



## Europa- und völkerrechtskonforme Umsetzung der Vorgaben über Rechtsbehelfe in Umweltangelegenheiten



*Die geltenden deutschen Regelungen zum Gerichtszugang in Umweltangelegenheiten stehen nicht im Einklang mit den Vorgaben des Europa- und Völkerrechts. Der NABU begrüßt daher die Bemühungen des BMUB, Umsetzungsdefizite zu beseitigen. Im Rahmen der Verbandsbeteiligung nimmt er wie folgt zu dem vom BMUB vorgelegten Referentenentwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben Stellung.*

Diese Stellungnahme gliedert sich in eine Zusammenfassung der wichtigsten Stellungnahmepunkte (unter A.), einen separaten Teil zu den vom BMUB im Verbändeanschreiben explizit aufgeworfenen Fragestellungen (unter B.) sowie konkrete Anmerkungen zum vorgelegten Referentenentwurf (unter C.).

### A. Zusammenfassung

Seinem Anspruch, die bestehenden Umsetzungslücken hinsichtlich der Aarhus-Konvention sowie bezüglich der UVP-Richtlinie und der Industrieemissionen-Richtlinie zu beseitigen, wird der vorgelegte Gesetzesentwurf nicht gerecht. Will der Gesetzgeber seiner kundgetanen Intention entsprechen, die Kette immer neuer Gerichts- und Compliance-Entscheidungen gegen Deutschland zu durchbrechen, bedarf es einer mutigen und klaren Gesetzgebung, die einem weiten Zugang zu Gericht eröffnet. Stattdessen sieht der Entwurf die Einführung neuer unbestimmter Rechtsbegriffe (u.a. den der „Unredlichkeit“) sowie gleichsam unübersichtlicher wie unzulässiger Rückausnahmen durch parallele Änderungen des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes vor. Da nach Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention generell „Handlungen und Unterlassungen von Privatpersonen und Behörden“ einer Überprüfung zugänglich gemacht werden müssen, bieten insbesondere die in

### Kontakt

#### NABU-Bundesgeschäftsstelle

RA Dr. Raphael Weyland  
Referent EU-Naturschutzpolitik  
Raphael.Weyland@NABU.de

RA Andreas Lukas  
Sprecher Bundesfachausschuss  
Umweltrecht  
Andreas.Lukas@Uni-Kassel.de

§ 1 UmwRG und §§ 16 Abs. 4 und 19b Abs. 2 UVPG vorgesehenen Beschränkungen Anlass zu deutlicher Kritik. Diese Änderungen zeugen schlicht von politischer Einflussnahme contra legem. Zur Verstärkung der bestehenden Rechtsunsicherheit statt zu ihrer Beseitigung führt ferner die vorgesehene Beibehaltung der formellen Präklusion. § 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) UmwRG ist weder mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs noch mit Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention vereinbar. Um eine Kohärenz mit den Vorgaben der UVP-Richtlinie und Aarhus-Konvention sicherzustellen, bedarf es auch dringend einer Konkretisierung des § 5 UmwRG, wobei klarzustellen ist, dass eine Umweltvereinigung keine Beteiligungspflicht im Verwaltungsverfahren trifft. Schließlich hat der Europäische Gerichtshof betont, dass ein Klagerecht anerkannter Umweltvereinigungen unabhängig davon bestehen muss, welche Rolle sie im Verwaltungsverfahren gespielt haben.

## **B. Fragen des BMUB zum Referentenentwurf**

Im Begleitschreiben zum Referentenentwurf des BMUB werden explizit drei Fragen aufgeworfen, zu denen separat kurz Stellung genommen werden soll.

### **I. Gerichtliche Überprüfungsmöglichkeit in Bezug auf Pläne und Programme**

Was die unmittelbare gerichtliche Überprüfung von Plänen und Programmen angeht, so erachtet der NABU ergänzende prozessuale Regelungen zu diesem Zeitpunkt nicht für vordringlich. Im Hinblick auf die diesjährige Vertragsstaatenkonferenz der Aarhus-Konvention muss der Fokus des BMUB vielmehr darauf gelegt werden, zügig und klar einen weiten Zugang zu Gericht in Umweltangelegenheiten zu ermöglichen, der sämtliches umweltbezogenes Handeln erfasst. Dazu zählen sodann alle Formen von Plänen und Programmen, also entgegen des Referentenentwurfs insbesondere auch Regionalpläne für die Windenergienutzung bzw. für den Abbau von Rohstoffen, zumal diese Pläne nach dem nationalen Gesetz einer Umweltprüfungspflicht unterliegen (vgl. Nr. 1.5 der Anlage 3 UVPG).

## **II. Heilung von materiellen Fehlern**

Eine prozessuale Vorschrift zur Verfahrensaussetzung in Verbindung mit fachgesetzlichen Heilungsmöglichkeiten von materiellen Fehlern muss wegen der Prüfpflicht nach Art. 9 Abs. 5 Aarhus-Konvention einhergehen mit der Beseitigung finanzieller Hindernisse bei gerichtlichen Verfahren. Maßstab bildet Art. 9 Abs. 4 Aarhus-Konvention, wonach sicherzustellen ist, dass Verfahren für anerkannte Umweltvereinigungen nicht übermäßig teuer sein dürfen. Eine Aussetzung und Heilung führt trotz der damit verbundenen Feststellung der Rechtswidrigkeit zur Klageabweisung und gemäß § 154 Abs. 1 VwGO zur vollen Kostentragungslast.

Im Falle der Notwendigkeit einer Heilung zur Beseitigung von materiell-rechtlichen Fehlern war eine Umweltverbandsklage zur Beseitigung des Vollzugsdefizits im Umweltrecht geboten. Es ist nicht nur unbillig, den primär ehrenamtlich arbeitenden Umweltverbänden in diesem Fall die Kosten aufzubürden. Es konterkariert auch den Sinn und Zweck der Umweltverbandsklage, den allgemein anerkannten Vollzugsdefiziten bei der Anwendung des Umweltrechts entgegenzutreten. Insbesondere aber stünde eine Verfahrensaussetzung und Heilung ohne Kostenregelung mit der Vorgabe des Art. 9 Abs. 4 Aarhus-Konvention nicht in Einklang. In seiner hierzu einschlägigen Rechtsprechung ist der EuGH von einem Ermessen der Gerichte im Zuge der Kostentragungslast ausgegangen (EuGH, Urteil vom 13.02.2014 – C-530/11, juris, Rn. 54). § 154 Abs. 1 VwGO eröffnet jedoch keinerlei Ermessen. Es fehlt damit an der notwendigen gesetzlichen Handhabe zur Erfüllung der gerichtlichen Pflicht, dafür Sorge zu tragen, dass das Erfordernis eines nicht übermäßig teuren Verfahrens durch die nationalen Gerichte beachtet wird (vgl. dazu EuGH, Urteil vom 13.02.2014 – C-530/11, juris, Rn. 44).

