

Kontrollumfang und Kontrolldichte bei Verbandsklagen
im Umweltrecht

Rechtsvergleichende Studie unter Berücksichtigung
des britischen und französischen Rechts

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
aus

Christoph Meitz
Elmshorn
2021

Erste Berichterstatterin:
Zweiter Berichterstatter:
Dekan:
Tag der mündlichen Prüfung:

Prof. Dr. Sabine Schlacke
Prof. Dr. Fabian Wittreck
Prof. Dr. Janbernd Oebbecke
10.01.2017

*Kontrollumfang und Kontrolldichte bei Verbandsklagen im Umweltrecht
Rechtsvergleichende Studie unter Berücksichtigung
des britischen und französischen Rechts*

Christoph Meitz LL.M.

Meiner Familie

Vorwort

Der Anwendungsbereich der Rechtsbehelfe von Umweltvereinigungen in Deutschland hat seither ausgelöst durch die Vorgaben der Aarhus-Konvention und des Unionsrechts eine erhebliche Erweiterung erfahren; gleiches gilt für die Rügen, die zum Erfolg eines solchen Rechtsbehelfs führen können. Manche Frage dazu, die zu Beginn meiner Bearbeitung noch intensiv diskutiert wurde, kann zwischenzeitlich als erledigt betrachtet werden. Aktuell bleiben jedoch die Fragen der gerichtlichen Kontrolldichte und der unionsrechtlichen Vorgaben dazu. Besonders vor dem Hintergrund des erweiterten Anwendungsbereichs der Verbandsklage stellen sich weiterhin regelmäßig die Fragen nach Möglichkeiten und Grenzen der gerichtlichen Kontrolle. Ein gutes Beispiel hierfür sind die in jüngerer Zeit vermehrt durch Umweltvereinigungen erhobenen „Klimaklagen“, die auf ein verstärktes Tätigwerden staatlicher Stellen bei der Treibhausgasreduktion abzielen.

Hinsichtlich des untersuchten britischen Rechts haben sich wesentliche Prämissen verändert. Jedenfalls was die Umsetzung von Vorgaben EU-Rechts im Vereinigten Königreich angeht, hat diese Arbeit aufgrund des bei Beginn der Bearbeitung nicht absehbaren Brexits nun nur noch historischen Wert. Die Erkenntnisse zum britischen Umweltrechtsschutz und insbesondere der dortigen Kontrolldichte bleiben trotzdem relevant und beleuchten die Herangehensweise der Rechtsprechung im Common-Law-System an spezifische Probleme des Umweltrechts. Diese Fragestellungen werden auch künftig grundsätzlich ihre Bedeutung behalten.

Diese Arbeit wurde im Mai 2015 bei der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster zur Begutachtung eingereicht. Sie hat in weiten Teilen noch den damaligen Stand, wurde jedoch bis Anfang 2021 hinsichtlich der danach eingetretenen Entwicklungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Änderungen in der deutschen Gesetzgebung und Rechtsprechung aktualisiert und ergänzt, um die damit verbundenen erheblichen Veränderungen mit abzubilden. Die Entwicklungen des englischen und französischen Rechts nach Mai 2015 konnten nur ganz vereinzelt berücksichtigt werden.

Ich danke Prof. Dr. Sabine Schlacke für die Begleitung dieser Arbeit, den Austausch dazu und die Geduld mit ihrem externen Doktoranden. Danken möchte ich auch Prof. Dr. Fabian Wittreck für die zügige Zweitbegutachtung.

Dankbar bin ich ebenfalls dem Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht und der Faculty of Law der Cambridge University für die gewährten Recherchemöglichkeiten sowie Richard Moules für den hilfreichen Austausch zum englischen Umweltrechtssystem.

Ein besonderer Dank geht an meine Frau Janine, die mich während der langen Arbeit an diesem Werk immer angespornt und unterstützt hat und an unsere

Söhne Maxim und Valentin, die an manchen Tagen auf mich warten mussten und sich sehr freuen werden, „wenn Papa mit seinem Buch endlich fertig ist“. Schließlich danke ich meinen Eltern. Meinem leider viel zu früh verstorbenen Vater Wolfgang, der selbst Jurist war, danke ich für das Wecken des ersten Interesses an der Materie und meiner Mutter Magdalene dafür, dass Sie mich auf meinem Ausbildungsweg stets unterstützt und ermutigt hat.

Bremen, im März 2021

Christoph Meitz

Inhaltsübersicht

Vorwort	I
Inhaltsübersicht	III
Inhaltsverzeichnis	XI
Teil 1 - Einführung und systematische Grundüberlegungen	1
Kapitel 1: Einführung	1
A. Problemstellung und Anlass der Untersuchung	1
I. Völker- und unionsrechtliche Einflüsse auf den nationalen Verwaltungsrechtsschutz für Umweltverbände	1
II. Effekte der externen Einflüsse auf die Begründetheitsprüfung	11
B. Bindungen und Spielräume bei der Begründetheitsprüfung von Umweltverbandsklagen	15
C. Untersuchungsmethodik	16
D. Gang der Untersuchung	21
Kapitel 2 - Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht	23
A. Einführende Überlegungen	23
B. Besondere Vollzugsbedingungen des Umweltrechts	24
I. Zielsetzungen umweltrechtlicher Zulassungsverfahren	24
II. Typische tatsächliche Vollzugsdeterminanten umweltrechtlicher Zulassungsverfahren	26
C. Konsequenzen der besonderen Vollzugsbedingungen	30
I. Gesetzgebung	30
II. Verwaltungstätigkeit	43
III. Vollzugsdefizite in umweltrechtlichen Zulassungsverfahren	44
D. Die Kontrollperspektive der Verwaltungsgerichte in umweltrelevanten Zulassungsverfahren	53
I. Funktionale Ansätze zur Bestimmung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte	55
	III

Inhaltsübersicht

II.	Normstrukturelle Ansätze zur Bestimmung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte	56
III.	Kombinationen und Zwischenformen	58
IV.	Umweltrechtliche Normsetzung und gerichtliche Kontrollierbarkeit	58
V.	Zusammenfassung	59
E.	Die Kontrollperspektive der mitgliedstaatlichen Gerichte hinsichtlich des Unionsumwelts	59
I.	Auswirkungen des indirekten Vollzuges durch die Mitgliedstaaten	60
II.	Finalstruktur des Primärrechts	62
III.	Konsequenzen aus der Regelungstechnik der Richtlinie und der Rechtsetzungsweise innerhalb der Union	63
IV.	Struktur und Programmierungstiefe der unionsrechtlichen Referenznormen	64
V.	Zusammenfassung	78
Teil 2 – Der völker- und unionsrechtliche Rahmen		79
Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage		79
A.	Vorgeschichte und Inkrafttreten der Aarhus- Konvention	79
B.	Grundzüge der Aarhus-Konvention	80
I.	Zielsetzungen	80
II.	Die Kategorien der Öffentlichkeit nach der Aarhus-Konvention	81
III.	Die „drei Säulen“ der Aarhus-Konvention	83
C.	Die unterschiedlichen Ausformungen des gerichtlichen Rechtsschutzes nach der Aarhus-Konvention	84
I.	Allgemeine Vorgaben für den zu gewährenden Rechtsschutz (Art. 9 Abs. 4 und 5 AK)	84
II.	Art. 9 Abs. 1 Aarhus-Konvention	85
III.	Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention	85
IV.	Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention	87
D.	Die Auslegung der Konvention	88

Inhaltsübersicht

I.	Völkerrechtliche Auslegungsdirektiven	88
II.	Die Rolle des Aarhus Convention Compliance Committee	90
E.	Anwendungsbereich und Vorgaben des Art. 9 Abs. 2 AK	90
I.	Personaler Anwendungsbereich: Die betroffene Öffentlichkeit	91
II.	Sachlicher Anwendungsbereich	91
III.	Vorgaben für den Gerichtszugang	91
IV.	Vorgaben für die gerichtliche Begründetheitsprüfung	97
F.	Anwendungsbereich und Vorgaben des Art. 9 Abs. 3 AK	117
I.	Anwendungsbereich	118
II.	Vorgaben für den Gerichtszugang	118
III.	Art. 9 Abs. 3 AK als Auslegungsmaßstab für Unionsrecht und (mitglied-)staatliches Recht	127
IV.	Vorgaben für die Begründetheitsprüfung	131
V.	Zusammenfassung	132
Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten		134
A.	Bedeutung des dezentralen Vollzugs bei Anlagen- und Infrastrukturzulassungsverfahren	134
B.	Rechtliche Grundlagen des dezentralen Vollzugs des Unionsrechts	136
I.	Vorrang des Unionsrechts	136
II.	Einheitliche Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof	137
III.	Vollzugsverpflichtungen der Mitgliedstaaten	138
IV.	Umsetzungsverpflichtungen bei Richtlinien	140
V.	Verpflichtung zur unionsrechtsfreundlichen Auslegung	141
VI.	Die unmittelbare Wirkung von Unionsrecht	142
C.	Verbandskompetenz der Union hinsichtlich des Verfahrens- und Prozessrechts im dezentralen Vollzug	148
I.	Kompetenzen zur Regelung des mitgliedstaatlichen Verwaltungsverfahrensrechts und Verwaltungsprozessrechts	148
II.	Kompetenzen der Union im Umweltrecht	151

Inhaltsübersicht

III.	Besondere Kompetenzfragen der umweltrechtlichen Verbandsklage	153
IV.	Zusammenfassung	155
D.	Der dezentrale Vollzug bei Fehlen unionsrechtlicher Verfahrensregelungen	156
I.	Die Organisations- und Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten	156
II.	Richterrechtliche Grenzen der Verfahrensautonomie	158
III.	Einflüsse des Eigenverwaltungsrechts der Union	164
E.	Zusammenfassung und Einordnung der Ergebnisse	172
I.	Praktische Anwendung der Vorgaben des Gerichtshofs	172
II.	Struktur der unionalen Vollzugsvorgaben bei der Umweltverbandsklage	174
III.	Schlussfolgerungen und weiteres Vorgehen	175
Kapitel 5 – Umfang und Intensität der Kontrolle durch den Europäischen Gerichtshof in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union		176
A.	Grundzüge der Nichtigkeitsklage	176
I.	Zulässigkeitsvoraussetzungen	176
II.	Begründetheitsprüfung	182
B.	Kontrollumfang, Kontrolldichte und sonstige Kontrollmaßstäbe bei der Nichtigkeitsklage	183
I.	Kontrollumfang	183
II.	Kontrolldichte	184
III.	Einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe	200
C.	Völkerrechtliche Bewertung	214
Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte bei Rechtsbehelfen von Umweltvereinigungen		216
A.	Einleitung	216
B.	Positivrechtliche Vorgaben des Unionsrechts für umweltrechtliche Verbandsklagen	217

Inhaltsübersicht

I.	Vorgaben des Primärrechts	217
II.	Vorgaben des Sekundärrechts	218
C.	Anforderungen an die Begründetheitsprüfung der mitgliedstaatlichen Gerichte bei Verbandsklagen gegen umweltrelevante Zulassungsentscheidungen aus der Zusammenschau von ausdrücklichen Regelungen und Richterrecht	228
I.	Anforderungen an den Kontrollumfang der mitgliedstaatlichen Verwaltungsgerichte bei Umweltverbandsklagen	228
II.	Anforderungen an die Kontrolldichte der mitgliedstaatlichen Gerichte	276
III.	Anforderungen an die sonstigen Kontrollmaßstäbe für den Einzelfall	337
	Teil 3 – Die mitgliedstaatlichen Lösungen	374
	Kapitel 7 – Das Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten	374
A.	Deutschland	374
I.	Die historische Entwicklung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle in Deutschland	374
II.	Die Rollen von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit nach dem Grundgesetz	378
III.	Die sachlich-dogmatischen Grundlagen von Letztentscheidungsspielräumen	387
B.	England	395
I.	Die Rolle der Verwaltungsgerichtsbarkeit im britischen Konzept von Gewaltenteilung und Rechtsstaat	395
II.	Die „judicial review“ als zentrales Verfahren für die Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen	402
C.	Frankreich	406
I.	Stellung der Verwaltung in Frankreich, insbesondere im Verhältnis zur Verwaltungsgerichtsbarkeit	406
II.	Grundzüge der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle	407
		VII

Inhaltsübersicht

Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten	414
A. Begriff des Kontrollumfangs bzw. gerichtlichen Prüfungsumfangs	414
B. Der Umfang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle in Deutschland	414
I. Subjektiv-rechtliche Ausrichtung des Rechtsschutzsystems	415
II. Durchbrechungen der subjektiv-rechtlichen Ausrichtung des Rechtsschutzes	435
III. Zusammenfassung und Bewertung am Maßstab des Völker- und Unionsrechts	457
C. Der Umfang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle in England	461
I. Übersicht über die Gerichtszugangsmöglichkeiten der Umweltverbände	461
II. Kontrollumfang im Rahmen der judicial review	476
III. Kontrollumfang beim statutory appeal nach Sec. 288 TCPA	484
IV. Zusammenfassung und Bewertung am völker- und unionsrechtlichen Maßstab	485
D. Der Umfang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle in Frankreich	486
I. Rechtsbehelfe gegen umweltrechtliche Zulassungsentscheidungen	486
II. Der recours pour excès de pouvoir	487
III. Der contentieux des installations classées	506
IV. Zusammenfassung und Bewertung am völker- und unionsrechtlichen Maßstab	510
Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten	512
A. Die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte in Deutschland	512
I. Begriffsverwendung durch die Gerichte	512
II. Die Kontrolle von Rechtsauslegung und Rechtsanwendung	513
III. Die Nachprüfung von Tatsachen im Verwaltungsprozess	550
IV. Die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte bei den Referenznormen	573

Inhaltsübersicht

V.	Zusammenfassung und völker- und unionsrechtliche Bewertung der deutschen Kontrolldichte mit Blick auf das Umweltrecht	582
B.	Die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte in England	587
I.	Die Kontrolle von Rechtsauslegung und Rechtsanwendung im Rahmen der judicial review	587
II.	Die Nachprüfung von Tatsachen im Rahmen der judicial review	599
III.	Die Kontrolldichte der englischen Gerichte im Rahmen von Sec. 288 TCPA	609
IV.	Kontrolldichte der englischen Gerichte bzgl. der Referenznormen	612
V.	Zusammenfassung und völker- und unionsrechtliche Bewertung der englischen Kontrolldichte	623
C.	Die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte in Frankreich	625
I.	Die Kontrolle von Rechtsauslegung und Rechtsanwendung im Rahmen der moyens de légalité interne	625
II.	Kontrolldichte beim Klagegrund der violation de la loi	627
III.	Die Nachprüfung von Tatsachen durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit	647
IV.	Die Kontrolldichte bei der gerichtlichen Überprüfung der Referenznormen	654
V.	Zusammenfassung und völker- und unionsrechtliche Bewertung	667
Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten		669
A.	Sonstige Kontrollmaßstäbe im deutschen Recht	669
I.	Einzelfallbezogene Einschränkungen der Kontrolle des Verfahrensrechts	669
II.	Einschränkungen der Kontrolle im materiellen Recht	682
III.	Zusammenfassung und völker- und unionsrechtliche Bewertung	685
B.	Sonstige Kontrollmaßstäbe im englischen Recht	693
I.	Behandlung von Verfahrensfehlern	693

Inhaltsübersicht

II.	Auswirkungen der richterlichen discretion in umweltrechtlichen Verfahren	708
III.	Zusammenfassung und völker- und unionsrechtliche Bewertung	710
C.	Sonstige Kontrollmaßstäbe im französischen Recht	711
I.	Verfahrensfehlerfolgen	711
II.	Materielles Recht	727
III.	Zusammenfassung und völker- und unionsrechtliche Bewertung	731
Teil 4 – Vergleich der mitgliedstaatlichen Lösungen und Reformansätze für das deutsche Recht		733
Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen		733
A.	Vergleich	733
I.	Kontrollumfang	733
II.	Kontrolldichte	735
III.	Sonstige Kontrollmaßstäbe	738
IV.	Übergreifende Vergleichskriterien	740
B.	Reformbedarf und Reformansätze für das deutsche Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozessrecht	744
I.	Erweiterung des Gerichtszugangs und des Kontrollumfangs	744
II.	Verfahrensfehlerfolgen	754
III.	Gerichtliche Kontrolldichte	760
IV.	Zusammenfassung: Sachbereiche mit potenziellen Regelungsspielräumen und Regelungsvorschläge	792
Kapitel 12 – Zusammenfassung und Ausblick		802
Verzeichnis der verwendeten Literatur		807

