



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Umweltrecht

zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur
Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und
anderer Vorschriften an europa- und
völkerrechtliche Vorgaben (Stand: 19.04.2016)

Stellungnahme Nr.: 26/2016

Berlin, im Juni 2016

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Jürgen Müggenborg,
Aachen (Vorsitzender und Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Martin Beckmann, Münster
(Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Kiel
- Rechtsanwalt Dr. Frank Fellenberg, Berlin
(Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde, Stuttgart
(Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Hartmut Gaßner, Berlin
- Rechtsanwalt Dr. Ulrich Karpenstein, Berlin
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Remo Klinger, Berlin
(Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Prof. Dr. Angelika Leppin, Kiel
- Rechtsanwalt Dr. Martin Schröder, München

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

Verteiler

- Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit
 - Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
 - Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
 - Bundesministerium des Innern
 - Präsident des Bundesverwaltungsgerichts
 - Präsidenten der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe
 - Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit des Deutschen Bundestages
 - Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
 - Ausschuss für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages
 - Innenausschuss des Deutschen Bundestages
 - Arbeitsgruppen Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit der Bundestagsfraktionen
 - Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der Bundestagsfraktionen
 - Arbeitsgruppen Wirtschaft und Energie der Bundestagsfraktionen
 - Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen
 - Deutscher Richterbund
 - Neue Richtervereinigung
 - Bundesrechtsanwaltskammer
 - Bundesverband der Freien Berufe
 - DAV-Vorstand und Geschäftsführung
 - Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
 - Mitglieder des DAV-Verwaltungsrechtsausschusses
 - Mitglieder des DAV-Umweltrechtsausschusses
 - Redaktion NJW
 - Redaktion DVBI
 - Redaktion NVwZ
 - Redaktion ZUR
 - Redaktion NuR
 - Redaktion AbfallR und I+E
 - Redaktion Zeitschrift "Umwelt"
-

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Ziel des Referentenentwurfs ist es, die deutschen Regelungen zum Gerichtszugang in Umweltangelegenheiten an europa- und völkerrechtliche Vorgaben anzupassen. Diese Zielsetzung wird aus Sicht des DAV im Wesentlichen erreicht.

A. Übergreifende Fragen (Einladungsschreiben zur Verbändeanhörung vom 19.04.2016)

I. Nähere Regelungen zu den Klagearten

Der DAV befürwortet eine konkretere Ausgestaltung der im Gesetzentwurf vorgesehenen unmittelbaren gerichtlichen Überprüfung in Bezug auf Pläne und Programme. Die Regelungen der VwGO sind auf die unmittelbare gerichtliche Überprüfung der in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Entwurf des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes (UmwRG-E) genannten Pläne und Programme nicht zugeschnitten. § 47 VwGO ermöglicht z.B. – mit einer vom Bundesverwaltungsgericht angenommenen Ausnahme – keine Normenkontrolle gegen Flächennutzungspläne. Ob eine Feststellungsklage mit dem Ziel, die Unwirksamkeit eines Flächennutzungsplans festzustellen, nach § 43 VwGO zulässig ist, erscheint fraglich. Der DAV hält es deshalb für zweckmäßig, im Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz selbst den zulässigen Rechtsbehelf zu bestimmen, z.B. durch die Erstreckung des § 47 VwGO auf die in § 1 Abs. 1 Nr. 4 UmwRG-E genannten Pläne und Programme. Dies würde die Inter-Omnes-Wirkung der OVG-Entscheidungen einschließen. Die Regelung der örtlichen Zuständigkeit in Fällen länderübergreifender Pläne und Programme sollte im Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz getroffen werden.

II. Heilung materieller Fehler

Der DAV begrüßt eine Vorschrift in den einschlägigen Fachgesetzen zur Heilung von materiellen Fehlern. Vorbild könnte die Bestimmung über das ergänzende Verfahren in der Planfeststellung in § 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG sein. In Anlehnung an diese Vorschrift könnte bestimmt werden:

„Mängel der Entscheidung führen nur dann zu ihrer Aufhebung, wenn sie nicht durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können.“

Entsprechend der umfangreichen Rechtsprechung zu § 75 Abs. 1a VwVfG würde eine solche Regelung dazu führen, dass bei den genannten Mängeln die Entscheidung nicht aufgehoben wird, vielmehr führt der Mangel zur Feststellung der Rechtswidrigkeit und der mangelnden Vollziehbarkeit der Entscheidung (BVerwGE 100, 370). Es ist sachgerecht, die Regelung des Planfeststellungsrechts zur Planerhaltung zu übertragen auf der Planfeststellung vergleichbare Entscheidungen. Dafür kommen vor allem die immissionsschutzrechtliche Genehmigung sowie die wasserrechtliche Bewilligung/Erlaubnis in Betracht. Der Grundgedanke der Planerhaltung und der Fehlerbehebung durch ein ergänzendes Verfahren trifft nicht nur für die Planfeststellung zu, sondern gleichermaßen für die immissionsschutzrechtliche Genehmigung, die wasserrechtliche Bewilligung/Erlaubnis und weitere Zulassungsentscheidungen. Die Erstreckung auf weitere Zulassungsentscheidungen wäre im Einzelfall noch zu prüfen.

