



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Stellungnahme Nr. 12/2016

Mai 2016

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

Mitglieder des Ausschusses Verwaltungsrecht

**Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas, Vorsitzender**

**Rechtsanwältin Dr. Tina Bergmann**

**Rechtsanwalt Dr. Rudolf Häusler**

**Rechtsanwalt Dr. Jost Hüttenbrink**

**Rechtsanwalt Rainer Kuhlenkampff**

**Prof. Dr. Hans-Peter Michler, Berichterstatter**

**Rechtsanwältin Dr. Margarete Mühl-Jäckel, LL.M. (Harvard)**

**Rechtsanwältin Dr. Barbara Stamm**

**Rechtsanwältin Dr. Sigrid Wienhues, Berichterstatterin**

**Rechtsanwältin Kristina Trierweiler, LL.M., 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  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Wirtschaftsprüferkammer  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Notarverein  
Deutscher Steuerberaterverband  
Deutscher Richterbund  
Bundesverband der Freien Berufe  
Deutscher Industrie- und Handelskammertag  
Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen  
Bundesverband der Deutschen Industrie  
Redaktion der Neuen Juristischen Wochenschrift/NJW  
Redaktion der Neuen Zeitschrift für Verwaltungsrecht/NVwZ

#### Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

#### Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9  
10179 Berlin  
Deutschland  
Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
Fax +49.30.28 49 39 - 11  
Mail [zentrale@brak.de](mailto:zentrale@brak.de)

#### Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9  
1040 Brüssel  
Belgien  
Tel. +32.2.743 86 46  
Fax +32.2.743 86 56  
Mail [brak.bxl@brak.eu](mailto:brak.bxl@brak.eu)

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 und Zielsetzung der Änderung

Die letzte Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes (UmwRG) liegt noch nicht lange zurück und war vergleichsweise kurz, obwohl viele der völker- und europarechtlichen „Unzulänglichkeiten“, die der Gesetzgeber nun versucht auszubessern, bereits bekannt waren (vgl. BRAK-Stellungnahme Nr. 24/2015). Nach dem Wortlaut der jetzt vorliegenden Entwurfsbegründung soll erneut lediglich eine „1:1-Anpassung“ an das Völker- und Unionsrecht erfolgen; wegen der diversen gegen die Bundesrepublik Deutschland ergangenen Entscheidungen wird der Umsetzungsbedarf als „dringend“ und „unabweisbar“ beschrieben. Dennoch ist der Begründungsaufwand hoch, um die komplizierten, jedenfalls schwer lesbaren Änderungen insbesondere im Text des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes zu erläutern.

Im Ergebnis will der Gesetzgeber auf völker- und unionsrechtliche Entscheidungen reagieren, mit denen ihm zumindest eine lücken- bzw. fehlerhafte Umsetzung des § 9 Abs. 3 der UN ECE Aarhus-Konvention attestiert worden ist bzw. aktuell noch in Rede steht. Der Begründungsentwurf benennt ausdrücklich folgende Entscheidungen:

- Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) vom 8. März 2011 im Fall Slowakischer Braunbär (Rechtssache C-240/09),
- Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 10. April 2013 (4 C 3.12) – zur Abweichungsentscheidungen nach § 34 Abs. 3-5 BNatSchG,
- Urteil des BVerwG vom 5. September 2013 (7 C 21.12) – Verbandsklage bei Luftreinhalteplänen,
- Beschluss V/9h der 5. Vertragsstrafenkonferenz zur UN ECE Aarhus-Konvention vom 2. Juli 2014 zur Entscheidung des Compliance Committees vom 20. Dezember 2013 (ACC/C/2008/31),
- Urteil des EuGH vom 15. Oktober 2015 (Rechtssache C-137/14) – Vertragsverletzungsverfahren,
- Laufendes Pilotverfahren der Kommission gegen Deutschland (EU-Pilot 5908/13/ENVI).

Die Komplexität der Neuregelungen erläutert der Entwurfsverfasser mit dem Bestreben, dennoch die nach Auffassung des deutschen Gesetzgebers eingeräumten Differenzierungsmöglichkeiten bei der Umsetzung des § 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention im Verhältnis zum § 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention nutzen zu wollen: Soweit es möglich sei, soll die Beschränkung der Kontrollmöglichkeiten auf „Vorschriften, die dem Umweltschutz dienen“ aufrecht erhalten bleiben. Mit Blick auf das festgestellte Verbot der Präklusion von Einwendungen tatsächlicher Art im gerichtlichen Verfahren soll von der nach dem Verständnis des Gesetzgebers verbleibenden Möglichkeit spezifischer verfahrensrechtlicher Präklusionsregelungen Gebrauch gemacht werden.

