BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 24/2015
Juli 2015

Stellungnahme zum Gesetzentwurf des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit v. 26.06.2015 – Gesetz zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes zur Umsetzung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 7. November 2013 in der Rechtssache C-72/12

Mitglieder des Ausschusses Verwaltungsrecht

[redacted]

[redacted]Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Ausschuss des Deutschen Bundestages für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit
Ausschuss des Deutschen Bundestages für Recht und Verbraucherschutz
Präsident des Bundesverwaltungsgerichts
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Steuerberaterverband
Deutscher Richterbund
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Industrie- und Handelskammertag
Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen
Bundesverband der Deutschen Industrie
Redaktion der Neuen Juristischen Wochenschrift/NJW
Redaktion der Neuen Zeitschrift für Verwaltungsrecht/NVwZ

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

1. Anlass der Änderung

Die Bundesrepublik Deutschland ist erneut gezwungen, Regelungen des Gesetzes über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz – UmwRG) anzupassen. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hatte mit der sogenannten „Altrip-Entscheidung" (Urteil vom 7. November 2013 – C-72/12) einen Verstoß des UmwRG gegen die Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinie 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu den Gerichten festgestellt. Erneut – wie schon nach der sogenannten Trianel-Entscheidung (EuGH, Urteil vom 12. Mai 2011 – C-115/09) - droht der Bundesrepublik Deutschland ein Zwangsgeld, wenn die Vorgaben des EuGH nicht fristgerecht umgesetzt werden.

Offensichtlich ist es – wie auch in der Vergangenheit bei der Umsetzung der UVP-Richtlinie (Richtlinie 2014/52/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 zur Änderung der Richtlinie 2011/92/EU über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten) überhaupt bzw. bei den bisher notwendigen Anpassungen an die Rechtsprechung des EuGHs - nicht gelungen, alle oder jedenfalls mehrere offene Fragen zur aktuellen Fassung des UmwRG umzusetzen. Die Begründung des Referentenentwurfes stellt selbst fest, dass es sich aufgrund der drohenden Zwangsgeldfolgen um eine „vorgezogene" Regelung handelt und lediglich eine „1:1-Umsetzung" der europarechtlichen Vorgaben erfolge. In der Begründung wird unter anderem ausdrücklich angesprochen, dass die notwendigen Anpassungen und Änderungen des UmwRG vor dem Hintergrund des Beschlusses V/9h der 5. Vertragsstaatenkonferenz zum Übereinkommen der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa (UNECE) über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (das sogenannte Aarhus-Übereinkommen) noch nicht berücksichtigt wurden. Aufgrund dieses Beschlusses aus dem Juli 2014 wird die Bundesrepublik Deutschland aufgefordert, eine Anpassung des UmwRG dahingehend vorzunehmen, dass Umweltverbänden die Möglichkeit eingeräumt wird, inhaltliche und verfahrensrechtliche Fehler zu rügen, unabhängig davon, ob die verletzte Vorschrift dem Umweltschutz dient. Weiter ist die Bundesrepublik Deutschland aufgefordert, auch den Zugang der Umweltverbände zur (gerichtlichen) Überprüfung zu ermöglichen, wenn der Verstoß gegen nationale Umweltrechtsschutzvorschriften gerügt wird; insoweit soll eine Anpassung der Kriterien im UmwRG mit den Kriterien nach dem Bundesnaturschutzgesetz und dem Umweltschadensgesetz erfolgen. Die Bundesrepublik Deutschland war und ist aufgefordert, über die Umsetzung zu berichten, spätestens zum 31. Dezember 2014, 31. Oktober 2015 und 31. Oktober 2016. Wenn also hier offensichtlich diesen Forderungen noch nicht nachgekommen wird, wird auch die zweite Mitteilungsfrist im Oktober diesen Jahres verstreichen, ohne dass die Anpassung der Vorschriften mitgeteilt werden könnte.