## **III. Verhältnis zur naturschutzrechtlichen Verbandsklage**

Zumindest solange keine 1:1-Umsetzung der Vorgaben aus der Aarhus-Konvention erfolgt, bleibt § 64 BNatSchG unentbehrlich. Insbesondere die „opting-up-Klausel“ in § 64 Abs. 3 BNatSchG verdeutlicht, dass die Bundesgesetze keinen abgeschlossenen Verbandsklagerechte-Katalog enthalten, sondern bloß einen Standard vorgeben. Auch zukünftig bleibt im Hinblick auf die Beschränkungen des bundesgesetzlichen Anwendungsbereichs Raum für Klagen, deren Zulässigkeit sich auf Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention und das Geldendmachen von Verstößen gegen das europäische Naturschutzrecht stützt. Zu denken ist konkret unter anderem an Verbandsklagen gegen Pläne, die dem Schutzregime von Natura 2000 nicht entsprechen, bezüglich derer der Referentenentwurf

(§§ 16 Abs. 4 und 19b Abs. 2 UVPGE) jedoch eine Klagemöglichkeit entgender der völker- und europarechtlichen Vorgabenausschließt.

Im Übrigen wird bei der Frage nach dem Verhältnis von § 64 BNatSchG zum Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz ein Problem angedeutet, dass in der Praxis gar nicht besteht. Wenn dem Gesetzgeber an der Vereinheitlichung des Umweltrechtsschutzes gelegen ist, so wäre es deutlich effektiver, er würde sich um eine den Vorgaben des Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention entsprechende und klare Formulierung des § 64 BNatSchG bemühen:

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

Die demgegenüber vorgesehene Subsidiaritätsklausel bzw. die Diskussion über eine Abschaffung des § 64 BNatSchG zeugen allein von einem Mangel an praktischem Problembewusstsein.

## **C. Anmerkungen zu einzelnen Regelungen des Referentenentwurfs**

Die einzelnen Regelungsdetails werden in Reihenfolge der geplanten Änderungen kommentiert.

### **I. Zu § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 UmwRG (Umweltschadensklagen)**

Es bedarf einer Klarstellung, dass die anerkannten Umweltverbände sowohl im Geltungsbereich des § 6 USchadG (betreffend die Anordnung von Maßnahmen zur Schadensbegrenzung und -sanierung) als auch des § 5 USchadG (betreffend die Anordnung von Maßnahmen zur Vermeidung eines Schadensantritts) Zugang zu Gericht haben. Ferner müssen auch behördliche Maßnahmen i.S.v. § 7 und § 8 (bzw. deren Unterlassen) erfasst sein. Dass sich das Verbandklagerecht aus § 11 USchadG i.V.m. den Vorschriften des UmwRG insbesondere auch auf die Ergreifung von Maßnahmen zur Vermeidung von Umweltschäden richtet, folgt bereits aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes (vgl. Petersen, USchadG, 2013, § 11, Rn. 29).

Die seit der letzten Novelle des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes ersichtlich gewordene abweichende Normauslegung seitens der Rechtsprechung (vgl.

VG Hamburg, Urteil vom 18.09.2015, 7 K 2983/14, juris zum NABU-Vefahren Butendieck) gebietet eine Klarstellung durch den Gesetzgeber.

Es stellt offenkundig eine EG-rechtswidrige Umsetzung der Vorgaben des Art. 13 der Umwelthaftungs-Richtlinie dar, wenn Umweltverbände darauf beschränkt werden, eine Sanierung von Umweltschäden, nicht aber die Vermeidung deren Realisierung beanspruchen können. Artikel 13 (Prüfungsverfahren) der Richtlinie lautet:

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

Diese Vorgabe lässt keinen Raum für die Zulässigkeit einer Begrenzung des Zugangs zu Gericht in Fällen des § 6 USchadG. Dies würde durch folgende Änderung in § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 UmwRG sichergestellt: „3. Entscheidungen nach §§ 5-8 Umweltschadengesetz“.

## **II. Zu den neuen Regelungen in § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 - 6 UmwRG (erweiterter Anwendungsbereich)**

Durch den Referentenentwurf werden zur Umsetzung von Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention dem § 1 Abs. 1 S. 1 UmwRG die neuen Nummern 4 bis 6 angefügt. Der NABU begrüßt, dass sich der Gesetzgeber dem bestehenden Umsetzungsdefizit annehmen will. Die Regelungsvorschläge erweitern den Anwendungsbereich des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes gegenüber dem status quo deutlich. Insgesamt aber überzeugen die gewählte Regelungssystematik, der Regelungsumfang und einzelne Regelungsdetails leider nicht.

### **1. Keine Beschränkung auf Pläne und Programme durch Bezugnahme auf SUP in Nummer 4**

Der geplante § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UmwRG soll den Anwendungsbereich des Gesetzes auf gewisse Pläne und Programme erstrecken, nämlich auf solche, für die eine Pflicht zur Durchführung einer Strategischen Umweltverträglichkeitsprüfung bestehen kann.

Die durch die Bezugnahme auf die Strategische Umweltprüfung erfolgte Beschränkung des Anwendungsbereichs des Gesetzes ist abzulehnen. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll durch § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4-6 UmwRG Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention umgesetzt werden. Art. 9 Abs. 3

Aarhus-Konvention sieht eine solche Beschränkung auf gewisse Pläne und Programme jedoch nicht vor. Vielmehr spricht er von „Handlungen und Unterlassungen von Privatpersonen oder Behörden“, die einer Überprüfungsinstanz zugänglich gemacht werden sollen. Der Implementation Guide der UNECE zur Aarhus-Konvention spricht folglich auch davon, dass Artikel 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention gegenüber deren Absatz 2 auf einen deutlich weiteren Bereich anzuwenden ist (vgl. den Implementation Guide der UNECE<sup>1</sup>, S. 193: „*applicable to a far broader range of acts and omissions*“). Diesbezüglich überzeugt auch die weitere Gesetzesbegründung nicht, die darauf verweist, die in Rede stehende Nummer 4 sei redaktionell der Formulierung von Nummer 1 nachgebildet. Die Bestimmung des § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UmwRG dient nämlich explizit der Umsetzung von Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention, in welchem eine Bezugnahme auf Umweltprüfungen angelegt ist. Das Nachbildung der neuen Nummer 4 an Nummer 1 des Satzes ist also völkerrechtlich nicht begründbar und insgesamt nicht zielführend.