Der DAV hält es nicht für zweckmäßig, im UmwRG die Möglichkeit einzuführen, dass das Gericht bis zur Behebung des materiellen Fehlers das Verfahren aussetzt. Die früher in § 87 Abs. 1 Nr. 7 VwGO vorgesehene Möglichkeit, nach der das Gericht der Verwaltungsbehörde die Gelegenheit zur Heilung von Verfahren- und Formfehlern binnen einer Frist von drei Monaten geben konnte, war im Hinblick auf die verfassungsrechtlich garantierte Neutralität des Gerichts verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt, sie hat sich in der verwaltungsrechtlichen Praxis nicht bewährt und wurde deshalb wieder gestrichen (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 21. Aufl. 2015, § 87 Rn. 1). Dabei sollte es bleiben. Die Gerichte habe von dieser Möglichkeit zudem kaum

Gebrauch gemacht, da sie dazu führt, dass sie sich zweimal mit der Sache befassen müssen.

Nach Auffassung des DAV genügt es, den Anwendungsbereich der Regelungen über das ergänzende Verfahren zu erweitern. Auf der Grundlage eines entsprechenden Urteils kann entschieden werden, ob ein ergänzendes Verfahren durchgeführt wird oder nicht.

In diesem Fall bedarf es keiner Änderung der Regelungen zur Tragung von Prozesskosten (§§ 154 ff. VwGO).

III. Naturschutzrechtliche Verbandsklage

Im Hinblick auf die Erweiterung der Verbandsklage durch den Gesetzentwurf verbleibt für die subsidiäre naturschutzrechtliche Verbandsklage nach § 64 i.V.m. § 63 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) kein substantieller Anwendungsbereich. Die Sonderregelungen im Bundesnaturschutzgesetz sollten deshalb gestrichen werden. Falls eine vollständige Streichung nicht in Betracht kommt, sollte im Interesse der Rechtsklarheit der verbleibende Anwendungsbereich der naturschutzrechtlichen Verbandsklage im Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz abschließend geregelt werden.

B. Art. 1 des Referentenentwurfs – Änderungen des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes

Der DAV gibt zu bedenken, ob es aufgrund der vielfältigen Bezüge zum Verwaltungsprozessrecht und des inzwischen erreichten Entwicklungsstandes des UmwRG im Interesse der Rechtsklarheit nicht angezeigt wäre, dieses Gesetz aufzuheben und in die VwGO zu überführen. Dies könnte dort in einem eigenen Abschnitt über die umweltrechtlichen Rechtsbehelfe geschehen. Auf diese Weise würden dann auch die jetzt geplanten prozessual relevanten Änderungen nicht an versteckter Stelle, also im UmwRG, geregelt werden, sondern dort, wo die meisten Juristen solche Regelungen erwarten würden, nämlich in der VwGO.

I. Vorbemerkung

Die Verständlichkeit des Entwurfs wird durch einen übermäßigen Gebrauch der Verweisungstechnik auf Normen des UmwRG und anderer Gesetze erheblich erschwert. Ein Beispiel ist die Vorschrift des § 1 Abs. 4 UmwRG-E.

II. Zum Anwendungsbereich, § 1 UmwRG-E

Die Erweiterung des Anwendungsbereichs wird befürwortet. Sie ist völker- und unionsrechtlich geboten.

1. Aufzählung der zulässigen Klagegegenstände

Der DAV hält es aus Gründen der Normenklarheit für richtig, die zulässigen Klagegegenstände – wie vorgesehen – nicht im Wege einer Generalklausel zu bestimmen, die den unklaren Wortlaut des Art. 9 Abs. 3 UN ECE Aarhus-Konvention (AK) übernimmt.

2. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG-E

Für die durch Art. 2 des Entwurfs vorgenommenen Änderungen in § 16 Abs. 4 und § 19b Abs. 2 UVPG, durch die bestimmte Raumordnungspläne und die Verkehrswegeplanung des Bundes vom Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG-E ausgenommen werden, ist keine Begründung erkennbar.

3. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 und Nr. 6 UmwRG-E

Das Tatbestandsmerkmal „Verwaltungsakt“ sollte in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 und Nr. 6 UmwRG-E jeweils durch „Entscheidung“ ersetzt werden.