Das nun vorgelegte „Stückwerk" lässt auch nicht erkennen, dass die insbesondere im Zusammenhang mit der Altrip-Entscheidung diskutierte dogmatische Frage, ob es bei der im deutschen Verfahrensrecht bisher maßgeblichen Schutznormtheorie überhaupt noch verbleiben kann, aufgenommen worden wäre. Die „1:1-Umsetzung" zeigt vielmehr wie so oft im Zusammenhang mit der Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben, dass der vom Unionsrecht eigentlich eingeräumte Handlungsspielraum (Subsidiaritätsprinzip) aus Angst vor Fehlern nicht genutzt wird und damit gegebenenfalls stärkere Modifikationen des nationalen Rechtssystems erfolgen, als sie die allein verbindlichen Zielsetzungen der europäischen Regelungen verlangen.

2. Die Regelungen im Einzelnen:

2.1 Übergangsregelung § 5 Abs. 1 UmwRG

§ 5 Abs. 1 UmwRG beinhaltet die Festlegung, das Gesetz solle nicht auf Verfahren angewendet werden, die vor dem 25. Juni 2005 eingeleitet worden sind. Der EuGH hat in der Altrip-Entscheidung festgestellt, dass dies nicht mit den Zielen der unionsrechtlichen Regelungen und der Aarhus-Konvention vereinbar sei. Denn es geht hier um die Beteiligung der Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit an der (gerichtlichen) Kontrolle von Entscheidungen, die nach dem 25. Juni 2005 getroffen worden sind. Die effektive und gleichmäßige Umsetzung der europäischen Regelungen insoweit steht der vom deutschen Gesetzgeber gewählten Regelung entgegen.

Der deutsche Gesetzgeber soll nach dem vorliegenden Vorschlag mit einer vollständigen Aufhebung der Regelung reagieren. Dies setzt sicherlich die Forderungen des EuGH ausreichend um.

Nach hiesiger Auffassung hätte die Entscheidung des EuGH ausreichend Spielraum gelassen, hier oder an anderer Stelle festzuhalten, dass der Verzicht auf einen Stichtag sich lediglich auf den Zugang zur (gerichtlichen) Kontrolle bezieht. Hinsichtlich der Verfahrensvorschriften von Projekten mit Umweltverträglichkeitsprüfung hatte der Gerichtshof bereits festgestellt und in der Altrip-Entscheidung nochmals ausdrücklich wiederholt, dass die bei Beginn des jeweiligen Verfahrens geltenden Verfahrensvorschriften auch fortgelten können. Dies ist ein zentraler Aspekt, um ohnehin langwierige Entscheidungsverfahren nicht weiter zu verlängern.

2.2 Fehler bei der Anwendung von Verfahrensvorschriften, § 4 UmwRG

Schon die 2013 neu eingeführten Ergänzungen in § 4 UmwRG: Fehler bei der Anwendung von Verfahrensvorschriften wurden ebenso wie die „ergänzenden Regelungen" im neu eingeführten § 4a UmwRG: Maßgaben zur Anwendung der Verwaltungsgerichtsordnung in der Literatur kritisiert. Zu unklar erscheint, wie die Inbezugnahme einzelner Vorschriften aus dem Allgemeinen Verwaltungsverfahrens- und -prozessrecht zu verstehen sind, ob es sich tatsächlich um Klarstellungen oder inhaltlich neue, und damit bisherige allgemeine Regelungen für einen Spezialbereich modifizierende Vorschriften handelt. Der Bundesgesetzgeber wird mit dem vorliegenden Regelungsvorschlag erneut den Weg gehen, einzelne, in Rechtsprechung und Literatur gegebenenfalls thematisierte Unklarheiten aufzunehmen, aber keine einheitliche Regelungssystematik umzusetzen.

2.2.1 § 4 Abs. 1 UmwRG (n.F.)