Differenzierungsmöglichkeiten von Vorschriften im Anwendungsbereich der UVP- und IE-Richtlinie einerseits und sonstiger Entscheidungen nach Maßgabe umweltrechtlicher Vorschriften andererseits soll Rechnung getragen werden.

Darüber hinaus will der Gesetzgeber die erst 2013 mit großem Begründungsaufwand eingefügten „Maßgaben zur Anwendung der Verwaltungsgerichtsordnung“ (§ 4a UmwRG, a.F.) zwar wieder abschaffen. Hier schließt er sich dem in der deutschen Rechtsprechung und Literatur<sup>1</sup> geäußerten Unmut und den Zweifeln an der Zulässigkeit an, die teilweise auch auf europäischer Ebene von den Kommissionen diskutiert werden (vgl. Pilotverfahren). Gleichzeitig wird jedoch angekündigt, auf Fachgesetzebene materielle Heilungsmöglichkeiten vorzusehen, und es wird um Anregung und Diskussion gebeten, ob und welche verfahrensrechtlichen Fehlerheilungsmöglichkeiten vorgesehen werden sollten und ob diese durch prozessuale Regelungen ergänzt werden sollen.

## **2. (Redaktionelle?) Unklarheiten des Entwurfs**

Die vorgeschlagenen Regelungen zur Änderung des UmwRG nehmen Bezug auf neue Regelungen in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2a und b. Artikel 1 des vorgeschlagenen Gesetzes enthält aber solche Neuregelungen selbst nicht, obwohl es einen ausdrücklichen Hinweis gibt:

*„Durch das Änderungsgesetz zur Umsetzung der Seveso-III-Richtlinie sollen die Nummern 2 a und 2 b in § 1 Abs. 1 Satz 1 eingefügt werden.“*

Ohne Kenntnis des (zukünftig?) vorgesehenen erweiterten Anwendungsbereiches des UmwRG sind die Vorschläge noch nicht nachvollziehbar und abschließend kommentierbar.

Dasselbe gilt, soweit im Anschreiben für die Verbandsbeteiligung darauf hingewiesen wird, es sei

*„beabsichtigt, in den einschlägigen Fachgesetzen jeweils eine Vorschrift zur Heilung von materiellen Fehlern aufzunehmen.“*

Auch diesbezüglich erscheint die Diskussion im Zusammenhang mit den Änderungen im UmwRG sinnvoll, ist hier aber noch nicht möglich.

## **3. Inhalt und Stellungnahme zu einzelnen Regelungsinhalten betreffend das UmwRG**

Das federführende Ministerium weist daraufhin, dass der übersandte Entwurf noch unabgestimmt sei. Er wird hier als offener Diskussionsvorschlag gewertet. Eine Stellungnahme zum überarbeiteten Entwurf nach der Anhörung wird ausdrücklich gewünscht und für erforderlich gehalten.

### **3.1 Erweiterung des Anwendungsbereichs des Umweltrechtsbehelfsgesetzes: Fallgruppen § 1 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2a-b, 4-6**

Die folgenden Ausführungen unterstellen, dass insbesondere mit der neuen Formulierung des § 1 Abs. 1 Satz 1 neue und eigene Rechtsbehelfsmöglichkeiten statuiert werden sollen, und nicht vorausgesetzt wird, dass gegen die benannten Entscheidungen die Rechtsordnung bereits überhaupt und unabhängig davon, ob eigene Rechte verletzt sind, Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen. Sollte ein anderes Verständnis zugrunde liegen, müsste dies noch entsprechend klargestellt werden.

---

<sup>1</sup> Wienhues, Die Neufassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes, NordÖR 2013, 185, 188 f.

### 3.1.1 § 1 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2a und b

Siehe oben Ziffer 2: Regelungsinhalt ist noch nicht bekannt.

### 3.1.2 § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4: Annahme von Plänen und Programmen, für die die Pflicht zur Durchführung einer Strategischen Umweltprüfung (SUP) besteht

An verschiedenen Stellen der Begründung des Entwurfs „schimmert“ durch, dass daran gedacht ist, dass im Anwendungsbereich des Gesetzes **unmittelbar** (und nicht nur inzident) gegen Entscheidungen über Pläne und Programme i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 4 UmwRG n.F. soll vorgegangen werden dürfen. Rechtsbehelfe anerkannter Umweltvereinigungen sollen nach § 2 Abs. 1 UmwRG n.F. begründet sein, wenn „die Entscheidung“ nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG n.F. gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften verstößt, die für diese Entscheidung von Bedeutung sind. Auch die Begründung auf S. 28 ist so zu verstehen, dass (jedenfalls) anerkannten Umweltvereinigungen das Recht zustehen soll, unmittelbar gegen die Entscheidung eines angenommenen Plans oder Programms vorgehen zu dürfen.

