle Mitverantwortung für ein Gelingen des Verwaltungsverfahrens zu überantworten, läuft dem Zweck funktionaler Gewaltenteilung zuwider: die richterliche Gewalt wirkt dann prospektiv an der Heilung und damit der Herstellung einer Verwaltungsentscheidung mit, die sie eigentlich retrospektiv kontrollieren soll.²⁴¹ Das Risiko, die verfassungsrechtlich gebotene richterliche Distanz zum Verfahrensgegenstand zu verlieren, wird durch § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG insofern zumindest durchaus erhöht.

²⁴⁰ Gärditz, EurUP 2018, 158 (165).

²⁴¹ Gärditz, EurUP 2018, 158 (165).

Einen Antrag auf Aussetzung des Verfahrens sollte das Gericht daher grds. nicht von sich aus anregen – oder jedenfalls nur dann, wenn die Behörde sich ohnehin bereits zur Durchführung eines ergänzenden Verfahrens entschlossen hat.²⁴² Das Bundesverfassungsgericht hat hervorgehoben, dass es mit der Garantie effektiven Rechtsschutzes nicht mehr vereinbar wäre, wenn „das Gericht damit seine Rolle als kontrollierende unabhängige Instanz aufgeben und sich an die Stelle der Planfeststellungsbehörde setzen würde“.²⁴³ Dies jedenfalls muss den Gerichten bewusst sein, wenn sie erwägen, die Ermächtigung des § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG in Anspruch zu nehmen. In der praktischen Anwendung bedarf die Vorschrift unbedingt einer restriktiven Auslegung. Über schlichte Effizienzerhöhung hinaus muss eine Aussetzung auch der Funktion der jeweils verletzten Verfahrensnorm gerecht werden. In Bezug auf eine fehlerhafte oder versäumte Umweltverträglichkeitsprüfung ist dabei zu berücksichtigen, dass diese von der normativen Vorgabe her frühestmöglich durchzuführen sei. Wurde sie unterlassen und das Genehmigungsverfahren damit ohne die bei der Durchführung einer UVP zu gewinnenden zusätzlichen Erkenntnisse abgeschlossen, besteht Grund zur Besorgnis, dass eine Nachholung nicht ergebnisoffen möglich ist. Das OVG NRW hat in diesem Zusammenhang festgestellt, dass das Ziel der UVP-Richtlinie unterlaufen würde, wenn eine UVP regelmäßig erst während eines laufenden Gerichtsverfahrens nachgeholt werden könnte. Daher könne § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG zur Nachholung einer UVP allenfalls bei Vorliegen besonderer Umstände in Betracht gezogen werden.²⁴⁴

A.3 Fehlerheilung durch nachträgliches ergänzendes Verfahren oder Entscheidungsergänzung

Im Verwaltungsprozessrecht führt die gerichtliche Feststellung, dass ein Verwaltungsakt rechtswidrig ist²⁴⁵, auf der Rechtsfolgenseite grundsätzlich zu dessen Aufhebung, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO:

Soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, hebt das Gericht den Verwaltungsakt und den etwaigen Widerspruchsbescheid auf.

Abweichend von diesem Grundsatz hat der Gesetzgeber für den Bereich der Anfechtung von Vorhabengenehmigungen allerdings entschieden, dass in bestimmten Fällen eine Aufhebung rechtswidriger Genehmigungen von Vorhaben zu vermeiden ist. Die diesbezüglichen Regelungen finden sich nicht in der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), sondern im Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) und im Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG).²⁴⁶

§ 75 Abs. 1a VwVfG sieht in seiner aktuellen Fassung betreffend die Rechtsfolgen bei einer Feststellung der Rechtswidrigkeit von Planfeststellungsbeschlüssen vor:

Mängel bei der Abwägung der von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange sind nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind. Erhebliche Mängel bei der Abwägung oder eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften führen nur dann zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses oder der Plangenehmigung, wenn

²⁴² Rubel, EurUP 2019, 386 (391); Dieterich, jurisPR-BVerwG 22/2018, Anm. 1.

²⁴³ BVerfG, Kammerbeschluss v. 16.12.2015 – 1 BvR 685/12, NVwZ 2016, 524, Rn. 23.

²⁴⁴ OVG NRW, Beschluss v. 30.08.2017 – 8 A 493/16, Rn. 14, 16, 20, 29; Gärditz, EurUP 2018, 158 (166).

²⁴⁵ und – außerhalb von Verbandsklagen – soweit er die Rechte des Klägers verletzt.

²⁴⁶ Jenseits von Anfechtungsklagen gegen Vorhabengenehmigungen gibt es im Baugesetzbuch (BauGB), im Raumordnungsgesetz des Bundes (ROG) und in Landesplanungsgesetzen ebenfalls besondere Regelungen zu abweichenden Fehlerfolgen in Bezug auf den Bereich der Setzung untergesetzlicher Normen, die nicht Gegenstand der hiesigen Betrachtung sind.

sie nicht durch Planergänzung oder durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können; die §§ 45 und 46 bleiben unberührt.

Die Vorschrift wurde – in Fortentwicklung der Rechtsprechung des BVerwG²⁴⁷ – ursprünglich durch das Planungsvereinfachungsgesetz vom 17.12.1993²⁴⁸ in bestimmte Fachplanungsgesetze aufgenommen. Die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte hatte schon vor der Kodifizierung des § 75 Abs. 1a VwVfG den allgemeinen Grundsatz aufgestellt, dass Verfahrensfehler nur beachtlich sind, wenn sie sich auf das Ergebnis ausgewirkt haben könnten.²⁴⁹ Mit der Einführung des § 75 Abs. 1a VwVfG wurde bezogen auf das Recht der Planfeststellung die Möglichkeit einer nachträglichen Fehlerheilung durch ein ergänzendes Verfahren oder eine Planergänzung eröffnet.²⁵⁰ Durch das Genehmigungsbeschleunigungsgesetz vom 12.12.1996²⁵¹ wurde sie fachplanungsrechtsübergreifend als § 75 Abs. 1a in das VwVfG eingefügt.

Das Gesetz zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung von Planfeststellungsverfahren (PlVereinHG) vom 06.06.2013²⁵² stellt als Reaktion auf die Rechtsprechung²⁵³ klar, dass Planergänzung und (das wird der Regelfall sein) ergänzendes Verfahren auch zur Korrektur von Verfahrens- und Formvorschriften herangezogen werden können. Bedingt durch die lange Planungszeit und die hohe Komplexität, die nicht zuletzt durch zahlreiche europarechtliche Vorgaben verstärkt wird, sind Planfeststellungsverfahren relativ fehleranfällig. Als „Kompensation“ dient daher der „Grundsatz der Planerhaltung“, der in verschiedenen Planerhaltungsregelungen Ausdruck gefunden hat, etwa in § 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG.²⁵⁴ Der Begriff „Entscheidungsergänzung“ zielt auf ein bestimmtes Ergebnis, der Begriff „ergänzendes Verfahren“ auf ein Wiederaufgreifen des Genehmigungsverfahrens mit nicht genau absehbarem Ausgang.²⁵⁵ Der Unterschied zwischen Planergänzung und ergänzendem Verfahren liegt also darin, dass bei der Planergänzung eine inhaltliche Ergänzung des Planfeststellungsbeschlusses erfolgt, während das ergänzende Verfahren den Inhalt des Planfeststellungsbeschlusses nicht zwangsläufig berührt, was insbesondere bei der nachträglichen Beseitigung von Fehlern im Abwägungsvorgang, etwa bei einem Abwägungsdefizit infolge unterbliebener Anhörung eines Trägers öffentlicher Belange in Betracht kommt. Erbringt die nachträgliche Anhörung hier keine zusätzlichen Erkenntnisse oder bestätigt sie eine nicht auf hinreichend sicheren Erkenntnissen beruhende Annahme im Planfeststellungsbeschluss, kann der Planfeststellungsbeschluss inhaltlich unverändert bleiben.²⁵⁶ In der Regel werden aber eine Planergänzung und ein ergänzendes Verfahren zusammen notwendig sein, soweit es sich um nicht nur unwesentliche Änderungen handelt.²⁵⁷ Ein ergänzendes Verfahren oder eine Planergänzung darf nicht nur bzw. erst nach einer gerichtlichen Fehlerfeststellung erfolgen, sondern auch dann, wenn die Planfeststellungsbehörde selbst oder der Vorhabenträger den Abwägungsfehler feststellt.²⁵⁸

²⁴⁷ BVerwG, Urt. v. 7.7.1978 – IV C 79/76, BVerwGE 56, 110, 133.

²⁴⁸ BGBl. 1993 I, S. 2123.

²⁴⁹ BVerwG, Urt. v. 30.5.1984 (4 C 58.81a), BVerwGE 69, 256; Urt. v. 21.3.1986 – 4 C 48.82, BVerwGE 74, 109; Urt. v. 29.1.1991 – 4 C 51.89, NVwZ-RR 1991, 601.

²⁵⁰ Henneke, in: Knack, VwVfG, § 75 Rn. 33.

²⁵¹ BGBl. 1996 I, S. 1354.

²⁵² BGBl. 2013 I, S. 1388.

²⁵³ Gegen die Anwendung des § 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG auf beachtliche Fehler nach §§ 45, 46 VwVfG sprach sich das BVerwG in Entscheidungen v. 6.5.2008 – 9 B 64/07, NVwZ 2008, 795 (796) und v. 17.1.2007 – 9 C 1/06, BVerwGE 128, 76, Rn. 12 aus, vgl. auch Storost, NVwZ 1998, 797 (800).

²⁵⁴ Bick, JM 10/2018, 371; Kugele, VwVfG, § 75 Rn. 13.

²⁵⁵ Seibert, NVwZ 2018, 97 (98).

²⁵⁶ Seibert, NVwZ 2018, 97 (98).

²⁵⁷ Henneke, in: Knack, VwVfG, § 75 Rn. 41.

²⁵⁸ Henneke, in: Knack, VwVfG, § 75 Rn. 42; OVG Niedersachsen, NuR 2005, 119; Palme, NVwZ 2006, 909.

Mit der Novellierung des UmwRG in 2017 kamen nun auch für Vorhabengenehmigungen, die nicht in Form von Planfeststellungsbeschlüssen ergangen sind, die Vorschriften in § 4 Abs. 1b und § 7 Abs. 5 UmwRG hinzu, welche rechtswidrige Genehmigungen ebenfalls vor einer Aufhebung durch die Gerichte schützen sollen. Dabei wird im UmwRG zwischen gerichtlich festgestellten Verletzungen von Verfahrensvorschriften einerseits und von materiellen Rechtsvorschriften andererseits differenziert.

§ 4 Abs. 1b UmwRG:

Eine Verletzung von Verfahrensvorschriften 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. Unberührt bleiben (1.) § 45 Absatz 2 VwVfG und (2.) § 75 Absatz 1a VwVfG und andere entsprechende Vorschriften zur Planerhaltung.

§ 7 Abs. 5 UmwRG:

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. Satz 1 gilt nicht im Anwendungsbereich des § 75 Absatz 1a des Verwaltungsverfahrensgesetzes.

A.3.1 Fehlerheilung durch Entscheidungsergänzung (§ 75 Abs. 1a VwVfG, § 7 Abs. 5 UmwRG)

Mit der Planergänzung knüpft das Gesetz an die gefestigte Rechtsprechung zur Nachholung einer Schutzauflage ohne Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses an²⁵⁹ und überträgt sie auf vergleichbare, einer separaten Ergänzungsentscheidung zugängliche Konstellationen anderweitiger Genehmigungsentscheidungen,²⁶⁰ z.B. die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung des § 16 BNatSchG.²⁶¹ Wie bei der Nachholung einer Schutzauflage²⁶² ist eine Planergänzung ausgeschlossen, wenn die Ausgewogenheit der Gesamtplanung beeinträchtigt ist, konzeptionelle Verletzungen des Abwägungsgebots vorliegen (Wahl einer anderen Trasse oder einer anderen Dimension des Vorhabens) oder grundlegende Voraussetzungen der Planfeststellung fehlen (z.B. fehlender Bedarf).²⁶³ Eine Entscheidungsergänzung kann nur dann angeordnet werden, wenn die Genehmigung lediglich noch einer konkreten, inhaltlich bestimmten oder bestimmbaren Ergänzung bedarf, die Genehmigung aber ansonsten rechtmäßig ist und vollzogen werden darf.²⁶⁴ Zu beachten ist, dass § 7 Abs. 5 UmwRG auch „gebundene Entscheidungen“ erfasst²⁶⁵, die – anders als § 75 Abs. 1a VwVfG im Planfeststellungsrecht – bei Einhaltung aller öffentlich-rechtlichen Vorschriften ohne weitergehenden Abwägungsspielraum zu erteilen sind. Im bau- oder immissionsschutzrechtlichen Verfahren sind Regelungen zu Lärmwerten insofern integraler Bestandteil der Genehmigung. Der Einhaltung ist nicht nur Genehmigungsvoraussetzung, sondern vermittelt insoweit auch einen Anspruch auf Genehmigungserteilung, der nicht im Ergebnis der Berücksichtigung anderweitiger Belange im Rahmen einer planerischen Abwägung relativiert wird. Im Falle der Feststellung einer Überschreitung von Grenzwerten lässt sich dieser Mangel

²⁵⁹ Henneke, in: Knack, VwVfG, § 75 Rn. 45, 97

²⁶⁰ Gromitsaris, SächsVBl 1997, 106 mit Beispielen.

²⁶¹ BVerwG, Urt. v. 21.3.1996 – 4 C 19/94.

²⁶² Henneke, in: Knack, VwVfG, § 75 Rn. 89 sowie BVerwG, BVerwGE 101, 73; BVerwG, NVwZ 1998, 513 u. 848.

²⁶³ BVerwG, BVerwGE 101, 73; BVerwG, BVerwGE 106, 241.

²⁶⁴ Seibert, NVwZ 2018, 97 (98).

²⁶⁵ Etwa Baugenehmigungen und immissionsschutzrechtliche Genehmigungen.

mithin nicht im Wege der Entscheidungsergänzung heilen. Dies ist allenfalls im Ergebnis einer neuen Behandlung der Immissionsproblematik im Rahmen eines ergänzenden Verfahrens möglich. Eine Entscheidungsergänzung kann insoweit allenfalls bei Abänderung bzw. Hinzunahme von Nebenbestimmungen in Betracht kommen.

Im Hinblick auf Verfahrensfehler ist festzustellen, dass zwar auch § 4 Abs. 1b Satz 1 UmwRG auf die Möglichkeit einer Entscheidungsergänzung verweist, es jedoch praktisch bislang keinen Fall gab, in welchem ein Verfahrensfehler durch eine Entscheidungsergänzung geheilt wurde und nicht erst durch Nachholung des fehlerhaften Verfahrensschritts per ergänzendem Verfahren. Ein solcher Fall ist auch nicht vorstellbar,²⁶⁶ denn die Entscheidungsergänzung zielt – anders als das ergänzende Verfahren – auf eine bestimmte, durch den Tenor der gerichtlichen Entscheidung vorgegebene inhaltliche Ergänzung der Entscheidung. Eine Ergänzung ist ausgeschlossen, sofern eine Genehmigungsentscheidung bereits darunter leidet, dass gerade wegen eines Verfahrensfehlers die abschließende Bewertung des Entscheidungsinhalts nicht in Betracht kommt.²⁶⁷

Wenn sich im Ergebnis des Gerichtsverfahrens zeigt, dass die Genehmigungsentscheidung in eine konkrete und vom Gericht tenorierbare Fassung zu bringen ist, dann kann das Gericht die Entscheidungsergänzung in seinem Urteil selbst vornehmen. Sofern die Entscheidungsergänzung im klägerischen Interesse liegt, so besteht in diesem Falle ein diesbzgl. Anspruch; die Vornahme der Entscheidungsergänzung kann dann mit einem entsprechenden Antrag verfolgt werden. Das Gericht kann eine Entscheidungsergänzung aber beispielsweise dann nicht selbst tenorieren, wenn die konkrete Ausgestaltung des Bescheides von der Mitwirkung nicht prozessbeteiligter Dritter abhängt oder seitens der Behörde noch Ermessen auszuüben ist. In einem solchen Fall wird das Gericht neben der Rechtswidrigkeit der Entscheidung und deren Nichtvollziehbarkeit auch die Möglichkeit einer konkreten Entscheidungsergänzung feststellen.

A.3.2 Ermöglichung einer Fehlerheilung im Ergebnis eines ergänzenden Verfahrens (§ 4 Abs. 1b, § 7 Abs. 5 UmwRG)

Das „ergänzende Verfahren“ ist in § 4 Abs. 1b Satz 1 und § 7 Abs. 5 Satz 1 UmwRG – ebenso wie in § 75 Abs. 1a VwVfG – als alternatives Instrument zur Entscheidungsergänzung normiert. Während die Entscheidungsergänzung nur in Betracht kommt, wenn die Genehmigung auf unveränderter Entscheidungsgrundlage bei Vornahme von (eher marginalen) Ergänzungen rechtmäßig wird, geht es beim ergänzenden Verfahren um die Behebung von Fehlern im Vorfeld der Entscheidung, also fehlerbehaftete Entscheidungsgrundlagen neu zu bearbeiten und auf deren Grundlage dann erneut in den Prozess der Entscheidungsfindung einzusteigen. Beispielsweise können bestimmte Untersuchungen oder Anhörungen nochmals oder neu durchzuführen sein. Das ergänzende Verfahren betrifft also konkret Fehler im Entscheidungs- und ggf. Abwägungsvorgang.

Der Anwendungsbereich für das ergänzende Verfahren ist nur eröffnet, wenn damit gerechnet werden kann, dass ein Fehler der ursprünglichen Genehmigungsentscheidung durch Nachholung, Ergänzung oder Modifikation von Verfahrensschritten zu beseitigen ist. Ausschlaggebend für das ergänzende Verfahren ist mithin, ob die konkrete Möglichkeit der Fehlerbewältigung besteht. Die Herbeiführung der Rechtmäßigkeit der Entscheidung muss unproblematisch möglich sein. Der Fehler darf dabei nicht das Vorhaben in seinen Grundzügen oder identitätsstiftenden

²⁶⁶ So bereits zum Planfeststellungsrecht Henke, UPR 1999, 51 (54).

²⁶⁷ Ramsauer/Wysk, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 75 Rn. 31; Schütz, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, § 8 Rn. 96; Bunge, UmwRG, § 4 Rn. 111.

Teilen berühren, da grundlegende Fehler eine Aufhebung der bisherigen Genehmigung verlangen. Grundlegende Mängel bedürfen daher einer Neuplanung, über die im Ergebnis eines neuen Genehmigungsverfahrens zu entscheiden ist. Wenn Mängel umfangreich und wesentlich sind, können diese nicht im ergänzenden Verfahren behoben werden.²⁶⁸ Zu den identitätsstiftenden Merkmalen eines Bauvorhabens zählen etwa Lage, Bauvolumen, Höhe, Dachneigung, Kubatur oder Fensterfronten. Wesentliche Merkmale immissionsschutzrechtlicher Anlagen sind etwa Anlagentyp oder technische Ausstattungen.²⁶⁹ Bei der Beurteilung der Schwere des Fehlers hat das Gericht auch Verhältnismäßigkeitsaspekte einzustellen. Nur geringfügige, begrenzte und überschaubare Fehler dürfen nicht zur Aufhebung einer wesentlich umfassenderen, ansonsten rechtmäßigen Genehmigung führen.²⁷⁰

Wesentlich – indessen kritisch – ist, dass die im ergänzenden Verfahren gewonnenen Erkenntnisse einer ergebnisoffenen Entscheidung zugeführt werden müssen. Das ergänzende Verfahren muss grundsätzlich zu jedweder Änderung, Ergänzung oder auch Versagung der Genehmigung führen können. Problematisch ist die Eröffnung der Möglichkeit einer Fehlerheilung im ergänzenden Verfahren insbesondere dann, wenn im Zuge dessen die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens insgesamt in Frage zu stellen ist. Dies gilt etwa im Falle fehlender oder unzureichender UVP oder UVP-Vorprüfung oder auch FFH-Verträglichkeitsprüfung. Denn in der Praxis werden deren Ergebnisse oftmals nach erstmaliger (wenngleich fehlerhafter) Genehmigungserteilung nicht mehr dieselbe Bedeutung für den Entscheidungsprozess der Behörde haben wie bei der ersten, originären Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen. Die UVP-Richtlinie verlangt eine ergebnisoffene Prüfung der Umweltauswirkungen und deren Genehmigungsfähigkeit zu einem Zeitpunkt, wenn noch alle Optionen offen sind bzw. auf einer nicht durch Vorfestlegungen geprägten Entscheidungsgrundlage. Hat die Behörde bereits einmal über die Zulässigkeit des Projekts entschieden, birgt das Interesse an der Beibehaltung der bisherigen Entscheidung die Gefahr, dass die im ergänzenden Verfahren gewonnenen Ergebnisse nicht mehr unvoreingenommen und sachgemäß eingestellt werden. Letztlich hängt die Bewertung von dem konkreten Sachverhalt ab und ist einer verallgemeinernden Betrachtung nicht zugänglich.

Zur Durchführung von ergänzenden Verfahren enthalten § 4 Abs. 1b, § 7 Abs. 5 UmwRG und auch § 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG keine Aussagen oder Regelungen; es sollen insofern die Vorschriften betreffend des originären Verfahrens angewandt werden.²⁷¹ Soweit ein unterbliebener bzw. fehlerhafter Verfahrensteil nachgeholt bzw. korrigiert werden muss,²⁷² sind die davon betroffenen Privatpersonen, Vereinigungen und Träger öffentlicher Belange vorher anzuhören.²⁷³ Sonstige Verfahrenshandlungen, die für sich nicht unmittelbar fehlerbehaftet sind, müssen nur korrigiert werden, soweit sie von dem Fehler „infiziert“ sind; also etwa auf Grundlage der nunmehr durchgeführten Änderung anders ausfallen könnten²⁷⁴. Aus Gründen der Rechtssicherheit

²⁶⁸ EuGH, Urt. v. 14.1.2016 – C-399/14, juris Rn. 60; BVerwG, Urt. v. 15.7.2016 – 9 C 3/16, juris Rn. 43.

²⁶⁹ Seibert, NVwZ 2018, 97 (100).

²⁷⁰ Seibert, NVwZ 2018, 97 (100).

²⁷¹ Seibert, NVwZ 2018, 97 (98); Henneke, in: Knack, VwVfG, § 75 Rn. 47; Jarass, DVBl 1997, 801.

²⁷² Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs/Neumann, VwVfG, § 75 Rn. 51; Ziekow, Fachplanungsrecht, Rn. 480; Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer, HK-VerwR, § 75 VwVfG Rn. 65; Henneke, in: Knack, VwVfG, § 75 Rn. 47.

²⁷³ Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 75 Rn. 51.

²⁷⁴ So ist es etwa möglich, dass eine ordnungsgemäß angehörte Behörde im Hinblick auf die Änderung des Anhörungsgegenstandes nunmehr eine abweichende Stellungnahme abgibt.

muss das Ergebnis in einem gesonderten Bescheid festgehalten werden. Im Falle der Planfeststellung „verschmilzt“ dieser mit dem ursprünglichen Planfeststellungsbeschluss zu einer einheitlichen Entscheidung.²⁷⁵ Der Bescheid muss allen Betroffenen bekanntgegeben werden.²⁷⁶

Das ergänzende Verfahren ist unselbstständiger Verfahrensteil, der die nicht beanstandeten Teile des Genehmigungsverfahrens unberührt lässt. Am Ende des ergänzenden Verfahrens ergeht ein Bescheid, der mit dem ursprünglichen Genehmigungsbescheid eine Einheit bildet. Der ursprüngliche Genehmigungsbescheid gilt fort, soweit dieser – etwa durch nachträgliche Neben- und Inhaltsbestimmungen oder sonstige Änderungen – nicht modifiziert wurde.²⁷⁷

Angestrebt werden mit den Regelungen der § 4 Abs. 1b S. 1 und § 7 Abs. 5 S. 1 UmwRG der Genehmigungserhalt bei gleichzeitiger Verfahrensbeschleunigung und der Ressourcenschutz der Gerichte.²⁷⁸ Daher darf sich der Anwendungsbereich des ergänzenden Verfahrens nicht nur anhand der Schwere des zu behebenden Fehlers in Relation zu der ursprünglichen Genehmigungsentscheidung bestimmen. Vielmehr sind auch zeitliche Komponenten mit einzustellen; d.h. die Fehlerheilung muss in absehbarer Zeit erfolgen können. Steht hingegen im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung fest, dass der Fehler aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen auf unabsehbare Zeit keiner Heilung zugänglich ist, steht dem Vorhaben ein unüberwindliches Hindernis entgegen, das der Fehlerbehebung in einem ergänzenden Verfahren keinen Raum mehr ließe, sondern eine Aufhebung erfordern würde.²⁷⁹

Das Gericht ist nicht gehalten, etwaige Erfolgsaussichten des ergänzenden Verfahrens vorneweg in seine Beurteilung einzustellen. Vielmehr ergibt sich aus der Systematik des § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO, wonach grundsätzlich die Verpflichtung zur Aufhebung besteht, im Umkehrschluss, dass es der hinreichenden Wahrscheinlichkeit der Heilung bedarf, wenn die Genehmigung „nur“ für rechtswidrig und nicht vollziehbar erklärt werden soll.

Die Behörde ist ferner grundsätzlich nicht verpflichtet, eine Mängelbeseitigung im Wege eines ergänzenden Verfahrens zu betreiben. Das behördliche Verfahrensermessen wird durch die gerichtliche Entscheidung nicht genommen. Gelangt die Behörde zu der Überzeugung, dass eine Mängelbeseitigung nicht im Wege partieller Ergänzungen des bisherigen Verfahrens sachgerecht ist, sondern eine weitergehende Umplanung sowie ein neuer diesbezüglicher Antrag geboten ist, so kann sie dies so entscheiden.²⁸⁰ Und selbstverständlich steht es dem Vorhabenträger grundsätzlich frei, sein Vorhaben aufzugeben und die gestellten Genehmigungsanträge zurückzunehmen.

A.3.3 Rechtsschutz

Das Gericht hat bei Fehlern eines Genehmigungsbescheides, welcher der Heilung durch Entscheidungsergänzung oder Überprüfung bzw. Abänderung in einem ergänzenden Verfahren zu-

²⁷⁵ Henneke, in: Knack, VwVfG, § 75 Rn. 47.

²⁷⁶ Henneke, in: Knack, VwVfG, § 75 Rn. 47.

²⁷⁷ BT-Drs. 18/9526, S. 45; Seibert, NVwZ 2018, 97 (101 f.).

²⁷⁸ BT-Drs. 18/9526, S. 44; BT-Drs. 18/12146, S. 16.

²⁷⁹ BT-Drs. 18/9526, S. 45.

²⁸⁰ BVerwG, Urt. v. 21.03.1996 –4 C 19/94, juris, Rn. 13.

gänglich ist, die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides und dessen Nichtvollziehbarkeit festzustellen.²⁸¹ Im Ergebnis eines aufgrund der Feststellung der Rechtswidrigkeit der ursprünglichen Genehmigung durchgeführten ergänzenden Verfahrens kann die Genehmigung modifiziert oder ergänzt werden, sie kann aber auch unverändert bleiben.²⁸² Letzteres kommt in Betracht, wenn der gerichtlich festgestellte Mangel eine unzureichende Sachverhaltsermittlung oder eine fehlerhafte Bewertung bzw. Abwägung betraf und wenn die Beseitigung des Mangels im Ergebnis keinen Änderungsbedarf erbracht hat. Denn wenn die nachträgliche Sachverhaltsermittlung bzw. die unter Vermeidung der Fehler neu durchgeführte Bewertung bzw. Abwägung nicht dazu führt, dass die vorherige Entscheidung abgeändert werden muss, so darf die Behörde die Genehmigungsentscheidung – auf fehlerbereinigter Grundlage – erneut mit dem gleichen Tenor in Kraft setzen.

Der im ergänzenden Verfahren ergehende Bescheid ist sodann nur insoweit von einem Kläger angreifbar, als der Bescheid neue Regelungen enthält, durch welche klageweise zu verteidigende Rechtsgüter erstmals oder weitergehend als bisher betroffen sind.²⁸³

Mit der gerichtlichen Tenorierung, dass und soweit ein Genehmigungsbescheid rechtswidrig ist, aber aufgrund der Möglichkeit einer Fehlerbeseitigung im ergänzenden Verfahren bzw. per Entscheidungsergänzung gem. § 4 Abs. 1b Satz 1 bzw. § 7 Abs. 5 UmwRG nicht aufzuheben ist, stellt das Gericht zugleich fest, dass ein Aufhebungsanspruch nicht existiert und die Genehmigung ansonsten rechtmäßig ist.²⁸⁴ Folglich ist der Kläger in einem Folgeverfahren von der Geltendmachung anderer Fehler des Änderungsgenehmigungsbescheids ausgeschlossen, die bereits Gegenstand gerichtlicher Prüfung des ursprünglichen Bescheides waren, soweit das diesbzgl. Urteil rechtskräftig geworden ist.²⁸⁵ Im Zuge einer Klage gegen den im ergänzenden Verfahren ergangenen Bescheid können insoweit keine gerichtlichen Überprüfungen mehr beansprucht werden, die bereits im Zuge des vorausgegangenen Verfahrens behandelt wurden. Die jeweiligen Kläger des Ausgangsverfahrens müssen daher gegen ein Urteil, mit welchem der angefochtene Bescheid teilweise für rechtswidrig erklärt und der Klage insoweit nur teilweise stattgebend wurde, Rechtsmittel einlegen. Nur wenn die – aus klägerischer Sicht fehlerhaften – Darstellungen nicht bestands- bzw. rechtskräftig geworden sind, können diese Fehler auch im Rahmen seines neuen Rechtsmittels gegen die Entscheidung im ergänzenden Verfahren weiter geltend gemacht werden.²⁸⁶

Dies bringt das Problem einer möglichen Parallelität weiterer Rechtsschutzverfolgung mit sich:

1. Wenn die gerichtliche Abweisung des Aufhebungsantrags nach klägerischer Auffassung fehlerhaft ist, so müssen gegen diese Entscheidung Rechtsmittel geführt werden.²⁸⁷ Soweit das Gericht die Genehmigungsentscheidung nur für rechtswidrig und nicht vollziehbar erklärt, betrifft die Feststellung der Rechtswidrigkeit nur die in der Urteilbegründung entsprechend behandelten Punkte. Zur Verhinderung des Eintritts einer (Teil-)Bestandskraft der vom Gericht nicht für fehlerhaft erkannten Teile der Genehmigung müssen insoweit Rechtsmittel eingereicht werden. Durch Rechtsmitteleinlegung wird die Wirksamkeit der gerichtlichen Entscheidung gehemmt. Dies hindert die Behörde und den Vorhabenträger indessen nicht,

²⁸¹ BVerwG, Urt. v. 21.03.1996 – 4 C 19/94; BVerwG, Urt. v. 26.02.1999 – 4 A 47/96; BVerwG, Urt. v. 27.01.2000 – 4 C 2/99; BT-Drs. 18/9526, S. 45.

²⁸² Seibert, NVwZ 2018, 97 (98).

²⁸³ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 22.9.2005 – 9 B 13/05; BVerwG, Urt. v. 8.1.2014 – 9 A 4/13, juris Rn 28; BVerwG, Urt. v. 15.07.2016 – 9 C 3/16, juris Rn. 61.

²⁸⁴ Seibert, NVwZ 2018, 97 (102).

²⁸⁵ Vgl. Rennert, in: Eyermann, VwGO, § 121 Rn. 25 ff.

²⁸⁶ Seibert, NVwZ 2018, 97 (102).

²⁸⁷ soweit die Gerichtsentscheidung nicht letztinstanzlich ergangen ist.

vor Abschluss des Rechtsmittelverfahrens bereits mit der Durchführung einer Heilung der vom Gericht festgestellten Mängel zu beginnen.

2. Die im ergänzenden Verfahren ergehende Entscheidung der Genehmigungsbehörde kann (bzw. „muss“) vom Kläger sodann in jedweder für geboten erachteten Hinsicht erneut angegriffen werden, soweit sie der Auffassung sind, dass der geänderte Bescheid entweder noch immer an den alten oder aber an neuen Mängeln leidet. Gleichzeitig kann allerdings das Rechtsmittel gegen das verwaltungsgerichtliche Urteil noch anhängig sein, mit welchem der Aufhebungsantrag abgewiesen wurde und auch Teile des ursprünglichen Genehmigungsbescheides bestätigt wurden, die demgemäß nicht Gegenstand des Fehlerheilverfahrens waren. Setzt sich die Klage gegen den ursprünglichen Bescheid und das diesen (insoweit) bestätigende Urteil im Rechtsmittelverfahren durch, so hat dies naturgemäß Auswirkungen auf das zwischenzeitlich betriebene Fehlerheilverfahren und dessen Abschluss bzw. den diesbzgl. Folgerechtsstreit.

In solchen Fällen dürfte das gegen den im ergänzenden Verfahren erlassenen Bescheid eröffnete neue Rechtsmittelverfahren regelmäßig auszusetzen sein, bis das ursprüngliche Rechtsmittelverfahren rechtskräftig abgeschlossen ist. Diese in prozessrechtlicher Hinsicht höchst unbefriedigende und komplizierte Situation ist Folge der vom Gesetzgeber verfügten Restriktion, anstelle der Aufhebung rechtswidriger Genehmigungsbescheide einen Vorrang bloßer Rechtswidrigkeitsfeststellung anzuordnen.

Fraglich ist, auf welchen Zeitpunkt der Beurteilung der Sach- und Rechtslage im ergänzenden Verfahren abzustellen ist. Für Planfeststellungsverfahren stellt das BVerwG auf die Zielrichtung des ergänzenden Verfahrens ab.²⁸⁸ Bei lediglich punktueller Fehlerheilung soll der Zeitpunkt des ursprünglichen Planfeststellungsbeschlusses maßgeblich sein, wobei auf den einheitlichen Prognosehorizont für die Abwägungsentscheidung abgestellt wird.²⁸⁹ Dies gilt gleichermaßen für die Planergänzung. Sind hingegen umfangreiche oder wesentliche Mängel betroffen, so ist der aktuelle Zeitpunkt der Beurteilung der Sach- und Rechtslage zugrunde zu legen. Dies folgt etwa bezüglich der FFH-Verträglichkeitsprüfung bereits aus den europarechtlichen Anforderungen und dem Verschlechterungsverbot des Art 6 Abs. 2 der FFH-RL.²⁹⁰ Auf welchen Zeitpunkt es für die gerichtliche Überprüfung ankommt, hängt damit von der Zielrichtung des ergänzenden Verfahrens ab. Stützt die Behörde ihre Entscheidung auf veränderte tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse, ist der Zeitpunkt der Aktualisierung maßgeblich, bei der Heilung eines punktuellen Fehlers bleibt es beim Zeitpunkt des ursprünglichen Planfeststellungsbeschlusses.²⁹¹ Für die Abgrenzung kommt es im Ergebnis auf eine Auslegung des Planfeststellungsbeschlusses an.²⁹² Soweit ersichtlich hat sich die Rechtsprechung mit der Übertragbarkeit auf gebundene Entscheidungen, wie der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, bisher nicht befasst.

Wie eingangs ausgeführt bildet der Beschluss des ergänzenden Verfahrens jedoch eine Einheit mit der ursprünglichen Genehmigungsentscheidung. Das Abstellen auf unterschiedliche Zeitpunkte bei der Bewertung der Sach- und Rechtslage liefe der Einheit des Verfahrens insofern zuwider. Während Änderungen der Sach- und Rechtslage zugunsten des Vorhabenträgers berücksichtigt werden können, darf die Prüfung im Rahmen des ergänzenden Verfahrens daher jedenfalls nicht dazu führen, den unbeanstandeten Teil des Genehmigungsbescheids wieder infrage zu

²⁸⁸ BVerwG, Urt. v. 15.7.2016 – 9 C 3/16, juris Rn. 42.

²⁸⁹ Seibert, NVwZ 2018, 97 (102).

²⁹⁰ EuGH, Urt. v. 14.1.2016 – C-399/14, juris Rn. 60; BVerwG, Urt. v. 15.7.2016 – 9 C 3/16, juris Rn. 43.

²⁹¹ BVerwG, Urt. v. 27.06.2019 – 7 C 22.17, juris Rn. 14, 17.

²⁹² BVerwG, Urt. v. 29.05.2018 – 7 C 18.17, juris Rn. 32.

stellen und infolge unterschiedlicher Prüfungszeitpunkte Probleme in der Sache zu erzeugen.²⁹³ Wo hier die Grenze zu ziehen ist, bleibt offen und liegt letztlich in der Hand der Gerichte.

A.3.4 Anwendung von § 4 Abs. 1b Satz 1 und § 7 Abs. 5 UmwRG in der gerichtlichen Praxis seit Inkrafttreten der UmwRG-Novelle 2017

Die praktischen Auswirkungen der Regelungen zur Relativierung der Konsequenzen gerichtlich festgestellter Verstöße gegen verfahrensrechtliche bzw. materiell-rechtliche Vorschriften sind differenziert zu betrachten:

Mit Blick auf Verfahrensfehler kam § 4 Abs. 1b S. 1 UmwRG in etwa einem Viertel der Fälle (11 von 38) mit dem Ergebnis zur Anwendung, dass die festgestellte Verletzung von Verfahrensvorschriften i. S. v. § 4 Abs. 1 S. 1 UmwRG nicht durch ein ergänzendes Verfahren oder Entscheidungsergänzung behoben werden konnten, so dass die Genehmigung aufzuheben war. In 27 der 38 Fälle wurde lediglich deren Rechtswidrigkeit festgestellt und angeordnet, dass die Genehmigung nicht vollzogen werden darf. Etwa die Hälfte der Entscheidungen betrafen Rechtsmittelverfahren von Umweltvereinigungen.

Wurden Verstöße gegen materiell-rechtliche Vorschriften festgestellt, so kam § 7 Abs. 5 UmwRG in 12 von 23 dokumentierten Fällen gerichtlicher Entscheidungen über Klagen im Hauptsacheverfahren mit dem Ergebnis zur Anwendung, dass anstelle einer Aufhebung der Verwaltungsentscheidung lediglich die Rechtswidrigkeit festgestellt und die Nichtvollziehbarkeit angeordnet wurde.²⁹⁴ Hier verteilt sich das Verhältnis von Aufhebung und Nicht-Aufhebung (sondern bloßer Nichtvollziehbarkeit) mithin etwa hälftig, wobei sämtliche dokumentierten Entscheidungen Rechtsmittel von Umweltvereinigungen betrafen.

Tabelle 18: Praktische Anwendung von § 4 Abs. 1b Satz 1 / § 7 Abs. 5 UmwRG

	2017	2018	2019	2020	2021 ²⁹⁵	Summe
Aufhebung des Genehmigungsbescheids aufgrund von Verfahrensfehlern	3	3	2	3	1	11
(davon Verfahren, die von anerkannten Umweltvereinigungen initiiert wurden)	(0)	(3)	(2)	(2)	(0)	
Keine Aufhebung des verfahrensfehlerhaften Genehmigungsbescheids in Anwendung von § 4 Abs. 1b Satz 1 UmwRG	3	9	4	9	2	27
(davon Verfahren, die von anerkannten Umweltvereinigungen initiiert wurden)	(0)	(6)	(4)	(3)	(0)	
	2017	2018	2019	2020	2021 ²⁹⁶	Summe
Aufhebung des Genehmigungsbescheids aufgrund eines Verstoßes gegen materielles Recht	0	5	4	2	0	11

²⁹³ Seibert, NVwZ 2018, 97 (102).

²⁹⁴ In Eilverfahren wurde § 7 Abs. 5 UmwRG lediglich in einem dokumentierten Fall mit der Konsequenz der Versagung einer Außerzuzugsetzung der im Hauptsacheverfahren angefochtenen Entscheidung angewandt (VG München, Beschluss v. 23.3.2018 – M 19 SN 17.4631); im Übrigen wurde die Vorschrift – richtigerweise – für Eilverfahren irrelevant klassifiziert.

²⁹⁵ Stand: 31.5.2021.

²⁹⁶ Stand: 31.5.2021.

	2017	2018	2019	2020	2021 ²⁹⁵	Summe
(davon Verfahren, die von anerkannten Umweltvereinigungen initiiert wurden)	(0)	(5)	(4)	(2)	(0)	
Keine Aufhebung des materiell rechtswidrigen Genehmigungsbescheids in Anwendung von § 7 Abs. 5 UmwRG	0	6	3	2	1	12
(davon Verfahren, die von anerkannten Umweltvereinigungen initiiert wurden)	(0)	(6)	(3)	(2)	(1)	

Quelle: Eigene Darstellung, RA Dirk Teßmer

Bei gegen Planfeststellungsbeschlüsse geführten Klagen wurde – soweit ersichtlich und dokumentiert – in keinem einzigen Fall dem Aufhebungsantrag entsprochen. Aufhebungsanträge wurden also sämtlich abgewiesen. Im Falle der Zulässigkeit und Begründetheit der Klage wurde lediglich die Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses tenoriert.

A.4 Bewertung

Angesichts des umfassenden Katalogs an Verfahrensfehlern in § 4 Abs. 1 UmwRG und aufgrund der Unbestimmtheit und bisher nicht ausgeformten Kriterien des § 4 Abs. 1b Satz 1 UmwRG ist der abstrakter Anwendungsbereich zunächst sehr weit. Entsprechendes gilt für § 7 Abs. 5 UmwRG.

Bei sachgerechter, zurückhaltender Bejahung einer Fehlerheilungsmöglichkeit im ergänzenden Verfahren kann allerdings eine Ressourcenschonung und Beschleunigung erreicht werden.²⁹⁷ Dies setzt jedoch voraus, dass eine bloße Rechtswidrigkeitsfeststellung und Außervollzugsetzung – anstelle einer Genehmigungsaufhebung – nur im Falle des Vorliegens überschaubarer und weniger schwerer Fehler in Betracht kommt, die im Verhältnis zum gesamten Prüfprogramm der Genehmigung von eher untergeordneter Bedeutung sind. Nur dann lässt sich auch der angestrebte Beschleunigungseffekt erzielen, ohne an anderer Stelle bei den Gerichten (und Prozessbeteiligten) einen gerade durch die gestiegene Komplexität und Unübersichtlichkeit des Verfahrensgegenstandes im Ergebnis des Änderungsverfahrens erhöhten Prüfungsaufwand zu verursachen.²⁹⁸

Problematisch ist, dass der Verwaltungsprozess durch die weitreichenden Heilungsmöglichkeiten insgesamt nicht länger allein nachgängige Kontrolle von etwas in sich Abgeschlossenem ist, sondern sich zu einer Art begleitender Kontrolle entwickelt. Zwar soll dabei der Kern der Verwaltungsentscheidung erhalten bleiben und die Mechanismen des Verfahrensfehlerfolgenregimes garantieren grundsätzlich, dass ein Vorher-Nachher von Verwaltungsentscheidung und gerichtlichem Urteil gewahrt wird.²⁹⁹ Durch die Heilungsmöglichkeit des ergänzenden Verfahrens wird insgesamt kein neues Genehmigungsverfahren mehr durchgeführt, welche eine – ggf. weitergehend verbesserte – Neuplanung (oder deren Aufgabe) bzw. Entscheidung mit sich bringt.

²⁹⁷ Seibert, NVwZ 2018, 97 (104).

²⁹⁸ Seibert, NVwZ 2018, 97 (105).

²⁹⁹ Rennert, NuR 2018, 505 (506).

Wenn bzgl. des maßgeblichen Zeitpunkts der Sach- und Rechtslage zur Ergänzung, Nachholung und Modifikation der fehlerhaften Entscheidung auf den Zeitpunkt der ursprünglichen Entscheidung abgestellt wird, besteht die Gefahr, dass Altplanungen weitgehend aufrecht erhalten bleiben und nicht den aktuellen Gegebenheiten bzw. Erkenntnislagen entsprechend angepasst werden. Diese Besorgnis besteht dahingehend, dass ein Vorhabenträger regelmäßig bestrebt sein wird, keine weitergehenden Anpassungen seiner Planung zu betreiben und sich allein auf die Behebung der ausdrücklich erkannten Fehler konzentriert. Für ein weitergehendes Überdenken der Planung bzw. deren Verbesserung vermittelt die Möglichkeit, sich nur mit einzelnen Fehlern beschäftigen zu müssen, keine Motivation. Wenn die Genehmigungsentscheidung hingegen aufgehoben wird, müsste ein neues Verwaltungsverfahren eingeleitet werden. Dies würde zwar für Vorhabenträger und Behörde insoweit einen größeren zusätzlichen Aufwand mit sich bringen, indessen dürfte dann tendenziell eine größere Offenheit für weitergehende Verbesserungen der Planung bestehen.

Da die (bloße) Erklärung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit gemäß § 4 Abs. 1b Satz 1 UmwRG mit Eintritt einer Rechtskraft des Urteils auch die Feststellung umfasst, dass die angegriffene Genehmigungsentscheidung keine weiteren Fehler enthalte, kann später regelmäßig nicht mehr geltend gemacht werden, dass die im ergänzenden Verfahren getroffene Entscheidung sonstige, im ersten Urteil nicht beanstandete Defizite aufweise. Dies kann dazu führen, dass sich der Rechtsstreit „aufsplittet“ und dadurch erheblich verkompliziert: Der Kläger kann (bzw.) muss – um solche Folgen zu verhindern – sowohl gegen die Abweisung seines Aufhebungsantrages mit Rechtsmitteln gegen das Urteil vorgehen und dies dann aber zusätzlich – ggf. dann parallel – auch gegenüber einem zwischenzeitlich ergehenden Änderungsbescheid zur Fehlerheilung tun. Je nach Ausgang des Rechtsmittelverfahrens gegen die Ablehnung des Aufhebungsantrages kann sich mithin ergeben, dass die gesamte – im Vertrauen auf die Richtigkeit des ersten Urteils betriebene – Fehlerheilung vergebens war und das Verfahren von neuem beginnen muss.

Problematisch kann es insbesondere auch dann werden, wenn sich das ergänzende Verfahren über einen langen Zeitraum erstreckt und sich zwischenzeitlich die Sach- oder Rechtslage ändert. Es fragt sich dann, inwieweit für die Prüfung der Genehmigungsfähigkeit der Änderungen nunmehr diese neuen tatsächlichen oder rechtlichen Umstände maßgeblich sind. Wenn man dies verneint und von einer Fortgeltung der bisherigen, wenngleich überholten, Geltung der früheren Umstände ausgeht, dürfte dies bei Betroffenheit europarechtlicher Schutzgüter mit den Vorgaben des Unionsrechts nicht vereinbar sein. Sofern keine unionsrechtlichen Überleitungsregelungen existieren, verlangt der EuGH die Beachtung des zum Entscheidungszeitpunkt gültigen Unionsrechts.³⁰⁰ Dies kann dann allerdings zu Friktionen mit denjenigen Teilen einer Genehmigungsentscheidung führen, für welche zum ursprünglichen Entscheidungszeitpunkt andere tatsächliche oder rechtliche Umstände maßgeblich waren. Mit dem Grundsatz der Einheitlichkeit einer Genehmigungsentscheidung, die sich aus einer ursprünglichen Genehmigung und einer nachfolgenden Änderungsgenehmigung zusammensetzt, wäre es nicht vereinbar, von unterschiedlichen Gegebenheiten auszugehen bzw. unterschiedliches Recht zu Anwendung zu bringen.

Im Kontext der Anforderungen, im Rahmen von Fehlerheilungs-/Änderungsverfahren mit der Problematik von Erkenntniszuwachs, neuen Umständen und geänderter Rechtslage umgehen zu müssen, können sich jedenfalls dann Widersprüche zu europa- und konventionsrechtlichen Grundsätzen ergeben, wenn infolge dessen Entscheidungen über die Genehmigung von erheblichen Umweltauswirkungen nicht mehr ergebnisoffen und ohne Vorfestlegungen getroffen werden oder auf Grundlage von überholter Sach- oder Rechtslage ergehen.

³⁰⁰ Vgl. EuGH, Urt. v. 14.01.2016 (C-399/14 – „Waldschlösschenbrücke“), Urt. v. 26.04.2017 (C-142/16 – „Moorburg“).

Um die europa- und konventionsrechtlichen Vorgaben zu wahren, müssen Fehlerheilungsverfahren ergebnisoffen und ohne Vorfestlegungen geführt werden und auch eine nachfolgende gerichtliche Überprüfung darf insofern keiner Beschneidung unterliegen.

Über die Regelungen der §§ 4, 7 UmwRG darf sich keine Praxis etablieren, das Ende des Verwaltungsverfahrens gleichsam in das Gerichtsverfahren zu verlagern.³⁰¹ Wenn umweltrechtliche Klagen im Anwendungsbereich von §§ 4, 7 UmwRG nur ausnahmsweise zur Aufhebung rechtswidriger Entscheidung führen und sich stattdessen langwierige Fehlerheilungsverfahren anschließen, die nicht ergebnisoffen betrieben werden, dann widerspricht dies den völker- und unionsrechtlichen Vorgaben an ergebnisoffene behördliche Entscheidungsprozesse und deren umfassenden gerichtlichen Prüfung (im Anwendungsbereich von Art. 9 abs. 2 AK). Die Besorgnis eingeschränkter Prüfung besteht insbesondere, soweit Teile von Genehmigungsentscheidungen bzw. dieser zugrundeliegenden Annahmen, in Bestandskraft erwachsen, indessen zur Gewährleistung einer stimmigen Planung im Ergebnis des Änderungsverfahrens mit einbezogen werden müssten und deren unterbleibende Einbeziehung dann ggf. nicht Gegenstand nachfolgender gerichtlicher Überprüfung wäre. Es berührt zudem auch den Grundsatz der Äquivalenz, wenn Klagen aus dem Sektor des Umweltrechts mit Blick auf Erschwernisse bei der Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen schlechter gestellt werden als Klagen, die keinen Umweltbezug aufweisen.³⁰²

Vor dem Hintergrund effektiven Rechtsschutzes ist es problematisch, wenn das Ergebnis der Entscheidung davon abhängt, inwiefern die Verwaltung in der Lage ist, durch Nachholen und Modifikationen die Genehmigung zu erhalten.³⁰³ Keine Aufhebung der rechtswidrigen Entscheidung, sondern lediglich eine Feststellung der Rechtswidrigkeit erwirken zu können, kann im Ergebnis für Kläger unbefriedigend sein. Diese werden regelmäßig erhebliche Mühen und Aufwendungen getätigt haben, um eine von ihnen erkannte Rechtswidrigkeit der Verwaltungsentscheidung vor Gericht geltend zu machen. Dieser Aufwand wird aus Sicht von Klägern regelmäßig (nur) dann betrieben werden, wenn besonders gravierende Belastungen von Umweltgütern in Rede stehen und insbesondere eine rechtsmittelführende Umweltvereinigung der Überzeugung ist, dass eine unvoreingenommene, rechtskonforme Prüfung der Planung zum Ergebnis deren mangelnder Genehmigungsfähigkeit kommen müsste. Setzt der Kläger sich im Gerichtsverfahren mit seiner Argumentation zur rechtswidrigen Behandlung der Konfliktpunkte durch, so besteht im Falle einer Aufhebung der Genehmigung regelmäßig eine deutlich höhere Aussicht darauf, dass das Vorhaben – auf Grundlage aktueller Sach- und Rechtslage – grundlegend verändert, verbessert - oder gar aufgegeben wird. Wird eine Genehmigung nicht aufgehoben, sondern nur außer Vollzug gesetzt und eine selektive Fehlerheilung ermöglicht, wird das Vorhaben als solches bzw. hinsichtlich grundsätzlicher Parameter regelmäßig nicht mehr grundsätzlich in Frage gestellt und auch keine weitreichende Abänderung verfolgt werden. Dies kann der Realisierung einer möglichen Verbesserung der Planung entgegenstehen. Durch die partielle richterliche Bestätigung der Genehmigung erwächst diese insoweit in Teilrechtskraft. Die Bereitschaft, die Planung im Zuge deren Überarbeitung zum Zwecke der Behebung gerichtlich festgestellter Mängel weitergehend zu verändern, dürfte in dieser Situation regelmäßig sehr gering sein. Damit fallen im Verfahren der Fehlerheilung von vornherein bestimmte Varianten und Möglichkeiten aus der Betrachtung, die möglicherweise im Falle einer kompletten Neuplanung in Betracht zu ziehen gewesen wären. Auch kann die Teilbestandskraft einer nur außer Vollzug gesetzten Genehmigung dazu führen, dass zwischenzeitliche Änderungen der Sach- und Rechtslage, welche eine Genehmigung des Vorhabens bei Neubeantragung erschwert hätten, nicht berücksichtigt werden

³⁰¹ Brigola/Hess, NuR 2017, 729.

³⁰² Brigola/Hess, NuR 2017, 729.

³⁰³ Schlacke, NVwZ 2017, 905 (912).

müssen. Je nach Dauer des Mängelbeseitigungsverfahrens kann sich hierdurch ergeben, dass die ergänzende Genehmigung die Fehlerheilung betreffend – sowie deren etwaig wiederum nachfolgende gerichtliche Kontrolle – erst längere Zeit nach der ursprünglichen Genehmigung erfolgt und dann eine zusammengesetzte Gesamtgenehmigung vorliegt, die ggf. zu größeren Teilen auf Annahmen von Sachverhalten bzw. Geltung einer Rechtslage beruht, die nicht mehr aktuell ist.

Es ist besonders darauf zu achten, dass das Gericht nicht die Funktion eines „Reparaturbetriebs“ der Verwaltung übernimmt und mitgestaltend in ein Verfahren eingreift. „Reparieren“ muss die Verwaltung selbst. Das Gericht muss sich auf die Fehlerfeststellung beschränken.³⁰⁴ Dies gilt auch für obiter dicta oder Hinweise des Gerichts, wie in einem möglichen zweiten Genehmigungsverfahren (nach Aufhebung) oder in einem ergänzenden Verfahren (nach Rechtswidrigkeitserklärung) rechtmäßig zu verfahren ist;³⁰⁵ derartige Hinweise sollen die gerügten Fehler lediglich konkretisieren und verdeutlichen.³⁰⁶

Die Rechtsprechung des BVerwG, wonach die Klägerseite im Falle des ergänzenden Verfahrens von der Kostentragung frei wird, relativiert den Vorwurf einer Schmälerung des effektiven Rechtsschutzes freilich in gewissem Umfang.³⁰⁷ War die Klage im Zeitpunkt der Heilung zulässig und begründet und ist erst aufgrund der eingetretenen Heilung unbegründet geworden, so kann der Kläger zur Vermeidung einer Kostentragung zudem den Rechtsstreit für erledigt erklären.

³⁰⁴ Seibert, NVwZ 2018, 97 (104).

³⁰⁵ Seibert, NVwZ 2018, 97 (104).

³⁰⁶ Zu den Grenzen ausführlich BVerwG, Beschluss v. 10.10.2017 – 9 A 16/16; BT-Drs. 18/9526, S. 24, unter Verweis auf das Aarhus Compliance Committee.

³⁰⁷ Vgl. z. B. BVerwG, Urt. v. 24.11.2010 – 9 A 13/09; BVerwG, Urt. v. 8.1.2014 – 9 A 4/13; BVerwG, Urt. v. 11.8.2016 – 7 A 1.15; BVerwG, Urt. v. 9.2.2017 – 7 A 2/15; a. A. BVerwG, Urt. v. 27.10.2000 – 4 A 18/99 (Kläger trägt 1/9 der Kosten); Seibert, NVwZ 2018, 97 (103).

B Anhang: Rechtsgutachten: Veränderung der Vorschriften zur Präklusion von klägerischem Parteivorbringen im Anwendungsbereich des UmwRG

Gutachter: Rechtsanwalt Dirk Teßmer, Frankfurt/Main

Das deutsche Rechtssystem kennt unterschiedliche Rechtsinstrumente, um auf ein verspätetes Parteivorbringen zu reagieren. Präklusionsfristen knüpfen ihre Rechtsfolgen an eine Verspätung von Einwendungen an, die gegenüber einer Planung bzw. Entscheidung nur binnen einer gesetzten Frist vorgebracht werden können. Präklusionsfristen können bewirken, dass Betroffene keine Möglichkeit haben, eine – ansonsten ggf. uneingeschränkte – gerichtliche Überprüfung einer Verwaltungsentscheidung zu erwirken. Zielrichtung der Präklusionsvorschriften ist die Beschleunigung und Konzentration der Verwaltungstätigkeit im Bereich der Planungs- und Genehmigungsverfahren sowie diesbzgl. gerichtlicher Kontrolle. Die Folge der Etablierung und Anwendung von Präklusionsvorschriften ist, dass gegen gesetzliche Vorschriften verstoßende Verwaltungsentscheidungen im Rahmen gerichtlicher Kontrolle nicht aufgehoben oder für rechtswidrig erklärt werden können, wenn das Gericht zwar den Rechtsverstoß erkennt, die zu dessen Begründung benötigte Argumentation aufgrund diesbzgl. Präklusion aber bei der Entscheidungsfindung nicht heranziehen darf.

Die Novellierung des UmwRG in 2017 hatte insbesondere auch zum Ziel, die sich aus dem Urteil des EuGH vom 15.10.2015 (C-137/14) ergebende Unionsrechtswidrigkeit der bislang im deutschen Recht verankerten Präklusionsregelungen zu beseitigen. Zu diesem Zwecke wurde die diesbzgl. Regelung in § 2 Abs. 3 UmwRG (2013) gestrichen sowie in § 7 Abs. 4 UmwRG 2017 angeordnet, dass die allgemeine Präklusionsregelung aus § 73 Abs. 4 Satz 3 bis 6 VwVfG im Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 Satz Nr. 1 - 1b UmwRG keine Anwendung findet.

Mit dieser Regelungstechnik wurde bewirkt, dass die Präklusionsregelung nur für solche Rechtsstreitigkeiten entfällt, die von Art. 9 Abs. 2 Aarhus Konvention bzw. Art. 11 UVP-Richtlinie oder Art. 25 IVU-Richtlinie erfasst werden. Außerdem wurde damit ein präklusionsbedingter Ausschluss der Prüfung des gegenüber einer Planung bzw. deren Genehmigung eingereichten Vorbringens ausschließlich mit Wirkung für das Gerichtsverfahren beseitigt, nicht aber auch im Hinblick auf das vorausgegangene Verwaltungsverfahren. Die für das Verwaltungsverfahren etablierten Ausschlussfristen blieben unverändert. Die Genehmigungsbehörden sind dadurch formal auch weiterhin berechtigt, erst nach Fristablauf eingehenden Vortrag im Rahmen ihrer Entscheidung unberücksichtigt zu lassen.³⁰⁸ Dies stellt dann keinen Verfahrensfehler dar. Allerdings bleiben Fehler, welche die Verwaltungsentscheidung ggf. aufweist und deren Beseitigung mangels Berücksichtigung von Aspekten, die nicht binnen der Einwendungsfrist vorgetragen wurden, unterblieben ist, in einem sich etwaig anschließenden Verfahren gerichtlicher Überprüfung beachtlich.³⁰⁹

Die partielle Abschaffung der Einwendungspräklusion wurde im Rahmen der UmwRG-Novelle 2017 mit der Einführung bzw. Modifizierung anderweitiger Regelungen zur Begrenzung der Berücksichtigung klägerischen Vorbringens im Verwaltungsstreitverfahren mit umweltrechtlichen Bezügen begleitet:

³⁰⁸ Da die formelle Präklusion verspätet vorgebrachter Einwendungen allerdings auf ein etwaig nachfolgendes Verfahren gerichtlicher Prüfung nicht fortwirkt, kann die Genehmigungsbehörde von einer Berufung auf die Einwendungspräklusion im Rahmen ihrer Verwaltungsentscheidung letztlich nur dann Gebrauch machen, wenn sie sich sicher ist, dass der Einwand auch materiell unberücksichtigt bleiben kann; andernfalls riskiert sie, aufgrund der Nichtberücksichtigung eines berechtigten Einwandes, dass ihr Bescheid rechtswidrig ist und dies in einem Gerichtsverfahren entsprechend erkannt wird.

³⁰⁹ Die nur auf das Verwaltungsverfahren beschränkte Präklusionswirkung wirkt nicht in ein sich anschließendes Verfahren gerichtlicher Überprüfung fort.