Nach dem Begründungsentwurf sollen mit Abs. 1 nun „absolute Verfahrensfehler" benannt werden, die in jedem Fall zu einer Aufhebung der Entscheidung führen sollen. Wie bisher sind dies die Fälle der nicht durchgeführten Umweltverträglichkeitsprüfung bzw. Vorprüfung, wobei der Fall einer insoweit fehlerhaft durchgeführten Vorprüfung der Nichtprüfung gleichgestellt wird, wenn der Maßstab des § 3a Satz 4 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) nicht eingehalten worden ist.

Der Regelungsentwurf benennt dann zwei neue „absolute Verfahrensfehler". Dies ist gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 die Nichtdurchführung einer Öffentlichkeitsbeteiligung gemäß § 9 UVPG bzw. § 10 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG), und nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG (n.F.).

> *„Ein anderer Verfahrensfehler […], der nach seiner Art und Schwere mit den in den Nummern 1 und 2 genannten Fällen vergleichbar ist, und die verletzte Verfahrensvorschrift der betroffenen Öffentlichkeit die Beteiligung am Entscheidungsprozess sichern soll."*

Hier ist die „1:1-Umsetzung" offensichtlich. Es wird der Wortlaut der EuGH-Entscheidung übernommen. Der Gesetzgeber will sich nicht festlegen, welche der nationalen Verfahrensvorschriften über die Öffentlichkeitsbeteiligung der Umsetzung der Vorgaben der Europäischen Richtlinie bzw. des Aarhus-Abkommens dienen. Dass diese Regelung nunmehr zu einer „Erleichterung der Rechtsanwendung" (Zitat aus der Gesetzesbegründung) dient, ist nicht gleich einleuchtend; es wird ja nur bestätigt, dass das deutsche Verfahrensrecht insgesamt im Lichte der europäischen Vorgaben und des Aarhus-Übereinkommens auszulegen ist. Eine Vereinfachung hätte bedeutet, dass, wie z. B. mit der neu eingeführten Ziffer 2, benannt wird, welche Verfahrensvorschriften der Umsetzung der unionsrechtlichen und völkerrechtlichen Regelungen dienen. Es scheint, auch vor dem Hintergrund der noch nicht abgeschlossenen Umsetzung des Beschlusses der UNECE, dass sich der deutsche Gesetzgeber selbst nicht sicher ist, welches diese Vorschriften sind. Dies bleibt also weiter der entsprechenden Anregung durch Kläger, insbesondere Umweltverbände und der Auslegung durch Gerichte vorbehalten.

2.2.2 § 4 Abs. 1a UmwRG (n.F.)

Die Vorschrift lautet:

> *"Der Behörde obliegt das Vorbringen, dass ein Verfahrensfehler, der nicht unter Absatz 1 fällt, die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat (§ 46 des Verwaltungsverfahrensgesetzes)."*

Die Vorschrift soll „relative Verfahrensfehler" bezeichnen, also solche, die nur dann zur Aufhebung der Entscheidung führen können, wenn sie diese beeinflusst haben.

Mittelbar wird damit zunächst klargestellt, dass für Fehler im Sinne des Absatzes 1 (neue Fassung) jedenfalls § 46 VwVfG nicht anwendbar sein soll.

Für den Anwendungsbereich des UmwRG wird die deutsche Anwendungspraxis des § 46 VwVfG modifiziert: die Beweislast dafür, dass der Verfahrensfehler keinen Einfluss auf die Sachentscheidung hatte, liegt bei der die Entscheidung treffenden Behörde.

Die Regelung erscheint dem Gesetzgeber notwendig, um die entsprechende Vorgabe des EuGH umzusetzen. Der Gesetzgeber trifft aber insoweit eine eigenständige Regelung im Verhältnis zur Entscheidung des EuGH, als der EuGH die Beweislast bei der zuständigen Behörde *oder* dem Bauherrn gesehen hatte; der deutsche Gesetzgeber sieht hier die Behörde in der Beweispflicht.

2.2.3 § 4 Abs. 1b UmwRG (n.F.)