Welche Rechtsbehelfe nach der VwGO statthaft sein sollen, regelt der Entwurf allerdings nicht, sondern überlässt das der VwGO. Für Pläne oder Programme, die Rechtsnormen sind, komme nach entsprechender landesrechtlicher Anordnung oder im Rahmen des BauGB die Normenkontrolle nach § 47 VwGO, für die, die nicht der Normenkontrolle unterfallen, die Feststellungsklage nach § 43 VwGO in Betracht (S. 28 des Entwurfs).

Der Normenkontrolle unterfallen zum einen nicht untergesetzliche Rechtsnormen *des Bundes*, was auf die Festlegung von Flugrouten nach § 27a Abs. 2 LuftVO zutrifft. Wird die Rechtsform (Rechtsverordnung oder Satzung) nicht förmlich festgelegt, ist zum anderen umstritten, ob, und wenn ja, welche Vorschriften, die keine Außenwirkung entfalten und lediglich Binnenrecht der Verwaltung sind, § 47 VwGO unterfallen.<sup>2</sup> Das betrifft eine Vielzahl der Pläne und Programme, die § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG n.F. meint.

Greift § 47 VwGO nicht ein, ist eine Feststellungsklage nur statthaft, wenn es um ein *konkretes Rechtsverhältnis* geht, was nicht vorliegt, wenn die Frage der Rechtmäßigkeit einer Norm zum eigentlichen Gegenstand eines Verwaltungsstreitverfahrens gemacht wird. Die Klärung einer abstrakten Rechtsfrage ist kein konkretes, feststellungsfähiges Rechtsverhältnis i.S.d. § 43 Abs. 1 VwGO. Vielmehr muss es um die Anwendung einer Rechtsnorm auf einen bestimmten, in der Wirklichkeit gegebenen Sachverhalt gehen.<sup>3</sup> Zumindest insofern wäre – soll es dabei bleiben, dass in der Novellierung des UmwRG keine näheren Regelungen zur Statthaftigkeit und Zulässigkeit von Rechtsbehelfen gegen Pläne und Programme getroffen werden sollen – eine Klarstellung des Gesetzgebers dahingehend wünschenswert, dass Rechtsbehelfe nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG gegen Entscheidungen über Pläne oder Programme nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG n.F. die Feststellung eines Rechtsverhältnisses i.S.d. § 43 Abs. 1 VwGO zum Gegenstand haben.

Die Folgeprobleme, die sich mit der Eröffnung von Rechtsbehelfen gegen Pläne und Programme nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG n.F. stellen (örtliche Zuständigkeit bei länderübergreifenden Plänen und Programmen/“inter-omnes“-Wirkung einer Entscheidung des OVG), könnten Anlass bieten darüber nachzudenken, ob nicht der Katalog der im Normenkontrollverfahren nach § 47 Abs. 1 VwGO rügefähigen Rechtsnormen erweitert werden sollte. Dann wäre auch die Frage nach dem richtigen Rechtsbehelf geklärt:

---

<sup>2</sup> Vgl. etwa nur Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: Oktober 2015, § 47 Rn. 24 ff.

<sup>3</sup> BVerwG NJW 1983, 2208; BVerwGE 111, 276.

**Vorschlag: Einfügen einer neuen Nr. 3 in § 47 Abs. 1 VwGO:**

*„3. Entscheidungen über Pläne und Programme im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG“*

**3.1.2.1** § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG n.F. betrifft nur die Pläne oder Programme, die in **Anlage 3 des UVPG** aufgeführt sind.

Strikt SUP-pflichtig sind nach Art. 3 Abs. 2 lit b SUP-RL und § 14c UVPG aber auch Pläne und Programme, die einer FFH-Verträglichkeitsprüfung nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG unterliegen.

Darüber hinaus sind nach § 14b Abs. 2 UVPG auch solche Pläne oder Programme SUP-pflichtig, die nicht zum Katalog der Pläne oder Programme der Anlage 3 des UVPG gehören, die aber entweder für Vorhaben der Anlage 1 des UVPG oder für sonstige Vorhaben einen Rahmen setzen und aufgrund einer SUP-Vorprüfung voraussichtlich erheblich nachteilige Umweltauswirkungen haben.<sup>4</sup>

Der Katalog der „rügefähigen“ Pläne und Programme des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG n.F. erscheint daher nicht vollständig zu sein.