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	I
Inhaltsübersicht	III
Inhaltsverzeichnis	XI
Teil 1 - Einführung und systematische Grundüberlegungen	1
Kapitel 1: Einführung	1
A. Problemstellung und Anlass der Untersuchung	1
I. Völker- und unionsrechtliche Einflüsse auf den nationalen Verwaltungsrechtsschutz für Umweltverbände	1
1. Erweiterungen des Gerichtszugangs für Nichtregierungsorganisationen und Einzelne	4
2. Prozeduralisierung und verstärkte gerichtliche Verfahrenskontrolle	8
II. Effekte der externen Einflüsse auf die Begründetheitsprüfung	11
B. Bindungen und Spielräume bei der Begründetheitsprüfung von Umweltverbandsklagen	15
C. Untersuchungsmethodik	16
D. Gang der Untersuchung	21
Kapitel 2 - Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht	23
A. Einführende Überlegungen	23
B. Besondere Vollzugsbedingungen des Umweltrechts	24
I. Zielsetzungen umweltrechtlicher Zulassungsverfahren	24
II. Typische tatsächliche Vollzugsdeterminanten umweltrechtlicher Zulassungsverfahren	26
1. Komplexität	27
2. Tatsächliche Unsicherheiten	28
3. Erforderlichkeit von Prognosen	29
C. Konsequenzen der besonderen Vollzugsbedingungen	30
I. Gesetzgebung	30
	XI

Inhaltsverzeichnis

1.	Notwendigkeit unterschiedlicher Grade der Programmierung	31
2.	Ansätze des deutschen Umweltrechts	33
3.	Konditionalnormen	34
4.	Finalnormen	37
5.	Kombinationen und Zwischenformen	38
6.	Gebundene Entscheidung und Ermessens- bzw. Abwägungsentscheidung	42
II.	Verwaltungstätigkeit	43
1.	Tatsächliche Ebene	43
2.	Rechtsanwendungsebene	44
III.	Vollzugsdefizite in umweltrechtlichen Zulassungsverfahren	44
1.	Ursachen von Vollzugsdefiziten	45
2.	Die Verbandsklage als Instrument zum Abbau von Vollzugsdefiziten	50
D.	Die Kontrollperspektive der Verwaltungsgerichte in umweltrelevanten Zulassungsverfahren	53
I.	Funktionale Ansätze zur Bestimmung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte	55
II.	Normstrukturelle Ansätze zur Bestimmung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte	56
III.	Kombinationen und Zwischenformen	58
IV.	Umweltrechtliche Normsetzung und gerichtliche Kontrollierbarkeit	58
V.	Zusammenfassung	59
E.	Die Kontrollperspektive der mitgliedstaatlichen Gerichte hinsichtlich des Unionsumweltrechts	59
I.	Auswirkungen des indirekten Vollzuges durch die Mitgliedstaaten	60
II.	Finalstruktur des Primärrechts	62
III.	Konsequenzen aus der Regelungstechnik der Richtlinie und der Rechtsetzungsweise innerhalb der Union	63
IV.	Struktur und Programmierungstiefe der unionsrechtlichen Referenznormen	64

Inhaltsverzeichnis

1.	Die UVP-Richtlinie	65
a.	Kriterien für die Erforderlichkeit einer Umweltverträglichkeitsprüfung oder einer Vorprüfung	65
b.	Vorgaben für die Qualität des UVP-Ergebnisses	67
c.	Vorgaben für die Einbringung des UVP-Ergebnisses in die verfahrensabschließende Entscheidung („Berücksichtigung“)	69
2.	Die IVU-Richtlinie/IE-Richtlinie	70
a.	Vorgaben der IVU-Richtlinie	71
(1)	Normative Struktur der Anwendungsvoraussetzungen (Gegenstände der Richtlinie)	71
(2)	Normative Struktur der Genehmigungsentscheidung bei einer „Ermessensgenehmigung“	71
(3)	Normative Struktur der Genehmigungsvoraussetzungen bei Festsetzung allgemeiner Genehmigungsvoraussetzungen im Sinne des Art. 9 Abs. 8 IVU-RL	73
b.	Rechtsänderungen durch die IE-Richtlinie	74
3.	Die FFH-Richtlinie	75
a.	Normative Vorgaben für die Verträglichkeitsprüfung	76
b.	Normative Vorgaben für die Prüfung des Vorliegens von Ausnahmevoraussetzungen im Gebiets- und Artenschutz nach FFH- und Vogelschutzrichtlinie	76
c.	Normative Vorgaben hinsichtlich der Eignung von Vermeidungs- und Kompensationsmaßnahmen nach FFH- und Vogelschutzrichtlinie	77
4.	Zusammenfassung	77
V.	Zusammenfassung	78
Teil 2 –	Der völker- und unionsrechtliche Rahmen	79
Kapitel 3 –	Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage	79
A.	Vorgeschichte und Inkrafttreten der Aarhus- Konvention	79

Inhaltsverzeichnis

B.	Grundzüge der Aarhus-Konvention	80
I.	Zielsetzungen	80
II.	Die Kategorien der Öffentlichkeit nach der Aarhus-Konvention	81
III.	Die „drei Säulen“ der Aarhus-Konvention	83
C.	Die unterschiedlichen Ausformungen des gerichtlichen Rechtsschutzes nach der Aarhus-Konvention	84
I.	Allgemeine Vorgaben für den zu gewährenden Rechtsschutz (Art. 9 Abs. 4 und 5 AK)	84
II.	Art. 9 Abs. 1 Aarhus-Konvention	85
III.	Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention	85
IV.	Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention	87
D.	Die Auslegung der Konvention	88
I.	Völkerrechtliche Auslegungsdirektiven	88
II.	Die Rolle des Aarhus Convention Compliance Committee	90
E.	Anwendungsbereich und Vorgaben des Art. 9 Abs. 2 AK	90
I.	Personaler Anwendungsbereich: Die betroffene Öffentlichkeit	91
II.	Sachlicher Anwendungsbereich	91
III.	Vorgaben für den Gerichtszugang	91
1.	Alternativität Interesse – Rechtsverletzung	91
2.	Individualklagen	92
3.	Nichtregierungsorganisationen	93
IV.	Vorgaben für die gerichtliche Begründetheitsprüfung	97
1.	Kontrollumfang	98
a.	Keine Beschränkung auf die Verletzung von Beteiligungsrechten	98
b.	Beschränkung auf subjektive Rechte	99
c.	Individualklagen	99
d.	Klagen von Nichtregierungsorganisationen	102
e.	Anfechtbarkeit hinsichtlich des materiellen Rechts und des Verfahrensrechts	106

Inhaltsverzeichnis

f.	Zulässigkeit von Rügepflichten	108
2.	Kontrolldichte	108
a.	Ausdrückliche Vorgaben der Konvention	108
b.	Kontrolle anhand rechtlicher Maßstäbe als Mindeststandard	109
c.	Abgrenzung von Rechts- und Zweckmäßigskeitsfragen	110
d.	Kontrolle von Tatsachenfeststellungen der Verwaltung	112
e.	Zulässigkeit von Darlegungs- und Beweislasten der Nichtregierungsorganisationen	113
f.	Diskriminierungsverbot bzgl. Nichtregierungsorganisationen	114
3.	Einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe	114
a.	Zulässigkeit und Kontrolle von Verfahrensermessen der Verwaltung	114
b.	Gerichtliches Ermessen	115
c.	Verfahrensfehlerfolgen	115
F.	Anwendungsbereich und Vorgaben des Art. 9 Abs. 3 AK	117
I.	Anwendungsbereich	118
II.	Vorgaben für den Gerichtszugang	118
1.	Verpflichtungen der Vertragsstaaten aus Art. 9 Abs. 3 AK	120
2.	Zulässige Beschränkungen	124
3.	Konsequenzen aus den Urteilen des EuGH in den Rs. C-240/09 und C- 664/15	124
III.	Art. 9 Abs. 3 AK als Auslegungsmaßstab für Unionsrecht und (mitglied-)staatliches Recht	127
1.	Auslegungsmaßstab für das Verwaltungsprozessrecht der Mitgliedstaaten bei der Kontrolle der Anwendung des unionalen Umweltrechts	127
2.	Auslegungsmaßstab für die Kontrolle der Anwendung des rein innerstaatlichen Umweltrechts	128
3.	Wirkung des Art. 9 Abs. 3 AK in Nicht-EU-Staaten	130
4.	Zusammenfassung	130
		XV

Inhaltsverzeichnis

IV.	Vorgaben für die Begründetheitsprüfung	131
V.	Zusammenfassung	132
1.	Gerichtszugang	132
2.	Begründetheitsprüfung	133
Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten		134
A.	Bedeutung des dezentralen Vollzugs bei Anlagen- und Infrastrukturzulassungsverfahren	134
B.	Rechtliche Grundlagen des dezentralen Vollzugs des Unionsrechts	136
I.	Vorrang des Unionsrechts	136
II.	Einheitliche Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof	137
III.	Vollzugsverpflichtungen der Mitgliedstaaten	138
IV.	Umsetzungsverpflichtungen bei Richtlinien	140
V.	Verpflichtung zur unionsrechtsfreundlichen Auslegung	141
VI.	Die unmittelbare Wirkung von Unionsrecht	142
C.	Verbandskompetenz der Union hinsichtlich des Verfahrens- und Prozessrechts im dezentralen Vollzug	148
I.	Kompetenzen zur Regelung des mitgliedstaatlichen Verwaltungsverfahrenrechts und Verwaltungsprozessrechts	148
II.	Kompetenzen der Union im Umweltrecht	151
III.	Besondere Kompetenzfragen der umweltrechtlichen Verbandsklage	153
1.	Subjektiv-rechtlicher Gerichtszugang und Kontrollumfang in den Mitgliedstaaten	153
2.	Durchsetzung mitgliedstaatlichen Umweltrechts/Vollkontrolle	155
IV.	Zusammenfassung	155
D.	Der dezentrale Vollzug bei Fehlen unionsrechtlicher Verfahrensregelungen	156
I.	Die Organisations- und Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten	156
II.	Richterrechtliche Grenzen der Verfahrensautonomie	158

Inhaltsverzeichnis

1.	Gebot einheitlicher Anwendung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten	158
2.	Praktische Wirksamkeit/effet utile	158
3.	Effektivitätsgebot	159
4.	Diskriminierungsverbot/Äquivalenzgebot	160
5.	Allgemeine Rechtsgrundsätze	162
III.	Einflüsse des Eigenverwaltungsrechts der Union	164
1.	Eigenverwaltungsrecht und Unionsverwaltungsrecht	165
a.	Autonomiethese	166
b.	Homogenisierungsthese	167
c.	Eingeschränkte Autonomiethese	169
2.	Stellungnahme	170
E.	Zusammenfassung und Einordnung der Ergebnisse	172
I.	Praktische Anwendung der Vorgaben des Gerichtshofs	172
II.	Struktur der unionalen Vollzugsvorgaben bei der Umweltverbandsklage	174
III.	Schlussfolgerungen und weiteres Vorgehen	175
Kapitel 5 – Umfang und Intensität der Kontrolle durch den Europäischen Gerichtshof in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union		176
A.	Grundzüge der Nichtigkeitsklage	176
I.	Zulässigkeitsvoraussetzungen	176
1.	Vorgaben des Primärrechts	176
2.	Vorgaben des Sekundärrechts im Umweltrecht	178
II.	Begründetheitsprüfung	182
B.	Kontrollumfang, Kontrolldichte und sonstige Kontrollmaßstäbe bei der Nichtigkeitsklage	183
I.	Kontrollumfang	183
II.	Kontrolldichte	184

Inhaltsverzeichnis

1.	Darlegungs- und Rügepflicht des Rechtsbehelfsführers	185
2.	Nachprüfung von Tatsachen	186
3.	Prüfung der Rechtsanwendung	188
4.	Kontrolle bei Ermessensentscheidungen und komplexen Entscheidungen	189
a.	Unionsrechtliche Kriterien für das Vorliegen von Ermessen	189
(1)	Funktionale Argumente	191
(2)	Normstrukturelle Begründung	193
(3)	Zusammenfassung	194
b.	Kontrollstandard bei Ermessensentscheidungen der Organe	195
(1)	Eingeschränkte Kontrolle der Ermessensausübung, Rechtsauslegungs- und Verfahrenskontrolle	196
(2)	Sachverhaltskontrolle	196
(3)	Zusammenfassung	199
c.	Klagegrund des Ermessensmissbrauchs als Sonderfall	199
III.	Einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe	200
1.	Heilung von Verfahrensfehlern	200
a.	Begründungsmängel	200
b.	Anhörungs- und Beteiligungsmängel	202
c.	Zusammenfassung	204
2.	Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern	205
a.	Typische Fälle der Beachtlichkeit von Verfahrensfehlern	205
b.	Anerkannte Fälle der Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern	207
(1)	Rechtliche Alternativlosigkeit	207
(2)	Tatsächliche Alternativlosigkeit	208
(3)	Zweckerreichung	211
(4)	Wesentlichkeit (des Fehlers)	212
3.	Zusammenfassung	214
C.	Völkerrechtliche Bewertung	214

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte bei Rechtsbehelfen von Umweltvereinigungen	216
A. Einleitung	216
B. Positivrechtliche Vorgaben des Unionsrechts für umweltrechtliche Verbandsklagen	217
I. Vorgaben des Primärrechts	217
II. Vorgaben des Sekundärrechts	218
1. Voraussetzungen der RL 2003/35	219
2. Begrifflichkeiten	220
a. Öffentlichkeit	221
b. Betroffene Öffentlichkeit	221
c. Nichtregierungsorganisationen als Teil der betroffenen Öffentlichkeit	222
3. Sachlicher Anwendungsbereich	223
4. Vorgaben für Gerichtszugang und gerichtliches Verfahren	225
a. Gerichtszugang von Nichtregierungsorganisationen	225
b. Sonstige Vorgaben für das gerichtliche Verfahren	227
C. Anforderungen an die Begründetheitsprüfung der mitgliedstaatlichen Gerichte bei Verbandsklagen gegen umweltrelevante Zulassungsentscheidungen aus der Zusammenschau von ausdrücklichen Regelungen und Richterrecht	228
I. Anforderungen an den Kontrollumfang der mitgliedstaatlichen Verwaltungsgerichte bei Umweltverbandsklagen	228
1. Sekundärrechtlich bedingte Prüfungspflichten der Gerichte im Bereich des Umweltrechts	229
a. Rechtsbehelfe von Verbänden nach RL 2003/35	229
b. Rechtsbehelfe von sonstigen Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit nach RL 2003/35	235
2. Gerichtliche Prüfungspflichten aus unionsrechtlich begründeten Normen mit individualschützendem Einschlag	237
	XIX

Inhaltsverzeichnis

a.	Einleitung	237
b.	Allgemeine Voraussetzungen	238
c.	Erstreckung der Subjektivierungspflicht auch auf das Verfahrensrecht	241
d.	Die Rolle der Umweltvereinigungen	243
3.	Voraussetzungen gerichtlich durchsetzbarer Positionen bei unmittelbar wirkendem Richtlinienrecht	245
a.	Voraussetzungen der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien	245
b.	Funktionale Subjektivierung bei fehlender Umsetzung	248
c.	Der Kreis der gerichtlich Durchsetzungsberechtigten	250
d.	Rolle der Umweltvereinigungen	251
e.	Auswirkungen sowohl bei Begründetheitsprüfung als auch beim Gerichtszugang	252
4.	Würdigung der bisherigen Rechtsprechung zu durchsetzbaren Rechten im Unionsrecht mit Blick auf Umweltvereinigungen	253
5.	Gerichtliche Prüfungspflichten aus Umweltrecht der Union unabhängig von individualschützendem Einschlag und unmittelbarer Wirkung	255
a.	Fehlen einer ausdrücklichen unionsrechtlichen Regelung	256
b.	Richterrecht	257
(1)	Rs. C-240/09 - Lesoochránárke zoskupenie VLK (Slowakischer Braunbär I)	258
(2)	Rs. C-243/15 - Lesoochránárke zoskupenie VLK (Slowakischer Braunbär II)	262
(3)	Rs. C-664/15 - Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation	264
c.	Umfang der Pflichten der Mitgliedstaaten	266
(1)	Allgemeiner Umfang	266
(2)	Auswirkungen auf den Gerichtszugang	268
(3)	Auswirkungen auf die Begründetheitsprüfung	273