Nach Auffassung des Gesetzgebers wird mit Absatz 1b inhaltlich keine neue oder zusätzliche Regelung zum bisherigen § 4 Abs. 1 Satz 3 UmwRG getroffen. Eine systematische und Wortlautauslegung mag zu einem anderen Ergebnis führen:

§ 4 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 1 UmwRG lautete bisher:

> *„§ 45 Abs. 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes und andere entsprechende Rechtsvorschriften bleiben unberührt"*

Nunmehr heißt es:

> *„§ 45 Abs. 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes [sowie] § 75 Abs. 1 a) des Verwaltungsverfahrensgesetzes und andere entsprechende Rechtsvorschriften zur Planerhaltung"*

bleiben unberührt. Jedenfalls nach Wortlaut und Systematik war die zur Zeit noch geltende Fassung des § 4 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 1 UmwRG weiter auslegbar.

Weiter bleibt in beiden Fassungen die Frage offen, warum nicht auf § 45 Abs. 1 VwVfG und die dort benannten Fälle der Unbeachtlichkeit bzw. Nachholbarkeit von Verfahrensfehlern verwiesen wird, sondern lediglich auf Absatz 2. Dies statuiert für sich nur, dass die Heilung bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden kann. Die Frage stellt sich umso mehr, als der nun ausdrücklich in Bezug genommene § 75 Abs. 1a VwVfG sehr viel umfassender „Entscheidungserhaltungsvorschriften" benennt und vor allem §§ 45 und 46 seinerseits in Bezug nimmt. Schließlich erscheint der Verweis auf § 45 Abs. 2 VwVfG vor der Regelung in § 4 Abs. 1b Ziffer 3 UmwRG (n.F.) schwer verständlich, der ebenso wie die jetzt geltende Maßgabe in § 4 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 UmwRG klarstellt, dass „die Möglichkeit der Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens zur Heilung eines Verfahrensfehlers" unberührt bleibt.

Im Ergebnis gelingt es nach hiesiger Auffassung nicht, mit der Neufassung klarer zu regeln, in welchem Umfang Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes „und andere entsprechende Rechtsvorschriften zur Planerhaltung" anwendbar sind.

Fazit

Eine „1:1-Umsetzung" der Altrip-Entscheidung mag mit dem Gesetzesentwurf gelingen. Das Ziel des Referentenentwurfs, die Rechtsanwendung zukünftig zu erleichtern, erscheint nicht erreicht. Die Gerichte müssen selbst die europarechtskonforme Auslegung von Beteiligungsregeln vornehmen (§ 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG (n.F.)). Es wird bewusst offen gelassen, ob die Vorgaben des Aarhus-Abkommens ausreichend umgesetzt worden sind. Es wäre zu hoffen gewesen und bleibt für die angekündigte Überarbeitung zu hoffen, dass sich die Bundesrepublik Deutschland zutraut, einen, gegebenenfalls grundsätzlich neu aufgelegten einheitlichen Regelungsentwurf vorzulegen, der weniger von der Angst vor Umsetzungsfehlern geprägt ist als von dem Bestreben, eine auch mit dem

nationalen Verfahrensrecht kompatible Lösung zu finden. Dort, wo der Gesetzgeber sieht, dass im Rahmen des Zugangs der Öffentlichkeit zur Verfahrensbeteiligung und zur gerichtlichen Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen vom bisherigen nationalen Verfahrensrecht grundsätzlich abweichende Regelungen zu treffen sind, sollte dies auch klar so benannt werden. Der deutsche Gesetzgeber muss sich hier dringend überlegen, ob er sich eine solche einheitliche Regelung zutraut oder mit weiterem „Stückwerk" die entsprechenden Fragen durch den EuGH gegebenenfalls anhand von Beispielen aus anderen Rechtssystemen klarstellen lässt und dann im Ergebnis die weit entwickelte deutsche Dogmatik keine Betrachtung mehr findet (vgl. Kokott/Sobotta, Rechtsschutz im Umweltrecht – Weichenstellung in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, Dokumentation zur 37. Wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Berlin 2013, Seite 33).

***