Schließlich wird die gewählte Systematik des Gesetzgebers bei Inkrafttreten des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes auch für Unklarheit über den Rügeumfang und damit insgesamt für eine weitere Zersplitterung des Umweltrechtsschutzes sorgen. Ausweislich des Gesetzeswortlauts und der Gesetzesbegründung (S. 27) soll aufgrund der vom Gesetzgeber getroffenen „Auswahlentscheidung“ bei Plänen und Programmen beispielsweise die Geltendmachung einer Aufstellungspflicht nur bei umweltbezogenen Plänen und Programmen in Betracht kommen, deren Zielsetzung der Umweltschutz ist; bei anderen Plänen und Programmen könne nur die ordnungsgemäße Anwendung der umweltbezogenen Rechtsvorschriften überprüft werden. Eine solche Differenzierung ist in Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention nicht vorgesehen. Vielmehr müssen hiernach alle Handlungen und Unterlassungen und somit auch alle Pläne, die gegen umweltbezogene Bestimmungen verstoßen, vom Rügeumfang her auch in diesem Maße anfechtbar sein. Durch seine Beschränkung nimmt der Gesetzgeber also Streitigkeiten darüber, welche Pläne und Programme die Zielsetzung Umweltschutz haben und welche nicht, in Kauf und sorgt für Rechtsunsicherheit.

Die Beschränkung wird im übrigen auch nicht durch die geplanten weiteren Nummern 5 und 6 des Satzes ausgeglichen. Schließlich erfolgt in Nummer 5 –wie im weiteren aufgezeigt wird – eine erneute Beschränkung des Anwendungsbereichs auf Verwaltungsakte und gerade nicht auf alle Handlungen oder Unterlassungen von Behörden. Insgesamt sind durchaus auch Pläne und Programme vorstellbar, die weder Verwaltungsaktqualität haben noch einer Strategischen Umweltprüfung unterliegen, aber dennoch gegen umweltbezogene Bestimmungen des innerstaatlichen

---

<sup>1</sup> Online im Internet: [http://www.unece.org/env/pp/implementation\\_guide.html](http://www.unece.org/env/pp/implementation_guide.html).

Rechts verstoßen können (vgl. zu letzteren m.w.N. Schomerus, EurUP 2014, S. 196, 201). Man denke nur an naturschutzdefizitäre/landwirtschaftsprotégierende selbstständige Bewirtschaftungspläne im Sinne von § 32 Abs. 5 BNatSchG.

## **2. Keine Beschränkung des Anwendungsbereichs durch Abstellen auf Verwaltungsakte in Nummer 5**

Der geplante § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 UmwRG soll den bisherigen Anwendungsbereich des Gesetzes auf Entscheidungen über die Zulässigkeit von Vorhaben erweitern.

Zunächst einmal wäre mit der aktuellen Rechtsprechung klarzustellen (OVG Rheinland-Pfalz, Beschlüsse vom 04.03.2016 – 8 B 10233/16.OVG; 8 B 10234/16.OVG zur Zulassung des vorzeitigen Beginns), dass sämtliche Verwaltungsakte, welche die Durchführung eines Vorhabens unter einem Teilaspekt zulassen, dem Umweltverbandsklagerecht unterfallen.

Zudem beschränkt der Gesetzgeber im Referentenentwurf den Anwendungsbereich auf Entscheidungen, die Verwaltungsaktqualität haben. Diese Beschränkung greift zu kurz. Wie schon bei Nummer 4 soll auch die hier in Rede stehende Nummer 5 helfen, Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention umzusetzen. Betrachtet man die Vorgabe der Aarhus-Konvention, wonach alle „Handlungen oder Unterlassungen“ anzufechten sein müssen, die gegen umweltbezogene Bestimmungen verstoßen können, und vergleicht diese Vorgabe mit dem Gehalt von Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention, demzufolge sowohl alle „Entscheidungen“ wie auch „Handlungen oder Unterlassungen“ anfechtbar sein müssen, wird deutlich, dass die geplante Vorschrift unzureichend ist. Zum einen geht es nicht darum, lediglich gewisse Entscheidungen anfechtbar zu machen, so dass auch im Zusammenspiel mit Nummer 4 und 6 der Vorschrift die Umsetzungslücke deutlich wird. Zum anderen ist es aber vor dem Hintergrund der völkerrechtlichen Vorgabe unzulässig, an die Rechtsqualität einer Entscheidung anzuknüpfen, selbst wenn man der Systematik des Gesetzgebers folgen wollte, Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention durch Aneinanderreihung der anfechtbaren Kategorien „Pläne und Programme“ wie auch „Entscheidungen“ umzusetzen. Dies verdeutlicht auch der diesbezüglich eindeutige Implementation Guide der UNECE (S. 197: *„Under the Convention, members of the public have the right to challenge acts and omissions by private persons and public authorities which contravene provisions of national law relating to the environment“*).

Diesbezüglich überzeugt auch die Gesetzesbegründung nicht. Sie stellt nämlich zunächst darauf ab, dass Vorhaben erfasst würden, die nicht

unter die Nummer 1 bis 2b der Regelung fielen. Die dahinterstehende Kausalität geht fehl, denn die Umsetzung von Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention ist – wegen der verschiedenen Adressatenbereiche und Zugangsvoraussetzungen – unabhängig von der Umsetzung von Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention. Ein Hinweis auf die Nummern 1 bis 2b der Regelung vermag es also nicht, den Anwendungsbereich von Nummer 4 bis 6 zu erweitern, damit dieser letztlich als völkerrechtskonform angesehen werden kann. Eine Lücke besteht beispielsweise im Hinblick auf Jagddurchführungsverordnungen, die im Konflikt zu den Vorgaben des europäischen Artenschutzrechts stehen.