- ▶ Gemäß dem neu eingeführten **§ 5 UmwRG 2017** sollen Einwendungen, die erstmals im Rechtsbehelfsverfahren erhoben werden, unberücksichtigt bleiben, wenn deren erstmalige Geltendmachung im Rechtsbehelfsverfahren missbräuchlich oder unredlich ist.
- ▶ Zudem wurde die – dem Grunde nach bereits im Zuge der UmwRG-Novelle(2013)³¹⁰ eingeführte – „Klagebegründungsfrist“ modifiziert und insgesamt betrachtet verschärft. Gemäß **§ 6 UmwRG 2017** besteht nunmehr eine prozessuale Pflicht, innerhalb einer Frist von zehn Wochen ab Klageerhebung die zur Begründung der Klage gegen eine Entscheidung im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG oder gegen deren Unterlassen dienenden Tatsachen und Beweismittel anzugeben. Diese 10-Wochen-Frist ist – anders als die frühere 6-Wochen-Frist des § 4a Abs. 1 Satz 1 UmwRG (2013) – in den allermeisten Fällen nicht mehr von richterlicher Seite her verlängerbar. § 6 Satz 4 UmwRG beschränkt die Fristverlängerungsmöglichkeit auf die Fälle, in welchen der Kläger in dem vorausgegangenem Verwaltungsverfahren, in dem die angefochtene Entscheidung ergangen ist, keine Möglichkeit der Beteiligung hatte. Die Bedeutung „innerprozessualer Präklusion“ von nicht fristgemäßem Vorbringen wurde durch den Gesetzgeber vor allem auch dadurch vergrößert, indem § 6 Satz 2 UmwRG 2017 die Zulassung späteren Vorbringens nur noch im Falle einer persönlichen Entschuldbarkeit der Verspätung i. S. v. § 87b Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO ermöglicht. § 4a Abs. 1 Satz 2 UmwRG (2013) verwies demgegenüber insgesamt auf die Rechtsfolgen gem. § 87b Abs. 3 VwGO, so dass das Gericht den nach Fristablauf erfolgenden Vortrag dann zulassen konnte, wenn sich aus der Fristversäumung keine Verzögerung des Verfahrens ergab. Geblieben ist die Unerheblichkeit von Mängeln bei der Einhaltung der Vorgabe zu fristgemäßem Vortrag in Fällen, in welchen es dem Gericht mit geringem Aufwand möglich ist, den Sachverhalt auch ohne Mitwirkung des Beteiligten zu ermitteln.³¹¹
- ▶ Für Verbandsklagen im Anwendungsbereich des mit der UmwRG-Novelle neu geschaffenen § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG wurde mit **§ 7 Abs. 3 Satz 1 UmwRG 2017** zugleich eine diesbzgl. Präklusionsregelung neu eingeführt. Diese gilt für Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen über die Annahme von Plänen und Programmen für die eine Pflicht zur Durchführung einer Strategischen Umweltprüfung bestehen kann. § 7 Abs. 3 Satz 1 UmwRG gilt dabei allerdings nicht für Normenkontrollverfahren gegen Bebauungspläne nach § 10 BauGB (§ 7 Abs. 3 Satz 2 UmwRG). Hintergrund hierfür ist, dass Bebauungspläne grundsätzlich einer Pflicht zur Durchführung einer strategischen Umweltprüfung nach der SUP-Richtlinie 2001/42/EG unterliegen, in bestimmten Fällen aber auch von der UVP-Richtlinie 2011/92/EG erfasst werden. Im Falle der UVP-Pflichtigkeit wäre die Anordnung einer Präklusion gem. Urteil des EuGH vom 15.10.2015 (C-137/14) unionsrechtswidrig. Da sich in verfahrens- und materieller Hinsicht die bei Umweltprüfungs- bzw. Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführenden Schritte und Bewertungen nicht unterscheiden, bedarf es keiner – im Einzelfall ggf. streitbaren – Feststellung der UVP-Pflichtigkeit der Planung. Dies wäre indessen im Falle differenzierter Behandlung des Umgangs mit Einwendungen hinsichtlich der Anwendbarkeit einer Präklusionsregelung erforderlich, so dass der Gesetzgeber sich für eine generelle Nichtanwendbarkeit der Präklusionsregelung entschieden hat. § 7 Abs. 3 Satz 1 UmwRG gilt nur für Vereinigungen im Sinne des § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 UmwRG. Die Präklusion greift, wenn die Vereinigung in dem der Entscheidung vorausgegangenem Verfahren Gelegenheit zur Äußerung gehabt hat. Soweit diese Möglichkeit nicht oder nur eingeschränkt genutzt

³¹⁰ § 4a Abs. 1 Satz 1 UmwRG (2013).

³¹¹ § 6 Satz 3 UmwRG (2017) i.V.m. § 87b Abs. 3 Satz 3 VwGO.

wurde, ist die Vereinigung in einem nachfolgenden Verwaltungsprozess mit allen (ggf. weiteren) Einwendungen ausgeschlossen soweit es möglich gewesen wäre, diese rechtzeitig geltend zu machen.

B.1 Zu den Präklusionsvorschriften des UmwRG 2017

Nachfolgend werden die im UmwRG 2017 eingeführten bzw. gegenüber vorheriger Rechtslage modifizierte Präklusionsregelungen in §§ 5, 6 und 7 Abs. 3 Satz 1 UmwRG näher betrachtet und deren Anwendung in den bislang seit deren Inkrafttreten veröffentlichten Gerichtsentscheidungen ausgewertet.

B.1.1 Ausschluss von „missbräuchlichem oder unredlichem Verhalten“ im Rechtsbehelfsverfahren (§ 5 UmwRG)

Mit der Novellierung des UmwRG 2017 wurde die Regelung des § 5 eingeführt, nach welcher „Einwendungen, die eine Person oder eine Vereinigung im Sinne des § 4 Absatz 3 Satz 1 erstmals im Rechtsbehelfsverfahren erhebt, [...] unberücksichtigt [zu bleiben haben], wenn die erstmalige Geltendmachung im Rechtsbehelfsverfahren missbräuchlich oder unredlich ist.“ Da die Vorschrift in den seit ihrem Inkrafttreten ergangenen Gerichtsentscheidungen bislang selten zur Anwendung kam bzw. auch nur in Rede stand, ist die nachfolgende Darstellung von der hierzu vorliegenden Literatur geprägt.

B.1.1.1 Inhalt und Hintergrund der Regelung: keine „Präklusion durch die Hintertür“

Die Regelung des § 5 UmwRG hat den Hintergrund, dass sich in der Begründung des Urteils des EuGH vom 15.10.2015 (C-137/14) unter Rn. 81 die Aussage findet: *„Allerdings kann der nationale Gesetzgeber spezifische Verfahrensvorschriften vorsehen, nach denen z.B. ein missbräuchliches oder unredliches Vorbringen unzulässig ist, die geeignete Maßnahmen darstellen, um die Wirksamkeit des gerichtlichen Verfahrens zu gewährleisten.“* Die Regelung des § 5 UmwRG wird allgemein als Teil einer Reihe von Maßnahmen gesehen, die der Gesetzgeber eingeführt hat, um mit diesen den Wegfall der bisherigen Präklusionsregelungen zu kompensieren.³¹² Hierfür sprechen auch Ausführungen in der Gesetzesbegründung, in welchen es heißt *„[...] Die entsprechende [Präklusion-]Regelung im Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz ist daher zu streichen. Vorgesehen ist jedoch als neuer § 5 UmwRG eine Regelung, nach der ein Ausschluss von Einwendungen dann möglich ist, wenn deren erstmalige Geltendmachung im Gerichtsverfahren missbräuchlich oder unredlich ist. Die Möglichkeit zur Zurückweisung eines solchen Vorbringens hat der EuGH in seinem Urteil ausdrücklich zugelassen.“*³¹³ *„[...] Diese Regelungsmöglichkeiten sollen mit dem neuen § 5 genutzt werden.“*³¹⁴ Dem Gesetzgeber war klar, dass er mit § 5 UmwRG allein die bisherige Maßgabe der Präklusion von nicht im Verwaltungsverfahren vorgebrachten Einwendungen nicht sozusagen „in neuem Gewand“ (mit bloß neuer Wortwahl) aufrechterhalten kann. Die Vorstellung der Gesetzesbegründung ging vielmehr zunächst dahin, dass *„missbräuchlich oder unredlich [...] ein erstmaliges Vorbringen etwa dann sein [kann], wenn der Rechtsbehelfsführer im Verwaltungsverfahren erklärt oder auf andere Weise deutlich gemacht hat, dass entsprechende Einwendungen*

³¹² Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer Umweltrecht, § 5 UmwRG Rn. 2.

³¹³ BT-Drs. 18/9526, S. 1 und S. 24.

³¹⁴ BT-Drs. 18/9526, S. 41.

nicht bestehen.“³¹⁵ § 5 UmwRG hat insofern von vornherein einen sehr viel weniger weitgehend Regelungsgehalt als dies bei den vorherigen Präklusionsregelungen des § 2 Abs. 3 UmwRG und entsprechendem Fachplanungsrecht der Fall war.³¹⁶

B.1.1.2 Persönlicher, sachlicher und zeitlicher Anwendungsbereich

Da § 5 UmwRG grundsätzlich für sämtliche dem Anwendungsbereich des UmwRG unterfallenden Rechtsstreitigkeiten gilt, betrifft die Vorschrift in Bezug auf die Person des Klägers nicht nur Rechtsbehelfe von Umweltvereinigungen, sondern anderer Personen. Mit ihrer Anknüpfung an die Geltendmachung von „Einwendungen“ ist die Regelung dabei in sachlicher Hinsicht von vornherein immer dann nicht anwendbar, wenn es vor dem Rechtsmittelverfahren kein Verwaltungsverfahren gab, bei welchem auch gerade der spätere Kläger zur Beteiligung aufgerufen war. Unter eine solche Beteiligungsmöglichkeit fallen allerdings nicht nur Verfahren der Öffentlichkeitsbeteiligung, sondern auch individuelle Anhörungen (beispielsweise eines Nachbarn im Vorfeld einer Entscheidung über eine Baugenehmigung³¹⁷ oder die spezifische Anhörung von Naturschutzvereinigungen vor der Entscheidung über naturschutzrechtliche Befreiungserteilungen). Demgegenüber entfällt eine Anwendung von § 5 UmwRG von vornherein bei Verpflichtungsklagen und Leistungsklagen. In den von § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UmwRG erfassten Fällen wäre § 5 UmwRG zwar grundsätzlich anwendbar, wird aber insoweit komplett von der Präklusionsvorschrift des § 7 Abs. 3 UmwRG überlagert, soweit diese in Rechtsmittelverfahren gegen Pläne und Programme gilt. Ein Anwendungsbereich für § 5 UmwRG verbleibt in diesem Zusammenhang nur bei Normenkontrollverfahren gegen Bebauungspläne, da diese gem. § 7 Abs. 3 Satz 2 UmwRG von der Präklusionsanordnung des § 7 Abs. 3 Satz 1 UmwRG ausgenommen sind.

In zeitlicher Hinsicht geht es um das Verhalten des Klägers während des Verwaltungsverfahrens, also nicht begrenzt auf die Zeit bis zum Ablauf einer dort gesetzten Frist. Verhalten eines Rechtsmittelführers, welche zeitlich nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens liegt, bleibt von § 5 UmwRG unberührt. Sofern ein Widerspruchsverfahren stattfindet, handelt es sich bei diesem bereits um ein Rechtsmittelverfahren, welches insofern nicht mehr zum Verwaltungsverfahren gehört.³¹⁸ Bei der Bewertung, ob ein Vorbringen des Rechtsmittelführers unter Anwendung von § 5 UmwRG auszuschließen ist, kommt es auf dessen willentliches und wesentliches Verhalten im Verwaltungsverfahren an. Das vorwerfbare Verhalten muss ferner im Zusammenhang mit einer Aussage bzw. deren Unterlassung stehen, die als Einwendung zu qualifizierendes sachliches Vorbringen betrifft.³¹⁹

Weiterhin darf der im Rechtsmittelverfahren geltend gemachte Aspekt, bei dem infrage steht, ob sich eine Berufung auf diesen in Person des Rechtsmittelführers als rechtsmissbräuchlich erweist, von der Behörde nicht ohnehin gesehen werden. Nur dann, wenn der Rechtsmittelführer durch sein Verhalten im Verwaltungsverfahren gerade die unterbliebene oder fehlerhafte Behandlung des Aspektes bewirkt hat, kommt – im Falle der Feststellung, dass der Rechtsmittelführer sich mit der Geltendmachung des Aspektes im Rechtsmittelverfahren rechtsmissbräuchlich verhält – die Anwendung von § 5 UmwRG in Betracht. Erforderlich ist also auch, dass die Behörde sich gerade aufgrund des Verhaltens des Klägers erst im Verwaltungsprozess mit der für

³¹⁵ BT-Drs. 18/9526, S. 41.

³¹⁶ Bunge, UmwRG, § 5 Rn. 2.

³¹⁷ Bunge, UmwRG, § 5 Rn. 9.

³¹⁸ Bunge, UmwRG, § 5 Rn. 12.

³¹⁹ Bunge, UmwRG, § 5 Rn. 20.

sie problematischen Situation konfrontiert sieht; war ihr der betreffende Umstand bereits anderweitig bekannt oder hätte ihr dieser jedenfalls bekannt sein müssen, wird dieser nicht von der gerichtlichen Einbeziehung ausgeschlossen.³²⁰

B.1.1.3 Begriff des rechtsmissbräuchlichen/unredlichen Verhaltens

§ 5 UmwRG stellt eine für den Anwendungsbereich der Vorschrift vorgenommene Spezifizierung der Folgen von missbräuchlichem oder unredlichem Verhalten eines Rechtsmittelführers dar. Damit wird an die allgemein etablierte Rechtsprechung angeknüpft, dass ein Kläger mit einem Vorbringen im Gerichtsverfahren nicht gehört werden kann, mit welchem er gegen Treu und Glauben verstoße bzw. sich „unredlich“ oder „rechtsmissbräuchlich“ verhalte.³²¹ Die Anwendbarkeit des aus § 242 BGB allgemein und auch für das Verwaltungsrecht abgeleiteten Grundsatzes der Beachtung von Treu und Glauben auch in umweltrechtlichen Verwaltungsstreitverfahren stand freilich nie in Frage, so dass § 5 UmwRG vor diesem Hintergrund zuweilen als eine an sich überflüssige gesetzliche Fixierung einer etablierten Rechtsprechungspraxis qualifiziert wird.³²² Es wird aber auch angeführt, dass es vor dem Hintergrund der Aussagen des EuGH in seinem Urteil vom 15. Oktober 2015 (Rn. 81) einer Vorschrift wie § 5 UmwRG bedarf, um vom Umfang einer gerichtlichen Überprüfung bestimmte Argumentationen des Klägers ausschließen zu können, da insofern auf „spezifische innerstaatliche Vorschriften“ Bezug genommen wird.³²³ Dies kann vor dem Hintergrund der nunmehr vorhandenen Existenz des § 5 UmwRG aber dahinstehen. Um ein Verhalten als rechtsmissbräuchlich oder unredlich qualifizieren zu können, wird nach allgemeinem Verständnis vorausgesetzt, dass in unlauterer Absicht gehandelt wurde.³²⁴ Das Bundesverwaltungsgericht weist in anderem Zusammenhang generell darauf hin, dass widersprüchliches Verhalten nach der Rechtsordnung grundsätzlich zulässig ist und nur dann als rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden kann, wenn für den anderen Teil ein Vertrauenstatbestand begründet worden ist oder wenn sonstige besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen.³²⁵

Weder das Unterlassen der Abgabe einer Einwendung noch in einer Einwendung fehlende Kritikpunkte vermögen bei der Behörde oder dem Vorhabenträger ein schutzwürdiges Vertrauen dahingehend zu begründen, dass der betreffende Umweltverband an der Vorhabenplanung insgesamt oder jedenfalls in Bezug auf nicht im Einzelnen ausgeführte Punkte keine Kritikpunkte habe. Ein Schweigen kann hier ersichtlich nicht als positive Bestätigung der Ordnungs- bzw. Genehmigungsfähigkeit der Planung gedeutet werden.³²⁶ Dass der Gesetzgeber den Umweltverbänden in § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UVPG sowie § 18 Abs. 1 S. 4 UVPG und § 10 Abs. 3a BImSchG eine Stellung als „Verwaltungshelfer“ zugesprochen hat, bewirkt keine andere Betrachtungsweise. Der Staat vermag die außerhalb staatlicher Institutionen stehenden Umweltvereinigungen nicht verpflichtet, sich im Verwaltungsverfahren in einer bestimmten Weise verhalten zu müssen.³²⁷ Die genannten Regelungen in § 18 Abs. 1 Satz 4 UVPG und § 10 Abs. 3a BImSchG bewirken auch i. V.

³²⁰ Bunge, UmwRG, § 5 Rn. 21.

³²¹ Vgl. z.B. VG Koblenz, Beschl. v. 5.2.2014 – 4 L 12/14.KO; VG Koblenz, Zwischenurt. v. 16. 7. 2015 – 4 K 118/15, Rn. 44 ff.

³²² Bunge, UmwRG, § 5 Rn. 3.

³²³ VG Osnabrück, Urt. v. 4.11.2015 – 3 A 88/14, Rn. 112; ebenfalls eine besondere Bedeutung der Vorschrift sehend: Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 5 UmwRG Rn. 10.

³²⁴ Bunge, UmwRG, § 5 Rn. 3; VG Osnabrück, Urt. v. 4.11.2015 – 3 A 88/14, NuR 2016, 217, 224; siehe auch Schlacke/Schrader/Bunge, Aarhus-Handbuch § 3 Rn. 114, Kment/Lorenz, EurUP 2016, 47 (57).

³²⁵ BVerwG, Urt. v. 09.10.2014 – 5 C 26.13.

³²⁶ Franzius, in: Schink/Reidt/Mitschang, UmwRG § 5 Rn. 6.

³²⁷ So auch Schlacke, UPR 2016, 478 (, 485).

m. § 5 UmwRG keine Verpflichtung zur Abgabe einer Stellungnahme. Eben dies war ja das Konzept der vom EuGH für gemeinschaftsrechtswidrig erkannten Präklusionsregelung.

Möglicherweise wollte der Gesetzgeber mit den in der Gesetzesbegründung zur Einführung von § 5 UmwRG angestellten Erwägungen³²⁸ einer Rechtsprechungsentwicklung die Grundlage bereiten, unter Berufung auf § 5 UmwRG doch bestimmte, geltend gemachte Gründe für eine Rechtswidrigkeit einer Verwaltungsentscheidung von der richterlichen Prüfung auszuschließen; nämlich dann, wenn das Gericht zur Auffassung gelangte, dass das betreffende Argument bereits im Verwaltungsverfahren hätte geltend gemacht werden können und dies zu unterlassen „*unvernünftig*“ gewesen sei. Allerdings kann nicht jedes „*unvernünftige*“ Verhalten einer Person während der Anhängigkeit eines Verwaltungsverfahrens die spätere Anfechtung einer ergangenen Genehmigung als missbräuchliche Rechtsausübung erscheinen lassen können. „*Unvernünftig*“ ist etwas Anderes als „*missbräuchlich*“ oder „*unredlich*“. Der Verzicht auf die Teilnahme an einem Verfahren oder in einem Verfahren ein ganz besonderes Engagement der Mitwirkung zu entfalten, kann zudem selbstverständlich nicht von vornherein als „*unvernünftig*“ bewertet werden. Insofern kommt es immer auch auf die konkreten Umstände des Einzelfalles an; und hierzu gehören auch diejenigen, in welcher sich etwa der Umweltverband im fraglichen Zeitraum befand und welche Entscheidungen er in dem Kontext getroffen hat.³²⁹

Als unredlich mag das Vorbringen eines bestimmten Beteiligten im Rechtsmittelverfahren dann bewertet werden können, wenn aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles und des Verhaltens des Klägers im Verwaltungsverfahren von ihm zu erwarten war, dass er den betreffenden Vortrag im Rechtsmittelverfahren nicht anbringen würde.³³⁰ Es muss sich insofern ein schutzwürdiges Vertrauen gebildet haben. Bei der Bewertung muss aber berücksichtigt werden, dass gerade nicht von einer allgemeinen Obliegenheit ausgegangen werden darf, bereits im behördlichen Verfahren alles vorzutragen und geltend zu machen, worauf später eine Klage gegen eine erteilte Genehmigung gestützt werden soll. Ebenso wie die bloße Unterlassung einer Beteiligung am Verfahren weder missbräuchlich noch unredlich ist, gilt dies auch für eine etwaige Unvollständigkeit von in Verwaltungsverfahren eingebrachte Einwendungen. Entscheidend ist, dass im konkreten Fall aufgrund besonderer Umstände eine solche Obliegenheit zu erkennen ist.³³¹ Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn der spätere Kläger im Verwaltungsverfahren eine Erklärung abgegeben hat auf deren Grundlage sich bei der Behörde oder dem Vorhabenträger ein Vertrauen gebildet hat und dies Auswirkungen auf den Verlauf des weiteren Verfahrens hatte; etwa weil aufgrund dessen gerade bestimmte weitere Aufklärung nicht betrieben oder Maßnahmen nicht ergriffen wurden. Dabei muss das Verhalten des späteren Klägers im Verwaltungsverfahren zweifelsfrei sein und das Vertrauen der anderen Seite sich insbesondere aus Aussagen des Klägers gebildet haben. Soweit sich das Vertrauen der Behörde aus nur konkludentem Verhalten des Klägers gebildet hat, ist das nur dann vorzuwerfen, wenn ihm diese Bedeutung seines Verhaltens bewusst war; also er etwa ein von ihm des Missverständnisses der Behörde nicht aufgeklärt hat, obwohl es zu diesem gerade aufgrund seines Verhaltens gekommen war. Macht der Kläger dann im Verwaltungsprozess gegenüber dem Genehmigungsbescheid gerade in dieser Hinsicht einen Mangel geltend, kann dies eine Bewertung i. S. v. § 5 UmwRG rechtfertigen. Es kommt aber maßgeblich auf die Intention an. Dabei ist im Hinblick auf die

³²⁸ BT-Drs. 18/9526, S. 41.

³²⁹ So auch Bunge, UmwRG, § 5 Rn.28.

³³⁰ Bunge, UmwRG, § 5 Rn. 25.

³³¹ Bunge, UmwRG, § 5 Rn. 26.

Bewertung des Verhaltens als rechtsmissbräuchlich oder unredlich auf den Zeitpunkt der Geltendmachung des Vorbringens Bezug zu nehmen.³³² Das Verhalten und der vom Kläger mit diesem verfolgte Zweck muss bei Gesamtbetrachtung grob unbillig erscheinen.³³³

Verfolgt der Kläger keine Schädigungsabsicht, sondern ist seine Handlung bzw. Unterlassung nur als fahrlässig zu qualifizieren, liegt kein Anwendungsfall von § 5 UmwRG vor.³³⁴

In Literatur und Rechtsprechung wird die Frage der Anwendbarkeit von § 5 bislang kaum bzw. nur sehr zurückhaltend thematisiert. Auch der Umstand, dass der EuGH in seinem Urteil vom 15.10.2015 (C-137/14) die materielle Präklusionsregelung des § 2 Abs. 3 UmwRG (a.F.) insgesamt verworfen hat, steht einer extensiven Auslegung des Missbrauchstatbestands klar entgegen.³³⁵ § 5 UmwRG kann lediglich Extremkonstellationen betreffen.³³⁶

B.1.1.4 Rechtsfolge

Sofern im Einzelfall festzustellen sein sollte, dass dem Kläger vorzuwerfen ist, im Rechtsbehelfsverfahren seine Klage auf einen im vorgenannten Sinne als missbräuchlich oder unredlich zu bezeichnenden Vortrag zu stützen, so hat dieser von Gesetzes wegen gem. § 5 UmwRG unberücksichtigt zu bleiben. Es unterliegt zwar der richterlichen Bewertung, ob der Vortrag des Klägers entsprechend zu qualifizieren ist, sofern das Gericht dies bejaht, hat es dann aber kein Ermessen, sondern darf den missbräuchlichen Vortrag nicht berücksichtigen.³³⁷ Soweit ein Gericht erwägt, den Vortrag des Klägers als rechtsmissbräuchlich zurückzuweisen, hat es die Beteiligten zuvor anzuhören und gegebenenfalls einen Hinweis zu erteilen.³³⁸

Wendet man § 5 UmwRG in der auch hier in Übereinstimmung mit der in Literatur und Rechtsprechung herrschenden Auffassung und der dort vertretenen Weise an, so bestehen keine Widersprüche zu den unionsrechtlichen Vorgaben. Die Vorschrift hält sich dann im Rahmen des Art. 11 UVP-RL wie des Art. 9 Aarhus Konvention, weil § 5 UmwRG lediglich einen ohne allgemein gültigen Rechtsgrundsatz spezifiziert und gesetzgeberisch verschriftlicht.³³⁹

B.1.1.5 Anwendung des § 5 UmwRG in der gerichtlichen Praxis

Im hier betrachteten Untersuchungszeitraum³⁴⁰ konnten 14 Entscheidungen gefunden werden, in welchen sich Verwaltungsgerichte mit von Seiten des Beklagten oder Beigeladenen unter Berufung auf § 5 UmwRG geforderter Zurückweisung von Rechtsmitteln bzw. zu deren Begründung vorgebrachten Gründen befassten. In 13 Fällen betraf dies Rechtsmittel anerkannter Umweltvereinigungen, in 5 Fällen ging es um Rechtsmittel aus dem Kreis von Betroffenen. In keinem Fall wurde gerichtlich festgestellt, dass dem Kläger eine Missbräuchlichkeit bzw. Unredlichkeit seiner Verhaltensweise oder seines Vorbringens vorzuhalten sei; in drei Fällen wurde die Frage offengelassen.³⁴¹

³³² Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 5 UmwRG Rn. 18.

³³³ Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 5 UmwRG Rn. 19 – an dieser Stelle in etwas anderem Kontext der Darstellung.

³³⁴ So auch Bunge, UmwRG, § 5 Rn. 24.

³³⁵ Ähnlich: Franzius, in: Schink/Reidt/Mitschang, UmwRG, § 5 Rn. 2, 6, 7; Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 5 UmwRG Rn. 4 sowie Rn. 2.

³³⁶ Siegel, NVwZ 2016, 336, 341.

³³⁷ Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 5 UmwRG Rn. 28.

³³⁸ Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 5 UmwRG Rn. 29.

³³⁹ Bunge, UmwRG, § 5 Rn. 4.

³⁴⁰ 1.7.2017 - 31.5.2021.

³⁴¹ OVG NRW, Urt. v. 4.9.2017 - 11 D 14/14.AK -, Rn. 159-162; OVG Niedersachsen, Urt. v. 31.7.2018 - 7 KS 17/16; OVG Sachsen, Urt. v. 17.8.2018 - 1 A 320/17 -, Rn. 95.

Tabelle 19: Gerichtliche Feststellung missbräuchlicher / unredlicher Klageführung bzw. Argumentation zur Klagebegründung

	2017	2018	2019	2020	2021 ³⁴²	Ge- samt
gerichtliche Prüfung einer Zurückweisung von Vorbringen aufgrund von § 5 UmwRG	2 ³⁴³	11 ³⁴⁴	2 ³⁴⁵	2 ³⁴⁶	1 ³⁴⁷	18
(davon Verfahren, die von anerkannten Umweltvereinigungen initiiert wurden)	(1)	(9)	(1)	(1)	(1)	(13)
Ausschluss wg. Präklusion von „missbräuchlich“ verspätetem Vorbringen (§ 5 UmwRG)	0	0	0	0	0	0
offen gelassen	1 ³⁴⁸	2 ³⁴⁹	0	0	0	0
(davon Verfahren, die von anerkannten Umweltvereinigungen initiiert wurden)	0	(1)	0	0	0	0

Quelle: Eigene Darstellung, RA Dirk Teßmer

Die in diesem Zusammenhang von gerichtlicher Seite zur Frage der Anwendbarkeit von § 5 UmwRG getätigten Aussagen können im Wesentlichen wie folgt zusammengefasst werden:

Das BVerwG hat herausgestellt, dass aus einer Nichtbeteiligung des Klägers im Verwaltungsverfahren insofern keine Missbräuchlichkeit des späteren Klagevorbringens gefolgert werden könne, weil es keine Obliegenheit zur Beteiligung am Verfahren gebe.³⁵⁰ Ein ggf. feststellbarer Umstand, dass es dem Kläger bereits während der Anhängigkeit des dem beklagten Bescheid vorausgegangenen Verwaltungsverfahrens möglich gewesen wäre, die später im Rahmen seiner Klage vorgebrachten Gründe für die Rechtswidrigkeit der Planung zu thematisieren, könne nicht als treuwidriges Verhalten klassifiziert werden. Würde man § 5 UmwRG auf diese Fallkonstellation anwenden, so wäre dies mit der vom EuGH erkannten Gemeinschaftswidrigkeit von Präklusionsvorschriften unvereinbar.³⁵¹ Missbräuchlichkeit i. S. v. § 5 UmwRG könne nur dann angenommen werden, wenn etwa frühere Äußerungen des späteren Klägers existieren, aus welchen

³⁴² Stand: 1.1. bis inkl. 31.5.2021.

³⁴³ OVG NRW, Urt. v. 4.9.2017 – 11 D 14/14.AK, Rn. 159 ff.; VG Potsdam, Beschl. v. 7.7.2017 – 4 L 148/17, Rn. 6.

³⁴⁴ VG Regensburg, Beschl. v. 21.11.2018 – 7 S 18.1756, Rn. 74; OVG Niedersachsen, Urt. v. 15.11.2018 – 1 KN 29/17, Rn. 22; VG Sigmaringen, Urt. v. 14.11.2018 – 10 K 118/17, Rn. 60; OVG Niedersachsen, Urt. v. 27.09.2018 – 12 KN 191/17, Rn. 29; OVG Hamburg, 15.8.2018 – 1 Es 1/18.P; Rn. 47; OVG Niedersachsen, Urt. v. 31.7.2018 – 7 KS 17/16, Rn. 166; VG Berlin, Urt. v. 22.3.2018 – 10 K 106.16, Rn. 37 f.; Rn. 66; VG Darmstadt, Beschl. v. 29.3.2018 – 6 L 3548/17, Rn. 166; OVG MV, Beschl. v. 8.5.2018 -, 3 M 22/16, Rn. 125 f.; OVG NRW, Beschl. v. 15.3.2018 – 8 B 736/17, Rn. 7 f.; OVG Niedersachsen, Beschl. v. 8.2.2018 – 12 ME 7/18, Rn. 14.

³⁴⁵ OVG RLP, Urt. v. 6.11.2019 – 8 C 10240/18, Rn. 76; BVerwG, Urt. v. 12.6.2019 – 9 A 2/18, Rn. 36 ff.

³⁴⁶ VG Bayreuth, Beschl. v. 6.8.2020 – B 9 S 20.621, Rn. 73; OVG Hamburg, Beschl. v. 8.1.2020 – 2 Bs 183/19, Rn. 38.

³⁴⁷ BayVGH, Urt. v. 15.3.2021 – 8 A 18.40041, Rn. 62.

³⁴⁸ OVG NRW, Urt. v. 4.9.2017 – 11 D 14/14.AK, Rn. 159 ff. (bzgl. Vorbringen zur Trassenvariante, letztlich offen gelassen).

³⁴⁹ OVG Niedersachsen, Urt. v. 31.7.2018 – 7 KS 17/16, Rn. 166 (offen gelassen); OVG Niedersachsen, Beschl. v. 8.2.2018 – 12 ME 7/18, Rn. 14 (offen gelassen).

³⁵⁰ BVerwG, Urt. v. 12.6.2019 – 9 A 2/18 u.a. – Rn. 38, mit Hinweis auf BVerwG, Urt. v. 29.6. 2017 - 3 A 1.16, Rn. 24; ebenso OVG Niedersachsen, Urt. v. 15.11.2018 - 1 KN 29/17 -, Rn. 22 und OVG NRW, Beschl. v. 15.3.2018 – 8 B 736/17, Rn. 7.

³⁵¹ BVerwG, Urt. v. 12.6.2019 – 9 A 2/18 u.a. – Rn. 39.

sich ein vertrauensbildendes „Einverständnis“ ergab.³⁵² Dieser Rechtsauslegung des BVerwG haben sich die Verwaltungsgerichte angeschlossen.³⁵³ Die „Missbrauchsklausel“ des § 5 UmwRG sei eng auszulegen und müsse auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben; sie könne etwa dann zur Anwendung kommen, wenn ein Verhalten des Klägers auch von einer subjektiv geplanten Arglist geprägt sei, sich im Klageverfahren Vorteile zu verschaffen.³⁵⁴ Auch treffe die Beklagtenseite die Darlegungs- und Substantiierungslast für ein von dieser geltend gemachtes Vorliegen missbräuchlichen oder unredlichen Verhaltens des Klägers.³⁵⁵ Weiterhin ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass in dem Anwendungsfall des § 5 allenfalls der Vortrag bestimmter sachlicher Umstände, nicht hingegen Ausführungen zu dem Rechtsrahmen der Zulassungsentscheidung fallen.³⁵⁶

B.1.2 Klagebegründungsfrist (§ 6 UmwRG)

Nach § 6 UmwRG hat „eine Person oder eine Vereinigung [...] innerhalb einer Frist von zehn Wochen ab Klageerhebung die zur Begründung ihrer Klage [...] dienenden Tatsachen und Beweismittel anzugeben. Erklärungen und Beweismittel, die erst nach Ablauf dieser Frist vorgebracht werden, sind nur zuzulassen, wenn die Voraussetzung nach § 87b Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 [VwGO] erfüllt ist. § 87b Absatz 3 Satz 2 und 3 [VwGO] gilt entsprechend. Die Frist nach Satz 1 kann durch den Vorsitzenden oder den Berichterstatter auf Antrag verlängert werden, wenn die Person oder die Vereinigung in dem Verfahren, in dem die angefochtene Entscheidung ergangen ist, keine Möglichkeit der Beteiligung hatte.“

Nachfolgend wird die seit Inkraftsetzung der Vorschrift dokumentierte Interpretation und Anwendung der Vorschrift mit besonderem Fokus auf die veröffentlichte Rechtsprechung (siehe hierzu auch 4.2.3) dargestellt.

B.1.2.1 Entstehungsgeschichte

Die Vorgängerregelung des § 4a Abs. 1 S. 1 UmwRG (2013), die eine weniger strenge, indessen nur sechswöchige Klagebegründungsfrist beinhaltete, wurde durch das „Gesetz zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer umweltrechtlicher Vorschriften“ vom 21.1.2013 eingeführt. Laut Gesetzesbegründung erfolgte dies, um zu verhindern, dass das Verbandsklage-recht durch die europarechtlich veranlasste Ausweitung „in der Praxis zu sachlich nicht gerechtfertigten Verzögerungen von Vorhaben instrumentalisiert wird“.³⁵⁷ § 4a Abs. 1 UmwRG(2013) sah zur Verfahrensbeschleunigung eine sechswöchige Klagebegründungsfrist vor und enthielt den umfänglichen Verweis auf § 87b VwGO, wodurch die Zurückweisung verspäteten Vorbringens insbesondere nur möglich war, wenn nach § 87b Abs. 3 S. 1 Nr. 1 VwGO die Zulassung nach der freien Überzeugung des Gerichts die Erledigung des Rechtsstreits verzögert hätte. Der Verweis bewirkte angesichts der regelmäßig zu erwartenden langen Verfahrensdauer eines umweltrelevanten Verwaltungsprozesses und der infolgedessen zumeist relativ unerheblichen Auswirkungen verspäteten Vorbringens, dass dieses in der gerichtlichen Praxis kaum jemals zurückgewiesen werden konnte und der Norm geringe praktische Relevanz zukam.³⁵⁸ Während

³⁵² BVerwG, Urt. v. 12.6.2019 – 9 A 2/18 u.a. – Rn. 39.

³⁵³ Vgl. VG Bayreuth, Beschl. v. 6.8.2020 – B 9 S 20.621 –, Rn. 73.

³⁵⁴ OVG RLP, Urt. v. 6.11.2019 – 8 C 10240/18 –, Rn. 76; OVG MV, Beschl. v. 8.5.2018 – 3 M 22/16 –, Rn. 126.

³⁵⁵ OVG RLP, Urt. v. 06.11.2019 – 8 C 10240/18 –, Rn. 76.

³⁵⁶ OVG Hamburg, Beschl. v. 8.1.2020 – 2 Bs 183/19 –, Rn. 38 m.H.a. OVG Hamburg, Beschl. v. 15.8.2018 – 1 Es 1/18.P –, Rn. 47.

³⁵⁷ BT-Drs. 17/10957, 17.

³⁵⁸ s. etwa OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 11.12.2014 – OVG 11 A 23.13, Rn. 49 ff. – juris; *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 6 UmwRG, Rn. 4 m.w.N.

der fortgeschriebene Referentenentwurf zur UmwRG-Novellierung in der Fassung vom 19.4.2016 noch die vollständige Aufhebung von § 4a UmwRG(2013) vorsah, sollte nach dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung in § 6 UmwRG die Regelung aus § 4a Abs. 1 UmwRG(2013) wortgleich übernommen werden.³⁵⁹ Auf die Beschlussempfehlung des Umweltausschusses des Bundestags hin wurde schließlich die zwingende innerprozessuale Präklusion in der inhaltlich neugefassten Form des § 6 UmwRG eingeführt.³⁶⁰ Neben dem Zweck der Verfahrensbeschleunigung maß der Umweltausschuss der Norm bei, den Prozessstoff durch die Klagebegründungsfrist „zu einem frühen Zeitpunkt handhabbar“ zu halten.³⁶¹ Die Ausgestaltung der einschränkenden Vorgaben von § 6 UmwRG erfolgte dabei insgesamt als Reaktion auf die Erweiterung der umweltrechtsbehelfsfähigen Gegenstände sowie die Zurückführung der materiellen Präklusion.³⁶²

Im Vergleich zu § 4a Abs. 1 UmwRG(2013) wurde die Frist von sechs auf zehn Wochen verlängert. Allerdings wurde im Gegenzug eine strikte innerprozessuale Präklusion vorgeschrieben, deren Anwendung zum einen nicht mehr in das Ermessen des Gerichts gestellt ist und die zum anderen aufgrund der fehlenden Verweisung auf § 87b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VwGO unabhängig davon eintritt, ob sich das Verfahren bei Berücksichtigung des Vortrags verzögern würde.

B.1.2.2 Bedeutung und Funktion

Der Zweck des § 6 UmwRG besteht laut der Gesetzesbegründung darin, eine Straffung des Gerichtsverfahrens zu bewirken, indem der Prozessstoff zu einem frühen Zeitpunkt handhabbar gehalten wird.³⁶³ Die dies aufgreifende Rechtsprechung konkretisiert den Sinn und Zweck der Klagebegründungsfrist dahingehend, dass nach deren Ablauf für das Gericht und die Beteiligten klar und unverwechselbar festgelegt sein müsse, „unter welchen tatsächlichen Gesichtspunkten eine behördliche Entscheidung angegriffen wird“.³⁶⁴ Ziel sei es, den Prozessstoff bereits zu einem frühen Zeitpunkt handhabbar zu halten.³⁶⁵

B.1.2.3 Anwendungsbereich in persönlicher, sachlicher und zeitlicher Hinsicht

Der persönliche Anwendungsbereich von § 6 UmwRG erstreckt sich auf Klagen von in § 4 Abs. 3 S. 1 UmwRG genannten Personen und Vereinigungen. Die zehnwöchige Frist ist damit nicht nur von Umweltvereinigungen (Nr. 2) zu beachten, sondern gilt auch für natürliche und juristische Personen als Beteiligte nach § 61 Nr. 1 VwGO. Hierunter fallen Individualkläger etwa im Rahmen von Klagen betreffend Baugenehmigungen unter Anwendung umweltbezogener Rechtsvorschriften i. S. v. § 1 Abs. 4 UmwRG, aber auch Gemeinden und Behörden, soweit sie nach den allgemeinen Grundsätzen aus § 42 Abs. 2 bzw. § 47 Abs. 1 S. 1 VwGO klage- bzw. antragsbefugt sind.³⁶⁶

In sachlicher Hinsicht gilt § 6 UmwRG für Klagen gegen Entscheidungen i. S. d. § 1 Abs. 1 S. 1 UmwRG oder deren Unterlassen. Der Lauf der Frist beginnt zeitlich mit dem Tag, an welchem die

³⁵⁹ Referentenentwurf zum UmwRGuaAnpG in der Fassung vom 19.4.2016, S. 34; vgl. auch DAV, Stellungnahme v. Juni 2016, abgedruckt in NuR 2016, 473, 475; BT-Drs. 18/9526, 41.

³⁶⁰ BT-Drs. 18/12146, 3, 16.

³⁶¹ BT-Drs. 18/12146, 16.

³⁶² Vgl. zur materiellen Präklusion *EuGH*, NVwZ 2015, 1665, Rn. 77 ff.

³⁶³ BT-Drs. 18/12146, S. 16, BT-Drs. 19/4459, S. 32.

³⁶⁴ BVerwG, Urt. v. 27.11.2018 – 9 A 8/17, Rn. 12 ff.

³⁶⁵ OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 8. 2019 – 7 KS 24/17, Rn. 157, juris.

³⁶⁶ *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 6 UmwRG, Rn. 23; Marquard, Klagebegründungsfrist und innerprozessuale Präklusion: § 6 UmwRG in der Praxis, NVwZ 2019, 1162, 1163.

Klage eingereicht wird. Ob dann, wenn im Verlauf eines anhängigen Klageverfahrens ein Änderungsbescheid ergeht, den Kläger eine Verpflichtung trifft, auch diesbzgl. die insofern geltend zu machenden Tatsachen und Beweismittel binnen 10 Wochen ab dem Tag der Einbeziehung des Änderungsbescheides vorzutragen, wird in der Rechtsprechung nicht einheitlich beurteilt.³⁶⁷

Aufgrund des eindeutigen Wortlauts bezieht sich § 6 S. 1 UmwRG nur auf die Begründung von „Klagen“. Dass § 6 Satz 1 UmwRG damit nicht in Normenkontrollverfahren gilt, hat das BVerwG inzwischen ausdrücklich klargestellt.³⁶⁸ Auch in Widerspruchsverfahren oder Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gilt § 6 UmwRG nicht, da es sich auch insofern nicht um Klagen im Sinne der Vorschrift handelt.³⁶⁹ § 6 UmwRG entfaltet jedoch mittelbare Wirkung auch im Eilverfahren, soweit sich dessen Ausgang nach den Erfolgsaussichten der Hauptsache richtet und diese in den Anwendungsbereich von § 6 UmwRG fällt.³⁷⁰ Wurde im Hauptsacheverfahren die Klagebegründungsfrist versäumt, ist eine dortige Präklusion bei der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren durchzuführenden Prüfung der Erfolgsaussichten der Klage zu berücksichtigen.

Bei der Pflicht zur Vorlage des Vortrages zur Klagebegründung handelt es sich nicht um eine Prozesszugangsvoraussetzung, so dass eine Fristversäumung nicht zur Unzulässigkeit einer Klage führt. Relevanz erlangt die Vorschrift mithin nur innerhalb der Prüfung der Begründetheit der Klage. Präkludiert und ausgeschlossen ist nur Vortrag in tatsächlicher Hinsicht, nicht Vortrag zur rechtlichen Bewertung von aktenkundigen Tatsachen.³⁷¹

Nach allgemeinen Kollisionsregeln lässt sich zu dem Verhältnis zu fachgesetzlichen Spezialregelungen keine Aussage treffen, da § 6 UmwRG im Verhältnis zum Fachrecht zwar (bis zum Zeitpunkt dortiger Rechtsänderungen) später erlassen wurde, jedoch in diesem Verhältnis zugleich *lex generalis* ist. Unter Berücksichtigung der unionsrechtlichen Vorgaben aus Art. 11 Abs. 1 UVP-RL und Art. 25 Abs. 1 IE-RL ergibt sich im Anwendungsbereich des UmwRG gemäß Rechtsauslegung seitens der Rechtsprechung ein Vorrang gegenüber dem Fachrecht.³⁷²

Die zehnwöchige Frist des § 6 UmwRG beginnt mit Erhebung der Klage (§ 81 Abs. 1 VwGO) zu laufen. § 6 UmwRG sieht in Satz 4 die Möglichkeit vor, diese dann auf Antrag des Klägers richterlich verlängern zu können, wenn dieser in dem der Klage vorausgegangenem Verwaltungsverfahren „keine Möglichkeit der Beteiligung“ hatte. Es geht insofern nicht darum, ob der Kläger sich beteiligt hat, sondern ob ein Beteiligungsverfahren stattgefunden hat, in welches sich der Kläger hätte einbringen können. Wenn dies nicht der Fall war, so soll das gerichtliche Ermessen dahingehend intendiert sein, dass dem Kläger die Fristverlängerung in der Regel zu gewährleisten sei.³⁷³

³⁶⁷ Neuen Fristlauf bejahend: OVG Niedersachsen, Beschl. v. 2.9.2020 – 7 KS 17/15, Rn. 140. Die Anwendbarkeit von § 6 Satz 1 UmwRG auf die Einbeziehung von Änderungsbescheiden (mit überzeugender Begründung) verneinend: OVG NRW, Urt. v. 31.8.2020 – 20 A 1923/11, Rn. 143 ff., 147.

³⁶⁸ BVerwG, Urt. v. 29.10.2020 – 4 CN 9.19, insbes. Rn. 11 ff. (in Bestätigung der Rechtsprechung des OVG NRW, Urt. v. 22.3.2019 – 7 D 39/17.NE); dem folgend: BayVG, Urt. v. 24.3.2021 – 15 N 18.925, Rn. 12; OVG NRW, Urt. v. 28.10.2020 – 10 D 43/17.NR, Rn. 132 ff. und 10 D 66/18.NE, Rn. 138 ff.; frühere andere Auffassung (allerdings ohne Behandlung der Rechtsfrage): OVG Niedersachsen, Urt. v. 27.11.2019 – 1 KN 33/18, Rn. 34 ff.

³⁶⁹ Keine Geltung im Widerspruchsverfahren: SächsOVG, Beschl. v. 09.06.2020 - 1 B 135/20, Rn. 24; keine (unmittelbare) Geltung im Eilverfahren: OVG Schleswig, Beschl. v. 29.10.2020 - 4 MR 1/20, Ls. 3, Rn. 39; VG Halle (Saale), Beschl. v. 26.8.2020 – 8 B 147/20, Rn. 60; OVG NRW, Beschl. v. 23.7.2018 – 2 B 565/18, Rn. 15 f. (Abweisung Eilantrag im Hinblick auf mangelnde Erfolgsaussichten der Klage angesichts Präklusion des Klagebegründungsvortrages).

³⁷⁰ OVG LSA, Beschl. v. 29.10.2020 – 4 MR 1/20, Rn. 29; VG Halle (Saale), Beschl. v. 26.8.2020 – 8 B 147/20, Rn. 60; BayVG, Beschl. v. 18.10.2019 – 8 AS 19.40016, Rn. 48 f.

³⁷¹ VG Halle (Saale), Beschl. v. 26.8.2020 – 8 B 147/20, Rn. 61.

³⁷² BVerwG, Urt. v. 27.11.2018 – 9 A 8/17, Rn. 12 ff., juris; OVG Lüneburg, Urt. v. 27.11.2019 – 1 KN 33/18, Rn. 27; Schenk, Neue Rechtsprechung zum Verwaltungsprozessrecht, NVwZ 2019, 1085, 1088.

³⁷³ Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 6 UmwRG, Rn. 44.

B.1.2.4 Anforderungen an den Tatsachenvortrag, Verhältnis zum Amtsermittlungsgrundsatz, Entschuldigung von verspätetem Vorbringen, Irrelevanz von Vortragspräklusion im Einzelfall

§ 6 UmwRG bezieht sich genau genommen nicht auf eine Pflicht zur umfassenden Begründung der Klage in jeglicher Hinsicht, sondern verlangt die Angabe der zur Begründung der Klage dienenden Tatsachen und Beweismittel. Die sich aus den fristgemäß vorgetragenen und sonst ohne weiteres ersichtlichen tatsächlichen Umständen ergebende rechtliche Bewertung vorzunehmen, gehört zur originären und rechtsstaatlich nicht disponiblen richterlichen Pflicht. Um die Verpflichtungen aus § 6 Satz 1 UmwRG zu erfüllen, genügt eine bloße Sachverhaltsschilderung allein allerdings nicht. Der Kläger muss vielmehr darlegen, inwieweit die von ihm vorgetragene Tatsachen und Beweismittel seine Auffassung über die Fehlerhaftigkeit der Entscheidung stützen.³⁷⁴ In diesem Zusammenhang sind die Ausführungen zu den streitentscheidenden tatsächlichen Umständen allerdings regelmäßig auch in einen rechtlichen Kontext zu stellen, damit der Hintergrund des Vortrages der Tatsachen und der Angabe von Beweismitteln Sinn ergibt.³⁷⁵ Wenn und soweit ein fristgemäß eingegangener Tatsachenvortrag vorliegt, mit dem hinreichend konkretisiert ist, aus welchen tatsächlichen Gesichtspunkten eine behördliche Entscheidung angegriffen wird, sind innerhalb dieses Sachverhaltskomplexes auch später noch Vertiefungen und Erläuterungen möglich.³⁷⁶

Soweit Erklärungen und Beweismittel erst nach Ablauf der Klagebegründungsfrist vorgebracht werden, sollen diese nur zugelassen werden, wenn die Verspätung entschuldbar ist (§ 6 Satz 2 UmwRG i. V. m. § 87b Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO). Hierzu wird vertreten, dass es für eine Entschuldbarkeit der Verspätung des Vorbringens darauf ankomme, ob die Anwendung der Präklusion im Einzelfall eine unzumutbare Härte darstellen würde oder höherrangigem Recht zuwiderliefe.³⁷⁷ Dies sollte etwa dann in Betracht kommen, wenn für den Kläger objektiv keine Möglichkeit früherer Kenntnis von den betreffenden Umständen bestand und er sich ersichtlich bestehender Möglichkeiten einer Kenntniserlangung auch nicht entzogen hat. Werden dem Kläger etwa erst nach Ablauf der Klagebegründungsfrist Umstände und Sachverhalte bekannt, die er nicht aus dem angefochtenen Bescheid oder einer ihm – soweit binnen offener Frist möglichen – Akteneinsicht entnehmen konnte, kann ihm das Unterbleiben diesbzgl. Vortrages nicht für die Erfolgsaussichten seiner Klage nachteilig angelastet werden. Dies kommt etwa in Betracht, wenn andere Prozessbeteiligte im Zuge der Klageerwiderung neue Sachverhalte und Umstände vortragen. Gleiches gilt in Bezug auf sich erst aus den Verwaltungsakten ergebenden Gesichtspunkten, welche der Kläger trotz frühzeitiger Beantragung deren Beiziehung und Einsichtnahmegewährung erst nach bzw. nicht rechtzeitig vor Fristablauf zur Verfügung gestellt wurden.

In welchem Verhältnis die Klagebegründungsfrist bzw. die Folgen deren Versäumung zum Grundsatz richterlicher Untersuchung und Sachverhaltsaufklärung (§ 86 VwGO) stehen, wird in Literatur und Rechtsprechung kontrovers diskutiert. Zum Teil wird vertreten, dass über § 6 UmwRG auch die richterliche Amtsermittlungsbefugnis verringert werde; nur dann, wenn ein Tatsachenkomplex dem Grunde nach rechtzeitig angesprochen wurde, habe das Gericht diesen dann insoweit erschöpfend zu erörtern.³⁷⁸ Nach anderer Auffassung werden durch die Regelung in § 6 Satz 1 UmwRG nicht die Befugnisse des Gerichts geschmälert, den Sachverhalt von Amts

³⁷⁴ Marquard, NVwZ 2019, 1162, 1164.

³⁷⁵ Marquard, NVwZ 2019, 1162, 1164; VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 23.10.2019 – 5 K 3514/17, Rn. 18.

³⁷⁶ BVerwGE 98, 126 (129); OVG Lüneburg, Urt. v. 27.08.2019 – 7 KS 24/17, Rn. 157; *Happ*, in: Eyermann, VwGO, 15. Auflage 2019, § 6 UmwRG, Rn. 3.

³⁷⁷ *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 6 UmwRG, Rn. 79.

³⁷⁸ *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand April 2018, § 6 UmwRG Rn. 53; OVG Schleswig, Beschl. v. 29.10.2020 – 4 MR 1/20, Rn. 29; OVG Niedersachsen, Beschl. v. 28.5.2018 – 12 ME 25/18; zu § 17e Abs. 5 FStrG a.F. OVG NRW, Urt. v. 11.9.2019 – 11 D 81/16.AK, Rn. 59 ff.; OVG Hamburg, Urt. v. 29.11.2018 – 1 E 23/18, Rn. 144 ff.

wegen weiter aufzuklären.³⁷⁹ § 6 UmwRG stelle weder nach Wortlaut noch Begründung eine absolute Schranke für die Betreibung richterlicher Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen gem. § 86 VwGO dar.³⁸⁰ Im Falle deren Reduzierung würde die sachliche Richtigkeit der gerichtlichen Entscheidung nicht mehr gewährleistet werden können, an der – insbesondere wegen Art. 19 Abs. 4 GG – ein hohes öffentliches Interesse bestünde.³⁸¹ Die Verwaltungsgerichtsordnung schütze die Verfahrensbeteiligten insofern nicht davor, dass entscheidungserhebliche Umstände, die von den Parteien nicht thematisiert wurden, ggf. auch erst zu einem späten Verfahrensstadium durch das Gericht ins Verfahren eingebracht und der Entscheidung zugrunde gelegt werden.³⁸² Nach einer vermittelnden Auffassung sei es Aufgabe des Gerichts, die Interessen an einer zügigen Abwicklung des Verfahrens gerichtlicher Prüfung einerseits und an einer richtigen gerichtlichen Entscheidung (§ 86 Abs. 1 VwGO) in einen angemessenen Ausgleich zu bringen, wenn über eine Außerachtlassung von (verspätetem) klägerischen Vortrag entschieden wird.³⁸³

In diesem Zusammenhang steht auch § 6 Satz 3 UmwRG i. V. m. § 87b Abs. 3 Satz 3 VwGO. Danach ist es dem Gericht verwehrt, Sachverhalte nicht zu würdigen, welche von den Richtern auch ohne Mitwirkung des Beteiligten zu ermitteln sind. Die Handhabung dieser Vorschrift ist dabei naturgemäß ebenfalls in besonderer Weise von den jeweiligen Besonderheiten des Einzelfalles abhängig.

B.1.2.5 Anwendung von § 6 UmwRG in der gerichtlichen Praxis

Nach § 6 UmwRG hat „eine Person oder eine Vereinigung [...] innerhalb einer Frist von zehn Wochen ab Klageerhebung die zur Begründung ihrer Klage [...] dienenden Tatsachen und Beweismittel anzugeben. Erklärungen und Beweismittel, die erst nach Ablauf dieser Frist vorgebracht werden, sind nur zuzulassen, wenn die Voraussetzung nach § 87b Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 [VwGO] erfüllt ist. § 87b Absatz 3 Satz 2 und 3 [VwGO] gilt entsprechend. Die Frist nach Satz 1 kann durch den Vorsitzenden oder den Berichterstatter auf Antrag verlängert werden, wenn die Person oder die Vereinigung in dem Verfahren, in dem die angefochtene Entscheidung ergangen ist, keine Möglichkeit der Beteiligung hatte.“

Seit Inkraftsetzung des § 6 UmwRG in seiner gegenüber der Vorgängerregelung (§ 4a Abs. 1 UmwRG(2013)) novellierten Fassung sind 23 veröffentlichte Gerichtsentscheidungen ergangen, in welchen klägerisches Vorbringen (ganz oder teilweise) aufgrund Anwendung der innerprozessualen Präklusionsvorschrift ausgeschlossen wurde. In 7 Fällen betraf dies Rechtsmittel anerkannter Umweltvereinigungen (in der Tabelle markiert in der Spalte "a.U." mit "ja"), in 16 Fällen Rechtsmittel aus dem Kreis von Gemeinden, Nachbarn, Eigentümern oder anderen privat Betroffenen (Markierung in der Tabelle: "nein").

³⁷⁹ VG Halle (Saale), Beschl. v. 26.8.2020 – 8 B 147/20, Rn. 61: „aufgrund Amtsermittlungsgrundsatz (...) berechtigt und verpflichtet“; ebenso Rixen, in: Sodan/Ziekow, VwGO (2018), § 86 Rn. 60, 62; Rennert, Verwaltungsrechtsschutz auf dem Prüfstand, DVBl. 2017, DVBl 2017, 69, 75, sieht eine anhaltende Berechtigung bei geschwundener Verpflichtung.

³⁸⁰ Bunge, UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 6, Rn. 12 ff.: § 6 UmwRG modifiziere insoweit vor allem § 86 Abs. 4 VwGO.

³⁸¹ Bunge, UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 6, Rn. 12 ff.; Schlacke, NVwZ 2019, 1392, 1396.

³⁸² VG Halle (Saale), Beschl. v. 26.8.2020 – 8 B 147/20, Rn. 61; [BayVGH, Beschl. v. 22.5.2020 - 22 ZB 18.856, Rn. 64](#).

³⁸³ Vgl. Guckelberger, Die Begründetheit von Umweltrechtsbehelfen von Verbänden, NuR 2020, 655, 658.

Tabelle 20: Entscheidungserheblicher Ausschluss von Klägervorbringen aufgrund innerprozessualer Präklusion

Gericht	Entscheidung	Az	a.U. 384	Fundstelle
BayVGH	Gerichtsbescheid v. 12.4.2021	8 A 19.40009	ja	juris Rn. 15 f
OVG Niedersachsen	Urt. v. 18.3.2021	7 KS 40/18	ja	juris Rn. 158 ff
BayVGH	Beschl. v. 16.3.2021	8 ZB 20.1873	nein	juris Rn. 10 ff
BayVGH	Urt. v. 15.03.2021	8 A 18.40041	ja	juris Rn. 50
BVerwG	Urt. v. 24.2.2021	9 A 8/20	nein	juris Rn. 18-20, 41, 63 ff.;
VG Ansbach	Urt. v. 8.2.2021	9 K 19.01265	nein	juris Rn. 47 ff
OVG NRW	Urt. v. 5.2.2021	11 D 13/18.AK	nein	juris Rn. 370 f
VG Hannover	Urt. v. 15.9.2020	12 A 6994/17	ja	juris Rn. 206 ff
VG Düsseldorf	Urt. v. 1.7.2020	16 K 479/19	nein	juris Rn. 27 ff.
VG Trier	Urt. v. 24.7.2020	9 K 419/20.TR	nein	juris Rn. 135 ff.
OVG NRW	Beschl. v. 18.2.2020 ³⁸⁵	11 B 13/20	nein	juris Rn. 32
OVG Hamburg	Urt. v. 29.11.2019	1 E 23/18	ja	juris Rn. 142
OVG Niedersachsen	Urt. v. 27.11.2019	1 KN 33/18	nein	juris Rn. 34 ff.
SächsOVG	Urt. v. 26.11.2019	4 C 23/18	nein	juris Rn. 22
OVG RLP	Urt. v. 6.11.2019 ³⁸⁶	8 C 10240/18	ja	juris Rn. 300 ff
OVG Niedersachsen	Urt. v. 24.10.2019	12 KS 127/17	nein	juris Rn. 205
OVG Niedersachsen	Urt. v. 24.10.2019	12 KS 118/17	nein	juris Rn. 111, 112
VG Frankfurt (Oder)	Urt. v. 23.10.2019	5 K 3514/17	nein	juris Rn. 17
BayVGH	Beschl. v. 18.10.2019 ³⁸⁷	8 AS 19.40016	nein	juris Rn. 48 f.
OVG Hamburg	Urt. v. 30.8.2019	1 E 25/18.P	nein	juris Rn. 57, 63 f.
OVG Niedersachsen	Urt. v. 27.8.2019	7 KS 24/17	nein	juris Rn. 152 ff.
BVerwG	Urt. v. 27.11.2018	9 A 8/17	ja	juris Rn. 34, 51 ff., 71

³⁸⁴ a.U.: In dieser Spalte ist mit "ja" markiert, wenn es sich beim klagenden Akteur um eine anerkannte Umweltvereinigung handelte, "nein" steht für Klagen durch andere Akteure.

³⁸⁵ Abweisung Eilantrag im Hinblick auf fehlenden fristgemäßen Vortrag im Klageverfahren; Bestätigung von VG Düsseldorf, Beschl. v. 11.12. 2019 – 16 L 3127/19.

³⁸⁶ bestätigt durch BVerwG Beschl. v. 15.7.2020 - 9 B 5/20.

³⁸⁷ Abweisung Eilantrag im Hinblick auf mangelnde Erfolgsaussichten der Klage angesichts Präklusion des Klagebegründungsvortrages.

Gericht	Entscheidung	Az	a.U. 384	Fundstelle
OVG NRW	Beschl. v. 23.7.2018 ³⁸⁸	2 B 565/18	nein	Rn. 15 f.

Quelle: Eigene Darstellung, RA Dirk Teßmer

Soweit dokumentiert und veröffentlicht, wird Vortrag zur Begründung der Klage in den allermeisten Fällen binnen der Frist des § 6 UmwRG eingereicht. An die innerhalb der Klagebegründungsfrist einzubringenden Vortragsinhalte werden wiederkehrend folgende Anforderungen gestellt: Der Kläger müsse jedenfalls alle Tatsachenkomplexe benennen, die aus seiner Sicht die Klage begründen.³⁸⁹ Der Vortrag müsse die maßgeblichen Tatsachen mit einem Mindestmaß an Schlüssigkeit und Substanz vortragen.³⁹⁰ Dem Gericht und den Beteiligten müsse daraus hinreichend klar sein, um welche Tatsachenkomplexe es gehe und welche Argumente der Kläger hierzu vorbringt, so dass bzgl. verbleibender Unsicherheiten gezielt nachgeforscht werden könne.³⁹¹

Bzgl. des im Prozessverlauf erfolgenden weiteren Vortrages hängt es sehr von den konkreten Umständen des Einzelfalles und der Haltung der entscheidungsberufenen Richter ab, in welchen Fällen dieser weitere Vortrag als zulässige Vertiefung eines bereits zum Prozessstoff gehörenden Aspekts anzusehen ist³⁹² oder ein Fall entschuldbarer Nichteinhaltung der Frist vorliegt³⁹³ oder ob ein Fehlen von einschlägigem/hinreichendem Vortrag aufgrund geringem gerichtlichen Ermittlungsaufwand unschädlich ist³⁹⁴ bzw. klägerisches Vorbringen als präkludiert zurückzuweisen ist.