**3.1.3 § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5: „Auffangvorschrift“ für sonstige Zulassungsentscheidungen**

Unklar ist die Abgrenzung dieser „Auffangvorschrift“ für alle Zulassungsverfahren, die noch nicht ausdrücklich in den Nummern 1 bis 2b benannt sind, und die „unter Anwendung umweltbezogener Rechtsvorschriften“ ergehen. Wenn diese Vorschrift soweit zu verstehen ist, wie es den Anschein hat, stellt sich die Frage, warum ein so kompliziertes und differenziertes Regelwerk geschaffen wird. Als einzige Erklärung erschiene dann die Unterscheidung z.B. mit Blick auf die Präklusion (§ 4 Abs. 5 UmwRG n.F.). Dann wäre jedoch eine Regelungstechnik, die nicht allein die bisherigen Fallgruppen in § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG ergänzend fortführte, sondern ein klares Regel-Ausnahme-Verhältnis statuierte, für den Rechtsanwender begrüßenswert.

Es stellt sich auch die Frage, und die Gesetzesbegründung (Entwurf) hilft hier nicht weiter, ob nun tatsächlich jede Baugenehmigung unter diese Vorschrift fallen soll: Mit Blick auf Emissionen und Immissionen dürfte nahezu jedes Bauvorhaben erfasst sein; denn insoweit werden „umweltbezogene Rechtsvorschriften“ angewandt.

**3.1.4 § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6: Überwachungs- und Aufsichtsmaßnahmen**

Mit der neuen Nr. 6 soll geregelt werden, dass die Einhaltung umweltrechtlicher Vorschriften durch Dritte auch durch die Öffentlichkeit sichergestellt werden kann. Zutreffend ist, dass bisher wohl lediglich das in der Praxis häufig stumpfe Schwert eines Antrags auf ordnungsbehördliches Einschreiten nach behördlichem Ermessen offen stand und eine erfolgreiche gerichtliche Kontrolle also nur bei einer (nachzuweisenden) Ermessensreduktion auf Null möglich gewesen wäre. Mit der neuen Regelung und soweit das Tatbestandsmerkmal der Verletzung in eigenen Rechten nicht mehr greift, wird der Öffentlichkeit im Sinne der Aarhus-Konvention, auch in Zusammenschau mit dem „Auffangtatbestand“ in Nr. 5, nunmehr die Möglichkeit eröffnet, jegliche Anwendung umweltbezogener Rechtsvorschriften durch die Verwaltung auch zur gerichtlichen Überprüfung zu stellen. Im Bereich des Umweltrechtes wäre damit die Popularklage eingeführt. Im Sinne der Rechtsklarheit wäre dann eine einfache Regelungstechnik (Regel-Ausnahme) für diese gesetzgeberische Grundentscheidung zu begrüßen (s.o. 3.1.3).

---

<sup>4</sup> Beispiele finden sich bei Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Dezember 2015, § 14b UVPG Rn. 56 ff.

## 3.2 Weitere Änderungen in § 1 UmwRG n.F.

### 3.2.1 § 1 Abs. 1 Satz 3 UmwRG n. F.: „Unberührt bleiben ...“

§ 1 Abs. 1 Satz 3 wird ergänzt. Bereits jetzt wurden verschiedene Regelungen des Fach- und Verfahrensrechts ausdrücklich als weiter anwendbar erklärt; in der Regel handelt es sich um Vorschriften, die Verfahrenshandlungen oder bestimmte, den eigentlichen Zulassungsentscheidungen vorgeschaltete Entscheidungen von einer isolierten gerichtlichen Anfechtbarkeit freistellen wollen. Dieser Katalog wird konkret ergänzt um Regelungen aus dem Standortauswahlgesetz, dem Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetze und dem Energiewirtschaftsgesetz. Dies sind gesetzgeberische Entscheidungen. Aus Sicht des Rechtsanwenders erscheint jedoch die Auffangregelung zu unbestimmt, dass nämlich auch „andere entsprechende Rechtsvorschriften“ unberührt bleiben sollen. Da hier ja das vom UmwRG vorgezeichnete System gerade verlassen werden soll, erscheint eine Auffangvorschrift nicht hilfreich und kann in der Anwendungspraxis zur Rechtsunsicherheit führen.

### 3.2.2 Definitionen des Begriffs „umweltbezogene Rechtsvorschriften“

In der Definition der „umweltbezogenen Rechtsvorschriften“ i.S.d. UmwRG in § 1 Abs. 4 UmwRG n.F. wird auf § 2 Abs. 3 Nr. 1 und 2 des Umweltinformationsgesetzes (UIG) verwiesen, was in der Begründung (auf S. 30) mit dem Hinweis auf verbindliche Vorgaben der Aarhus-Konvention begründet wird.