Unter Berücksichtigung der oben genannten Rechtsprechung und der Vorgaben des Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention könnte § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 UmwRG wie folgt formuliert werden, wenn der Gesetzgeber an der gewählten Systematik festhält:

*„5. Verwaltungsakte, Satzungsbeschlüsse und Verordnungen, die ganz oder teilweise die Zulässigkeit von anderen als den in den Nummern 1 bis 2b genannten Vorhaben unter Anwendung umweltbezogener Rechtsvorschriften des Bundes- oder Landesrechts regeln“.*

### **3. Keine hinreichende Bestimmtheit hinsichtlich Überwachungs- und Aufsichtsmaßnahmen in Nummer 6**

Mit der geplanten Bestimmung in § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 UmwRG soll ebenfalls Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention umgesetzt werden. Allerdings ist diese Vorschrift – abgesehen von der genannten grundsätzlichen Kritik an der gewählten Systematik der Umsetzung – nicht hinreichend bestimmt. Weder die Gesetzesformulierung noch die Begründung beantworten die Frage, in welchen Fällen Aufsichts- oder Überwachungsmaßnahmen unterlassen werden, deren Vornahme sodann mittels Rechtsbehelf verlangt werden kann.

Unklar ist insbesondere, ob seitens der Vereinigungen ein Recht auf Entscheidung über die Durchführung von Überwachungs- oder Aufsichtsmaßnahmen besteht. Eine Regelung wie in § 10 USchadG, wonach die Behörde auf Aufforderung tätig werden muss, fehlt.

Weiter bleibt unklar, ob sich die Möglichkeit des Rechtsbehelfs nur auf die Durchsetzung einer bestehenden Genehmigung bezieht, so dass nur die Einhaltung der Vorgaben der Genehmigung verlangt werden kann, oder ob sich der Rechtsbehelf auch auf nachträgliche Anordnungen zur Anpassung bestehender Genehmigungen an geändertes Recht oder geänderte tatsächliche Umstände bezieht. Im geltenden Recht ist bisher



nicht hinreichend klargestellt, unter welchen Voraussetzungen die Vornahme nachträglicher Anordnungen verlangt werden kann. So ist beispielsweise anerkannt, dass Drittbetroffene nachträgliche Anordnungen nach § 17 Abs. 1 S. 2 BImSchG oder nach § 13 Abs. 1 WHG (bei nachteiligen Auswirkungen auf eigene Rechte) verlangen können. Ob dieses Recht auch Vereinigungen zusteht, ist umstritten. Hinsichtlich nachträglicher Anordnungen nach § 17 Abs. 1 S. 1 BImSchG oder der Aufnahme nachträglicher Nebenbestimmungen nach § 13 Abs. 1 WHG bei fehlender Betroffenheit drittschützender Rechte sind derartige Ansprüche nicht geklärt. Gleiches gilt für § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG im Planfeststellungsrecht. Ob sich eine Antragsbefugnis aus § 52 BImSchG oder aus § 100 WHG ergibt, ist ebenfalls unklar. Korreliert die Möglichkeit des Rechtsbehelfs gegen das Unterlassen von Aufsichts- und Überwachungsmaßnahmen mit den soeben zitierten und ggf. weiteren Vorschriften im nationalen Recht, die für nachträgliche Anordnungen auf die Verletzung drittschützender Rechte abstellen, würde hierüber eine Unterscheidung in nicht einklagbare Vorsorgeanforderungen und einklagbare Schutzanforderungen in die Prüfung integriert. Eine derartige Unterscheidung ist aufgrund der Vorgaben der Aarhus-Konvention aber unzulässig. Dies gilt insbesondere auch deswegen, weil der geplante § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 UmwRG gleichzeitig auch die bisher in Teilbereichen nicht erfolgte Umsetzung des Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention abdecken würde, da dieser für die in Artikel 6 genannten Tätigkeiten – insofern in Überschneidung mit Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention – ebenfalls die gerichtliche Überprüfbarkeit von Handlungen und Unterlassungen verlangt.

#### **4. Zwischenergebnis: Unzureichende inhaltliche Umsetzung von Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention und mangelnde systematische Abgrenzbarkeit von Umsetzung des Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention**

Der NABU vertritt im Ergebnis die Auffassung, dass die Umsetzung von Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention in zweifacher Weise missglückt ist. Zum einen setzt der Gesetzgeber mit den geplanten Regelungen des § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 bis 6 UmwRG in inhaltlicher Hinsicht nicht das um, was Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention verlangt. Zum anderen führt die gewählte Regelungssystematik mit der Aneinanderreihung von einzelnen Anfechtungsgegenständen dazu, dass bei Inkrafttreten der Vorschläge zukünftig erhebliche Rechtsunsicherheit hinsichtlich des genauen Anwendungsbereichs des Gesetzes und hinsichtlich des Rügeumfangs bestünde; hierfür ist die systematische Vermengung der beiden völkerrechtlich gesondert stehenden Anspruchskreise der Art. 9 Abs. 2 und 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention verantwortlich.

Dass die Aneinanderreihung gewisser Anfechtungsgegenstände eher willkürlich ist und insgesamt zu kurz greift, offenbart schon die Gesetzesbegründung. Hinsichtlich § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UmwRG wird nämlich unter anderem ausgeführt, sie trage dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zur umweltrechtlichen Verbandsklage bei Luftreinhalteplänen Rechnung (S. 27). Hinsichtlich Nummer 6 der Regelung wird ausgeführt, hierdurch solle die Vorgabe des Beschlusses im Compliance-Verfahren umgesetzt werden (S. 29). Wählt der Gesetzgeber aber zur Umsetzung des Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention überwiegend Anfechtungsgegenständen, die bereits Gegenstand von Entscheidungen der Rechtsprechung bzw. des Compliance Committee waren, so sind neue Regelungslücken vorprogrammiert.

Dieser Umstand und eine entsprechende Kritik scheint dem Gesetzgeber bewusst zu sein, denn vorsorglich führt er in der Gesetzesbegründung (auf S. 30) aus, eine generalklauselartige Übertragung von Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention sei keine Alternative zum gewählten Regelungsansatz. Die dann folgende Argumentation unterliegt einem Zirkelschluss. Der Gesetzgeber meint, die gewählte Systematik sei vor allem deshalb erforderlich, um Abgrenzungsschwierigkeiten für den neu vorgesehenen § 2 Abs. 1 S. 2 UmwRG zu vermeiden. Da dieser aber gerade neu geschaffen werden soll und der Unterscheidung zwischen Klagebefugnissen aus Art. 9 Abs. 2 und Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention dient, könnte auch auf diesen verzichtet und eine separate Umsetzung von Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention im Wege einer Generalklausel erfolgen. Würden bestehende Umsetzungsdefizite im Bereich des Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention beseitigt und der diesbezüglich teils schon bestehende Regelungsblock in § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 UmwRG vom neu zu schaffenden Regelungsblock zur Umsetzung von Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention abgegrenzt, bestünden auch keine Probleme, die unterschiedlichen Zugangsvoraussetzungen für Individualkläger bzw. Verbände in beiden Regelungskreisen sowie den (nach den Vorgaben der Aarhus-Konvention nicht zwingenderweise) zu differenzierenden Rügeumfang zu unterscheiden.