Sofern binnen der Klagebegründungsfrist lediglich die angefochtene Verwaltungsentscheidung eingereicht wurde, genügte dies den Gerichten häufig nicht; auch dann nicht, wenn die vom Kläger im Verwaltungsverfahren eingebrachten Einwendungen bzw. Argumentationen dokumentiert waren, da es insofern an der erforderlichen klägerischen Auseinandersetzung mit der Abweisung dieser Einwendungen im Rahmen der Begründung der Genehmigungsentscheidung fehle.³⁹⁵ Gleiches wurde auch schon für den Fall entschieden, in welchem während der Frist des § 6 UmwRG über den angefochtenen Bescheid hinaus auch auf sämtliche im Verwaltungsverfahren gewechselten Schriftsätze und gestellten Anträge Bezug genommen wurde.³⁹⁶ Ob die Vorlage und Inbezugnahme auf Ausführungen in einer dem Gericht binnen der Frist des § 6 UmwRG vorgelegten Widerspruchs begründung insoweit ausreicht, wurde bislang einmal thematisiert

³⁸⁸ Abweisung Eilantrag im Hinblick auf mangelnde Erfolgsaussichten der Klage angesichts Präklusion des Klagebegründungsvortrages.

³⁸⁹ BayVGh, Beschl. v. 16.3.2021 – 8 ZB 20.1873, Rn. 13; OVG Hamburg, Urt. v. 29.11.2019 – 1 E 23/13, Rn. 142 m.w.N.

³⁹⁰ BayVGh, Beschl. v. 16.3.2021 – 8 ZB 20.1873, Rn. 13.

³⁹¹ BayVGh, Beschl. v. 16.3.2021 – 8 ZB 20.1873, Rn. 13; OVG Hamburg, Urt. v. 29.11.2019 – 1 E 23/13, Rn. 142.

³⁹² OVG Niedersachsen, Beschl. v. 2.9.2020 – 7 KS 17/15, Rn.138; BVerwG, Urt. v. 27.11.2018 – 9 A 8.17, Rn. 14 m.w.N.; BVerwG, Beschl. v. 16.4.2020 – 9 B 66/19, Rn. 8.

³⁹³ OVG NRW, Urt. v. 1.3.2021 - 8 A 1183/18, Rn. 269 (bzgl. erst später eingetretener Erkenntnisse); OVG LSA, Beschl. v. 9.12.2020 - 2 M 97/20, Rn. 17 (Vertrauen auf Gültigkeit richterlicher Fristverlängerung); VG Halle (Saale), Beschl. v. 26.8.2020 - 8 B 147/20, Rn. 60 (wegen später Vorlage der Verwaltungsakten durch die Behörde).

³⁹⁴ BayVGh, Beschl. v. 20.1.2021 – 22 ZB 20.1807, Rn. 24; OVG Schleswig, Beschl. v. 29.10.2020 – 4 MR 1/20, Rn. 40; BayVGh, Beschl. v. 22.5.2020 – 22 ZB 18.856, Rn. 64; OVG Niedersachsen, Beschl. v. 14.9.2020 – 1 ME 58/20, Rn. 9; BayVGh, Urt. v. 25.10.2019 – 8 A 16.40026, Rn. 22 ff. (unter Hinweis darauf, dass Vortrag, der erst nach Fristablauf in das konkrete Verfahren eingeführt wurde, dem Gericht und allen Parteien bereits aus einem Parallelverfahren bekannt war und insofern hier kein die Präklusionsfolge mit sich bringender Ermittlungsaufwand (mehr) bestehe); OVG Niedersachsen, Urt. v. 15.11.2018 – 1 KN 29/17, Rn. 31 (im Hinblick auf Kenntnis aus anderem vor dem Spruchkörper geführten Verfahren).

³⁹⁵ BayVGh, Gerichtsbescheid vom 12.4.2021 – 8 A 19.40009, Rn 15 ff.; BayVGh, Beschl. v. 16.3.2021 – 8 ZB 20.1873, Rn. 13; VG Ansbach, Urt. v. 8.2.2021 – AN 9 K 19.01265, Rn. 52 ff.

³⁹⁶ VG Trier, Urt. v. 24.06.2020 – 9 K 419/20.TR, Rn. 135 f.

und im Ergebnis offengelassen.³⁹⁷ Im Rahmen des Klageverfahrens auf einen dem Gericht binnen offener Klagebegründungsfrist in einem Eilverfahren eingereichten Vortrag zu verweisen, wurde für hinreichend erklärt; die Möglichkeit, den maßgeblichen Sachverhalt auch ohne Mitwirkung der Beteiligten zu ermitteln, sei u.a. dann mit geringem Aufwand möglich, wenn parallel zur Klage ein Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gestellt und dieser inhaltlich begründet werde.³⁹⁸ Auch in den Verwaltungsakten vorhandener – und ohne langer Nachsuche auffindbarer – Vortrag des späteren Klägers wird zuweilen zum nicht präkludierten Streitstoff genommen. In welchen Fällen die Präklusionsvorschrift des § 6 UmwRG nicht anzuwenden ist, weil es – insgesamt oder in Bezug auf einen bestimmten, im klägerischen Vortrag – nicht weitergehend geltend gemachten Aspekt „mit geringem Aufwand möglich ist, den Sachverhalt auch ohne Mitwirkung des Beteiligten zu ermitteln“ (§ 6 Satz 3 UmwRG, § 87b Abs. 3 Satz 3 VwGO), ist naturgemäß in besonderer Weise von den Umständen des Einzelfalls und der jeweiligen Haltung der zuständigen Richter abhängig. Es sind 9 Fälle dokumentiert, in welchen Gerichte einen bestimmten, potentiell entscheidungsrelevanten Aspekt im Hinblick auf geringen eigenen Ermittlungsaufwand behandelt haben.³⁹⁹ Dies führt in 3 Fällen zum Erfolg der Klage⁴⁰⁰ während in den anderen Fällen der betreffende Aspekt im Ergebnis nicht durchgriff.

In den meisten einschlägigen Entscheidungen finden sich hierzu Aussagen in dem Sinne, dass ein gerichtlicher Ermittlungsaufwand dann nicht als gering einzustufen sei, wenn die Richter umfangreichen schriftsätzlichen Vortrag oder komplexe Fachgutachten studieren, ein Durchsuchen umfangreicher Verwaltungsakten betreiben oder sonstige über die Zurkenntnisnahme von Vortrag hinausgehende Ermittlungen anstellen müssten.⁴⁰¹

Nicht selten bedarf es einer Einsicht in die Verwaltungsvorgänge bzw. der zur Bewertung des angefochtenen Bescheides benötigte Akten, um die zur Begründung der Klage vorzubringenden Tatsachen und Beweismittel anzugeben. Wenn diese dem Kläger von Seiten des Beklagten oder des Gerichts erst mit erheblicher zeitlicher Verzögerung übermittelt wurden, ist in der Rechtsprechung zum Teil entschieden worden, dass eine dadurch bedingte Verspätung von klägerischem Vortrag i. S. v. § 6 Satz 3, § 87b Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO als entschuldigt zu gelten hat.⁴⁰² In anderen Entscheidungen wurde die schuldlos unterbliebene (rechtzeitige) Akteneinsicht nicht als Entschuldigungsgrund für die Verspätung von Klagevorbringen akzeptiert, da nicht ersichtlich gewesen sei, dass es für den konkreten Vortrag einer Akteneinsicht bedurft hätte.⁴⁰³ Insofern wird die Entschuldbarkeit der Verspätung des Vorbringens mithin vom Inhalt der Akten

³⁹⁷ VG Hannover, Urt. v. 12.1.2021 – 4 A 1902/20, Rn. 52.

³⁹⁸ OVG Schleswig, Beschl. v. 29.10.2020 – 4 MR 1/20, Rn. 40; OVG Niedersachsen, Urt. v. 15.11.2018 – 1 KN 29/17, Rn. 31.

³⁹⁹ VG Augsburg, Urt. v. 29.03.2021 – Au 9 K 18.1392, Rn. 36; VG Ansbach, Urt. v. 8.2.2021 – AN 9 K 19.01265, Rn. 56; BayVGh, Beschl. v. 20.1.2021 – 22 ZB 20.1807, Rn. 24; BayVGh, Urt. v. 30.11.2020 – 22 A 19.40034, 22 A 19.40036, Rn. 104 (ohne nähere Begründung); OVG Niedersachsen, Beschl. v. 14.9.2020 – 1 ME 58/20, Rn. 9; VG Halle (Saale), Beschl. v. 26.8.2020 – 8 B 147/20, Rn. 60, 61; BayVGh, Beschl. v. 22.5.2020 – 22 ZB 18.856, Rn. 64; BayVGh, Beschl. v. 25.10.2019 – 8 A 16.40026, Rn. 22 ff. (unter Hinweis darauf, dass Vortrag, der erst nach Fristablauf in das konkrete Verfahren eingeführt wurde, dem Gericht und allen Parteien bereits aus einem Parallelverfahren bekannt war und insofern hier kein die Präklusionsfolge mit sich bringender Ermittlungsaufwand (mehr) bestehe).

⁴⁰⁰ BayVGh, Beschl. v. 20.01.2021 – 22 ZB 20.1807; BayVGh, Urt. v. 30.11.2020 – 22 A 19.40034, 22 A 19.40036, Rn. 104; OVG Niedersachsen, Beschl. v. 14.9.2020 – 1 ME 58/20, Rn. 9; BayVGh, Urt. v. 25.10.2019 – 8 A 16.40026, Rn. 25.

⁴⁰¹ OVG Niedersachsen, Urt. v. 18.3.2021 – 7 KS 40/18, Rn. 158 ff; VG Hannover, Urt. v. 15.9.2020 – 12 A 6994/17, Rn. 209 f., 212; VG Düsseldorf, Urt. v. 1.7.2020 – 16 K 479/19, Rn. 29.; OVG NRW, Beschl. v. 18.2.2020 – 11 B 13/20, Rn. 32 (Abweisung Eilantrag im Hinblick auf fehlenden fristgemäßen Vortrag im Klageverfahren; Bestätigung von VG Düsseldorf, Beschl. v. 11.12. 2019 – 16 L 3127/19); OVG Hamburg, Urt. v. 29.11.2019 – 1 E 23/18, Rn. 150; OVG Niedersachsen, Urt. v. 27.11.2019 – 1 KN 33/18, Rn. 34 ff.; OVG RLP, Urt. v. 6.11.2019 – 8 C 10240/18, Rn. 300 ff (bestätigt durch BVerwG Beschl. v. 15.7.2020 – 9 B 5/20); OVG Niedersachsen, Urt. v. 24.10.2019 – 12 KS 127/17, Rn. 205; OVG Niedersachsen, Urt. v. 24.10.2019 – 12 KS 118/17, Rn. 111, 112; OVG Niedersachsen, Urt. v. 27.8.2019 – 7 KS 24/17, Rn. 161; OVG Hamburg, Urt. v. 30.8.2019 – 1 E 25/18.P, Rn. 63 f.; BVerwG, Urt. v. 18.2.1998 – 11 A 6.97, Rn. 25 [zu § 87b Abs. 3 Satz 3 VwGO]; VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 23.10.2019 – 5 K 3514/17, Rn. 17 f.

⁴⁰² VG Halle (Saale), Beschl. v. 26.8.2020 – 8 B 147/20, Rn. 60; VG Düsseldorf, Urt. v. 1.7.2020 – 16 K 479/19, Rn. 27.

⁴⁰³ OVG NRW, Beschl. v. 18.2.2020 – 11 B 13/20, Rn. 32 (Bestätigung von VG Düsseldorf, Beschl. v. 11.12. 2019 – 16 L 3127/19).

bzw. dem sich an die – unverschuldet späte – Einsichtnahme der Akten anschließenden Vorbringen abhängig gemacht; hätte der verspätete Vortrag ersichtlich auch ohne Kenntnis der Akteninhalte vorgebracht werden können, soll insofern keine Entschuldbarkeit vorliegen.⁴⁰⁴

Tabelle 21: Anwendung innerprozessualer Präklusion und Ausnahmen

	2017	2018	2019	2020	2021 ⁴⁰⁵	Summe
Feststellung innerprozessualer Präklusion von klägerischem Vorbringen (§ 6 Satz 2 UmwRG)	0	2	10	4	7	23
Keine innerprozessuale Präklusion wegen nur geringem gerichtlichen Ermittlungsaufwand (§ 6 Satz 3 iVm § 87b Abs. 3 Satz 3 VwGO)	0	1	1	7	4	13
Verspätung von Vorbringen für entschuldbar befunden				1	1	2

Quelle. Eigene Darstellung, RA Dirk Teßmer

Bei erfolgter Fristverlängerung wird überwiegend anerkannt, dass im Falle der Einreichung von Vortrag binnen einer vom Gericht gesetzten bzw. (nach fristgemäßer Beantragung) verlängerten Frist auch dann zu berücksichtigen ist, wenn die diesbzgl. Voraussetzungen des § 6 Satz 4 UmwRG nicht vorlagen.⁴⁰⁶ Es sei dann von einer hinreichenden Entschuldigung i. S. v. § 6 Satz 2 UmwRG i. V. m. § 87b Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO auszugehen bzw. überwiege der Schutz eines aufgrund der richterlichen Verfügung entstandenen Vertrauens.⁴⁰⁷

Uneinheitlich ist die richterliche Sichtweise dahingehend, ob Fehler bei der Handhabung der Fristbestimmung des § 6 UmwRG der Überprüfung durch ein Berufungsgericht unterliegen.⁴⁰⁸

B.1.3 Anwendung des § 7 Abs. 3 UmwRG in der verwaltungsgerichtlichen Praxis

Die zusammen mit der neuen Klagemöglichkeit nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG eingeführte neue Präklusionsvorschrift des § 7 Abs. 3 UmwRG hat in der veröffentlichten gerichtlichen Praxis im hier betrachteten Zeitraum⁴⁰⁹ keine Rolle gespielt. Die Vorschrift gilt nur für Klagen von Umweltvereinigungen gegen SUP-pflichtige Pläne und Programme, die keine Bebauungspläne betreffen (§ 7 Abs. 3 Satz 2 UmwRG) und die nicht von der Klagerechtsbeschränkung des § 48

⁴⁰⁴ VG Düsseldorf, Urt. v. 1.7.2020 – 16 K 479/19, Rn. 27 ff.; OVG NRW, Beschl. v. 18.2.2020 – 11 B 13/20, Rn. 32 (Bestätigung von VG Düsseldorf, Beschl. v. 11.12. 2019 – 16 L 3127/19).

⁴⁰⁵ Stand: 1.1. bis inkl. 31.5.2021.

⁴⁰⁶ VG Ansbach, Urt. v. 8.2.2021 – AN 9 K 19.01265, Rn. 53 ff.; OVG LSA, Beschl. v. 9.12.2020 – 2 M 97/20, Rn. 17; VG Halle (Saale), Beschl. v. 26.8.2020 – 8 B 147/20, Rn. 60; OVG Niedersachsen, Beschl. v. 11.05.2020 – 12 LA 150/19, Rn. 19 f.; OVG Niedersachsen, Beschl. v. 21.4.2020 – 13 LA 323/19, Rn. 24 (Bestätigung von VG Oldenburg, 6.5.2019, 1 A 2654/18); OVG Niedersachsen, Urt. v. 28.8.2018 – 7 KS 108/16, Rn. 58 f.

⁴⁰⁷ VG Ansbach, Urt. v. 8.2.2021 – AN 9 K 19.01265, Rn. 53 ff.; OVG LSA, Beschl. v. 9.12.2020 – 2 M 97/20, Rn. 17; OVG Niedersachsen, Urt. v. 28.8.2018 – 7 KS 108/16, Rn. 58 f.

⁴⁰⁸ eindeutig verneint von OVG Niedersachsen, Beschl. v. 18.3.2021 – 12 LB 148/20, weitere OVG Niedersachsen; unklar ob bejaht von BayVG, Beschl. v. 16.3.2021 – 8 ZB 20.1873, Rn. 10 ff. (jedenfalls dann, wenn Antrag auf Fristverlängerung verspätet gestellt und diesem schon deswegen nicht hätte entsprochen werden dürfen).

⁴⁰⁹ 1.7.2017 – 31.5.2021.

Satz 2 UVPG⁴¹⁰ erfasst werden. Soweit solche Klagen im Anwendungsbereich der Vorschrift geführt werden, sind hierzu bislang noch keine Entscheidungen ergangen bzw. veröffentlicht, in welchen eine Einwendungspräklusion nach § 7 Abs. 3 UmwRG in Rede gestanden hat.

B.2 Analyse der Rechtsprechung des EuGH zur Unionsrechtskonformität von Präklusionsvorschriften

B.2.1 Art. 9 Abs. 2 AK, Art. 10a UVP-RL

Bereits mit Inkrafttreten der Aarhus-Konvention (AK) mit den dortigen Vorgaben zur Gewährung von Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten in deren Art. 9 sowie der diesbzgl. Umsetzung in (zunächst) Art. 10a bzw. (jetzt) Art. 11 der UVP-Richtlinie⁴¹¹ war zweifelhaft, ob die Präklusionsregelungen des deutschen Fachplanungsrechts bzw. des UmwRG mit den völker- und unionsrechtlichen Vorgaben vereinbar sein können. Art. 9 Abs. 2 Aarhus Konvention und gleichlautend Art. 11 UVP-Richtlinie geben zugunsten der „Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit“ vor, dass diesen „Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht [...] um die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit [...] anzufechten, für die die Bestimmungen dieser Richtlinie über die Öffentlichkeitsbeteiligung gelten“ zu gewähren ist. Unter den Begriff der „betroffenen Öffentlichkeit“ fallen gem. Art. 1 Abs. 2 der UVP-Richtlinie⁴¹² „die von umweltbezogenen Entscheidungsverfahren gemäß Artikel 2 Absatz 2 betroffene oder wahrscheinlich betroffene Öffentlichkeit⁴¹³ oder die Öffentlichkeit mit einem Interesse daran; im Sinne dieser Begriffsbestimmung haben Nichtregierungsorganisationen, die sich für den Umweltschutz einsetzen und alle nach innerstaatlichem Recht geltenden Voraussetzungen erfüllen, ein Interesse.“

Die deutschen Präklusionsvorschriften bewirken, dass vom Kläger vorgebrachte Gesichtspunkte im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit der Zulassungsentscheidung ganz oder teilweise von der gerichtlichen Prüfung ausgeschlossen werden. Dadurch reduziert sich die Reichweite der gerichtlichen Rechtmäßigkeitsprüfung. Art. 9 Abs. 2 Aarhus Konvention und die entsprechende Vorschrift der UVP-Richtlinie verlangen aber, dass die betroffene Öffentlichkeit eine umfängliche gerichtliche Überprüfung in Bezug auf „die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit“ der in den Anwendungsbereich fallenden Entscheidungen erwirken können.

B.2.2 Urteil des EuGH vom 15.10.2009 (C-263/08 - „Djurgården“)

Hinweise auf eine Unionsrechtswidrigkeit der deutschen Präklusionsvorschriften ergaben sich bereits aus dem Ergebnis des schwedischen Vorabentscheidungsverfahrens „Djurgården“ (C-263/08).⁴¹⁴ In diesem Fall nahm die Generalanwältin in ihren Schlussanträgen an, dass Art. 10a der UVP-Richtlinie 85/337/EWG zwar der „betroffenen Öffentlichkeit“ keinen unbeschränkten

⁴¹⁰ Danach ist „auf einen Raumordnungsplan nach Anlage 5 Nummer 1.5 oder 1.6, der Flächen für die Windenergienutzung oder für den Abbau von Rohstoffen ausweist, [...] § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes nicht anzuwenden.“

⁴¹¹ Fn. 8.

⁴¹² Mit demselben Wortlaut auch Art. 2 Nr. 5 AK.

⁴¹³ Unter „Öffentlichkeit“ ist dabei gemäß Art. 1 Abs. 2 UVP-RL, Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 „eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen und, in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder der innerstaatlichen Praxis, deren Vereinigungen, Organisationen oder Gruppen“ zu verstehen.

⁴¹⁴ Schlussanträge vom 2.7.2009 – C-263/08 (Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsörening /Stockholms kommun genom dess marknämnd).

Zugang zu den Gerichten garantiere, weil sie gemäß Art. 6 der Richtlinie an einem Genehmigungsverfahren beteiligt gewesen sei. Eine anerkannte Umweltschutzorganisation habe aber „gemäß Art. 10a [UVP-RL] automatisch das Recht auf Zugang zu den Gerichten“.⁴¹⁵ In dem Ausgangsverfahren hatte die Umweltvereinigung nicht die nach schwedischem Recht für die Gewährung eines Beteiligungsrechts erforderliche Anzahl an Mitgliedern und konnte sich daher nicht beteiligen. Vor diesem Hintergrund wollte das schwedische Gericht wissen, ob eine Umweltschutzvereinigung, die nicht am Verwaltungsverfahren beteiligt war, (dennoch) nach Art. 10a der UVP-Richtlinie einen Zugang zu einer gerichtlichen Überprüfung der jeweiligen Entscheidung habe. Mit Urteil vom 15. Oktober 2009 entschied der EuGH, dass es „den Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit [...] möglich sein [muss], die [...] Genehmigung eines Projekts anzufechten, gleichviel, welche Rolle sie in dem Verfahren über den Genehmigungsantrag vor dieser Stelle durch ihre Beteiligung an und ihre Äußerung in diesem Verfahren spielen konnte.“⁴¹⁶ Zur Begründung wies er darauf hin, dass „sich die Beteiligung am umweltbezogenen Entscheidungsverfahren [...] von einer gerichtlichen Anfechtung [unterscheidet] und [...] auch eine andere Zielsetzung als diese [hat], da sich eine solche Anfechtung gegebenenfalls gegen die am Ende dieses Verfahrens ergehende Entscheidung richten kann. Diese Beteiligung hat daher keine Auswirkungen auf die Voraussetzungen für die Ausübung des Anfechtungsrechts.“⁴¹⁷

Da der EuGH entschieden hatte, dass der Zugang zu einer vollständigen gerichtlichen Überprüfung einer einschlägigen Genehmigungsentscheidung nicht von einer Beteiligung im vorherigen Verwaltungsverfahren abhängig gemacht werden darf, lag nahe, dass auch Präklusionsregelungen unionsrechtswidrig sein müssen, welche eine gerichtliche Befassung und Entscheidung auf die Aspekte beschränkt, die bereits zuvor im Verwaltungsverfahren vorgetragen wurden. Während das BVerwG eine Europarechtswidrigkeit der Präklusionsvorschriften im Rahmen summarischer Prüfung eines Antrags in einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren zunächst noch für denkbar hielt⁴¹⁸, wurde dies im nachfolgenden Urteil dann verneint.⁴¹⁹ Die deutschen Verwaltungsgerichte lehnten es nachfolgend wiederholt ab, die Frage der Unionsrechtskonformität der Präklusionsvorschriften dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen. Es bestünden insoweit keine Zweifel an der Rechtsauslegung.⁴²⁰ Das Urteil des EuGH vom 15. Oktober 2009 (C-263/08) wurde zunächst nicht für übertragbar erachtet, da dieses sich nicht mit dem Ausschluss von Einwendungen, sondern mit Fragen der Zulässigkeit einer Klageerhebung bzw. den Voraussetzungen einer für den Zugang zur Verfahrensbeteiligung erforderlichen staatlichen Anerkennung von Umweltvereinigung befasst habe.⁴²¹ Diese Rechtsprechung wurde erst nach dem Urteil des EuGH vom 15. Oktober 2015 (C-137/14) aufgegeben.⁴²²

⁴¹⁵ Schlussanträge vom 02.07.2009 – C-263/08, Tenorvorschlag 2. und Rn. 42 ff., insbesondere Rn. 52.

⁴¹⁶ EuGH, Urt. v. 15.10.2009 – C-263/08 (Djurgarden), Entscheidungstenor 2 und Rn., 39.

⁴¹⁷ EuGH, Urt. v. 15.10.2009 – C-263/08 (Djurgarden), Entscheidungstenor 2 und Rn., 38.

⁴¹⁸ BVerwG, Beschl. v. 22.3.2010 – 7 VR 1/10, Rn. 15

⁴¹⁹ BVerwG, Beschl. v. 22.3.2010 – 7 C 21/09, Rn. 31.

⁴²⁰ BVerwG, Beschl. v. 11.11.2009 – BVerwG 4 B 57.09; BVerwG, Urt. v. 14.04.2010 – BVerwG 9 A 5.08, Rn. 107; BVerwG, Beschl. v. 14.09.2010 – BVerwG 7 B 15.10; BVerwG, Beschl. v. 17.06.2011 – BVerwG 7 B 79.10, Rn. 10 bis 21; BVerwG, Urt. v. 14.07.2011 – BVerwG 9 A 14.10, Rn. 21 bis 26; OVG NRW, Urt. v. 09.12.2009 – 8 D 10/08.AK, Rn. 75 ff., BVerwG, Beschl. v. 14.09.2010 – 7 B 15.10, Rn ff.; VGH Bad.-Württ., Urt. v. 20.07.2011 – 10 S 2102/09.

⁴²¹ OVG NRW, Urt. v. 09.12.2009 – 8 D 10/08.AK, Rn. 75; BVerwG, Beschl. 14.09.2010 – 7 B 15/10, Rn. 10.

⁴²² BVerwG NVwZ 2017, 627 Rn. 11

B.2.3 Feststellung der Unionsrechtswidrigkeit der Präklusionsregelung durch den EuGH im Urteil vom 15.10.2015 (C-137/14 – Kommission ./ Deutschland)

Mit Urteil vom 15. Oktober 2015 (C-137/14) entschied der EuGH aufgrund einer Vertragsverletzungsklage der Europäischen Kommission, dass die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 11 der UVP-Richtlinie verstoßen hatte, indem § 2 Abs. 3 UmwRG und § 73 Abs. 4 VwVfG die Klagebefugnis und den Umfang der gerichtlichen Prüfung auf Einwendungen beschränkten, die bereits innerhalb der Einwendungsfrist im Verwaltungsverfahren eingebracht wurden. In den Urteilsgründen⁴²³ führte der EuGH aus, dass die Präklusionsvorschriften eine übermäßige Einschränkung des Rechts der betroffenen Öffentlichkeit seien, in den von der UVP- und der IE-Richtlinie erfassten Bereichen die Rechtmäßigkeit von Verwaltungsentscheidungen anzufechten. Es liege daher ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gewährleistung des Zugangs zu Gerichten in Umweltangelegenheit vor; der effektive gerichtliche Rechtsschutz der betroffenen Öffentlichkeit werde gemeinschaftswidrig eingeschränkt. Die Rechtsordnung der Union lasse es nicht zu, dass die Zulässigkeit von Rügen vor Gericht davon abhängig gemacht werde, dass jene vorher im Verwaltungsverfahren geltend gemacht worden seien. Vielmehr sei das gerichtliche Verfahren ein eigenständiges Verfahren, in dem eine vollständige Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Verwaltungsentscheidung möglich sein müsse. Den von der Bundesrepublik Deutschland vorgetragene Aspekte, dass die Präklusionsvorschriften der Rechtssicherheit und der Effizienz der verwaltungsbehördlichen und gerichtlichen Verfahren dienen sowie ein fester Bestandteil der deutschen Rechtsordnung seien, vermochte der EuGH nicht als Rechtfertigung der Einschränkung des Zugangs zu Gerichten anzusehen. Das mit Art. 11 UVP-Richtlinie angestrebte Ziel, einen möglichst weitreichenden Zugang zu gerichtlicher Überprüfung zu gewährleisten, sei den zur Verteidigung der Präklusionsregelung vorgebrachten Gründen vorrangig. Insbesondere beinhalte Art. 11 UVP-Richtlinie auch, dass eine umfassende materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Kontrolle der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung möglich sein müsse. Damit sei ein Ausschluss von nicht bereits im Verwaltungsverfahren vorgebrachten Gründen unvereinbar. Soweit die Bundesrepublik Deutschland geltend gemacht habe, dass sich die mit den Präklusionsvorschriften einhergehenden Beschränkungen ausschließlich auf Umstände beziehe, die im Verwaltungsverfahren bewusst nicht vorgetragen worden seien, um dessen ordnungsgemäßen Ablauf zu behindern⁴²⁴, wies der EuGH darauf hin, dass es gemeinschaftsrechtlich nicht zu beanstanden sei, wenn z. B. „ein missbräuchliches oder unredliches Vorbringen“ für unzulässig erklärt würde, um die Wirksamkeit des gerichtlichen Verfahrens zu gewährleisten.⁴²⁵

B.2.4 Rechtsprechung des EuGH zu Präklusionsvorschriften seit 15.10.2015

Im Nachgang des gegen die Bundesrepublik Deutschland ergangenen Urteils vom 15. Oktober 2015 hat der EuGH bislang in zwei weiteren Fällen zu Rechtsfragen im Präklusionskontext Aussagen getroffen.

(1) EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – C-664/15 („Protect“)

(a) Sachverhalt und Urteilsgründe des EuGH

Der EuGH beschäftigte sich 2017 erneut mit der Frage nach europarechtlicher Konformität von Präklusionsvorschriften. Im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens hatte der österreichi-

⁴²³ Vgl. Rn. 75 - 82 der Urteilsgründe.

⁴²⁴ Vgl. Rn. 73 der Urteilsgründe.

⁴²⁵ Rn. 81 der Urteilsgründe.

sche Verwaltungsgerichtshof u.a. die Frage vorgelegt, ob es zulässig sei, „dass das nationale Verfahrensrecht (§ 42 AVG) die Umweltorganisation – so wie andere Verfassensparteien auch – dazu verhält, ihre Einwendungen nicht erst in einer Beschwerde an das Verwaltungsgericht, sondern bereits im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden rechtzeitig geltend zu machen, widrigenfalls sie ihre Parteistellung verliert und auch keine Beschwerde mehr an das Verwaltungsgericht erheben kann?“ Hintergrund dessen war, dass die Genehmigungsbehörde der Umweltvereinigung „Protect“ keine „Parteistellung“ zuerkannt hatte, da diese keine Einwendungen betreffend die Berührung wasserrechtlich geschützter Rechte geltend gemacht habe; sie habe vielmehr nur Aspekte des Naturschutzes angeführt. Da § 42 AVG die Zulassung einer Klage zwecks gerichtlicher Überprüfung der Verwaltungsentscheidung von der Einreichung von einschlägigen Einwendungen im Verwaltungsverfahren abhängig gemacht hatte und diese fehlte, wurde die Klage gegen den wasserrechtlichen Genehmigungsbescheid in erster Instanz abgewiesen. Protect hatte im Rechtsmittelverfahren neben dem Vorbringen zur materiell-rechtlichen Rechtswidrigkeit der Vorhabengenehmigung geltend gemacht, dass ihr als Umweltvereinigung aus Art. 9 Abs. 3 Aarhus Konvention ein Zugang zu Gericht zu gewähren sei. Der EuGH bejahte in dem Urteil die Anwendbarkeit von Art. 9 Abs. 3 Aarhus Konvention in Verbindung mit Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union sowie eine sich daraus ergebende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Umweltvereinigungen Zugang zu gerichtlicher Prüfung zu gewähren.⁴²⁶ Im Fall Protect stellte sich aufgrund von Besonderheiten des österreichischen Rechts jedoch die Frage, wie dieses in unionsrechtskonformer Weise so ausgelegt und angewandt werden kann, dass auf dessen Grundlage der Zugang zu Gericht verpflichtungsentsprechend gewährt werden kann. Da § 42 des nationalen Verwaltungsverfahrensgesetzes einen Zugang zu Gericht nur im Falle der Erlangung einer „Partei“-Stellung im vorausgegangenen Verwaltungsverfahren und dort eingereichter Einwendung vorsah, musste der EuGH sich mit der Frage des Bestehens eines Beteiligungsrechts befassen. Dabei stellte der EuGH zunächst unter Bezugnahme auf sein Urteil vom 15. Oktober 2009 (C-236/08 - „Djurgården“) nochmals heraus, dass die Frage der Gewährung des Zugangs zu Gericht grundsätzlich nicht im Kontext einer vorherigen Beteiligung an einem Verwaltungsverfahren zu beantworten ist. Denn die Beteiligung am Entscheidungsverfahren unterscheidet sich von einer gerichtlichen Anfechtung und habe auch eine andere Zielsetzung als diese.⁴²⁷ Auch wenn Art. 9 Abs. 3 Aarhus Konvention die Mitgliedstaaten an sich nicht verpflichtete, ein Recht auf Beteiligung am Verwaltungsverfahren (bzw. „als Partei des Verfahrens“) zu gewähren, gelte etwas anderes, wenn nach dem einschlägigen nationalen Recht die „Parteistellung“ eine zwingende Voraussetzung für die Erhebung einer Klage gegen die am Ende des Verwaltungsverfahrens ergehende Entscheidung sei. Wenn das nationale Recht nämlich eine solche Verknüpfung zwischen der Parteistellung im Verwaltungsverfahren und dem Recht, bei einem Gericht einen Rechtsbehelf einzulegen, herstelle, dann dürfe diese Parteistellung nicht verwehrt werden. Andernfalls würde der Zugang zu Gericht ausgehöhlt. Dies sei mit Art. 9 Abs. 3 Aarhus Konvention in Verbindung mit Art. 47 der Charta der Grundrechte der EU sowie mit Art. 14 Abs. 1 der Wasserrahmenrichtlinie nicht vereinbar.⁴²⁸ Da es zur Verwirklichung des Klagerechts aufgrund der Besonderheiten des nationalen Rechts einer vorherigen Beteiligung am Verwaltungsverfahren mit der Stellung als „Partei“ bedürfte, folge aus Art. 9 Abs. 3 Aarhus Konvention i. V. m. Art. 47 der Charta der Grundrechte der EU auch ein Beteiligungsrecht.

Die Antwort auf Vorlagefrage 2 befasste sich zwar noch nicht zu der hier interessierenden Frage der Vereinbarkeit von Präklusionsregelungen mit sich unmittelbar oder mittelbar aus dem Unionsrecht ergebenden Verpflichtungen. Die diesbezügliche Argumentation des EuGH ist aber für das Verständnis der insoweit einschlägigen Vorlagefrage 3 relevant. Diese ging dahin, ob es mit

⁴²⁶ EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – C-664/15 (Protect), Rn. 52 ff., 58.

⁴²⁷ EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – C-664/15 (Protect), Rn. 61, 62 mit Verweis auf Urt. v. 17.12.2009 – C-236/08, Rn. 38.

⁴²⁸ EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – C-664/15 (Protect), Rn. 68, 69 sowie Rn. 71 ff. bzgl. Art. 14 WRRL.

Art. 9 Abs. 3 und 4 Aarhus Konvention unvereinbar ist, wenn einer Umweltorganisation in einem Gerichtsverfahren eine Ausschlussregelung des nationalen Verfahrensrechts entgegengehalten wird, nach welcher sie kein Rechtsmittel zu einem Gericht erheben kann, wenn im vorausgegangenen Verwaltungsverfahren nicht rechtzeitig Einwendungen geltend gemacht wurden. Protect hatte eine Anerkennung der Parteistellung bei der Genehmigungsbehörde beantragt, diese war jedoch versagt worden. Protect hatte daher nicht das „Parteien“ vorbehaltene Recht, Einwendungen zu erheben. Vor diesem Hintergrund könne Protect dann aus Sicht des EuGH aber nicht entgegengehalten werden, keine Einwendungen erhoben zu haben. Insoweit stelle die Geltung der Ausschlussregelung des § 42 AVG eine Beschränkung des in Art. 47 der Charta der Grundrechte der EU verankerten Rechts, bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen, dar. Diese Beschränkung sei auch nicht gemäß Art. 52 Abs. 1 der Charta gerechtfertigt.⁴²⁹ Es sei nun aber Aufgabe des nationalen Gerichts, das nationale Recht unter Berücksichtigung der Vorgaben aus Art. 9 Abs. 3 Aarhus Konvention i. V. m. Art. 47 der Charta der Grundrechte der EU⁴³⁰ auszulegen und anzuwenden.

Sodann tätigte der EuGH in seinem „Protect“-Urteil vom 20. Dezember 2017 einige allgemeine Aussagen zu den Möglichkeiten der Ausgestaltung der Reichweite des von den Mitgliedstaaten nach Art. 9 Abs. 3 Aarhus Konvention i. V. m. Art. 47 der Charta der Grundrechte der EU zu gewährleistenden Zugangs zu Gericht: Für die von Art. 9 Abs. 3 Aarhus Konvention erfassten Rechtsbehelfe hätten die Mitgliedstaaten einen Gestaltungsspielraum, der auch die Festlegung von „Kriterien“ für den Zugang zu Gericht und verfahrensrechtliche Vorschriften über die Voraussetzungen der Einlegung solcher Rechtsbehelfe umfasse.⁴³¹ Bei der Festlegung der Modalitäten gerichtlicher Rechtsbehelfe sei aber der in Art. 47 Charta der Grundrechte der EU garantierte effektive Rechtsschutz vor einem unparteiischen Gericht zu gewährleisten.⁴³² Dieser Gestaltungsspielraum könne so ausgeübt werden, dass Art. 9 Abs. 3 Aarhus Konvention einer Ausschlussregelung nicht entgegenstehe, nach der bereits im Stadium des Verwaltungsverfahrens von einem Recht, Einwendungen zur Beachtung der einschlägigen umweltrechtlichen Vorschriften geltend zu machen, Gebrauch gemacht werden müsse.⁴³³ Zwar stelle eine solche Ausschlussregelung eine Einschränkung des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf bei einem Gericht im Sinne von Art. 47 der Charta der Grundrechte der EU dar. Diese Einschränkung könne aber nach Art. 52 Abs. 1 der Charta gerechtfertigt sein. Dazu müsse sie gesetzlich vorgesehen sein, den Wesensgehalt dieses Rechts achten, unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erforderlich sein und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.⁴³⁴

Nach Auffassung des EuGH in der Rechtssache „Protect“ stehen daher weder Art. 9 Abs. 3 Aarhus Konvention noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der EU einer nationalen Vorschrift des Verwaltungsverfahrens- oder Prozessrechts grundsätzlich entgegen, welche die Zulässigkeit der Klage gegen eine umweltrelevante Verwaltungsentscheidung, die nicht in den Anwendungsbereich von Art. 11 UVP-Richtlinie, Art. 25 IE-Richtlinie bzw. Art. 9 Abs. 2 Aarhus Konvention fällt, davon abhängig macht, dass im vorausgegangenen Verwaltungsverfahren Einwendungen erhoben wurden.

(b) Bewertung

⁴²⁹ EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – C-664/15 (Protect), Rn. 99.

⁴³⁰ EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – C-664/15 (Protect), Rn. 93-98.

⁴³¹ EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – C-664/15 (Protect), Rn. 86.

⁴³² EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – C-664/15 (Protect), Rn. 87.

⁴³³ EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – C-664/15 (Protect), Rn. 88.

⁴³⁴ EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – C-664/15 (Protect), Rn. 90 mit Hinweis auf Urt. v. 27.09.2017 – C-73/16 (Puškár), Rn. 61 bis 71.

Der im Urteil des EuGH vom 20. Dezember 2017 festgestellt Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 Aarhus Konvention i. V. m. Art. 47 der Charta der Grundrechte der EU lag in den Umständen des konkreten Einzelfalls und dem Zusammenwirken der Verfahrensvorschriften des nationalen Rechts begründet. Da die Vereinigung „Protect“ keine einschlägige Einwendung eingereicht hatte und dies aufgrund der Rechtslage auch nicht konnte, hatte der EuGH sich aber nicht mit der nicht entscheidungserheblichen Frage zu befassen, welche Anforderungen an den Inhalt einer fristgemäß im Verwaltungsverfahren eingereichten Einwendung zu stellen sind. Die Ausführungen im Urteil des EuGH vom 20. Dezember 2017 lassen hierauf keinen Rückschluss zu. Die Urteilsgründe beziehen sich auf die Frage, inwieweit der Ausschluss eines Rechtsmittels im Falle einer unterbliebenen Einreichung einer im Verwaltungsverfahren obligatorischen Einwendung unionsrechtskonform ist. Es bleibt daher ungewiss, ob die ersichtlich in Bezug auf Voraussetzungen für die Zulassung einer Klage getätigten Aussagen auf eine Rechtslage übertragen werden können, in welcher die gerichtliche Prüfung der Rechtmäßigkeit einer umweltrelevanten Verwaltungsentscheidung aufgrund einer nach der Prozessordnung zulässigen Klage vom Umfang und dem inhaltlichen Detaillierungsgrad der im Verwaltungsverfahren eingebrachten Einwendungen abhängig gemacht wird. Es erscheint in Anbetracht der Ausführungen des EuGH unter Rn. 86 ff. des Urteils absehbar, dass die Frage der Vereinbarkeit von solchen den Zugang zu Gericht beschränkenden Voraussetzungen im Lichte von Art. 47 und 52 der Charta der Grundrechte der EU in Abhängigkeit von den jeweiligen nationalen Regelungen und den von diesen erfassten Sachverhalten zu beantworten sein wird.

(2) EuGH, Urt. v. 14.01.2021 – C-826/18 („Stichting Varkens in Nood“)

(a) Einleitung

Den nächsten und bislang aktuellsten Anlass, sich mit Fragen betreffend unionsrechtlicher Möglichkeiten und Grenzen von einschlägigen Präklusionsvorschriften im umweltrechtlichen Kontext zu befassen, ergab sich aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens aus den Niederlanden.⁴³⁵ In dem dortigen Ausgangsfall ging es um die Zulassung von Klagen gegen die Genehmigung einer nicht für UVP-pflichtig befundenen Erweiterung und den Umbau einer Schweinemastanlage. Gegen diese Genehmigung hatten drei Umweltorganisationen und eine natürliche Person, die allerdings in weiterer Entfernung von der geplanten Anlage wohnte, Klage erhoben. Keine der Klägerinnen hatte sich per Einreichung von schriftlichen Stellungnahmen zu dem behördlichen Entscheidungsentwurf am Verwaltungsverfahren beteiligt. Das niederländische Gericht erachtete die Klagen aus diesem Grund nach dem nationalen Verfahrens- und Prozessrecht aus für unzulässig. Es hatte aber Zweifel an der Vereinbarkeit dieser Rechtsfolge mit den Vorgaben des Unionsrechts und begehrte insoweit eine Vorabentscheidung des EuGH. Nach den Vorschriften des niederländischen Rechts hatte zwar jeder – ohne irgendwelche weiteren Voraussetzungen erfüllen zu müssen – das Recht, sich an der Öffentlichkeitsbeteiligung in umweltrelevanten Planungs- bzw. Entscheidungsverfahren zu beteiligen. Zugang zu einem Gericht wurde aber nur Personen gewährt, die ein persönliches Interesse an der Klärung der Frage der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsentscheidung geltend machen können. Personen, auf welche dies zutrifft, werden im niederländischen Verwaltungsgesetz als „Beteiligte“ (sozusagen im engeren Sinne) bezeichnet.⁴³⁶ Dies gilt generell für Umweltvereinigung und Personen, die ein „ausreichendes Interesse“ haben oder in eigenen Rechten verletzt sein können.⁴³⁷ Allerdings muss sich

⁴³⁵ Vorabentscheidungsersuchen des Bezirksgerichts Rechtbank Limburg (Niederlande) v. 21./28.12.2018 –C-826/18.

⁴³⁶ Nach Art. 1:2 Awb (Algemene wet bestuursrecht = Allgemeines Verwaltungsrechtsgesetz) bezeichnet der Ausdruck „Beteiligter“ jede Person, „deren Interesse durch eine Entscheidung unmittelbar berührt wird“.

⁴³⁷ Art. 8:1 Awb insofern ähnlich, indessen in Bezug auf „ausreichendes Interesse“ wohl etwas weiter als nach deutschem Verwaltungsprozessrecht.

diese Person zuvor an dem der Genehmigungserteilung vorausgegangenem behördlichen Verfahren durch Einreichung einer Stellungnahme beteiligt haben⁴³⁸; sofern ihr die ausgebliebene Beteiligung aus besonderen Gründen nicht vorgeworfen werden kann.⁴³⁹

Das niederländische Gericht reichte beim EuGH daher verschiedene Fragen zur Auslegung der sich aus Art. 9 Abs. 2 und Abs. 3 Aarhus Konvention ergebenden unionsrechtlichen Verpflichtungen betreffend die Gewährung von Zugang zu gerichtlicher Prüfung ein. Dabei ging es – soweit für die hiesige Betrachtung relevant – im Wesentlichen um folgende Fragen: (1) Zum einen wollte das niederländische Gericht vom EuGH wissen, ob es mit den unionsrechtlichen Vorgaben vereinbar ist, wenn Zugang zu einer gerichtlichen Überprüfung von einer dem Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 2 Aarhus Konvention unterfallenden Genehmigung nur Personen gewährt wird, die der Gruppe der „betroffenen Öffentlichkeit“ angehören. Sofern dies zu bejahen sein sollte, wollte das Gericht (2) wissen, ob dies auch für den Fall gilt, dass im nationalen Recht etablierte Rechte der Teilnahme an einem Verfahren verletzt worden sind – oder ob in diesem Falle auch nicht der „betroffenen Öffentlichkeit“ angehörende Personen Zugang zu Gericht zu gewähren ist und ob dann, wenn dies der Fall sein sollte, ggf. der Umfang der geltend zu machenden Klagegründe gegenüber einem Kläger aus der „betroffenen Öffentlichkeit“ eingeschränkt ist. Weiterhin wurde eine Beantwortung der Frage begehrt, ob das Unionsrecht einer sich aus dem nationalen Recht ergebenden Restriktion entgegensteht, wonach der Zugang zu Gerichten für die „betroffene Öffentlichkeit“ (3) generell von einer vorherigen Teilnahme am Verwaltungsverfahren bzw. ggf. (4) von der Einreichung von Einwendungen gegen den Entscheidungsentwurf in Gänze oder Teilen davon abhängig gemacht wird. Über eine – hier nicht weiter betrachtete – fünfte Frage hinaus beehrte das Gericht sodann (6) zu wissen, inwiefern die Antworten des EuGH auf die aufgeworfene dritte und vierte (sowie fünfte) Frage ausfallen, soweit Kläger nicht dem Kreis der „betroffenen Öffentlichkeit“ angehören.

Insbesondere im Hinblick auf die Fragen 3, 4 und 6 wurde der Ausgang des Vorabentscheidungsverfahrens in Deutschland mit Spannung erwartet. Denn diese warfen nochmals die Frage der Unionsrechtskonformität eines Ausschlusses von gerichtlicher Überprüfung von umweltrelevanten Genehmigungsentscheidungen in Fallgestaltungen auf, die sich auch im Kontext der Diskussion um die deutschen Präklusionsregelungen stellen. Der Wortlaut der betrachteten Vorschriften des niederländischen Verwaltungsgesetzes (*Algemene wet bestuursrecht (Awb)*⁴⁴⁰) ähnelt den deutschen Präklusionsvorschriften sehr deutlich. Gemäß Art. 8:1 Awb können nur Beteiligte des Verwaltungsverfahrens die anschließende behördliche Entscheidung bei einem Verwaltungsgericht anfechten.⁴⁴¹ Gemäß Art. 6:13 Awb können nur die Beteiligten, die im Vorbereitungsverfahren eine Stellungnahme abgegeben haben, die am Ende dieses Verfahrens erlassene Entscheidung anfechten. Außerdem sind im Klageverfahren nur solche Einwendungen zulässig, die sie sich gegen dieselben Teile der angefochtenen Entscheidung richten, die bereits im Verwaltungsverfahren beanstandet wurden.⁴⁴² Insbesondere die Vorschrift des Art. 6:13 Awb ähnelt ersichtlich den deutschen Präklusionsvorschriften. Weiterhin behandeln die vom niederländischen Gericht aufgeworfenen Fragen die auch im deutschen Verwaltungsprozessrecht (§§ 42, 47 VwGO, §§ 1 ff. UmwRG) enthaltenen Differenzierungen der grundsätzlichen Voraussetzungen des Zugangs zu Gericht für verschiedene Klägergruppen sowie die jeweils beanspruchbare Reichweite der gerichtlichen Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen.

⁴³⁸ Art. 6:13 Awb; insofern im Ergebnis ähnlich der in Deutschland bis zum EuGH-Urteil vom 15.10.2015 – C-137/14 – gültigen und in Bezug auf bestimmte Verfahren auch aktuell noch geltenden Präklusionsvorschriften.

⁴³⁹ Schlussanträge vom 2.7.2020, Rn. 1.

⁴⁴⁰ *Algemene wet bestuursrecht* (= Allgemeines Verwaltungsrechtsgesetz).

⁴⁴¹ EuGH, Urt. v. 14.01.2021 – C-826/18, Rn. 14.

⁴⁴² EuGH, Urt. v. 14.01.2021 – C-826/18, Rn. 13.

Die Rechts- und Ausgangslage des niederländischen Falles wies starke Parallelen zu der sich nach dem UmwRG ergebenden Situation auf, in der Einwendungen von Umweltvereinigungen im Rahmen von Klagen gegen nicht UVP-pflichtige Vorhabengenehmigungen (etwa gem. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 UmwRG) nach § 7 Abs. 3 UmwRG präkludiert sind, wenn sich die Vereinigung trotz bestehender Beteiligungsmöglichkeit nicht mit Einwendungen in das Verwaltungsverfahren eingebracht hat.

Die Regierung der Niederlande hat die verfahrensgegenständliche Voraussetzung für den Zugang zu Gericht in der mündlichen Verhandlung vor dem EuGH damit gerechtfertigt, dass *„dadurch die Effizienz der Gerichtsverfahren“* verbessert werden solle. *„Die Beteiligung am öffentlichen Vorbereitungsverfahren ermögliche es, die strittigen Punkte in einem frühen Stadium des Entscheidungsprozesses zu erkennen und somit die Qualität dieses Prozesses zu verbessern. Dies könne Gerichtsverfahren vermeiden oder dabei helfen, sie effizienter zu gestalten, falls sie doch stattfänden.“*⁴⁴³

(b) Urteilsgründe des EuGH

In seinem Urteil⁴⁴⁴ vom 14. Januar 2021 stellte der EuGH fest, dass eine Vorschrift des nationalen Rechts unionsrechtswidrig ist, soweit diese die Zulässigkeit von Klagen gegen Genehmigungsentscheidungen im Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 2 Aarhus Konvention⁴⁴⁵ aus den Reihen der „betroffenen Öffentlichkeit“⁴⁴⁶ davon abhängig macht, dass diese sich zuvor am Verfahren zur Vorbereitung der angefochtenen Entscheidung beteiligt haben. Aufgrund der besonderen Bedeutung, welche das Urteil insbesondere im Hinblick auf die in Deutschland wiederauflebende Diskussion um eine erneute Einführung bzw. Erweiterung von Präklusionsregelungen hat, sollen die einschlägigen Aussagen des EuGH hier eingehend dargestellt werden.

(aa) Aussagen des EuGH zur Bewertung von Präklusionsvorschriften im Geltungsbereich von Art. 9 Abs. 2 AK

Zunächst weist der EuGH unter Rn. 55 auf seine bisherige Rechtsprechung hin, wonach *„es den Mitgliedern der „betroffenen Öffentlichkeit“ im Sinne des Übereinkommens von Aarhus möglich sein muss, gegen die in Art. 9 Abs. 2 des Übereinkommens genannten Handlungen einen Rechtsbehelf einzulegen, gleichviel, welche Rolle sie bei der Prüfung des Antrags spielen konnten, und dass die Vertragsparteien des Übereinkommens daher nicht die Unzulässigkeit eines solchen Rechtsbehelfs vorsehen und dies damit begründen können, dass der Rechtsbehelfsführer am Verfahren zum Erlass der angefochtenen Entscheidung beteiligt gewesen sei und sich bei dieser Gelegenheit habe äußern können (vgl. in diesem Sinne zu ähnlichen Bestimmungen der Richtlinie 85/337/EWG des Rates vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten [ABl. 1985, L 175, S. 40] Urteil vom 15. Oktober 2009, Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsörening, C-263/08, EU:C:2009:631, Rn. 38 und 39).“*

Zur Erläuterung seiner Rechtsauffassung führt der EuGH sodann unter Rn. 56 aus, dass *„die Beteiligung an umweltbezogenen Entscheidungsverfahren [...] unter den Voraussetzungen dieses Übereinkommens [...] sich nämlich von einer gerichtlichen Anfechtung [unterscheidet] und [...] auch eine andere Zielsetzung als diese [hat], da sich eine solche Anfechtung gegebenenfalls gegen die am Ende dieses Verfahrens ergehende Entscheidung richten kann, so dass diese Beteiligung keine Auswirkungen auf die Voraussetzungen für die Ausübung des Anfechtungsrechts hat (vgl. in*

⁴⁴³ Es sind eben diese Gründe, die auch in Deutschland regelmäßig zur Befürwortung von Präklusionsvorschriften angeführt werden.

⁴⁴⁴ Dortige Rn. 54 ff.

⁴⁴⁵ Entspricht Art. 11 UVP-RL.

⁴⁴⁶ Im Sinne von Art. 2 Nr. 5 AK.

diesem Sinne Urteil vom 15. Oktober 2009, Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsörening, C-263/08, EU:C:2009:631, Rn. 38).“

Insbesondere im Hinblick auf staatlich anerkannte Umweltschutzvereinigungen wird in Rn. 57 des Urteils darauf hingewiesen, dass diesen bereits aufgrund Art. 9 Abs. 2 Unterabsatz 2 Sätze 2 und 3 Aarhus Konvention Zugang zu einer gerichtlichen Überprüfung eines angefochtenen einschlägigen Genehmigungsbescheides zu gewähren ist. Sodann folgen in Rn. 58, 59 des Urteils die für die Klärung der Rechtslage entscheidenden Feststellungen und Ergebnisse:

„[58] Schließlich ist festzustellen, dass das in Art. 9 Abs. 2 des Übereinkommens von Aarhus vorgesehene Ziel, einen „weiten Zugang zu Gerichten“ zu gewähren, wie auch die Wahrung der praktischen Wirksamkeit dieser Bestimmung nicht durch Rechtsvorschriften gewährleistet wären, die die Zulässigkeit eines von einer nichtstaatlichen Organisation eingelegten Rechtsbehelfs davon abhängig machten, welche Rolle diese Organisation in der Phase der Beteiligung am Entscheidungsverfahren spielen konnte, auch wenn diese Phase nicht den gleichen Gegenstand wie der gerichtliche Rechtsbehelf hat und sich die Meinung einer solchen Organisation zu einem Vorhaben auch entsprechend dem Ergebnis dieses Verfahrens ändern kann (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 15. Oktober 2009, Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsörening, C-263/08, EU:C:2009:631, Rn. 38, 39 und 48).

[59] Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass Art. 9 Abs. 2 des Übereinkommens von Aarhus es ausschließt, dass die Zulässigkeit der von ihm erfassten gerichtlichen Rechtsbehelfe von nichtstaatlichen Organisationen, die zur „betroffenen Öffentlichkeit“ im Sinne des Übereinkommens von Aarhus gehören, davon abhängig gemacht wird, dass sich die Organisationen am Entscheidungsverfahren zum Erlass der angefochtenen Entscheidung beteiligt haben.“

Der EuGH ist damit den Ausführungen des Generalanwalts in dessen Schlussanträgen vom 02. Juli 2020 gefolgt, in welchen dieser ebenfalls zu dem Ergebnis gekommen war, dass *„die Voraussetzung der vorherigen Beteiligung am Verwaltungsverfahren mit der durch Art. 9 Abs. 2 des Übereinkommens von Aarhus der „betroffenen Öffentlichkeit“ unmittelbar gewährten Garantie des Zugangs zu Gerichten tatsächlich unvereinbar ist.“*⁴⁴⁷ Der Generalanwalt greift dabei die von der niederländischen Regierung geltend gemachte eigene Kompetenz zur Gestaltung des Gerichtsverfahrens und der Voraussetzungen für den Zugang zu Gericht auf, mit welcher diese die Etablierung eines Erfordernisses vorheriger Beteiligung am Verwaltungsverfahren legitimiert sah. Der Generalanwalt bestätigte die grundsätzliche Existenz eines Gestaltungsspielraums der Mitgliedstaaten bei der Festlegung der Voraussetzungen für die Klagebefugnis, jedoch sei diesbezüglich ein erheblicher Vorbehalt zu machen: Die Mitgliedstaaten dürften dabei nichts an Zugang zu Gericht reduzieren, was bereits in Art. 9 Abs. 2 selbst gewährt worden ist.⁴⁴⁸ Im Ergebnis einer Wiedergabe und Analyse der bisherigen Rechtsprechung des EuGH in den Verfahren „Djurgården“ (C-263/08), „Kommission ./ Deutschland“ (C-137/14) und „Protect“ (C-664/15) bilanzierte der Generalanwalt:

„Erstens sind aus Sicht des Gerichtshofs das verwaltungsbehördliche Entscheidungsverfahren in Umweltangelegenheiten und seine (mögliche) anschließende gerichtliche Überprüfung zwei verschiedene Verfahren. Natürlich haben beide Verfahren den gleichen Gegenstand, aber sie sind getrennt zu halten. Zweitens gewährt Art. 9 Abs. 2 der betroffenen Öffentlichkeit ein unabhängiges, eigenständiges Recht auf Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten. Der Gerichtshof akzeptiert ein gewisses Maß einer Verknüpfung mit dem Verfahren zur Öffentlichkeitsbeteiligung, jedoch nicht, dass dieses zur Voraussetzung für den Zugang wird. Drittens dürfen die nationalen Voraussetzungen, die bei der Umsetzung von Art. 9 Abs. 2 und damit bei der Festlegung der Kriterien für

⁴⁴⁷ Schlussanträge vom 2.7.2020 im Verfahren C-826/18, Rn. 121 sowie 150.

⁴⁴⁸ Schlussanträge vom 2.7.2020 im Verfahren C-826/18, Rn. 124.

den Zugang zu einem Gericht vernünftigerweise vorgesehen werden können, den Zugang selbst nicht seines Inhalts berauben.“⁴⁴⁹

Der Generalanwalt sah die im niederländischen Recht vorgesehene Voraussetzung für den Zugang zu gerichtlicher Überprüfung für Umweltvereinigungen, dass sich diese zuvor am Verfahren beteiligt haben, als nicht mit dem nach Art. 9 Abs. 2 Aarhus Konvention vereinbar an.⁴⁵⁰ Denn eine für die Erlangung gerichtlicher Überprüfung gesetzte Voraussetzung vorheriger Beteiligung berühre den Kern dessen, „*was unabhängig und unmittelbar durch Art. 9 Abs. 2 Aarhus Konvention garantiert werden soll: Wenn eine Person ein Mitglied der „betroffenen Öffentlichkeit“ ist, „ein ausreichendes Interesse“ hat oder alternativ „eine Rechtsverletzung geltend macht“, so ist ihr Zugang zu einem Gericht zu gewähren. Im Gegensatz dazu das Erfordernis aufzustellen, dass „sich diese Person am vorherigen Verfahren zur Öffentlichkeitsbeteiligung beteiligt hat, ist schon seiner Natur nach keine Voraussetzung, die bei vernünftiger Betrachtungsweise von Buchst. a oder b des Art. 9 Abs. 2 des Übereinkommens von Aarhus erfasst werden könnte.“⁴⁵¹*

Ausdrücklich befand der Generalanwalt es für unzulässig, durch die Einfügung einer solchen (Präklusions-)Regel das verwaltungsbehördliche und das gerichtliche Stadium tatsächlich zu einem „Gesamtpaket“ zu verknüpfen, bei dem die Beteiligung am ersten Stadium zur Voraussetzung für den Zugang zum zweiten wird. Es handele sich bei der Art und der Wirkung des Kriteriums der Erforderlichkeit der Einwendungserhebung im Verwaltungsverfahren „*nicht um eine bloße verfahrenstechnische Konkretisierung von Art. 9 Abs. 2“* AK, sondern sei vielmehr „*der Beginn einer veritablen Aushöhlung der durch Art. 9 Abs. 2 unabhängig gewährten Garantien“.*⁴⁵² Der Generalanwalt weist dabei auch darauf hin, dass seine Erwägungen durch die Feststellung des EuGH gestützt werden, wonach „*die entsprechende Bestimmung des Art. 11 Abs. 2 Unterabs. 3 der UVP-Richtlinie 2011/92 unmittelbare Wirkung gegenüber Nichtregierungsorganisationen hat, die zur „betroffenen Öffentlichkeit“ gehören, d.h., diese Bestimmung trifft eine genaue Regelung, die keinen weiteren Bedingungen unterliegt.“*⁴⁵³

Er komme „*daher zu dem Schluss, dass Art. 9 Abs. 2 des Übereinkommens von Aarhus, Art. 11 der Richtlinie 2011/92 und Art. 25 der Richtlinie 2010/75 der Voraussetzung einer vorherigen Beteiligung der „betroffenen Öffentlichkeit“ am Verfahren zur Öffentlichkeitsbeteiligung, damit diese Öffentlichkeit Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht im Sinne dieser Instrumente hat, entgegenstehen.“*⁴⁵⁴

Mit seinem, den Schlussanträgen des Generalanwalts folgenden Urteil vom 14. Januar 2021 hat der EuGH ausdrücklich nochmals bestätigt, dass es nach den Vorgaben des europäischen Rechts, zu welchen auch die Vorschriften der Aarhus Konvention gehören, unzulässig ist, anerkannten Umweltvereinigungen einen Zugang zu einer umfassenden gerichtlichen Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Genehmigung eines UVP-pflichtigen (bzw. dem Anhang I der Aarhus Konvention unterfallenden) Vorhabens aufgrund einer Vorschrift des nationalen Rechts zu versagen, welche die Ausübung des Klagerechts von einer Beteiligung an einem der Genehmigungserteilung vorausgegangenen abhängig macht.