Inhaltsverzeichnis

(4)	Prüfung der Verletzung von Verfahrensrecht außerhalb des Anwendungsbereichs der RL 2003/35	274
6.	Zusammenfassung	276
II.	Anforderungen an die Kontrolldichte der mitgliedstaatlichen Gerichte	276
1.	Einordnung des Problems	277
a.	Kontrolldichte bezüglich unterschiedlicher horizontaler und vertikaler Beziehungen	277
b.	Kontrolldichte bei Umweltverbandsklagen	279
(1)	Aussagen der RL 2003/35/EG zur erforderlichen Kontrolldichte	279
(1)	Sonstiges Unionsrecht	281
(2)	Rückgriff auf das Richterrecht des Europäischen Gerichtshofs	282
2.	Keine allgemeine Pflicht der mitgliedstaatlichen Gerichte, die Kontrolldichte-Konzeption des EuGH für das Unionsrecht zu übernehmen	282
3.	Zulässigkeit von Rügeobliegenheiten	286
4.	Kontrolle der Rechtsauslegung	287
5.	Rechtsanwendungskontrolle bei gebundenen Entscheidungen	289
6.	Kein genereller Ausschluss von Letztentscheidungsspielräumen der Verwaltung innerhalb der Mitgliedstaaten durch das Unionsrecht	290
7.	Pflicht der mitgliedstaatlichen Gerichte, die Einhaltung der Grenzen von Ermessen nachzuprüfen	294
8.	Ermessen, komplexe Entscheidungen und Kontrolldichte	295
a.	Voraussetzungen für das Vorliegen von Ermessen	295
b.	Begriff der komplexen Entscheidung	296
c.	Übertragung des Kontrollstandards aus dem Eigenverwaltungsrecht auf die Mitgliedstaaten	296
(1)	Rechtssache C-120/97 - Upjohn	296

Inhaltsverzeichnis

(2)	Rechtssache C-211/03 u.a. – HLH Warenvertrieb und Orthica	298
d.	Bewertung der Entscheidungen	299
(1)	Elemente der Ermessenskontrolle	300
(2)	Sonstige prüffähige rechtliche Maßstäbe	300
(3)	Verbleibende Spielräume der Prüfung in den Mitgliedstaaten – kein Maximalstandard	301
(4)	Auf komplexe Entscheidungen begrenzte Aussagekraft	305
(5)	Zusammenfassung	306
9.	Rolle prüffähiger rechtlicher Maßstäbe des Unionsrechts	306
a.	Einfluss umweltrechtlicher Prinzipien	307
(1)	Rs. 254/08 – Futura Immobiliare	307
(2)	Rs. 378/08 – Raffinerie Mediterranée (ERG) SpA u.a.	308
(3)	Zusammenfassung	310
b.	Einfluss des Sekundärrechts	310
(1)	Verb. Rs. C-379 u. 380/08 – Raffinerie Mediterranée (ERG) SpA u.a.	311
(2)	Rs. C-55/06 – Arcor	311
(3)	Zusammenfassung	312
c.	Zusammenfassung	312
10.	Nachprüfung von Tatsachen durch die mitgliedstaatlichen Gerichte	313
a.	Die Nachprüfung verwaltungsseitig festgestellten Sachverhalts	313
b.	Beweislastregeln	317
c.	Zulässigkeit von Darlegungslasten bei Klagen von Umweltvereinigungen	318
d.	Zusammenfassende Bewertung	320
11.	Tatsächliche Unsicherheit und Kontrolldichte	321
a.	Bedeutung und Grundaussage des Vorsorgeprinzips	321
b.	Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	322

Inhaltsverzeichnis

(1)	Rs. C-127/02 – Waddensee und Rs. C-304/05 – Kommission/Italien	322
(2)	Rs. C-154/04 – Alliance for Natural Health	324
(3)	Rs. C-95/01 – Greenham und Abel	326
(4)	Rs. C-236/01 – Monsanto	327
c.	Zusammenfassung	329
12.	Verallgemeinerungsfähige Ansätze des Europäischen Gerichtshofs zur Bestimmung der erforderlichen Kontrolldichte in den Mitgliedstaaten? 330	
a.	Normative und funktionale Ansätze	331
b.	Zusammenfassung und Bewertung	333
13.	Zusammenfassung und Würdigung der Bedeutung für Umweltverbandsklagen	334
III.	Anforderungen an die sonstigen Kontrollmaßstäbe für den Einzelfall 337	
1.	Der Stellenwert des Verwaltungsverfahrens aus Sicht des Unionsrechts 337	
2.	Allgemeine Entscheidungstopoi des EuGH als Beurteilungsrahmen	337
3.	Konkrete Verfahrensfehlerfolgen	338
a.	Verfahrenszwecke aus dem Sekundärrecht	339
(1)	Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie	339
(2)	FFH-Richtlinie	342
(3)	Sonstiges sekundäres Verfahrensrecht	342
b.	Die Verfahrenautonomie konkretisierende Entscheidungen des Gerichtshofs	342
(1)	Rs. C- 222/05 – van der Weerd	342
(2)	Rs. C-210-02 – Wells	343
(3)	Rs. C-215/06 – Kommission/Republik Irland	344
(4)	Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a.	345

Inhaltsverzeichnis

(5)	Rs. C-196/16 und C-197/16 - Comune di Corridonia u.a./Provincia di Macerata	349
c.	Bedeutung der Rechtsprechung des EuGH zum Eigenverwaltungsrecht	350
(1)	Heilung	350
(2)	Unbeachtlichkeit	353
d.	Zusammenfassung der allgemeinen Erkenntnisse	360
(1)	Heilung	360
(2)	Unbeachtlichkeit	361
e.	Fehlerrelativierung bei den Referenznormen	364
(1)	Unterlassung oder Unvollständigkeit eines unionsrechtlich vorgegebenen Genehmigungsverfahrens	364
(2)	Unterlassung einer Umweltverträglichkeitsprüfung oder Vorprüfung	365
(3)	Unterlassung der FFH-Verträglichkeitsuntersuchung	368
(4)	Mangelhafte Bewertung der Umweltauswirkungen in UVP und FFH-Verträglichkeitsuntersuchung	369
(5)	Beteiligungsfehler	370
(6)	Begründungsfehler	372
(7)	Fehlende oder mangelhafte Berücksichtigung der Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung	373
	Teil 3 – Die mitgliedstaatlichen Lösungen	374
	Kapitel 7 – Das Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten	374
A.	Deutschland	374
I.	Die historische Entwicklung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle in Deutschland	374
1.	Subjektiv-rechtliche Ausrichtung des Rechtsschutzes	374
2.	Kontrolldichte	376
II.	Die Rollen von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit nach dem Grundgesetz	378

Inhaltsverzeichnis

1.	Funktion und Bindungen der Verwaltung nach dem Grundgesetz	378
2.	Verfassungsrechtliche Vorgaben für die gerichtliche Kontrolle	380
a.	Gewährleistungen des Grundgesetzes	380
(1)	Kontrollumfang	380
(2)	Kontrolldichte	382
b.	Zulässige Begrenzungen der gerichtlichen Kontrolle	383
III.	Die sachlich-dogmatischen Grundlagen von Letztentscheidungsspielräumen	387
1.	Dogmatische Erklärungen für Letztentscheidungsspielräume der Verwaltung im Bereich unbestimmter Rechtsbegriffe	387
a.	Ältere Lehre	387
b.	Normstrukturelle Ansätze	390
c.	Funktionsbezogene Lehren	390
d.	Appelle zum „judicial self-restraint“	393
2.	Dogmatische Erklärung des Rechtsfolgenermessens	394
3.	Dogmatische Erklärung von Abwägungsspielräumen	394
B.	England	395
I.	Die Rolle der Verwaltungsgerichtsbarkeit im britischen Konzept von Gewaltenteilung und Rechtsstaat	395
1.	Späte Entwicklung eines Verwaltungsrechts und der Verwaltungsgerichtsbarkeit	395
2.	Grundsatz: Sovereignty of Parliament	396
3.	Die ultra-vires-Doktrin und ihre Entwicklung	398
4.	Voraussetzungen und Folgen von discretion und duty	401
II.	Die „judicial review“ als zentrales Verfahren für die Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen	402
1.	Gesetzliche Grundlagen der judicial review	403
2.	Grundstrukturen des Verfahrens	403

Inhaltsverzeichnis

3.	Sonstige Rechtsbehelfsmöglichkeiten gegen Verwaltungsentscheidungen – das „appeal system“	403
C.	Frankreich	406
I.	Stellung der Verwaltung in Frankreich, insbesondere im Verhältnis zur Verwaltungsgerichtsbarkeit	406
II.	Grundzüge der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle	407
1.	Bedeutung und Voraussetzungen von pouvoirs discrétionnaires	407
2.	Zurückhaltende Kontrolle der Ausübung von pouvoirs discrétionnaires	409
3.	Kassatorische Ausrichtung des recours pour excès de pouvoir	410
4.	Objektive Rechtskontrolle als zentraler Grundsatz	411
5.	Eher schwach ausgeprägte gerichtliche Amtsermittlung	411
6.	Doppelrolle des Conseil d'État	412
7.	Besonderheiten des französischen Urteilsstils	412
	Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten	414
A.	Begriff des Kontrollumfangs bzw. gerichtlichen Prüfungsumfangs	414
B.	Der Umfang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle in Deutschland	414
I.	Subjektiv-rechtliche Ausrichtung des Rechtsschutzsystems	415
1.	Adressatenklagen	415
2.	Drittklagen	417
a.	Allgemeine Grundsätze	417
b.	Besonderheiten bei den europäischen subjektiven Rechten	420
(1)	Prozessualer Ansatz	421
(2)	Materieller Ansatz	423
(3)	Differenzierende Lösungen	424
(4)	Bewertung	424
3.	Konsequenzen der subjektiv-rechtlichen Ausrichtung für die Bedeutung des Verfahrensrechts	425

Inhaltsverzeichnis

a.	Geltendmachung nur mit Rechtsbehelf gegen die Sachentscheidung, § 44a VwGO	425
b.	Relative und absolute Verfahrensfehler	429
c.	Heilung und Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern	435
II.	Durchbrechungen der subjektiv-rechtlichen Ausrichtung des Rechtsschutzes	435
1.	„Klassische“ Durchbrechungen	435
d.	Die Klage des Enteignungsbetroffenen	435
e.	Das Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO und die Inzidentkontrolle untergesetzlicher Rechtsnormen	436
2.	Die naturschutzrechtliche Verbandsklage	436
f.	Zulässigkeitsvoraussetzungen	437
g.	Begründetheitsprüfung	440
3.	Die Klage der Umweltvereinigungen nach Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz	440
a.	§ 2 Abs. 1 UmwRG – Zulässigkeitsvoraussetzungen	441
b.	§ 2 Abs. 4 UmwRG – Begründetheitsvoraussetzungen	446
c.	Umgang mit Verfahrensfehlern, insb. § 4 UmwRG	447
4.	Anerkennung von altruistischen Umwelt-Rechtsbehelfen über UmwRG und BNatSchG hinaus	452
III.	Zusammenfassung und Bewertung am Maßstab des Völker- und Unionsrechts	457
C.	Der Umfang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle in England	461
I.	Übersicht über die Gerichtszugangsmöglichkeiten der Umweltverbände	461
1.	Judicial review	461
a.	Public interest standing	463
b.	Verbandsklagen	467
c.	Zusammenfassung	472
d.	Ad-Hoc-Rechtsschutz	473

Inhaltsverzeichnis

2.	Statutory appeal nach Sec. 288 TCPA	474
II.	Kontrollumfang im Rahmen der judicial review	476
1.	Die grounds of review	477
a.	Illegality	477
b.	Irrationality	478
c.	Procedural Impropriety	478
d.	Proportionality	478
2.	Überprüfung der Einhaltung des materiellen Rechts	479
a.	Die Kontrolle der Einhaltung des Völkerrechts	480
b.	Die Kontrolle der Einhaltung des europäischen Unionsrechts	481
3.	Überprüfung der Einhaltung von Verfahrensvorschriften	483
III.	Kontrollumfang beim statutory appeal nach Sec. 288 TCPA	484
IV.	Zusammenfassung und Bewertung am völker- und unionsrechtlichen Maßstab	485
D.	Der Umfang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle in Frankreich	486
I.	Rechtsbehelfe gegen umweltrechtliche Zulassungsentscheidungen	486
II.	Der recours pour excès de pouvoir	487
1.	Grundzüge des REP als Rechtsbehelf	488
a.	Weiter Gerichtszugang	488
b.	Umfassende objektive Rechtskontrolle auf der Begründetheitsebene	493
c.	System der moyens beim recours pour excès de pouvoir	493
(1)	Moyens de légalité externe	494
(2)	Moyens de légalité interne	496
d.	Rechtliche Begründungslast des Klägers und moyens d'ordre publique	497
(1)	Grundsatz: Rechtliche Begründungslast beim Kläger	497
(2)	Ausnahme: moyens d'ordre public	498

Inhaltsverzeichnis

e.	Begrenzungen des Kontrollumfangs bei gebundenen Entscheidungen	500
2.	Kontrolle des Unionsrechts	501
a.	Wahrnehmung der Einflüsse des Unionsrechts	501
b.	Der Vorrang des Unionsrechts und mitgliedstaatliche Umsetzungspflichten	502
III.	Der contentieux des installations classées	506
1.	Anwendungsbereich	506
2.	Gerichtszugangsvoraussetzungen	506
3.	Kontrollumfang	508
IV.	Zusammenfassung und Bewertung am völker- und unionsrechtlichen Maßstab	510
Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten		512
A.	Die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte in Deutschland	512
I.	Begriffsverwendung durch die Gerichte	512
II.	Die Kontrolle von Rechtsauslegung und Rechtsanwendung	513
1.	Grundlagen	513
2.	Gesetzliche Regelungen zur Kontrolldichte	514
a.	Globale prozessrechtliche Regelungen	514
(1)	§ 114 S. 1 VwGO	514
(2)	§ 4 a Abs. 2 UmwRG 2013	515
b.	Sachbereichsspezifische Regelungen	517
(1)	§ 5 Abs. 3 S. 2 UVPG (früher § 3a S. 4 UVPG)	517
(2)	§ 214 Abs. 2a Nr. 3 und 4 BauGB	518
c.	Zusammenfassung	519
3.	Richterrechtliche Einschränkungen der Kontrolldichte	519
a.	Unbestimmte Rechtsbegriffe mit Beurteilungsspielraum	520
(1)	Historische Entwicklung und aktueller Stand	520

Inhaltsverzeichnis

(a)	Planerische und wertende Entscheidungen	522
(b)	Komplexe Entscheidungen	522
(c)	Tatsächliche Unsicherheiten bei der Normanwendung	523
(d)	Erforderlichkeit von Prognosen	524
(2)	Maßstäbe der gerichtlichen Kontrolle bei Vorliegen von Beurteilungsspielräumen	525
(3)	Beurteilungsspielräume im Umweltrecht	526
(a)	Keine generelle Kontrollrücknahme	526
(b)	Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften	527
(c)	Umgang mit Prognosen	528
(d)	Spezifische Bereiche zurückgenommener Kontrolle	529
(i)	Gerichtliche Kontrolle im Atomrecht	529
(ii)	Einschätzungsprärogativen im Naturschutzrecht	532
(iii)	Die jüngste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	536
b.	Ermessen	538
(1)	Voraussetzungen für das Vorliegen von Ermessen	538
(2)	Maßstäbe der gerichtlichen Kontrolle bei Ermessensentscheidungen	538
(3)	Ermessenskontrolle im Umweltrecht	540
c.	Abwägungskontrolle	541
(1)	Der rechtliche Charakter von Abwägungsentscheidungen	541
(2)	Die gerichtliche Kontrolle der fachplanerischen Abwägung	541
(a)	Naturschutzrechtliche Verbandsklage	543
(b)	Verbandsklage nach UmwRG	544
(c)	Erheblichkeit des Abwägungsmangels als Aufhebungsvoraussetzung	545
(3)	Kontrolle der planerischen Abwägung nach BauGB	546
(4)	Kontrolle von Abwägungsentscheidungen im Umwelt- und Naturschutzrecht	546