### **III. Zu § 2 UmwRG (Rechtsbehelfe von Vereinigungen)**

Der bestehende § 2 UmwRG regelt die konkreten Voraussetzungen der Rechtsbehelfe von Vereinigungen. Unter anderem wegen gerichtlich aufgezeigten Umsetzungsdefiziten musste er Änderungen erfahren. Der NABU erkennt an, dass der Referentenentwurf hierbei auf Mängel der Vergangenheit reagiert. Die Planungen des Gesetzgebers lassen aber an verschiedenen Stellen weiterhin Kritik zu.

## 1. Fehlende Eröffnung von Individualklagemöglichkeiten

Der Gesetzgeber bezieht § 2 UmwRG, welcher die Modalitäten des Gerichtszugangs regelt, weiterhin alleine auf Vereinigungen. In der Gesetzesbegründung (S. 24) führt er hierzu unter Verweis auf die Vertragsstaatenkonferenz aus, eine Änderung des nationalen Systems von Rechtsbehelfen für Individualpersonen sei nicht erforderlich und wird deswegen von der Bundesregierung nicht vorgeschlagen. Diese Sicht wird unter Würdigung des Wortlauts von Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention nicht geteilt. Schließlich knüpft die völkerrechtliche Konvention an „Mitglieder der Öffentlichkeit“ an. Dabei mag der Mitgliedstaat zwar im innerstaatlichen Recht Kriterien festlegen, um näher zu bestimmen, um welche Mitglieder der Öffentlichkeit es geht (vgl. hierzu auch näher Klinger, EuRUP 2014, S. 177, 181; Gärditz, NVwZ 2014, S. 1, 5f.; Ekardt, NVwZ 2014, S. 393, 396 m.w.N.). Ein pauschales Ablehnen des Gerichtszugangs für Individualkläger findet in Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention allerdings keine Stütze.

## 2. Völkerrechtswidrige Präklusionsregelung

Der Gesetzgeber plant, die Präklusionsregelung hinsichtlich der auf Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention zurückgehenden Klagemöglichkeiten in § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 2b UmwRG zu streichen, indem er § 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) UmwRG neu fasst und nur darauf bezieht, dass die Vereinigung zur Beteiligung berechtigt war. Diese Änderung ergehe aufgrund der Entscheidung des EuGH vom 15.10.2015 (Rechtssache C-137/14).

Hinsichtlich der Anfechtungsmöglichkeit von gewissen Plänen und Programmen in § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UmwRG, die auf Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention zurückgeht, plant der Gesetzgeber, die bestehende – als europarechtswidrig erklärte – Rechtslage der formellen Präklusion explizit beizubehalten. Hierzu soll § 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) UmwRG neu gefasst werden.

Diese Zweiteilung ist völkerrechtswidrig und deswegen abzulehnen. Zwar lag dem EuGH-Urteil eine auf Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention gestützte Klage zugrunde. Das Recht auf weiten Zugang zu Gericht besteht aber auch im Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention. Denn auch wenn Art. 9 Aarhus-Konvention insgesamt drei Kategorien von Entscheidungen unterscheidet, für die ein Zugang zu Gericht ermöglicht werden muss und je nach Art der Entscheidung den Mitgliedstaaten eine größere Flexibilität bei der Gewährung dieses Zugangs einräumt, gilt für

alle dieser Entscheidungen das Ziel der Aarhus-Konvention, einen „weiten Zugang“ zu Gericht zu gewähren.

Dementsprechend heißt es im Implementation Guide (S. 194):

*“Depending on the kind of decision, act or omission in question, the Convention sets different criteria and allows different degrees of flexibility for the Parties in providing access to justice. Despite these differences, however, it is important to recall that the various references in the Convention to national law, national legislation and criteria in national law do not imply leeway for the Parties to deviate from the objective of granting wide access to justice within the scope of the Convention....”*

*While making the distinction between judicial and administrative procedures, certain general requirements are imposed on all reviewing instances and procedures within the scope of the Convention. First, they must be fair, equitable, timely and not prohibitively expensive. Second, they must provide adequate and effective remedies. Third, information on administrative and judicial review procedures must be disseminated to the public, and the Parties are encouraged to establish appropriate assistance mechanisms to remove or reduce financial and other barriers.”*

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

Dementsprechend unterscheidet die in der Literatur formulierte Kritik an den Präklusionsregelungen gerade nicht zwischen den verschiedenen Anspruchsgrundlagen (vgl. etwa auch die Darstellung bei Sauer, ZUR 2014, S. 195, 198).

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

Das Festhalten an der Präklusionsregelung führt nicht nur zur weiteren Rechtsunsicherheit und späteren Korrekturbedürftigkeit des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes, sondern sorgt bei Inkrafttreten zugleich auch für eine weitere Zersplitterung des prozessualen Umweltrechts.

### **3. Änderung des geplanten § 2 Abs. 4 S. 2 UmwRG erforderlich**

Insgesamt verdeutlichen die geplanten Regelungen in § 2 Abs. 3 und 4 UmwRG erneut die systematisch misslungene Trennung bei der Umsetzung der Vorgaben des Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention auf der einen und Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention auf der anderen Seite. So muss gesetzesunleserlich an verschiedenen Stellen unter höchst ausdifferenzierter Bezugnahme auf die verschiedenen Anfechtungstatbestände des § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 6 UmwRG unterschieden werden, ob für den einen Bereich nun auf umweltbezogene Rechtsvorschriften abzustellen ist oder nicht.

Unabhängig hiervon ist in jedem Fall aus den oben aufgezeigten Gründen einer Vollumsetzung des Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention die Nennung von § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UmwRG im neu geplanten § 2 Abs. 4 S. 2 UmwRG zu streichen, denn eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltprüfung kann völkerrechtlich nicht verlangt werden.