Unter Rn. 60 des Urteils ergänzt der EuGH, dass auch eine nach nationalem Recht vorgesehene Ausnahmemöglichkeit im Einzelfall die Präklusionsregelung nicht zulässig mache. Eine Beteili-

⁴⁴⁹ Schlussanträge vom 2.7.2020 im Verfahren C-826/18, Rn. 137.

⁴⁵⁰ Schlussanträge vom 2.7.2020 im Verfahren C-826/18, Rn. 138.

⁴⁵¹ Schlussanträge vom 2.7.2020 im Verfahren C-826/18, Rn. 139.

⁴⁵² Schlussanträge vom 2.7.2020 im Verfahren C-826/18, Rn. 140.

⁴⁵³ Schlussanträge vom 2.7.2020 im Verfahren C-826/18, Rn. 142 mit Verweis auf EuGH, Urt. v. 12.05.2011 – C-115/09, Rn. 55-57).

⁴⁵⁴ Schlussanträge vom 2.7.2020 im Verfahren C-826/18, Rn. 150.

gung am Verwaltungsverfahren dürfe nicht zur grundsätzlichen Voraussetzung für die Einreichung einer Klage gemacht werden. Soweit nach den nationalen Regelungen der Ausschluss von gerichtlicher Prüfung dann nicht greife, wenn Umweltvereinigungen aufgrund der Umstände des konkreten Einzelfalles die unterbliebene Beteiligung am Verwaltungsverfahren nicht vorgeworfen werden könne, lasse eine solche Relativierung die nationale Ausschlussvorschrift nicht unionsrechtskonform erscheinen. Denn die gesetzliche Anordnung eines Ausschlusses des Zugangs zu Gericht im Falle unterbliebener Beteiligung am Verwaltungsverfahren als solche reiche bereits aus, um zu verhindern, dass betreffende Umweltorganisationen einen gerichtlichen Rechtsbehelf erheben.

Der EuGH knüpft dabei an die Ausführungen des Generalanwalts in dessen Schlussanträgen unter Rn. 148 an. Dort weist der Generalanwalt darauf hin, es sei strukturell problematisch, den Zugang zu Gericht in Umweltangelegenheiten von einer Voraussetzung abhängig zu machen, die ihrem Wesen nach weit über eine bloße Umsetzung von Art. 9 Abs. 2 Aarhus Konvention hinausgehe. Wenn es aufgrund der Regelungen des nationalen Rechts möglich sei, die Gerichtszugangsvoraussetzung einer vorherigen Beteiligung am Verwaltungsverfahren im Einzelfall für unanwendbar zu erklären, dann werde *„hierdurch sogar noch eine zusätzliche Ebene an Wertungsspielraum und Vorhersehbarkeit bzw. Unvorhersehbarkeit hinzugefügt: In welchen Fällen wird die Ausnahme voraussichtlich greifen? In der mündlichen Verhandlung bestätigte die niederländische Regierung, dass es vollständig der (naturgemäß kasuistischen) Rechtsprechung überlassen sei, festzustellen, welche Fälle eines Fehlens der Beteiligung am Verfahren der Öffentlichkeitsbeteiligung gerechtfertigt seien, und dass die Regierung selbst nur wenige Beispiele dafür nennen könne, wann diese Ausnahme voraussichtlich Anwendung finde.“*⁴⁵⁵

Es ist daher festzuhalten, dass der EuGH auch in seinem aktuellen Urteil vom 14. Januar 2021 (C-826/18) im Geltungsbereich von Art. 9 Abs. 2 Aarhus Konvention – und mithin auch von Art. 11 UVP-Richtlinie – jegliche an eine Beteiligung im behördlichen Genehmigungsverfahren anknüpfende Voraussetzung für den Zugang zu Gericht als unionsrechtswidrig erachtet. Dies gelte auch dann, wenn diese Voraussetzung unter dem Vorbehalt einer Vorwerfbarkeit der unterbliebenen Beteiligung am Verwaltungsverfahren stehe.

Die im Kontext von Art. 9 Abs. 2 Aarhus Konvention vom niederländischen Gericht aufgeworfenen Fragen werden im Tenor Ziffer 2 Satz 1 und zuvor unter Rn. 69 daher dahingehend beantwortet, *„dass Art. 9 Abs. 2 des Übereinkommens von Aarhus dahin auszulegen ist, dass er es ausschließt, dass die Zulässigkeit der von ihm erfassten gerichtlichen Rechtsbehelfe von nichtstaatlichen Organisationen, die zu der „betroffenen Öffentlichkeit“ im Sinne von Art. 2 Nr. 5 des Übereinkommens gehören, davon abhängig gemacht wird, dass sich diese Organisationen am Verfahren zur Vorbereitung der angefochtenen Entscheidung beteiligt haben, und zwar auch dann, wenn diese Voraussetzung keine Anwendung findet, wenn den Organisationen nicht der berechtigte Vorwurf gemacht werden kann, sich nicht daran beteiligt zu haben.“*

(bb) Aussagen des EuGH zur Bewertung von Präklusionsvorschriften im Geltungsbereich von Art. 9 Abs. 3 AK

Die Befassung des EuGH mit den vom niederländischen Gericht im Hinblick auf die Möglichkeiten nationaler Beschränkungen der Zugangs zu Gericht nach Maßgabe von Art. 9 Abs. 3 Aarhus Konvention fällt demgegenüber anders aus. Der EuGH stellt zunächst fest, den Mitgliedstaaten sei ein weitergehender Spielraum überlassen, in welcher Weise sie auch über Mitglieder der „betroffenen Öffentlichkeit“ bzw. „in eigenen Rechten verletzten“ oder über eine „ausreichendes Interesse“ verfügenden Personen hinaus Zugang zu einer gerichtlichen Überprüfung gewähren. Der EuGH sieht insofern keine aus dem Unionsrecht folgende Verpflichtung, nach welcher die

⁴⁵⁵ Schlussanträge vom 2.7.2020 im Verfahren C-826/18, Rn. 148.

Modalitäten bei Klagen aus den Reihen der schlichten „Öffentlichkeit“ nicht restriktiver sein können.⁴⁵⁶ Allerdings müssten diejenigen Rechte, welche der Mitgliedstaat gewähre, dann auch effektiv nutzbar sein. So sei es aus Sicht des EuGH nicht gemeinschaftsrechtlich verboten, die Zulässigkeit der von der nationalen Regelung erfassten Rechtsbehelfe von der Voraussetzung abhängig zu machen, dass der Rechtsbehelfsführer seine Einwendungen rechtzeitig bereits im Verwaltungsverfahren erhoben hat.⁴⁵⁷ Zwar sei eine solche Voraussetzung als Vorbedingung für die Erhebung einer Klage als Einschränkung des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf bei einem Gericht im Sinne von Art. 47 der Charta der Grundrechte der EU zu bewerten. Jedoch könne dieser im Geltungsbereich von Art. 9 Abs. 3 Aarhus Konvention nach Art. 52 Abs. 1 der Charta gerechtfertigt sein.⁴⁵⁸ Mit Blick auf den vorliegenden Ausgangsfall erkannte der EuGH dies an.⁴⁵⁹

Im Ergebnis stellt der EuGH in seinem Tenor Ziffer 2 Satz 2 sowie Rn. 69 (Satz 2) fest, dass *„Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens [...] es hingegen nicht aus[schließt], dass die Zulässigkeit eines von ihm erfassten gerichtlichen Rechtsbehelfs davon abhängig gemacht wird, dass sich der Rechtsbehelfsführer am Verfahren zur Vorbereitung der angefochtenen Entscheidung beteiligt hat, es sei denn, ihm kann unter Berücksichtigung der Umstände der Rechtssache nicht der berechnete Vorwurf gemacht werden, sich nicht an diesem Verfahren beteiligt zu haben.“*

(c) Bewertung

Bei der Bewertung der Aussagen des EuGH und der Frage nach deren Übertragbarkeit auf die nach dem UmwRG 2017 für Rechtsbehelfe gültigen materiellen Präklusionsregelungen jenseits der Fälle des § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 2b UmwRG sind die vom EuGH in dem Urteil vom 14. Januar 2021 und dem dort in Bezug genommenen Urteil vom 20. Dezember 2017 aufgestellten Grundlinien und Maßgaben relevant. Aus den Ausführungen des EuGH in seinen Urteilen vom 20. Dezember 2017 (siehe dort insbesondere Rn. 86 ff.) und vom 14. Januar 2021 (siehe insbesondere Rn. 61 ff.) ergibt sich, dass eine Beschränkung der gerichtlichen Überprüfung der Übereinstimmung der Verwaltungsentscheidung mit den Vorschriften des Umweltrechts auf diejenigen Aspekte, die bereits in einer vorherigen Einwendung adressiert wurden, grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Art. 47 der Charta der Grundrechte der EU fällt, jedoch gem. Art. 52 der Charta gerechtfertigt sein kann.⁴⁶⁰ Ausgehend von den in den Urteilen des EuGH angeführten Gründen, aus welchen eine solche Bedingung gerechtfertigt sein kann, kommt es für jedwede im Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 2 und 3 Aarhus Konvention anwendbare Präklusionsregelungen⁴⁶¹ darauf an, dass diese den Anforderungen des Art. 52 der Charta der Grundrechte der EU genügt. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass die präklusionsbedingten Beschränkungen aus übergeordneten Gründen gerechtfertigt sind und sich der Anwendungsbereich und die Einschlägigkeit der Präklusion unmittelbar aus der gesetzlichen Norm und nicht erst aus deren nicht im Einzelnen vorhersehbaren gerichtlichen Anwendung ergibt. Die Normklarheit ist für den EuGH ausweislich der Ausführungen in Rn. 148 des Urteils vom 14.01.2021 von hoher Bedeutung.

⁴⁵⁶ EuGH, Urt. v. 14.01.2021 – C-826/18, Rn. 61, 62 mit Verweis auf Rn. 48.

⁴⁵⁷ EuGH, Urt. v. 14.01.2021 – C-826/18, Rn. 63 mit Verweis Urt. v. 20.12.2017 – C-664/15 (Protect), Rn. 88 bis 90.

⁴⁵⁸ Siehe zu den Voraussetzungen einer Rechtfertigung bereits oben in diesem Abschnitt sowie EuGH, Urt. v. 14.01.2021 – C-826/18, Rn. 64 mit Verweis Urt. v. 20.12.2017 – C-664/15 (Protect), Rn. 90.

⁴⁵⁹ EuGH, Urt. v. 14.01.2021 – C-826/18, Rn. 65 ff.

⁴⁶⁰ EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – C-664/15 („Protect“), Rn. 69, 81, 90 ff.; EuGH, Urt. v. 14.01.2021 – C-826/18, Rn. 64 ff.

⁴⁶¹ Betrifft die Anwendung von § 5, § 6 und § 7 Abs. 3 UmwRG.

B.3 Fazit und Prognose zur Frage der der Unionsrechtskonformität der im deutschen Recht verbliebenen bzw. mit UmwRG 2017 neu eingeführten Präklusionsregelungen

Der deutsche Gesetzgeber hat sich in Reaktion auf das Urteil des EuGH vom 15.10.2015 (C-137/14) um eine Novellierung des Rechts dahingehend bemüht, die bislang im deutschen Fachplanungsrecht mit Auswirkungen auf den Verwaltungsprozess etablierten Präklusionsvorschriften (nur) insoweit abzuschaffen, als deren Unvereinbarkeit mit Unionsrecht in diesem Urteil ausdrücklich festgestellt wurde bzw. sich diese ohne weiteres hieraus ergibt. Es stellt sich vor diesem Hintergrund die Frage, ob die neu eingeführten (§ 5 und § 7 Abs. 3 UmwRG) bzw. beibehaltenen (§ 73 Abs. 4 Satz 3 VwVfG) und partiell verschärften (§ 6 UmwRG) Präklusionsvorschriften, über welche der EuGH noch nicht befunden hat, unionsrechtlich zu beanstanden sind. Maßstab für die diesbzgl. Beurteilung und Prognose sind insbesondere die oben unter B.2 wiedergegebenen Ausführungen in den genannten Urteilen des EuGH vom 14.01.2021 (C-826/18 - „Stichting Varkens in Nood“), 20.12.2017 (C-664/15 - „Protect“), 15.10.2015 (C-137/14 - „Kommission ./ Deutschland“) und 15.10.2009 (C-263/08 - „Djurgarden“). In diesen hat der EuGH wiederkehrend herausgestellt, dass die Mitgliedstaaten in Umweltangelegenheiten einen weiten Zugang zu den Gerichten zu gewährleisten haben. Insbesondere soll dieser nicht aufgrund von Vorschriften des nationalen Rechts erschwert werden, welche einer gerichtlichen Prüfung der Rechtmäßigkeit von Verwaltungsentscheidungen entgegenstehen. Es entspricht dabei einer inzwischen gefestigten Rechtsprechung, dass nicht nur die sich unmittelbar aus den europäischen Richtlinien und Verordnungen ergebenden Vorgaben zu beachten sind, sondern Zugang zu den Gerichten auch in den von Art. 9 Aarhus Konvention erfassten Fällen zu gewährleisten ist, die bislang noch nicht in EU-Richtlinien überführt worden sind. Der EuGH sieht eine Geltung der Vorgaben von Art. 9 Aarhus Konvention in Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert und diesbzgl. Einschränkungen müssen im Rahmen von Art. 52 der Charta zu rechtfertigen sein.

Aus den genannten Entscheidungen des EuGH können folgende Kernaussagen gezogen werden:

Mit den sich aus der Aarhus-Konvention ergebenden Gewährleistungen sind zunächst nur solche Präklusionsregelungen unvereinbar, die sich auf eine Einschränkung gerichtlicher Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen auswirken.⁴⁶² Anhaltspunkte dafür, dass eine in ihrer Anwendbarkeit auf das Verwaltungsverfahren beschränkte Präklusionsregelung (§ 73 Abs. 4 Satz 3 VwVfG) mit völker- bzw. unionsrechtlichen Vorgaben unvereinbar sein könnten, ergeben sich aus der bisherigen Rechtsprechung des EuGH nicht.

Was die Gewährung des Zugangs zu gerichtlicher Überprüfung des Verwaltungshandelns im Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 2 Aarhus Konvention anbetrifft, haben die Mitgliedstaaten nur geringen Gestaltungsspielraum.⁴⁶³ Dieser erschöpft sich im Prinzip wohl in allgemeinen Regelungen zum Prozesszugang und zum Ablauf eines Gerichtsverfahrens, die keine spezielle Ausprägung des Zugangs zu Gericht in Umweltangelegenheiten darstellen. Dies gilt jedenfalls, soweit das nationale Recht letzteren erschwert. Eine Privilegierung wird dagegen ausdrücklich für zulässig erklärt. Den Vorgaben des Art. 9 Abs. 2 Aarhus Konvention, wonach dem dort genannten Personenkreis ein weiter Zugang zu einer umfassenden gerichtlichen Überprüfung der verfahrensrechtlichen und materiell-rechtlichen Rechtmäßigkeit der in den Geltungsbereich fallenden Behördenentscheidung zu gewährleisten ist, wird in Verbindung mit Art. 47 der Charta der Grundrechte der EU mittlerweile unmittelbare Verbindlichkeit zugesprochen. Daher seien die Mitgliedstaaten nicht berechtigt, ihr nationales Recht betreffend den Zugang zu Gericht und die Durchführung der richterlichen Prüfung unter das bereits durch Art. 9 Abs. 2 Aarhus Konvention

⁴⁶² EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – C 664/15 (Protect), Rn. 61, 62 mit Verweis auf Urt. v. 17.12.2009 – C-236/08, Rn. 38 sowie Rn. 68, 69; EuGH, Urt. v. 14.01.2021 – C-826/18, Rn. 55 - 57.

⁴⁶³ siehe EuGH, Urt. v. 14.01.2021 – C-826/18, Rn. 61, 62 mit Verweis auf Rn. 48.

unmittelbar vermittelte Niveau abzusenken. Präklusionsregelungen, die einen Ausschluss der gerichtlichen Prüfung aufgrund einer mangelnden Beteiligung im Verwaltungsverfahren vorsehen, stuft der EuGH als eine mit Art. 9 Abs. 2 Aarhus Konvention nicht zu vereinbarende Restriktion ein.⁴⁶⁴ Damit stellt das Urteil vom 14.01.2021 eine weitere Bestätigung dafür dar, dass im Geltungsbereich von Art. 9 Abs. 2 Aarhus Konvention bzw. Art. 11 UVP-RL, Art. 25 IE-RL materiell auf den Prüfungsumfang einwirkende Präklusionsnormen unionsrechtswidrig sind.

Nach Art. 9 Abs. 3 Aarhus Konvention i. V. m. Art. 47 der Charta der Grundrechte der EU haben die Mitgliedstaaten auch außerhalb der von Anhang I der Aarhus Konvention erfassten Gegenstände einen Zugang zu Gericht zu gewährleisten. Allerdings besteht insofern ein deutlich weitergehender Ausgestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten.⁴⁶⁵ Diese dürfen sowohl den Personenkreis⁴⁶⁶, dem der Zugang zu Gericht zu gewährleisten ist, enger fassen als auch den anzulegenden Überprüfungsmaßstab und den Umfang der richterlichen Überprüfung.⁴⁶⁷ Der Personenkreis, dem Zugang zu Gericht zu gewähren ist, darf auf die definierte Gruppe der „betroffenen Öffentlichkeit“ beschränkt werden, kann aber auch über diese hinaus ausgeweitet werden.⁴⁶⁸ Der Gegenstand der gerichtlichen Kontrolle darf sich auf die Einhaltung von umweltbezogenen Bestimmungen reduzieren, aber auch insoweit sind Weiterungen zulässig. Auch die Frage, inwieweit neben den Vorschriften des materiellen Rechts auch Verfahrensrechte eingeräumt werden und deren Verletzung gerügt werden darf, soll dem Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten unterliegen. Damit sind diese auch hinsichtlich der Etablierung von Verfahrensvorschriften und Prozesszugangsvoraussetzungen freier als im Geltungsbereich von Art. 9 Abs. 2 Aarhus Konvention. Die Rechte, die auf der Ebene der nationalen Gesetze geschaffen werden und die Beschränkungen und Anforderungen, die zu deren Ausnutzung zu beachten sind, müssen dabei aber nach Maßgabe der Vorgaben aus Art. 47 und 52 der Charta der Grundrechte der EU aber konsistent sein. Der Zugang zu Gericht in Umweltangelegenheiten darf auch im Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 3 Aarhus Konvention nicht gegen das Äquivalenzprinzip und das Effektivitätsprinzip verstoßen; d.h. er darf den Zugang zu Gericht in Umweltangelegenheit nicht vergleichsweise erschweren oder von besonderen Voraussetzungen abhängig machen, soweit dies nicht aus von Art. 52 der Charta abgedeckten Gründen gerechtfertigt ist.⁴⁶⁹

Konkret in Bezug auf Präklusionsvorschriften hat der EuGH in seinem Urteil vom 14. Januar 2021 ebenso wie bereits in seinem Urteil vom 20. Dezember 2017 festgestellt, dass es nicht von vornherein mit den Vorgaben aus Art. 9 Abs. 3 Aarhus Konvention i. V. m. Art. 47, 52 der Charta der Grundrechte der EU unvereinbar ist, den Zugang zu Gericht von einer vorherigen Teilnahme am vorausgegangenen Verwaltungsverfahren abhängig zu machen.⁴⁷⁰ Dies gilt jedenfalls soweit die diesbezüglichen Anforderungen und Möglichkeiten mit allgemeinen rechtstaatlichen Grundsätzen konsistent und diskriminierungsfrei sind. Dies konnte der EuGH in seinem „Protect“-Urteil vom 20. Dezember 2017 und teilweise auch in seinem jüngsten Urteil vom 14. Januar 2021 nicht ohne Weiteres feststellen. Er hat den vorlegenden Gerichten eine diesbezügliche Prü-

⁴⁶⁴ siehe EuGH, Urt. v. 14.01.2021 – C-826/18, Rn. 69.

⁴⁶⁵ siehe EuGH, Urt. v. 14.01.2021 – C-826/18, Rn. 69.

⁴⁶⁶ unter Beachtung der Vorgaben des Art. 6 AK.

⁴⁶⁷ die Überprüfung muss gem. Art. 9 Abs. 2 AK von einer übergeordneten Stelle erfolgen, die aber nicht unbedingt ein Gericht sein muss. Ein Unterschied zwischen Art. 9 Abs. 2 und Art. 9 Abs.3 AK besteht aber in dem Personenkreis (betroffene bzw. allgemeine Öffentlichkeit); Ausgestaltungsspielraum besteht darin, dass im innerstaatlichen Recht Kriterien festgelegt werden können, welche die Mitglieder der Öffentlichkeit erfüllen müssen (§ 42 Abs. 2 VwGO bzw. Anerkennungsvoraussetzungen nach UmwRG).

⁴⁶⁸ ein Unterschied zwischen Art. 9 Abs. 2 und Art. 9 Abs.3 AK besteht in dem Personenkreis (betroffene bzw. allgemeine Öffentlichkeit); der Ausgestaltungsspielraum besteht darin, dass im innerstaatlichen Recht Kriterien festgelegt werden können, welche die Mitglieder der Öffentlichkeit erfüllen müssen (§ 42 Abs. 2 VwGO bzw. Anerkennungsvoraussetzungen nach UmwRG).

⁴⁶⁹ EuGH, Urt. v. 14.01.2021 (C-826/18), Rn. 64 mit Verweis Urt. v. 20.12.2017 –C-664/15 (Protect), Rn. 90.

⁴⁷⁰ siehe EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – C 664/15 (Protect), Rn. 87; Urt. v. 14.01.2021 (C-826/18), Rn. 61 ff.

fung und Auslegung der nationalen gesetzlichen Bestimmungen vor dem Hintergrund der Vorgaben aus Art. 47, 52 der Charta der Grundrechte der EU aufgegeben. Weder das Urteil vom 20. Dezember 2017 noch das Urteil vom 14. Januar 2021 bestätigen unmittelbar die unionsrechtliche Zulässigkeit der gemäß § 7 Abs. 3 UmwRG in Deutschland geltenden Präklusionsvorschriften im Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 3 Aarhus Konvention. Aus den Urteilen folgt allerdings auch nicht ohne Weiteres, dass die Präklusionsvorschriften unionsrechtswidrig sind. Aus den Aussagen des EuGH, unter welchen Voraussetzungen eine an unterbliebene Verfahrensbeteiligung bzw. unterlassenen Vortrag anknüpfende Beschränkung gerichtlicher Überprüfung mit Art. 47 i. V. m. Art. 52 der Charta der Grundrechte der EU vereinbar sind, ergeben sich folgende Kriterien: Voraussetzung für eine Vereinbarkeit der Beschränkung des Zugangs zu gerichtlicher Überprüfung ist danach, dass diese

- ▶ gesetzlich vorgesehen ist,
- ▶ den Wesensgehalt des Grundrechts achtet und
- ▶ unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erforderlich ist sowie
- ▶ den von der Europäischen Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entspricht.⁴⁷¹

Ferner müssen das Äquivalenzprinzip und das Effektivitätsprinzip beachtet werden; d.h. es darf nicht gerade den Zugang zu Gericht in Umweltangelegenheit vergleichsweise erschwert oder von besonderen speziellen Voraussetzungen abhängig gemacht werden, soweit dies nicht aus von Art. 52 der Charta der Grundrechte der EU abgedeckten Gründen gerechtfertigt ist.⁴⁷²

Vor dem Hintergrund der Aussage des EuGH in seinem Urteil vom 14.01.2021 (C-826/18) steht in Frage, ob bzw. inwieweit die im UmwRG noch verbliebenen bzw. neu eingeführten Präklusionsvorschriften den Anforderungen aus Art. 47, 52 der Charta der Grundrechte der EU genügen. Dass insofern nur im Umweltbereich geltende, besondere Beschränkungen der gerichtlichen Überprüfung etabliert werden, deren Verhältnismäßigkeit und Gemeinwohldienlichkeit sich insbesondere im Hinblick auf § 7 Abs. 3 UmwRG nicht ohne weiteres erschließt, bedarf besonderer Rechtfertigung, über welche der EuGH ggf. noch zu entscheiden haben mag. Problematisch erscheint vor dem Hintergrund der Entscheidungsgründe im EuGH-Urteil vom 14.01.2021 insbesondere die nur rudimentäre gesetzgeberische Ausgestaltung der näheren Voraussetzungen und Ausnahmen von Präklusionsfolgen. Der Wortlaut des § 7 Abs. 3 UmwRG entspricht insofern demjenigen des früheren § 2 Abs. 3 UmwRG(2013), welcher im Urteil vom 15.10.2015 – wenn gleich nur auf den dort verfahrensgegenständlichen Anwendungsbereich der UVP- und IVU-RL – auch in Anbetracht des Vortrages der Kommission zur Handhabung der Präklusionsregelung seitens der Rechtsprechung für unionsrechtswidrig befunden wurde. In welchem Umfang Vortrag in einem Gerichtsverfahren aufgrund einer Anwendung von § 7 Abs. 3 UmwRG ausgeschlossen ist, ergibt sich nicht aus dem Gesetz, wie es der EuGH unter Verweis auf Art. 52 der EU-Grundrechtscharta indessen verlangt. Die unionsrechtliche Vereinbarkeit von § 7 Abs. 3 UmwRG dürfte jedenfalls dann problematisch sein, wenn im Verwaltungsverfahren Einwendungen vorgebracht wurden und im nachfolgenden Gerichtsverfahren das Gericht verneint, dass der dortige Vortrag inhaltlich ausreichend war, um nunmehr eine gerichtliche Überprüfung beanspruchen zu können.

⁴⁷¹ EuGH, Urt. v. 14.01.2021 (C-826/18), Rn. 64 mit Verweis Urt. v. 20.12.2017 (C-664/15 - „Protect“), Rn. 90; EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – C 664/15 (Protect), Rn. 90 mit Hinweis auf Urt. v. 27.09. 2017 – C-73/16 (Puškár), Rn. 61 bis 71.

⁴⁷² siehe EuGH, Urt. v. 14.01.2021 – C-826/18, Rn. 61 ff.; Urt. v. 20.12.2017 – C 664/15 (Protect), Rn. 90.

Die mit § 5 UmwRG 2017 neu eingeführte „Missbrauchspräklusion“ knüpft an die im Urteil des EuGH vom 15.10.2015 (C-137/14) unter Rn. 81 enthaltene Aussage an, wonach *„der nationale Gesetzgeber spezifische Verfahrensvorschriften vorsehen [kann], nach denen z. B. ein missbräuchliches oder unredliches Vorbringen unzulässig ist, die geeignete Maßnahmen darstellen, um die Wirksamkeit des gerichtlichen Verfahrens zu gewährleisten.“* Eine drohende Einschränkung der Gewährleistung der Wirksamkeit des gerichtlichen Verfahrens ist allerdings nicht Gegenstand der im Rahmen der Prüfung der Anwendung von § 5 UmwRG 2017 vorzunehmenden gerichtlichen Beurteilung. Aufgrund der sich insoweit ergebenden Abweichung des Ansatzes von § 5 UmwRG 2017 lässt sich eine Vereinbarkeit dieser Vorschrift mit unionsrechtlichen völker- und unionsrechtlichen Vorgaben nicht ohne weiteres bestätigen. Die Analyse der seit Inkraftsetzung der Vorschrift ergangenen Rechtsprechung zeigt allerdings, dass die Gerichte § 5 UmwRG 2017 in der wohl gebotenen restriktiven Weise auslegen und anwenden. Das bloße Verschweigen eines Umstandes im Verwaltungsverfahren, auf welchen eine spätere Klagebegründung gestützt wird, genügt danach für eine „Missbrauchspräklusion“ nicht. Gleiches gilt auch im Falle einer vollständig unterlassenen Beteiligung am Verwaltungsverfahren. Dies wird damit begründet, dass derlei Ansätze ersichtlich – nur unter anderer Bezeichnung – der vom EuGH für unionsrechtswidrig befundenen Einwendungspräklusion entsprechen würden. In den bislang vorliegenden Gerichtsentscheidungen wird deutlich, dass eine Anwendung von § 5 UmwRG 2017 Fällen vorbehalten bleibt, die auch bislang schon – unter dem Begriff unzulässiger, missbräuchlicher oder gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßende Rechtsausübung – fallen. Es dürfte wenig Grund zum Zweifel daran bestehen, dass solche für jedwede Klage – auch über den Anwendungsbe- reich des UmwRG hinaus – geltenden allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsprozessrechts mit unionsrechtlichen Vorgaben vereinbar sind. Auch wenn § 5 UmwRG 2017 wohl in der Praxis nur selten zu einem Ausschluss gerichtlicher Prüfung führen wird, dürfte die bloße Existenz der Vorschrift und vermutlich verbleibende Restunsicherheit über deren Anwendung im Einzelfall dazu führen, dass insbesondere Umweltvereinigungen sich bereits im Verwaltungsverfahren möglichst gut und weitgehend gegenüber einer Vorhabenplanung engagieren, gegenüber deren Genehmigung Klage zu führen in Erwägung gezogen wird. Es lässt sich auch nicht beobachten, dass der Wegfall der bisherigen Präklusionsvorschriften zu einem Verzicht auf die Einreichung von Einwendungen im Verwaltungsverfahren oder deutlich geringerer Qualität von Einwendungschriften geführt hat.

Die bereits im Rahmen der UmwRG-Novellierung 2013 eingeführte und im UmwRG 2017 verschärfte „innerprozessuale Präklusionsvorschrift“ des § 6 UmwRG 2017 führt in – in Abhängigkeit der richterlicher Handhabung der Amtsermittlungspflicht⁴⁷³ – ähnlicher Weise wie der auf den Zeitpunkt der Einwendungsfrist im Verwaltungsverfahren abstellende Ausschluss von späterem Vorbringen zu einer Beschränkung gerichtlicher Überprüfung einer Verwaltungsentscheidung, welche mit erheblichen Umweltauswirkungen verbunden ist. Dies kollidiert insofern mit den Vorgaben von Art. 9 Abs. 2 Aarhus Konvention und Art. 11 UVP-Richtlinie, welche eine umfassende gerichtliche Überprüfung solcher Verwaltungsentscheidungen vorgeben. Die bislang zu dem Themenkreis ergangene Rechtsprechung bezog sich allerdings auf die Frage der unionsrechtlichen Unvereinbarkeit von vorprozessual liegenden Ausschlussfristen und einer damit von vornherein einhergehenden – und praktisch bereits vor Einreichung einer Klage realisierten – Beschränkung des Zugangs zu gerichtlicher Überprüfung. § 6 UmwRG 2017 beschränkt den grundsätzlichen Zugang zu einer umfassenden gerichtlichen Prüfung zunächst nicht. Wie weit die gerichtliche Prüfung reicht, wird vielmehr in Abhängigkeit an den Vortrag des Klägers nach Einleitung des Gerichtsverfahrens gestellt.

⁴⁷³ siehe hierzu B.1.2.4

Auch insoweit gilt, dass die Vereinbarkeit der gerichtlichen Beschränkung der Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Verwaltungsentscheidungen mit Auswirkungen auf die Umwelt am Maßstab der Art. 47 und 52 der Charta der Grundrechte der EU und dem unionsrechtlichen Grundsatz der Äquivalenz zu messen ist. Es kann davon ausgegangen werden, dass der EuGH die auf die Gewährleistung einer Leistungsfähigkeit der Gerichtsbarkeit ausgerichteten Intentionen des § 6 UmwRG 2017 grundsätzlich mit diesen Vorgaben vereinbar sieht. Problematisch könnte allerdings sein, dass die Klagebegründungsfrist des § 6 UmwRG 2017 speziell für den Rechtsschutz im Umweltbereich geschaffenes Sonderrecht darstellt und insofern eine spezielle und besondere Erschwernis geschaffen wurde. Jede die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels erschwerende Regelung birgt die Möglichkeit in sich, dass rechtswidrige Entscheidungen nicht aufgehoben werden bzw. nicht außer Vollzug gesetzt werden. Dass dies gerade in dem Bereich gilt, in welchem es um die Durchsetzung von umweltrechtlichen Vorschriften geht, erscheint fragwürdig. Insbesondere der Umstand, dass die Frist jenseits des Anwendungsbereichs von § 6 Satz 4 UmwRG starr fixiert und auch nicht in Ansehung von Besonderheiten des Einzelfalls verlängerbar ist, begründet Zweifel an der Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Hieraus ergeben sich im Einzelfall absehbar gerade bei Großverfahren unweigerlich Beschränkungen der gerichtlichen Überprüfung, die grundlegend und weitreichend sind. Auf der anderen Seite ist empirisch nicht belegbar, dass sich hieraus substanzielle Beschleunigungen (von mehr als ggf. wenigen Monaten) hinsichtlich des Abschlusses von Gerichtsverfahren ergeben können, deren Erreichung von solcher Wichtigkeit sein könnten, den Umfang der gerichtlichen Kontrolle zu reduzieren. Dabei ist zu beachten, dass jede Beschränkung der gerichtlichen Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Verwaltungsentscheidung zu einer Erhöhung der Wahrscheinlichkeit führt, dass die Realisierung erheblicher Einwirkungen auf die Umwelt unter Verstoß gegen umweltschützende Rechtsvorschriften erfolgt.

C Anhang: Kurzgutachten: Schadensersatzzahlungen für nicht antragsgemäß erlassene Zulassungsentscheidungen

Gutachterin: Rechtsanwältin Dr. Franziska Heß, Leipzig

C.1 Einleitung

Mit dem Erfordernis, ihr Einvernehmen zu erteilen, werden Gemeinden an dem Genehmigungsprozess bestimmter Bauvorhaben beteiligt - womit ihnen im Einzelfall eine entscheidende Rolle zukommen kann. Obwohl die Zulässigkeit eines Vorhabens eine rein rechtliche Frage ist, kommt es auf kommunaler Ebene trotzdem vor, dass Gemeinden ihr Einvernehmen aus politischen Gründen verweigern, z.B. wenn ein bestimmtes Vorhaben auf Ablehnung in der Bevölkerung stößt oder politisch schwer durchsetzbar ist.

Für den Antragsteller hat dies zur Folge, dass er sein Vorhaben unter Umständen erst mit erheblicher Verspätung umsetzen kann. Stellt sich letztendlich heraus, dass die Gemeinde ihr Einvernehmen rechtswidrig verweigert hat, sieht sie sich unter Umständen Amtshaftungsansprüchen des Antragstellers ausgesetzt.

Andererseits steht zu befürchten, dass Antragsteller eine für sie positive Einvernehmensentscheidung durch die Drohung mit Amtshaftungsansprüchen erzwingen wollen und die Gemeinden deswegen vor einer ggf. berechtigten Verweigerung des Einvernehmens zurückschrecken.

Das Haftungsrisiko von Gemeinden, die ihr Einvernehmen verweigern, ist Gegenstand des nachfolgenden Kurzgutachtens.

Ausgehend von der Darstellung des allgemeinen Haftungsrisikos von Körperschaften für nicht antragsgemäß erlassene Zulassungsentscheidungen werden im Gutachten zunächst die wesentlichen Haftungsinstitute und deren Voraussetzungen dargelegt.

Im zweiten Teil des Gutachtens wird zunächst die Regelung des gemeindlichen Einvernehmens erläutert. Hernach werden die möglichen haftungsträchtigen Konstellationen herausgearbeitet und den wesentlichen Voraussetzungen der in Betracht kommenden Haftungsinstitute gegenübergestellt. Unter Beachtung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes wird das tatsächliche Haftungsrisiko der Gemeinden dargestellt und analysiert.

Abschließend werden aus der dargestellten Rechtslage sachgerechte Handlungsempfehlungen für Gemeinden abgeleitet, um Haftungsfälle möglichst von vornherein zu vermeiden.

C.1.1 Die Haftung von Bauaufsichtsbehörden für rechtswidrig versagte Zulassungsentscheidungen

Unabhängig vom Fall des rechtswidrig versagten Einvernehmens kann eine Baugenehmigung auch aus einem anderen Grund rechtswidrig versagt worden sein.

In diesen Fällen stellt sich die Frage nach einer möglichen Schadensersatzpflicht des Rechtsträgers der zuständigen Bauaufsichtsbehörde.

Die verwendete Terminologie zeigt, dass nicht stets eine Gemeinde der Rechtsträger der unteren Bauaufsichtsbehörde ist. Untere Bauaufsichtsbehörden sind regelmäßig Landkreise und kreisfreie Städte, das Landesrecht kann aber auch kreisangehörigen Gemeinden von gewisser Größe diese Pflichtaufgabe übertragen, z.B. sog. Große Kreisstädte in Bayern.

Klagen auf Schadensersatz kommen im Bereich des Baurechts regelmäßig dann vor, wenn Bauvorfragen oder beantragte Baugenehmigungen rechtswidrig abgelehnt werden und dadurch dem Bauherrn ein Schaden entsteht.⁴⁷⁴ Dies gilt auch, wenn die Erteilung von Baugenehmigungen zeitlich verzögert wird und allein deswegen bereits ein Schaden entsteht.⁴⁷⁵ Gerade Gewerbetreibenden oder Landwirt*innen entsteht durch eine Verzögerung ggf. ein bezifferbarer Schaden in Form von Verdienstaufschlag oder Rechtsverfolgungskosten. Aber auch private Bauherr*innen können durch eine Verzögerung einen finanziellen Schaden erleiden.

Als Anspruchsgrundlagen kommen in diesen Fällen der allgemeine Amtshaftungsanspruch und der Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff in Betracht:

C.1.2 Die Voraussetzungen des allgemeinen Amtshaftungsanspruchs

Der allgemeine Amtshaftungsanspruch ist in § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i. V. m. Art. 34 Satz 1 GG geregelt.

Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen, § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB. Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht, Art. 34 Satz 1 GG.

Dieser allgemeine Amtshaftungsanspruch setzt demnach die schuldhaft Verletzung einer dritt-schützenden Amtspflicht voraus.

Die Amtspflicht, eine den einschlägigen und vom Prüfungsumfang des Baugenehmigungsverfahrens umfassten Vorschriften nicht widersprechende Baugenehmigung zu erlassen, ist drittbezogen. Denn sie dient zumindest auch den individuellen Rechten der antragsstellenden Person bzw. Bauherr*in.

Gleichzeitig ist die Versagung einer den Vorschriften widersprechenden Baugenehmigung ebenfalls eine drittbezogene Amtspflicht, denn den Bauherr*innen soll eine verlässliche Grundlage für auf diese Genehmigung gestützte Aufwendungen und Investitionen an die Hand gegeben werden.⁴⁷⁶ Die Versagung der Baugenehmigung erzeugt lediglich gegenüber der antragstellenden Person Bindungswirkung, demzufolge erstreckt sich auch der Drittschutz in diesem Fall nur auf diese.⁴⁷⁷

Die Verletzungshandlung liegt regelmäßig in der unzutreffenden rechtlichen Bewertung der Genehmigungsfähigkeit des beantragten Bauvorhabens. Sie kann aber auch in einer (unbegründeten) Verzögerung der Entscheidung über den Bauantrag liegen.⁴⁷⁸

⁴⁷⁴ BGHZ 125, 258; BGH, NVwZ 1992, 1119 f.; NVwZ 1998, 1329 (1330); NVwZ 2002, 124 (125); BayOberstLG, ZfR 2001, 395 (399); OLG München, Urt. v. 25.5.1999 – 1 U 6221/98, Rn. 16; OLG Koblenz, OLGR 2004, 618 (620), Rn. 39; BVerwGE 117, 50 (51 f.); OVG Lüneburg, Urt. v. 27.4.2011 – 1 KN 206/08, Rn. 25; OVG Lüneburg BauR 2002, 594 (595); Ossenbühl/Cornils, StaatshaftungsR, 291.

⁴⁷⁵ BGH, NVwZ 1992, 1119 f.; BGHZ 170, 99 (107); KG, NVwZ-RR 2002, 624 (626); VGH BW, NVwZ-RR 2005, 745 (747); Ossenbühl/Cornils, StaatshaftungsR, 291.

⁴⁷⁶ Schlick, NJW 2009, 3487 (3490).

⁴⁷⁷ BGH, NJW 1993, 2303; DVBl. 1994, 1132; Ossenbühl/Cornils, StaatshaftungsR, 68.

⁴⁷⁸ OLG Koblenz, NVwZ-RR 2017, 19.

Der Amtshaftungsanspruch setzt aber nicht lediglich eine objektive Pflichtwidrigkeit der betreffenden Amtshandlung voraus, sondern gemäß § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB zusätzlich eine schuldhaftige Amtspflichtverletzung.⁴⁷⁹

Die Verwaltung ist umfassend an Recht und Gesetz gebunden. Zur Beantwortung der Frage, ob eine unrichtige Rechtsanwendung schuldhaft erfolgte, wird ein objektivierter Sorgfaltsmaßstab zugrunde gelegt:

Es kommt für die Verschuldensfrage auf die Kenntnisse und Einsichten der Beamt*innen an, die für die Führung des übernommenen Amtes erforderlich sind; jede*r Beamt*in muss deshalb die für das Amt erforderlichen Rechts- und Verwaltungskenntnisse besitzen oder sich verschaffen.⁴⁸⁰

Bei der Gesetzesauslegung und Rechtsanwendung hat jede*r Inhaber*in eines öffentlichen Amtes die Gesetzes- und Rechtslage unter Zuhilfenahme der zu Gebote stehenden Hilfsmittel sorgfältig und gewissenhaft zu prüfen und danach aufgrund vernünftiger Überlegungen sich eine Rechtsmeinung zu bilden. Aber nicht jeder objektive Rechtsirrtum begründet einen Schuldvorwurf. Wenn die nach sorgfältiger Prüfung gewonnene Rechtsansicht als rechtlich vertretbar angesehen werden kann, dann kann aus der Missbilligung dieser Auffassung durch die Gerichte ein Schuldvorwurf nicht hergeleitet werden. Die Verneinung des Schuldvorwurfs setzt demnach voraus, dass die letztlich als unzutreffend erkannte Rechtsmeinung nicht nur vertretbar, sondern auch aufgrund sorgfältiger rechtlicher und tatsächlicher Prüfung gewonnen war.⁴⁸¹ Bei der Prüfung müssen die Beamt*innen die höchstrichterliche Rechtsprechung berücksichtigen, können aber in wohlbegründeten Fällen von ihr abweichen, ohne dass dies einen Verschuldensvorwurf zur Folge hätte.⁴⁸² Auf eine individuelle Überforderung der Sachbearbeiter*innen kommt es hingegen nicht an, denn sie haben sich die notwendigen Kenntnisse zu verschaffen.⁴⁸³

Die sog. Kollegialgerichtsrichtlinie, wonach ein Verschulden stets ausscheidet, wenn ein von mehreren Berufsrichter*innen besetztes Gericht die Rechtsansicht des*der Beamt*in (in erster Instanz) bestätigt, wird in dieser Stringenz nicht mehr vertreten.⁴⁸⁴

Vielmehr dürfte dies nur noch in den Fällen gelten, in denen die kollegialgerichtliche Bestätigung der als rechtswidrig erkannten Amtshandlung als vertretbar erscheint.⁴⁸⁵

Insgesamt sind aber in der Rechtsprechung Tendenzen zu erkennen, das Verschuldenserfordernis zu objektivieren und zum Teil als ein sog. Organisationverschulden anzuerkennen.⁴⁸⁶

Aus dem soeben Gesagten folgt, dass die gerichtliche Prüfung des Verschuldens bei der Rechtsanwendung in vielen Fällen auf eine Vertretbarkeitsprüfung hinausläuft. Dies ist besonders für diejenigen Zulassungsentscheidungen relevant, die mit Ermessensentscheidungen verbunden sind, z.B. die Erteilung von Abweichungen und Ausnahmen von Festsetzungen eines Bebauungsplanes.

⁴⁷⁹ Ossenbühl/Cornils, StaatshaftungsR, 74.

⁴⁸⁰ BGHZ 117, 240 (249); BGH, NVwZ 1994, 405 (406); BGH, NJW 2011, 2586 (2587); Ossenbühl/Cornils, StaatshaftungsR, 76.

⁴⁸¹ BGH, NJW 1993, 530 (531); BGHZ 119, 365 (369); BGH, DVBl. 1995, 1131 (1133); BGH, NJW 2011, 2586 (2587); Ossenbühl/Cornils, StaatshaftungsR, 76.

⁴⁸² Ossenbühl, AöR 92 (1967), 478 ff.; Papier, in: MüKo BGB, § 839 Rn. 291 ff.; Ossenbühl/Cornils, StaatshaftungsR, 76.

⁴⁸³ OLG Koblenz, NVwZ-RR 2017, 19.

⁴⁸⁴ Ossenbühl/Cornils, StaatshaftungsR, 78 f.

⁴⁸⁵ BGH, VersR 1989, 184; VersR 1983, 783; Ossenbühl/Cornils, StaatshaftungsR, 78.

⁴⁸⁶ Ossenbühl/Cornils, StaatshaftungsR, 77.

Demgegenüber gilt ein strenger Maßstab bei gebundenen Entscheidungen und bei Entscheidungen, die ohne nachvollziehbaren Grund erst verzögert getroffen wurden und einen konkret zu beziffernden Schaden der antragstellenden Person verursacht haben.

C.1.3 Voraussetzungen des Anspruchs aus enteignungsgleichem Eingriff

Als weiteres Haftungsinstitut kommt der Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff in Betracht. Der Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff ist nicht kodifiziert, sondern wurde von der Rechtsprechung entwickelt und kann als gewohnheitsrechtlich anerkannt gelten. Im Ergebnis handelt es sich um einen „Anspruch wegen rechtswidriger Eigentumsverletzung“, welcher vor allem diejenigen Fälle betreffen soll, in denen der allgemeine Amtshaftungsanspruch versagt, insbesondere ein Verschulden nicht vorliegt.⁴⁸⁷ Der Bundesgerichtshof wendet dieses Institut aber auch auf rechtswidrig-schuldhaft eingegriffen an, denn letztendlich sei das Verschulden nur eine weitere Voraussetzung – wichtiger sei es, ein Sonderopfer des Individuums auszugleichen.⁴⁸⁸ Beide Ansprüche stehen demnach nebeneinander.⁴⁸⁹ Anders als der Amtshaftungsanspruch ist der Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff aber nicht auf den Ersatz des vollen Schadens (Naturalrestitution gemäß §§ 249ff. BGB), sondern auf eine nach den Umständen des Falles gerecht zu bemessende Entschädigung zum Ausgleich unbilliger Härten gerichtet.⁴⁹⁰ Dies hat unter anderem zur Folge, dass aus Entschädigungsansprüchen kein entgangener Gewinn (§ 252 BGB) gewährt wird.⁴⁹¹

Der Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff setzt insbesondere voraus, dass durch eine rechtswidrige Amtshandlung in den von Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Bereich der Baufreiheit eingegriffen wird. Im Bereich von Zulassungsentscheidungen sind dies regelmäßig rechtswidrig versagte oder verzögert erteilte Baugenehmigungen. Aufgrund der gegenüber dem allgemeinen Amtshaftungsanspruch eingeschränkten Rechtsfolgen wird es aber für die klagende Person regelmäßig sinnvoller sein, ihr Begehren auf Schadensersatz auf den allgemeinen Amtshaftungsanspruch zu stützen.

Aus diesem Grund steht diese Anspruchsgrundlage im Zentrum der Untersuchungen in diesem Gutachten.

C.1.4 Zwischenergebnis

Aus dem soeben Dargelegten lässt sich der Grundsatz ableiten, dass der Rechtsträger einer Bauaufsichtsbehörde, also z.B. eine kreisfreie Stadt oder ein Landkreis, regelmäßig dann dem Risiko von Amtshaftungsansprüchen ausgesetzt ist, wenn die beantragte Baugenehmigung schuldhaft rechtswidrig versagt oder nur verzögert erlassen wird. Wie gezeigt, führt nicht jede fehlerhafte Rechtsanwendung zum Vorliegen eines Verschuldens. Ein Verschulden liegt aber vor, wenn die zuständigen Beamt*innen ihre Rechtsansicht nicht nachvollziehbar begründet haben, weil sie beispielsweise die einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung außer Acht gelassen haben oder der Begründung die wesentlichen Gesichtspunkte nicht entnommen werden können. Im Falle einer bloßen Verzögerung reicht zur Exkulpation der Vortrag der Arbeitsüberlastung oder

⁴⁸⁷ Vgl. statt vieler nur Ossenbühl/Cornils, StaatshaftungsR, 259.

⁴⁸⁸ BGHZ 13, 88 (92); Ossenbühl/Cornils, StaatshaftungsR, 263.

⁴⁸⁹ BGHZ 13, 88 (92); Ossenbühl/Cornils, StaatshaftungsR, 264.

⁴⁹⁰ BGHZ 13, 88 (92).

⁴⁹¹ Frenz, JA 2018, 360.

der mangelnden personellen Ausstattung regelmäßig nicht aus. Einen Richtwert bildet eine Frist von etwa drei Monaten, wenn kein sachlicher Grund für eine längere Bearbeitung eingreift.⁴⁹²

Dennoch sind Amtshaftungsansprüche gegen die Rechtsträger von Bauaufsichtsbehörden in vielen Fällen nur schwer durchzusetzen. Die zuständigen Zivilgerichte gehen zum einen davon aus, dass es keine starren Entscheidungsfristen gibt. Zum anderen prüfen sie die Fragen der Kausalität sehr genau, sodass die Klagen häufig an dieser Voraussetzung scheitern.⁴⁹³ Ebenfalls kann ein Mitverschulden des Antragstellers dazu führen, dass sein Anspruch zumindest anteilig gemindert wird.

Nachdem nunmehr die grundsätzlich in Frage kommenden Anspruchsgrundlagen für eine Haftung von Behörden wegen verspätet oder rechtswidrig nicht erteilter Baugenehmigungen identifiziert sind, soll im Weiteren der Frage nachgegangen werden, ob auch eine Gemeinde, die ein für ein Bauvorhaben erforderliches Einvernehmen rechtswidrig versagt, in eine entsprechende Haftung geraten kann. Hierzu soll zunächst auf die Regelung des gemeindlichen Einvernehmens im BauGB und seine grundsätzliche Funktion eingegangen werden (dazu unter 4.3.3), sodann werden mögliche Konstellationen einer Haftung wegen des versagten Einvernehmens besprochen (dazu unter 4.3.4) und im Anschluss werden nach einer Analyse der bereits vorhandenen höchstrichterlichen Rechtsprechung (dazu unter 4.3.5) Handlungsempfehlungen für Gemeinden formuliert (dazu unter 4.3.6)

C.2 Die Regelung des gemeindlichen Einvernehmens im BauGB und seine grundsätzliche Funktion

C.2.1 Regelung des gemeindlichen Einvernehmens in § 36 BauGB

Die wesentliche Regelung des gemeindlichen Einvernehmens stellt § 36 BauGB dar.

Gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB wird über die Zulässigkeit von Vorhaben nach den §§ 31, 33 bis 35 BauGB im bauaufsichtlichen Verfahren von der Baugenehmigungsbehörde im Einvernehmen mit der Gemeinde entschieden.

Daran anknüpfend regelt § 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB, dass das Einvernehmen der Gemeinde und die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde nur aus den sich aus den §§ 31, 33, 34 und 35 BauGB ergebenden Gründen versagt werden darf.

§ 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB enthält die Fiktionsregelung, wonach das Einvernehmen der Gemeinde und die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde als erteilt gelten, wenn sie nicht binnen zwei Monaten nach Eingang des Ersuchens der Genehmigungsbehörde verweigert werden. Nach § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB kann die nach Landesrecht zuständige Behörde ein rechtswidrig versagtes Einvernehmen ersetzen.

Das Einvernehmenserfordernis gilt nicht nur für das bauaufsichtliche Verfahren, sondern auch für Verfahren nach dem BImSchG oder in Planfeststellungsverfahren, wenn das Vorhaben nicht der Privilegierung aus § 38 BauGB unterliegt.

⁴⁹² OLG Dresden, Urt. v. 27.04.2018 – Az. 1 U 1701/16.

⁴⁹³ OLG Dresden, Urt. v. 27.04.2018 – Az. 1 U 1701/16.

C.2.2 Zweck des gemeindlichen Einvernehmens

Auch wenn das gemeindliche Einvernehmen im BauGB, der wesentlichen Kodifikation des Bauplanungsrechts, geregelt ist, handelt es sich in der Sache um eine kommunalrechtliche Vorschrift. Aus Kompetenzgründen ist das Verfahren der Ersetzung von der jeweiligen Landesgesetzgebung zu regeln.

Der Zweck des gemeindlichen Einvernehmens ist es, die durch Art. 28 Abs. 2 GG verbürgte Planungshoheit der Gemeinde zu schützen, denn sie ist gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 BauGB für die Bauleitplanung und gemäß § 1 BauGB für die Aufgaben und Grundsätze der Bauleitplanung zuständig.⁴⁹⁴ Es handelt sich um ein sog. absolutes Verfahrensrecht zugunsten der Gemeinde, um die Gemeinde als „sachnahe und fachkundige Behörde an der Beurteilung der bebauungsrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen mitentscheidend“ zu beteiligen.⁴⁹⁵

Die Erteilung/Erklärung des gemeindlichen Einvernehmens ist kein Verwaltungsakt i. S. d. § 35 Satz 1 VwVfG. Es handelt sich um einen verwaltungsinternen Vorgang bzw. Akt vorbereitender Natur. Demnach betrifft er die antragstellende Person nicht unmittelbar, eine Außenbeziehung wird nicht begründet.⁴⁹⁶

C.2.3 Voraussetzungen der Erteilung des Einvernehmens

Jedoch darf das gemeindliche Einvernehmen nicht als politisches Gestaltungsinstrument missinterpretiert werden, um unliebsame Bauvorhaben zu verhindern. Dies ergibt sich bereits aus dem eindeutigen und abschließenden Wortlaut des § 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB, welcher die Verweigerungsgründe aufzählt und explizit auf solche beschränkt, die aus dem Bauplanungsrecht folgen. Die Fiktionsregelung in § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB soll verhindern, dass die Gemeinde durch bloßes Nichtstun ein Vorhaben verhindern oder zumindest seine Ausführung verzögern kann.

Wie bereits dargelegt, kann die Gemeinde ihr Einvernehmen mit einem Vorhaben nur verweigern, wenn nach ihrer Prüfung die Voraussetzungen der §§ 31, 33 bis 35 BauGB nicht vorliegen. Deren genaue Voraussetzungen müssen einer gesonderten Darstellung vorbehalten bleiben.

Jedoch eröffnet die Beteiligungspflicht aus § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB nicht nur eine Doppelzuständigkeit, sondern erstreckt sich auch auf die Anwendung von (unbestimmten) Rechtsbegriffen und die Ausübung von Ermessen mit städtebaulicher Relevanz.⁴⁹⁷ Die Gemeinde hat die Voraussetzungen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht eigenverantwortlich zu prüfen.⁴⁹⁸ Maßgeblich für die Einvernehmenserteilung sind die bauplanungsrechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Erteilung oder Versagung desselben.⁴⁹⁹

Der explizite Wortlaut des § 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB verdeutlicht, dass von der Gemeinde solche städtebaulichen Belange, die keine Zulässigkeitsvoraussetzungen der §§ 31 ff. BauGB darstellen,

⁴⁹⁴ St. Rspr. BVerwG, Urt. v. 19.11.1965 – 4 C 184.65; Urt. v. 7.2.1986 – 4 C 43.83; Urt. v. 10.8.1988 – 4 C 20.84; Urt. v. 19.2.2004 – 4 CN 16.03; Urt. v. 16.9.2004 – 4 C 7.03; Urt. v. 13.12.2007 – 4 C 9.07; Beschluss v. 11.8.2008 – 4 B 25.08; Urt. v. 1.7.2010 – 4 C 4.08; Urt. v. 1.7.2010 – 4 C 4.08; Urt. v. 26.3.2015 – 4 C 1.14; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 36 Rn. 9.

⁴⁹⁵ BVerwG, NVwZ 2008, 1347; Dippel, NVwZ 2011, 769 (770).

⁴⁹⁶ St. Rspr. BVerwG Urt. v. 19.11.1965 – IV C 184.65; Urt. v. 19.11.1965 – IV C 133.65; Urt. v. 7.2.1986 – IV C 43.83; Urt. v. 10.8.1988 – IV C 20.84, a.a.O. vor Rn. 1; BGH Urt. v. 17.9.1970 – III ZR 4.69; Urt. v. 16.9.2010 – III ZR 29/10; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 36 Rn. 9, 23ff.

⁴⁹⁷ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 36 Rn. 30.

⁴⁹⁸ OVG Schleswig Urt. v. 29.4.2008 – 1 O 23.07; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 36 Rn. 30.

⁴⁹⁹ BVerwG Urt. v. 12.12.1996 – 4 C 24.95; Urt. v. 26.3.2015 – 4 C 1.14, a.a.O. vor Rn. 1; OVG Berlin Urt. v. 14.12.2006 – OVG 11 B 11.05; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 36 Rn. 30.

sondern nur durch den Einsatz planungsrechtlicher Instrumente geltend gemacht werden können, keinen Grund für eine Versagung des Einvernehmens darstellen.⁵⁰⁰ Sind sämtliche Voraussetzungen eines Vorhabens, dessen Zulässigkeit sich bspw. nach § 34 Abs. 1 BauGB richtet, erfüllt, muss die Gemeinde ihr Einvernehmen erteilen.⁵⁰¹

Unabhängig von der Erteilung des Einvernehmens hat die Gemeinde aber die Möglichkeit, ein Verfahren zur Aufstellung, Änderung oder Ergänzung eines Bebauungsplanes einzuleiten oder Gebrauch von den Sicherungsinstrumenten gemäß §§ 14, 15 BauGB zu machen.⁵⁰²

C.2.4 Folgen des Versagens

Insbesondere aufgrund der zweimonatigen Frist gemäß § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB, kann nach h. M. das erteilte oder als erteilt geltende Einvernehmen nicht von der Gemeinde widerrufen oder zurückgenommen werden.⁵⁰³

Versagt die Gemeinde ihr Einvernehmen, ist die Genehmigungsbehörde zunächst an diese Entscheidung gebunden. Zur Begründung wird vorgetragen, dass es ursprünglich die Intention der Legislative gewesen sei, dass nicht die Gemeinde gegen eine ihr widerstrebende Baugenehmigung vorgehen müsse, sondern die antragstellende Person eine Verpflichtungsklage auf Erteilung der Baugenehmigung erheben müsse.⁵⁰⁴

C.2.5 Ersetzung

Aufgrund des § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB kann die nach Landesrecht zuständige Behörde aber das rechtswidrig versagte Einvernehmen ersetzen. Dies setzt eine eigene fachliche Prüfung sämtlicher Zulassungsvoraussetzungen des Vorhabens voraus. Nicht rechtswidrig ist die Versagung des Einvernehmens durch die Gemeinde dann, wenn die Voraussetzungen der §§ 31, 33 bis 35 BauGB bezogen auf das konkrete Vorhaben nicht vorliegen oder die Gemeinde eine zur Versagung führende Ermessensentscheidung, z.B. nach § 31 Abs. 1, 2 BauGB, in vertretbarer Weise getroffen hat.⁵⁰⁵

Da eine Versagung der Ersetzung die antragstellende Person in ihrem Recht aus Art. 14 Abs. 1 GG betrifft, wird die Ersetzung gemäß § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB jedenfalls vom BGH als gebundene Entscheidung angesehen („kann“ soll der Behörde kein Ermessen einräumen, sondern die Kompetenz zur Ersetzung ausdrücken).⁵⁰⁶ Dieser Argumentation folgt auch der überwiegende Teil der Kommentarliteratur und der Rechtsprechung.

Zu beachten ist, dass die bundesrechtliche Regelung zur Ersetzung des Einvernehmens gemäß § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB nur vollzugsfähig ist, wenn ergänzende landesrechtliche Vorschriften vorliegen, insbesondere bedarf es in jedem Fall einer Regelung über die zuständige Behörde.⁵⁰⁷

⁵⁰⁰ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 36 Rn. 30.

⁵⁰¹ Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 36 Rn. 6.

⁵⁰² Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 36 Rn. 30.

⁵⁰³ BVerwG Urt. v. 12.12.1996 – 4 C 24/95; Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 36 Rn. 8.

⁵⁰⁴ Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 36 Rn. 9.

⁵⁰⁵ Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 36 Rn. 15; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 36 Rn. 41.

⁵⁰⁶ BGH Urt. v. 25.10.2012 – III ZR 29/12; Jeromin, BauR 2011, 456 (461); Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 36 Rn. 15 m.w.N.

⁵⁰⁷ BGH Urt. v. 13.10.2005 – III ZR 234.04; Urt. v. 16.9.2010 – III ZR 9.10; Urt. v. 25.10.2012 – III ZR 29.12; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 36 Rn. 40.

Landesrechtliche Regelungen zur Ersetzung des rechtswidrig versagten Einvernehmens sind: § 54 Abs. 4 LBO Baden-Württemberg (LBO); Art. 67 Bayerische Bauordnung (BayBO); § 70 Brandenburgische Bauordnung (BbgBO); § 22 Abs. 3 Hessische Verordnung zur Durchführung des BauGB (DVO – BauGB); § 71 Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern (LBauO M-V); § 2 Abs. 2 Niedersächsischen Verordnung zur Durchführung des BauGB (DVO – BauGB); § 2 Nr. 4 des Ersten Gesetzes zum Bürokratieabbau (Bürokratieabbaugesetz I) Nordrhein-Westfalen (BauO NRW); § 71 Landesbauordnung Rheinland-Pfalz (LBauO); § 72 Landesbauordnung Saarland (LBO); § 71 Sächsische Bauordnung (SächsBO); § 70 Bauordnung des Landes Sachsen-Anhalt (BauO LSA); Art. 1 Nr. 2 Landesverordnung zur Ausführung des BauGB Schleswig-Holstein; § 69 Thüringer Bauordnung (ThürBO).⁵⁰⁸

In den Stadtstaaten Berlin, Hamburg und Bremen nehmen die Bezirke die Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörden wahr, dementsprechend entfällt das Erfordernis des gemeindlichen Einvernehmens.