Inhaltsverzeichnis

(5) Unionsrechtliche Einflüsse	548
d. Kontrolle von Planerforderlichkeit und Planrechtfertigung	548
(1) Planrechtfertigung	548
(2) Planerforderlichkeit im Baurecht	550
III. Die Nachprüfung von Tatsachen im Verwaltungsprozess	550
1. Tatsachenermittlung im Verwaltungsprozess	550
a. Umfang und Grenzen der gerichtlichen Aufklärungspflicht	551
b. Auswirkungen auf das Umweltrecht	557
2. Die Ermittlung und Nachprüfung von Tatsachen bei Anfechtung von Zulassungsentscheidungen für umweltrelevante Vorhaben	558
a. Gesetzliche Vorgaben	558
(1) § 5 Abs. 3 S. 2 UVPG (früher § 3a S. 4 UVPG)	558
(2) § 4a Abs. 2 UmwRG 2013	560
(3) § 4a Abs. 1 UmwRG 2013	561
(4) Zusammenfassung	562
b. Richterrechtliche Vorgaben	562
(1) Darlegungs- und Substantiierungslasten der Umweltvereinigungen	562
(a) Vorprozessuale Darlegungslasten	563
(b) Prozessuale Darlegungslasten	565
(2) Umgang mit Sachverständigengutachten	566
(a) Allgemeine Grundsätze	566
(b) Gerichtliche Prüfungsmethodik in umweltrechtlichen Verfahren	568
(c) Sachverständigengutachten und Prognoseentscheidungen/Prognosespielräume	570
(3) Die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative und die Nachprüfung von Tatsachenannahmen	571
3. Zusammenfassung und Bewertung	572

Inhaltsverzeichnis

IV.	Die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte bei den Referenznormen	573
1.	UVP-RL	573
a.	Erforderlichkeit einer UVP	573
b.	Anforderungen an die Qualität UVP	574
c.	Berücksichtigungsgebot	575
2.	IE-RL/BImSchG-Genehmigung	578
a.	Kontrolle der Durchführung eines Genehmigungsverfahrens	578
b.	Überprüfbarkeit des Entscheidungsinhalts	579
c.	Beste verfügbare Techniken und Stand der Technik	579
3.	FFH-Verträglichkeitsprüfung	580
V.	Zusammenfassung und völker- und unionsrechtliche Bewertung der deutschen Kontrolldichte mit Blick auf das Umweltrecht	582
B.	Die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte in England	587
I.	Die Kontrolle von Rechtsauslegung und Rechtsanwendung im Rahmen der judicial review	587
1.	Die Kontrolldichte bei den einzelnen grounds of review	587
2.	Unterschiedliche Kontrollintensitäten im Umweltrecht	592
a.	Anwendungsgebiete der vollen rechtlichen Überprüfung	592
b.	Anwendungsbereiche des Wednesbury-Tests	593
(1)	Unbestimmte Rechtsbegriffe	594
(2)	Planning judgment	596
(3)	Sachverständige Einschätzungen	597
II.	Die Nachprüfung von Tatsachen im Rahmen der judicial review	599
1.	Grundsätze der Tatsachenkontrolle	600
a.	Ursprünglich nur Kontrolle auf Unvertretbarkeit	600
b.	Fehlen einer ausreichenden Tatsachengrundlage	601
c.	Nichtberücksichtigung unstreitig gegebener Tatsachen	602
d.	Umgang mit Sachverständigengutachten	603

Inhaltsverzeichnis

2.	Eigene Tatsachenaufklärung durch die Gerichte	606
III.	Die Kontrolldichte der englischen Gerichte im Rahmen von Sec. 288 TCPA	609
1.	Rechtskontrolle	609
2.	Nachprüfung von Tatsachen	611
IV.	Kontrolldichte der englischen Gerichte bzgl. der Referenznormen	612
1.	Fälle im Anwendungsbereich der UVP-RL	612
a.	Erforderlichkeit von environmental impact assessment oder screening opinion	612
b.	Qualität der screening opinion	612
c.	Qualität des environmental impact assessment/environmental statement	614
d.	Kontrolle der Berücksichtigung des Ergebnisses der UVP	616
2.	Fälle im Anwendungsbereich der IVU-/IE-RL	616
3.	FFH	620
a.	Erforderlichkeit und Qualität des „appropriate assessment“ nach Art. 6 FFH-RL	620
b.	Artenschutz	622
V.	Zusammenfassung und völker- und unionsrechtliche Bewertung der englischen Kontrolldichte	623
C.	Die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte in Frankreich	625
I.	Die Kontrolle von Rechtsauslegung und Rechtsanwendung im Rahmen der moyens de légalité interne	625
1.	Die Unterscheidung zwischen compétence discrétionnaire und compétence liée	625
2.	Gemeinsame Prüfungspunkte bei compétence discrétionnaire und compétence liée	627
II.	Kontrolldichte beim Klagegrund der violation de la loi	627
1.	Contrôle des motifs de droit	627
2.	Contrôle des motifs de fait	629

Inhaltsverzeichnis

a.	Contrôle minimum	629
(1)	Elemente der contrôle-minimum-Prüfung	629
(2)	Anwendungsbereich	631
b.	Contrôle normal	634
(1)	Elemente der contrôle normal-Prüfung	634
(2)	Anwendungsbereich	635
c.	Contrôle maximum	640
(1)	Elemente der contrôle-maximum-Prüfung	640
(2)	Anwendungsbereiche	640
d.	Die Auswirkungen verwaltungsinterner Bindungen (Verwaltungsvorschriften)	644
3.	Besonderheiten beim contentieux des installations classées	644
III.	Die Nachprüfung von Tatsachen durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit	647
1.	Allgemeine Grundsätze	647
a.	Die instruction	647
b.	Darlegungs- und Beweislastverteilung hinsichtlich Tatsachen in der instruction	648
(1)	Grundsatz: Darlegungslast des Klägers	649
(2)	Ausnahmen	650
c.	Eigene Aufklärungskompetenzen der Gerichte	651
d.	Zusammenfassung	653
2.	Besonderheiten beim contentieux des installations classées	654
IV.	Die Kontrolldichte bei der gerichtlichen Überprüfung der Referenznormen	654
1.	UVP-Richtlinie	654
a.	Kontrolle der Erforderlichkeit der étude d'impact oder des examen au cas par cas	654
b.	Kontrolle der Qualität der étude d'impact und ihrer Ergebnisse	655

Inhaltsverzeichnis

c.	Kontrolle der Einbringung des Ergebnisses der étude d'impact in die verfahrensabschließende Entscheidung	659
2.	IVU/IE-Richtlinie	660
a.	Intensität der Kontrolle der Genehmigungsentscheidung	660
b.	Intensität der Kontrolle technischer Fragen	662
3.	FFH-Richtlinie	663
a.	Zur Erforderlichkeit einer Verträglichkeitsprüfung	663
b.	Kontrolle des Ergebnisses der Verträglichkeitsprüfung	664
c.	Kontrolle der Qualität von Vermeidungs- und Kompensationsmaßnahmen und Artenschutzmaßnahmen	666
V.	Zusammenfassung und völker- und unionsrechtliche Bewertung	667
Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten		669
A.	Sonstige Kontrollmaßstäbe im deutschen Recht	669
I.	Einzelfallbezogene Einschränkungen der Kontrolle des Verfahrensrechts	669
1.	§ 45 VwVfG	669
a.	Voraussetzungen und Wirkungen der Heilung	670
b.	Die Nachholung der UVP und der Vorprüfung	671
c.	Die Nachholung der FFH-Verträglichkeitsuntersuchung	672
2.	§ 46 VwVfG	672
a.	Normfassungen und Rechtsprechung	673
b.	Verfahrensfehler bei der UVP	678
3.	§ 4 UmwRG	679
4.	Baurecht	681
5.	Fachplanungsrecht	682
II.	Einschränkungen der Kontrolle im materiellen Recht	682
1.	Planerhaltungsgrundsatz	682
2.	Das ergänzende Verfahren	683

Inhaltsverzeichnis

3.	Die Planergänzung	685
III.	Zusammenfassung und völker- und unionsrechtliche Bewertung	685
B.	Sonstige Kontrollmaßstäbe im englischen Recht	693
I.	Behandlung von Verfahrensfehlern	693
1.	Gesetzliche Vorgaben	693
2.	Richterrechtliche Vorgaben	693
a.	Die Unterscheidung mandatory/directory requirements	693
b.	Heilung von Verfahrensfehlern	697
3.	Umgang mit Verfahrensfehlern bei den Referenznormen	697
a.	Umgang mit der fehlenden Umweltverträglichkeitsprüfung	697
(1)	Fehlerbeachtlichkeit	697
(2)	Nachholung und Heilung	701
b.	Umgang mit der fehlerhaften UVP	702
c.	Umgang mit Mängeln der Öffentlichkeitsbeteiligung	704
d.	Mangelhafte FFH-Verträglichkeitsprüfung	707
II.	Auswirkungen der richterlichen discretion in umweltrechtlichen Verfahren	708
III.	Zusammenfassung und völker- und unionsrechtliche Bewertung	710
C.	Sonstige Kontrollmaßstäbe im französischen Recht	711
I.	Verfahrensfehlerfolgen	711
1.	Gesetzliche Vorgaben	711
2.	Richterrechtliche Vorgaben	712
a.	Moyens inopérants en cas de compétence liée	712
b.	Unterscheidung zwischen formalités substantielles/accessoires	713
(1)	Ausdrückliche gesetzliche Regelungen	715
(2)	Normzweck	715
(3)	Gedanke der Zweckerreichung im Einzelfall	718
(4)	Kausalität/konkrete Ergebnisrelevanz des Fehlers	720
(5)	Schwere des Verstoßes	722

Inhaltsverzeichnis

c.	Nachholung von Verfahrenshandlungen und Heilung von Verfahrensfehlern	722
d.	Verfahrensfehler in umweltrechtlichen Zulassungsentscheidungen	724
(1)	Étude d'impact	724
(2)	Enquête publique	726
(3)	Évaluation d'incidences (FFH-Verträglichkeitsprüfung)	727
II.	Materielles Recht	727
1.	Richterliche Befugnisse hinsichtlich der Rechtsgrundlage – Substitution de base légale	727
2.	Richterliche Befugnisse hinsichtlich der motifs	728
III.	Zusammenfassung und völker- und unionsrechtliche Bewertung	731
Teil 4 –	Vergleich der mitgliedstaatlichen Lösungen und Reformansätze für das deutsche Recht	733
Kapitel 11 –	Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen	733
A.	Vergleich	733
I.	Kontrollumfang	733
II.	Kontrolldichte	735
1.	Ermittlung und Nachprüfung von Tatsachen durch die Gerichte	735
2.	Umfang und Grenzen von Letztentscheidungsspielräumen der Verwaltung	736
III.	Sonstige Kontrollmaßstäbe	738
IV.	Übergreifende Vergleichskriterien	740
1.	Qualität des erreichbaren Rechtsschutzes	740
a.	Aus der Klägerperspektive	740
b.	Mit Blick auf die Durchsetzung materieller umweltrechtlicher Vorgaben	741
c.	Durchsetzung verfahrensrechtlicher Vorgaben	742
2.	Unionsrechtliche Bewertung	742

Inhaltsverzeichnis

B.	Reformbedarf und Reformansätze für das deutsche Verwaltungsverfahrenrecht und Verwaltungsprozessrecht	744
I.	Erweiterung des Gerichtszugangs und des Kontrollumfangs	744
1.	Verbandsklage im Bereich beteiligungspflichtiger Verfahren	744
2.	Sonstige umweltbezogene Verbandsklagen	745
3.	Individualklagen	748
a.	Umfassende Begründetheitskontrolle bei beteiligungspflichtigen Vorhaben?	749
b.	Ansätze für eine Erweiterung der Lehre vom subjektiven Recht im Übrigen	751
II.	Verfahrensfehlerfolgen	754
1.	Neuregelungsbedarf	754
2.	Verfahrenszwischenstreit	759
III.	Gerichtliche Kontrolldichte	760
1.	Fehlen unionsrechtlich bedingten Reformbedarfs	760
2.	Die Diskussion um die (partielle) Rücknahme der Kontrolldichte	761
3.	Analyse der Anforderungen und Lösungsmöglichkeiten	763
a.	Anforderungen des Unionsrechts	763
b.	Anforderungen des Verfassungsrechts	767
c.	Das Dilemma	769
4.	Lösungsvorschläge	769
a.	Allgemeine Rücknahme der Kontrolldichte	770
b.	Schwächere Kontrolldichte für unionsrechtliche Normen	776
c.	Reduzierung der Kontrolldichte bei Klagen von Umweltvereinigungen	776
d.	Sektorale Letztentscheidungsspielräume	779
e.	Vermittelnde Ansätze	782
f.	Ausdehnung der Abwägungsfehlerkontrolle	785
5.	Abschließende Stellungnahme und eigener Vorschlag	787

Inhaltsverzeichnis

IV.	Zusammenfassung: Sachbereiche mit potenziellen Regelungsspielräumen und Regelungsvorschläge	792
1.	Die umweltrechtliche Verbandsklage als qualifizierte Interessenklage	792
2.	Beibehaltung der Kontrolldichte im Grundsatz	794
3.	Einführung einer Kategorie des wesentlichen Verfahrensfehlers	795
4.	Moderate Erweiterung der Individualklagemöglichkeiten	798
	Kapitel 12 – Zusammenfassung und Ausblick	802
	Verzeichnis der verwendeten Literatur	807

Teil 1 – Einführung und systematische Grundüberlegungen

Kapitel 1: Einführung

A. Problemstellung und Anlass der Untersuchung

I. Völker- und unionsrechtliche Einflüsse auf den nationalen Verwaltungsrechtsschutz für Umweltverbände

Gegenstand dieser Arbeit sind die europa- und völkerrechtlichen Einflüsse auf die substanzielle Kontrolle der Verwaltungsgerichte bei Verbandsklagen im Umweltrecht. Die rechtlichen Regeln für die Tätigkeit von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit im deutschen Umweltrecht sehen sich in jüngerer Zeit erheblichen externen Einflüssen aus dem Völker- und Europarecht ausgesetzt. Durch diese wurden bisherige Gewissheiten über das Verhältnis von Verwaltungstätigkeit und verwaltungsgerichtlicher Kontrolle und insbesondere das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle, die lange als feststehend galten, in Frage gestellt.

Externe Einflüsse auf das deutsche Verwaltungsrecht – insbesondere durch das Unionsrecht – sind nicht neu, sondern werden bereits seit mehr als drei Jahrzehnten konstatiert.¹ Gerade in jüngerer Zeit nehmen die Einflüsse jedoch an praktischer Bedeutung deutlich zu. Sie betreffen sowohl das allgemeine Verwaltungsverfahrensrecht als auch immer stärker das lange als weitgehend exklusive Domäne des nationalen Rechts angesehene Verwaltungsprozessrecht.² Insbesondere das europarechtliche Postulat der effektiven Umsetzung verwaltungsrechtlicher Vorgaben des Gemeinschafts- bzw. Uniongesetzgebers führte zunächst zur Uminterpretation und Umformung nationaler Institute des Ver-

¹ Siehe aus der jüngeren Literatur nur *Kahl*, NVwZ 2011, 449 ff.; *Steinbeiß-Winkelmann*, NJW 2010, 1233 ff.; bereits frühere Beiträge hinsichtlich des allgemeinen Verwaltungsrechts *Schmidt-Aßmann*, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG, 487 ff.; *Schröder*, Die Verwaltung 31 (1998), 256 ff.; *Classen*, Die Verwaltung 31 (1998), 307 ff.; *Schoch*, JZ 1995, 109 ff.; zum Verwaltungsprozessrecht *Schoch*, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG, 507 ff.; *Schoch*, Europäisierung; *Wahl*, DVBl. 2003, 1285 ff.; *Zuleeg*, in: Magiera [Hrsg.], Verwaltung in der EU, 223 ff.; *Kokott*, Die Verwaltung 31 (1998), 335 ff.; *Classen*, Europäisierung; für das Beihilfenrecht *Suerbaum*, VerwArch 91 (2000), 169 ff.; zum Planungsrecht *Jarass*, DVBl. 2000, 945 ff.