### **4. Fehlende Streichung materieller Präklusionsvorschriften**

Schließlich gilt es festzuhalten, dass der Referentenentwurf zwar eine Streichung der Präklusionsregelungen in § 2 UmwRG vorsieht, jedoch im VwVfG (§ 73 Abs. 4), BImSchG (§ 10 Abs. 3 S. 5), BBergG (§ 48 Abs. 2 S. 4) vermissen lässt. Die entsprechenden Folgeanpassungen sind daher im hier in Rede stehenden Artikelgesetz ebenfalls vorzusehen.

## **IV. § 4 UmwRG (Verfahrensfehler)**

Auch im Hinblick auf die erforderlichen Korrekturen, die der Referentenentwurf bezüglich der Problematik der Verfahrensfehler zu unternehmen versucht, zeigt sich das geplante Vorgehen des Gesetzgebers als halbherzig und damit völker- und europarechtswidrig.

### **1. Absolute Verfahrensfehler**

Nach § 4 Abs. 3 S. 2 UmwRG soll nur für den Fall, dass der Öffentlichkeit die Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen wurde, eine Aufhebung der angefochtenen Entscheidung bei Vorliegen eines schweren Verfahrensfehlers (§ 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 UmwRG) verlangt werden können. Diese Bestimmung ist anzupassen, da sie die Entscheidung des EuGH vom 07.11.2013 (C-72/12 – Altrip) nicht zutreffend umsetzt. Der EuGH hatte formuliert (Rn. 52 ff.):

*„(...) Ihm die Beweislast für das Vorliegen des Kausalitätskriteriums aufzubürden, kann jedoch die Ausübung der ihm durch die Richtlinie 85/337 verliehenen Rechte übermäßig erschweren, insbesondere unter Berücksichtigung der Komplexität der fraglichen Verfahren und des technischen Charakters der Umweltverträglichkeitsprüfungen.*

*Die in Art. 10a der Richtlinie aufgestellten neuen Anforderungen implizieren daher, dass eine Rechtsverletzung nur dann verneint werden kann, wenn das Gericht oder die Stelle im Sinne dieses Artikels in Bezug auf das Kausalitätskriterium – ohne dem Rechtsbehelfsführer insoweit in irgendeiner Form die Beweislast aufzubürden, aber gegebenenfalls anhand der vom Bauherrn oder von den zuständigen Behörden vorgelegten Beweise und allgemeiner der gesamten dem Gericht oder der Stelle vorliegenden Akte – zu der Feststellung in der Lage ist, dass die angegriffene Entscheidung ohne den vom Rechtsbehelfsführer geltend gemachten Verfahrensfehler nicht anders ausgefallen wäre.*

*Bei dieser Beurteilung ist es Sache des betreffenden Gerichts oder der betreffenden Stelle, u. a. den Grad der Schwere des geltend gemachten Fehlers zu berücksichtigen und dabei insbesondere zu prüfen, ob dieser Fehler der betroffenen Öffentlichkeit eine der Garantien genommen hat, die geschaffen wurden, um ihr im Einklang mit den Zielen der Richtlinie 85/337 Zugang zu Informationen und die Beteiligung am Entscheidungsprozess zu ermöglichen.“*

Aus den Urteilsgründen ist damit ersichtlich, dass der EuGH letztlich eine Einzelfallbeurteilung festgestellter Verfahrensfehler verlangt und hierbei den Fall, dass der betroffenen Öffentlichkeit eine der Garantien genommen wurde, die geschaffen wurden, der Öffentlichkeit Zugang zu Informationen und Beteiligung am Entscheidungsprozess zu ermöglichen, nur als einen Anwendungsfall begreift, in dem eine Kausalität nicht verneint werden kann. Der Entwurf des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes dreht dies um, indem allein für den Fall, in dem der Öffentlichkeit die Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen wurde, eine Aufhebung der angefochtenen Entscheidung verlangt werden kann. Der Gesetzgeber vereitelt damit die vom Europäischen Gerichtshof eingeforderte Einzelfallbetrachtung der Schwere festgestellter Verfahrensfehler und schließt eine Aufhebung einer Entscheidung beispielsweise wegen einer Verletzung des Rechts auf Zugang zu Informationen aus.

Aus diesen Gründen ist § 4 Abs. 3 S. 2 UmwRG ersatzlos zu streichen.

## **2. Verfahrensfehler bei Plänen und Programmen**

Ausweislich der Gesetzesbegründung soll eine Angleichung des neu gefassten § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UmwRG (Rechtsbehelfe gegen Pläne und

Programme) an die bestehende Regelungslage mit Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Verfahrensfehlern erfolgen. Hierzu fasst der Gesetzgeber § 4 Abs. 4 UmwRG neu.

Die nach § 4 Abs. 4 S. 1 Hs. 2 UmwRG vorgesehene partielle Geltung von § 46 VwVfG ist abzulehnen. Auch für Fehler im Zusammenhang mit § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UmwRG hat stattdessen generell die Beweislastverteilung bzw. Kausalitätsvermutung zu gelten, die aufgrund der hierzu ergangenen Rechtsprechung des EuGH für § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UmwRG eingeführt wurde (vgl. hierzu auch Ekarde, NVwZ 2014, S. 393, 394).

Regelungstechnisch ist dies leicht dadurch zu bewerkstelligen, dass der neu zu fassende § 4 Abs. 4 UmwRG auch die entsprechende Anwendbarkeit des § 4 Abs. 1b UmwRG anstelle des Verweises auf § 46 VwVfG erklärt.

Vor allem aber ist die geplante Regelung in § 4 Abs. 4 S. 2 UmwRG zu streichen. Der dort vorgesehene Verweis auf die §§ 12 und 28 Abs. 2 ROG führt dazu, dass Verfahrensfehler in weitreichendem Umfang für unbeachtlich erklärt oder nachträglich legalisiert werden. Dabei erklärt insbesondere § 12 Abs. 1 Nr. 1 ROG auch solche Fehler für unbeachtlich, die dazu geführt haben, dass Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit ihre Beteiligungsrechte nicht wahrnehmen konnten. Gleiches gilt für die Unbeachtlichkeitsvorschrift des § 12 Abs. 1 Abs. 1 Nr. 3 ROG. Zudem muss die vom EuGH im Urteil vom 7.11.2013 (C-72/12 - Altrip) für geboten erachtete Beweislastumkehr im Hinblick auf den Nachweis der Kausalität festgestellter Fehler auch für Klagen gegen Raumordnungspläne gelten. Soweit § 4 Abs. 4 S. 2 UmwRG auf § 12 Abs. 3 S. 2 ROG verweist, ist dies mit der Rechtsprechung des EuGH nicht vereinbar.