4. Zu § 1 Abs. 4

Der DAV empfiehlt, statt der hier erfolgten Verweisung auf das Umweltinformationsgesetz eine inhaltlich verständliche Vollregelung zu formulieren.

III. Wegfall der flankierenden Regelungen des § 4a UmwRG

1. Klagebegründungsfrist

Die Streichung des § 4a Abs. 1 UmwRG, der fachgesetzübergreifend eine Klagebegründungsfrist von sechs Wochen vorsieht, wird nicht befürwortet.

Die Regelung hat in der Praxis zwar keine erhebliche Bedeutung erlangt. Dies liegt aber vornehmlich darin begründet, dass das in der Norm in Bezug genommene Sanktionsinstrument des § 87b Abs. 3 VwGO wegen des dort festgelegten Erfordernisses einer Kausalität der verspäteten Einwendung selten greift. An Stelle einer Streichung der Klagebegründungsfrist empfiehlt der DAV, eine innerprozessuale Präklusionsregelung für verspäteten Vortrag einzuführen, deren Rechtsfolgen eo ipso eintreten. Für angemessen hält der DAV hier eine Regelung, wonach der Kläger innerhalb von drei Monaten die zur Begründung seiner Klage dienenden Tatsachen und Beweismittel anzugeben hat, wobei die Frist auf Antrag vom Fachgericht verlängert werden kann. Eine solche Regelung ist unionsrechtlich unbedenklich. Sie begrenzt den Prozessstoff und macht ihn handhabbar. Ohne eine gewisse Bündelung des Prozessstoffs werden gerade Großverfahren nach dem Wegfall der materiellen Präklusion (EuGH, C-137/14) kaum noch sachgerecht zu führen sein.

Voraussetzung für eine derartige Sanktionsfolge wäre allerdings, dass an den Vortrag – auch von Umweltvereinigungen – keine überhöhten Anforderungen gestellt werden. Soweit ein Sachthema innerhalb der Klagebegründungsfrist angesprochen wird, würde das Gericht im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes auch Aspekten nachgehen können, die nicht ausdrücklich angesprochen wurden. Ferner steht es dem Kläger frei, seinen Vortrag zu ergänzen, soweit das betreffende Sachthema innerhalb der Klagebegründungsfrist angesprochen war. Unzulässig wäre lediglich die Berücksichtigung gänzlich neuen Vortrags.

2. Gerichtlicher Prüfungsmaßstab bei Vorliegen einer Beurteilungsermächtigung

Nicht befürwortet wird ferner die vorgesehene Streichung des § 4a Abs. 2 UmwRG, der Grundsätze für die gerichtliche Kontrolle von Entscheidungen wiedergibt, in denen der Behörde eine Einschätzungsprärogative eingeräumt ist.

Zwar ist die Bestimmung lediglich deklaratorischer Natur: Sie räumt der Behörde keine Beurteilungsspielräume ein, sondern setzt diese voraus. Auch modifiziert sie den gerichtlichen Prüfungsmaßstab nicht, sondern gibt die hierzu in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze – zutreffend – wieder. Eine Streichung hätte daher keine unmittelbaren Auswirkungen auf die gerichtliche Kontrolle. Angesichts der erheblichen Bedeutung von Regelungsbereichen, in denen die Rechtsprechung eine Einschätzungsprärogative bejaht (z.B. Artenschutzrecht), erscheint es aber sachgerecht, die Besonderheiten der in diesen Fällen erfolgenden gerichtlichen Kontrolle auch gesetzlich ausdrücklich wiederzugeben. Zudem ermöglicht es die Norm dem einfachen Gesetzgeber, bei der ausdrücklichen Begründung von Beurteilungsspielräumen hinsichtlich des Prüfungsmaßstabs auf § 4a Abs. 2 UmwRG zu verweisen.

3. Eilrechtsschutz

Die Streichung des § 4a Abs. 3 UmwRG (Kontrollmaßstab in Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO) wird befürwortet.

Der gerichtliche Eilrechtsschutz entzieht sich einer derartigen normativen Ausgestaltung weitgehend. Die Vorschrift hat daher in der Praxis auch keine erhebliche Bedeutung erlangt (vgl. zuletzt etwa BVerwG, NVwZ-RR 2015, 250, Rn. 8).

IV. Missbräuchliches Verhalten im Rechtsbehelfsverfahren (§ 5 UmwRG)

Nach § 5 UmwRG-E sollen erstmals im Rechtsbehelfsverfahren vorgetragene Einwendungen unberücksichtigt bleiben können, wenn die erstmalige Geltendmachung im Rechtsbehelfsverfahren missbräuchlich oder unredlich ist. In der Begründung des Gesetzentwurfs wird zutreffend darauf hingewiesen, dass der EuGH es ausdrücklich zugelassen hat, Einwendungen nicht zu berücksichtigen, wenn sie „missbräuchlich oder unredlich“ zurückgehalten worden sind (EuGH, C-137/14, Rn. 81).