C.2.6 Kein Einvernehmenserfordernis für Gemeinden, die selbst Bauaufsichtsbehörde sind

Etwas anderes gilt jedoch, wenn die Gemeinde zugleich die zuständige Bauaufsichtsbehörde ist. Dies gilt für kreisfreie Städte oder Gemeinden, denen die Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörde per Gesetz übertragen wurde (sog. Große Kreisstädte, z.B. in Bayern). In diesem Fall entscheidet die Gemeinde unmittelbar über die Erteilung der beantragten Baugenehmigung. Das Erfordernis der förmlichen Einvernehmenserteilung gemäß § 36 BauGB entfällt. Dementsprechend kann die Gemeinde sich darauf nicht berufen, wenn sie die Erteilung einer Baugenehmigung versagt.

Denn, wie oben gezeigt, regelt § 36 BauGB das Zusammenwirken zweier verschiedener Rechtsträger.⁵⁰⁹ Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes, das seine bisherige Rechtsprechung zu diesem Punkt aufgegeben hat, ist § 36 BauGB in dieser Konstellation unanwendbar, denn eine mit der Baugenehmigungsbehörde identische Gemeinde benötige den Schutz des Einvernehmenserfordernisses nicht, weil sie eine gemeindeinterne Koordination selbst veranlassen könne und ihr im Ergebnis keine Einbußen bei der Wahrnehmung ihrer Planungshoheit entstünden.⁵¹⁰ In diesem Fall kann die Gemeinde die Erteilung einer Baugenehmigung nicht wegen des versagten Einvernehmens ablehnen und dieses auch nicht gegenüber der Widerspruchsbehörde geltend machen, sondern muss sich unmittelbar auf den Schutz der materiellrechtlichen Planungshoheit berufen.⁵¹¹ Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes soll § 36 BauGB die Planungshoheit der Gemeinde gegenüber der Baugenehmigungsbehörde schützen und ihr die Möglichkeit geben, die planungsrechtlichen Grundlagen zu verändern. Dies soll Genehmigungsentscheidungen verhindern, welche der Planung der Gemeinde zuwiderlaufen. Ist die Gemeinde hingegen selbst Baugenehmigungsbehörde bedarf sie dieses Schutzes nicht.⁵¹² Diese Gemeinden haften dementsprechend als Rechtsträger der Baugenehmigungsbehörde nach den unter 4.3.2 dargestellten Grundsätzen, wenn sie die beantragte Baugenehmigung rechtswidrig versagen.

⁵⁰⁸ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 36 Rn. 40.

⁵⁰⁹ Schoch, NVwZ 2012, 777 (779).

⁵¹⁰ BVerwG, NVwZ 2005, 83 (84); Schoch, NVwZ 2012, 777 (779).

⁵¹¹ BVerwG, NVwZ 2005, 83 (84); Rieger, in: Schrödter, BauGB, § 36 Rn. 12.

⁵¹² BVerwG, NVwZ 2005, 83 (84).

§ 36 BauGB setzt die Planungshoheit zwar voraus und schützt sie, ist aber insoweit nicht das abschließende Instrument, um diese effektiv auszuüben. Denn wie bereits gezeigt, bleibt es der Gemeinde auch nach Erteilung des Einvernehmens unbenommen, eine dem Vorhaben entgegengesetzte Bauleitplanung einzuleiten und Gebrauch von den Plansicherungsinstrumenten zu machen.

Die weiteren Einzelheiten und Fallgruppen der Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens müssen einer gesonderten Darstellung vorbehalten bleiben.

C.3 Mögliche Konstellationen einer Haftung wegen des versagten Einvernehmens

Im Fokus der Betrachtung steht hier ersichtlich die Konstellation, wonach eine Gemeinde ihr Einvernehmen rechtswidrig verweigert hat. Weniger praxisrelevant erscheint die Konstellation, in der eine Gemeinde, die selbst Bauaufsichtsbehörde ist, in Verkennung der Rechtslage dennoch unter Verweis auf ihr versagtes Einvernehmen die Erteilung einer Baugenehmigung ablehnt.

Weiterhin kann die Gemeinde einen Haftungsanspruch auslösen, wenn sie einen Rechtsbehelf gegen die Ersetzungsentscheidung einlegt und dadurch die Bauausführung verzögert, sich die Ersetzungsentscheidung im Ergebnis einer rechtlichen Prüfung aber als rechtmäßig herausstellt. In all diesen Fällen stellt sich die Frage einer möglichen Amtshaftung der Gemeinde bzw. ihrer Vertreter*innen, deren grundsätzliche Voraussetzungen nachfolgend dargelegt werden:

C.3.1 Haftung aufgrund des allgemeinen Amtshaftungsanspruchs

Zentrales Tatbestandsmerkmal des allgemeinen Amtshaftungsanspruchs ist die schuldhaftere Verletzung einer drittgerichteten bzw. drittschützenden Amtspflicht. Dies setzt voraus, dass die Amtspflicht zumindest auch, aber nicht ausschließlich den Interessen der jeweiligen Geschädigten zu dienen bestimmt ist.⁵¹³

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes folgt aus § 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB die Amtspflicht der Gemeinden, das Einvernehmen nur bei Vorliegen der sich aus den §§ 31, 33 bis 35 BauGB ergebenden Gründe, demnach nicht rechtswidrig, zu verweigern.⁵¹⁴ Entscheidend ist aber, ob diese Amtspflicht als eine drittschützende anzusehen ist.

Aufgrund der unter 4.3.2 dargelegten Rechtslage muss danach differenziert werden, ob die Versagung des Einvernehmens bindend für die Genehmigungsbehörde ist. Dies ist die entscheidende Voraussetzung für einen Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i. V. m. Art. 34 Satz 1 GG gegenüber der Gemeinde.

a) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bis 2010

Ursprünglich vertraten der Bundesgerichtshof und die Instanzgerichte in ihrer Rechtsprechung zu dieser Problematik folgende Ansicht: Entfalte die unberechtigte Versagung des Einvernehmens Bindungswirkung für die Baugenehmigungsbehörde, weil diese nach der (damaligen) Rechtslage gehindert sei, das Einvernehmen zu ersetzen, könne im Ergebnis eine Baugenehmigung nicht erteilt werden. Dies vereitele oder verzögere ein planungsrechtlich zulässiges Vorhaben und beeinträchtige die Rechtsstellung der bauwilligen Antragsteller*innen. Aus diesem

⁵¹³ St. Rspr. BGH NJW 1971, 1699; BGHZ 63, 35 (38 f.); 65, 196 (198); 69, 128 (136); 74, 144 (146); 84, 292 (299); 89, 1 (5 f.); 90, 310 (311 f.); 93, 87 (91); 110, 1 (8 f.); 137, 11 (15); 140, 380 (382); BGH, NJW 1995, 1828; NJW 1997, 714 (716); NJW 2005, 742; BGHZ 182, 370 Rn. 14; Ossenbühl/Cornils, StaatshaftungsR, 61.

⁵¹⁴ Schlarmann/Krappel, NVwZ 2011, 215 (216).

Grund werde eine „besondere Beziehung“ zwischen der verletzten Amtspflicht und dem*der Bauwilligen als einem Dritten i.S.d. § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB begründet, auch wenn es sich bei der Erteilung des Einvernehmens nur um ein Verwaltungsinternum ohne eigene Außenwirkung handele. Im Ergebnis werde dadurch eine drittbezogene Amtspflicht verletzt, sodass die Voraussetzungen eines allgemeinen Amtshaftungsanspruchs vorliegen würden.⁵¹⁵ Von Bedeutung ist aus Sicht der Gemeinden auch der Sorgfaltsmaßstab, welcher an die Rechtmäßigkeit der Versagungsentscheidung angelegt wird: Entscheiden innerhalb der Gemeinde kommunale Mandatsträger*innen über das gemeindliche Einvernehmen, sind diese nach der Rechtsprechung als Beam*innen im haftungsrechtlichen Sinne anzusehen.⁵¹⁶

Es gilt ein strenger, „objektivierter Sorgfaltsmaßstab“, wonach es nicht auf die Kenntnisse und Fähigkeiten des einzelnen Gemeinderatsmitglieds ankommt. Auch ein ehrenamtlicher Gemeinderat müsse sich die für die Führung seines Amtes notwendigen Rechts- und Verwaltungskenntnisse vor seiner Entschließung verschaffen. Dies setzt eine sorgfältige Vorbereitung der Entscheidung voraus, ggf. sind Fachleute oder externe Sachkundige zu Rate zu ziehen, insbesondere wenn ehrenamtliche Gemeinderäte von der Empfehlung der Fachbehörden abweichen wollen.⁵¹⁷ Daraus ergibt sich, dass die Gemeinde sich nicht unter Hinweis auf die fehlenden Rechtskenntnisse der ehrenamtlichen Gemeinderäte exkulpieren kann.

b) Rechtsprechung des BGH seit 2010

Diese Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof in der Sache nicht aufgegeben, sondern unter Beachtung der seit 1998 geltenden Rechtslage in seiner instruktiven Entscheidung vom 16.09.2010 fortentwickelt. Vom Ergebnis her gesehen, stellt diese Entscheidung aber einen Wandel der Rechtsprechung dar:

Gegenstand der Entscheidung war ein Sachverhalt, wonach die klagende Person die Baugenehmigung für den Bau einer Schweinemastanlage beantragte. Die Gemeinde verweigerte ihr Einvernehmen, das zuständige Landratsamt sah von dessen Ersetzung ab. Diese nahm es erst nach einer entsprechenden Verpflichtungsklage, gerichtet auf die Erteilung der Baugenehmigung, vor. Mit der Klage wurde deswegen Schadensersatz begehrt, weil durch die verzögerte Genehmigung ein finanzieller Schaden entstanden sei.

Zunächst bestätigte der Bundesgerichtshof seine bisherige Rechtsprechung in Bezug auf die Amtspflicht, führte dann aber aus, dass die Möglichkeit das gemeindliche Einvernehmen zu ersetzen, die Entscheidungskompetenz der Baugenehmigungsbehörde erweitere: nämlich um die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Versagung. Deswegen entfalte aber die gemeindliche Entscheidung gegenüber der Baugenehmigungsbehörde keine Bindungswirkung (mehr). Aus diesem Grund entfalle der wesentliche Grund für die (bisherige) Annahme einer drittgerichteten Amtspflicht, die Versagung bleibe lediglich ein „Verwaltungsinternum“ und zeitige auch indirekt keine Außenwirkung. Dem stehe der Wortlaut nicht entgegen, denn es handele sich bei der Ersetzungsentscheidung um eine gebundene Entscheidung der Baugenehmigungsbehörde. Aufgrund der Fiktionsregelung des § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB bestehe ebenfalls keine Notwendigkeit

⁵¹⁵ St. Rspr. BGH Urt. v. 29.9.1975 – III ZR 40.73; Urt. v. 26.4.1979 – III ZR 100.77; Urt. v. 11.6.1981 – III ZR 34.80; Urt. v. 14.6.1984 – III ZR 68.83; Urt. v. 14.11.1984 – III ZR 70.83; Urt. v. 25.10.1990 – III ZR 249.89; Urt. v. 21.5.1992 – III ZR 14.91; Urt. v. 1.7.1993 – III ZR 36.92; Urt. v. 21.11.2002 – III ZR 278.01; Urt. v. 13.10.2005 – III ZR 234.04; Schoch, NVwZ 2012, 777 (783); Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 36 Rn. 48a.

⁵¹⁶ BGHZ 92, 34; OLG Naumburg, Urt. v. 11.07.2006 – 1 U 10/06 (Putenmastanlage I); Dippel, NVwZ 2011, 769 (775).

⁵¹⁷ OLG Naumburg, Urt. v. 27.11.2008 – 1 U 43/08 (Putenmastanlage II); Urt. v. 11.07.2006 – 1 U 10/06 (Putenmastanlage I); Dippel, NVwZ 2011, 769 (775).

etwaige Verzögerungsschäden, welche der Bauaufsichtsbehörde nicht zugerechnet werden können, als Folge der Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht aufseiten der Gemeinde anzusehen.⁵¹⁸

C.3.2 Haftung wegen eines enteignungsgleichen Eingriffs

Diesen Ansatz, als zentralen Anknüpfungspunkt der Haftung lediglich auf das außenwirksame Handeln der Baugenehmigungsbehörde abzustellen, hat der Bundesgerichtshof auch auf den Anspruch wegen eines enteignungsgleichen Eingriffs übertragen.

Als rechtswidrige Amtshandlung kommt erneut die rechtswidrige Versagung des gemeindlichen Einvernehmens in Betracht, wodurch, vermittelt durch die versagte oder verzögert erteilte Genehmigung, in den von Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Bereich der antragstellenden Person (Baufreiheit) eingegriffen wird.

Jedoch folgert der Bundesgerichtshof aus der Ersetzungsmöglichkeit und der damit einhergehenden fehlenden Bindung für die Genehmigungsbehörde, dass es sich nur noch um einen behördeninternen Vorgang handele.⁵¹⁹ Daher könne der Eingriffstatbestand nur am nach außen gerichteten Handeln der Genehmigungsbehörde, also bei einer möglichen rechtswidrigen Ablehnung der Baugenehmigung anknüpfen.⁵²⁰

Aus diesem Grund kann gegenüber einer Gemeinde, die nicht selbst Baugenehmigungsbehörde ist, kein Schadensersatzanspruch aufgrund eines enteignungsgleichen Eingriffs geltend gemacht werden, denn sie handelt im Rahmen der Erklärung oder Versagung ihres Einvernehmens gegenüber der Genehmigungsbehörde niemals außenwirksam.

C.3.3 Zusammenfassung der Rechtsprechung

Nach alledem zeigt sich, dass der Bundesgerichtshof aufgrund der Neufassung des § 36 BauGB im Jahr 1998, mit welcher die Ersetzungsmöglichkeit eingeführt wurde, in Bezug auf Gemeinden, die nicht selbst Baugenehmigungsbehörden sind, jegliche Drittbezogenheit der Amtspflichten bei der Versagung des Einvernehmens verneint und damit auf Fragen der Kausalität und des Verschuldens nicht mehr eingeht. Auch wenn ein rechtswidrig versagtes Einvernehmen die Antragstellenden in grundrechtlich geschützten Rechtsposition verletze, können aufgrund der fehlenden Bindungswirkung dieser Entscheidung keine drittschützende Amtspflicht bzw. kein nach außen wirksamer Eingriffsakt angenommen werden.

In einer Folgeentscheidung hat der Bundesgerichtshof diese Argumentation bestätigt und konsequenterweise entschieden, dass eine Gemeinde, die über die rechtswidrige Versagung des Einvernehmens hinaus durch den Erlass eines rechtswidrigen Bebauungsplanes das Baugenehmigungsverfahren verzögert, keine drittbezogene Amtspflicht verletze.⁵²¹

Nach dieser, inzwischen gefestigten, Rechtsprechung kann ein Schadensersatzanspruch erfolgreich nur gegenüber dem Träger der Baugenehmigungsbehörde geltend gemacht werden, denn diese hat in eigener Verantwortlichkeit über die Erteilung der Baugenehmigung zu entscheiden

⁵¹⁸ BGH Urt. v. 16.9.2010 – III ZR 29/10, NVwZ 2011, 249 (250f.).

⁵¹⁹ BGH Urt. v. 16.9.2010 – III ZR 29/10, NVwZ 2011, 249 (251).

⁵²⁰ BGH Urt. v. 16.9.2010 – III ZR 29/10, NVwZ 2011, 249 (251).

⁵²¹ BGH Urt. v. 25.10.2012 – III ZR 29/12; Muckel, JA 2013, 319.

und bleibt hinsichtlich ihrer Prüfungscompetenz nicht hinter derjenigen der Gemeinde zurück.⁵²² Ihr kommt ebenfalls die Amtspflicht zu, bspw. im Fall eines rechtswidrigen einfachen Bebauungsplanes, auf die Gemeinde einzuwirken und sämtliche Voraussetzungen für die Ersetzung des Einvernehmens herzustellen.⁵²³

Ein Schadensersatzanspruch kann gegenüber der Gemeinde, die nicht selbst Baugenehmigungsbehörde ist, nur in den Fällen erfolgreich geltend gemacht werden, in denen diese gegen die rechtmäßige Ersetzung des Einvernehmens einen Rechtsbehelf einlegt und dadurch die Bauausführung verzögert.⁵²⁴

Erweist sich die angefochtene Ersetzungsentscheidung im Ergebnis als rechtmäßig, kann die Gemeinde damit gegen die drittschützende Amtspflicht verstoßen, keinen Rechtsbehelf zur Verhinderung rechtmäßiger Beschlüsse zu ergreifen.⁵²⁵ Indem die Gemeinde den Rechtsbehelf ergreift, wird sie nach außen tätig und agiert nicht mehr im verwaltungsinternen Bereich. Dann sei es auch angemessen, sie als Zurechnungssubjekt der Haftung anzusehen. Denn der Bauaufsichtsbehörde könnte diese Verzögerung nicht als Amtspflichtverletzung oder Eingriff gegenüber dem Bürger zugerechnet werden.⁵²⁶

C.4 Analyse der Rechtsprechung

Nachfolgend wird die diesbezüglich bisher ergangene Rechtsprechung näher analysiert.

C.4.1 Anknüpfung des Haftungsrisikos an die Eigenschaft der Gemeinde als Bauaufsichtsbehörde

Legt man diese soeben erläuterte Rechtsprechung zugrunde, richtet sich das Haftungsrisiko einer Gemeinde im Ergebnis danach, ob sie selbst Baugenehmigungsbehörde ist oder nicht.

Ist sie es nicht, verbleibt lediglich ein Haftungsrisiko, wenn sie gegen die Ersetzungsentscheidung gerichtlich vorgeht. Selbst ein quasi offensichtlich rechtswidrig verweigertes Einvernehmen stellt nach dieser Rechtsprechung zwar eine Amtspflichtverletzung dar, kann im Ergebnis aber keinen Amtshaftungsanspruch auslösen, weil die Baugenehmigungsbehörde die Ersetzung eigenverantwortlich prüfen und ggf. vornehmen muss. Demnach sei sie nicht (mehr) gezwungen, ein genehmigungsfähiges Bauvorhaben allein wegen des rechtswidrig verweigerten Einvernehmens abzulehnen.⁵²⁷

Dementsprechend tragen die Gemeinden, die selbst Baugenehmigungsbehörde sind, ein höheres Haftungsrisiko. Wie unter II.6. gezeigt, können sie sich nicht auf ein fehlendes Einvernehmen berufen. Für sie besteht aber entsprechend die Amtspflicht, sämtliche Voraussetzungen einer Baugenehmigung zu prüfen. Diese Amtspflicht folgt dementsprechend nicht aus § 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB, sondern unmittelbar aus den Vorschriften der §§ 31, 33 bis 35 BauGB.⁵²⁸

⁵²² BGHZ 99, 262 (273 f.); BGH NVwZ 2011, 249 (251).

⁵²³ BGH Urt. v. 25.10.2012 – III ZR 29/12; Muckel, JA 2013, 319.

⁵²⁴ Rieger, in: Schrödter, BauGB, § 36 Rn. 43.

⁵²⁵ BGH NVwZ 2011, 249 (250).

⁵²⁶ BGH NVwZ 2011, 249 (250).

⁵²⁷ Rieger, in: Schrödter, BauGB, § 36 Rn. 42; Schlarmann/Krappel, NVwZ 2011, 215 (218).

⁵²⁸ Schlarmann/Krappel, NVwZ 2011, 215 (218).

C.4.2 Bewertung des Haftungsrisikos der Bauaufsichtsbehörden

Aus Sicht der Antragstellenden, deren Vorhaben erst verzögert nach einem Rechtsbehelfsverfahren ausgeführt werden kann, bedeutet dies, dass sie etwaige Amtshaftungsansprüche im Regelfall gegenüber dem Rechtsträger der Bauaufsichtsbehörde geltend machen müssen.⁵²⁹

Ein solcher Anspruch setzt insbesondere voraus, dass die Baugenehmigungsbehörde das rechtswidrig versagte Einvernehmen nicht ersetzt, obwohl sämtliche Genehmigungsvoraussetzungen vorliegen und sie demnach schuldhaft eine Amtspflicht zum rechtmäßigen Handeln verletzt.

Dies begründet die Verletzung einer drittschützenden Amtspflicht, denn zwar dient die Kommunalaufsicht nur dem öffentlichen Interesse⁵³⁰, die Ersetzungsbefugnis gemäß § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB begründet aber eine Amtspflicht gegenüber den Bürger*innen.⁵³¹

Gleichwohl können Verzögerungen, die nicht der Bauaufsichtsbehörde, sondern der Gemeinde zuzurechnen sind, dann nicht im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs geltend gemacht werden. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn das Einvernehmen deswegen fälschlich versagt wurde, weil das Vorhaben gegen einen rechtswidrigen Bebauungsplan verstößt, welchen die Baugenehmigungsbehörde nicht einfach unangewendet lassen darf. An dieser Verzögerung trifft sie aber kein Verschulden, sodass am Ende ein Schadensersatzanspruch scheitert.⁵³²

C.4.3 Kritik an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Die haftungsrechtliche Schutzlücke wird teilweise als „Freibrief“ für diejenigen Gemeinden kritisiert, welche nicht identisch mit der Baugenehmigungsbehörde sind.⁵³³

Es sei rechtsdogmatisch verfehlt, eine drittbezogene Amtspflicht bei der Versagung des Einvernehmens abzulehnen, vielmehr seien Abstufungen auf der Ebene der Kausalität und des Verschuldens vorzunehmen.⁵³⁴

Ebenfalls wird kritisiert, dass der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung den mit der Ersetzungsentscheidung einhergehenden Zeitverlust außer Acht lasse, sondern (unausgesprochen) von einer „Ersetzungsautomatik“ ausgehe, welche sich den einschlägigen Vorschriften – der Ablauf der Ersetzung richtet sich nach Landesrecht – nicht entnehmen lasse.⁵³⁵

Zum Teil wird die Rechtsprechung als dogmatisch konsequent angesehen, weil sie an die vorherige Rechtsprechung anknüpfe und sie fortentwickle.⁵³⁶ Es werden aber Bedenken geäußert, dass die nunmehr klare Verlagerung des Haftungsrisikos auf die Rechtsträger der Baugenehmigungsbehörden häufigere und schnellere Ersetzungsentscheidungen herbeiführte, aber die Gemeinden ihr Einvernehmen wegen des für sie geringen Haftungsrisikos zurückhaltender erteilen würden.⁵³⁷ Zudem lässt sich wohl nicht ausschließen, dass Gemeinden aus Sorge vor Haftungsrisiken deutlich zurückhaltender um Rechtsschutz gegen rechtswidrige Ersetzungsentscheidungen nachsuchen werden.

⁵²⁹ Schlarmann/Krappel, NVwZ 2011, 215 (218).

⁵³⁰ BGHZ 118, 263 (273f.); Rieger, in: Schrödter, BauGB, § 36 Rn. 44.

⁵³¹ Dippel, NVwZ 1999, 921 (924); Rieger, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 36 Rn. 44.

⁵³² Singbartl/Wehowsky, NVwZ 2013, 1525 (1528).

⁵³³ Singbartl/Wehowsky, NVwZ 2013, 1525 (1529).

⁵³⁴ Singbartl/Wehowsky, NVwZ 2013, 1525 ff.

⁵³⁵ Jäde, UPR 2011, 125.

⁵³⁶ Schlarmann/Krappel, NVwZ 2011, 215 (218).

⁵³⁷ Schlarmann/Krappel, NVwZ 2011, 215 (218).

C.4.4 Zusammenfassung der Analyse

Zusammenfassend lässt sich jedenfalls erkennen, dass ein Haftungsrisiko für kleine Gemeinden quasi aufgehoben ist, während den Rechtsträgern der Baugenehmigungsbehörde scheinbar sämtliche Haftungsrisiken aufgebürdet werden. Aber auch dies trifft nur vordergründig zu: Denn, wie gezeigt, werden in vielen Fällen Verzögerungen aufgrund des rechtswidrig versagten Einvernehmens nicht der Baugenehmigungsbehörde zugerechnet werden können, wenn sie die Ersetzungsmöglichkeit rechtmäßig und umfassend wahrnimmt bzw. sämtliche Voraussetzungen dafür schafft.

Für Gemeinden, die identisch mit der Baugenehmigungsbehörde sind, ergeben sich aufgrund der Rechtsprechung keine Veränderungen in Bezug auf das Haftungsrisiko, denn sie können nicht von der Vorschrift des § 36 BauGB Gebrauch machen. Anknüpfungspunkt der Haftung bleibt in diesen Fällen die rechtswidrige Ablehnung einer Baugenehmigung.

Es ist nicht ersichtlich, dass der BGH in nächster Zukunft diese Rechtsprechung aufgeben wird. Ebenso scheint es wenig wahrscheinlich, dass Instanzgerichte die Frage der Haftung von Gemeinden anders beurteilen werden, denn sie orientieren sich umfassend an der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes.

C.5 Handlungsempfehlungen

Aus der dargelegten Rechtslage lassen sich für die Gemeinden verschiedene Schlussfolgerungen und Handlungsempfehlungen ableiten.

Es ist dabei erneut zwischen den Gemeinden zu differenzieren, die zugleich Bauaufsichtsbehörde sind, und solchen, die diese Aufgaben nicht wahrnehmen.

C.5.1 Handlungsempfehlungen für Gemeinden, die nicht selbst Bauaufsichtsbehörde sind

Gemeinden, die nicht selbst Bauaufsichtsbehörde sind, gehen kein Haftungsrisiko ein, wenn sie das Einvernehmen rechtswidrig versagen, weil sie nicht außenwirksam handeln. Ein Haftungsrisiko ergibt sich hingegen, wenn sie einen Rechtsbehelf gegen eine Ersetzungsentscheidung einlegen und diese sich im Ergebnis als rechtmäßig herausstellt. Hierbei ist aber zu beachten, dass eine solche Haftung ein Verschulden der entscheidenden Amtsträger*innen voraussetzt. Gerade im Fall eines objektiven Rechtsirrtums liegt aber, wie oben gezeigt, nicht stets schuldhaftes Handeln vor. Wenn die nach sorgfältiger Prüfung gewonnene Rechtsansicht als rechtlich vertretbar angesehen werden kann, dann kann aus der Missbilligung dieser Auffassung durch die Gerichte ein Schuldvorwurf nicht hergeleitet werden. Die Verneinung des Schuldvorwurfs setzt demnach voraus, dass die letztlich als unzutreffend erkannte Rechtsmeinung nicht nur vertretbar, sondern auch aufgrund sorgfältiger rechtlicher und tatsächlicher Prüfung gewonnen war.⁵³⁸ Die Amtsträger*innen haben die höchstrichterliche Rechtsprechung zu berücksichtigen, können aber in begründeten Fällen von dieser abweichen.⁵³⁹ Eine Richtlinie für die Bewertung, ob ein schuldhaftes Handeln besteht, ist, ob die Entscheidung zunächst durch ein mit mehreren rechtskundigen Personen besetztes Kollegialgericht für rechtmäßig erachtet wurde.⁵⁴⁰ Aus dem soeben Gesagten ergibt sich, dass die Gemeinden das Haftungsrisiko wegen der Anfechtung einer Ersetzungsentscheidung reduzieren können, indem sie eine sorgfältige rechtliche Prüfung

⁵³⁸ BGH, WM 1988, 1639 (1641); NVwZ 1987, 258 (259 f.); NVwZ 1996, 512 (515); Ossenbühl/Cornils, StaatshaftungsR, 76.

⁵³⁹ Ossenbühl, AöR 92 (1967), 478 ff; Ossenbühl/Cornils, StaatshaftungsR, 76.

⁵⁴⁰ BGH, NVwZ 1987, 258 (259 f.); NJW 1989, 96 (99); NVwZ 1990, 499 (500); Ossenbühl/Cornils, StaatshaftungsR, 77.

vornehmen. Zu ihren Gunsten wird sich im Rahmen eines Amtshaftungsprozesses häufig auswirken, dass Zulassungsentscheidungen regelmäßig Wertungs- und Ermessensentscheidungen beinhalten, bei denen mehrere Lösungen vertretbar sind. Genannt seien hier nur Entscheidungen über das Tatbestandsmerkmal des „Einfügens“ im Anwendungsbereich des § 34 Abs. 1 BauGB.

Dennoch ist es auch für Gemeinden, die nicht selbst Bauaufsichtsbehörde sind, nicht ratsam, das Einvernehmen – womöglich sehenden Auges – zu verweigern, obwohl die Voraussetzungen nicht vorliegen. Vielmehr ist eine eingehende fachliche Prüfung geboten, ggf. sind Fachleute zu Rate zu ziehen.

Der Gemeinde ist es nach Erteilung des Einvernehmens nicht verwehrt, ein zulässiges, ihrer Planung aber zuwiderlaufendes Vorhaben zu verhindern, indem sie eine dem Vorhaben widersprechende Bauleitplanung betreibt und diese mit einer wirksamen Veränderungssperre sichert; denn die Erteilung oder Fiktion des Einvernehmens hindert diese Bauleitplanung nicht.⁵⁴¹ Aufgrund der besonders hohen Anforderungen, die an eine solche Bauleitplanung von der Rechtsprechung gestellt werden, wird aber auch hier regelmäßig fachlicher und rechtlicher Rat einzuholen sein, um sicherzustellen dass sämtliche Voraussetzungen und entsprechende Verfahren eingehalten werden.

C.5.2 Handlungsempfehlungen für Gemeinden, die selbst Bauaufsichtsbehörde sind

Gemeinden, die mit der Baugenehmigungsbehörde identisch sind, tragen weiterhin das volle Haftungsrisiko für die rechtswidrige Ablehnung einer Baugenehmigung. Es gelten die unter 4.3.2 dargelegten Haftungsgrundsätze.

Für die Gemeinden, die selbst Bauaufsichtsbehörden sind, kommt es also auf die Vermeidung von Haftungsfällen an. Dies setzt, wie gezeigt, eine genaue Prüfung der Rechtslage voraus, die sich an der höchstrichterlichen Rechtsprechung orientiert. Eine Ablehnungsentscheidung muss nachvollziehbar begründet werden, um einem Verschuldensvorwurf vorzubeugen. Gerade im Fall von Ermessensentscheidungen sind die wesentlichen Gesichtspunkte der Ermessensausübung anzugeben.

Gleichwohl bedeutet dies nicht, dass diese Gemeinden ihre Planungshoheit nicht ausüben könnten. Sie können eine Baugenehmigung zwar nicht wegen des fehlenden Einvernehmens ablehnen, weil diese Vorschrift auf sie keine Anwendung findet. Dementsprechend darf sich auch die zuständige Widerspruchsbehörde nicht darauf berufen.

Zur Durchsetzung ihrer Planungshoheit müssen diese Gemeinden auf planungsrechtliche Instrumente zurückgreifen, z.B. die Zurückstellung von Baugesuchen.

C.6 Rechtsprechungsübersicht

Nachfolgend sind die im Gutachten zitierten Urteile aufgeführt, in denen Amtshaftungsansprüche wegen rechtswidrig verweigerter oder nur verzögert erlassener Zulassungsentscheidungen gegenüber Gebietskörperschaften geltend gemacht wurden.

⁵⁴¹ BVerwG Urt. v. 19.2.2004 – 4 CN 16.03; Urt. v. 13.12.2007 – 4 C 9.07; Urt. v. 26.3.2015 – 4 C 1.14, a.a.O. vor Rn. 1; in diesem Sinne auch OVG Münster Beschluss v. 2.4.2003 – 7 B 235/03, ZfBR 2003, 573; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 36 Rn. 28.

C.6.1 Amtshaftungsansprüche wegen rechtswidrig abgelehnter Baugenehmigungen/Bauvorfragen

- ▶ BGHZ 125, 258
- ▶ BGH, NVwZ 1992, 1119
- ▶ BGH, NVwZ 1998, 1329
- ▶ BGH, NVwZ 2002, 124
- ▶ BayOberstLG, ZfLR 2001, 395
- ▶ OLG München, Urt.v.25.05.1999 – Az. 1 U 6221/98
- ▶ OLG Koblenz, OLGR 2004, 618
- ▶ BVerwGE 117, 50
- ▶ OVG Lüneburg, Urt. v. 27.04.2011 – Az. 1 KN 206/08
- ▶ OVG Lüneburg, BauR 2002, 594
- ▶ BGH, NJW 1993, 2303
- ▶ BGH, DVBl. 1994, 1132
- ▶ OLG Dresden, Urt. v. 27.04.2018 – Az. 1 U 1701/16

C.6.2 Amtshaftungsansprüche wegen verzögert erlassener Baugenehmigungen

- ▶ BGH, NVwZ 1992, 1119
- ▶ BGHZ 170, 99
- ▶ KG NVwZ-RR 2002, 624
- ▶ OLG Koblenz, NVwZ-RR 2017, 19

C.6.3 Amtshaftungsansprüche aufgrund verweigerten gemeindlichen Einvernehmens

- ▶ BGH, Urt. v. 29.09.1975 – Az. III ZR 40.73
- ▶ BGH, Urt. v. 26.04.1979 – Az. III ZR 100.77
- ▶ BGH, Urt. v. 11.06.1981 – Az. III ZR 34.80
- ▶ BGH, Urt. v. 14.06.1984 – Az. III ZR 68.83
- ▶ BGH, Urt. v. 14.11.1984 – Az. III ZR 70.83
- ▶ BGH, Urt. v. 25.10.1990 – Az. III ZR 249.89
- ▶ BGH, Urt. v. 21.05.1992 – Az. III ZR 14.91
- ▶ BGH, Urt. v. 01.07.1993 – Az. III ZR 36.92
- ▶ BGH, Urt. v. 21.11.2002 – Az. III ZR 278.01

- ▶ BGH, Urt. v. 13.10.2005 – Az. III ZR 234/04
- ▶ BGHZ 92, 34
- ▶ OLG Naumburg, Urt. v. 11.07.2006 – Az. 1 U 10/06 (Putenmastanlage I)
- ▶ OLG Naumburg, Urt. v. 27.11.2008 – Az. 1 U 43/08 (Putenmastanlage II)
- ▶ BGH, Urt. v. 16.09.2010 – Az. III ZR 29/10
- ▶ BGH, Urt. v. 25.10.2012 – Az. III ZR 29/12

D Anhang: Kurzgutachten: Aktuelle Fragen beim Rechtsschutz gegen Pläne und Programme nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG

Gutachterin: Rechtsanwältin Dr. Franziska Heß, Leipzig

D.1 Einleitung und Auftrag

Mit der Novelle des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes (UmwRG) 2017 wurde in Umsetzung von Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention (AK) der Anwendungsbereich der Umweltverbandsklage u.a. auf die Beklagbarkeit von Plänen und Programmen (§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG) ausgeweitet, die einer Pflicht zur Durchführung einer Strategischen Umweltprüfung (SUP) unterliegen. Der Rechtsschutz gegen Pläne und Programme hat in der Praxis in den vergangenen Jahren an Bedeutung gewonnen und wirft verschiedene Auslegungsfragen auf, die in Literatur und Rechtsprechung diskutiert werden. Das Kurzgutachten soll einen Überblick über die bisherige Rechtsprechung und sich aktuell stellende Fragen geben und diese jeweils kurz erörtern.

D.2 Entstehungsgeschichte und Ausgestaltung des Rechtsschutzes gegen Pläne und Programme im UmwRG

Die Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG wurde im Jahr 2017 im Zuge einer Schaffung weiterer Verbandsklagerechte durch Änderung des UmwRG eingeführt. Anlass für diese Ausweitung der Verbandsklagerechte war die Feststellung des Aarhus-Convention-Compliance-Committee (ACCC), bestätigt durch die 5. Vertragsstaatenkonferenz zur Aarhus-Konvention im Rahmen des Beschlusses V/9h vom 02.07.2014, dass das vormalige deutsche Recht mit Art. 9 Abs. 3 AK nicht im Einklang steht, weil in vielen einschlägigen deutschen Rechtsvorschriften keine Klagebefugnis für Umweltvereinigungen zur Anfechtung von Handlungen oder Unterlassungen von Behörden oder Privatpersonen, die umweltbezogene Vorschriften innerstaatlichen Rechts verletzen, gewährleistet worden ist.⁵⁴² In der Folge wurde mit dem Gesetz zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben eine Ergänzung des § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG vorgenommen und insbesondere die hier interessierende Nr. 4 in den Katalog nach § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG aufgenommen. Ziel war es, der durch den Beschluss des ACCC festgestellten Völkerrechtswidrigkeit und der daraus folgenden Europarechtswidrigkeit abzuwehren, indem insbesondere der Anwendungsbereich des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes erweitert wurde.⁵⁴³ Der Gesetzgeber setzte dies in § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG mit einer Ergänzung des Katalogs der mit der Umweltverbandsklage angriffsfähigen Gegenstände um, eine Abkehr von der enumerativen Aufzählung (sog. Listenprinzip) wurde im Gesetzgebungsverfahren verworfen. Für den Begriff der klagefähigen „Pläne und Programme“ enthält die Neuregelung in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG einen Verweis auf § 2 Abs. 7 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) und verlangt zusätzlich, dass für die Pläne und Programme im Sinne dieser Bestimmung nach Anlage 5 UVPG oder landesrechtlichen Vorschriften die Pflicht zur Durchführung einer SUP bestehen kann. Das UVPG wurde insbesondere mit dem Hintergrund geschaffen, die Richtlinie 2001/42/EG umzusetzen. Damit steht fest, dass mittels der Regelung in § 2 Abs. 7 UVPG konkret die Regelung in Art. 2 Buchstabe a der Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.06.2001 über die Prüfung der

⁵⁴² Instrukтив zur Historie und zum Gesetzgebungsverfahren Sauer, Das Gesetz zur Anpassung des Umweltrechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben, UPR 2017, 448 - 456; siehe auch die Gesetzesbegründung in BT-Drucks. 18/9526, S. 31.

⁵⁴³ BT-Drucks. 18/9526, S. 31 ff.

Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme (sog. SUP-Richtlinie)⁵⁴⁴, der den Begriff der Pläne und Programme im Sinne der SUP-Richtlinie näher definiert, eine Umsetzung findet.

Von der Erweiterung des Rechtsschutzes erfasst werden nunmehr Entscheidungen über die Annahme von bestimmten SUP-pflichtigen Plänen und Programmen, insbesondere Bauleitpläne (Flächennutzungspläne und Bebauungspläne) sowie wasserrechtliche Pläne, bestimmte raumordnungsrechtliche Pläne, bestimmte Lärm- und Luftreinhaltepläne, Abfallwirtschaftskonzepte und -pläne und weitere mehr.⁵⁴⁵

Ausgenommen aus dem Rechtsschutz sind gemäß § 1 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3, 1. Alt. UmwRG i. V. m. § 15 Abs. 3 Satz 2 NABEG die Entscheidung der Bundesnetzagentur über die Bundesfachplanung nach § 12 NABEG, der Bundesfachplan Offshore des Bundesamtes für Seeschifffahrt und Hydrographie nach § 1 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3, 2. Alt. UmwRG i. V. m. § 17a Abs. 5 Satz 1 EnWG sowie der Flächenentwicklungsplan für die Windenergienutzung auf See in der ausschließlichen Wirtschaftszone (§ 1 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3, 3. Alt. UmwRG i. V. m. § 6 Abs. 9 Satz 1 WindSeeG). Ebenfalls nicht unmittelbar kontrollfähig sind nach § 1 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3, 4. Alt. UmwRG i. V. m. § 47 Abs. 4 UVPG die Linienbestimmung nach § 16 Abs. 1 FStrG und nach § 13 Abs. 1 WaStrG sowie das Ergebnis eines Raumordnungsverfahren nach § 15 ROG (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3, 5. Alt. UmwRG i. V. m. § 49 Abs. 3 UVPG). Über § 1 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3, 6. Alt. UmwRG, der „andere entsprechende Rechtsvorschriften“ unberührt lässt, muss zudem im jeweiligen Einzelfall geprüft werden, ob es Bestimmungen gibt, die einen Ausschluss des unmittelbaren Rechtsschutzes gegen den jeweils in Rede stehenden Plan oder das Programm vorsehen. Hierzu zählt bspw. die Bestimmung in § 48 Satz 2 UVPG, die eine Anwendung des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG auf einen Raumordnungsplan nach Anlage 5 Nummer 1.5 oder 1.6, der Flächen für die Windenergienutzung oder für den Abbau von Rohstoffen ausweist, ausschließt. Für diese Rechtsakte bleibt nach dem Willen des Gesetzgebers allenfalls eine Inzidentkontrolle auf Ebene späterer Zulassungsentscheidungen.⁵⁴⁶ Ausgenommen aus dem Rechtsschutz nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG sind zudem alle Entscheidungen, die im Wege der Gesetzgebung getroffen werden, vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4, Halbs. 2 UmwRG.

Für den Rechtsschutz gegen Pläne und Programme gelten zudem nach den Bestimmungen des UmwRG besondere Anforderungen. Zunächst dürfen nach § 3 UmwRG anerkannte inländische oder ausländische Vereinigungen die Rechtsschutzmöglichkeit des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG in Anspruch nehmen. Deren Klage ist aber nur dann zulässig, wenn die Vereinigung im Verfahren zur Aufstellung des Plans oder Programms zur Beteiligung berechtigt war 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, und wenn die Vereinigung die Verletzung umweltbezogener Rechtsvorschriften geltend macht (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3b, Satz 2 UmwRG). Der Rechtsschutz von Umweltvereinigungen gegen die von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG erfassten Pläne und Programme ist damit mitwirkungsakzessorisch ausgestaltet mit der Folge, dass der auf § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG gestützte

⁵⁴⁴ Schink, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG/UmwRG, 2018, Einleitung Rn. 2 f.

⁵⁴⁵ Vgl. die Aufzählung in: Landmann/Rohmer, UmweltR, UmwRG § 1, Rn. 99, 100; näher auch Teßmer, in: FS-Baumann, 2019, S. 360; Schlacke, NVwZ 2019, 1392 (1398).

⁵⁴⁶ Nur das NABEG und das UVPG öffnen die Möglichkeit der Inzidentkontrolle ausdrücklich, vgl. § 15 Abs. 3 Satz 3 NABEG für die Bundesfachplanungen sowie § 47 Abs. 4 UVPG für die Linienbestimmungen und § 49 Abs. 3 UVPG für das Ergebnis des Raumordnungsverfahrens. Ob die Rechtsprechung die Inzidentkontrollmöglichkeit auch beim Bundesfachplan Offshore und beim Flächenentwicklungsplan für die ausschließliche Wirtschaftszone anerkennen wird, ist aufgrund der bisherigen Tendenz in der Rechtsprechung, in gestuften Planungssystemen großzügig Inzidentkontrollen vorzunehmen (vgl. etwa im Luftverkehrsrecht BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075.04 –, Rn. 83, juris), zwar naheliegend, aber bisher nicht entschieden.

Rechtsbehelf bereits mangels Klage- oder Antragsbefugnis unzulässig ist, wenn eine Umweltvereinigung von der ihr fachrechtlich eingeräumten Äußerungsmöglichkeit innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen keinen Gebrauch macht.⁵⁴⁷

§ 2 Abs. 3 UmwRG regelt Fristvorgaben für die Rechtsbehelfe von Vereinigungen und § 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 UmwRG legen die Voraussetzungen für die Begründetheit von Klagen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG fest. Danach muss der angegriffene Rechtsakt gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften verstoßen, die für diese Entscheidung von Bedeutung sind, und der Verstoß muss Belange berühren, die zu den Zielen gehören, die die klagende Vereinigung nach ihrer Satzung fördert, und es muss eine Pflicht zur Durchführung einer strategischen Umweltprüfung bestehen. Für die Rechtsfolgen von Verfahrensfehlern gelten gemäß § 4 Abs. 4 Satz 1 UmwRG die Bestimmungen in § 4 Abs. 1 und 2 UmwRG entsprechend. Lediglich für Raumordnungspläne verbleibt es bei dem fachrechtlichen Fehlerfolgenregime (vgl. § 4 Abs. 4 Satz 2 UmwRG). Rechtsbehelfe gegen Pläne und Programme unterliegen zudem der Missbrauchsklausel des § 5 UmwRG und der Klagebegründungsfrist nach Maßgabe des § 6 Satz 1 und 2 UmwRG. Schließlich werden sie nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 im ersten Rechtszug den Oberverwaltungsgerichten auch dann zugewiesen, wenn kein Fall einer Normenkontrolle nach § 47 Abs. 1 VwGO vorliegt (§ 7 Abs. 2 Satz 1 UmwRG). § 7 Abs. 3 Satz 1 UmwRG führt für Umweltverbandsklagen gegen Pläne und Programme eine materielle Präklusion ein.

Der so umrissene Rechtsrahmen zeigt zunächst, dass der Gesetzgeber bei der Gewährung von Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Pläne und Programme zwar neue Klagemöglichkeiten eingeführt, zugleich aber eine Vielzahl umweltrelevanter Pläne und Programme dem unmittelbaren Rechtsschutz entzogen hat. Soweit Klagemöglichkeiten gewährt wurden, bestehen nicht unerhebliche prozessuale Hürden für die Umweltverbände (z.B. Präklusion, Ausschlussfristen, Fehlerfolgenregime, etc.), die den Rechtsschutz verkomplizieren und den Ausgang eines Klageverfahrens für die Verbände ein Stück weit unberechenbar machen.

Im Folgenden sollen die seit Einführung des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG vor allem in der Praxis aufgetretenen Streitfragen und die Anwendung der Bestimmung durch die Verwaltungsgerichte näher betrachtet werden. Dabei hat die Rechtsentwicklung in den vergangenen Jahren gezeigt, dass vor allem die Begrenzung der Klagebefugnis bei bundesrechtlichen Plänen und Programmen auf solche der Anlage 5 zum UVPG unionsrechtliche und völkerrechtliche Fragen aufwirft und hierbei gerade die Begrifflichkeit des SUP-pflichtigen Plans oder Programms Probleme bereitet (dazu unter III.). Weitgehende Klarheit besteht hingegen mittlerweile hinsichtlich der Frage, ob eine Antragsbefugnis nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG das Bestehen einer SUP-Pflicht oder nur dessen bloße Möglichkeit voraussetzt (dazu unter IV.). Im Übrigen hat sich die Rechtsprechung vor allem mit Klagen im Zusammenhang mit Luftreinhalteplänen (dazu unter V.) und Verordnungen im Naturschutzrecht (dazu unter VI.) beschäftigt. Zudem lohnt ein Blick auf die Judikatur zu Normenkontrollen gegen Bauleitpläne (dazu unter VII.) und zum Rechtsschutz im Bereich der Raumordnung und Landesplanung (dazu unter VIII.) sowie gegen Pläne im Forstwirtschaftsrecht (dazu unter IX.). Schließlich wird am Ende kurz die Anwendung der Ausschlussklausel für Pläne und Programme in Gesetzesform durch das BVerwG zu beleuchten (dazu unter X.) und auf die erhöhten Anforderungen an Verbandsklagen sowie die Verengung des Prüfungsmaßstabes bei umweltrechtlichen Normenkontrollen kurz einzugehen sein (dazu unter XI.). Am Schluss wird ein kurzer Ausblick gegeben (XII.).

⁵⁴⁷ Sächsisches Oberverwaltungsgericht, Urteil vom 08. Mai 2019 – 1 C 8/17 –, Rn. 47 - 491, juris; ebenso Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 2 UmwRG Rn. 29; siehe auch BVerwG, Urteil vom 27. Februar 2020 – 7 C 3/19 –, Rn. 23, juris.

D.3 Begrenzung der Klagebefugnis bei bundesrechtlichen Plänen und Programmen auf solche der Anlage 5 zum UVPG

§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UmwRG verweist auf die Regelung zu Plänen und Programmen in § 2 Abs. 7 UVPG. Da das UVPG und damit auch die Regelung des § 2 Abs. 7 UVPG insbesondere die Richtlinie 2001/42/EG umsetzen⁵⁴⁸, ist die Begriffsbestimmung der SUP-Richtlinie wie auch die insoweit ergangene Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, aber auch der nationalen Gerichte, maßgeblich für die Beantwortung der Fragestellung, welche Rechtsakte in den Anwendungsbereich der genannten Norm fallen. Die Frage des Anwendungsbereichs des § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UmwRG hängt somit bereits im Ausgangspunkt entscheidend von der Begriffsbestimmung für Pläne und Programme im Sinne der SUP-Richtlinie ab.

Anlage 5 zum UVPG bezieht sich auf Pläne und Programme i. S. d. § 35 Abs. 1 UVPG, mithin solche Pläne und Programme, die in Anlage 5 Nr. 1 aufgelistet oder solche, die in Anlage 5 Nr. 2 enthalten sind, welche für die Zulassung von Vorhaben nach Anlage 1 zum UVPG einen Rahmen setzen und nach einer Vorprüfung im Einzelfall voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen aufweisen. § 35 Abs. 2 UVPG hingegen nimmt ausweislich seines Wortlauts gerade solche Pläne und Programme in Bezug, die nicht unter § 35 Abs. 1 UVPG und damit nicht unter die Auflistung in Anlage 5 fallen. Soll nun aber nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UmwRG eine Verbandsklagebefugnis bezüglich SUP-pflichtiger Pläne und Programme mit dem Ziel der Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen der Aarhus-Konvention geschaffen werden und gibt es neben den in Anlage 5 aufgezählten Plänen und Programmen weitere (potentiell) SUP-pflichtige Pläne und Programme, stellt sich die Frage, ob die Verbandsklagebefugnis entgegen des ausdrücklichen Wortlauts der Norm („Pläne und Programme [...] für die nach Anlage 5 [...]“) auch solche Pläne und Programme erfassen muss bzw. erfasst, die unter § 35 Abs. 2 UVPG fallen und somit nicht in Anlage 5 zum UVPG aufgelistet sind.

Angesichts des klaren Wortlauts der Regelung in § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UmwRG erscheint die Antwort auf diese Fragestellung klar und somit der Anwendungsbereich der Norm auf Pläne und Programme nach Anlage 5 bzw. § 35 Abs. 1 UVPG begrenzt. Teilweise wird dementsprechend angenommen, dass der Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UmwRG und damit die Verbandsklagebefugnis eingeschränkt ist und nicht alle Pläne und Programme erfasst, die einer SUP unterliegen können, sondern nur solche Pläne und Programme, die in Anlage 5 UVPG aufgeführt werden.⁵⁴⁹ Andere Stimmen sehen mit Blick auf die Gesetzesmaterialien ein gesetzgeberisches Versehen. Der Gesetzgeber habe ausweislich der Gesetzesbegründung Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention vollständig umsetzen wollen. Es sollten alle SUP-pflichtigen Maßnahmen erfasst werden.⁵⁵⁰ Zur Lösung des Problems wird vorgeschlagen, eine völkerrechtsfreundliche, teleologisch erweiternde Auslegung der Norm auch auf sonstige Pläne und Programme i. S. d. § 35 Abs. 2 UVPG vorzunehmen.⁵⁵¹

Für die erweiternde Auslegung sprechen europarechtliche und völkerrechtliche Erwägungen. Der EuGH fordert in seiner Rechtsprechung unmissverständlich, dass jedenfalls die anerkannten Umweltvereinigungen eine Rechtsschutzmöglichkeit gegen alle Pläne und Programme, die wegen ihrer möglichen, erheblichen (positiven oder negativen) Umweltauswirkungen einer SUP-

⁵⁴⁸ Schink, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG/UmwRG, 2018, Einleitung Rn. 2 f.

⁵⁴⁹ Einen begrenzten Anwendungsbereich nimmt wohl das BVerwG, Vorlagebeschluss vom 04. Mai 2020 – 4 CN 4.18 –, Rn. 13, juris, wie bereits der BayVGH in erster Instanz, BayVGH, Urteil vom 25. April 2018 – 14 N 14.878 –, Rn. 26, juris, wie auch Bunge, UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 114 an; auch Durner, EurUP 2018, 142 (153), sieht den Anwendungsbereich als begrenzt an, hinterfragt die Begrenzung des Anwendungsbereichs der Verbandsklage aber kritisch.

⁵⁵⁰ Gärditz, EurUP 2018, 158 (168 f.).

⁵⁵¹ Gärditz, EurUP 2018, 158 (169).

Pflicht unterliegen, haben müssen.⁵⁵² Diese Sichtweise bzw. ein Verständnis, wonach auch die bundesrechtlich nur potentiell SUP-pflichtigen Pläne und Programme der Rechtsschutzgewährung nach Maßgabe des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG unterfallen sollen, ist durchaus auch in den Gesetzesmaterialien angelegt.⁵⁵³ Jedenfalls lässt sich den Gesetzesmaterialien kein Grund für den Ausschluss der bundesrechtlich nur potentiell SUP-pflichtigen Pläne und Programme nach § 35 Abs. 2 UVPG entnehmen⁵⁵⁴. Es spricht deshalb durchaus Einiges für ein gesetzgeberisches Versehen, zumal der Bezug zur SUP-Pflicht vor allem deshalb gewählt wurde, weil über die Bindungswirkung der SUP eine Außenwirkung des Plans oder Programms ohne weiteres zu bejahen ist und damit auf eine rechtsdogmatische Diskussion zur Rechtsqualität jedes einzelnen Plans oder Programms verzichtet werden konnte.⁵⁵⁵ Eindeutig ist dies allerdings nicht, sodass das Argument der „Wortlautgrenze“ letztlich nicht vollständig entkräftet werden kann.

Insgesamt lässt sich feststellen, dass insoweit Einigkeit in Rechtsprechung und Literatur zu bestehen scheint, als die Begrenzung der Klagemöglichkeit auf in Anlage 5 zum UVPG aufgezählte Pläne und Programme als mit Blick auf die Protect-Entscheidung des EuGH⁵⁵⁶ „zu kurz gegriffen“ angesehen wird.⁵⁵⁷ Mit dieser Entscheidung hat der EuGH vereinfacht ausgedrückt klargestellt, dass immer dann ein Klagerecht mindestens für Umweltverbände bestehen muss, wenn es um die Einhaltung von Umweltschutzvorschriften geht, die ihren Ursprung im Unionsrecht haben⁵⁵⁸. Bezogen auf potentiell SUP-pflichtige Pläne und Programme, die nicht in Anlage 5 gelistet sind, ist das Unterlassen einer SUP oder einer entsprechenden Vorprüfung als Unionsrechtsverstoß anzusehen, der nach der EuGH-Rechtsprechung vor einem Gericht rügefähig sein muss.

Uneinigkeit besteht aber hinsichtlich des Weges, auf dem das an sich feststehende Ergebnis, nämlich die Zulässigkeit einer Klage, erzielt werden kann. Die Rechtsprechung scheint dazu zu neigen, aufgrund des klaren Wortlauts Auslegungsspielräume der Gerichte zu verneinen und das in der Literatur erwogene gesetzgeberische Versehen nicht anzuerkennen. Konsequenz dieser Auffassung ist, dass die Verwaltungsgerichte eine Klagebefugnis in direkter Anwendung von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG ablehnen und eine Klagebefugnis in entsprechender Anwendung unmittelbar auf Basis der Protect-Rechtsprechung bejahen. Nach der Gegenansicht wäre hingegen eine weite Auslegung des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG möglich und eine Klage auf dieser Basis zulässig. Die Ansicht der Rechtsprechung hat den Vorteil, dass sie Bedenken der Gewaltenteilung vermeidet und dem Gesetzgeber zugleich durch die implizite Nichtanwendung des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG dessen unionsrechtlich und völkerrechtlich bedenkliche Enge und den hieraus resultierenden Anpassungsbedarf klar verdeutlicht.

D.4 SUP-Pflicht oder Möglichkeit der SUP-Pflicht als Sachurteilsvoraussetzung?

Mit Blick auf die Rechtsprechung des BVerwG, die maßgeblich anhand von Flugverfahren entwickelt wurde,⁵⁵⁹ haben die Verwaltungsgerichte zunächst diskutiert, ob die zu § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr.

⁵⁵² EuGH, Urteil vom 12. Juni 2019 – C-43/18, Celex-Nr. 62018CJ0043 –, Rn. 41, juris.

⁵⁵³ Vgl. BT-Drucksache 18/9526, S. 33 f., BR-Drucksache 422/16, S. 28 f.

⁵⁵⁴ Vgl. Bunge, UmwRG, § 1 Rn. 114; Gärditz, EurUP 2018, 158 (165).

⁵⁵⁵ Dazu Sauer, UPR 2017, 448 (453).

⁵⁵⁶ EuGH, Urteil vom 20. Dezember 2017 – C-664/15; Schlacke, NVwZ 2019, 1392 (1398).

⁵⁵⁷ Schlacke, NVwZ 2019, 1392 (1398); Guckelberger, NuR 2020, 217 (221).

⁵⁵⁸ EuGH, Urteil vom 20. Dezember 2017 – C-664/15 –, Rn. 47, juris.

⁵⁵⁹ Vgl. BVerwG, Urteil vom 12. November 2014 – 4 C 34.13 –, Rn. 10 ff, juris; Urteil vom 18. Dezember 2014 – 4 C 35.13; siehe auch Urteil vom 02. November 2017 – 7 C 25/15 –, Rn. 18 f, juris.

1 UmwRG (a.F.) getroffenen Aussagen, wonach die Formulierung, dass eine Pflicht zur Umweltprüfung „bestehen kann“ eng auszulegen ist, und die Klagebefugnis nur dann gegeben ist, wenn im konkreten Einzelfall tatsächlich eine UVP-Pflicht besteht, auch auf § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG übertragen werden kann.⁵⁶⁰ Konsequenz einer solch engen Lesart wäre, dass die Frage des Bestehens einer Pflicht zur SUP bereits abschließend im Rahmen der Zulässigkeit zu klären wäre. Dies haben die Verwaltungsgerichte verneint und angenommen, es komme nicht auf die konkrete SUP-Pflicht an, sondern auf die generelle Möglichkeit, dass eine solche Strategische Umweltprüfung durchzuführen sein kann, sofern weitere Voraussetzungen erfüllt sind.⁵⁶¹ Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei auf § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG nicht übertragbar.⁵⁶²

Die Oberverwaltungsgerichte sind dem gefolgt und haben angenommen, dass es für die Zulässigkeit einer Klage nicht darauf ankommt, ob eine SUP-Pflicht tatsächlich besteht.⁵⁶³

Das BVerwG hat schließlich klargestellt, dass auch die bisherige Rechtsprechung in dem Sinne zu verstehen war, dass es um die abstrakte Möglichkeit zur Umweltprüfungspflicht geht.⁵⁶⁴ Denn es genügt auf der Zulässigkeitsebene die Möglichkeit einer Beteiligungsberechtigung zur Begründung der Klagebefugnis. Die bisherige Rechtsprechung zu § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a) UmwRG⁵⁶⁵ für Zulassungsentscheidungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG ist damit auf das Beteiligungserfordernis in § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b) UmwRG übertragbar.⁵⁶⁶

D.5 Rechtsschutz im Zusammenhang mit Luftreinhalteplänen

Seit der Änderung des UmwRG 2017 ist die mit Abstand größte Zahl an Entscheidungen zu Klagen im Zusammenhang mit Luftreinhalteplänen ergangen. Die Entscheidungen bieten vor allem deshalb interessante Aspekte, weil solche Klagen bereits vor Einführung des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG von den Verwaltungsgerichten als zulässig angesehen wurden und hier exemplarisch die Veränderungen des Rechtsschutzes durch Einführung des UmwRG 2017 beobachtet werden können.

Allgemein kann zunächst gesagt werden, dass in den Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. a) UmwRG gemäß Nr. 2.2 der die Liste „SUP-pflichtiger Pläne und Programme“ definierenden Anlage 5 zum UVPG auch Luftreinhaltepläne bzw. deren Unterlassen fallen. Diese Pläne sind i. S. v. § 2 Abs. 7 Satz 1 UVPG bundesrechtlich nach § 47 Abs. 1 BImSchG vorgesehen

⁵⁶⁰ VG Sigmaringen, Beschluss vom 21. August 2018 – 1 K 1825/18 –, Rn. 5 - 16, juris; zur Rechtslage vor Einführung des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG bereits BVerwG, Urteil vom 12. November 2014 – 4 C 34.13 –, Rn. 10 ff., juris; Urteil vom 02. November 2017 – 7 C 25/15 –, Rn. 18 f., juris.

⁵⁶¹ So mit ausführlicher Begründung VG Sigmaringen, Beschluss vom 21. August 2018 – 1 K 1825/18 –, Rn. 5 - 16, juris; ebenso VG Hannover, Beschluss vom 25. Oktober 2018 – 4 A 11790/17 –, Rn. 7 - 15, juris; vgl. dazu auch die Gesetzesbegründung BT-Drs. 18/9526, S. 34 - 35.

⁵⁶² VG Sigmaringen, Beschluss vom 21. August 2018 – 1 K 1825/18 –, Rn. 15, juris.