Die Aarhus-Konvention definiert allerdings in Art. 2 Nr. 3 lediglich, was unter „Informationen über die Umwelt“ zu verstehen ist. Um „**Umweltinformationen**“ geht es aber nicht. Näher liegt daher, den Begriff der umweltbezogenen Rechtsvorschriften am Begriff der Umwelt i.S.d. § 2 Abs. 1 Satz 2 UVPG zu orientieren, wie es die Rechtsprechung zu § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG getan hat.<sup>5</sup> Auch kämen dann Zweifel, ob die *menschliche Gesundheit* und *das Klima* erfasst sind, die in § 2 Abs. 1 Satz 2 UVPG, nicht aber in § 2 Abs. 3 Nr. 1 und 2 UIG erwähnt werden, nicht auf.

Deutlich wird jedenfalls auch hier einmal mehr, wie bedauerlich das Scheitern der Umweltgesetzbuch-Gesetzgebung ist.

## 3.3 Präklusionsregelungen

### 3.3.1 Abschaffung prozessualer Präklusionsregelungen

**3.3.1.1** Eines der Hauptanliegen war die Umsetzung der Vorgabe des EuGH, dass jedenfalls im Anwendungsbereich der unionsrechtlichen Vorgaben die Präklusion von Einwendungen tatsächlicher Art im gerichtlichen Verfahren ausgeschlossen ist. Entsprechend differenziert nun der Gesetzgeber im § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 n.F. danach, ob eine Entscheidung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 2b in Rede steht oder nach dem neuen § 1 Satz 1 Nr. 4. Für die letztgenannte Fallgruppe bleibt es bei der Möglichkeit der prozessualen Präklusion (das gilt also für Pläne und Programme, die SUP-pflichtig sind). Die (UVP-pflichtigen) Vorhaben nach Nr. 1 bis 2b unterfallen einer solchen Präklusion nicht mehr.

Für die sonstigen Fallgruppen (§ 1 Abs. 1 Nr. 3, 5 bis 6) sieht der Gesetzgeber keinen Regelungsbedarf. Dies unterstellt, dass in diesen Verfahren eine formelle Verfahrensbeteiligung grundsätzlich nicht vorgesehen ist. Jedenfalls statuiert für diese Verfahren das UmwRG keine

---

<sup>5</sup> BVerwGE 144, 243.

prozessuale Präklusion. Mit Blick auf die Fallgruppe § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 n.F. könnte sich ein Konflikt hinsichtlich von z. B. auch im Bauordnungsrecht vorgesehenen Präklusionen ergeben.

**3.3.1.2** Als Folgeänderung der Abschaffung der prozessualen Präklusion im Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 Satz 1 (Nr. 1 bis 2b) soll auch die Regelung in § 47 Abs. 2a VwGO und die entsprechende Hinweispflicht in § 3 Abs. 2 BauGB entfallen; § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB wäre dann entsprechend (redaktionell) anzupassen. Hinsichtlich der Regelung in § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, lit. b), der die Präklusion im bisherigen Sinne für die neu eingeführte Überprüfung von SUP-pflichtigen Plänen und Programmen vorsieht, stellt sich die Frage, wie dies in einem objektiven Beanstandungsverfahren, wie der Normenkontrolle nach § 47 VwGO, umgesetzt werden kann. Nach hiesigem Verständnis müsste die fehlende Beteiligung im Normerlassverfahren gleichwohl im Rahmen der Zulässigkeit der Normenkontrolle überprüft werden. Gegebenenfalls wären die Wirkungen dann nicht wirklich unterschiedlich zum jetzigen § 47 Abs. 2a VwGO, wenn es sich nicht um Bebauungspläne handelt, die ein UVP-pflichtiges Vorhaben zulassen (vgl. zu dieser Differenzierung unten Ziffer 3.3.2.2).

Für eine Beibehaltung des § 47 Abs. 2a VwGO für *bestimmte Bebauungspläne* könnte sprechen, dass unionsrechtliche Bedenken gegen die Vorschrift nicht bestehen, wenn Bebauungspläne betroffen sind, für die weder Art. 11 der UVP-Richtlinie, noch Art. 25 der Industrieemissionsrichtlinie gelten.<sup>6</sup> Das betrifft die Planungen, mit denen der Gesetzgeber den Städten und Gemeinden die Möglichkeiten eröffnen wollte, im vereinfachten Verfahren (§ 13 BauGB) oder durch einen Bebauungsplänen der Innenentwicklung (§ 13a BauGB) rasch Planungsrecht schaffen zu können. Eine Beibehaltung des § 47 Abs. 2a BauGB zumindest für diese Bebauungspläne würde dieses Ziel des Gesetzgebers um Verfahrensbeschleunigung unterstützen.