² So etwa noch *Papier*, DVBl. 1993, 809, 814.

Teil 1 – Kapitel 1 – Einführung und systematische Grundüberlegungen

waltungsverfahrens und Verwaltungsrechtsschutzes.³ Nach und nach kamen aus Richtung des Europarechts zudem Instrumente des Sekundärrechts wie die Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung und die Umweltinformationsrichtlinie hinzu, die konkrete Anforderungen an die Gestaltung des Verwaltungsverfahrens in den Mitgliedstaaten machten.⁴ Im Rahmen dieser Rechtsakte spielte der Ausbau von Informations- und Beteiligungsrechten der Öffentlichkeit in umweltrechtlichen Zulassungsverfahren eine große Rolle.⁵

Im vorvergangenen Jahrzehnt traten dann zum ersten Mal sowohl im völkerrechtlichen als auch im unionsrechtlichen Bereich bindende Rechtsakte in Kraft, die Vorgaben für den Verwaltungsrechtsschutz von Dritten und Umweltverbänden gegen umweltrechtliche Entscheidungen enthielten. Es handelte sich zum einen um das Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Konvention),⁶ welches als gemischtes Abkommen sowohl von der Europäischen Gemeinschaft als auch von ihren Mitgliedstaaten unterzeichnet wurde. Zum Zweiten ist von zentraler Bedeutung die zur Umsetzung der Aarhus-Konvention auf Gemeinschaftsebene erlassene Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie der Europäischen Gemeinschaft für die Verfahrensbeteiligung und den Gerichtszugang der betroffenen Öffentlichkeit bei bestimmten Entscheidungen mit Umweltbezug.⁷ Beide Rechtsakte enthalten – zum Teil nahezu deckungsgleiche – Vorgaben für die umweltrechtliche Verbandsklage. Zudem erfassen beide Akte Rechtsbehelfe einzelner betroffener Dritter gegen umweltrechtlich geprägte Entscheidungen. Wie weit die Ver-

³ Beispiele hierfür sind die Staatshaftung, die Verpflichtung zur Aufhebung unionsrechtswidriger Verwaltungsakte, die unmittelbare Anwendbarkeit von Unionsrecht und die unionsrechtskonforme Auslegung; siehe näher unten Kap. 4 und Kap. 6.

⁴ Richtlinie 2003/4/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates, ABl. L 41 v. 14.2.2003, 26 ff.; Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. L 026 v. 28. Januar 2012, 1 ff. i.d.F. der RL 2014/52/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014, ABl. L 124 v. 25. April 2014, 1 ff.; zuvor galt die Richtlinie des Rates vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (85/337/EWG), ABl. L 175 vom 5.7.1985, 40 ff. i.d.F. der RL 2003/35 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003, ABl. L 156 v. 25.6.2003, S. 17 ff.

⁵ So maßgeblich durch die RL 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003, ABl. L 156 v. 25.6.2003, 17 ff. – sog. „Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie“.

⁶ Offizielle englische Bezeichnung: Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, UNTS Chapter XXVII, No. 13.

⁷ RL 2003/35 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003, ABl. L 156 v. 25.6.2003, 17 ff., sog. Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie.

Teil 1 – Kapitel 1 – Einführung und systematische Grundüberlegungen

pflichtungen der Vertrags- bzw. Mitgliedstaaten zur Schaffung bzw. Ausweitung von Umweltrechtsbehelfen gehen, wird seit Jahren kontrovers diskutiert.⁸

Die jüngeren externen Einflüsse auf umweltrechtliche Zulassungsverfahren und den Verwaltungsrechtsschutz haben – was sich auch in den Themensetzungen diesbezüglicher Literatur widerspiegelt⁹ – die **zwei Hauptschwerpunkte** der Erweiterung des Gerichtszugangs von Nichtregierungsorganisationen in umweltbezogenen Angelegenheiten und der Aufwertung des Verwaltungsverfahrens bei umweltrechtlichen Zulassungsentscheidungen geprägt. Mit dem letztgenannten Punkt ist nicht nur die Schaffung neuen Verfahrensrechts gemeint, sondern vor allem eine Ausweitung der auf Verfahrensvorschriften bezogenen richterlichen Kontrolle,¹⁰ durch welche das praktische Gewicht von bereits länger bestehenden Verfahrensregelungen wie der Umweltverträglichkeitsprüfung deutlich zunimmt.

Die beschriebenen externen Verpflichtungen aus dem Europarecht werfen bereits seit längerer Zeit für die deutsche Verwaltungsrechtsdogmatik erhebliche Fragen auf; nur ein Beispiel hierfür ist die umfassende Diskussion um die Auswirkungen des unionalen Umweltrechts auf die Schutznormtheorie bei Klagen Dritter gegen umweltrelevante Vorhaben.¹¹ Mit den neuen, direkt auf das Verwaltungsprozessrecht zielenden Verpflichtungen stellen sich neue Fragen. Nicht zuletzt ging und geht es dabei um die Integrationsfähigkeit der neuen Instrumente. Bejaht man die Integrationsfähigkeit grundsätzlich, so stellt sich die Anschlussfrage nach Wegen zu ihrer möglichst harmonischen Integration in das deutsche Verwaltungsverfahren- und Verwaltungsprozessrecht. Verneint man die Integrationsfähigkeit der Rechtsinstrumente des Unionsrechts, so geht es sogar um einen grundsätzlicheren Umbau des allgemeinen Verwaltungsrechts und des Rechtsschutzes mit Auswirkungen über das Umweltrecht hinaus.

⁸ Ausführlich im Sinne von Ausweitungsverpflichtungen etwa *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz; *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 265 ff. und 286 ff. jeweils m.w.N.; eher restriktiv *Danwitz*, NVwZ 2004, 272, 278 ff.; *Walter*, EuR 40 (2005), 302 ff.

⁹ Zum Gerichtszugang *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz; *Müller*, Öffentlichkeitsbeteiligung; allgemeiner dazu *Neidhardt*, Nationale Rechtsinstitute; mit Schwerpunkt auf der Bedeutung des Verfahrens *Grünwald*, Verfahrensgedanke; *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern; *Quabeck*, Dienende Funktion; *Kleesiek*, Problematik der unterlassenen UVP; dazu ebenfalls *Müller*, Öffentlichkeitsbeteiligung.

¹⁰ Auf diese Trends weist bereits *Jarass*, DVBl. 2000, 945, 952 hin; vgl. auch bereits *Jarass*, Grundfragen, 58.

¹¹ Hingewiesen sei hier auf die Diskussion zum „europarechtlichen subjektiven Recht“, vgl. etwa *Klinger*, ZUR 2010, 561 f.; *Epiney*, EurUP 2006, 242 ff.; *Epiney*, VVDStRL 61 (2002), 362 ff.; *Hölscheidt*, Europarecht 36 (2001), 376 ff.; *Winter*, NVwZ 1999, 467 ff.; *Ruffert*, DVBl. 1998, 69 ff.; *Wegener*, Rechte des Einzelnen; *Classen*, VerwArch 86 (1997), 645 ff.; *Masing*, Mobilisierung des Bürgers; *Danwitz*, DÖV 1996, 481 ff.; zur europäischen Perspektive *Triantafyllou*, DÖV 1997, 192 ff.

Teil 1 – Kapitel 1 – Einführung und systematische Grundüberlegungen

Die Dimension und Wirkungsweise der beiden genannten Schwerpunkte des externen Einflusses soll hier einleitend kurz skizziert werden.

1. Erweiterungen des Gerichtszugangs für Nichtregierungsorganisationen und Einzelne

Traditionell war im deutschen Verwaltungsrecht der überindividuelle,¹² also altruistische Rechtsschutz für Umweltverbände ausgeschlossen.¹³ Zentrale Zugangsvoraussetzung für die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist § 42 Abs. 2, 2. Hs. VwGO, der die Darlegung der Möglichkeit der Verletzung subjektiver Rechte verlangt. Bei den für das Umweltrecht typischen Dreieckskonstellationen muss die Möglichkeit der Verletzung drittschützender Vorschriften vorgetragen werden. Die Behauptung der Verletzung von Normen des objektiven Rechts eröffnet hingegen keinen Gerichtszugang.

Im Umweltbereich hat sich auch ohne externe Einflüsse seit dem Ende der Siebzigerjahre des 20. Jahrhunderts eine sektorale Aufweichung dieses Grundsatzes durch die zunächst nur landes- dann auch bundesrechtlich verankerten Klagerechte der Naturschutzverbände ergeben, bei denen die gerichtliche Prüfung Normen des objektiven Rechts erfasste.¹⁴ Dieser Ausnahme von der subjektivrechtlichen Grundkonzeption blieb jedoch hinsichtlich der möglichen Klagegegenstände und des rüge- und prüffähigen Rechts begrenzt auf dem Naturschutz dienende Normen.¹⁵

Auch beim Gerichtszugang von Individualklägern bestanden Begrenzungen. Zwar ist es für diese in der Nachbarstellung oftmals einfacher, zumindest die Zulässigkeitschürde des § 42 Abs. 2 VwGO zu nehmen. Die gerichtliche Kontrolle zu ihren Gunsten beschränkt sich jedoch auf die Verletzung von Schutznormen, wodurch bedeutende Bereiche des Umweltrechts wie Vorsorgevorschriften sowie das umweltschutzbezogene Wasserrecht¹⁶ und das Naturschutzrecht

¹² Diesen Begriff hat eingeführt *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz.

¹³ Verbandsklagen waren lange vor allem über den Erwerb sogenannter Sperrgrundstücke, also einer eigenen subjektiven Rechtsstellung durch den Verband möglich, dies jedoch auch nur eingeschränkt, siehe zur Rechtsprechung dazu BVerwG, Urt. v. 27.10.2000 – 4 A 10/99, NVwZ 2001, 427, 428.

¹⁴ Vgl. § 61 Abs. 1 BNatSchG 2002; § 44 BremNatSchG 1979, BremGBl. Nr. 45/1979, 345, 357; vgl. auch *Lüthge*, NJW 1980, 1037, 1038.

¹⁵ Vgl. § 61 Abs. 1 BNatSchG 2002; diese Konzeption wurde beibehalten auch im heutigen § 64 Abs. 1 BNatSchG, der für die Klagezulässigkeit zur Voraussetzung macht, dass die betroffenen Vorschriften „zumind. auch den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu dienen bestimmt sind“.

¹⁶ Insbesondere die Bewirtschaftungsziele nach den §§ 27, 28 WHG; insoweit hat das BVerwG dem EuGH jedoch im Jahr 2018 Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt, s. BVerwG, Beschl. v. 25.04.2018 – 9 A 16.16, BeckRS 2018, 17751, auf die der EuGH auch in diesem Bereich ein grundsätzliches Klagerecht von Betroffenen bejaht hat, EuGH, Urt. v. 28.05.2020 – C-535/18, ECLI:EU:C:2020:391.

Teil 1 – Kapitel 1 – Einführung und systematische Grundüberlegungen

bei derartigen Klagen der gerichtlichen Kontrolle lange grundsätzlich entzogen waren.¹⁷

Mit der durch die Europäische Gemeinschaft und die Bundesrepublik Deutschland als gemischtes Abkommen ratifizierten Aarhus-Konvention¹⁸ und der zu ihrer Umsetzung ergangenen europäischen RL 2003/35/EG (sog. Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie)¹⁹ ist hinsichtlich des Verbandsrechtsschutzes im Umweltbereich ein Paradigmenwechsel im deutschen Recht erforderlich geworden. Beide Rechtsakte enthielten für den Bereich der Zulassung größerer Industrieanlagen und Infrastrukturprojekte eine Fiktion der Rechtsträgerschaft bzw. eines Rechtsschutzinteresses für Verbände, die die Eröffnung des Gerichtszuganges für diese in nahezu allen Verfahren gegen derartige Projekte erforderlich machte. Die Bundesrepublik Deutschland hat zunächst versucht, diese Vorgaben mit dem im Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz von 2006 verwirklichten Konzept der sog. Schutznormakzessorietät²⁰ zu erfüllen. Danach war den Umweltvereinigungen lediglich die Rüge der Verletzung sämtlicher im Zusammenhang mit dem Vorhaben einschlägigen Schutznormen des Umweltrechts gestattet, weiterhin blieben aber sämtliche nicht potenziell drittschützenden Vorschriften von der gerichtlichen Kontrolle ausgenommen.

Dieses Regelungsmodell hat der Europäische Gerichtshof auf Vorlage des Oberverwaltungsgerichts Münster im Mai 2011 in der sogenannten Trianel-Entscheidung als nicht hinreichend effektive Umsetzung der RL 2003/35/EG beurteilt.²¹ Zugleich hat der Gerichtshof ausgesprochen, dass für den Gerichtszugang die Geltendmachung der Verletzung von aus dem Unionsrecht hervorgegangenem Umweltrecht ausreichen müsse. Im Bereich des Rechtsschutzes für Umweltverbände war damit für die von Art. 11 UVP-RL bzw. Art. 25 IE-RL

¹⁷ Vgl. *Schmidt-Kötters*, in: Beck'scher Onlinekommentar VwGO, § 42 VwGO, Stand: 55. Ed. (01.10.2020), Rn. 159; *Wahl/Schütz*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 42 Abs. 2 VwGO, Stand: Grundwerk (1996), Rn. 198 ff. – zu den drittschützenden Elementen im Wasserrecht bei Erlaubnis/Bewilligung/Planfeststellung sowie ab Rn. 167 ff. zur fehlenden Subjektivierung des Naturschutzrechts, das in der umfangreichen Auflistung umweltrechtlicher subjektiver Rechte nicht erwähnt wird.

¹⁸ Auf Gemeinschaftsebene angenommen durch Beschluss 2005/370/EG des Rates vom 17. Februar 2005 über den Abschluss des Übereinkommens über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten im Namen der Europäischen Gemeinschaft, ABl. L 124 v. 17. Mai 2005, S. 1 ff; in der Bundesrepublik erfolgte die Ratifikation aufgrund des Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 25. Juni 1998 über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, BGBl. II 2006, Nr. 31, 1252 ff.; die Hinterlegung der Ratifikationsurkunde erfolgte am 15. Januar 2007.

¹⁹ S.o. Fn. 5.

²⁰ Dieser Begriff wurde maßgeblich geprägt durch Hans-Joachim Koch, siehe *Koch*, NVwZ 2007, 369, 379.

²¹ EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673 ff.

Teil 1 – Kapitel 1 – Einführung und systematische Grundüberlegungen

erfassten Gegenstände die Begrenzung gerichtlicher Kontrolle auf Schutznormen entfallen. Der Gerichtszugang war nun mindestens bei der Rüge der Verletzung des gesamten umgesetzten und unmittelbar anwendbaren europäischen Umweltrechts eröffnet, dies auch dann, wenn die jeweils geltend gemachten Normen ausschließlich objektiv-rechtlichen Charakter haben. Vielfach wurde in der Literatur darüber hinaus vertreten, dass zusätzlich die Rüge der Verletzung des nationalen, nicht auf unionalen Vorgaben beruhenden Umweltrechts bzw. sogar für sämtliches im Zulassungsverfahren angewandtes Recht den Gerichtszugang für die Verbände eröffnen müsse.²² Im Sinne der zuletzt genannten Auffassungen hat der deutsche Gesetzgeber in den Jahren 2013 und 2017 das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz novelliert. Der neue § 2 Abs. 1 Nr. 1 setzt – nachdem 2013 noch die Geltendmachung der Verletzung dem Umweltschutz dienender Vorschriften verlangt wurde – seit dem 2. Juni 2017 für den Gerichtszugang anerkannter Vereinigungen lediglich noch voraus, dass geltend gemacht wird, dass die Entscheidung Vorschriften widerspricht, die für die Entscheidung von Bedeutung sein können.