⁵⁶³ Vgl. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 06. Dezember 2018 – 8 D 62/18.AK –, Rn. 10 - 13, juris; sowie Urteil vom 31. Juli 2019 – 8 A 2851/18 –, Rn. 82 ff., juris; Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 17. Dezember 2018 – 9 A 2037/18 –, Rn. 13, juris; Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 10. Dezember 2019 – 9 A 2691/18 –, Rn. 62, juris; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 18. März 2019 – 10 S 1977/18 –, Rn. 24, juris; Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Urteil vom 29. November 2019 – 1 E 23/18 –, Rn. 82, juris.

⁵⁶⁴ vgl. BVerwG, Urteil vom 27. Februar 2020 – 7 C 3/19 –, Rn. 22; unter Verweis auf BVerwG, Urteil vom 19. Dezember 2013 – 4 C 14.12 –, BVerwGE 149, 17, Rn. 10, juris zur UVP-Pflicht: Das Missverständnis rührte offenbar daher, dass in den zu den Flugverfahren entschiedenen Fällen bereits die abstrakte Möglichkeit zum Bestehen einer UVP-Pflicht zu verneinen ist, vgl. dazu ausführlich Heß, Flugverfahren im luftrechtlichen Mehrebenensystem, S. 217 ff.

⁵⁶⁵ Siehe BVerwG, Urteil vom 26. September 2019 – 7 C 5.18 –, Rn. 24, juris.

⁵⁶⁶ Vgl. BVerwG, Urteil vom 27. Februar 2020 – 7 C 3/19 –, Rn. 23.

und werden i. S. v. § 2 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 UVPG von einer Behörde zur Annahme durch eine Regierung ausgearbeitet.⁵⁶⁷

Die Verwaltungsgerichte bringen § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG auch dann zur Anwendung, wenn sich die Klage des Umweltverbandes nicht auf ein vollständiges Unterlassen eines Luftreinhalteplans bezieht, sondern eine wesentliche Änderung des Luftreinhalteplans in Form einer Ausweitung der Maßnahmen begehrt wird.⁵⁶⁸ Auch ein gegen das Unterlassen einer Fortschreibung, d.h. ein auf eine erweiternde Änderung eines Luftreinhalteplans gerichtetes Klagebegehren sei von dem Begriff „Unterlassen“ für einen Klagegegenstand im Sinne von § 7 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. a UmwRG umfasst. Ein weiter Begriff des Unterlassens entspreche sowohl der den Gesetzgebungsmaterialien zur Entstehung des § 7 Abs. 2 Satz 1 UmwRG zu entnehmenden gesetzgeberischen Intention bei Schaffung der Norm, als auch ihrem Sinn und Zweck. Dem Gesetzeszweck, Rechtsbehelfe anerkannter Umweltvereinigungen gegen bzw. in Bezug auf Luftreinhaltepläne der erstinstanzlichen Zuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts zu unterstellen, entspreche es, wenn dies nicht nur für Fälle gegen bestehende Luftreinhaltepläne gerichteter Klagen sowie von Klagen gegen das Unterlassen der Aufstellung eines Luftreinhalteplans überhaupt gelte, sondern auch für Fälle, in denen eine anerkannte Umweltvereinigung das Unterlassen der Fortschreibung, d.h. Ausweitung und Anpassung eines bestehenden Luftreinhalteplans rüge und eine entsprechende gerichtliche Verpflichtung der zuständigen Behörde hierzu begehre.⁵⁶⁹ § 7 Abs. 2 Satz 2 UmwRG soll danach sicherstellen, dass die Verbandsklagebefugnis im Hinblick auf SUP-pflichtige Pläne nach Anlage 5 umfassend bestehe. Aus der Regelung lasse sich die gesetzgeberische Intention ableiten, für jeden auf einen SUP-pflichtigen Plan bezogenen Rechtsbehelf einer anerkannten Umweltvereinigung einen prozessualen Weg hinsichtlich der statthaften Klageart zu eröffnen, was dem unionsrechtlichen Effektivitätsgebot geschuldet sei.⁵⁷⁰ § 7 Abs. 2 Satz 1 UmwRG wolle die Frage der sachlichen bzw. instanziellen Zuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts gerade unabhängig von der Frage der statthaften Klageart bzw. Verfahrenart regeln.⁵⁷¹ Vor Einfügung des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG habe das BVerwG⁵⁷² das Klagerecht eines anerkannten Umweltverbandes bei Luftreinhalteplänen daraus abgeleitet, dass die Rechtsgrundlage des § 47 Abs. 1 BImSchG über die Aufstellung von Luftreinhalteplänen bei der gebotenen Auslegung anhand unionsrechtlicher Vorgaben einem anerkannten Umweltverband eigene Rechte im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO gewähre und diese Rechtsprechung habe der Gesetzgeber mit § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG in eine gesetzliche Regelung überführt.⁵⁷³ Im Er-

⁵⁶⁷ Vgl. VG Hamburg, Beschluss vom 07. August 2018 – 7 K 3876/18 –, Rn. 51, juris; VG Sigmaringen, Beschluss vom 21. August 2018 – 1 K 1825/18 –, Rn. 5 f., juris; Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 06. Dezember 2018 – 8 D 62/18.AK –, Rn. 3 ff., juris; Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 10. Dezember 2019 – 9 A 2691/18 –, Rn. 62, juris; Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 18. März 2019 – 10 S 1977/18 –, Rn. 24, juris; Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 29. November 2019 – 10 S 2741/18 –, Rn. 37, juris; Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Urteil vom 29. November 2019 – 1 E 23/18 –, Rn. 82, juris.

⁵⁶⁸ Vgl. VG Hamburg, Beschluss vom 07. August 2018 – 7 K 3876/18 –, Rn. 52, juris; VG Sigmaringen, Beschluss vom 21. August 2018 – 1 K 1825/18 –, Rn. 15 f., juris; Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 12. September 2019 – 8 A 4775/18 –, Rn. 82 ff., juris; Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 10. Dezember 2019 – 9 A 2691/18 –, Rn. 62, juris.

⁵⁶⁹ Vgl. VG Hamburg, Beschluss vom 07. August 2018 – 7 K 3876/18 –, Rn. 5 ff., juris; ähnlich Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 06. Dezember 2018 – 8 D 62/18.AK –, Rn. 8 ff., juris, das die Frage, ob es sich hierbei um einen Angriff auf den bestehenden Luftreinhalteplan oder aber um die Rüge eines Unterlassens handelt, als unerheblich ansieht; ebenso Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 18. März 2019 – 10 S 1977/18 –, Rn. 24, juris; sowie Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 29. November 2019 – 10 S 2741/18 –, Rn. 37, juris.

⁵⁷⁰ VG Hamburg, Beschluss vom 07. August 2018 – 7 K 3876/18 –, Rn. 19 - 22, juris; unter Verweis auf Schlacke, in: Gärditz, Verwaltungsgerichtsordnung mit Nebengesetzen, 2. Aufl. 2018, § 7 UmwRG, Rn. 14; Sauer, ZUR 2014, 195 (197).

⁵⁷¹ VG Hamburg, Beschluss vom 07. August 2018 – 7 K 3876/18 –, Rn. 5 - 22, juris.

⁵⁷² Vgl. BVerwG, Urteil vom 5. September 2013 – 7 C 21.12 –, BVerwGE 147, 312, Rn. 38 ff., juris.

⁵⁷³ Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 31. Juli 2019 – 8 A 2851/18 –, Rn. 88, juris, unter Verweis auf die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 18/9526, S. 35; sowie Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss

gebnis habe sich dadurch nichts an der Klagebefugnis für Umweltverbände im Hinblick auf Luftreinhaltepläne geändert, zumal der Gesetzgeber gerade das Ziel verfolgt habe, den Anwendungsbereich der Umweltverbandsklage zu erweitern und nicht zu beschränken.⁵⁷⁴ Damit haben die Verwaltungsgerichte klargestellt, dass die Neufassung des UmwRG nicht herangezogen werden darf, um Klagerechte, die vor der Neufassung in der Rechtsprechung unmittelbar auf Grundlage des Art. 9 Abs. 3 AK i. V. m. der Rechtsprechung des EuGH zuerkannt wurden, wieder abzuerkennen.⁵⁷⁵ Ob § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG in diesem Fall direkt oder nur analog anwendbar sei, könne offen bleiben.⁵⁷⁶

Insgesamt herrscht damit Einigkeit, dass auch das Fortschreiben eines Luftreinhalteplans, d.h. dessen begehrte Änderung, die man auch als teilweises Unterlassen für notwendig gehaltener Maßnahmen einordnen könne, rechtsbehelfsfähig ist.⁵⁷⁷

Das BVerwG hat schließlich klargestellt, dass für die Begründetheitsprüfung einer Umweltverbandsklage jedenfalls auf Fortschreibung eines Luftreinhalteplans das tatsächliche Bestehen einer Pflicht zu einer strategischen Umweltprüfung entgegen dem Gesetzeswortlaut keine Voraussetzung sei. Der die gerichtliche Überprüfung von Plänen und Programmen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG vom tatsächlichen Bestehen einer SUP-Pflicht abhängig machende § 2 Abs. 4 Satz 2 UmwRG finde insoweit keine Anwendung. Der eingeschränkte Begründetheitsmaßstab finde deswegen keine Anwendung, weil die Norm einer teleologischen Reduktion für Fälle der vorliegenden Art bedürfe, da ansonsten der Gesetzgeber unbeabsichtigt hinter seiner in der Gesetzesbegründung klar zum Ausdruck gekommenen Regelungsabsicht zurückgeblieben wäre.⁵⁷⁸

D.6 Rechtsschutz im Zusammenhang mit Verordnungen im Naturschutzrecht

Bereits vor Einführung des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG gab es Klagen von anerkannten Umweltvereinigungen im Zusammenhang mit Verordnungen zum Schutz bestimmter Teile von Natur und Landschaft. Unter Rückgriff auf Art. 9 Abs. 3 AK bejahte bspw. der VGH München eine Antragsbefugnis bei Aufhebung einer Verordnung über einen geschützten Landschaftsbestandteil. In der entschiedenen Rechtssache war eine auch zum Zwecke der Erfüllung der Unterschutzstellungsverpflichtung aus Art. 6 Abs. 1 der FFH-Richtlinie vom Landratsamt erlassene Verordnung über einen geschützten Landschaftsbestandteil durch die Bezirksregierung wieder aufgehoben worden und der Umweltverband machte geltend, dass die Aufhebung mit der Unterschutzstellungsverpflichtung nach Maßgabe der FFH-Richtlinie nicht vereinbar sei. Der VGH München nahm an, dass der Umweltverband als nach § 3 UmwRG anerkannte Naturschutzvereinigung, deren satzungsmäßige Rechte betroffen sind, eine prokuratorische Rechtsstellung dahingehend inne habe, eine mögliche Verletzung von Art. 4 Abs. 4 der Habitatrichtlinie durch den Erlass der Aufhebungsverordnung geltend zu machen, da hierin eine mögliche Verletzung von

vom 6. Dezember 2018 – 8 D 62/18.AK –, NWVBl. 2019, 211, Rn. 42 ff., juris; bekräftigt in Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 12. September 2019 – 8 A 4775/18 –, Rn. 82 - 88, juris; Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Urteil vom 29. November 2019 – 1 E 23/18 –, Rn. 82, juris.

⁵⁷⁴ Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 17. Dezember 2018 – 9 A 2037/18.Z –, Rn. 13, juris; ähnlich: Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Urteil vom 29. November 2019 – 1 E 23/18 –, Rn. 82, juris.

⁵⁷⁵ Deutlich in diesem Sinne Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 17. Dezember 2018 – 9 A 2037/18.Z –, Rn. 13 a.E., juris; Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Urteil vom 29. November 2019 – 1 E 23/18 –, Rn. 82, juris.

⁵⁷⁶ Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 18. März 2019 – 10 S 1977/18 –, Rn. 24, juris; Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 29. November 2019 – 10 S 2741/18 –, Rn. 37, juris.

⁵⁷⁷ So auch Guckelberger, NuR 2020, 217 (220).

⁵⁷⁸ vgl. BVerwG, Urteil vom 27. Februar 2020 – 7 C 3/19 –, Rn. 24; ebenso OVG Münster, Urteile vom 31. Juli 2019 – 8 A 2851/18 –, Rn. 398 ff., juris und vom 12. September 2019 – 8 A 4775/18 –, Rn. 478 ff., juris.

eigenen unionsrechtlichen Rechtspositionen im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO liege.⁵⁷⁹ Die prokuratorische Rechtsstellung verleihe den anerkannten Umweltverbänden auch die Rechtsmacht, im Wege der Normenkontrolle eine mögliche Verletzung objektiver unionsrechtlicher Umweltvorschriften durch den Erlass der Aufhebungsverordnung geltend zu machen. Das unionsrechtliche Effektivitätsgebot sowie Art. 9 Abs. 3 AK geböten es, den anerkannten Umweltverbänden als Teil der betroffenen Öffentlichkeit die Möglichkeit einzuräumen, vor Gericht auch die mögliche Verletzung unbedingter und hinreichend bestimmter objektiver Umweltvorschriften rügen zu können.⁵⁸⁰

In einer weiteren Rechtssache, die unter Geltung des neuen UmwRG anhängig gemacht wurde, ging es um die Verkleinerung eines Landschaftsschutzgebietes durch Änderung der Schutzverordnung. Der Umweltverband machte hier geltend, dass für die Verkleinerung eine SUP bzw. zumindest eine SUP-Vorprüfung durchzuführen sei und die Verkleinerung des LSG zudem mit Art. 11 Abs. 1 des Zusatzprotokolls Naturschutz zur Alpenkonvention nicht vereinbar sei. Im Unterschied zum vorhergehenden Fall ging es also hier nur insoweit um eine Verletzung objektiven Unionsumweltrechts, als die Frage der Erforderlichkeit einer SUP im Veränderungsverfahren in Rede stand. Im Übrigen machte der Umweltverband „nur“ Verstöße gegen Umweltvölkerrecht geltend.⁵⁸¹ Der VGH München wies die Klage als unzulässig ab und nahm hierbei insbesondere an, der Umweltverband könne § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG für eine Antragsbefugnis nicht heranziehen. Denn es liege keine Entscheidung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG vor, was aber Sachurteilsvoraussetzung sei.⁵⁸² Diese lasse sich nicht mit der Erwägung bejahen, es sei nicht von vorneherein ausgeschlossen, dass eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung bestehen könne.⁵⁸³ Weder der Erlass noch die (Teil)Aufhebung einer Landschaftsschutzgebietsverordnung gehörten, so der VGH München, zu den in Anlage 5 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung genannten Plänen und Programmen; entsprechende landesrechtliche Vorschriften bestünden ebenfalls nicht. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG finde daher auf Fallgestaltungen wie die Vorliegende keine Anwendung.⁵⁸⁴

Eine Zulässigkeit des Normenkontrollantrags im Hinblick auf Art. 9 Abs. 3 AK) in Verbindung mit Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union – EU-Grundrechte-Charta (GrCh) – lehnte der VGH München ebenfalls ab. Nach Art. 9 Abs. 3 AK in Verbindung mit Art. 47 EU-Grundrechte-Charta seien die Mitgliedstaaten zwar dazu verpflichtet, „Mitgliedern der Öffentlichkeit“ – erst recht der „betroffenen Öffentlichkeit“, die die nach innerstaatlichem Recht festgelegten Kriterien (§ 3 UmwRG) erfüllen – einen wirksamen gerichtlichen Schutz der durch das Recht der Union garantierten Rechte, insbesondere der Vorschriften des Umweltrechts, zu gewährleisten.⁵⁸⁵ Da aber im entschiedenen Fall eine Verletzung unionsrechtlicher Umweltvorschriften bei Erlass der Landschaftsschutzgebietsverordnung nicht ersichtlich sei, insbesondere eine Pflicht zur Durchführung einer SUP nicht bestehe, sei die Klage unzulässig und es bedürfe keiner Entscheidung, ob dem Umweltverband eine Überprüfung der Landschaftsschutzgebietsverordnung durch eine unionskonforme Auslegung von § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG oder § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO ermöglicht werden müsste oder inwieweit das Gericht verpflichtet wäre, § 47

⁵⁷⁹ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 28. Juli 2016 – 14 N 15.1870 –, Rn. 34, juris.

⁵⁸⁰ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 28. Juli 2016 – 14 N 15.1870 –, Rn. 43, juris.

⁵⁸¹ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 25. April 2018 – 14 N 14.878 –, insb. Rn. 7, juris.

⁵⁸² Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 25. April 2018 – 14 N 14.878 –, Rn. 20 ff., juris.

⁵⁸³ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 25. April 2018 – 14 N 14.878 –, Rn. 21, juris unter Verweis auf stRspr, vgl. BVerwG, Urteil vom 12. November 2014 – 4 C 34.13 –, BVerwGE 150, 294, Rn. 10 zu § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG a.F.

⁵⁸⁴ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 25. April 2018 – 14 N 14.878 –, Rn. 26, juris.

⁵⁸⁵ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 25. April 2018 – 14 N 14.878 –, Rn. 30, juris, unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 20. Dezember 2017 – C-664/15 –, NVwZ 2018, 225, Rn. 45 m.w.N.

Abs. 2 Satz 1 VwGO wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts unangewendet zu lassen.⁵⁸⁶

Im Revisionsverfahren hat das BVerwG zwischenzeitlich den Rechtsstreit ausgesetzt und dem EuGH im Wege der Vorabentscheidung nach Art. 267 Abs. 1 und 3 AEUV insgesamt 3 Rechtsfragen vorgelegt, um zunächst über die Zulässigkeit der Normenkontrolle befinden zu können. Hierbei führte der 4. Senat aus, es liege kein Fall des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG vor, weil der Erlass der Verordnung weder nach Anlage 5 zum Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (bzw. den Vorgängervorschriften) noch nach bayerischem Landesrecht einer Pflicht zur Durchführung einer Strategischen Umweltprüfung oder Vorprüfung unterlag. Mit zwei der vorgelegten Fragen möchte das BVerwG nun geklärt wissen, ob für eine LSG-Verordnung nach Art. 3 Abs. 2 Buchst. a der SUP-Richtlinie eine Pflicht zur Durchführung einer Strategischen Umweltprüfung bestanden hat. In diesem Fall wäre nach Ansicht des BVerwG die LSG-Verordnung tauglicher Gegenstand eines auch im Übrigen zulässigen Rechtsbehelfs nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG. Denn die letztgenannte Vorschrift wäre jedenfalls entsprechend auf Pläne und Programme anzuwenden, für die das Unionsrecht eine Strategische Umweltprüfung verlangt, das nationale Recht dieses Gebot aber nicht oder nur unzureichend umsetzt. Mit der Art. 3 Abs. 4 SUP-Richtlinie betreffenden dritten Frage möchte das Gericht durch den EuGH geklärt wissen, ob durch eine LSG-Verordnung ein Rahmen für die künftige Genehmigung von Projekten im Sinne des Art. 3 Abs. 4 SUP-RL gesetzt werden kann. Denn in diesem Fall hätte die zuständige Behörde nach nationalem Recht die LSG-Verordnung einer Vorprüfung und damit einer Einzelfallprüfung im Sinne des Art. 3 Abs. 5 SUP-RL unterziehen müssen. In diesem Fall wäre die LSG-Verordnung nämlich tauglicher Gegenstand eines auch im Übrigen zulässigen Rechtsbehelfs in entsprechender Anwendung des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG.⁵⁸⁷

Das BVerwG lässt hier eine klare Akzeptanz der Protect-Rechtsprechung des EuGH erkennen und beurteilt die Klagebefugnis letztlich mit Blick auf die Frage, ob in Bezug auf den Klagegegenstand eine mögliche Verletzung von formellem oder materiellem Unionsumweltrecht möglich erscheint oder nicht. Dabei akzeptiert das Gericht die im Wortlaut des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG angelegte Grenze, hat aber zugleich keine Schwierigkeiten, im Wege der unionsrechtskonformen Auslegung der Bestimmung im Lichte des Art. 9 Abs. 3 AK i. V. m. Art. 47 Abs. 1 GrCh die Norm entsprechend anzuwenden, soweit die in Rede stehende Änderungsverordnung zumindest eine Pflicht zur SUP-Vorprüfung oder zur SUP selbst unterliegt. Ein Rechtsschutz gegen Verordnungen im Bereich des Naturschutzrechts wird damit zwar über die Neuregelungen im UmwRG nicht gewährleistet, im Ergebnis aber durch die Rechtsprechung sichergestellt, wenn eine mögliche Verletzung von formellem oder materiellem Unionsumweltrecht in Rede steht.

Es bleibt abzuwarten, welche weiteren Konstellationen die Rechtsprechung hier noch beschäftigen werden. Mit Blick auf Art. 4 Abs. 4 FFH-Richtlinie und die Feststellungen der EU-Kommission im laufenden Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2014/2262⁵⁸⁸ kann prognostiziert werden, dass insbesondere Fragen des Unterlassens der Unterschützstellung von gemeldeten Natura-2000-Gebieten oder des Unterlassens der Festschreibung geeigneter Managementmaßnahmen in Managementplänen an die Gerichte herangetragen werden. Wie die oben bereits dargestellte Rechtsprechung zu den Luftreinhalteplänen zeigt, sind solche Rügen zu unterlassenem staatli-

⁵⁸⁶ vgl. Bayerischer Verwaltungsgeschichtshof, Urteil vom 25. April 2018 – 14 N 14.878 –, Rn. 31, juris.

⁵⁸⁷ Vgl. zum Ganzen BVerwG, EuGH-Vorlage vom 04. Mai 2020 – 4 CN 4/18 –, Rn. 13 - 15, juris.

⁵⁸⁸ Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission gegen Deutschland, Verfahren Nr. 2014/2262; siehe auch die Pressemitteilung der EU-Kommission https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/inf_20_202.

chen Handeln über § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4, Satz 2 UmwRG jedenfalls dann ein tauglicher Klagegegenstand, wenn eine unionsrechtliche Verpflichtung zur Unterschützstellung oder zur Festlegung von geeigneten Managementmaßnahmen im jeweiligen Einzelfall denkbar ist.⁵⁸⁹

D.7 Rechtsschutz gegen Bebauungspläne nach § 10 BauGB und Flächennutzungspläne nach § 8 BauGB

Eigenständige Beachtung verdient die bisherige Rechtsprechung zum Rechtsschutz gegen Bauleitpläne nach Maßgabe des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG. Denn anders als im Zusammenhang mit Luftreinhalteplänen und Verordnungen im Naturschutzrecht hat sich die Rechtsprechung im Zusammenhang mit Klagen gegen Bauleitpläne nur randlich mit der Frage befasst, ob § 1 Abs. 1 Satz 4 UmwRG auf Bebauungspläne nach § 10 BauGB und Flächennutzungspläne nach § 8 BauGB anwendbar ist. Dafür hat sie sich aber intensiver auch mit Fragen des „Wie“ des Rechtsschutzes auseinandergesetzt.

Grund hierfür ist, dass § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG ausweislich der Gesetzesbegründung zweifelsfrei sowohl auf Bebauungspläne nach § 10 BauGB als auch auf Flächennutzungspläne anwendbar ist und deshalb abgesehen von der Frage, ob hierin auch Bebauungspläne nach §§ 13, 13a, 13b BauGB eingeschlossen sind, keine besonderen Unklarheiten bestehen.

D.7.1 Bebauungspläne im vereinfachten Verfahren nach §§ 13, 13a, 13b BauGB

Zu den Bebauungsplänen im vereinfachten Verfahren nach §§ 13, 13a, 13b BauGB wurde in der Literatur angenommen, dass diese der Bestimmung des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG nicht unterfallen, weil der Gesetzgeber für diese Pläne die Umweltprüfungspflicht gerade ausgeschlossen habe und es deshalb an der Antragsbefugnis fehle, wenn der Bebauungsplan zu Recht im beschleunigten Verfahren aufgestellt wurde.⁵⁹⁰ Die Rechtsprechung ist dem nicht gefolgt. So hat der VGH Mannheim angenommen, dass der Antrag zwar gegen eine Entscheidung über die Annahme von Plänen und Programmen i.S. des § 2 Abs. 7 UVPG gerichtet sein muss, für die nach der Anlage 5 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung eine Pflicht zur Durchführung einer Strategischen Umweltverträglichkeitsprüfung bestehen kann und das Vorliegen einer solchen Entscheidung eine Sachurteilsvoraussetzung sei.⁵⁹¹ Bebauungspläne, die im vereinfachten Verfahren aufgestellt würden, könnten aber Entscheidungen in diesem Sinne sein. Denn gemäß § 2 Abs. 7 Nr. 1 UVPG i.V. mit Nr. 1.8 der Anlage 5 unterliegen Bebauungspläne gemäß § 10 BauGB grundsätzlich der Pflicht zur Durchführung einer Strategischen Umweltverträglichkeitsprüfung. Ob diese im Einzelfall gemäß § 37 Satz 2 UVPG i.V. mit § 13 b BauGB ausgeschlossen sei, müsse der Prüfung der Begründetheit vorbehalten bleiben.⁵⁹² Für die Begründetheit des gemäß

⁵⁸⁹ Vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 21. Dezember 2017 – 4 CN 8/16 –, Rn. 30, juris.

⁵⁹⁰ Siehe etwa Guckelberger, NuR 2020, 217 (219).

⁵⁹¹ So Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. April 2020 – 3 S 6/20 –, Rn. 16, juris, unter Verweis auf die Rechtsprechung vor Einfügung des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG in BVerwG, Urteil vom 19. Dezember 2013 – 4 C 14.12 – BVerwGE 149, 17 und Urteil vom 12. November 2014 – 4 C 34.13 –, BVerwGE 150, 294; siehe auch BVerwG, Urteil vom 18. Dezember 2014 – 4 C 35.13.

⁵⁹² Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. April 2020 – 3 S 6/20 –, Rn. 17, juris.

§ 1 Abs.1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG gestellten Normenkontrollantrags ist dann nach § 2 Abs. 4 UmwRG Voraussetzung, dass im konkreten Fall tatsächlich eine Umweltprüfung durchgeführt werden muss.⁵⁹³ Das OVG Bautzen hat sich dieser Auffassung angeschlossen.⁵⁹⁴

D.7.2 Bebauungspläne nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG

Aufgrund des Umstandes, dass es Bebauungspläne geben kann, die § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG unterfallen, stellen sich Probleme der Abgrenzung zu § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG, die bereits deshalb regelmäßig von hoher praktischer Relevanz sind, weil für die beiden alternativen Klagewege sehr unterschiedliche Anforderungen sowohl für die Zulässigkeit als auch die Begründetheit des Rechtsbehelfs gelten.⁵⁹⁵ So gilt im Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG für die Umweltverbandsklage weder eine Pflicht zur vorherigen Beteiligung im Verwaltungsverfahren noch eine Präklusion, während für Klagen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG diese Voraussetzungen durch klagende Verbände zu beachten sind, wollen sie nicht die Unzulässigkeit oder Unbegründetheit der Klage riskieren. Ob diese erschwerten Anforderungen für die Klagen im Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 3 AK gegenüber den Klagen, die der Gesetzgeber dem Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 2 AK zuordnen wollte, völker- und unionsrechtlich zulässig sind, war bereits im Gesetzgebungsverfahren kontrovers⁵⁹⁶ und ist bis heute streitig, zumal eine Klärung durch den EuGH bisher nicht erfolgt ist.⁵⁹⁷

Verfahren, in denen es auf die unterschiedlichen prozessualen Anforderungen bei den beiden hier in Rede stehenden Alternativen des § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG entscheidungserheblich angekommen wäre,⁵⁹⁸ gab es soweit ersichtlich nicht. Zum Rangverhältnis scheint weitgehend Einigkeit in Rechtsprechung und Literatur dahingehend zu bestehen, dass § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a UmwRG vorrangig ist.⁵⁹⁹ Der Satzungsbeschluss stellt danach eine Zulassungsentscheidung gemäß § 2 Abs. 6 Nr. 3 UVPG dar, wenn durch ihn die Zulässigkeit eines Vorhabens im Sinne der Anlage 1 zum UVPG (Liste der „UVP-pflichtigen Vorhaben“) begründet werden soll und weil deswegen für dieses Vorhaben eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) nach dem UVPG bestehen kann.⁶⁰⁰ § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG entfaltet

⁵⁹³ So Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. April 2020 – 3 S 6/20 –, Rn. 23, juris; allgemein zum Erfordernis des Bestehens einer Pflicht zur Durchführung einer Umweltprüfung für die Begründetheit siehe OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 20. September 2018 – 8 A 11958/17 –, Rn. 123, juris; Bunge, Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, 2. Aufl., 2019, § 2 Rn. 126; Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, UmwRG, § 1 Rn. 39 ff. sowie 85.

⁵⁹⁴ Sächsisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 18. Juni 2020 – 1 B 232/20 –, Rn. 20, juris, in der späteren Hauptsacheentscheidung bestätigt, vgl. Sächsisches Oberverwaltungsgericht, Urteil vom 09.07.2020, 1 C 25/19.

⁵⁹⁵ Vgl. ausführlich Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, UmwRG, § 1 Rn. 30 ff. zum Verhältnis von Nr. 1 und Nr. 4; Guckelberger, NuR 2020, 217 (220).

⁵⁹⁶ Vgl. bspw. die Stellungnahmen des BUND zum Entwurf eines Gesetzes über die Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes vom 17. Mai 2016, S. 7 einerseits und andererseits den Referentenentwurf für ein Gesetz zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben, Stand: 19. April 2016, S. 31.

⁵⁹⁷ Der EuGH hat lediglich die Differenzierung des Gesetzgebers durcheinandergebracht, indem er im Fall des slowakischen Braunbären, den er zuvor dem Art. 9 Abs. 3 AK zugeordnet hatte (vgl. Urteil vom 08. März 2011 – C-240/09), in einer zweiten Entscheidung Art. 9 Abs. 2 AK unterstellt hat (vgl. Urteil vom 08. November 2016 – C-243/15). Die Gesetzesnovelle des UmwRG beruhte aber auf der Vorstellung, dass alle Vorhaben, die potentiell UVP-pflichtig sind, dem Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 2 AK unterfallen und solche, die es nicht sind, Art. 9 Abs. 3 AK unterfallen.

⁵⁹⁸ Der VGH München hat die Frage letztlich offen gelassen und darauf abgehoben, dass der Kläger auch die erhöhten Anforderungen nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1, 2, 3 Buchst. b, Satz 2 i.V. mit § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG erfüllt hatte, vgl. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 17. Juli 2020 – 15 N 19.1377 –, Rn. 26, juris.

⁵⁹⁹ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 27. März 2020 – 15 N 19.1377 –, Rn. 19, juris; zum Rangverhältnis zwischen § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 4 UmwRG vgl. Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, UmwRG, § 1 Rn. 30.

⁶⁰⁰ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 27. März 2020 – 15 N 19.1377 –, Rn. 19, juris; vgl. Niedersächsisches OVG, Urteil vom 27. September 2018 – 12 KN 191/17 –, BauR 2019, 63, Rn. 25, juris; Hessischer VGH, Beschluss vom 25. September 2018 – 3 B 1684/18.N –, ZfBR 2019, 56, Rn. 6, juris; Berkemann, DVBl. 2020, 1/3; Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht,

deshalb seine Funktion nur für all diejenigen Bebauungspläne, die nicht unter § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG fallen.

D.7.3 Klagepflicht für Verbände gegen Bebauungspläne?

Einen etwas eigenen Weg ist der VGH München gegangen, indem er einer anerkannten Umweltvereinigung im Rahmen einer Klage gegen eine Baugenehmigung das Recht, eine Inzidentkontrolle des angegriffenen Bebauungsplans zu verlangen, mit dem Hinweis abgesprochen hat, dem Verband stehe ja eine Antragsbefugnis nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO i. V. m. § 2 Abs. 1, § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG zu, die mit Blick auf § 47 Abs. 6 VwGO auch die Möglichkeit eines Eilrechtsschutzes beinhalte.⁶⁰¹ Diese Argumentation mutet schon deshalb merkwürdig an, weil in der bisherigen Rechtsprechung die Inzidentkontrolle des Bebauungsplans im Rahmen einer Klage gegen die Baugenehmigung anerkannt ist und zwar auch dann, wenn eine Normenkontrolle noch möglich ist. Letztlich begründet diese Auffassung eine Pflicht der anerkannten Umweltvereinigungen, Normenkontrollklage gegen einen Bebauungsplan zu erheben, wenn nicht im späteren Verfahren gegen eine Baugenehmigung ein Rügeverlust eintreten soll.

D.7.4 Klage gegen die Genehmigung von Bauleitplänen

Uneinheitlich wird die Frage gesehen, ob auch eine Klage gegen die Genehmigung eines genehmigungsbedürftigen Bauleitplans § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG unterfallen kann. Teilweise wird unter Verweis auf den Gesetzeswortlaut des § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UmwRG, der von einer Entscheidung über die „Annahme“ eines Plans spricht, angenommen, dass darunter nicht die Genehmigung des Flächennutzungsplans nach § 8 BauGB oder des Bebauungsplans nach § 10 Abs. 2 BauGB subsumiert werden könne. Für diese sei vielmehr § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 UmwRG heranzuziehen, weil die Genehmigung des Plans als „Verwaltungsakt über Überwachungs- oder Aufsichtsmaßnahmen zur Umsetzung oder Durchführung von Entscheidungen nach den Nummern 1 bis 5“ aufzufassen sei.⁶⁰² Die Gegenansicht hält den Wortlaut für auslegungsfähig und will bei weiter Auslegung auch die Genehmigung von Plänen, als der für die Existenz des Plans maßgeblichen Entscheidung bei genehmigungspflichtigen Plänen, § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG zuordnen.⁶⁰³

D.7.5 Keine Anwendung des § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG auf Bebauungspläne

Der BayVGH hat sich schließlich zum Verhältnis der verfahrensprozessualen Vorschriften aus dem BauGB zu Bestimmungen des UmwRG geäußert. Danach kann eine Aussetzung des Normenkontrollverfahrens zur Ermöglichung einer Heilung des Ermittlungs- bzw. Bewertungsdefizits (etwa in einem ergänzenden Verfahren gem. § 214 Abs. 4 BauGB) nicht auf § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG gestützt werden. Diese Regelung finde vielmehr auf Bebauungspläne (unabhängig ob sie § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder Nr. 4 UmwRG unterfallen), wegen § 4 Abs. 2 UmwRG keine Anwendung. Das gelte auch für vorhabenbezogene Bebauungspläne i.S. von § 12 BauGB.⁶⁰⁴ § 4 Abs.

Stand: September 2019, § 1 UmwRG Rn. 31, 32 m.w.N.; zum früheren Recht vgl. Sächsisches OVG, Urteil vom 23. August 2016 – 1 C 7/14 –, Rn. 88 ff., juris.

⁶⁰¹ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 11. April 2018 – 2 CS 18.198 –, Rn. 12, juris.

⁶⁰² Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 04. Juli 2018 – 8 E 10238/18 –, Rn. 13, juris; Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, UmwRG, § 1 Rn. 22; Guckelberger, NuR 2020, 217 (219); Schlacke, NVwZ 2019, 1392 (1398).

⁶⁰³ Vgl. Schieferdecker, in: Hoppe/Beckmann/Kment, UVPG, 5. Auflage 2018, § 1 UmwRG, Rn. 61.

⁶⁰⁴ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 27. März 2020 – 15 N 19.1377 –, Rn. 26 f., juris.

2 UmwRG treffe für den Fall, dass Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung Beschlüsse im Sinne des § 2 Abs. 6 Nr. 3 UVPG sind, eine vorrangige, das Fehlerfolgenrecht gem. § 4 Abs. 1 bis Abs. 1b UmwRG verdrängende Sonderregelung. Nach der ausdrücklichen und unzweideutigen Regelung des § 4 Abs. 2 UmwRG träten an die Stelle von § 4 Abs. 1 bis Abs. 1b UmwRG im Fall einer Normenkontrolle gegen einen Bebauungsplan die speziellen Planerhaltungsvorschriften der §§ 214 ff. BauGB.⁶⁰⁵ Ist für das Verfahren der Bauleitplanung von einem erheblichen Ermittlungs- und Bewertungsdefizit auszugehen, liegt ein Fehler vor, der zur Unwirksamkeit des Bebauungsplans und zu einem entsprechenden Ausspruch des Normenkontrollgerichts im Verfahren gem. § 47 VwGO führen muss.⁶⁰⁶

D.8 Rechtsschutz im Bereich der Raumordnung und Landesplanung

Während die Klagebefugnis gegen Ziele der Raumordnung und Landesplanung in Raumordnungsplänen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG eindeutig ist, ist der Umgang mit Zielabweichungsverfahren umstritten. Der VGH Kassel hat entschieden, dass das Zielabweichungsverfahren nicht als Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens zu werten sei, dafür bestehe die Möglichkeit der Anfechtung des Bebauungsplans nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG. Dass der Zielabweichungsbescheid bereits einzelne Entscheidungen über die Zulässigkeit des Vorhabens, insbesondere in Bezug auf die Standortfrage und den Ressourcenverbrauch vorwegnimmt und hierdurch der spätere Rechtsschutz gegen das Einzelvorhaben eingeschränkt ist, erachtete das Gericht insoweit für unerheblich. Auch wenn sich das Vorhaben aus tatsächlichen Gründen auf den bei der Entscheidung über die Zielabweichung vorgesehenen Standort konzentriere, werde im Hinblick auf den beantragten Standort lediglich entschieden, dass dort eine Abweichung von den betroffenen Zielen der Raumordnung zugelassen sei, aber noch keine Aussage darüber getroffen, ob das Vorhaben insgesamt an diesem Standort zulässig sei.⁶⁰⁷ Die Standortfrage werde nur im Hinblick auf die betroffenen Ziele der Raumordnung geprüft.⁶⁰⁸ Die Zielabweichung stelle auch keine Entscheidung in einem vorgelagerten Verfahren wie dem Raumordnungsverfahren nach § 49 UVPG dar, § 2 Abs. 6 Nr. 2 UVPG. Das Raumordnungsverfahren sei vielmehr bereits abgeschlossen und eine Abweichung von einzelnen Zielen löse kein erneutes Raumordnungsverfahren aus, sondern suspendiere lediglich von einzelnen Zielen des Plans.⁶⁰⁹

D.9 Rechtsschutz gegen Forstwirtschaftspläne

In einer jüngst in Sachsen geführten Auseinandersetzung um die Vollzugsfähigkeit eines jährlichen Forstwirtschaftsplans, der ohne FFH-Verträglichkeitsprüfung Maßnahmen innerhalb von NATURA-2000-Gebieten vorsah, hat das VG Leipzig offen gelassen, ob eine solche Klage auf Unterlassung des Vollzugs des Forstwirtschaftsplans unter § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG fällt und die Antragsbefugnis direkt auf § 64 BNatSchG gestützt. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Forstwirtschaftsplan nicht unter die in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG aufgeführten Entscheidungen über Annahme von Plänen und Programmen falle. Ob der Anwendungsbereich über die

⁶⁰⁵ Bayerischer Verwaltungsgeschichtshof, Beschluss vom 27. März 2020 – 15 N 19.1377 –, Rn. 28, juris; Niedersächsisches OVG, Urteil vom 27. September 2018 – 12 KN 191/17 –, BauR 2019, 63, Rn. 44, juris; Berkemann, DVBl. 2020, 1/10; Happ, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 4 UmwRG, Rn. 22; Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: September 2019, § 4 UmwRG, Rn. 20.

⁶⁰⁶ Bayerischer Verwaltungsgeschichtshof, Beschluss vom 27. März 2020 – 15 N 19.1377 –, Rn. 29, juris.

⁶⁰⁷ Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 15. August 2019 – 4 B 1303/19 –, Rn. 39, juris.

⁶⁰⁸ Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 15. August 2019 – 4 B 1303/19 –, Rn. 39, juris; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 15. Februar 2017 – 8 A 10717/16 –, Rn. 60, juris.

⁶⁰⁹ Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 15. August 2019 – 4 B 1303/19 –, Rn. 40, juris.

in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG aufgeführten Pläne und Programme geöffnet werden könne, weil § 36 UVPG die Durchführung einer SUP bei Plänen und Programmen vorsehe, die einer Verträglichkeitsprüfung nach § 36 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG unterliegen, hat das Gericht dahinstehen lassen. Denn eine Verträglichkeitsprüfung nach § 36 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG komme bei dessen Anwendung nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 34 Abs. 1 BNatSchG in Betracht und diese Prüfung werde bereits im Rahmen des § 64 BNatSchG durchgeführt.⁶¹⁰ Das OVG Bautzen hat dies ohne nähere Auseinandersetzung gebilligt, aber ergänzt, dass dem Umweltverband ein Mitwirkungsrecht nach § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht erst dann zustehe, wenn eine FFH-Verträglichkeitsprüfung ergibt, dass das Vorhaben nur im Wege einer Abweichungsentscheidung zugelassen werden kann, sondern die Beteiligung vielmehr frühzeitig bereits im Rahmen einer Verträglichkeitsprüfung zu erfolgen habe.⁶¹¹

D.10 Anwendung der Ausschlussklausel des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Halbs. 2 UmwRG

Das BVerwG hat sich bereits in mehreren Entscheidungen mit der Anwendung der Ausschlussklausel des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Halbs. 2 UmwRG befasst. Es hat hierzu klargestellt, dass bspw. die gerichtliche Prüfung des Bedarfsplans nach dem FStrG nicht durch § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Halbs. 2 UmwRG ausgeschlossen sei. Der Ausschluss beschränke sich schon nach seinem Wortlaut nur auf Rechtsbehelfe, die gegen die Entscheidung über die Annahme des Plans durch formelles Gesetz gerichtet sind und diese selbst zum Gegenstand haben. Nicht ausgeschlossen werde hingegen die inzidente Überprüfung der Vereinbarkeit eines durch formelles Gesetz angenommenen Plans mit der SUP-Richtlinie.⁶¹² Ohne die Möglichkeit ihrer inzidenten Überprüfung wären Pläne und Programme, über deren Annahme wie im Fall des Bedarfsplans für die Bundesfernstraßen durch Gesetz entschieden wird, der Kontrolle durch die nationalen Gerichte vollständig entzogen.⁶¹³

D.11 Erhöhte Anforderungen an Verbandsklagen sowie Verengung des Prüfungsmaßstabes bei umweltrechtlichen Normenkontrollen

Die Gerichte haben bisher die zusätzlichen Voraussetzungen für Normenkontrollen gegen Pläne und Programme nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. Satz 2 UmwRG (Rüge der Verletzung umweltbezogener Vorschriften) und nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3b UmwRG (Beteiligung am Verfahren) in den hierzu entschiedenen Fällen jeweils geprüft, ohne unionsrechtliche oder völkerrechtliche Bedenken näher zu thematisieren.⁶¹⁴ Die Beschränkung der Antragsbefugnis auf die Geltendmachung umweltbezogener Rechtsvorschriften wird dabei dahingehend verstanden, dass einer Rechtsvorschrift die nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG erforderliche Entscheidungsrelevanz fehle, wenn deren Verletzung nicht zur Rechtswidrigkeit der mit der Normenkontrolle angegriffenen Entscheidung führen kann.⁶¹⁵

⁶¹⁰ VG Leipzig, Beschluss vom 09. April 2019 – 1 L 1315/18 –, Rn. 100 f., juris.

⁶¹¹ Sächsisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 09. Juni 2020 – 4 B 126/19 –, Rn. 48, juris; dazu Schumacher, NuR 2020, 539 - 541.

⁶¹² BVerwG, Urteil vom 11. Juli 2019 – 9 A 13/18 –, BVerwGE 166, 132 - 171, Rn. 56.

⁶¹³ BVerwG, Urteil vom 11. Juli 2019 – 9 A 13/18 –, BVerwGE 166, 132 - 171, Rn. 56.

⁶¹⁴ Siehe etwa Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 16. Januar 2020 – 8 C 11089/19 –, Rn. 30 - 35, juris; BayVGH, Beschluss vom 11. April 2018 – 2 CS 18.198 –, Rn. 9, juris; BayVGH, Urteil vom 25. Oktober 2019 – 15 N 18.1212 –, Rn. 11, juris; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 16. Januar 2020 – 8 C 11089/19 –, Rn. 27 ff., juris; Sächsisches OVG, Urteil vom 08. Mai 2019 – 1 C 8/17 –, Rn. 48 ff., juris.

⁶¹⁵ Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 01. April 2020 – 2 Es 1/20.N –, Rn. 32, juris; Panzer, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 47 Rn. 47.

Da die Rüge (irgendeiner) umweltbezogenen Rechtsvorschrift für die Zulässigkeit der Normenkontrollklage nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG bereits ausreicht, wirkt sich das Erfordernis der Geltendmachung einer Verletzung umweltbezogener Rechtsvorschriften in der Praxis vor allem in der Begründetheit aus. Hier hat zuletzt das OVG Hamburg klargestellt, dass wegen der Beschränkung der Begründetheitsprüfung nach § 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 UmwRG entgegen dem „üblichen“ Prüfungsprogramm des § 47 VwGO in Form des objektiven Beanstandungsverfahrens gerade keine umfassende Rechtskontrolle stattfindet. Eine anerkannte Umweltvereinigung erhält damit nur die Berechtigung, die Vereinbarkeit eines Plans im Hinblick auf die ordnungsgemäße Anwendung umweltbezogener Rechtsvorschriften i. S. v. § 1 Abs. 4 UmwRG überprüfen zu lassen. Umweltbezogen sind alle Bestimmungen, die zumindest auch dem Schutz der Umwelt dienen. Zu den umweltbezogenen Vorschriften gehören dabei nach der Rechtsprechung auch Verfahrensnormen, soweit sie den Zweck haben, die fehlerfreie Ermittlung, Bewertung und Berücksichtigung der Umweltbelange im Entscheidungsprozess der Behörde zu gewährleisten.⁶¹⁶ Auch das Planungserfordernis i. S. d. § 1 Abs. 3 BauGB⁶¹⁷ sowie das Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB, soweit auf dieser Grundlage die Belange des Umweltschutzes gerecht abzuwägen sind, können den umweltbezogenen Vorschriften zugeordnet werden.⁶¹⁸ Für die Zukunft wird letztlich die Frage, wie weit die Gerichte den Begriff der umweltbezogenen Vorschriften auslegen, darüber entscheiden, ob diese Beschränkung die Effektivität des Rechtsschutzes von Umweltvereinigungen im Zusammenhang mit Plänen und Programmen beeinträchtigt. Ohne eine entsprechend weite Auslegung besteht nämlich die Gefahr, dass die Überprüfungsbefugnis des Gerichts bei Normenkontrollen von Umweltverbänden hinter der bei Klagen von in eigenen Rechten subjektiv Planbetroffenen deutlich zurückbleibt. Dies gilt in besonderem Maße für den Rechtsschutz gegen Bebauungspläne, wo nur zu Lasten der Umweltverbände weitere prozessuale Hürden (z.B. Beteiligungspflicht, materielle Präklusion) errichtet wurden, die für sonstige Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit nicht gelten. Ob dies mit Blick auf die besondere Funktion der Umweltverbände und deren besonderen, durch die AK und das Unionsrecht verliehenen Status,⁶¹⁹ den der EuGH zuletzt durch Art. 47 GrCh untermauert hat,⁶²⁰ vom EuGH gebilligt wird, erscheint eher fraglich.

D.12 Ausblick

Insgesamt betrachtet zeigt der Rechtsprechungsbefund, dass die Verwaltungsgerichte bemüht sind, die komplexen Regelungen, die das UmwRG für den Rechtsschutz gegen Pläne und Programme getroffen hat, in der Praxis handhabbar zu machen. Gleichwohl ist das Geflecht aus unionsrechts- und völkerrechtlich konformer Auslegung einzelner Bestimmungen, analogen Anwendungen und Vorgaben zur Reduzierung des Anwendungsbereichs einzelner Normen nur schwer zu durchschauen und wenig anwenderfreundlich. Es wird deshalb kritisiert, dass sich die Beschränkung des § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UmwRG auf SUP-pflichtige Pläne und Programme aus völker- und unionsrechtlicher Sicht als zu kurz gegriffen erweist die Vorstellung einer ausreichenden Umsetzung sich nicht als richtig erwiesen hat.⁶²¹ Für die Praxis bedeutet dies, dass

⁶¹⁶ Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 01. April 2020 – 2 Es 1/20.N –, Rn. 43, juris; Bunge, UmwRG, § 1 Rn. 214 ff; Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, § 2 Rn. 63 sowie § 1 Rn. 162.

⁶¹⁷ vgl. dazu bereits OVG Münster, Urteil vom 12. Juni 2012 – 8 D 38/08.AK –, NuR 2012, 722, Rn. 199, juris; aktuell Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 01. April 2020 – 2 Es 1/20.N –, Rn. 43, juris.

⁶¹⁸ vgl. Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 01. April 2020 – 2 Es 1/20.N –, Rn. 42 - 43, juris; zur alten Rechtslage bereits BVerwG, Urteil vom 10. Oktober 2012 – 9 A 18.11 –, BVerwGE 144, 243, Rn. 12, juris.

⁶¹⁹ Vgl. Art. 9 AK, Art. 2 Nr. 4 AK, 11 Abs. 1 UVP-Richtlinie.

⁶²⁰ Vgl. EuGH, Urteil vom 20. Dezember 2017 – C-664/15 –, Rn. 45 ff., juris.

⁶²¹ Vgl. etwa und Guckelberger, NuR 2020, 217 (221); Durner, EurUP 2018, 142 (143); ähnlich Teßmer, in: FS für Baumann, 2019, 349 (357 ff.); instruktiv auch Fischer-Hüftle, NuR 2018, 735 (740).

letztlich in jedem Einzelfall geprüft werden muss, welche prozessualen Anforderungen an die Klagebefugnis gestellt werden können, welcher gerichtliche Überprüfungsmaßstab gilt und welche Heilungs- und Aussetzungsbestimmungen im konkreten Fall Anwendung finden dürften. Dies ist für Umweltverbände, Verwaltung und Vorhabenträger gleichermaßen unbefriedigend, da präzise Prognosen über Bestehen und Reichweite einer Klagebefugnis bei Plänen und Programmen nur schwer möglich sind und deshalb eine allgemeine Rechtsunsicherheit die Wahrnehmung von Rechtsschutz ebenso erschwert wie dessen Abwehr.

E Anhang: Kurzgutachten: Zum Anwendungsbereich von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 5 UmwRG

Gutachterin: Rechtsanwältin Dr. Franziska Heß, Leipzig

E.1 Einleitung

Mit der jüngsten Novelle des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes (UmwRG) im Jahr 2017 wurde unter anderem dessen sachlicher Anwendungsbereich erweitert.

Die Möglichkeit, eine Verbandsklage zu erheben, erfasst nunmehr u.a. auch Zulassungsentscheidungen über Vorhaben außerhalb des Anwendungsbereichs der UVP-Richtlinie und der Industrieemissionsrichtlinie, in deren Rahmen umweltbezogene Vorschriften zur Anwendung kommen, § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG (sog. „kleine“ Vorhabenzulassungen).

Diese Erweiterung der Verbandsklagemöglichkeit begründet neue Auslegungsprobleme. Die zwei nachfolgend dargestellten Probleme, die den Anwendungsbereich des UmwRG und das Verhältnis seiner Vorschriften zueinander betreffen, sind Gegenstand des vorliegenden Kurzgutachtens:

Schwerpunkt der Untersuchung ist aber das Verhältnis von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG und § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG. Hierzu liegen unterschiedliche Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur vor. Zum Teil wird angenommen, Nr. 1 und Nr. 5 des § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG stünden zueinander in einem Exklusivitätsverhältnis, sodass die Bestimmung in Nr. 5 nicht subsidiär herangezogen werden könne, wenn sich eine Klage nach Nr. 1 nach § 2 Abs. 4 Satz 2 UmwRG als unbegründet erweist. Die Gegenansicht verneint eine solche Sperrwirkung von Nr. 1 gegenüber Nr. 5. Sie sieht in Nr. 5 einen Auffangtatbestand, der vor dem Hintergrund von Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention weit auszulegen sei.

Ziel des Gutachtens ist es, den zu dieser Frage vorhandenen Streitstand darzustellen und das Verhältnis beider Vorschriften zueinander zu bestimmen.

Zunächst widmet sich das Gutachten dem jeweiligen Anwendungsbereich der Normen, diesbezüglich wird insbesondere der Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG vertieft untersucht (unter B.II.).

Hiernach folgt die Darstellung von Überschneidungen der Anwendungsbereiche von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 5 UmwRG und des zentralen Streitstandes (unter B.III.).

Im Zentrum der Untersuchung steht die Klärung des Verhältnisses beider Vorschriften zueinander. Diese folgt den überkommenen Auslegungsregeln unter besonderer Berücksichtigung der Umsetzung der einschlägigen Vorschriften der Aarhus-Konvention.

E.2 Anwendungsbereich von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 5 UmwRG

Während der deutsche Verwaltungsgerichtsprozess gemäß § 42 Abs. 2 VwGO grundsätzlich nur Rechtsschutz im Falle einer Verletzung eigener Rechte gewährt, führt die Verbandsklage zu einer Überprüfung eines Rechtsakts in Bezug auf die Verletzung objektiven Rechts.⁶²²

⁶²² *Happ*, in: Eyermann, VwGO, § 42 Rn. 170; *Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 24. Aufl. 2018, § 42 Rn. 180, 182ff.; *Wahl/Schütz*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: 37. EL Juli 2019, § 42 Abs. 2 Rn. 227f.

Gemäß § 42 Abs. 2 VwGO kann von dem Erfordernis der Verletzung in eigenen Rechten abgewichen werden, soweit gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. Eine solche andere gesetzliche Bestimmung i. S. d. § 42 Abs. 2 VwGO stellt das UmwRG dar. § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG zählt die Entscheidungstypen und Streitgegenstände auf, auf die das UmwRG Anwendung findet.⁶²³ Seit der Einführung des UmwRG im Jahr 2006 hat sein Anwendungsbereich eine stetige Erweiterung erfahren.⁶²⁴

Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG ist das UmwRG auf Rechtsbehelfe gegen die in § 1 UmwRG aufgezählten Entscheidungen anzuwenden, demnach schafft es keine neuen Rechtsbehelfe, sondern setzt diese in ihrem Bestand vielmehr voraus.⁶²⁵ Wie in der Einleitung dargelegt, ist für das vorliegende Kurzgutachten nur der Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 5 UmwRG von Interesse.

E.2.1 Anwendungsbereich § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG

Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG ist das UmwRG anzuwenden auf Rechtsbehelfe gegen Zulassungsentscheidungen im Sinne von § 2 Abs. 6 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung von Vorhaben (UVPG), für die nach a) dem UVPG, b) der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben oder c) landesrechtlichen Vorschriften eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) bestehen kann.

Die Vorschrift bezieht sich auf Zulassungsentscheidungen im Sinne von § 2 Abs. 6 UVPG, sie verzichtet demzufolge auf eine eigene Definition des Zulassungsbegriffs.⁶²⁶ Die in § 2 Abs. 6 Nr. 1 UVPG genannten Zulassungsentscheidungen sind nicht abschließend aufgezählt, wie sich aus dem Wortlaut („sonstige behördliche Entscheidungen“) ergibt. Aufgrund des Wortlautes, dass eine UVP-Pflicht „bestehen kann“, hängt der Anwendungsbereich des UmwRG nicht vom Ergebnis der Vorprüfung ab. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG setzt vielmehr voraus, dass zumindest eine Vorprüfung durchgeführt werden muss, um den Anwendungsbereich des UmwRG zu eröffnen.⁶²⁷ Die potentielle UVP-Pflicht wird dabei entweder als Sachentscheidungsvoraussetzung oder ergänzende Verfahrensvorschrift angesehen und muss von Amts wegen bereits im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung geprüft und abschließend geklärt werden.⁶²⁸ Für die Begründetheit des

⁶²³ *Bunge*, UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 9, 155; *Schieferdecker*, in: Hoppe/Beckmann/Kment, UVPG, 5. Aufl. 2018, § 1 UmwRG Rn. 24; *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 8 Rn. 103; *Fellenberg/Schillerr*, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 89. EL. Feb. 2019, § 1 UmwRG Rn. 1.

⁶²⁴ *Bunge*, UmwRG, 2. Aufl. 2019, UmwRG Einl. Rn. 23, 33, § 1 Rn. 7; *Fellenberg/Schillerr*, *ibid.*

⁶²⁵ *Bunge*, UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 49f.; *Fellenberg/Schillerr*, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 89. EL. Feb. 2019, § 1 UmwRG Rn. 10; *Schmidt/Kahl/Gärdlitz*, Umweltrecht, 10. Aufl. 2017, § 5 Rn. 8.

⁶²⁶ *Bunge*, UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 52f.; *Schieferdecker*, in: Hoppe/Beckmann/Kment, UVPG, 5. Aufl. 2018, § 1 UmwRG Rn. 30f.; *Fellenberg/Schillerr*, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 89. EL. Feb. 2019, § 1 UmwRG Rn. 16.

⁶²⁷ *BVerwG*, Beschl. v. 29.6.2017 – [9 A 8/16](#), NVwZ 2017, [1717](#) Rn. 5; Urt. v. 18.12.2014 – [4 C 35/13](#), NVwZ 2015, [656](#) Rn. 20 ff.; *OVG Münster*, Urt. v. 18.5.2017 – [8 A 870/15](#), Rn. 41 – juris; Urt. v. 6.5.2014 – [2 D 14/13.NE](#), NuR 2015, [337](#), [338](#); *OVG Koblenz*, Beschl. v. 31.01.2013 – [1 B 11201/12](#), NVwZ 2013, [883](#) Rn. 9 f.; *Bunge*, UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 70; *Schieferdecker*, in: Hoppe/Beckmann/Kment, UVPG, 5. Aufl. 2018, § 1 UmwRG Rn. 39f.; *Fellenberg/Schillerr*, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 89. EL. Feb. 2019, § 1 UmwRG Rn. 39.

⁶²⁸ *BVerwG*, Urt. v. 2.11.2017 – [7 C 25/15](#), Rn. 18 – juris; Urt. v. 18.12.2014 – [4 C 35/13](#), NVwZ 2015, [656](#) Rn. 20; Urt. v. 12.11.2014 – [4 C 34/13](#), BVerwGE 150, [294](#) Rn. 10 ff.; Urt. v. 19.12.2013 – [4 C 14/12](#), BVerwGE 149, [17](#) Rn. 7 ff.; dem folgend *VGH München*, Beschl. v. 27.11.2017 – [22 CS 17/1574](#), Rn. 28 ff. – juris; s. a. *Bunge*, UmwRG, § 1 Rn. 27, 36 f.; wohl auch *Happ*, in: Eyer mann, VwGO, § 1 Rn. 6, 7; nicht eindeutig *Schieferdecker*, in: Hoppe/Beckmann, UVPG, § 1 Rn. 22 f.; aA *OVG Greifswald*, Beschl. v. [4.5.2017](#) – 3 KM 152/17, ZUR 2017, [548](#), [549](#); *OVG Saarlouis*, Urt. v. 10.1.2017 – [2 A 3/16](#), Rn. 69 – juris; *VGH Kassel*, Urt. v. 14.7.2015 – [9 C 1018/12.T](#), ZNER 2015, 586 Rn. 39 f.; *Schlacke*, in: Gärdlitz, VwGO, § 1 UmwRG Rn. 19; *Fellenberg/Schillerr*, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 89. EL. Feb. 2019, § 1 UmwRG Rn. 40.

Rechtsbehelfs gemäß § 2 Abs. 4 Satz 2 UmwRG kommt es hingegen darauf an, ob tatsächlich eine UVP-Pflicht besteht oder nicht.⁶²⁹

Gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 findet bei Klagen anerkannter Vereinigungen im Rahmen der Begründetheitsprüfung in den Fällen, in denen der Anwendungsbereich nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG eröffnet ist, eine objektive Rechtskontrolle und damit eine vollständige gerichtliche Überprüfung ohne Rücksicht auf die Frage des Bestehens diesbezüglicher subjektiver Rechte und ohne Begrenzung auf umweltbezogene Rechtsvorschriften statt.

E.2.2 Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG

Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG ist das UmwRG anzuwenden auf Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte oder öffentlich-rechtliche Verträge, durch die andere als in den Nummern 1 bis 2 b genannte Vorhaben unter Anwendung umweltbezogener Rechtsvorschriften des Bundesrechts, des Landesrechts oder unmittelbar geltender Rechtsakte der Europäischen Union zugelassen werden.

Zentrales Tatbestandsmerkmal dieser Vorschrift ist der Begriff des Vorhabens. Dieses orientiert sich am Begriff des Vorhabens in § 2 Abs. 2 UVPG, der Gesetzgeber hat aber auf die Bezugnahme des Vorhabenkatalogs gemäß § 2 Abs. 4 UVPG i. V. m. Anlage 1 zum UVPG ausdrücklich verzichtet.⁶³⁰

Erfasst vom Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG werden ausschließlich Entscheidungen über die Zulassung eines Vorhabens. Der Begriff der Zulassung ist weit zu verstehen und erfasst Entscheidungen, die ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt aufheben, sowie Teilzulassungen und Vorbescheide, aber auch gestufte Zulassungsentscheidungen.⁶³¹ Diese Zulassung muss unter Anwendung umweltbezogener Rechtsvorschriften ergehen.⁶³² Die Legaldefinition des Begriffs der umweltbezogenen Rechtsvorschriften ergibt sich aus § 1 Abs. 4 UmwRG.

Anders als im Falle von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG sieht § 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 UmwRG keine objektive Rechtskontrolle, sondern lediglich eine Prüfung umweltbezogener Vorschriften im Rahmen der Begründetheitsprüfung vor.

E.2.3 Fälle einer möglichen Überschneidung der Anwendungsbereiche

Wie einleitend dargestellt, diente die jüngste Novelle des UmwRG in erster Linie der Ausweitung des Anwendungsbereichs des UmwRG insgesamt. Gleichwohl führte sie auch zu Unsicherheiten und Anwendungsschwierigkeiten.