### 3.3.2 Verfahrenspräklusion

**3.3.2.1** Ergebnis des Entwurfs wird es sein, dass es – je nachdem, ob die UVP-Richtlinie bzw. die Industrieemissions-Richtlinie betroffen ist oder nicht – unterschiedliche Präklusionsvorschriften geben wird:

- eine materielle Präklusion soll es bei Rechtsbehelfen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG gegen eine Entscheidung über Pläne und Programme nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG (n.F.), § 6 Abs. 3 UmwRG (n.F.)/§ 14i Abs. 3 Satz 2 UVPG (n.F.) geben,
- daneben soll § 2 Abs. 3 UmwRG (a.F.) entfallen und im immissionsschutzrechtlichen und atomrechtlichen Genehmigungsverfahren soll statt der materiellen Präklusion in § 10 Abs. 3 Satz 5 BImSchG/§ 7 Abs. 1 Satz 2 AtVfV eine formelle Präklusion eingeführt werden, wobei auffällt, dass § 73 Abs. 4 Satz 3 VwVfG allenfalls in der Begründung (S. 31 unten und S. 34) erwähnt wird, aber nach dem Entwurf nicht geändert werden soll.

Diese Rechtszersplitterung bei Entscheidungen, für die das UmwRG Rechtsbehelfe eröffnet – für bestimmte Verfahren wird es eine materielle Präklusion geben, für andere nicht – ist unglücklich.

Hinzu kommt, dass die Beibehaltung einer materiellen Präklusion bei Entscheidungen über Pläne und Programme nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG (n.F.) ebenfalls auf Bedenken stößt. Der Entwurf stützt die Aufnahme von Entscheidungen über Pläne und Programme nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG (n.F.) auf die – so der Entwurf: weniger strengen (S. 27 der Begründung) – Regelungen des Art. 9 Abs. 3 der UN ECE Aarhus-Konvention. Dabei ist anzumerken, dass ausweislich ihrer Präambel

---

<sup>6</sup> VGH Mannheim v. 8.3.2016 – 3 S 1603/15 -, juris.

auch die Aarhus-Konvention (worauf die Begründung auf S. 25 zu Recht verweist) das Anliegen verfolgt, „dass die Öffentlichkeit, einschließlich Organisationen, Zugang zu wirkungsvollen gerichtlichen Mechanismen haben soll, damit ihre berechtigten Interessen geschützt werden und das Recht durchgesetzt wird“. Das spricht eher gegen eine materielle Präklusion in Normerlassverfahren.

Wenig geglückt erscheint auch das Ersetzen einer materiellen durch eine (nur) formelle Präklusion. Wollte man etwa § 10 Abs. 3 Satz 5 BImSchG (n.F.) so verstehen, dass die Behörde im Genehmigungsverfahren verspätet vorgebrachte Einwendungen nicht berücksichtigen darf – was wohl eher nicht gemeint ist –, hätte das zur Folge, dass die Genehmigungsbehörde gleichsam „sehenden Auges“ eine gegebenenfalls rechtswidrige Genehmigung erteilen müsste, was im gerichtlichen Verfahren – weil dort ein verspäteter Vortrag berücksichtigt werden müsste – zur Aufhebung der Genehmigung führen kann.

Versteht man § 10 Abs. 3 Satz 5 BImSchG (n.F.) so, dass die Genehmigungsbehörde einen verspäteten Vortrag bei ihrer Entscheidung über den Genehmigungsantrag berücksichtigen darf, wäre die Regelung überflüssig. Zur Vermeidung von Verzögerungen im Genehmigungsverfahren reichen die bestehenden Regelungen aus: im Erörterungstermin sind ausdrücklich nur die „rechtzeitig“ erhobenen Einwendungen zu erörtern, § 10 Abs. 6 BImSchG, auf den auch § 7 Abs. 4 Satz 3 AtG für das atomrechtliche Genehmigungsverfahren verweist.

**3.3.2.2** Für kommunale Bauleitpläne wird ein „Zwei-Klassen-Recht“ eingeführt. Beschlüsse über Bebauungspläne, durch die die Zulässigkeit eines UVP-pflichtigen Vorhabens begründet wird, fallen unter § 1 Abs. 1 Satz 1 **Nr. 1** UmwRG, denn diese Bebauungspläne fallen unter den Vorhabenbegriff i.S.v. § 2 Abs. 3 Nr. 3 UVPG. Beschlüsse über sonstige Bauleitpläne sind hingegen Gegenstand der Neuregelung im unter § 1 Abs. 1 Satz 1 **Nr. 4** UmwRG (n.F.) i.V.m. Anlage 3 Nr. 1.8 UVPG. (n.F.).