Zuletzt hat zudem der Europäische Gerichtshof in weiteren Vorabentscheidungssachen Tendenzen dazu erkennen lassen, den Gerichtszugang für die Kontrolle des unionalen Umweltrechts für Umweltverbände auch über die von der RL 2003/35/EG erfassten Entscheidungsverfahren hinaus freizugeben. Grundlage für diese Entscheidung waren Art. 9 Abs. 3 AK, das unionsrechtliche Effektivitätsgebot sowie Vorgaben der Grundrechtecharta.²³ Die in Deutschland verwirklichten bzw. anstehenden Erweiterungen des verbandlichen Gerichtszugangs sind also erheblich.

²² *Bunge*, NuR 2011, 605, 613; für die weitestmögliche Auslegung *Wegener*, ZUR 2011, 363, 366, mit Hinweis auf die auch für die Bundesrepublik als Einzelstaat bindende Aarhus-Konvention – zudem beruft *Wegener* sich auch auf die Schlussanträge der Generalanwältin Eleanor Sharpston v. 19.05.2011 in den verb. Rs. C-128/09 bis C-131/09 sowie C-134/09 und C-135/09 – *Boxus und Roua u.a.*, Slg. 2011, I-9714, Rn. 95; deren Formulierung wurde jedoch nicht aufgegriffen durch EuGH, Rs. verb. Rs. C-128/09 bis C-131/09, C-134/09, C-135/09 – *Boxus u. Roua u.a.*, Urt. v. 18.10.2011, Slg. 2011, I-9711, Rn. 51, 53; anders auch *Schlacke*, NVwZ 2011, 804 f.; *Meitz*, NuR 2011, 420, 422; *Schwerdtfeger*, EuR 47 (2012), 80 ff.

²³ EuGH, Rs. C-240/09 – *Lesoochránárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky*, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317, Antwort auf Vorlagefrage 2; angesprochen ist dort eine Pflicht der Mitgliedstaaten, ihr nationales Prozessrecht weit auszulegen, um Umweltverbänden die Kontrolle durch das Unionsrecht verliehener Rechte zu ermöglichen; zu den Konsequenzen ist vieles noch ungeklärt, siehe unten Kap. 6, C.I.5; allgemein *Berkemann*, DVBl. 2011, 1253, 1257; für weites Verständnis *Klinger*, NVwZ 2013, 850 ff.; *Berkemann*, DVBl. 2013, 1137, 1147 f.; für engeres Verständnis *Wegener*, ZUR 2011, 363, 366; siehe weiter die jüngeren Entscheidungen EuGH, Rs. C-664/15 – *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation*, Urt. v. 20.12.2017, ECLI:EU:C:2017:987 sowie EuGH, Rs. C-243/15 – *Lesoochránárske zoskupenie VLK*, Urt. v. 08.11.2016, ECLI:EU:C:2016:838.

Teil 1 – Kapitel 1 – Einführung und systematische Grundüberlegungen

Demgegenüber sind beim Individualrechtsschutz die Einwirkungen der Aarhus-Konvention und des Unionsrechts in Richtung einer Erweiterung des Gerichtszugangs bislang weniger ausgeprägt.²⁴ Jeweils wird ein Modell der Verletztenklage für Rechtsbehelfe gegen die Zulassung der erfassten Projekte als grundsätzlich zulässig anerkannt.²⁵ In diesem Sinne hat auch der Europäische Gerichtshof im Jahr 2015 zu einem Vertragsverletzungsverfahren der Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland geurteilt, dass das Unionsrecht auch vor dem Hintergrund der Aarhus-Konvention nicht gebiete, Einzelnen einen Aufhebungsanspruch für Entscheidungen im Sinne der UVP-RL und der IE-RL zuzuerkennen, wenn diese zwar rechtswidrig, die jeweiligen Kläger aber nicht in ihren subjektiven Rechten verletzt seien.²⁶

Eine gewisse Ausdehnung des Gerichtszugangs Einzelner im Umweltbereich hatte es bereits unabhängig von Aarhus-Konvention und Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie im Unionsrecht gegeben. Diese sind weniger als ein vollständiger Paradigmenwechsel, sondern eher als graduelle Schritte zu erkennen, die den Rahmen des Verletztenklagemodells nur peu à peu verlassen. Bereits seit rund 20 Jahren mahnt der Europäische Gerichtshof insbesondere im Umweltbereich eine Erweiterung des Kreises der klagefähigen subjektiven Rechte dort an, wo Rechtsakte des Unionsrechts zu ihren Zielen auch den Schutz von Individualrechtsgütern zählen.²⁷ Zudem gibt es im Bereich des nicht oder fehlerhaft umgesetzten Richtlinienrechts der Union Stimmen, die die Eröffnung von Klagemöglichkeiten einzelner Unionsbürger vor nationalen Gerichten als unionsrechtlich geboten ansehen, auch wenn die jeweilige Richtlinie objektivrechtlicher Natur ist, dem Bürger also einen allgemeinen Vollziehungsanspruch für das Unionsrecht zuerkennen wollen.²⁸

²⁴ *Hellriegel*, EuZW 2011, 512, 514 sieht keine Veränderung der Rechtsbehelfsmöglichkeiten für Individualkläger.

²⁵ Art. 9 Abs. 2 AK, Art. 10a RL 85/337 siehe näher unten Kap. 3 und Kap. 6.

²⁶ EuGH, Rs. C-137/14 – Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 15.10.2015, ECLI:EU:C:2015:683, Rn. 28 ff.

²⁷ EuGH, Rs. C-361/88 – Kommission / Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 30.05.1991, NVwZ, 866, Rn. 16; EuGH, Rs. C-59/89 – Kommission / Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 30.0.1991, NVwZ 1991, 868, Rn. 19; EuGH, Rs. C-58/89 – Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 17.10.1991, Slg. 1991, I-4983, Rn. 14; EuGH, Rs. C-237/07 – Janecek, Urt. v. 25.07.2008, EuZW 2008, 573-575, Rn. 38, siehe zuletzt EuGH, Rs. C-197/18 – Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland u.a., Urt. v. 03.10.2019, ZUR 2019, 676 ff., wo der EuGH den Gedanken des umweltbezogenen Individualrechtsschutzes mit den Vorgaben des Art. 9 Abs. 3 AK verknüpft.

²⁸ *Danwitz*, DÖV 1996, 481, 489; dagegen *Papier*, DVBl. 1993, 809, 814, der davon ausgeht, dass verwaltungsprozessual allein das mitgliedstaatliche Recht entscheidend sei; entscheidend kommt es nach der Rechtsprechung des EuGH wohl auf eine Verpflichtung des Mitgliedstaates gegenüber einem „Betroffenen“ an, es muss also eine gewisse Nähe des Einzelnen zur unionsrechtlichen Verpflichtung geben, deren Verletzung gerügt wird - EuGH, Rs. verb. Rs. C-165/09 bis C-167/09 – Stichting Natuur en Milieu u.a., Urt. v. 26.05.2011, Slg.

Teil 1 – Kapitel 1 – Einführung und systematische Grundüberlegungen

Sowohl beim Verbands- als auch beim Individualrechtsschutz lassen sich also – in unterschiedlicher Intensität – völker- und europarechtliche Verpflichtungen ausmachen, den Gerichtszugang über das bislang in Deutschland praktizierte Maß hinaus auszuweiten. Der Kreis möglicher Kläger hat sich erweitert und dieser kann sich auf eine größere Zahl umweltrechtlicher Normen berufen, um Gerichtszugang zu erlangen. Es sind also die theoretischen Voraussetzungen dafür geschaffen, dass eine steigende Zahl von Umweltklagen zumindest die Zulässigkeitschranke passieren kann.²⁹

Für den Rechtsschutz der Umweltverbände gegen bestimmte Projekte bedeutet die oben erwähnte Trianel-Entscheidung mehr als eine bloße Erweiterung des Gerichtszuganges. Die Verletzung nicht drittschützender Umweltvorschriften, die bislang aufgrund von § 2 Abs. 5 UmwRG a. F. bzw. § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO von der gerichtlichen Prüfung ausgeschlossen waren, musste nunmehr auch zum Klageerfolg führen können,³⁰ was der deutsche Gesetzgeber auch durch die Novelle des UmwRG im Jahr 2013 umgesetzt hat.³¹ Anders waren die durch den erweiterten Zugang intendierten Effekte nicht zu erzielen, weil dieser durch eine auf Schutznormen verengte Begründetheitskontrolle weitgehend konterkariert worden wäre.³²

2. *Prozeduralisierung und verstärkte gerichtliche Verfahrenskontrolle*

Als eine Konsequenz der Ausrichtung von Verwaltungsverfahren und verwaltungsgerichtlicher Kontrolle auf den Schutz subjektiver Rechte in Deutschland bestand und besteht oft noch ein Verständnis vom Verwaltungsverfahren als „dienendes Element“ der Verwaltungstätigkeit mit dem hauptsächlichen Zweck des Schutzes materieller subjektiver Rechte.³³ Das materielle Ergebnis des Verfahrens wird in der Regel für wichtiger als die Einhaltung des Verfahrensrechts angesehen. Die Ergebnisrichtigkeit wird also der Verfahrensrichtig-

2011, I-4599, Rn. 93, 94 betont, dass der Richtlinienzweck des Gesundheitsschutzes nur ein möglicher Anlass für die Einräumung individueller Durchsetzungsrechte sei; vgl. auch den Vorlagebeschluss BVerwG, Beschl. v. 25.04.2018 – 9 A 16.16, ZUR 2018, 615, in dem das Bundesverwaltungsgericht die Frage der Durchsetzbarkeit wasserrechtlicher Vorschriften auch durch von einem Vorhaben betroffene Einzelne aufwirft.

²⁹ Ob die genannten Veränderungen auch tatsächlich zu einer signifikant erhöhten Anzahl von gerichtlichen Verfahren führen, ist keineswegs gewiss; näher zu dieser Frage unten Kap. 9, B.III.5.

³⁰ *Leidinger*, NVwZ 2011, 1345, 1347; *Meitz*, NuR 2011, 420, 422; unentschieden *Hellriegel*, EuZW 2011, 512, 513.

³¹ Gesetz v. 21.01.2013, BGBl. I, 95.

³² *Ekaradt*, in: Schlacke [Hrsg.], Umwelt- und Planungsrecht im Wandel, 27, 53 weist bereits richtig darauf hin, dass ohne Erweiterung auch der Begründetheitsprüfung allenfalls eine Verzögerung des beklagten Vorhabens zu erreichen sei; diesen Gedanken äußert auch *Hellriegel*, EuZW 2011, 512, 513, ohne jedoch Konsequenzen daraus zu ziehen.

³³ BVerwG NVwZ-RR 1998, 22; BVerfGE 105, 48, 60 f.

Teil 1 – Kapitel 1 – Einführung und systematische Grundüberlegungen

keit übergeordnet.³⁴ Verfahrensfehler, deren Beachtlichkeit nicht gesetzlich angeordnet ist³⁵ und die nicht auf subjektive (materielle) Rechte durchschlagen, führen bislang bei der Drittklage grundsätzlich nicht zur Aufhebung des angegriffenen Verwaltungsaktes. Hinzu tritt ein System der Verfahrensfehlerfolgen in der gerichtlichen Kontrolle, das die Bedeutung von Verfahrensfehlern und damit des Verwaltungsverfahrens selbst insbesondere durch Heilungsmöglichkeiten und Unbeachtlichkeitsregeln weiter relativiert. Hinzu kam bis zur Verwerfung durch den Europäischen Gerichtshof das Konzept der materiellen Präklusion von Einwendungen, die nicht bereits im Verwaltungsverfahren vorgebracht worden waren.³⁶

Demgegenüber gibt es einen Trend zu stärkerer Betonung des Verfahrensgedankens im Recht der Europäischen Union, der sich zum einen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zeigt. Dies betrifft die Entscheidungen zur eigenen Verwaltungstätigkeit der Unionsorgane,³⁷ aber auch den indirekten Vollzug durch die Mitgliedstaaten.³⁸ Zum anderen zeigt sich die verstärkte Betonung des Verfahrens insbesondere im neueren Sekundärrecht zu umweltrechtlichen Genehmigungsverfahren. Im Umweltrecht hat die Union verschiedene für die Mitgliedstaaten verbindliche Verfahrensregelungen erlassen, so etwa in der UVP-Richtlinie,³⁹ in der Umweltinformationsrichtlinie⁴⁰ und der Richtlinie über Industrieemissionen.⁴¹

In der Tendenz ist auszumachen, dass die deutsche Verfahrensfehlerlehre mit dem europäischen Verständnis von der Bedeutung des Verfahrens nicht voll-

³⁴ Vgl. dazu *Wahl*, DVBl. 2003, 1285, 1287.

³⁵ Sog. absoluter Verfahrensfehler, siehe etwa BVerwGE 64, 325.

³⁶ Krit. zu dieser „Kaskade“ der Relativierungen *Ekar dt/Schenderlein*, NVwZ 2008, 1059 ff.; näher dazu unten Kap. 10; siehe zu den Zweifeln der deutschen Rechtsprechung an der Unionsrechtskonformität insbesondere der Präklusionsregelung des § 2 Abs. 3 UmwRG BVerwG, Beschl. v. 29.10.2014 – 7 VR 4.13, ZUR 2015, 163 ff.

³⁷ EuGH, Rs. 269/90 – HZA München/TU München, Urt. v. 21.11.1991, Slg. 1991, I-5495, Rn. 14.

³⁸ Dazu auch *Kleesiek*, Problematik der unterlassenen UVP, 115 f.

³⁹ S.o. Fn. 4.

⁴⁰ Richtlinie 2003/4/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates, ABl. L 41 v. 28.01.2003, 26 ff.; Vorläufer war die Richtlinie 90/313/EWG des Rates vom 7. Juni 1990 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt, ABl. L 159 v. 23.06.1990, 56 ff.

⁴¹ Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), ABl. L 334 v. 17.12.2010, 17 ff., aktuell in der Fassung der Berichtigung v. 19.06.2012, ABl. L 158 v. 19.06.2012, 25; deren Vorläufer waren die Richtlinie 2008/1/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Januar 2008 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, ABl. L 24 v. 29.01.2008, 8 ff. und die Richtlinie 96/61/EG des Rates vom 24. September 1996 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, ABl. L 257 v. 10.10.1996, 26 ff.

Teil 1 – Kapitel 1 – Einführung und systematische Grundüberlegungen

ständig kompatibel ist. Die Konfliktlinien zwischen den unionsrechtlichen Vorgaben und dem überkommenen deutschen Umgang mit Verfahrensfehlern sind in den letzten Jahren von einer Vielzahl von Monographien und Aufsätzen aufgegriffen, untersucht und systematisiert worden.⁴² Reformbedarf ist dabei fast durchgehend bejaht worden,⁴³ über das Ausmaß der erforderlichen Anpassungen besteht aber keine Einigkeit im Detail. Gewisse Anpassungsleistungen werden – so viel kann bereits einleitend vorweggenommen werden – unumgänglich sein. Keine Einigkeit herrscht auch in der in die Rechtspolitik führenden Frage, ob entsprechende Veränderungen im deutschen Verwaltungsrecht für das gesamte Verwaltungsrecht,⁴⁴ für das gesamte unionsrechtlich geprägte Verwaltungsrecht⁴⁵ oder lediglich sektoral beschränkt für den Bereich des Umweltrechts⁴⁶ oder des Unionsumweltrechts⁴⁷ vorgenommen werden sollten. Für die verwaltungsgerichtliche Kontrolle der Einhaltung des Verfahrensrechts ergab sich als gemeinsamer Nenner fast aller Publikationen, dass sie zumindest – für das aus dem Unionsrecht hervorgegangene Umweltrecht zu verstärken sei. Dies kann zum einen bedeuten, dass der Zugang zu den Verwaltungsgerichten auf die isolierte Geltendmachung von Verfahrensfehlern hin zu erweitern ist. Zum anderen ist der Rahmen, in dem Verfahrensfehler im Rahmen der Begründetheitsprüfung als erheblich zu berücksichtigen sind, zu erweitern, denn hier wirkt sich die derzeitige Relativierung von Verfahrensfehlern effektiv aus.