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

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

Schlussendlich sind die durch § 4 Abs. 4 S. 2 UmwRG in Bezug genommenen Unbeachtlichkeitsvorschriften des § 12 Abs. 5 ROG mit der Rechtsprechung des EuGH nicht vereinbar. Dieser hat für den Anwendungsbereich der UVP-Richtlinie klargestellt, dass eine nachträgliche Legalisierung eines unter Missachtung der Unionsanforderungen genehmigten und bereits durchgeführten Projekts grundsätzlich unzulässig ist und es insofern außergewöhnlicher Umstände bedürfe, die eine Legalisierung rechtfertigen (vgl. EuGH, Urteil vom 3.7.2008, Rechtssache C-215/06, juris, Rn. 60f.). Für Pläne und Programme, die regelmäßig die Genehmigung zukünftiger Vorhaben steuern und koordinieren, kann insofern nicht anderes gelten, so dass die durch § 12 Abs. 5 ROG durch Zeitablauf vorgesehene automatische Heilung von Fehlern mit den Vorgaben des Unionsrechts unvereinbar ist. Im Anwendungsbereich der SUP-Richtlinie dürfte von einer generellen Unzulässigkeit einer planerischen Legalisierung von Verstößen auszugehen sein (vergleiche ausführlich Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Bd. I, UVPG, vor § 14a, Rn. 41 ff.).

## **V. Zu § 5 UmwRG (Missbräuchliches oder unredliches Verhalten)**

Der Referententwurf sieht vor, einen neuen Ausschlussstatbestand in § 5 UmwRG zu schaffen. Hiernach bleiben Einwendungen unberücksichtigt, wenn die erstmalige Geltendmachung im Rechtsbehelfsverfahren missbräuchlich oder unredlich ist.

Der NABU lehnt diese pauschale Einschränkung ohne Konkretisierung strikt ab, da es sich bei den beiden Anknüpfungspunkten der Missbräuchlichkeit oder der Unredlichkeit unbestimmte Rechtsbegriffe handelt, ihrerseits der missbräuchlichen Einschränkung von Beteiligungsrechten Tür und Tor öffnen.

Alle Beteiligten sollten nüchtern feststellen, dass für eine Einschränkung schon keine Erforderlichkeit besteht. Untersuchungen, die in der Gesetzesbegründung selbst benannt werden (vgl. den Hinweis auf UBA-Texte 14/2014 auf S. 19), zeigen, dass Vereinigungen verantwortungsvoll mit der ihnen übertragenen Aufgabe umgehen, altruistisch über die Einhaltung von Umweltrecht zu wachen.

Betrachtet man die jetzt geplante Form der Regelung des § 5 UmwRG, steht zu befürchten, dass durch die bewusst unbestimmte Formulierung die vormals bestehende Präklusionsregelung durch die Hintertür für eine Vielzahl von Fällen wieder eingeführt wird. Hiergegen ist auf jeden Fall unmittelbar im Gesetz Vorsorge zu treffen. Der EuGH eröffnet in seiner Entscheidung vom 15.10.2015 (Rechtssache C-137/14) nämlich nur die



Möglichkeit eines ausnahmsweisen Einwendungsausschlusses durch spezifische und nicht pauschalgehaltene Regelungen im innerstaatlichen Recht.

In der Gesetzesbegründung muss deshalb klargestellt werden, dass an die Annahme eines missbräuchlichen Verhaltens im Einzelfall strenge Anforderungen zu stellen sind, wobei in der Beurteilung insbesondere zu berücksichtigen ist, dass die klagende Vereinigung keine Beteiligungspflicht im Verwaltungsverfahren trifft. Eine Beteiligung an jedem einzelnen Verwaltungsverfahren kann keine Umweltvereinigung ehrenamtlich leisten. Ein „Missbrauch“ kann allenfalls dann angenommen werden, wenn eine anerkannte Umweltvereinigung im Einzelfall nachweislich bestimmte Einwendungen im Verwaltungsverfahren, in dem sie sich freiwillig beteiligt hat, nicht geltend gemacht hat, um diese aus gezielt erst im gerichtlichen Verfahren vorzubringen. Dabei genügt weder eine tatsächliche Kenntnis bzgl. bestimmter Aspekte noch darf die Vereinigung eine Beweislast dahingehend treffen, dass sie nicht bereits im Verwaltungsverfahren den fraglichen Aspekt hätte vorbringen können. Anderenfalls wäre die Präklusion entgegen der Rechtsprechung des EuGH wieder Bestandteil des Prozessrechts.

Daher wird insgesamt gefordert, die Regelung zu streichen. Durch eine Fortführung der bestehenden Untersuchung des Umweltbundesamtes kann hinreichend zeitnah evaluiert werden, ob sich in Zukunft Änderungsbedarf ergibt. In diesem Falle ist eine nachträgliche Gesetzesanpassung dieser überschaubaren Regelung ein Leichtes. Sollte die Regelung zukünftig doch für erforderlich erachtet werden, wäre auf jeden Fall eine nähere Konkretisierung erforderlich, um die Vorgaben vollzugstauglich auszugestalten. Abzustellen wäre dabei unter anderem auf ein näher zu konkretisierendes subjektives und objektives Element der Redlichkeit bzw. Missbräuchlichkeit. Darüber hinaus aufzunehmen wäre auch eine Redlichkeitsvermutung und Beweislastregelung, aus der hervorgeht, dass Vereinigungen ihr angeblich unredliches bzw. missbräuchliches Tun nachgewiesen sein muss.

## **VI. Zu § 6 UmwRG**

Die neue geplante Regelung in § 6 UmwRG privilegiert Adressaten von für sie mehrheitlich günstigen Verwaltungsakten. Die Grundfrage der Erforderlichkeit für eine Regelung sei hier dahingestellt. Zurückzuweisen ist jedoch der Versuch, für solche Entscheidungsformen die Präklusion wieder einzuführen. Wie bereits im Hinblick auf die Anfechtung von Plänen und Programmen i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UmwRG ausgeführt worden ist, wurde die Präklusion durch den EuGH nämlich nicht explizit

unter Verweis auf Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention verworfen. Vielmehr hat das Gericht unter Bezugnahme europarechtlicher Grundsätze ausgeführt, wesentlich sei die Gewährleistung eines weiten und effektiven Rechtsschutzes. Auch die Aarhus-Konvention, die im Implementation Guide hierzu gemachten Ausführungen und die Entscheidungen des Compliance Committees lassen nur den Schluss zu, dass Präklusionsregelungen auch im Bereich des hier in Rede stehenden § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 und 6 UmwRG abzulehnen sind.