Rechtsbehelfe gegen Pläne und Programme i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 1 **Nr. 4** UmwRG sollen gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG (n.F.) nur zulässig sein, wenn sich die Vereinigung im Planaufstellungsverfahren geäußert hat. Für die zuerst genannten Bebauungspläne (§ 1 Abs. 1 Satz 1 **Nr.1** UmwRG i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 3 a UVPG) würde das nicht gelten. Weiter gilt, dass die materielle Präklusion gem. § 2 Abs. 3 UmwRG (a.F.) nur für Bebauungspläne aufgehoben wird, die unter den Vorhabenbegriff gem. § 2 Abs. 3 UVPG fallen. Diese Unterscheidungen dürften in der kommunalen Praxis zu Schwierigkeiten in der Handhabung führen.

### **3.3.3 Einwendungsfristen (Änderungen BImSchG)**

Nach § 10 Abs. 3 Satz 4 BImSchG (neu) soll es im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren zu einer Einwendungsfrist von 4 Wochen (statt sonst von 2 Wochen) nur für Anlagen nach der Industrieemissions-Richtlinie kommen.

Es wird angeregt, die Einwendungsfrist nicht auf 4 Wochen, sondern – wie für die Auslegungsfrist vorgesehen – auf 1 Monat zu verlängern. Damit bestünden einheitliche Fristen für die Auslegung und die Einwendungen, was möglichen Missverständnissen bei der Fristberechnung vorbeugen würde (4 Wochen sind nicht gleich 1 Monat).

## **3.4 Prozessuale Regelungen**

### **3.4.1 „Missbrauchsverbot“**

Die (prozessualen) Präklusionsregelungen werden insbesondere damit begründet, dass andernfalls erhebliche Verzögerungen zu erwarten sind. Um nun jedenfalls ein allein aus



Verzögerungsgründen in das Rechtsbehelfsverfahren „verschleppte“ Vorbringen von Bedenken zu verhindern, schafft der Gesetzgeber eine „Missbrauchsregelung“. Dem Gericht wird vorgegeben, Einwendungen unberücksichtigt zu lassen, wenn ihre erstmalige Geltendmachung im Rechtsbehelfsverfahren missbräuchlich oder unredlich ist.

### 3.4.2 Gerichtszuständigkeit

**3.4.2.1** Für die örtliche Zuständigkeit des OVG in Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO wird, wenn der **Geltungsbereich** der Norm die **Gerichtsbezirke mehrerer OVGs/VGHs** berührt, in der Kommentarliteratur vorgeschlagen, auf die Auffangzuständigkeit des § 52 Nr. 5 VwGO zuzugreifen. Örtlich zuständig wäre das OVG, in dessen Bezirk der Normgeber seinen Sitz hat. Der Vorteil wird darin gesehen, dass das OVG das Verfahrensrecht „seiner“ Behörde (und nicht das der Behörde des Nachbarlandes) anzuwenden hätte.<sup>7</sup>

#### Vorschlag zur Klarstellung:

*„Bei länderübergreifenden Plänen und Programmen gilt § 52 Nr. 5 VwGO entsprechend.“*

Eine Zuständigkeitsbestimmung durch das Bundesverwaltungsgericht nach § 53 VwGO wäre dann nicht erforderlich, weil eine eindeutige Regelung bestünde.

**3.4.2.2** Für die Annahmeentscheidungen von SUP-pflichtigen Plänen und Programmen i.S.v. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG (a.F.) wird die Klarstellung der **prinzipalen Überprüfbarkeit durch das OVG** vorgeschlagen, s. o. 3.1.2.1. Die erstinstanzliche Zuständigkeit des OVG sieht der Gesetzgeber gem. § 6 Abs. 2 UmwRG n.F. ohnehin in diesen Fällen bereits vor.

**3.4.2.3** Ist gegen einen Plan oder ein Programm nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG (n.F.) die Normenkontrolle eröffnet, hätte eine Entscheidung des OVG, die die Norm für unwirksam erklärt, **Wirkung „inter omnes“**.

Da der Entwurf das Ziel verfolgt, Rechtsbehelfe gegen Pläne und Programme unmittelbar (und nicht nur inzident) zu eröffnen, könnte daran gedacht werden, die Entscheidung des OVG, die auf eine Feststellungsklage hin ergeht, ebenfalls für allgemeinverbindlich zu erklären. Dafür spricht, dass auch im Normenkontrollverfahren kein „Gestaltungsurteil“ ergeht; der Spruch des OVG hat nur feststellende Wirkung<sup>8</sup> und die Entscheidung des Gesetzgebers in § 47 Abs. 5 Satz 2 HS. 2 VwGO für eine Wirkung „inter omnes“ ist lediglich eine Besonderheit des „Feststellungsurteils“ im Normenkontrollverfahren, die eine Übertragung auf Feststellungsklagen nach § 43 VwGO nahelegt.