Verbindliche Vorgaben für den Umgang mit dem Verfahrensrecht bei Rechtsbehelfen von Umweltvereinigungen hat der EuGH in seinen Entscheidungen in den Verfahren C-72/12 (Gemeinde Altrip u.a.) und C-137/14 (Kommission/Bundesrepublik Deutschland) gemacht.⁴⁸ Aus beiden Entscheidungen wurde deutlich, dass grundsätzlich das gesamte Verfahrensrecht bei Umweltverbandsklagen Gegenstand der Überprüfung ist und dass eine Unbeachtlichkeit

⁴² *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 222 ff.; *Kleesiek*, Problematik der unterlassenen UVP, 202; *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 163 ff.; *Grünwald*, Verfahrensgedanke, 123 ff.; *Quabeck*, Dienende Funktion, 102 ff.; *Niedzwicki*, Präklusionsvorschriften.

⁴³ *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 253 ff.; *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 207 f.; *Franzius*, in: *Franzius/Lejeune/v. Lewinski/Meßerschmidt/Michael/Rossi/Schilling/Wysk* [Hrsg.], FS für Kloepfer, 377, 393; *Breuer*, in: *Franzius/Lejeune/v. Lewinski/Meßerschmidt/Michael/Rossi/Schilling/Wysk* [Hrsg.], FS für Kloepfer, 315, 330; anders zum Umgang mit Verfahrensfehlern *Hellriegel*, *EuZW* 2011, 512, 513.

⁴⁴ So für die Heilungsvorschrift des § 45 VwVfG: *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 321.

⁴⁵ So für absolute Verfahrensrechte, die die Geltung von § 46 VwVfG ausschließen sollen: *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 254, 321.

⁴⁶ So wohl *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 509.

⁴⁷ So das Verständnis der *Trianel*-Entscheidung bei *Frenz*, *NuR* 2012, 619 ff.; *Berkemann*, *NuR* 2011, 780, 784.

⁴⁸ EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712; EuGH, Rs. C-137/14 – Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 15.10.2015, ECLI:EU:C:2015:683.

Teil 1 – Kapitel 1 – Einführung und systematische Grundüberlegungen

von Verfahrensfehlern nur im Ausnahmefall angenommen werden kann. Im Bereich der Kontrolle des Verfahrensrechts wurde eine Ausweitung verwaltungsgerichtlicher Kontrolle in Deutschland erforderlich, die neben dem Zugang zu den Gerichten auch die gerichtliche Begründetheitsprüfung erfassen musste. Die Umsetzung der entsprechenden Vorgaben hat der Gesetzgeber durch die Neufassung des § 4 UmwRG im Jahr 2015 unternommen.⁴⁹

II. Effekte der externen Einflüsse auf die Begründetheitsprüfung

Wie in den beiden vorigen Abschnitten festgestellt, können die Stärkung verfahrensrechtlicher Elemente und die Erweiterung des Gerichtszugangs für objektives Umweltrecht schon aus europa- und völkerrechtlichen Gründen nicht isoliert gedacht werden. Auch bei der gerichtlichen Begründetheitsprüfung müssen Erweiterungen vorgenommen werden. Der Umfang der bei der Begründetheitsprüfung zu berücksichtigenden Normen wird ausgeweitet werden müssen, was teilweise auch bereits in der deutschen Rechtsprechung rezipiert wird. Regelungen, die die Bedeutung von Verfahrensfehlern relativieren, bedürfen der Überprüfung.

Die anstehende Ausweitung der gerichtlichen Begründetheitsprüfung bei Verbandsklagen hat in der deutschen Rechtslehre zu einer verstärkten Aufmerksamkeit für die Gesamtintensität des Rechtsschutzes für Umweltverbände geführt, nachdem sich die Debatte um Einflüsse des Gemeinschaftsrechts in den Neunzigerjahren vor allem auf die Fragen konzentriert hatte, ob es im Umweltrecht Pflichten aus Gemeinschaftsrecht gebe, subjektive Rechte Einzelner zu schaffen und diesen auf diese Weise den Gerichtszugang zu eröffnen.⁵⁰ Es geht in der aktuellen Diskussion um die systematischen Verknüpfungen zwischen dem Gerichtszugang und dem Ausmaß der Begründetheitsprüfung in materiell- und verfahrensrechtlicher Hinsicht. Es wird die Frage aufgeworfen, ob die Erweiterungen beim Gerichtszugang und der Kontrolle der Einhaltung des Verfahrensrechts ein Kompensationsbedürfnis bei der Intensität der materiellen Begründetheitsprüfung erzeuge.⁵¹

⁴⁹ BGBl. I, 2069.

⁵⁰ Ruffert, Subjektive Rechte, 144; Masing, Mobilisierung des Bürgers, 181 ff.

⁵¹ So insbesondere Leidinger, NVwZ 2011, 1345, 1349 ff., der eine Stärkung der „Freiheitsräume der Verwaltung“ und Modifikationen des Amtsermittlungsgrundsatzes bei Umweltverbandsklagen für geboten hält; tendenziell dagegen Ekar dt/Pöhlmann, NVwZ 2005, 532, 534; krit. dazu auch Calliess, in: Nowak [Hrsg.], Individualrechtsschutz, 81, 101; allgemein untersucht den Zusammenhang von gegenüber der deutschen Tradition erweiterten Gerichtszugang und Kontrolldichte bereits vor der Erweiterung der Verbandsklagerechte Gehring, Kompensation, dort allg. S. 2; tendenziell krit. Sauer, ZUR 2014, 195, 199; siehe auch bereits Schwarze, Funktionaler Zusammenhang, 44 f., der das funktionale Zusammenwirken von Verwaltungsverfahren und verwaltungsgerichtlicher Kontrolle in einem „Gesamtrechtsschutzsystem“ untersuchte und tendenziell, eine Stärkung der Bedeutung

Teil 1 – Kapitel 1 – Einführung und systematische Grundüberlegungen

Die Diskussion zum deutschen Recht befasst sich vor allem mit der Frage, ob nicht durch andere, noch zur Verfügung stehende „Stellschrauben“ die gerichtliche Kontrolle in unionsrechtskonformer Weise wieder reduziert werden sollte, um eine „unerwünschte Maximierung“ des Rechtsschutzes zu vermeiden.⁵² Teilweise wird es auch für erforderlich gehalten, aufgrund der Privilegierung der Umweltverbände konstatierte „Schieflage“ zulasten von Individualklägern auszugleichen.⁵³

Diskutiert werden diese Einschränkungsoptionen zumeist unter dem Stichwort der Rücknahme der Kontrolldichte. Ausgangspunkt ist dabei die bereits lange bestehende Ansicht, dass der bislang bestehende enge Gerichtszugang und die zurückhaltende Verfahrenskontrolle in Deutschland durch die hohe verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte kompensiert worden seien.⁵⁴ Dieses Verhältnis habe sich durch die unionsrechtlichen Einflüsse mittlerweile quasi umgekehrt,⁵⁵ so dass nun ein umgekehrter Kompensationsbedarf bestehe.⁵⁶ Ein gegenseitiges Kompensationsverhältnis von Gerichtszugang und Kontrolldichte wird dabei zuweilen als geradezu physikalischer Notwendigkeit geschuldet beschrieben.⁵⁷

des Entscheidungsprozesses forderte, ebd. 45; bei ihm klingen auch funktionale Überlegungen zur Gewaltenteilung an, 48-49.

⁵² *Grünewald*, *Verfahrensgedanke*, 277; Zweifel daran, ob angesichts des bisher im Vergleich zu anderen Rechtsordnungen eher geringen Umfangs der Gerichtskontrolle, überhaupt eine Kompensation geboten sei, äußert *Wahl*, in: Kluth [Hrsg.], *Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht*, 53, 59, Fn. 15; bereits 1993 allgemein vor einer „gerichtlichen Totalkontrolle“ warnend *Breuer*, *Entwicklungen des europäischen Umweltrechts*, 95; differenzierter mit Kritik am (nie umgesetzten) § 43 UGB-KomE *Breuer*, in: Franzius/Lejeune/v. Lewinski/Meßerschmidt/Michael/Rossi/Schilling/Wysk [Hrsg.], *FS für Kloepfer*, 315, 331.

⁵³ *Leidinger*, *NVwZ* 2011, 1345, 1347; *Hellriegel*, *EuZW* 2011, 512, 514 bezeichnet die unterschiedlichen Maßstäbe für Verbände und Individualkläger als „merkwürdig“.

⁵⁴ *Herzog*, *NJW* 1992, 2601 ff.; ebenso *Classen*, *Europäisierung*, 190 ff.; teilweise zustimmend *Schmidt-Aßmann*, *DVBl.* 1997, 281, 285 f. mit Warnung vor der „Scherenentwicklung einer Rechtsschutzintensivierung“.

⁵⁵ *Leidinger*, *NVwZ* 2011, 1345, 1347; *Grünewald*, *Verfahrensgedanke*, 277; krit. zu dieser Sichtweise zumindest in ihrer undifferenzierten Form wegen gemeinschaftsrechtlicher Bedenken *Calliess*, in: Nowak [Hrsg.], *Individualrechtsschutz*, 81, 101; krit. auch *Wahl*, in: Kluth [Hrsg.], *Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht*, 53, 59, Fn. 15; ebenso vor undifferenzierten und ohne hinreichende Überlegung an andere Rechtsordnungen angelehnten Lösungen warnte bereits *Pietzcker*, in: Geis/Lorenz [Hrsg.], *FS für Maurer*, 695, 711 f.

⁵⁶ Mit praktischen Umsetzungsproblemen insbesondere in den Bundesländern zieht die Umsetzbarkeit einer intensiven Rechtskontrolle in Zweifel *Neidhardt*, *Nationale Rechtsinstitute*, 90; vgl. mit diesem Gedanken bereits *Jarass*, *Grundfragen*, 60; vgl. bereits *Sendler*, in: Rengeling [Hrsg.], *Integrierter und betrieblicher Umweltschutz*, 231, 232 ff., insb. 235 ff.

⁵⁷ *Schoch*, *Europäisierung*, 39 spricht im Anschluss an *Classen*, *Europäisierung*, 190 von einem „System kommunizierender Röhren“; diese Begrifflichkeit nimmt zustimmend auf *Neidhardt*, *Nationale Rechtsinstitute*, 87; ähnlich *Gehring*, *Kompensation*, 228: „wo einerseits ein Mehr entsteht, bedarf es in gleichem Ausmaß eines Weniger auf der anderen Seite“;

Teil 1 – Kapitel 1 – Einführung und systematische Grundüberlegungen

Im Zusammenhang mit der Verbandsklage verspricht man sich von einer Rücknahme der Kontrolldichte Beschleunigungseffekte im gerichtlichen Verfahren.⁵⁸ In vielen Fällen gehen die entsprechenden Aussagen nicht über das Postulat hinaus, dass die Kontrolldichte tendenziell zurückgenommen werden müsse,⁵⁹ teilweise wird jedoch genauer beschrieben, dass und in welchem Umfang Letztentscheidungsmöglichkeiten der Verwaltung, die keiner gerichtlichen Kontrolle mehr unterliegen, ausgebaut werden könnten.⁶⁰ Die Hauptansatzpunkte liegen bei der Stärkung von Letztentscheidungen der Verwaltung bei der Beurteilung des Vorliegens tatbestandlicher Voraussetzungen⁶¹ und bei der Beschränkung der gerichtlichen Prüfung des Sachverhalts auf das (qualifizierte) Vorgetragene, also in erhöhten Darlegungslasten der Umweltverbände.⁶² Zur Begründung derartiger Vorschläge wird oftmals darauf verwiesen, dass die Kontrolldichte in anderen Mitgliedstaaten der EU, insbesondere in England und Frankreich deutlich schwächer ausgeprägt sei.⁶³ In diese Richtung ging auch die Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes vom 21.01.2013, durch die neben einer generellen sechswöchigen Begründungsfrist für Verbandsrechtsbehelfe ein strengerer Prüfungsmaßstab für die Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung und insbesondere auch eine eingeschränkte gerichtliche Prüfung beim Vorliegen von Beurteilungsermächtigungen in den Gesetzestext aufgenommen wurden.⁶⁴ Letztere Vorschrift wurde jedoch bereits im Jahr 2017 wieder gestrichen,⁶⁵ weil die Neuregelung nach

grundsätzlich diesen Zusammenhang bejahend *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 240; ähnlich auch *Pietzcker*, in: Geis/Lorenz [Hrsg.], FS für Maurer, 695, 706, 707.

⁵⁸ So BDI, Positionspapier UmwRG, 12 ff.; krit. dazu *Seibert*, NVwZ 2013, 1040, 1046.

⁵⁹ *Durner/Paus*, DVBl. 2011, 759, 762, eher zurückhaltend noch *Calliess*, in: Nowak [Hrsg.], Individualrechtsschutz, 81, 100.

⁶⁰ *Leidinger*, NVwZ 2011, 1345, 1349 f.; *Grünwald*, Verfahrensgedanke, 277 ff.; vgl. auch BDI, Positionspapier UmwRG.

⁶¹ BDI, Positionspapier UmwRG, 13; *Grünwald*, Verfahrensgedanke, 277-280 schlägt eine sektorielle Herangehensweise nach rechtspolitischem Bedarf vor; *Leidinger*, NVwZ 2011, 1345, 1349-1350 spricht insoweit von „Freiheitsräumen der Verwaltung“, die es zu stärken gelte; *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 243 ohne sektorielle Differenzierung; vgl. dazu jedoch *Kadelbach*, KritV 1999, 378, 394-395, der davon ausgeht, dass aufgrund der einheitlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts und der Effektivitätsvorgaben für dessen Durchsetzung Beurteilungsspielräume der Mitgliedstaaten tendenziell zurückgehen müssten.

⁶² *Leidinger*, NVwZ 2011, 1345, 1350-1351; sehr restriktive Vorschläge in dieser Hinsicht bei BDI, Positionspapier UmwRG, 3 ff.

⁶³ *Leidinger*, NVwZ 2011, 1345, 1347; mit der Feststellung geringerer Kontrolldichte in Frankreich bereits *Danwitz*, DÖV 1996, 481, 488; für England und Frankreich *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1997, 281, 285; *Lerche*, in: Frowein [Hrsg.], Kontrolldichte, 1, 3 ff., 35 ff.

⁶⁴ BGBl. I 2013, 95; krit. zum letztgenannten Punkt *Sauer*, ZUR 2014, 195, 199.

⁶⁵ Art. 1 Nr. 5 des Gesetzes zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben v. 29.05.2017, BGBl. I S. 1298.

Teil 1 – Kapitel 1 – Einführung und systematische Grundüberlegungen

Wahrnehmung des Gesetzgebers „in der Praxis nicht zu einer Vereinfachung und Erleichterung umweltrechtlicher Rechtsbehelfsverfahren, sondern eher für Verunsicherung gesorgt“ hatte und zudem Zweifel an ihrer Unionsrechtskonformität bestanden hätten.⁶⁶ Gleichwohl gibt es auch aus jüngster Zeit Stimmen, die die Einführung einer gesetzlichen Kontrolldichtebeschränkung befürworten.⁶⁷

Auch gegenläufige Meinungen spielen in der Debatte um die Gesamtintensität des Rechtsschutzes eine Rolle. Diese plädieren dafür, die europarechtlichen Impulse für das Verbandsklagerecht aufzunehmen und auf deren Basis den Rechtsschutz für Verbände insgesamt großzügiger zu gestalten,⁶⁸ Grundlagen auch des Individualrechtsschutzes zu erweitern⁶⁹ und das Verfahrensfehlerfolgenregime insgesamt weniger fehlerfreundlich auszugestalten.⁷⁰

Der deutsche Gesetzgeber und zugleich auch die deutsche Verwaltungsrechtsprechung standen damit und stehen noch vor einer doppelten Aufgabe: Zunächst müssen beim Umweltrechtsschutz für Verbände für den Gerichtszugang und die Begründetheitsprüfung mindestens die unions- und völkerrechtlich notwendigen Anpassungen umgesetzt und stimmig in das Verwaltungsrechtsschutzsystem integriert werden. Ergänzend stellt sich die Frage, welche nicht unmittelbar durch externe Einflüsse bedingten Änderungen in diesem Zusammenhang möglich, erforderlich und rechtspolitisch sinnvoll sind, insbesondere ob eine Reduzierung der Kontrolldichte dazugehören sollte. Diese erweiterte Reformaufgabe ist aus rechtswissenschaftlicher Sicht mit dem rechtspolitischen Postulat verbunden worden, dass die Bundesrepublik beim Rechtsschutz für

⁶⁶ BT-Drs. 18/9562, 41/42.