Grundsätzlich findet § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG keine Anwendung, wenn die Voraussetzungen von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 2 b UmwRG vorliegen.

⁶²⁹ Bunge, UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 53, 76; Schieferdecker, in: Hoppe/Beckmann/Kment, UVPG, 5. Aufl. 2018, § 1 UmwRG Rn. 39f.; Fellenberg/Schillerr, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 89. EL. Feb. 2019, § 1 UmwRG Rn. 41.

⁶³⁰ Vgl. BT-Drs. 18/9526, S. 36; dazu auch Bunge, UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 139f., 141; Schieferdecker, in: Hoppe/Beckmann/Kment, UVPG, 5. Aufl. 2018, § 1 UmwRG Rn. 65; Fellenberg/Schillerr, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 89. EL. Feb. 2019, § 1 UmwRG, Rn. 103.

⁶³¹ Bunge, UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 132, 137f.; Schieferdecker, in: Hoppe/Beckmann/Kment, UVPG, 5. Aufl. 2018, § 1 UmwRG Rn. 68; Fellenberg/Schillerr, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 89. EL. Feb. 2019, § 1 UmwRG, Rn. 109.

⁶³² Bunge, UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 142, 200.

Für Rechtsbehelfe im Anwendungsbereich von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 2 b UmwRG begründet das UmwRG eine stärkere Rechtsposition, denn für diese Vorhaben besteht für die anerkannten Umweltverbände ein – letztlich nur durch die Satzung der Organisation begrenzter (vgl. § 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1, letzter Halbsatz UmwRG) – Vollüberprüfungsanspruch, während im Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 UmwRG die gerichtliche Überprüfung auf umweltbezogene Rechtsvorschriften beschränkt ist. Zudem ist das Überleitungsrecht gemäß § 8 UmwRG unterschiedlich anwendbar.⁶³³ Wegen der weitergehenden Überprüfungsansprüche, die zugleich wegen Art. 9 Abs. 2 AK und Art. 11 Abs. 2 der UVP-Richtlinie völker- und unionsrechtlich zwingend sind, wenn die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 2b UmwRG vorliegen, sind diese vorrangig bei Anwendung des UmwRG.⁶³⁴ Ein Rückgriff auf § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG kommt dann nicht in Betracht.⁶³⁵ Die Anwendungsbereiche von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG und § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG können sich dann überschneiden, wenn eine Vorprüfung nicht stattgefunden hat, obwohl dies erforderlich gewesen wäre oder aufgrund dieser eine UVP-Pflicht verneint wurde. Wie oben bereits dargelegt, gilt für die Klagebefugnis insoweit der Möglichkeitsmaßstab, d.h. es ist ausreichend, wenn das Vorhaben zumindest einer Vorprüfungspflicht unterliegt und damit – abhängig von deren Ergebnis – potentiell UVP-pflichtig ist. In diesem Fall ist die Klage nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG zunächst zulässig. Zugleich kann sich im Rahmen der Vollüberprüfung bei der Begründetheit aber herausstellen, dass die Klage nach Maßgabe des § 2 Abs. 4 Satz 2 UmwRG unbegründet ist, weil das Gericht feststellt, dass nach dem Ergebnis der Vorprüfung eine UVP zu Recht als nicht erforderlich angesehen wurde. Dann stellt sich die Frage, ob die Klage noch nach Maßgabe des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 i. V. m. § 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 UmwRG zulässig und begründet sein kann und insoweit der Anwendungsbereich über § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG neben § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG eröffnet sein kann.⁶³⁶

E.2.4 Folgen der unterschiedlichen Ansichten

An dieser Stelle kommt es auf das Verhältnis beider Vorschriften zueinander an:

Teilweise wird § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG als Auffangtatbestand gegenüber § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG angesehen.⁶³⁷ Dies führt dazu, dass in Fallkonstellationen wie der soeben geschilderten der Anwendungsbereich einer Umweltverbandsklage über Nr. 5 eröffnet ist, wenn sich die Klage nach § 2 Abs. 4 Satz 2 UmwRG als unbegründet erweist. Die gerichtliche Kontrolle in Bezug auf umweltbezogene Rechtsvorschriften ist dann eröffnet.

Das VG Hannover hat dagegen formuliert, dass zwischen Nr. 1 und Nr. 5 UmwRG ein Exklusivitätsverhältnis bestehe, was so verstanden werden könnte, dass solche Vorhaben, die die Voraussetzungen von Nr. 1 nicht erfüllen, vom Anwendungsbereich des UmwRG ausgeschlossen sein sollen.⁶³⁸ Bei genauer Betrachtung ist die in Rede stehende Entscheidung aber nicht in diesem Sinne zu verstehen. Denn das VG Hannover verbindet die Formulierung eines „vom nationalen Gesetzgeber nach dem Wortlaut offenbar gewolltes Exklusivitätsverhältnis zwischen § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 5 UmwRG“ mit dem Zusatz, dass dieses möglicherweise mit Blick auf Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention bei einem Vorhaben, das nur einer UVP-Vorprüfung unterliegt

⁶³³ *Franzius*, NVwZ 2018, 219 (219); *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 89. EL Februar 2019, § 1 UmwRG Rn. 114; *Schlacke*, NVwZ 2017, 905 (909).

⁶³⁴ *Fellenberg/Schiller*, *ibid.*

⁶³⁵ *Fellenberg/Schiller*, *ibid.*

⁶³⁶ *Fellenberg/Schiller*, *ibid.*

⁶³⁷ *Fellenberg/Schiller*, *ibid.*; bezugnehmend auf BT-Drs. 18/9526, S. 36; wohl zustimmend *Bunge*, UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 132.

⁶³⁸ VG Hannover, Beschluss vom 28. Februar 2019 – 12 B 6923/18 –, Rn. 69, juris; dazu *Schieferdecker*, in: Hoppe/Beckmann/Kment, UVP, 5. Aufl. 2018, § 1 Rn. 66.

und für das die zuständige Behörde eine UVP-Pflicht rechtmäßig verneint hat, dahin einzuschränken sei, dass anerkannte Vereinigungen i. S. d. § 3 UmwRG in Bezug auf ein solches Vorhaben nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG i. V. m. § 2 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 UmwRG die Verletzung umweltbezogener Rechtsvorschriften mit Erfolg geltend machen können, ließ diese Frage aber im Ergebnis offen. Denn im konkret entschiedenen Fall kam das Gericht zu dem Schluss, dass eine UVP zu Unrecht unterlassen wurde. Nähme man aber ein Exklusivitätsverhältnis im wörtlichen Sinne an, wäre im Falle einer unbegründeten Klage nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. § 2 Abs. 4 Satz 2 UmwRG ein Rückgriff auf § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG nicht möglich und es bestünde ggf. eine Rechtsschutzlücke, weil mit dem Ergebnis des Nichtbestehens einer Pflicht zur Durchführung einer Umweltprüfung eine weitere Überprüfung der Entscheidung auf die Vereinbarkeit mit (sonstigen) umweltbezogenen Rechtsvorschriften versperrt wäre.

Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg hat dieses Problem gesehen und im Fall eines potentiell UVP-pflichtigen Vorhabens im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG die sich stellenden Fragen im Rahmen der Reichweite der gerichtlichen Kontrolle des Gerichts erörtert.

Stehe im Anwendungsbereich des § 2 Abs. 4 Satz 2 UmwRG fest, dass eine Pflicht zur Umweltprüfung nicht besteht, sei die Verletzung materiell-rechtlicher Vorschriften in Bezug auf das Vorhaben für die Begründetheit der Klage nicht erheblich.⁶³⁹ Mit anderen Worten bleibt es aufgrund des Wortlauts des § 2 Abs. 4 Satz 2 UmwRG dabei, dass eine Klage gegen potentiell umweltprüfungspflichtige Vorhaben unbegründet ist, wenn sich das Prüfungspotential im Ergebnis nicht als Umweltprüfungspflicht darstellt. Sonstige materielle Rechtsverstöße sind insoweit ohne Belang und nicht weiter zu prüfen

Zugleich erkannte der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg dem Umweltverbandskläger in Bezug auf das dann ja eben nicht UVP-pflichtige Vorhaben ein subsidiäres Klagerecht nach § 2 Abs. 1 i. V. m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG zu und stellte klar, dass § 2 Abs. 4 Satz 2 UmwRG, der sich ausdrücklich nur auf Rechtsbehelfe nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 4 UmwRG bezieht, insoweit nicht einschlägig sei.⁶⁴⁰

Zur Begründung verwies der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg auf die ständige Spruchpraxis des Compliance Committees der Aarhus-Konvention (ACCC), die eine weite Auslegung zum Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention gebietet. Maßgeblich sei allein, ob eine Anwendung umweltbezogener Bestimmungen erforderlich ist; Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention sieht damit einen Gerichtszugang bei allen Entscheidungen vor, die gegen umweltbezogene Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts verstoßen können.⁶⁴¹ Zusätzlich verwies das Gericht darauf, dass die nationalen Gerichte nach der Rechtsprechung des EuGH zumindest gehalten sind, das nationale Recht so weit wie möglich im Einklang sowohl mit den Zielen von Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention als auch mit den Ziel eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes für die durch das Unionsrecht verliehenen Rechte auszulegen, um es einer Umweltschutzorganisation zu ermöglichen, eine Entscheidung, die möglicherweise im Widerspruch zum Umweltrecht der Union steht, vor einem Gericht anzufechten.⁶⁴²

⁶³⁹ Vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 20. November 2018 – 5 S 2138/16 –, Rn. 158, juris unter Verweis auf einen unter der früheren Fassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes ergangenen Beschluss des Senats vom 14.2.2017 - 5 S 2122/16 - juris Rn. 56.

⁶⁴⁰ Vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 20. November 2018 – 5 S 2138/16 –, Rn. 159, juris.

⁶⁴¹ Vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 20. November 2018 – 5 S 2138/16 –, Rn. 159 m.w.N., juris.

⁶⁴² Vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 20. November 2018 – 5 S 2138/16 –, Rn. 159 m.w.N., juris. unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 8.3.2011 - C-240/09 - juris Rn. 52 und EuGH, Urteil vom 20.12.2017 - C-664/15 - NVwZ 2018, 225, juris Rn. 56 ff. sowie die sog. Luftreinhalteentscheidung des BVerwG, Urteil vom 5.9.2013 - 7 C 21.12 - NVwZ 2014, 37, juris Rn. 48.

Nach dieser Maßgabe sei § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG auch auf solche Vorhaben anzuwenden, deren UVP-Pflicht von einer Vorprüfung des Einzelfalls oder einer standortbezogenen Vorprüfung abhängt und die daher in den Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG fallen, bei denen eine rechtmäßige Vorprüfung jedoch zum Ergebnis führt, dass eine UVP-Pflicht nicht besteht.

Die sich aus dem Wortlaut des UmwRG im Sinne eines Exklusivitätsverhältnisses ergebende Beschränkung der Rügebefugnis des Verbandes auf die Überprüfung der Vorprüfung hielt das Gericht bereits deshalb für sinnwidrig, weil bei einem Kleinvorhaben, bei dem nach seiner Art, geringen Größe oder geringen Leistung keine Verpflichtung zur Vorprüfung besteht und daher schon keine UVP-Pflicht im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG bestehen kann, der Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG ohne Weiteres eröffnet wäre und damit eine vollständige gerichtliche Kontrolle zumindest der Einhaltung umweltbezogener Rechtsvorschriften verlangt werden könnte. Demgegenüber könnten anerkannte Umweltvereinigungen bei einem vorprüfungspflichtigen und damit im Ansatz mit größeren Risiken für Umweltbelange verbundenen Vorhaben nur eine eingeschränkte Kontrolle im Hinblick auf die insoweit relevanten erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen verlangen.⁶⁴³

Mit Blick auf die damit drohende Rechtsschutzlücke, die er für unvereinbar mit Art. 9 Abs. 3 AK qualifizierte, fand der VGH Baden-Württemberg zu dem Schluss, dass das Exklusivitätsverhältnis zwischen § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 5 UmwRG dahingehend einzuschränken sei, dass es nur solche Vorhaben betrifft, bei denen nach einer Vorprüfung erhebliche Umweltauswirkungen nicht ausgeschlossen werden können und die mithin gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 2 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 UmwRG einer umfassenden gerichtlichen Kontrolle unterliegen. In allen anderen Fällen sei hingegen zur Vermeidung einer unionsrechtswidrigen Rechtsschutzlücke § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG anwendbar, der im Einklang mit Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 UmwRG eine auf die Verletzung umweltbezogener Vorschriften beschränkte gerichtliche Kontrolle eröffnet.⁶⁴⁴

E.2.5 Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich hinsichtlich der Frage, in welchem Verhältnis beide Vorschriften zueinanderstehen, der Auffassung des VGH Baden-Württemberg angeschlossen.⁶⁴⁵ Zwar bestehe nach dem Wortlaut ein Exklusivitätsverhältnis zwischen § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 5 UmwRG. Dieses Exklusivitätsverhältnis sei aber mit Blick auf die den mitgliedstaatlichen Gerichten obliegende Verpflichtung, das nationale Recht so weit wie möglich im Einklang sowohl mit den Zielen von Art. 9 Abs. 3 AK als auch mit dem Ziel eines effektiven Rechtsschutzes auszulegen, einschränkend dahin zu verstehen, dass es nur solche Vorhaben betrifft, bei denen eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt wird und die mithin gemäß § 2 Abs. 4 Satz 2 UmwRG einer umfassenden gerichtlichen Kontrolle unterliegen. Ansonsten ergäbe sich ein Wertungswiderspruch, wenn Vorhaben, die vorprüfungspflichtig sind, bei denen die Vorprüfung aber keine erheblichen Umweltauswirkungen ergeben hat, bereits auf der Zulässigkeitsstufe ausgeschlossen würden, während demgegenüber Kleinvorhaben, bei denen aufgrund geringer Größe oder geringer Leistung nicht einmal eine Verpflichtung zu einer Vorprüfung besteht, auf

⁶⁴³ Vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 20. November 2018 – 5 S 2138/16 –, Rn. 163 m.w.N., juris. unter Verweis auf Schieferdecker in Hoppe/Beckmann/Kment, UVP/UmwRG, 5. Auflage 2018, § 1 UmwRG Rn. 18.

⁶⁴⁴ Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 20. November 2018 – 5 S 2138/16 –, Rn. 165, juris.

⁶⁴⁵ Vgl. BVerwG, Urteil vom 26. September 2019 – 7 C 5/18 –, BVerwGE 166, 321-333, Rn. 25.

die Klage eines Umweltverbandes hin ohne Weiteres auf ihre Vereinbarkeit mit umweltbezogener Rechtsvorschriften überprüft werden könnten.⁶⁴⁶

Anders als der VGH Baden-Württemberg scheint das BVerwG das nach dem Wortlaut bestehende Exklusivitätsverhältnis bereits als Problem der Zulässigkeit anzusehen, also § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG eine verdrängende Wirkung in Bezug auf die Klagebefugnis für Vorhaben nach Nr. 5 zuzusprechen. Denn es spricht davon, dass ein Wertungswiderspruch bestünde, wenn Vorhaben „bereits auf der Zulässigkeitsebene ausgeschlossen würden“. Näher begründet wird dies nicht. Die später folgenden Ausführungen des Gerichts legen eher den Schluss nahe, dass das BVerwG ebenso wie der VGH die eigentliche Auflösung des Widerspruchs in der Begründetheit für zielführend erachtet. Die Formulierung in Rn. 25 der Entscheidung kann deshalb ggf. auch so verstanden werden, dass die Frage für die Zulässigkeit offen gelassen werden kann, so wie dies auch der VGH Baden-Württemberg gehandhabt hatte.

Das BVerwG anerkennt jedenfalls hinsichtlich nicht UVP-pflichtiger Vorhaben ein subsidiäres Klagerecht nach § 2 Abs. 1 i. V. m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG, das den Verbänden eine auf die Verletzung umweltbezogener Vorschriften beschränkte Kontrolle eröffnet, sodass unabhängig von einer allgemeinen oder standortbezogenen Vorprüfung bspw. geprüft werden muss, ob das Vorhaben gegen artenschutzrechtliche Vorschriften verstößt. Eine Beschränkung des Gerichts darauf nachzuprüfen, ob die Vorgaben des § 3c Satz 2 und 3 UVPG eingehalten sind und das Ergebnis nachvollziehbar ist (vgl. § 3a Satz 4 UVPG), lehnte das BVerwG für das materielle Recht ganz klar ab. Vielmehr müsse das Gericht in materieller Hinsicht eine Vollprüfung vornehmen müssen, der herabgesetzte Prüfungsmaßstab des § 3a Satz 4 UVPG a.F./§ 5 Abs. 3 UVPG n.F. für die Kontrolle der verfahrenlenkenden Vorprüfungsentscheidung finde insoweit keine Anwendung.⁶⁴⁷

Abschließend betrachtet kann festgestellt werden, dass das BVerwG das Verhältnis von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 5 UmwRG im Grundsatz als Exklusivitätsverhältnis ansieht und sich hier eng an den Wortlaut anlehnt. Zugleich macht das Gericht eine Ergebniskontrolle im Lichte des Art. 9 Abs. 3 AK, Art. 47 EU-GRC und unter Beachtung der Rechtsprechung des EuGH und fragt letztlich, ob das Ergebnis der Auslegung eine Rechtsschutzlücke verursacht, die in völkerrechtskonformer und unionsrechtskonformer Auslegung vermieden werden kann. Dabei spricht das BVerwG durchweg davon, dass „das nationale Recht so weit wie möglich im Einklang sowohl mit den Zielen von Art. 9 Abs. 3 AK als auch mit dem Ziel eines effektiven Rechtsschutzes auszulegen“ sei und verneint damit das Vorliegen einer nicht überwindbaren Wortlautgrenze, sieht also hinreichend Auslegungsspielraum, um den Wortlaut des UmwRG den unions- und völkerrechtlichen Erfordernissen in der praktischen Anwendung anzupassen.

E.3 Stellungnahme

Die Rechtsprechung des VGH Mannheim und des BVerwG können im Ergebnis überzeugen und bieten aus hiesiger Sicht einen gangbaren Weg, um das Verhältnis zwischen § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 5 UmwRG in der Praxis handhabbar zu machen. Denn die Auslegung der Bestimmungen nach den üblichen Methoden zeigt, dass ein strenges Exklusivitätsverhältnis zwischen beiden Bestimmungen, das der Wortlaut zunächst nahelegt, vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt gewesen sein dürfte. Im Einzelnen:

⁶⁴⁶ Vgl. BVerwG, Urteil vom 26. September 2019 – 7 C 5/18 –, BVerwGE 166, 321-333, Rn. 25.

⁶⁴⁷ Vgl. BVerwG, Urteil vom 26. September 2019 – 7 C 5/18 –, BVerwGE 166, 321-333, Rn. 41 – 43.

E.3.1 Auslegung nach dem Wortlaut

Die Auslegung nach dem Wortlaut der Vorschriften folgt dem anerkannten Grundsatz, dass der Wortlaut Grund und Grenze einer jeden Auslegung ist.

Der Wortlaut von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG bezieht sich auf Zulassungsentscheidungen im Sinne von § 2 Abs. 6 UVPG, für die eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) bestehen kann. Entscheidendes Tatbestandsmerkmal dieser Vorschrift ist die Möglichkeit einer Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung im Rahmen der streitgegenständlichen Zulassungsentscheidung. Damit wird eine konkrete Gruppe/ Klasse von Zulassungsentscheidungen anhand allgemeiner Merkmalen erfasst.

Hingegen bezieht sich § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG auf Verwaltungsakte und öffentlich-rechtliche Verträge, durch die „andere als in den Nummern 1 bis 2 b (UmwRG) genannte Vorhaben“ unter Anwendung umweltbezogener Rechtsvorschriften des Bundesrechts, des Landesrechts oder unmittelbar geltender Rechtsakte der Europäischen Union zugelassen werden. Entscheidend sind hier m.E. zum einen die Bezugnahme auf Vorhaben, die nicht von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 2 b UmwRG erfasst sind, zum anderen die Anwendung umweltbezogener Vorschriften. Demnach ist der Anwendungsbereich von Nr. 5 weiter als der von Nr. 1, da letztlich alle Vorhaben, die unter Anwendung umweltbezogener Rechtsvorschriften zugelassen werden, erfasst sind, solange sie durch Verwaltungsakte oder öffentlich-rechtliche Verträge zugelassen werden. Dieser weite Anwendungsbereich wird aber verbunden mit einem im Vergleich zu Vorhaben nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG deutlich reduzierten Überprüfungsumfang des Gerichts.

Aufgrund der Formulierung „andere als in den Nummern 1 bis 2 b genannte Vorhaben“ scheint es nahezuliegen, eine strikte Trennung der Anwendungsbereiche beider Vorschriften mit dem Ergebnis eines Exklusivitätsverhältnisses zueinander anzunehmen.⁶⁴⁸ Demnach wäre der Anwendungsbereich von Nr. 5 nicht subsidiär zum Anwendungsbereich von Nr. 1, sondern würde exklusiv alle übrigen Vorhaben erfassen. Das Verhältnis zwischen den Bestimmungen wäre ein „entweder-oder“, es könnte also entweder Nr. 1 oder Nr. 5 einschlägig sein, nicht aber beides.

Möglich erscheint aber auch eine Auslegung des Wortlauts von Nr. 5, wonach der Begriff „andere Vorhaben“ lediglich der Abgrenzung zu Vorhaben mit der Möglichkeit einer UVP-Pflicht dienen soll. Eine explizite Anordnung der Exklusivität gegenüber Nr. 1 lässt sich dem Wortlaut von Nr. 5 nicht entnehmen. Das Gesetz spricht insoweit nur von in den Nummern 1 bis 2b „genannten“ Vorhaben. Eine strenge Exklusivität hätte der Gesetzgeber bspw. durch die Formulierung „andere als in den Nummern 1 bis 2b erfasste Vorhaben“ zum Ausdruck bringen können.

Demnach ergibt die Wortlautauslegung der Formulierung „andere als in den Nummern 1 bis 2 b genannte Vorhaben“ keinen eindeutigen Befund, sodass auf die übrigen Auslegungsmethoden zurückzugreifen ist.

E.3.2 Systematische Auslegung

Das wesentliche Kriterium der systematischen Auslegung ist die Stellung des Tatbestandsmerkmals im Normengefüge, dabei sind die Normen so auszulegen, dass sie insgesamt ein widerspruchsfreies System bilden.⁶⁴⁹ Aus der systematischen Auslegung ergibt sich ebenfalls, dass Nr. 5 gegenüber Nr. 1 subsidiär ist und einen Auffangtatbestand bildet.

⁶⁴⁸ VG Hannover (12. Kammer), Beschl. v. 28.02.2019 -- 12 B 6923/18, Rn. 41, zitiert nach beck-online.

⁶⁴⁹ Möllers, Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten, 57.

Zu beachten ist, dass der Anwendungsbereich des UmwRG sich nicht über eine Generalklausel wie § 40 Abs. 1 VwGO bestimmt, sondern einem Enumerationsprinzip folgt.⁶⁵⁰ Demnach ist die Aufzählung der vom UmwRG erfassten Streitgegenstände grundsätzlich abschließend.⁶⁵¹ Daraus folgt, dass diese grundsätzlich eindeutig bestimmbar sein müssen. Dies schließt aber nicht aus, dass bestimmte Zulassungsentscheidungen unter mehrere vom Anwendungsbereich des UmwRG erfassten Streitgegenständen subsumiert werden können.⁶⁵²

Zwischen den Nrn. 1 und 2 besteht auf den ersten Blick kein Rangverhältnis, sie sind aber gegenüber den Nrn. 2 a und 2 b vorrangig zu prüfen.⁶⁵³ Wie im Rahmen der grammatikalischen Auslegung dargestellt, nimmt Nr. 5 Bezug auf den Regelungsgehalt von Nr. 1 bis 2b, setzt also die vorrangige Prüfung dieser Varianten voraus. Der Aufbau des § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG zeigt, dass der Gesetzgeber mit den Nummern 1 bis 3 seinen Umsetzungsverpflichtungen aus Art. 9 Abs. 2 AK nachkommen wollte und diejenigen Vorhaben, die er dem Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 3 AK zugeordnet hat, in den Nummern 4 bis 6 erfassen wollte. Systematisch betrachtet, vollzog der Gesetzgeber damit die bereits in Art. 9 Abs. 2 und 3 AK angelegte nachrangige Funktion der Rechtsbehelfe nach Art. 9 Abs. 3 AK, die „unbeschadet“ der Rechtsbehelfsmöglichkeiten nach Art. 9 Abs. 2 AK durch die Mitgliedstaaten vorgesehen werden müssen. Diese Differenzierung zieht sich letztlich durch das gesamte UmwRG, da die Zuordnung von Vorhaben zu Art. 9 Abs. 2 AK oder Art. 9 Abs. 3 AK sowohl für die Klageberechtigung (nur anerkannte Umweltvereinigungen) als auch für die Zulässigkeitsanforderungen und für die Reichweite der Überprüfungsmöglichkeit von Bedeutung ist. Dabei ist kaum zu übersehen, dass der Gesetzgeber bei Änderung des UmwRG 2017 davon ausging, dass sich diese beiden durch die beiden Absätze des Art. 9 AK definierten Bereiche klar voneinander abgrenzen lassen, was wiederum eher für eine strenge Exklusivität sprechen würde. Diese „Sicherheit“ ist freilich durch die sog. Braunbär-II-Entscheidung des EuGH wieder erheblich ins Wanken geraten, da der EuGH das Vorhaben, das er in seiner Braunbär-I-Entscheidung noch Art. 9 Abs. 3 AK zugeordnet, in der Folgeentscheidung Art. 9 Abs. 2 AK zugewiesen hat.⁶⁵⁴ Damit ist die „potentielle UVP-Pflicht“, die bisher die Abgrenzungslinie zwischen Nr. 1 und Nr. 5 markieren sollte, jedenfalls nach der Rechtsprechung des EuGH gerade nicht entscheidend für die Frage, ob ein Vorhaben Art. 9 Abs. 2 oder Abs. 3 AK unterfällt.

Die systematische Auslegung ergibt damit letztlich ebenfalls keinen eindeutigen Befund, allerdings spricht die scharfe Trennung bei den prozessualen Voraussetzungen und Folgen der Einordnung in die Kategorien „Vorhaben nach Nr. 1 bis 3“ einerseits und „Vorhaben nach Nr. 4 bis 6“ andererseits eher für eine strenge Exklusivität.

E.3.3 Historisch-genetische Auslegung

Die historisch-genetische Auslegung nimmt Vorgängerregelungen und die Entstehungsgeschichte der Normen, aber auch die Motive des Gesetzgebers, wie sie sich aus den Gesetzesmaterialien ergeben, in den Blick.⁶⁵⁵

⁶⁵⁰ Bunge, UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 51, 155; Schieferdecker, in: Hoppe/Beckmann/Kment, UVP, 5. Aufl. 2018, § 1 UmwRG Rn. 24; Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 1 UmwRG Rn. 11.

⁶⁵¹ Fellenberg/Schiller, *ibid.*

⁶⁵² Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 1 UmwRG Rn. 13.

⁶⁵³ Fellenberg/Schiller, *ibid.*

⁶⁵⁴ Vgl. EuGH, Urteil vom 08.03.2011, C-240/09 einerseits und EuGH, Urteil vom 08.11.2016, C-243/15 andererseits.

⁶⁵⁵ Möllers, Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten, 57.

Das UmwRG wurde sukzessive in Umsetzung der Aarhus-Konvention und der Entscheidungen des ACCC erlassen. Gegenwärtig befinden sich die Normen des UmwRG auf dem Stand der Reform aus dem Jahr 2017. Nach dem Beschluss V/9h der 5. Vertragsstaatenkonferenz zur UN ECE Aarhus-Konvention vom 02. Juli 2014 wurde eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des UmwRG erforderlich, denn die bisherige Umsetzung von Art. 9 Abs. 2 und Art. 9 Abs. 3 AK in deutsches Recht wurde in zwei Punkten für völkerrechtswidrig erachtet.

Ausweislich der Gesetzesbegründung soll im Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 2 AK die Einschränkung der Rügebefugnis auf „Vorschriften, die dem Umweltschutz dienen“ entfallen, im Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 3 AK soll dieses die Rügebefugnis einschränkende Kriterium aber bestehen bleiben.⁶⁵⁶ Übergreifendes Ziel der Gesetzesreform war es, die Anwendung umweltbezogener Vorschriften durch Privatpersonen oder Behörden überprüfbar zu machen.⁶⁵⁷ Die Möglichkeit einer umweltrechtlichen Verbandsklage wurde damit auf Entscheidungen über die Annahme von Plänen und Programmen ausgedehnt, bei denen eine Pflicht zur Durchführung einer Strategischen Umweltverträglichkeitsprüfung bestehen kann, ferner auf Entscheidungen über die Zulässigkeit von anderen Vorhaben als Industrieanlagen und Infrastrukturmaßnahmen im Sinne der UVP-Richtlinie und der Industrieemissionsrichtlinie der EU, bei denen umweltrechtliche Vorschriften Anwendung finden, sowie auf Entscheidungen über behördliche Überwachungs- oder Aufsichtsmaßnahmen nach umweltrechtlichen Vorschriften.⁶⁵⁸

§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG dient nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers der vollständigen Umsetzung von Art. 9 Abs. 3 AK.⁶⁵⁹ Maßgeblich soll nach der Vorstellung des Gesetzgebers sein, ob die Vorschriften, welche im Rahmen der Zulassungsentscheidungen zu prüfen sind, umweltbezogene Vorschriften des innerstaatlichen Rechts darstellen, wobei irgendein Umweltbezug der zu prüfenden Vorschrift ausreichend sein soll.⁶⁶⁰ Ausweislich der Gesetzesbegründung erfasst Nr. 5 Zulassungsentscheidungen für sonstige Vorhaben, die nicht bereits als Industrieanlagen oder Infrastrukturmaßnahmen unter die Nummern 1, 2, 2a oder 2 b fallen.⁶⁶¹ Maßgeblich für die Abgrenzung soll dabei allein sein, ob für die Zulassungsentscheidung umweltbezogene Vorschriften des Bundes- oder des Landesrechts anzuwenden sind.⁶⁶² Weitere Motive des Gesetzgebers zum Verhältnis von Nr. 1 und Nr. 5 lassen sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen.

Aus dem Dargestellten ergibt sich, dass der Gesetzgeber Nr. 5 offenbar als Ergänzung zu den bisherigen Vorschriften ansah und den Anwendungsbereich des UmwRG insgesamt erweitern wollte. Die Anwendungsbereiche von Nr. 1 und Nr. 5 sind demnach nicht kongruent, aber auch nicht absolut voneinander getrennt. Der Gesetzesbegründung lässt sich jedenfalls kein Hinweis entnehmen, dass im Falle einer (unrechtmäßigen) Ablehnung der UVP-Pflicht die Rechtskontrolle auf diesen Punkt beschränkt sein soll. Dagegen spricht insbesondere der explizite Hinweis auf die beabsichtigte umfassende Umsetzung von Art. 9 Abs. 3 AK, welcher zusätzlich und unbeschadet der Absätze 1 und 2 des Art. 9 AK einen Zugang zu Gerichten wegen Verstößen gegen umweltbezogene Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts fordert. Aus Art. 9 Abs. 3 AK ergibt sich die Aufforderung an den nationalen Gesetzgeber, neben den strengen Voraussetzungen von Art. 9 Abs. 1, 2 AK eine Rechtsschutzmöglichkeit für umweltbezogene Vorschriften zu schaffen,

⁶⁵⁶ BT-Drs.18/9526, 1.

⁶⁵⁷ BT-Drs.18/9526, 1, 23.

⁶⁵⁸ BT-Drs.18/9526, 1, 23f.

⁶⁵⁹ BT-Drs.18/9526, 32.

⁶⁶⁰ BT-Drs.18/9526, 32.

⁶⁶¹ BT-Drs.18/9526, 36.

⁶⁶² BT-Drs.18/9526, 36.

die im Rahmen von Vorhabenzulassungen geprüft werden müssen, deren Umweltauswirkungen potentiell geringer sind.

Nach alledem spricht die historisch-genetische Auslegung für ein weites Verständnis des Anwendungsbereichs und damit für eine subsidiäre Anwendbarkeit von Nr. 5 für den Fall, dass eine Klage nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG sich wegen § 2 Abs. 4 Satz 2 UmwRG als unbegründet erweist, aber Anhaltspunkte für eine Verletzung von umweltbezogenen Rechtsvorschriften durch die Zulassung des Vorhabens bestehen.

E.3.4 Teleologische Auslegung

Die teleologische Auslegung orientiert sich an Sinn und Zweck einer Vorschrift wie er sich für den Rechtsanwender darstellt.

Wie soeben dargelegt, bestand der Zweck der UmwRG-Reform unter anderem darin, durch die Umsetzung von Art. 9 Abs. 3 AK den Anwendungsbereich des UmwRG und damit der Verbandsklage zu erweitern und hierdurch völkerrechtlich und unionsrechtlich „compliance“ herzustellen.

Sieht man die Ermöglichung der Rechtskontrolle und die Erfüllung der völker- und unionsrechtlichen Vorgaben als über die einzelnen Vorschriften hinausgreifenden Hauptzweck an, ist zu konstatieren, dass dieses Ziel bei Annahme eines strikten Exklusivitätsverhältnisses zwischen den Rechtsbehelfen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 5 UmwRG nicht erreicht würde, weil Rechtsschutzlücken entstehen, die zugleich einen Wertungswiderspruch offenbaren.

Denn die strenge Exklusivität hätte zur Folge, dass bei einem sog. Kleinvorhaben, bei dem aufgrund seiner geringen Größe und Leistung schon keine UVP-Vorprüfungspflicht und demnach auch keine UVP-Pflicht bestehen kann, der Anwendungsbereich des UmwRG über Nr. 5 eröffnet wäre und eine Vollkontrolle der Entscheidung auf die Einhaltung umweltbezogener Rechtsvorschriften. Bei einem vorprüfungspflichtigen Vorhaben, das bereits seiner Art nach eine potentiell höhere Umweltrelevanz aufweist als ein Kleinvorhaben, beschränkte sich die gerichtliche Kontrolle dagegen auf die – rein formelle – Überprüfung der Vorprüfung selbst, ohne Möglichkeit, auch die Einhaltung umweltbezogener Rechtsvorschriften materiell-rechtlich überprüfen zu lassen. Die hiermit verbundene Rechtsschutzlücke wäre gerade im Bereich derjenigen Vorhaben, die „nur“ einer standortbezogenen Vorprüfungspflicht unterliegen, eklatant, da – wie die ergangene Rechtsprechung am Beispiel des Artenschutzes zeigt – eine Behörde in formeller Hinsicht durchaus rechtmäßig eine UVP-Pflicht verneinen kann, weil bestimmte Umweltbeeinträchtigungen gar nicht Gegenstand dieser Vorprüfung sind, gleichwohl aber das Vorhaben materiell mit Vorgaben des Umweltrechts (z.B. §§ 44 Abs. 1, 5, 45 Abs. 7 BNatSchG) unvereinbar sein kann. In einer solchen Situation muss – so die eindeutige Vorgabe des Art. 9 Abs. 3 AK – mindestens den anerkannten Umweltverbänden eine gerichtliche Überprüfung der Einhaltung der umweltbezogenen Rechtsvorschriften möglich sein. Die teleologische Auslegung führt damit eine Auffangfunktion des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG im Verhältnis zu § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG.

Geht man, anders als hier vertreten, aufgrund des Wortlauts von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG und vor allem aufgrund der systematische Erwägungen von einem Exklusivitätsverhältnis gegenüber § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG aus, ist dieses im Wege einer völkerrechtskonformen Auslegung dahingehend einzuschränken, dass es nur für Vorhaben gelten kann, bei denen nach einer Vorprüfung erhebliche Umweltauswirkungen nicht ausgeschlossen werden können und die mithin gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 2 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 UmwRG einer

umfassenden gerichtlichen Kontrolle unterliegen.⁶⁶³ Mit dem eingangs herausgearbeiteten Normzweck ist es jedoch nicht vereinbar, die gerichtliche Kontrolle in Fällen einer rechtswidrig verneinten UVP-Pflicht einzuschränken, denn diese Vorhaben sind potentiell umweltbelastender als die übrigen von Nr. 5 erfassten Vorhaben. Ansonsten ergäbe sich ein Wertungswiderspruch. Dies gebietet eine Auslegung des Verhältnisses von Nr. 1 und Nr. 5 dahingehend, dass Nr. 5 gegenüber Nr. 1 subsidiär ist, aber durchaus einen Auffangtatbestand bildet.

E.4 Zusammenfassung und Bewertung

Wie eingangs dargestellt, zeigt sich, dass durch die Novelle des UmwRG zwar grundsätzlich dessen Anwendungsbereich erweitert wurde, in Detailfragen aber diesbezüglich noch Unsicherheit herrscht.

Dabei kommt der Frage nach dem Verhältnis von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG und § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG eine erhöhte Bedeutung zu. Aus den Darstellungen in diesem Kurzgutachten ist ersichtlich, dass der Wortlaut von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG und die Systematik des UmwRG zwar darauf hindeuten, dass die Bestimmung zu § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG in einem Exklusivitätsverhältnis stehen soll. Zugleich zeigen aber die historische und teleologische Auslegung, dass die Annahme eines strikten Exklusivitätsverhältnisses zu Rechtsschutzlücken und Wertungswidersprüchen führt, die nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen. Der grundsätzliche Vorrang des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG gegenüber § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG ist dabei in den meisten Fällen unbedenklich, bedarf aber für den Fall, dass die Annahme einer strikten Exklusivität zu Rechtsschutzlücken führt, der einschränkenden Auslegung im Lichte der Vorgaben der AK und der EuGRC.

Wie insbesondere die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg zeigt, ist diese unions- und völkerrechtskonforme Auslegung auf Basis des geltenden UmwRG möglich und es bedarf keiner unmittelbaren Anwendung von Art. 9 Abs. 3 AK i. V. m. Art. 47 EuGRC. Es ist davon auszugehen, dass sich die Instanzgerichte an dieser Rechtsprechung orientieren werden und auf diese Weise die Rechtseinheit gewahrt bleibt.

⁶⁶³ VGH Mannheim, Urt. 20.11.2018 -- 5 S 2138/16, Rn. 158, zitiert nach beck online.

F Anhang: Kurzgutachten: Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der materiellen Präklusion im Umweltrechtsschutz

Gutachter: Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz, Universität Bonn

F.1 Materielle Präklusion in der Rechtsprechung des EuGH

Materielle Präklusion bezeichnet eine Regelungstechnik, durch die Argumente, die in einem Verwaltungsprozess gegen die Rechtmäßigkeit eines Vorhabens oder einer sonstigen Maßnahme von der klagenden Partei bereits im behördlichen Zulassungsverfahren hätten vorgebracht werden können, aber nicht vorgebracht wurden, für die gerichtliche Entscheidung inhaltlich unbeachtlich bleiben. Materielle Präklusionsregelungen erschweren daher zwar nicht den formalen Zugang zu Gericht, aber die Möglichkeit, bestimmte Einwände gegen die Rechtmäßigkeit eines angegriffenen Real- oder Rechtsakts geltend zu machen.

Dies gerät in Konflikt mit den Rechtsschutzbestimmungen des europäischen Vorhabenzulassungsrechts. Art. 11 Abs. 1 UVP-Richtlinie 2011/92/EU (UVP-RL)⁶⁶⁴ bzw. Art. 25 Abs. 1 Industrie-Emissionsrichtlinie 2010/75/EU (IE-RL)⁶⁶⁵ bestimmen gleichlautend: „Die Mitgliedstaaten stellen im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften sicher, dass Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit, die [...] ein ausreichendes Interesse haben oder alternativ [...] eine Rechtsverletzung geltend machen, Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht oder einer anderen auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen und unparteiischen Stelle haben, um die materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen anzufechten“, die im Rahmen der von den beiden Richtlinien erfassten umweltrechtlichen Zulassungsverfahren ergehen. Der Anwendungsbereich der Richtlinien deckt praktisch alle größeren Infrastrukturprojekte von Umweltrelevanz ab und überlagert daher weitreichend den Rechtsschutz im Planfeststellungs- sowie BImSchG-Anlagenzulassungsrecht. Beide Bestimmungen des Unionsrechts beruhen wiederum auf der gleichlautenden Bestimmung des Art. 9 Abs. 2 der Aarhus-Konvention (AK),⁶⁶⁶ deren Mitglied auch die Europäische Union ist, wodurch der völkerrechtliche Vertrag wiederum Bestandteil des (mit Vorrang ausgestatteten) Unionsrechts wurde (vgl. Art. 216 Abs. 2 AEUV).

Eine ergänzende Regelung, die im Sekundärrecht der Union bislang nicht (kohärent) horizontal umgesetzt wurde, enthält Art. 9 Abs. 3 AK: „Zusätzlich“ stellt hiernach jede Vertragspartei der Konvention 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“.

⁶⁶⁴ Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (ABl. L 26, S. 1); geändert durch Richtlinie 2014/52/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.4.2014 zur Änderung der Richtlinie 2011/92/EU über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (ABIEU L 124 S. 1).

⁶⁶⁵ Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 24.11.2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), ABl. L 334, S. 17.

⁶⁶⁶ Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten - Erklärungen (ABl. L 124, S. 4).

Eine weniger beachtete, aber inhaltlich vergleichbare Bestimmung enthält Art. 13 Abs. 1 der Umwelthaftungsrichtlinie 2004/35/EG⁶⁶⁷. Geschädigte Personen oder solche Personen, die „ein ausreichendes Interesse an einem umweltbezogenen Entscheidungsverfahren“ haben (Art. 12 Abs. 1 RL), 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“. Dies dürfte zwar ebenfalls eine materielle Präklusion ausschließen, jedoch spielt dies keine Rolle, weil über Unterlassungs- oder Ersatzansprüche oder ein ordnungsbehördliches Einschreiten wegen Umweltschäden in regulären Verwaltungsverfahren nach VwVfG entschieden wird, die keine Präklusion kennen. Zu Konflikten ist es insoweit nicht gekommen.

F.1.1 EuGH-Urteil vom Oktober 2015 betreffend Vertragsverletzung

In der deutschen Rechtsprechung und Literatur wurde den traditionellen materiellen Präklusionsregelungen zunächst durchweg bescheinigt, im Einklang mit Unionsrecht zu stehen.⁶⁶⁸ Letztlich wurde davon ausgegangen, dass es um eine – der autonomen Ausgestaltung des nationalen Rechts überlassene⁶⁶⁹ – prozessrechtliche Regelung zum Schutz der Entscheidungsverfahren und der Rechtssicherheit ginge. Der EuGH ist dem jedoch nicht gefolgt. In einer Entscheidung vom Oktober 2015 hat der Gerichtshof in einem Vertragsverletzungsverfahren die materiellen Präklusionsregeln nach § 2 Abs. 3 UmwRG bzw. § 73 Abs. 4 VwVfG mit Art. 11 RL 2011/92/EU bzw. Art. 25 RL 2010/75/EU für unvereinbar erklärt, weil insoweit umweltbezogene Einwendungen einer gerichtlichen Kontrolle entzogen werden.⁶⁷⁰ Der EuGH hat dies damit begründet, dass das unionsrechtlich angestrebte Ziel nicht nur darin bestehe, „den rechtsuchenden Bürgern einen möglichst weitreichenden Zugang zu gerichtlicher Überprüfung zu geben, sondern auch darin, eine umfassende materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Kontrolle der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung zu ermöglichen“.⁶⁷¹ Das BVerwG vertritt die Auffassung, dass dies auch für Einwendungen ohne unmittelbaren Umweltbezug gilt.⁶⁷² Auch die Begründung des Regierungsentwurfs zur Umsetzung der Vorgaben durch § 7 Abs. 4 UmwRG⁶⁷³ geht hiervon explizit aus. Die Entscheidung des EuGH bezieht sich auf den Einwendungsausschluss insgesamt und ist nicht auf Umweltvereinigungen beschränkt;⁶⁷⁴ das Verbot der Rechtsschutzverkürzung gilt also auch gegenüber Individualklägerinnen und -klägern (konsequent § 7 Abs. 6 UmwRG).

⁶⁶⁷ Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21.4.2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (ABl. L 143, S. 56).

⁶⁶⁸ BVerwG, Beschl. v. 11.11.2009 – 4 B 57/09, ZUR 2010, 382 f.; Beschl. v. 14.9.2010 – 7 B 15/10, ZUR 2011, 85 (86); Urt. v. 29.9.2011 – 7 C 21/09, NVwZ 2012, 176 (177); BayVGh, Urt. v. 23.6.2009 – 8 A 08.40001, NuR 2010, 214 (215); NdsOVG, Urt. v. 19.9.2013 – 7 KS 209/11, NuR 2014, 213 (214); VG Halle (Saale), Urt. v. 28.8.2012 – 4 A 51/10, ZUR 2013, 109 (110 f.); *Geismann/Schulz*, NuR 2014, 624 ff.; *Genth*, NuR 2008, 28 (31); *Schmidt/Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 9. Aufl. (2014), § 5 Rn 51; *Siegel*, DÖV 2012, 709 (713 f.).

⁶⁶⁹ Vgl. allgemein EuGH Urt. v. 19.9.2006 – C-392/04 u.a. (i-21 Germany), Slg. 2006, I-8559 Rn. 57; Urt. v. 18.3.2010 – C-317/08 u.a. (Rosalba Alassini), Slg. 2010 I-2213, Rn. 47; Urt. v. 19.10.2016 – C-424/15 (Garai und Almendros), ECLI:EU:C:2016:780 Rn. 28, 30. Vertiefend hierzu etwa *Germelmann*, Die Rechtskraft von Gerichtsentscheidungen, 2009, S. 259 ff.; *Krönke*, Die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten, 2013; von *Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 302 ff.

⁶⁷⁰ EuGH, Urt. v. 15. 10. 2015 – C-137/14 (Europäische Kommission/Deutschland), ECLI:EU:C:2015:683 Rn. 75 ff.

⁶⁷¹ EuGH, Urt. v. 15. 10. 2015 – C-137/14 (Europäische Kommission/Deutschland), ECLI:EU:C:2015:683 Rn. 80.

⁶⁷² BVerwG, Urt. v. 30.3.2017 – 7 C 17/15, ZUR 2017, 539 (540).

⁶⁷³ BT-Drs. 18/9526, S. 43.

⁶⁷⁴ *Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 9 Aufl. (2018), § 73 Rn. 88b.

F.1.2 EuGH Urteil vom Dezember 2017 in der Sache Protect

Gut zwei Jahre später hatte sich der EuGH erneut mit der materiellen Präklusion zu befassen. Der Gerichtshof hatte auf Vorabersuchen eines österreichischen Gerichts nach Art. 267 AEUV in einem Ausgangsfall zu entscheiden, der eine Gewässernutzung zum Betrieb der Beschneiungsanlage einer Skistation betraf, also einen Fall, der weder in den Anwendungsbereich der UVP-RL noch der IE-RL fiel. Der Gerichtshof nahm Art. 9 Abs. 3 AK als Maßstab, der seinerseits auf die nähere prozessuale Ausgestaltung durch die Mitgliedstaaten verweist, was explizit aufgegriffen wird: „Die Mitgliedstaaten können im Rahmen des ihnen insoweit überlassenen Gestaltungsspielraums also grundsätzlich verfahrensrechtliche Vorschriften über die Voraussetzungen der Einlegung solcher Rechtsbehelfe erlassen“.⁶⁷⁵ Bei der Festlegung der Modalitäten hätten die Mitgliedstaaten allerdings – was der Gerichtshof bereits zuvor in seiner Braunbär-Entscheidung 2011 angedeutet hatte⁶⁷⁶ – die Rechtsschutzgarantie des Art. 47 GRCh zu beachten.⁶⁷⁷ An sich stehe dies aber einer Ausschlussregelung nicht entgegen. „Mit einer solchen Regelung können unter Umständen die streitigen Punkte schneller identifiziert und gegebenenfalls bereits im Verwaltungsverfahren gelöst werden, so dass sich eine Klage erübrigt“.⁶⁷⁸ Soweit die Präklusion den Rechtsschutz nach Art. 47 GRCh beschränke, sei dies nach Art. 52 GRCh zu rechtfertigen, müsse also auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen und der Verhältnismäßigkeit genügen.⁶⁷⁹ Der EuGH ließ dies im Ausgangsfall offen und verwies auf die nationalen Gerichte, die im Lichte des gesamten Regelungszusammenhangs zu klären hätten, inwiefern die Präklusionsregelung den Rechtsschutz einer Umweltvereinigung unangemessen beeinträchtigt. Der Gerichtshof legte aber nahe, dies zu bejahen, weil der klagenden Umweltvereinigung im Ausgangsrechtsstreit unter intransparenten Bedingungen bereits eine Beteiligtenstellung im Verwaltungsverfahren verweigert worden war, die Voraussetzung gewesen wäre, Einwendungen rechtzeitig zu erheben.⁶⁸⁰

Entscheidend ist, dass sich das gesamte Urteil auf den Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 3 AK beschränkt.⁶⁸¹ Art. 9 Abs. 3 AK ermöglicht es den Mitgliedstaaten, nach innerstaatlichem Recht „Kriterien“ zu definieren, nach denen die Öffentlichkeit Zugang zu Gericht erhält.⁶⁸² Art. 9 Abs. 3 AK verlangt demgegenüber gerade keinen allgemeinen Zugang zum Gericht, den Art. 9 Abs. 2 AK sämtlichen Mitgliedern der „betroffenen Öffentlichkeit“ (einschließlich der privilegierten Umweltvereinigungen) ausdrücklich zugesteht, sondern gewährleistet für die „allgemeine“ Öffentlichkeit nur einen insgesamt adäquaten Zugang nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechtssystems. Es ist nicht zu beanstanden, dass dieses – wie im deutschen Recht nach § 42 Abs. 2, 113 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 Satz 1 VwGO – den Gerichtszugang für Individualkläger von der Geltendmachung einer subjektiven Rechtsverletzung abhängig macht.⁶⁸³ Die in der Protect-Entscheidung ge-

⁶⁷⁵ EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – C-664/15 (Protect), ECLI:EU:C:2017:987 Rn. 86.

⁶⁷⁶ EuGH, Urt. v. 8.3.2011 – C-240/09 (Lesoochránárske zoskupenie), Slg. 2011 I-1255, Rn. 51. Der Gerichtshof verweist hier auf das „Ziel eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes für die durch das Unionsrecht verliehenen Rechte“, ohne die Charta explizit zu erwähnen.

⁶⁷⁷ EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – C-664/15 (Protect), ECLI:EU:C:2017:987 Rn. 87. Bestätigt EuGH, Urt. v. 3.10.2019 – C-197/18 (Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland), ECLI:EU:C:2019:824 Rn. 33.

⁶⁷⁸ EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – C-664/15 (Protect), ECLI:EU:C:2017:987 Rn. 88.

⁶⁷⁹ EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – C-664/15 (Protect), ECLI:EU:C:2017:987 Rn. 90 f.

⁶⁸⁰ EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – C-664/15 (Protect), ECLI:EU:C:2017:987 Rn. 95 ff.

⁶⁸¹ Guckelberger, NuR 2020, 149 (154); Schlacke, EurUP 2018, 127 (136). So auch noch, freilich mit abweichender Bewertung aber Durner, VerwArch 111 (2020), 162 (191); ders., UPR 2020, 443 (447 f.).

⁶⁸² Vgl. EuGH, Urt. v. 14.1.2021 – C-826/18 (Stichting Varkens in Nood), ECLI:EU:C:2021:7 Rn. 49.

⁶⁸³ BVerwGE 167, 147 Rn. 13 f.; Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer, Aarhus-Konvention, 2018, Art. 9 Rn. 22.

wählte Konstruktion, Art. 9 Abs. 3 AK mit dem Rechtsschutzanspruch nach Art. 47 GRCh zu verknüpfen, beschränkt sich auf privilegierte Umweltvereinigungen, erfasst aber keine Individualkläger.⁶⁸⁴ Die teilweise vertretene Gegenansicht⁶⁸⁵ überzeugt nicht. Würde Art. 9 Abs. 3 AK – entgegen seinem Wortlaut – eine allgemeine Öffnung des Rechtsschutzes auch für (nicht konkret betroffene) Individualkläger bewirken, würde dies die Systematik der Konvention aushebeln. Die filigrane – aber qualifizierte – Gewährleistung weiten Gerichtszugangs für die *betroffene* Öffentlichkeit nach Art. 9 Abs. 2 AK würde überflüssig, wenn über Art. 9 Abs. 3 AK ohnehin die *allgemeine* Öffentlichkeit voraussetzungslose und umfassende Klagerechte hätte. Die grundsätzliche Differenz von betroffener und allgemeiner Öffentlichkeit sowie die daran anknüpfende Stufung des gewährleisteten Gerichtszugangs hat aber gerade der EuGH mit Recht besonders betont,⁶⁸⁶ obgleich die Rechtsprechung hier hinsichtlich der konkreten Anforderungen, unter denen klagbare Rechte entstehen, noch in Bewegung zu sein scheint.⁶⁸⁷

Dass die praktischen Sachargumente, die der Gerichtshof für die Rechtfertigung einer materiellen Präklusion im Rahmen des Art. 9 Abs. 3 AK anführt, inhaltlich auch im Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 2 AK plausibel wären,⁶⁸⁸ ist nicht entscheidend. Denn es geht nicht darum, ob es rechtspraktisch bzw. rechtspolitisch plausible Argumente für den Nutzen einer materiellen Präklusion geben kann (das hat wohl niemand bestritten⁶⁸⁹), sondern ob sich diese in die sehr unterschiedlichen Rechtfertigungsmuster für prozessuale Zugangsvoraussetzungen des Art. 9 Abs. 2 AK einerseits und Art. 9 Abs. 3 AK andererseits einfügen lassen. Tatsächlich hat der EuGH in seiner Entscheidung vom Oktober 2015 ausdrücklich anerkannt, dass es „den ordnungsgemäßen Ablauf“ eines Verfahrens „behindern“ könne, wenn „ein Grund erstmals vor Gericht vorgebracht wird“, dieses Argument aber zurückgewiesen, weil es mit den Rechtsschutzbestimmungen der Art. 11 UVP-RL und Art. 25 IE-RL unvereinbar sei.⁶⁹⁰ Der EuGH hat also die Frage, ob aus der akzeptierten Zweckmäßigkeit einer Präklusion auch deren Rechtfertigung gemessen am einschlägigen Regelungsrahmen folgt, jeweils für Art. 9 Abs. 2 AK einerseits und Art. 9 Abs. 3 AK andererseits gezielt adressiert und im Ergebnis – gemessen an der sehr unterschiedlichen Tatbestandsstruktur völlig konsequent – unterschiedlich beurteilt.⁶⁹¹ Man mag dies aus wohlerwogenen Gründen für unbefriedigend oder inkohärent erachten; für den umweltrechtspolitischen Entscheidungshorizont, der vorliegend maßgeblich ist, muss man diese – im Übrigen sinnvolle – Weichenstellung jedoch hinnehmen.

⁶⁸⁴ Schlussanträge Generalanwältin *Sharpston* v. 12.10.2017 – C-664/15 (Protect) Rn. 84; *Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 12. Aufl. (2021), § 5 Rn. 32; *Held*, DÖV 2019, 121 (126).

⁶⁸⁵ *Franzius*, NVwZ 2018, 219 (221); *Wegener*, ZUR 2018, 217 (221).

⁶⁸⁶ EuGH, Urt. v. 14.1.2021 – C-826/18 (Stichting Varkens in Nood), ECLI:EU:C:2021:7 Rn. 61 f.

⁶⁸⁷ Vgl. EuGH, Urt. v. 3.10.2019 – C-197/18 (Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland), ECLI:EU:C:2019:824 Rn. 33 ff. Siehe ferner EuGH, Urt. v. 28.5.2020 – C-535/18 (Autobahn Ummeln), ECLI:EU:C:2020:391 Rn. 123, 135: Der Gerichtshof stellt hier (in Bezug auf die Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie) nicht auf Art. 9 Abs. 3 AK ab, sondern auf die praktisch wirksame Richtlinienumsetzung nach Art. 19 EUV i. V. mit Art. 288 AEUV, soweit „zumindest natürliche oder juristische Personen, die unmittelbar von einer Verletzung umweltrechtlicher Richtlinienbestimmungen betroffen sind“. Dies entspricht eher der traditionellen Argumentation des Gerichtshofs aus den 1990er Jahren, den Schutz individueller Interessen durch Richtlinien zu klagbaren Rechten zu subjektivieren. Vgl. namentlich EuGH, Urt. v. 28.2.1991 – C-131/88 (Grundwasserrichtlinie), Slg. 1991, I-825 Rn. 8 ff.; Urt. v. 30.5.1991 – C-361/88 (TA Luft), Slg. 1991, I-2567 Rn. 15 ff.; Urt. v. 30.5.1991 – C-59/89 (Kommission/Bundesrepublik Deutschland), Slg. 1991, I-2607 Rn. 23 f.; Urt. v. 7.1.1996 – C-262/95 (Kommission/Bundesrepublik Deutschland), Slg. 1996, I-5729 Rn. 13 ff.; Urt. v. 12.12.1996 – C-298/95 (Kommission/Bundesrepublik Deutschland), Slg. 1996, I-6747 Rn. 15 ff.; dazu affirmativ *Everling*, NVwZ 1993, 209 ff.; *Faßbender*, Die Umsetzung von Umweltstandards der Europäischen Gemeinschaft, 2001, S. 92 ff.

⁶⁸⁸ *Durner*, VerwArch 111 (2020), 162 (194 f.).

⁶⁸⁹ Vgl. zutreffend bereits *Rieger/Groß*, NZBau 2017, 195 (198).

⁶⁹⁰ EuGH, Urt. v. 15. 10. 2015 – C-137/14 (Europäische Kommission/Deutschland), ECLI:EU:C:2015:683 Rn. 80.

⁶⁹¹ Damit stellt sich – entgegen *Durner*, VerwArch 111 (2020), 162 (195) – auch keine erklärungsbedürftige Divergenz zwischen den Entscheidungen aus 2015 und 2017, sondern – im Gegenteil – eine für den Gerichtshof auffällig geradlinige Argumentation eng entlang an den Tatbestandsmerkmalen des Art. 9 AK.

F.1.3 EuGH-Urteil vom Januar 2021 in der Sache Stichting Varkens in Nood

Zuletzt hatte sich der EuGH im Januar 2021 mit einer (niederländischen) Präklusionsregelung im Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 2 AK zu befassen. Der Gerichtshof hat insoweit seine bisherige Rechtsprechung bekräftigt, zugleich aber auch – unter eingehender Auseinandersetzung mit der Systematik der Konvention und den verschiedenen Öffentlichkeiten – auf die Unterschiede zu Art. 9 Abs. 3 AK hingewiesen. Der Gerichtshof bestätigt nochmals, „dass es den Mitgliedern der ‚betroffenen Öffentlichkeit‘ im Sinne des Übereinkommens von Aarhus möglich sein muss, gegen die in Art. 9 Abs. 2 des Übereinkommens genannten Handlungen einen Rechtsbehelf einzulegen, gleichviel, welche Rolle sie bei der Prüfung des Antrags spielen konnten, und dass die Vertragsparteien des Übereinkommens daher nicht die Unzulässigkeit eines solchen Rechtsbehelfs vorsehen und dies damit begründen können, dass der Rechtsbehelfsführer am Verfahren zum Erlass der angefochtenen Entscheidung beteiligt gewesen sei und sich bei dieser Gelegenheit äußern können“.⁶⁹² Auch der durch Art. 9 Abs. 2 AK garantierte weite Gerichtszugang dürfte nicht davon abhängig gemacht werden, „welche Rolle [eine Umweltvereinigung] in der Phase der Beteiligung am Entscheidungsverfahren spielen konnte“.⁶⁹³

Der Gerichtshof stellte hierbei ausdrücklich klar, dass anders zu entscheiden wäre, wenn es um nach nationalem Recht gegebene Rechte ginge, die allein unter Art. 9 Abs. 3 AK fielen, weil hier jedem Mitgliedstaat „mehr Spielraum“ zur Ausgestaltung des Gerichtszugangs belassen werde.⁶⁹⁴ Zugleich hat der EuGH damit einer vereinzelt vertretenen Position⁶⁹⁵ eine Absage erteilt, das Unionsrecht ginge mit seinen Rechtsschutzanforderungen (Art. 47 GRCh) auch für Teile der allgemeinen (nicht betroffenen) Öffentlichkeit über die völkerrechtlichen Basisanforderungen nach Art. 9 Abs. 3 AK hinaus und untersage auch hier eine materielle Präklusion. Im Wesentlichen beschränkt sich die Aussage des Urteils daher auf die Forderung, dass eine Präklusion im Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 3 AK nicht zu einer unverhältnismäßigen Verkürzung des Rechtsschutzes führen dürfe.⁶⁹⁶

F.2 Materielle Präklusion im deutschen Verwaltungsrecht

Der Gesetzgeber hat bislang an der allgemeinen materiellen Präklusionsregelung des Verwaltungsverfahrensrechts festgehalten. Betroffene können innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Ablauf der Auslegungsfrist schriftlich Einwendungen erheben; mit Fristablauf sind indes alle (öffentlich-rechtlichen) Einwendungen ausgeschlossen, also materiell präkludiert (§ 73 Abs. 4 Satz 3 VwVfG). Diese Präklusionsregelung wurde zunächst für atomrechtliche Genehmigungsverfahren⁶⁹⁷ und später dann allgemein als verfassungskonform qualifiziert.⁶⁹⁸ Das BVerfG hatte die Frage der Verfassungskonformität der materiellen Präklusion, die im Lichte der Rechtsprechung des EuGH neu aufgeworfen wurde, und ihrer konkreten Handhabung gegenüber Um-

⁶⁹² EuGH, Urt. v. 14.1.2021 – C-826/18 (Stichting Varkens in Nood), ECLI:EU:C:2021:7 Rn. 55.