Problematisch wäre dann allerdings, welche weiteren Beteiligten im gerichtlichen Verfahren aus Rechtsschutzgründen beigeladen (§ 65 VwGO) werden müssten. Der Gesetzgeber hat für das Normenkontrollverfahren in § 47 Abs. 2 Satz 4 VwGO eine Regelung getroffen, die auch auf Feststellungsklagen nach § 43 VwGO übertragen werden könnte, wenn es um Pläne oder Programme nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG geht.

---

<sup>7</sup> Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Aufl. 2014, § 47 Rn. 62.

<sup>8</sup> Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: Oktober 2015, § 47 Rn. 113.

### **3.4.3 Abschaffung der „Maßnahmen zur Anwendung der Verwaltungsgerichtsordnung“; Ergänzung um neue (materielle) Heilungsmöglichkeiten und ergänzende prozessuale Regelungen?**

**3.4.3.1** Der Gesetzgeber kündigt mit dem vorgelegten Entwurf an, dass neue materielle Heilungsmöglichkeiten jeweils fachgesetzlich getroffen werden sollen. Hierzu kann mangels Kenntnis der Anwendungsfälle nicht Stellung genommen werden. Hinsichtlich von – gegebenenfalls im Umweltrechtsbehelfsgesetz zu regelnden – Aussetzungsmöglichkeiten für das gerichtliche Verfahren, um „Heilungen“ durchführen zu können, wird die praktische Notwendigkeit gesehen, wenn fachgesetzlich die Entscheidung des Gesetzgebers zu Gunsten einer „Entscheidungserhaltung“ oder „Planerhaltung“ getroffen worden ist. Im Einzelnen ist daher die Entscheidung für eine materielle Heilungsvorschrift kritisch zu prüfen und im Ergebnis eine politische Positionierung, ob die Erhaltung der Entscheidung/des Plans vorrangig das Ziel sein soll, oder mit dem Fehlen entsprechender Heilungsmöglichkeiten strengere Anforderungen an die Qualität von Verwaltungsentscheidungen gestellt werden.

**3.4.3.2** Die Vorschrift des § 94 Satz 2 VwGO, die durch das 6. VwGOÄndG eingeführt wurde und die Möglichkeit einer Aussetzung des Verfahrens bis zur Behebung *formeller* Fehler durch die Behörde vorsah, wurde durch das Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess vom 20.12.2001 (RmBereinVpG) aufgehoben, weil sich die Vorschrift in der Praxis nicht bewährt hatte<sup>9</sup> und wegen verfassungsrechtlicher Bedenken.<sup>10</sup> Die damals erhobenen Bedenken, die Verwaltungsgerichtsbarkeit dürfe nicht zu einem „Reparaturbetrieb der Verwaltung“<sup>11</sup> werden, gelten grundsätzlich auch für Rechtsbehelfsverfahren in Umweltangelegenheiten.

## **4. Fazit**

Der Gesetzgeber versucht, die weiter gerügten Fehler oder Lücken in der Umsetzung der Aarhus-Konvention durch weitere Ergänzungen des Umweltrechtsbehelfsgesetzes vorzunehmen. Er hält dabei an der ursprünglich gewählten Konstruktion des Umweltrechtsbehelfsgesetzes fest. Es stellt sich die Frage, ob aufgrund der Vielzahl von Änderungen und der zwischenzeitlich nur noch schwer gegebenen Lesbarkeit und Bildung von Fallgruppen nicht eine Neukonzeptionierung und Neufassung eines Umweltrechtsbehelfsgesetzes erwägenswert wäre. Diese könnte im Interesse der Rechtsklarheit zunächst einen allgemeinen Umweltrechtsbehelf statuieren. Gegebenenfalls müsste dieser im Umweltrechtsbehelfsgesetz sogar besonders nur für die Umweltvereinigungen konstituiert werden, wenn im Übrigen die fachgesetzlichen Beteiligungs- und Rechtsbehelfe ausreichend sein sollen. So könnte ein sehr allgemeiner Umweltrechtsbehelf gegen alle Entscheidungen und Planungen unter Anwendung umweltbezogener Rechtsvorschriften geschaffen werden. Im Rahmen von Ausnahmen könnte dann differenziert werden, in welchen Fällen bestimmte Präklusionen zulässig sein sollen und/oder nur der Verstoß gegen umweltbezogene Vorschriften zur Begründetheit des Rechtsbehelfes führen soll.

\*\*\*

---

<sup>9</sup> BT-Drs. 14/7474, S. 15.

<sup>10</sup> Etwa Kuhla/Hüttenbrink, DVBl. 1999, 898.

<sup>11</sup> Stelkens, NVwZ 1995, 325; Redeker, NVwZ 1997, 625.