Die Regelung wird wegen des mit ihr einhergehenden Appellcharakters grundsätzlich befürwortet. Im Zusammenspiel mit § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG-E (Anerkennungsvoraussetzung der Gewähr für eine sachgerechte Beteiligung an behördlichen Entscheidungsverfahren) und § 9 Abs. 1 Satz 3 Entwurf des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP-G-E), der Vereinigungen die Aufgabe zuweist, „die zuständige Behörde in einer dem Umweltschutz dienenden Weise zu unterstützen“, stellt § 5 UmwRG insbesondere klar, dass ein rein taktisch motiviertes Zurückhalten von Einwendungen im Verwaltungsverfahren zu einem Rechtsverlust führen kann.

Die praktische Bedeutung der Norm wird sich indes in Grenzen halten. Sie stellt keinen funktionalen Ersatz für die vom EuGH als unionsrechtswidrig erachteten und daher nicht mehr anzuwendenden Präklusionsregelungen dar. Vielmehr kommt § 5 UmwRG-E erst zum Tragen, wenn anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls feststeht, dass die Vereinigung durch erstmals im Klageverfahren gebrachten Vortrag das ihr zugewiesene Klagerecht missbraucht und die ihr zukommende Funktion als Sachwalter von Umweltinteressen verletzt.

Das Begriffspaar „missbräuchlich oder unredlich“ ist zwar direkt aus dem Urteil des EuGH übernommen. Es ist jedoch nicht klar, welche eigenständige Funktion das Tatbestandsmerkmal „unredlich“ erfüllt. Der DAV empfiehlt, lediglich den eingeführten Begriff „missbräuchlich“ zu verwenden. Es könnte zudem in Anlehnung an § 2b Satz 1 Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (UKlaG) noch auf die Gesamtumstände abgestellt werden, so dass sich der folgende Formulierungsvorschlag ergibt:

„Erhebt eine Person oder eine Vereinigung im Sinne des § 4 Absatz 3 Satz 1 Einwendungen erstmals im Rechtsbehelfsverfahren, bleiben diese unberücksichtigt, wenn die erstmalige Geltendmachung im Rechtsbehelfsverfahren unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist.“

Die Begründung zu § 5 UmwRG-E sollte überarbeitet werden, soweit sie sich auf Einwendungen von Umweltvereinigungen bezieht. Ob sich die Vereinigung „unvernünftig“ verhält (S. 34 der Begründung), ist eine rechtlich schwer zu fassende Kategorie. Zudem ist „Unvernunft“ als solche noch nicht missbräuchlich oder unredlich.

V. Bekanntgabe eines Verwaltungsakts im Einzelfall (§ 6 UmwRG-E)

Die Regelung wird befürwortet. Sie entspricht einem praktischen Bedürfnis. Die Verweisteknik in Absatz 4 ist allerdings auch hier unnötig kompliziert.

C. Art. 2 des Referentenentwurfs – Änderungen des Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung und Art. 3 des Referentenentwurfs – Änderungen des Bundes-Immissionsschutzgesetzes

Der Gesetzentwurf weist zutreffend darauf hin, dass zwar die Vorschriften über die materielle Präklusion im Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, in der VwGO und verschiedenen Fachgesetzen gestrichen werden müssen, dass jedoch der Einwendungsausschluss im Verwaltungsverfahren trotz der Rechtsprechung des EuGH beibehalten werden kann (§ 9c Abs. 1c UVPG-E und § 10 Abs. 3 BImSchG). Die beabsichtigte Formulierung

„Mit Ablauf der Äußerungsfrist sind für das Verfahren über die Zulässigkeit des Vorhabens alle Äußerungen ausgeschlossen, die nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen.“

ist jedoch nach Auffassung des DAV geeignet, den unerfahrenen Rechtsanwender auf eine falsche Fährte zu führen.

Der Ausschluss von verfristeten Einwendungen im Verwaltungsverfahren kann wohl nur bedeuten, dass diese Einwendungen im Verwaltungsverfahren nicht erörtert werden müssen. Es sollte jedoch nicht der Eindruck erweckt werden, als könne die Genehmigungsbehörde bzw. die Planfeststellungsbehörde diese verfristeten Einwendungen bei ihrer Entscheidung schlicht unberücksichtigt lassen. Dies würde angesichts der fehlenden materiellen Präklusion das Risiko einer gerichtlichen Aufhebung dieser Zulassungsentscheidung mit sich bringen. Es wäre vorzugswürdig, wenn der Gesetzgeber sich auf eine Regelung beschränken würde, die es der Behörde freistellt, auf die Erörterung verfristeter Einwendungen im Verwaltungsverfahren zu verzichten.