⁶⁹³ EuGH, Urt. v. 14.1.2021 – C-826/18 (Stichting Varkens in Nood), ECLI:EU:C:2021:7 Rn. 58. Bereits vorgezeichnet durch EuGH, Urt. v. 15.10.2009 – C-263/08 (Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsörening), Slg 2009, I-9967-10018 Rn. 38.

⁶⁹⁴ EuGH, Urt. v. 14.1.2021 – C-826/18 (Stichting Varkens in Nood), ECLI:EU:C:2021:7 Rn. 61 f.

⁶⁹⁵ So *Franzius*, NVwZ 2018, 219 (221).

⁶⁹⁶ Etwa *Lammers/Römling*, ZUR 2019, 332 (340).

⁶⁹⁷ BVerfGE 61, 82 (109 ff.); BVerwGE 60, 297 (305 ff.); BVerwG, Urt. v. 24.5.1996 – 4 A 38/95, DVBl 1997, 51.

⁶⁹⁸ BVerfG-K, Beschl. v. 16.12.2015 – 1 BvR 685/12, DVBl 2016, 307 (309 f.); OVG Münster, Beschl. v. 4.8.2015 – 8 B 328/15, ZUR 2015, 685 ff.; *Breuer/Gärditz*, Öffentliches und privates Wasserrecht, 4. Aufl. (2017), Rn. 1224; *Neumann/Külpmann*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), VwVfG, 9 Aufl. (2018), § 73 Rn. 88a; *Siegel*, NVwZ 2016, 337 (338).

weltverbänden zuletzt offengelassen, weil die Frage unionsrechtlich überholt sei und Präklusionsregelungen insoweit nicht mehr zur Anwendung kommen können.⁶⁹⁹ Diese Regelung ist weitgehend leere Hülse, die man für praktisch kaum relevante Randszenarien aufrechterhalten hat, in denen Planfeststellungsentscheidungen keiner UVP-Pflicht unterliegen.

F.2.1 Abschaffung der materiellen Präklusion durch das UmwRG 2017

Das „Gesetz zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben“ vom 29. Mai 2017⁷⁰⁰ hat die materielle Präklusion im Anwendungsbereich der UVP-RL und der IE-RL durch umfassende Änderungen des UmwRG sowie des einschlägigen Fachrechts⁷⁰¹ abgeschafft. Der Bundesgesetzgeber hat die Unionsrechtskonformität dadurch sichergestellt, dass § 7 Abs. 4 UmwRG im Anwendungsbereich des UmwRG den maßgeblichen § 73 Abs. 4 Sätze 3-6 VwVfG in Bezug auf Entscheidungen⁷⁰² nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1-2b UmwRG für unanwendbar erklärt,⁷⁰³ und zwar für sämtliche (nicht nur für umweltbezogene) Einwendungen.⁷⁰⁴ Diese Ausschlussregelung soll auch auf die Parallelbestimmungen in den – überwiegend bislang noch nicht angepassten – Landesverwaltungsverfahrensgesetzen Anwendung finden.⁷⁰⁵ § 7 Abs. 4 UmwRG schließt die materielle Präklusion nur bei Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 1-2b UmwRG aus, nicht hingegen bei sonstigen Maßnahmen nach § 1 Abs. 1 Nr. 3-6 UmwRG. In der Sache kommt die materielle Präklusion nach § 73 Abs. 4 Sätze 3-6 VwVfG dort zur Anwendung, wo fachplanerische Entscheidungen keiner UVP unterliegen, die aber nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG gleichwohl dem Anwendungsbereich des UmwRG unterfallen.⁷⁰⁶ Dies ist – entgegen geäußelter Kritik⁷⁰⁷ – unionsrechtskonform, weil die anderen Rechtsakte, die im Übrigen ohnehin nicht dem Planfeststellungsrecht und damit § 73 Abs. 4 VwVfG unterfallen,⁷⁰⁸ wie dargelegt⁷⁰⁹ nur an Art. 9 Abs. 3 AK zu messen sind, der aber einer Präklusion nicht generell entgegensteht.

Man mag die starre Anknüpfung an Entscheidungstypen in § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG, an die § 7 Abs. 4 UmwRG anknüpft, als zu unflexibel kritisieren,⁷¹⁰ mit dem völker- und unionsrechtlichen Rechtsrahmen ist dies aber grundsätzlich vereinbar, gründet dessen Anwendungsbereich doch auf der Regelungstechnik formalisierter Listen. Sollte die abschließende Liste des § 1 Abs. 1 UmwRG lückenhaft sein, wäre dies durch Anpassung des Anwendungsbereichs zu lösen,⁷¹¹ zu dem die Frage der Präklusion lediglich akzessorisch ist.

⁶⁹⁹ BVerfG-K, Beschl. v. 18.9.2017 – 1 BvR 161/12, NVwZ 2018, 406 (407 f.).

⁷⁰⁰ BGBl. I S. 1298; eingehend *Guckelberger*, NuR 2020, 655 ff.; *Mager*, EurUP 2018, 50 ff.; *Schlacke*, NVwZ 2017, 905 ff.

⁷⁰¹ Vgl. insgesamt zur fragmentierten Novelle *Schlacke*, NVwZ 2017, 905 (909).

⁷⁰² Zur Nichteinbeziehung der formellen Präklusion im Verwaltungsverfahren *Durner*, VerwArch 111 (2020), 162 (187).

⁷⁰³ Vgl. BVerwGE 160, 263 (266 f.).

⁷⁰⁴ BT-Drs. 18/9526, S. 43; *Bunge*, UmwRG, 2. Aufl. (2019), § 7 Rn. 6; *Schlacke*, in: Gärditz (Hrsg.), VwGO, 2. Aufl. (2018), § 7 UmwRG Rn. 26. Kritisch *Hildebrandt/Koch*, NVwZ 2017, 1099 (1101).

⁷⁰⁵ BVerwGE 161, 99 Rn. 12; *Schlacke*, in: Gärditz (Hrsg.), VwGO, 2. Aufl. (2018), § 7 UmwRG Rn. 21.

⁷⁰⁶ *Schlacke*, in: Gärditz (Hrsg.), VwGO, 2. Aufl. (2018), § 7 UmwRG Rn. 23.

⁷⁰⁷ *Franzius*, NuR 2019, 649 (652).

⁷⁰⁸ Missverständlich daher *Franzius*, NuR 2019, 649 (652).

⁷⁰⁹ Oben I. 2.-3.

⁷¹⁰ *Guckelberger*, NuR 2020, 217 (217); *Schlacke*, EurUP 2018, 127 (140); ähnlich und allgemein *Franzius*, in: Schink/Reidt/Mitschang (Hrsg.), UVPG/UmwRG, 2018, § 1 Rn. 3.

⁷¹¹ *Schlacke*, EurUP 2018, 127 (140).

Die ebenfalls sachlich betroffene⁷¹² – obgleich vom EuGH aufgrund des begrenzten Verfahrensgegenstands nicht explizit adressierte – Regelung des § 10 Abs. 3 Satz 5 BImSchG wurde im Juni 2017 abgeändert; an die Stelle einer materiellen ist seitdem eine formelle Präklusion („für das Genehmigungsverfahren“) getreten.⁷¹³ Das BVerwG geht davon aus, dass eine Präklusion in einem Planänderungsverfahren selbst dann ausgeschlossen sein kann, wenn im Rahmen der ursprünglichen Planfeststellung Einwendungen unionsrechtswidrig als präkludiert behandelt worden seien.⁷¹⁴ § 47 Abs. 2a VwGO wurde vorsorglich gestrichen, § 64 Abs. 2 BNatSchG angepasst.

F.2.2 Anwendungsbereich des Umweltschadengesetzes (USchadG)

Weil die Rechtsschutzklausel nach Art. 13 RL 2004/35/EG den Vorgaben der UVP- und IE-RL im Kern entspricht, wurde sie im deutschen Recht – entsprechend dem öffentlich-rechtlichen Charakter des Haftungsrechts⁷¹⁵ – durch eine dynamische Verweisung auf das UmwRG umgesetzt (§ 11 Abs. 2 USchadG).⁷¹⁶ Auch für Umweltschadensfälle sind – praktisch freilich eher zu vernachlässigende – Konstellationen denkbar, in denen es fiktiv auf eine Präklusion ankommen könnte, etwa wenn es durch den Vollzug einer Zulassungsentscheidung zu von vornherein erkennbaren Umweltschäden kommt, die aber im Zulassungsverfahren nicht beanstandet wurden. Da das vollumfänglich in Bezug genommene UmwRG, das hier entsprechend zur Anwendung kommt, gerade keine materielle Präklusion jenseits des insoweit nicht anwendbaren § 7 Abs. 3 UmwRG kennt (vgl. im Übrigen § 7 Abs. 4 UmwRG), stellen sich Probleme auf der Grundlage des geltenden Rechts nicht.

F.2.3 Anwendungsbereich des BauGB

Eine Präklusionsregelung für Bauleitpläne enthält weiterhin § 215 BauGB. Auf diese Bestimmung lassen sich die Entscheidungen des EuGH zur Unzulässigkeit der materiellen Präklusion hingegen nicht übertragen,⁷¹⁷ schon weil die SUP-RL⁷¹⁸, die Pläne und Programme (wie hier Bauleitpläne) erfasst, keine entsprechende Rechtsschutzbestimmung wie Art. 11 UVP-RL hat.⁷¹⁹ Der insoweit anwendbare Art. 9 Abs. 3 AK gebietet – wie dargelegt⁷²⁰ – keine voraussetzungslose Klagbarkeit einzelner Beanstandungen, wie dies für Art. 9 Abs. 2 AK und dessen Umsetzung in Art. 11 Abs. 1 UVP-RL und Art. 25 Abs. 1 IE-RL gilt. Die Regelung des § 215 BauGB ist daher nach allgemeinen Regeln⁷²¹ allein am Grundsatz der Effektivität und Äquivalenz (Art. 4 Abs. 3, 19

⁷¹² BVerwG, Urt. v. 28.9.2016 – 7 C 1/15, NVwZ-RR 2017, 229; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 31.3.2016 – 8 B 1341/15, DVBl 2016, 714, Rn. 32, 38.

⁷¹³ Vgl. *Jarass*, BImSchG, 13. Aufl. (2020), § 10 Rn. 92, 94; *Schlacke*, NVwZ 2017, 905 (909).

⁷¹⁴ BVerwG, Beschl. v. 12.1.2018 – 9 A 12/17, DVBl 2018, 585 ff.

⁷¹⁵ *Ruffert*, NVwZ 2010, 1177 (1179).

⁷¹⁶ Vgl. *Breuer/Gärditz*, Öffentliches und privates Wasserrecht, 4. Aufl. (2017), Rn. 1555; *Marty*, ZUR 2009, 115 (121). Zur Reichweite OVG Hamburg, Urt. v. 8.4.2019 – 1 Bf 200/15, ZUR 2019, 618 (618 f.).

⁷¹⁷ *Kahl/Gärditz*, Umweltecht, 12. Aufl. 2021, § 5 Rn. 61; *Mager*, VBIBW 2017, 54 (58). Das BVerwG hatte ursprünglich die bislang ungeklärte Frage nach Art. 267 AEUV dem EuGH vorgelegt (BVerwG, Beschl. v. 14.3.2017 – 4 CN 3/16, DVBl 2017, 767). Nachdem der Antragsteller seinen Normenkontrollantrag zurückgenommen hatte, war jedoch das Ausgangsverfahren einzustellen (BVerwG, Beschl. v. 30.01.2018 – 4 CN 1/18). Damit hatte sich auch die Vorlage erledigt. S. dazu *Külpmann*, jurisPR-BVerwG 10/2018 Anm. 4.

⁷¹⁸ Richtlinie 2001/42/EG des europäischen Parlaments und des Rates v. 27.6.2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme (ABIEG L 197, S. 30).

⁷¹⁹ *Gärditz*, in: Landmann-Rohmer, Umweltrecht, Vor §§ 14a ff. UVPG Rn. 21 ff.

⁷²⁰ Oben I. 2.-3.

⁷²¹ EuGH, Urt. v. 2.12.1997 – C-188/95 (Fantask), Slg. 1997, I-6783 Rn. 39; Urt. v. 15.9.1998 – C-231/96 (Edilizia Industriale Siderurgica), Slg. 1998, I-4951 Rn. 35 f.; Urt. v. 9.2.1999 – C-343/96 (Dilexport), Slg. 1999, I-579 Rn. 26 f.; Urt. v. 19.9.2002 – C-336/00 (Huber), Slg. 2002, I-7736 Rn. 55; Urt. v. 19.9.2006 – C-392/04 und C-422/04 (i-21 Germany/Arcor), Slg. 2006, I-8559 Rn. 57 ff.; Urt.

Abs. 1 Uabs. 2 EUV) zu messen, deren Anforderungen sie aber genügt.⁷²² Die Präklusionsregelung des § 215 BauGB findet einheitlich auf alle Bauleitpläne Anwendung und beeinträchtigt eine praktisch wirksame Geltendmachung von Rügen nicht. Sie zwingt Dritte nur dazu, die Rügen rechtzeitig zu erheben, was aber angesichts der langen Frist von einem Jahr und dem Hinweiserfordernis keine unverhältnismäßige Erschwernis für die Rechtsverfolgung bedeutet.

F.2.4 Restanwendungsbereich des § 73 VwVfG

Eine materielle Präklusionsregelung existiert zwar weiterhin mit § 73 Abs. 4 Satz 3 VwVfG, in dem die ursprüngliche materielle Präklusionsvorschrift musealisiert wurde. Diese Bestimmung findet aber gerade in Verfahren nach UmwRG nach § 7 Abs. 4 UmwRG keine Anwendung.⁷²³ Diese Ausschlussregelung bezieht sich bei unionsrechtskonformer Auslegung auch auf Parallelbestimmungen des Landesverwaltungsverfahrensrechts.⁷²⁴ Der verbleibende Restanwendungsbereich des § 73 Abs. 4 Satz 3 VwVfG ist verschwindend gering,⁷²⁵ weil letztlich alle größeren Infrastrukturprojekte, die der Planfeststellung unterliegen, UVP-pflichtig sind und damit zugleich in den Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1-2 UmwRG fallen.

F.2.5 Pläne und Programme im Anwendungsbereich des UmwRG

Mit der Erweiterung des Anwendungsbereichs des UmwRG auf Pläne und Programme durch die Novelle 2017⁷²⁶ wurde mit § 7 Abs. 3 UmwRG zugleich eine neue Präklusionsregelung geschaffen, die diese Maßnahmengruppe erfassen soll. Hat eine anerkannte Umweltvereinigung in einem Verfahren nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG (Pläne und Programme) Gelegenheit zur Äußerung gehabt, ist sie im Verfahren über den Rechtsbehelf nach § 7 Abs. 2 UmwRG mit allen Einwendungen ausgeschlossen, die sie im Verfahren der Planaufstellung nicht oder nach den geltenden Rechtsvorschriften nicht rechtzeitig geltend gemacht hat, aber hätte geltend machen können (§ 7 Abs. 3 Satz 1 UmwRG).

Die Regelung ist – entgegen vereinzelter Kritik⁷²⁷ – unionsrechtskonform, weil sie erneut an die Differenzierung zwischen Art. 9 Abs. 2 und Abs. 3 AK anknüpft, deren Relevanz – wie dargelegt⁷²⁸ – gerade auch der EuGH unterstrichen hat.⁷²⁹ Die Ausnahme nach § 7 Abs. 3 Satz 1 UmwRG gilt nicht für Verfahren zur Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung von Bebauungsplänen nach § 10 BauGB (§ 7 Abs. 3 Satz 2 UmwRG). Der Sinn dieser Rückausnahme besteht darin, dass es bei der einheitlichen Umweltprüfung nach § 2 Abs. 4 BauGB schwierig sein kann, ob ein (vorhabenzulassender) Bebauungsplan neben der SUP- auch der UVP-Pflicht und damit der Rechtsprechung des EuGH zur Unzulässigkeit der materiellen Präklusion unterliegt.⁷³⁰ Die

v. 18.3.2010 – C-317/08 u.a. (Rosalba Alassini), Slg. 2010 I-2213 Rn. 48; Urt. v. 13.12.2012 – C-215/11 (Szyrocka), ECLI:EU:C:2012:794 Rn. 34; Urt. v. 17.7.2014 – C-169/14 (Sánchez Morcillo und Abril García), ECLI:EU:C:2014:2099 Rn. 31.

⁷²² VGH BaWü, Urt. v. 18.11.2015 – 8 S 2322/12, Rn. 139.

⁷²³ Vgl. dazu BVerwGE 160, 263 Rn. 18.

⁷²⁴ BVerwG, Urt. v. 14.12.2017 – 4 C 6/16, NVwZ 2018, 1150 (1151); BVerwG, Urt. v. 24.5.2018 – 4 C 4/17, NVwZ 2018, 1647 (1647).

⁷²⁵ Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 12. Aufl. (2021), § 5 Rn. 62.

⁷²⁶ Oben II. 1.

⁷²⁷ Franzius, NVwZ 2018, 219 (220 f.).

⁷²⁸ Oben I. 3.

⁷²⁹ Bunge, UmwRG, 2. Aufl. (2019), § 7 Rn. 13; Schlacke, EurUP 2018, 127 (136).

⁷³⁰ BT-Drs. 18/9526, S. 43; Franzius, in: Schink/Reidt/Mitschang (Hrsg.), UVP/UmwRG, 2018, § 7 Rn. 5.

Regelung schließt insoweit – vernünftigerweise – aus Gründen der Rechtssicherheit für Bauleitpläne einheitlich die materielle Präklusion aus.

F.2.6 Keine Wiedereinführung im Fachrecht der Verkehrswegeplanung

Über Ausschüsse des Bundesrats wurde versucht, im Verkehrswegeplanungsrecht dem „Gesetz zur weiteren Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich“ Regelungen aufzusatteln, die in einschlägigen Planfeststellungsverfahren ausdrücklich § 7 Abs. 4 UmwRG für unanwendbar erklären sollten (§ 18e Abs. 6 AEG-E, § 14e Abs. 6 WStrG-E),⁷³¹ was die Wiedereinführung der materiellen Präklusion über die Rückfallbestimmung des § 73 Abs. 4 Satz 3 VwVfG bedeutet hätte. Diese Regelungen haben aber in das verabschiedete Gesetz⁷³² letztlich keinen Eingang gefunden.⁷³³

F.3 Unionsrechtliche Regelungsspielräume für eine materielle Präklusion

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob und wo überhaupt noch Möglichkeiten bestehen, eine materielle Präklusion wieder einzuführen. Wenn man die unionsrechtlichen Regelungsspielräume abstecken will, ist zu differenzieren zwischen Vorhabenzulassungen, die in den Anwendungsbereich von UVP-RL oder IE-RL fallen (entspricht Art. 9 Abs. 2 AK), einerseits und sonstigen umweltrelevanten Entscheidungen (entspricht Art. 9 Abs. 3 AK) andererseits. Die Rechtsprechung des EuGH⁷³⁴ hat verdeutlicht, dass es beide Regelungen sehr unterschiedliche Anforderungen an den Gerichtszugang stellen und daher auch hinsichtlich einer Präklusion keiner einheitlichen Rechtfertigungsmatrix folgen.⁷³⁵ Jedenfalls seit der Stichting-Entscheidung vom Januar 2021⁷³⁶ dürfte weitgehend Rechtsklarheit darüber bestehen, in welchen Anwendungsbereichen eine materielle Präklusion noch zulässig ist.⁷³⁷ Hierzu ist Folgendes anzumerken:

F.3.1 Vorhabenzulassungen nach Art. 9 Abs. 2 AK

Im Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 2 AK bzw. Art. 11 UVP-RL, Art. 25 IE-RL besteht nach der Rechtsprechung des EuGH kein Spielraum, eine materielle Präklusion wieder einzuführen.⁷³⁸ Auch das BVerwG ist zutreffend davon ausgegangen, dass eine materielle Präklusionsregelung im gesamten Anwendungsbereich der bezeichneten Richtlinien aufgrund vorrangigen Unionsrechts unanwendbar ist.⁷³⁹ Der Gerichtshof erachtet eine solche Präklusion als Behinderung des

⁷³¹ BR-Drs. 582/1/19, S. 4 ff.

⁷³² G. v. 3.3.2020 (BGBl. I S. 433).

⁷³³ Vgl. auch Deutscher Bundestag, 19. WP/144. Sitzung v. 31.1.2020, Plenar-Prot. 18012.

⁷³⁴ Oben F.1.3.

⁷³⁵ Abweichend *Durner*, *VerwArch* 111 (2020), 162 (192 f.). Dessen Argument, dass innerhalb der Urteile von 2015 und 2017 nicht hinreichend klar zwischen Art. 9 Abs. 2 und Abs. 3 AK differenziert worden sei, vermag ich nicht zu bestätigen. Es hat sich jedenfalls mit der Entscheidung aus dem Jahr 2021 eindeutig erledigt, wo der EuGH explizit diesen grundlegenden Unterschied hervorhebt. Dazu oben I. 3.

⁷³⁶ Oben I. 3.

⁷³⁷ Anders *Durner*, *VerwArch* 111 (2020), 162 (196), dessen Befund, der EuGH habe diese Frage teilweise offengelassen, ich schon in Bezug auf die Urteile von 2015 und 2017 nicht teile, der aber durch die Entscheidung von 2021 endgültig überholt sein dürfte.

⁷³⁸ Statt vieler *Neumann/Külpmann*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), *VwVfG*, 9. Aufl. (2018), § 73 Rn. 88b; *Rieger/Groß*, *NZBau* 2017, 195 (198). Jedenfalls skeptisch *Guckelberger*, *NuR* 2020, 805 (814, 815).

⁷³⁹ *BVerwG*, *Urt. v. 22.11.2016 – 9 A 25.15*, *NVwZ* 2017, 627 (628); *Urt. v. 30.3.2017 – 7 C 17/15*, *NVwZ-RR* 2017, 685 (686 f.).

effektiven Gerichtszugangs, welchen die Rechtsschutzbestimmungen der Richtlinien für klagebefugte Betroffene und privilegierte⁷⁴⁰ Umweltvereinigungen als Mitglieder der „betroffenen Öffentlichkeit“⁷⁴¹ unbedingt offenhalten.

a) Keine Ausgestaltung des Prozessrechts

Die Mitgliedstaaten gestalten zwar die prozessrechtlichen Rahmenbedingungen aus, unter denen Klagerechte entstehen⁷⁴² und vor Gericht durchgesetzt werden.⁷⁴³ Ihnen kommt aber keine Kompetenz zu, bestimmte Argumente, die gegen die Rechtmäßigkeit einer im Anwendungsbereich der Richtlinie liegenden Entscheidung vorgebracht werden, bereits vorab einer inhaltlichen gerichtlichen Kontrolle zu entziehen. Wurde eine Umweltvereinigung einmal konventionskonform anerkannt bzw. ein (umweltrelevantes) subjektives Recht im Einklang mit den unionsrechtlichen Anforderungen geschaffen, auf das sich Individualkläger berufen können, schließen es Art. 9 Abs. 2 AK bzw. Art. 11 UVP-RL, Art. 25 IE-RL positiv aus, die Geltendmachung dieses Rechts dann einer materiellen Präklusion zu unterwerfen, die eine gerichtliche Durchsetzung a limine verhindert.

b) Beschränkung der Präklusion auf nichtumweltbezogene Einwendungen?

Unklar geblieben ist, ob sich eine materielle Präklusion (entgegen der umfassenden Regelung des § 7 Abs. 4 UmwRG) für solche Einwendungen einführen ließe, die nicht umweltbezogene Vorschriften betreffen. Dies wird teils mit dem Argument bestritten, dass eine umweltrelevante Entscheidung nach Art. 9 Abs. 2 AK umfassend auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen sei.⁷⁴⁴ Aus der Rechtsprechung des EuGH, die für die Notwendigkeit einer umfassenden Kontrolle bisweilen bemüht wird,⁷⁴⁵ folgt dies nicht unmittelbar. Soweit der Gerichtshof ausführt, dass es die unionsrechtlichen Vorschriften nicht zuließen, „die Gründe, auf die er einen gerichtlichen Rechtsbehelf stützen kann, zu beschränken“,⁷⁴⁶ bezieht sich dies auf die Gründe im Anwendungsbereich der Richtlinie, der aber wiederum durch die zugrundeliegende Rechtsetzungskompetenz der Union begrenzt wird. UVP-RL und IE-RL wurden auf die spezifische Umweltkompetenz (Art. 192 AEUV bzw. die gleichlautende Vorgängernorm Art. 175 EGV) gestützt, die keine umfassende – nicht umweltspezifische – Rechtsschutzregelung erlaubt, für die der Union ganz allgemein eine Kompetenzgrundlage fehlen würde.⁷⁴⁷

Dem kommt freilich wenig praktische Bedeutung zu, weil zum einen der Umweltbegriff der Richtlinien sehr weit zu verstehen ist und auch den Schutz von Gesundheit und Eigentum vor

⁷⁴⁰ Vgl. EuGH, Urt. v. 14.1.2021 – C-826/18 (Stichting Varkens in Nood), ECLI:EU:C:2021:7 Rn. 57.

⁷⁴¹ Vgl. EuGH, Urt. v. 14.1.2021 – C-826/18 (Stichting Varkens in Nood), ECLI:EU:C:2021:7 Rn. 35 f., 45 f.

⁷⁴² Auch hierbei sind unionsrechtliche Mindestanforderungen zu beachten, wenn bereits das Unionsrecht die Klagbarkeit von bestimmten individuellen Interessen verlangt. Vgl. EuGH, Urt. v. 28.5.2020 – C-535/18 (Autobahn Ummeln), ECLI:EU:C:2020:391 Rn. 123.

⁷⁴³ Für Individuen obliegt es hingegen zuvörderst – im Rahmen des Art. 4 Abs. 3 EUV und den daraus folgenden Loyalitätsanforderungen – den Mitgliedstaaten, innerhalb ihres Rechtsschutzsystems die Kriterien für eine prozessual relevante Betroffenheit näher auszugestalten. S. EuGH, Urt. v. 16.4.2015 – C-570/13 (Gruber), ECLI:EU:C:2015:231 Rn. 46, 50, 51. Bezogen auf das deutsche Recht bedeutet das, dass Klagerechte – was Art. 9 Abs. 2 AK klarstellt – von einer Klagebefugnis abhängig gemacht werden können, die ihrerseits eine vertretbare Ausformung von Schutznormen voraussetzt. Solche Schutznormen können auch auf Unionsrecht beruhen bzw. sich evident aus einer Betroffenheit als Geschädigte (zum räumlichen Verständnis von Betroffenheit OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 18.5.2017 – 8 A 870/15, Rn. 46) ergeben. S. Schlussanträge Generalanwältin *Sharpston* v. 12.10.2017 – C-664/15 (Protect) Rn. 85.

⁷⁴⁴ *Bunge*, UmwRG, 2. Aufl. (2019), § 7 Rn. 12. So auch ohne nähere Begründung Decision V/9h der 5. Vertragsstaatenkonferenz der Aarhus-Konvention (ECE/MP.PP/2014/2/Add.1).

⁷⁴⁵ *Schlacke*, in: Gärditz (Hrsg.), VwGO, 2. Aufl. (2018), §7 UmwRG Rn. 26.

⁷⁴⁶ EuGH, Urt. v. 15. 10. 2015 – C-137/14 (Europäische Kommission/Deutschland), ECLI:EU:C:2015:683 Rn. 76.

⁷⁴⁷ Selbstverständlich war der deutsche Gesetzgeber nicht gehindert, die Präklusion im Anwendungsbereich der Richtlinien umfassend abzuschaffen.

Umweltbelastungen einschließt, zum anderen die Verletzung nicht umweltrechtlicher Bestimmungen des objektiven Rechts (z. B. des Denkmalschutzrechts) häufig auf den umweltrechtlichen Bestandteil einer angegriffenen Entscheidung durchschlagen wird. Eine differenzierte Einführung einer Präklusion für nicht umweltspezifische Einwendungen würde daher mehr praktische Probleme bereiten und Fehlerrisiken erhöhen, als sich Fragen sinnvoll absichten lassen. Im Übrigen dürfte es mitunter schwierig sein, die mögliche Umweltrelevanz einer Einwendung vor ihrer abschließenden Prüfung überhaupt hinreichend zu beurteilen. Daher hat der deutsche Gesetzgeber hier mit Recht nicht differenziert, sondern die materielle Präklusion im Anwendungsbereich des UmwRG umfassend ausgeschlossen.⁷⁴⁸ Diese praktikable Rechtslage sollte beibehalten werden.

F.3.2 Sonstige umweltrelevante Entscheidungen nach Art. 9 Abs. 3 AK

Soweit der EuGH eine Präklusion für möglich erachtet hat, beschränkt sich dies auf den Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 3 AK. In diesem Rahmen sind Präklusionsregelungen auch bei der Verletzung umweltrechtlicher Vorschriften möglich, sofern diese gemessen an Art. 47, 52 GRCh verhältnismäßig ausgestaltet sind.⁷⁴⁹ Dies ist nur dann der Fall, wenn die Anforderungen fair ausgestaltet werden und der Gerichtszugang nicht unangemessen beeinträchtigt wird.⁷⁵⁰ Es muss also eine unter den konkreten Bedingungen des jeweiligen Verwaltungsverfahrens praktikable Möglichkeit bestehen, rechtlich relevante Fehler zu erkennen und Einwendungen im Verfahren rechtzeitig geltend zu machen. Eine Regelung, die eine materielle Präklusion auf Fälle beschränkt, unter denen es einer klagenden Partei vorgeworfen werden kann, eine Einwendung (aus Fahrlässigkeit oder vorsätzlich) nicht rechtzeitig vorgebracht zu haben, ist aber gemessen hieran grundsätzlich verhältnismäßig und damit zu rechtfertigen.⁷⁵¹

Lediglich von Art. 9 Abs. 3 AK (und nicht von Art. 9 Abs. 2 AK) erfasst und damit einer materiellen Präklusion weiterhin potentiell zugänglich sind beispielsweise (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4-6 UmwRG, soweit diese Entscheidungen eines Verfahrens mit Öffentlichkeitsbeteiligung bedürfen):

- Pläne und Programme, die der SUP-RL unterfallen, also beispielsweise unter den entsprechenden Voraussetzungen Bauleitpläne oder Regionalplanungen;
- sonstige umweltrelevante Zulassungen jenseits der großen Infrastrukturprojekte unter UVP-RL und IE-RL;
- umweltrelevante Überwachungs- und Aufsichtsmaßnahmen;
- durchzuführende Begleitmaßnahmen im Zusammenhang mit Zulassungen oder Planungen, die eigenständige Entscheidungen erfordern (z. B. die Unterlassung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nach § 17 BNatSchG, behördliche Duldungen von Abweichungen gegenüber umweltschützenden Festsetzungen).

⁷⁴⁸ Vgl. oben II. 1.

⁷⁴⁹ *Bunge*, UmwRG, 2. Aufl. (2018), § 7 Rn. 13; *Guckelberger*, NuR 2020, 149 (154). Zweifelnd für SUP-pflichtige Pläne und Programme *Schlacke*, NVwZ 2017, 905 (909).

⁷⁵⁰ Vgl. *Durner*, VerwArch 111 (2020), 162 (199).

⁷⁵¹ Hierbei wird hinsichtlich der Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit zudem zu differenzieren sein. Umweltvereinigungen, die lediglich als fingierter Teil der betroffenen Öffentlichkeit privilegiert sind, wird man mehr Sorgfalt im Umgang mit ihren professionell strukturierten Beteiligungsrechten zumuten können als betroffenen Individualklägerinnen und -klägern, die ihre subjektiven Rechte gegenüber der öffentlichen Gewalt durchsetzen wollen. Ob eine Differenzierung regelungstechnisch praktikabel ist, steht auf einem anderen Blatt. Dies soll aber aus folgendem Grund hier nicht weiterverfolgt werden: Eine Schlechterstellung von Umweltvereinigungen dürfte zwar verhältnismäßig sein, könnte aber gegen das aus Art. 4 Abs. 3 EUV abzuleitende Äquivalenzgebot verstoßen, wenn insoweit im Anwendungsbereich des Unionsrechts partiell Rechtsschutz asymmetrisch erschwert wird.

F.4 Umweltrechtspolitische Zweckmäßigkeit von Präklusionsregelungen

Von praktischer Bedeutung könnte die Frage sein, ob die Regelung über die materielle Präklusion in § 7 Abs. 3 UmwRG für Rechtsbehelfe gegen Pläne und Programme aufrechterhalten werden soll. Die Unionsrechtskonformität der Regelung⁷⁵² entbindet nicht davon, zu prüfen, ob eine Präklusion auch umweltrechtspolitisch sinnvoll ist. Hier verbieten sich einseitige Pauschalaussagen, zumal diese nicht selten interessengeleitet sind und sich die Konflikte zunehmend ideologisch verhärtet haben. Eine differenzierte Auseinandersetzung müsste die verschiedenen Vor- und Nachteile in den Blick nehmen, die einer materiellen Präklusion im Allgemeinen und in Sonderheit im Anwendungsbereich des § 7 Abs. 3 UmwRG anhaften:

F.4.1 Prozessökonomische Strukturierung und Aktivierung

Präklusionsregelungen dienen der gestuft-arbeitsteiligen (prozessökonomischen) Abarbeitung von Konflikten:⁷⁵³ Sie konzentrieren den Prozessstoff und erlauben eine iterative Reduktion des verfahrensgegenständlichen Materials. Die Präklusion schützt die Gerichte davor, dass der abzuarbeitende Verfahrensstoff im Prozess immer weiter anwächst und die Gerichte im Rahmen ihrer Amtsaufklärung ständig mit neuen Problemen konfrontiert werden, die bei Eingang der Klageschrift noch gar nicht absehbar waren. Materielle Präklusionsregelungen aktivieren zudem die Mitwirkungsverantwortung der Akteure der „Zivilgesellschaft“, die eine privilegierte Stellung im Verfahren genießen, korrespondierend aber auch eine Mitverantwortung tragen sollen, möglichst im Verwaltungsverfahren auf sachrichtige und rechtmäßige Verfahrensergebnisse hinzuwirken. Gerade materielle Präklusionsregelungen nehmen – anders gewendet – Umweltvereinigungen als verantwortungsvolle Repräsentanten eines umweltbezogenen Gemeinwohls ernst und damit auch in die Pflicht.

F.4.2 Gefahr des taktischen Einsatzes von Einwendungen?

Die immer wieder geäußerte Sorge, eine Öffnung des Rechtsschutzes würde zu einer Klageflut und Rechtsunsicherheit führen, haben sich nach inzwischen langer Erfahrung mit Verbandsklagen im Umweltrecht nicht bewahrheitet und sind auch nicht begründet.⁷⁵⁴ Begrenzte Ressourcen der Verbände sowie drohender Reputationsschaden bei willkürlichen Klagen verhindern eine exzessive Nutzung des Verbandsklagerechts wirksamer, als dies technische Präklusionsregelungen könnten. Auch die Befürchtung, Verbände würden sich mögliche Einwendungen, die sie bereits im Verwaltungsverfahren erheben könnten, für den Verwaltungsprozess aufsparen,⁷⁵⁵ erscheinen überzeichnet. Erstens dürften die bisherigen Erfahrungen eher zeigen, dass Umweltvereinigungen durchweg bemüht sind, als verlässliche Partner der Verwaltung wahrgenommen zu werden, die mit ihren Einwänden ernst genommen werden wollen. Dass dieser Kredit leichtfertig verspielt würde, um die Verwaltung mit Stunts vor Gericht zu überrumpeln, ist nicht anzunehmen. Zweitens verspricht ein frühzeitiges Vorbringen im Verwaltungsverfahren größeren Einfluss, weil dann über Lösungen in rechtsgestaltender Zielsetzung (auch nach Zielen der Zweckmäßigkeit und Konfliktvermeidung) verhandelt werden kann, während der Verwaltungsprozess einen Konflikt auf eine Rechtmäßigkeitsfrage reduziert. Umweltvereinigungen können

⁷⁵² Oben II. 5.

⁷⁵³ S. Durner, *VerwArch* 111 (2020), 162 (182 f.); *ders.*, UPR 2020, 443 ff.; *Jannasch*, in: Durner/Walter (Hrsg.), *Rechtspolitische Spielräume bei der Umsetzung der Århus-Konvention*, 2005, S. 111 (112), *Pernice-Warnke*, *GVRZ* 2020, 17.

⁷⁵⁴ *Klinger*, *NVwZ* 2018, 231 (232).

⁷⁵⁵ *Durner*, *VerwArch* 111 (2020), 162 (185); *Zeissler/Schmitz*, UPR 2016, 1 (4).

also ihre eigenen Einflussmöglichkeiten stärken, wenn sie frühzeitig auf mögliche Probleme aufmerksam machen. Drittens kann man ein vorsätzliches Aufsparen von Argumenten sachgerecht unter die Rechtsmissbrauchsklausel (§ 5 UmwRG) fassen.⁷⁵⁶

F.4.3 Funktionsschutz der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Eine materielle Präklusion schützt vor allem die notwendige Distanz zwischen Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit als Funktionsbedingung neutraler und effektiver gerichtlicher Kontrolle. Ein Verwaltungsprozess ist keine Fortsetzung des Verwaltungsverfahrens vor Gericht. Eine Verwicklung des Gerichts in eine strukturelle Mitverantwortung für ein gelingendes Verwaltungsverfahren unterläuft den Zweck funktionaler Gewaltengliederung.⁷⁵⁷ Auch das BVerfG hatte in seiner Kammerentscheidung zum „Wesertunnel“ die Grenzen zulässiger Planerhaltungs- und Heilungsvorschriften hervorgehoben. Es wäre nämlich mit der Garantie effektiven Rechtsschutzes nicht mehr vereinbar, wenn „das Gericht damit seine Rolle als kontrollierende unabhängige Instanz aufgeben und sich an die Stelle der Planfeststellungsbehörde setzen würde“.⁷⁵⁸ Analoges gilt auch für die materielle Präklusion. Die Präklusion schützt davor, dass der abzuarbeitende Verfahrensstoff im Prozess weiter anwächst und hierdurch die Gerichte durch ihre Amtsaufklärungspflicht (§ 86 Abs. 1 VwGO) faktisch aktiv-stützend in das Verwaltungsverfahren eingreifen,⁷⁵⁹ weil dann neue, im behördlichen Verfahren nicht abgearbeitete Konflikte erstmals vor Gericht verhandelt werden müssen. Das Gericht gerät dann kommunikativ leicht in eine vergleichbare Rolle wie die Verwaltungsbehörde, die erstmals mit einem zu lösenden Sachproblem konfrontiert wird, was die Distanz zum Verfahrensgegenstand reduziert.

F.4.4 Funktionsschutz des Verwaltungsverfahrens

Präklusionsregelungen schützen aber auch die von der Verwaltung erbrachten kommunikativen Eigenleistungen des Verfahrens, das eben nicht einfach auf die Findung ontischer Sachrichtigkeit gerichtet ist, sondern eigenständige Vermittlungs- und Konstruktionsleistungen⁷⁶⁰ erbringt.⁷⁶¹ Die früheren Präklusionsregelungen haben, obgleich man ihre praktische Bedeutung nicht überschätzen sollte, jedenfalls dazu beigetragen, die Eigenleistungen des Verwaltungsverfahrens davor zu bewahren, den Entscheidungsvorgang umfassend unter der Verantwortung des Gerichts neu aufzurollen.⁷⁶² Die Maxime: „Was erledigt ist, ist erledigt“ erfüllt daher auch eine epistemische Funktion, die knappen Ressourcen zur Erkenntnis sinnvoll einzusetzen⁷⁶³ und Problemstoff gemeinsam mit den Akteuren kommunikativ zu entwickeln. Im Verwaltungsverfahren nimmt

⁷⁵⁶ Unten V.

⁷⁵⁷ Kritisch Gärditz, Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts – Umfang des Verwaltungsrechtsschutzes auf dem Prüfstand, 2016, S. 37; Rennert, DVBl. 2015, 793 (800); Schlacke, in: Gärditz (Hrsg.), VwGO, 2. Aufl. (2018), § 4 UmwRG Rn. 51. Konkret für Heilungsvorschriften Möllers, The Three Branches, 2013, S. 147.

⁷⁵⁸ BVerfG-K, Beschl. v. 16.12.2015 – 1 BvR 685/12, NVwZ 2016, S. 524, Rn. 23.

⁷⁵⁹ Vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 10.10.2017 – 9 A 16.16: Die Entscheidung verdeutlicht, dass einer aktiv-pflegerischen Rolle des Verwaltungsgerichts im Prozess aus Gründen der funktionalen Gewaltengliederung und der richterlichen Neutralität enge Grenzen gezogen werden müssen, um eine Befangenheit zu vermeiden. Zustimmend daher Gärditz, jM 2018, 30 ff.

⁷⁶⁰ Vgl. Augsberg, Informationsverwaltungsrecht, 2014, S. 204 ff.; Hufen/Siegel, Fehler im Verwaltungsverfahren, 5. Aufl. (2013), Rn. 192 ff., 199; Steinberg, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Konfliktbewältigung durch Verhandlungen, Bd. I, 1990, S. 295 (298 f.); Voßkuhle, in: Bauer/Czybulka/Kahl/ders. (Hrsg.), Umwelt, Wirtschaft und Recht, 2001, S. 171 (190).

⁷⁶¹ Zum Verwaltungsverfahren als Kommunikationsordnung etwa Franzius, Die Verwaltung 39 (2006), 335 (352); Ladeur, Ra-belsZ 64 (2000), 60 (79); Ritter, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsresource, 1997, S. 207; Scherzberg, VVDStRL 63 (2004), 214 (226); Schmidt-Aßmann, Die Verwaltung 26 (1994), 137 (156); ders., Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs-idee, 2. Aufl. (2004), S. 239.

⁷⁶² Franßen, DVBl 1998, S. 413 (420 f.); Gärditz, EurUP 2015, S. 196 (198); Geismann/Schulz, NuR 2014, S. 624.

⁷⁶³ Vgl. in diesem Sinne Durner, VerwArch 111 (2020), 162 (186); Hildebrandt/Koch, NVwZ 2017, 1099 (1101).

nicht zuletzt gerade die betroffene Öffentlichkeit eine aktive Rolle ein, das Verfahrensergebnis zu beeinflussen. Diese faktisch mitgestalterische Rolle kann sie im formalisierten Gerichtsprozess nicht spielen. Wenn es am Ende aber nur darauf ankommt, möglichst viele Fehler in einen späteren Prozess einspeisen zu können, entwertet dies die Bedeutung der Öffentlichkeit im Verfahren. Die eigentlich relevanten Akteure sind dann nur noch diejenigen, die auch klagen (können).

F.4.5 Vorzüge einer vollständigen Abschaffung der materiellen Präklusion

Trotz aller strukturellen Vorzüge, Gewaltengliederung durch Problemabschichtung zwischen Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit angemessen abzubilden, haben Präklusionsregelungen unverkennbar auch erhebliche Nachteile. Das größte Defizit besteht nun einmal darin, dass bestimmte Fragen, die die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme tangieren, einer gerichtlichen Kontrolle entzogen werden. Es werden also bewusst blinde Flecke im gerichtlichen Kontrollraster hingenommen, die oftmals von Zufällen wie der Professionalität oder Leistungsfähigkeit der beteiligten Umweltvereinigungen, der mitunter großen Komplexität und Unübersichtlichkeit eines Verfahrens oder der Bereitschaft der Verwaltung zu einer aktivierenden Verfahrenskommunikationskultur abhängen können. Unabhängig von den konkreten Konfliktlinien, die sich zwischen Umweltvereinigungen und Verwaltung im Einzelfall aufspannen mögen, besteht schlicht auch ein öffentliches Interesse daran, die Rechtmäßigkeit von Entscheidungen und Maßnahmen umfassend überprüfen zu lassen. Dies gilt gerade in denjenigen Bereichen – wie vor allem den vorliegend primär betroffenen Infrastrukturvorhaben –, die nicht nur besonders komplex, sondern typischerweise zugleich auch politisiert und damit anfällig für sachfremde Motive sind. Vor rechtmäßigen Zuständen als solchen sollte man in der Tat keine Angst haben.⁷⁶⁴

Folgt man zudem einer allgemeinen Tendenz des Compliance Committee der Aarhus-Konvention, welches wenig systematisch-normbezogen argumentiert, sondern einer schlichten Logik der Effektivitätserweiterung folgt,⁷⁶⁵ wäre man gewiss auf der „sicheren Seite“, wenn man die Präklusionsregelung des § 7 Abs. 3 UmwRG fallen ließe. Dies wäre zwar gewiss kein rechtlich überzeugendes Argument, schon weil die eher cursorische, interessenorientierte und selbst im Vergleich zur Rechtsprechung des EuGH handwerklich unterkomplexe Spruchpraxis des Compliance Committee ihrerseits methodisch kritikwürdig ist, was hier nicht vertieft werden soll. Gleichwohl böte eine generelle Abschaffung der materiellen Präklusion rechtspolitisch die Chance, einen schwelenden Konfliktherd im Umweltrechtsschutz endlich einmal „abzuräumen“ und ein in der wechselvollen Geschichte des UmwRG erfahrungsgemäß – zumal gemessen an Standards guter Gesetzgebung⁷⁶⁶ – im Ergebnis höchst unproduktives⁷⁶⁷ Zerren um eher nebensächliche Details aufzugeben.

F.4.6 Folgerungen für den Bereich der Pläne und Programme

Was folgt nun aber hieraus für die verbliebenen Anwendungsbereiche, in denen eine materielle Präklusion nach Art. 9 Abs. 3 AK noch zulässig wäre?

Für viele Maßnahmen ist eine Präklusionsregelung schon praktisch wenig sachgerecht, weil diese in einfachen Verwaltungsverfahren nach Amtsermittlungsgrundsatz getroffen werden

⁷⁶⁴ So plakativ *Klinger*, NVwZ 2018, 231 (232).

⁷⁶⁵ *Durner*, EurUP 2018 142 (145 f.).

⁷⁶⁶ Dazu nur *Smeddinck*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, 2014, § 3 Rn. 5 ff.

⁷⁶⁷ Kritisch *Gärditz*, EurUP 2018, 158 (172 f.).

(§ 24 VwVfG), in denen eine Präklusion ein dysfunktionaler Fremdkörper wäre. Etwa Entscheidungen über Verwaltungsakte im Bereich von Aufsicht, Überwachung und Ordnungsrecht bedürfen offenkundig keiner Präklusion zur Absicherung des (linear strukturierten, entformalisierten) Verfahrens. Damit verbleiben letztlich als praktisch relevanter Anwendungsfall nur Pläne und Programme im alleinigen Anwendungsbereich des SUP-RL.

Die Wirkung einer Präklusionsregelung ist auch hier ambivalent zu beurteilen. Einerseits ist es in Planungsverfahren aufgrund der politisch-gestalterischen Komponente besonders wichtig, die Distanz von Verwaltungs- und Gerichtsverfahren sicherzustellen. Gerade die qualifizierten Kommunikationsanforderungen eines Planungsprozesses bieten der „Zivilgesellschaft“ (einschließlich Umweltvereinigungen) kommunikative Einflusspfade insbesondere über die Verbands- und Öffentlichkeitsbeteiligung. Die Öffentlichkeit darf dann auch erwarten, dass dieser Einfluss sorgfältig und vorbereitet genutzt wird. Andererseits sind Planungsverfahren besonders komplex und schon durch ihre Entscheidungsstruktur (legitimerweise) besonders politisch. Gerade um eine Asymmetrie der politisch interessengeleiteten Entscheidungsrichtung zu Lasten der Gesetzlichkeit einzudämmen, kann es sachgerecht sein, gerichtliche Kontrolle hier weit zu fassen und nicht von den Zufälligkeiten gelungener oder gescheiterter Kommunikation im Planungsverfahren abhängig zu machen.

Betrachtet man schließlich die gegenwärtige Gesamtrechtslage, wird man ernüchert feststellen müssen: Sie ist weitgehend verästelnd und unübersichtlich geworden. Es wird mit beinahe unlesbaren Verweisungen auf typisierte Entscheidungsformen sowie mit filigranen Ausnahmen und Rückausnahmen operiert, nur um in einer begrenzten und praktisch wenig relevanten Gruppe von Verfahren, für die § 7 Abs. 3 UmwRG bzw. § 73 Abs. 4 Satz 3 VwVfG noch gilt, an einem Splitter der vormaligen Rechtslage aus schlichtem Prinzip festzuhalten. Dies spricht insgesamt dafür, nach 15 Jahren Misserfolgsgeschichte des UmwRG eine Gesamtbereinigung anzugehen, in deren Rahmen dann (ohnein praktisch weitgehend zu vernachlässigende) Restbestände der materiellen Präklusion ersatzlos gestrichen werden könnten.

F.5 Stärkung der Missbrauchsklausel als „kleine Präklusionslösung“

Als Alternative zu einer Reaktivierung der materiellen Präklusion kommt zudem eine Aktivierung der bestehenden Missbrauchsklausel in Betracht. Einwendungen, die eine Person oder eine Umweltvereinigung erstmals im Rechtsbehelfsverfahren erhebt, bleiben nach § 5 UmwRG unberücksichtigt, wenn die erstmalige Geltendmachung im Rechtsbehelfsverfahren missbräuchlich oder unredlich ist. Der Missbrauchsvorbehalt, den der EuGH als „Hintertür“⁷⁶⁸ explizit für möglich erachtet hat,⁷⁶⁹ dient gerade als Kompensation für den Fortfall der materiellen Präklusion.⁷⁷⁰ Tatsächlich lässt sich die materielle Präklusion ganz allgemein als ein Missbrauchsvorbehalt verstehen, wenn man es als treuwidrig erachtet, bekannte Einwendungen gegen die Rechtmäßigkeit einer avisierten Maßnahme im Verwaltungsverfahren nicht vorzubringen und die – möglicherweise beratungsoffene – Verwaltung erst im Prozess damit zu konfrontieren. Das Problem materieller Präklusionsregelungen wie § 7 Abs. 3 UmwRG oder § 73 Abs. 4 Satz 3 VwVfG liegt dann eher darin, dass sie in ihrer Formalität und Breite zu pauschal wirken und eben nicht auf Fälle missbräuchlichen Taktierens beschränkt sind.

⁷⁶⁸ Rieger/Groß, NZBau 2017, 195 (198).

⁷⁶⁹ EuGH, Urt. v. 15. 10. 2015 – C-137/14 (Europäische Kommission/Deutschland), ECLI:EU:C:2015:683 Rn. 81.

⁷⁷⁰ Guckelberger, NuR 2020, 655 (662).

Die Regelung des § 5 UmwRG führt grundsätzlich⁷⁷¹ nicht zur Unzulässigkeit einer Klage, sondern begrenzt den Prüfungsumfang der Begründetheit.⁷⁷² Erfasst werden nur tatsachenbezogene Einwendungen, keine rein rechtlichen Erwägungen,⁷⁷³ die jederzeit auch im Prozess nachgeschoben werden können und deren Geltendmachung allein durch das Berufungs- und Revisionszulassungsrecht (§§ 124, 124a, 132 ff. VwGO) kanalisiert wird.

F.5.1 Potentiale des Missbrauchstatbestands

Ein missbräuchliches Verhalten soll vorliegen, wenn ein Beteiligter erstmalig im Verwaltungsprozess Einwendungen vorbringt, im Verwaltungsverfahren aber explizit erklärt hat, dass entsprechende Einwendungen nicht bestehen.⁷⁷⁴ Allein die mangelnde Mitwirkung im Verwaltungsverfahren ist hingegen noch kein Missbrauch,⁷⁷⁵ weil keine Mitwirkungspflicht besteht. Umweltvereinigungen sind keine Verwaltungshelfer, sondern als Bestandteil einer kritischen Gegenöffentlichkeit vor allem Kontrolleure.⁷⁷⁶ Es muss vielmehr ein qualifizierter Vorwurf der Treuwidrigkeit hinzukommen.⁷⁷⁷ Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn offenkundig relevante Einwendungen vorsätzlich zurückgehalten werden.⁷⁷⁸ Richtigerweise kann es aber auch missbräuchlich sein, wenn zwar ein Vorsatz nicht nachzuweisen ist,⁷⁷⁹ die Klägerin oder der Kläger aber aufgrund der Kontexte des Falles ausnahmsweise eine rechtliche Sonderverantwortung für eine Information hatte, sodass es treuwidrig wäre, aus der eigenen Obliegenheitsverletzung Vorteile im Prozess zu ziehen.⁷⁸⁰

Bislang spielte der Missbrauch – wohl auch wegen der Beweisschwierigkeiten betreffend möglicher Handlungsmotive – keine entscheidende Rolle. Die Norm des § 5 UmwRG hätte jedoch noch Ausbaupotential. Möglicherweise ist das Reservoir der Beweislastverteilung für ein subjektives Element, sofern man Vorsatz verlangt, noch nicht ausgeschöpft, wenn zurückgehaltene Informationen im alleinigen Zugriff eines Beteiligten liegen und bei objektiver Betrachtung offenkundig für das behördliche Verfahren erforderlich gewesen wären. Hier sprächen gewichtige Gründe prozessualer Fairness dafür, dass derjenige, der die Informationsherrschaft hat, dann den fehlenden Vorsatz bzw. die legitimen Gründe für eine Zurückhaltung darzulegen und ggf. nachzuweisen hat. Dass die bisherige – fragmentierte und spärliche – Spruchpraxis der Verwaltungsgerichte zu § 5 UmwRG seit der Einführung im Jahr 2017 hier noch keine Fallgruppen ausschärfen musste, spricht nicht gegen die Potentiale der Regelung, sondern belegt lediglich, dass in der Praxis möglicherweise rechtsmissbräuchliches Verhalten kein häufiges Problem darstellen dürfte.

⁷⁷¹ Ausnahme: Alle Einwände, die die Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO) plausibilisieren sollen, sind offensichtlich wegen Missbrauchs präkludiert, was aber praktisch keine Rolle spielen dürfte.

⁷⁷² OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 8.5.2018 – 3 M 22/16, Rn. 16.

⁷⁷³ OVG Hamburg, Beschl. v. 8.1.2020 – 2 Bs 183/19, NVwZ 2020, 406 (407).

⁷⁷⁴ BT-Drucks. 18/9526, S. 41; OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 6.11.2019 – 8 C 10240/18, Rn. 76.

⁷⁷⁵ BVerwGE 166, 1 Rn. 38; OVG Hamburg, Beschl. v. 15.8.2018 – 1 Es 1/18.P, ZUR 2019, 37 (39); *Franzius*, NuR 2019, 649 (653); *Jarass*, BImSchG, 13. Aufl. (2020), § 10 Rn. 95; *Schlacke*, NVwZ 2017, 905 (910).

⁷⁷⁶ *Brigola/Heß*, NuR 2018, 729 (732).

⁷⁷⁷ BVerwGE 166, 1 Rn. 38: „venire contra factum proprium“; vgl. ferner *Neumann/Külpmann*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), *VwVfG*, 9. Aufl. (2018), § 73 Rn. 88c: „Treu und Glauben“.

⁷⁷⁸ Übertriebene Anforderungen hingegen bei *Klinger*, ZUR 2016, 41 (42).

⁷⁷⁹ Stenger aber *Jarass*, BImSchG, 13. Aufl. (2020), § 10 Rn. 95; *Schlacke*, NVwZ 2017, 905 (909), die vorsichtig vermuten, dass es einer subjektiven Komponente bedürfe.

⁷⁸⁰ Denkbar wäre ein Missbrauch etwa, wenn sich die Einwendungen auf Eigenschaften oder situationsbezogene Merkmale einer Liegenschaft beziehen, die sich im Besitz der Klägerin befinden und der Behörde nicht zugänglich waren.

F.5.2 Unbestimmtheit als Hindernis?

Ungeachtet dessen wird immer wieder die Unschärfe der Norm des § 5 UmwRG beklagt.⁷⁸¹ Das ist einerseits nachvollziehbar, weil im Verwaltungsprozess, der auf dem Untersuchungsgrundsatz (§ 86 Abs. 1 VwGO) gründet, wenig Erfahrungen mit missbräuchlichem Verfahrenshandeln bestehen, also kaum verwertbare Spruchpraxis zur Verfügung steht. Andererseits ist die graduelle Unbestimmtheit ein allgemeines Proprium von Vorbehalten des Rechtsmissbrauchs. Angefangen mit der noch unbestimmteren Regelung des § 242 BGB als Grundlage eines allgemeinen Verbots des Rechtsmissbrauchs⁷⁸² sind die praktischen Grenzen durchweg kontext- und fallabhängig durch die Rechtsprechung ausdifferenziert worden. Auch im Falle des § 5 UmwRG, der sich auf konkrete Verfahrenshandlungen und auf eine verfahrenstypische Informationslage primär in komplexen Planungs- und Zulassungsverfahren bezieht, sollte es gelingen, die Norm fallgruppenbezogen nachzukonturieren. Ggf. wäre an eine gesetzliche Präzisierung durch nicht abschließende Regelbeispiele zu denken, was auch der EuGH nicht ausgeschlossen hat.

F.6 Resümee

Im Ergebnis hat sich gezeigt, dass die Wiedereinführung der materiellen Präklusion im Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 2 AK, Art. 11 UVP-RL bzw. Art. 25 IE-RL völker- und unionsrechtlich unzulässig wäre. Über den von Amts wegen zu beachtenden Vorrang des Unionsrechts⁷⁸³ müssten und würden sich Verwaltungsgerichte über eine etwaige gesetzliche Präklusionsregelung ohnehin absehbar hinwegsetzen. Die von vornherein zur Fruchtlosigkeit verdamnten Initiativen, partiell zur alten Rechtslage zurückzukehren, sollten daher endgültig aufgegeben werden.

Eine andere Frage ist, inwiefern im Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 3 AK eine materielle Präklusion noch sachgerecht erscheint, die § 7 Abs. 3 UmwRG unionsrechtskonform vorsieht. Im Wesentlichen betrifft dies Planungsverfahren. Angesichts des begrenzten Anwendungsbereichs und der nachrangigen praktischen Bedeutung einerseits sowie der derzeit unübersichtlichen und zerfaserten Regelungsstrukturen andererseits, sprechen gewichtige Gründe eher dafür, vom Regelungskonzept der materiellen Präklusion generell Abstand zu nehmen und insoweit das geltende Recht zu vereinfachen. Vordringlicher als diese Randfragen erscheint ohnehin eine generelle Bereinigung des UmwRG; die Streichung der materiellen Präklusion könnte zur Konsolidierung der Rechtslage einen vernünftigen Beitrag leisten. Im Übrigen sollte verstärkt das Augenmerk auf die bislang kaum aktivierte Missbrauchsregelung des § 5 UmwRG gerichtet werden, die jedenfalls das Potential hat, typische Missbrauchskonstellationen einer „kleinen“ Präklusionslösung zu unterwerfen.

⁷⁸¹ Durner, VerwArch 111 (2020), 162 (188 f.); Hildebrandt/Koch, NVwZ 2017, 1099 (1101).

⁷⁸² Im Überblick Mansel, in: Jauernig (Hrsg.), BGB, 18. Aufl. (2021), § 242 Rn. 37-43.

⁷⁸³ EuGH, Ut. v. 12.2.2008 – C-2/06 (Willy Kempter), Slg. 2008, I-411 Rn. 45.

G Anhang: Veranstaltungen im Rahmen des Projekts

Im Rahmen des Projekts wurden vier Fachveranstaltungen durchgeführt:

- ▶ Umweltrechtsschutz im Fokus des Gesetzgebers – Virtuelles Parlamentarisches Frühstück (10.06.2021)⁷⁸⁴,
- ▶ Forum Umweltrechtsschutz 2021: Neues zum Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten in Zeiten von Corona (virtuell, 03.02.2021),
- ▶ Forum Umweltrechtsschutz 2019: Erfahrungen mit der Novelle des Umweltrechtsbehelfsgesetzes (UmwRG) seit 2017 (02. und 03.12.2019) und
- ▶ Umweltverbandsklage im Gespräch - Parlamentarischer Abend (11.09.2019).

Die Veranstaltungen dienten neben der Vorstellung des aktuellen Forschungsstandes auch dem fachlichen Austausch zu aktuellen Themen des Umweltrechtsschutzes und richteten sich an ein Fachpublikum aus den Reihen der Umweltvereinigungen, der Gerichte, der Behörden, der Wissenschaft, der Anwältinnen und Anwälte, der Wirtschaftsverbände und Vorhabenträger und zum Teil auch an die Mitglieder des Bundestages (Parlamentarischer Abend, Parlamentarisches Frühstück).

Die Programme und Materialien der Vortragenden sind herunterladbar auf folgenden Projektseiten⁷⁸⁵:

- ▶ <https://www.ufu.de/projekte-projekte-rechtsschutz-parlamentarisches-fruehstueck-2021/>
- ▶ <https://www.ufu.de/projekte/projekte-rechtschutz-fachtagung-2021/>
- ▶ https://www.ufu.de/projekte/rechtschutz-fachtagung_2019/
- ▶ <https://www.ufu.de/parlamentarischer-abend-umweltverbandsklage-im-gespraech/>.

⁷⁸⁴ Vgl. Tagungsbericht in der ZUR 2021, 441-444.

⁷⁸⁵ Abgerufen am 20.06.2021.