## **VII. Zu Art. 2 (Änderung des UVPG)**

Im Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung sollen parallel zur Novelle des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes Änderungen erfolgen. Diese sind erheblich, denn sie höhlen die im Hinblick auf die Vorgabe des Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention ohnehin unzureichend erfolgten Umsetzungen durch § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UmwRG weiter aus.

### **1. Längere Äußerungsfrist nach § 9 Abs. 1d UVPG als Regel**

Es ist zu begrüßen, dass die Behörde durch die geplante Neufassung des § 9 Abs. 1d UVPG die Möglichkeit erhalten soll, eine längere Äußerungsfrist zuzulassen. Vor dem Hintergrund, dass sich die Regelung auf Vorhaben bezieht, bei denen Unterlagen in erheblichem Umfang eingereicht worden sind, geht diese Regelung allerdings nach den praktischen Erfahrungen nicht weit genug. Es macht Sinn, die Vorschrift als Soll-Regelung anstelle einer Kann-Regelung auszugestalten. Die Umweltverbände kommen in den hier adressierten Fällen regelmäßig an ihre Grenzen. So sei darauf hingewiesen, dass in großen Infrastrukturvorhaben wie etwa der vom NABU beklagten „Elbvertiefung“ alleine der Genehmigungsbescheid einen beträchtlichen Umfang (2593 Seiten)<sup>2</sup> aufweist, die Genehmigungsunterlagen hierzu nochmal ein Vielfaches. In diesen Fällen auf das Ermessen der Behörde abzustellen, trägt einem effektiven Rechtsschutz nicht hinreichend Rechnung. So beugt sich eine Behörde bei einer Kann-Regelung leichter dem Druck der Öffentlichkeit als bei einer Soll-Regelung, in der sie nicht in der Begründungspflicht steht. Dies wird am Beispiel der angestrebten Verlängerung der Auslage von Genehmigungsunterlagen zur „Elbvertiefung“ deutlich. Hier wollte die Hamburgische Umweltbehörde die auf den – auch aus anderen Gründen für effektiven Rechtsschutz

---

<sup>2</sup> Abrufbar unter: [http://www.ast-nord.gdws.wsv.de/Planfeststellung/Planfeststellung\\_Elbe/anlagen/Bekanntmachung\\_vom\\_23.04.2012.pdf](http://www.ast-nord.gdws.wsv.de/Planfeststellung/Planfeststellung_Elbe/anlagen/Bekanntmachung_vom_23.04.2012.pdf).

bedenklichen – 23.12.2015 fallende Frist um einige Wochen verlängern, beugte sich aber dem Druck des auch durch die Medien herbeigeschriebenen Koalitionskraches (vgl. den Pressebericht im Abendblatt vom 19.12.2015<sup>3</sup>). Darüber hinaus ist eine Soll-Regelung auch unter Berücksichtigung des Art. 9 Abs. 5 Aarhus-Konvention angezeigt, welcher weitere Vorgaben für einen effektiven Rechtsschutz enthält.

## **2. Keine weiteren Bereichsausnahmen für umweltbedeutsame Pläne**

Darüber hinaus sollen weitere Bereichsausnahmen im Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung geschaffen werden, die allesamt abzulehnen sind, da sie die löchrige Umsetzung des Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention weiter aushöhlen.

Dies gilt zunächst für die geplante Ergänzung des § 16 Abs. 4 UVPG. Es ist nicht begründbar und mutet geradezu willkürlich an, wenn Raumordnungspläne mit Ausweisungen für Windenergienutzung oder für den Abbau von Rohstoffen vom Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UmwRG wieder rückausgenommen sein sollen. Hier drängt sich der Verdacht auf, dass Partikularinteressen bedient werden. Im Verfahren ACCC/C/2011/58 (Bulgarien) hat das Compliance Committee der Aarhus-Konvention ausdrücklich festgestellt, dass allgemeine und spezifische Raumordnungspläne (general spatial plans; detailed spatial plans) in den Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention fallen. Bei § 16 Abs. 4 UVPG handelt es sich um eine rechtsstaatsunwürdige Farce.

Ebenfalls unvereinbar mit Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention ist der geplante § 19b Abs. 2 UVPG, mit dem eine Bereichsausnahme für den Bundesverkehrswegeplan geschaffen werden soll. Gerade der Bundesverkehrswegeplan weist eine erhebliche Umweltrelevanz auf. Es ist nicht ersichtlich, weshalb er vom Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UmwRG ausgenommen werden können soll, zumal für diesen Plan bereits die Pflicht zur Durchführung einer Strategischen Umweltprüfung besteht (vgl. Nr. 1.1 der Anlage 3 zum UVPG). Dies vermag auch die Gesetzesbegründung nicht zu kaschieren, die darauf verweist, es werde die bisherige Rechtslage fortgesetzt. Darüber hinaus ist die Regelung auch nicht sinnvoll. Eine gute Umweltprüfung bereits auf Ebene des Bundesverkehrswegeplans mit gründlicher Alternativenbetrachtung anstelle der bisweilen vorzufindenden bloßen Aneinanderreihung der gemeldeten Vorhaben kann dazu beitragen, frühzeitig auch aus Umweltsicht vorzugswürdige Lösungen zu finden und so spätere Bürgerkonflikte und Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden. Auch

<sup>3</sup> Online im Internet: <http://www.abendblatt.de/wirtschaft/article206841669/Koalitionsstreit-ueber-Elbvertiefung.html>.

diesbezüglich geht die Gesetzesbegründung fehl, wenn sie meint, die volle gerichtliche Überprüfbarkeit der Zulassungsentscheidung sei ausreichend. Zum einen verkennt sie nämlich, dass die spätere Überprüfung der Zulassungsentscheidungen bereits nach Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention vorgesehen ist, wohingegen die Überprüfbarkeit des Plans selbst eine auf Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention zurückgehender Anspruch ist. Zum zweiten erfolgt nach den Maßstäben der Rechtsprechung bei der gerichtlichen Überprüfung planfestgestellter Infrastrukturvorhaben in der Praxis gerade keine ausführliche Alternativenprüfung unter Berücksichtigung von Projektalternativen und Nullvarianten, sondern nur eine Überprüfung des Projekts, wie es vom Vorhabenträger skizziert wurde.