⁶⁷ *Durner*, Rechtsgutachten Präklusion, 58 ff.

⁶⁸ *Wegener*, ZUR 2011, 363, 366, für Ausweitung des Kontrollumfangs bei der Verbandsklage auch auf nationales Umweltrecht und sonstiges Recht; *Durner/Paus*, DVBl. 2011, 759, 763 spricht sich für eine Ausweitung auch auf nationales Recht aus, auf S. 762 allerdings auch für Reduzierungen bei der Kontrolldichte; für ein einheitliches Verfahrensfehlerfolgenrecht *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 509.

⁶⁹ In dieser Tendenz *Wegener*, ZUR 2011, 363, 366; mit grundrechtlicher Herleitung *Ekardt*, NVwZ 2014, 393, 396; sowie *Ekardt*, in: *Schlacke* [Hrsg.], Umwelt- und Planungsrecht im Wandel, 27, 40 ff., 51; ähnlich auch bereits *Ekardt*, NuR 2006, 221, 227; *Ekardt/Pöhlmann*, NVwZ 2005, 532, 534; *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 321; für Erweiterungen und Klarstellungen beim Vorsorgeprinzip *Leidinger*, NVwZ 2011, 1345, der allerdings im Weiteren eine sehr restriktive Auffassung zur erforderlichen Kontrolldichte vertritt.

⁷⁰ *Klinger*, ZUR 2014, 535, 539 f.; DAV – Ausschuss Umweltrecht, Stellungnahme 23/2014, 5-8; *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 320-321; *Bunge*, NuR 2011, 605, 610ff; *Grünwald*, Verfahrensgedanke, 268 f.; nur für Änderungen bei der Rechtsprechung zu § 46 VwVfG *Kleesiek*, Problematik der unterlassenen UVP, 124, 275; *Ekardt*, in: *Schlacke* [Hrsg.], Umwelt- und Planungsrecht im Wandel, 27, 53; für die Verbandsklage *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 509; eher restriktiv hinsichtlich der Verschärfung der Fehlerfolgen *Greim*, Rechtsschutz, 280 ff.

Verbände aus der regulatorischen „Defensive“⁷¹ herauskommen und auch aus europa- und völkerrechtlicher Perspektive ein tragfähiges Gesamtpaket von Änderungen am Verwaltungsrechtsschutz für Verbände auf den Weg bringen sollte. Dies führt zu der weiteren Frage, ob die im Umweltrechtsschutz erforderlichen Veränderungen zugleich Pate stehen sollten für allgemeine, sachbereichsübergreifende Änderungen beim Verwaltungsrechtsschutz oder ob ein solcher „spill-over“ nicht über das Gebotene und sachlich Begründbare hinausgeht.

B. Bindungen und Spielräume bei der Begründetheitsprüfung von Umweltverbandsklagen

Nachdem die Erweiterung des Gerichtszugangs für Umweltverbände in Deutschland nach Entscheidung des EuGH erfolgt ist, waren verschiedene Ansätze des deutschen Verwaltungsrechtsschutzes bei Umweltverbandsklagen unions- und völkerrechtlich begründeter Kritik ausgesetzt und standen deshalb in ihrem Fortbestand in Frage. Namentlich waren dies die Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle auf Umweltvorschriften, die Einschränkungen der Kontrolle von Verfahrensverstößen und die (materielle) Präklusion von Einwendungen.⁷² Inzwischen ist hier durch die Neufassungen des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes aus den Jahren 2015 und 2017 eine erhebliche Erweiterung der Rechtsschutzmöglichkeiten der Umweltverbände erfolgt. Zugleich gibt es in der Rechtsprechung und Rechtslehre Tendenzen, die gerichtliche Kontrolle in durch das Völker- und Unionsrecht bislang weniger klar beeinflussten Bereichen des Prozessrechts zu reduzieren – dies betrifft insbesondere die gerichtliche Kontrolldichte.⁷³ Es stellt sich also die Frage, wie eine tragfähige Gesamtlösung des Verwaltungsrechtsschutzes bei Umweltverbandsklagen aussehen könnte, die die völker- und unionsrechtlichen Vorgaben für derartige Rechtsbehelfe effektiv umsetzt, ohne im Gesamtsystem des Rechtsschutzes Unstimmigkeiten zu verursachen.

Diese Arbeit soll vor diesem Hintergrund eine Bestandsaufnahme zu der Frage leisten, welche Vorgaben für die Mitgliedstaaten der EU und die Vertragsstaaten der AK hinsichtlich der Prüfung der nationalen Verwaltungsgerichte bei Umweltverbandsklagen bestehen und in welchem Maße den einzelnen Staaten insoweit Flexibilität für eigene Lösungen verbleibt. Diese Vorgaben sollen abgeglichen werden mit dem tatsächlichen Stand der gerichtlichen Kontrolle bei Umweltverbandsklagen in den drei Konventions- und Mitgliedsstaaten Bun-

⁷¹ *Durner/Paus*, DVBl. 2011, 759, 763.

⁷² Siehe dazu bereits oben A.I.2.

⁷³ Siehe dazu bereits oben unter A.II.

Teil 1 – Kapitel 1 – Einführung und systematische Grundüberlegungen

desrepublik Deutschland, Vereinigtes Königreich⁷⁴ und Französische Republik, um bewerten zu können, ob und wie diese den Vorgaben eines weiten Gerichtszugangs für Umweltverbände und für die Begründetheitsprüfung bei derartigen Rechtsbehelfen gerecht werden. Der Schwerpunkt der Betrachtung der unions- und völkerrechtlichen Voraussetzungen und der nationalen Rechtsschutzsysteme soll dabei auf der Begründetheitsprüfung, nicht auf den Gerichtszugangsvoraussetzungen liegen. Um ein vollständiges Bild des jeweiligen Rechtsschutzmodells zu gewinnen, müssen für das jeweilige Rechtsschutzsystem jedoch auch die Voraussetzungen des Gerichtszugangs von Umweltverbänden in den Blick genommen werden. Hinsichtlich der Begründetheitsprüfung sollen erstens schwerpunktmäßig betrachtet werden die tatsächlich bestehende und potentiell mögliche Rolle von Letztentscheidungskompetenzen der Verwaltung⁷⁵ im Umweltrecht und deren Folgen für die gerichtliche Kontrolle (Kontrolldichte). Ein zweiter Schwerpunkt wird der gerichtliche Umgang mit Verfahrensfehlern der Verwaltung im Rahmen der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle sein.

Auf der Grundlage der gewonnenen Ergebnisse soll versucht werden, Vorschläge für Reformen im deutschen Verwaltungsverfahrenrecht und Verwaltungsprozessrecht, insbesondere zu den Fragen der Kontrolldichte und der Kontrolle der Einhaltung des Verfahrensrechts zu entwickeln.

C. Untersuchungsmethodik

Die Untersuchung der zentralen Fragestellung dieser Arbeit wird durch einen Vergleich der Begründetheitsanforderungen im deutschen Verwaltungsrechtsschutz für Umweltverbände mit denen in den beiden am häufigsten zitierten Referenzrechtsordnungen,⁷⁶ nämlich dem englischen und dem französischen Recht erfolgen. Die dort gefundenen Lösungen für den Rechtsschutz der Umweltverbände sollen beschrieben und auf ihre Unionsrechtskonformität sowie ihre Adaptionfähigkeit für das deutsche Recht hin untersucht werden. Es wird dabei – soweit dies im Rahmen dieser Arbeit zu leisten ist – auch das institutionelle und soziale Umfeld der Lösungen in den anderen Rechtsordnungen in die

⁷⁴ Der Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union („Brexit“) war während der Erstellung und bis zur Einreichung dieser Arbeit noch nicht absehbar.

⁷⁵ Hiermit sind gemeint Entscheidungen der Verwaltung über Rechts- und Tatsachenfragen, die nicht oder nur eingeschränkt gerichtlich kontrolliert werden können, vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG Kommentar, § 40 VwVfG, Rn. 17; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 40 VwVfG, Rn. 13, 174.

⁷⁶ So etwa bei Schmidt-Aßmann, DVBl. 1997, 281, 285; Calliess, in: Nowak [Hrsg.], Individualrechtsschutz, 81, 100.

Teil 1 – Kapitel 1 – Einführung und systematische Grundüberlegungen

Betrachtung mit einbezogen werden müssen, um ihre Eignung zum Einsatz außerhalb ihres ursprünglichen Kontextes zu beurteilen.⁷⁷

Im Gegensatz zum deutschen Verwaltungsrechtsschutz mit seinem Verletztenklagemodell stehen die beiden vergleichend herangezogenen Rechtsordnungen für ein Modell der Interessentenklage. Bei der englischen Rechtsordnung kommt als Besonderheit hinzu, dass der Zugang zum Rechtsschutz und das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle historisch vorwiegend und bis heute noch in ganz erheblichem Maß von der Rechtsprechung geprägt ist. Die französische Rechtsordnung gilt im Hinblick auf die Begründetheitsanforderungen von Klagen auch als „Inspirator“ für das europäische Primärrecht und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs.⁷⁸ Die Unterschiedlichkeit der untersuchten Rechtsordnungen macht es erforderlich, von den exakten Begrifflichkeiten der nationalen Rechtsordnungen zu abstrahieren und die Kategorien der Untersuchung möglichst allgemein zu fassen.⁷⁹ Um eine Vergleichbarkeit herzustellen, sollen die verwendeten Begriffe an der Funktion von Rechtsbehelfen und gerichtlichen Kontrollhandlungen orientiert sein.

Zunächst ist der Begriff der **Umweltverbandsklage** zentral für diese Arbeit. Dieser soll weit verstanden werden und alle Konstellationen erfassen, in denen eine Vereinigung/ein Verband⁸⁰ über die reine Vertretung von Individualrechten oder eines Bündels derartiger Rechte hinausgehend Umweltbelange gerichtlich geltend macht. Nicht Teil dieses Begriffs sind also die Verbandsverletztenklage⁸¹ und die egoistische Verbandsklage,⁸² sondern dieser ist beschränkt auf die altruistische Verbandsklage mit dem Ziel des überindividuellen Rechtsschutzes im Allgemeininteresse. Ausführungen zu den beiden letztgenannten Formen der Verbandsklage sind damit entbehrlich. Von untergeordneter Bedeutung soll dabei sein, welche Art von Verband als Kläger auftritt oder welche Rechtsform er hat, so dass auch Fälle erfasst werden, in denen Vereinigungen, die sich kurzfristig aus aktuellen Anlässen gebildet haben, als Kläger für Umweltbelange auftreten. Insbesondere dann, wenn ein Modell realisiert ist, das anders als das deutsche eine Verbandsanerkennung nicht kennt, können

⁷⁷ Vgl. *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 16.

⁷⁸ Siehe dazu etwa *Götz*, in: Heun/Lipp [Hrsg.], Europäisierung, 191, 193.

⁷⁹ *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 33.

⁸⁰ Diese soll hier als eine Mehrheit von natürlichen oder juristischen Personen verstanden werden; auf die genaue Rechtsform soll es insoweit hier nicht ankommen.

⁸¹ Bei einer solchen Klage macht der Verband eigene, ihm als juristischer Person zustehende Rechte geltend, dazu vgl. *Wahl/Schütz*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 42 Abs. 2 VwGO, Stand: Grundwerk (1996), Rn. 230; Erwähnung findet dieser Typ der Verbandsklage bei der Beschreibung der Beteiligungserzwingungsklage unter Kap. 8, A.I.1.b.

⁸² Bei einer egoistischen Verbandsklage tritt der Verband im eigenen Namen zur Durchsetzung von Rechten seiner Mitglieder auf, vgl. *Wahl/Schütz*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 42 Abs. 2 VwGO, Stand: Grundwerk (1996), Rn. 234.

Teil 1 – Kapitel 1 – Einführung und systematische Grundüberlegungen

Rechtsbehelfe derartiger Ad-Hoc-Gruppen für den überindividuellen Rechtsschutz eine erhebliche Rolle spielen, so dass sie hier nicht ausgeblendet werden können.

Einer für diese Untersuchung tauglichen systemübergreifenden Einteilung bedürfen auch die **Elemente gerichtlicher Kontrolle**. Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle auf Rechtsbehelfe von Umweltverbänden stellt sich typischerweise als ein Unterfall der allgemeinen verwaltungsgerichtlichen Kontrolle dar, so dass die allgemeinen Prinzipien der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle grundsätzlich auch für sie gelten. Im Folgenden werden daher zunächst die Kategorien verwaltungsgerichtlicher Kontrolle in einer für eine systemübergreifende Untersuchung tauglichen Weise systematisiert. Die Elemente der Kontrolle in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und den Verwaltungsgerichten der Untersuchungsländer sind komplex und vielfältig und werden unterschiedlich bezeichnet. Um die Vergleichbarkeit zu ermöglichen, sollen die gerichtlichen Prüfungshandlungen daher nicht anhand ihrer jeweiligen Zuordnung oder Bezeichnung im jeweiligen Rechtssystem, sondern anhand ihrer Funktion differenziert werden.

Wie ausgeführt konzentriert sich die vorliegende Untersuchung auf die gerichtliche Prüfung in der Sache, nicht auf die Bedingungen des Zugangs zu Gericht. Der für die Bezeichnung der Prüfung in der Sache zugrunde gelegte Begriff der Begründetheitsprüfung soll ebenfalls nicht an formalen Trennlinien orientiert sein, sondern an der Funktion der jeweiligen gerichtlichen Prüfungshandlung anknüpfen. Zur Begründetheitsprüfung in diesem Sinne gehören alle gerichtlichen Prüfungsschritte, die sich für das jeweilige Verfahren abschließend und in der Sache mit einer aufgeworfenen rechtlichen Frage auseinandersetzen. Soweit sich die Kategorien des Zugangs und der Begründetheit in bestimmten Fällen nicht trennen lassen, wird also trotzdem dargestellt werden, wie der Rechtsschutz in diesen Fällen erfolgt.

Um die Elemente der gerichtlichen Begründetheitsprüfung in den untersuchten Rechtsordnungen für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung begrifflich systematisch erfassen zu können, werden die drei Oberkategorien **des Kontrollumfangs, der Kontrolldichte und der sonstigen Kontrollmaßstäbe** verwendet. Diesen werden die maßgeblichen Phänomene der nationalen Rechtsordnungen zugeordnet werden.

Der gerichtliche **Kontrollumfang** bezeichnet in der vorliegenden Arbeit die Gesamtheit aller Rechtsnormen, anhand derer die Rechtmäßigkeit einer behördlichen Entscheidung in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren überprüft werden kann. Am denkbar weitesten ist der Kontrollumfang, wenn die Einhaltung der gesamten objektiven Rechtsordnung durch eine behördliche Entscheidung der Kontrolle der Gerichte unterliegt. Eingeschränkt ist der Kontrollumfang, wenn die Gerichte bezogen auf einen Kläger nur einen beschränkten Ausschnitt an Normen kontrollieren und auch nur die Verletzung einer diesem Ausschnitt entnommenen Norm den Klageerfolg begründen kann. Die aus dem deutschen Recht bekannte hauptsächliche Einschränkung des Kontrollumfangs

Teil 1 – Kapitel 1 – Einführung und systematische Grundüberlegungen

ges ist die Verletzung eigener subjektiver Rechte bzw. drittschützender Normen als Bedingung für den Klageerfolg des Individualklägers. Denkbar ist auch die Beschränkung des Kontrollumfangs auf einen bestimmten Sachbereich des Rechts wie etwa das Umweltrecht.

Der Begriff der gerichtlichen **Kontrolldichte** beschreibt positiv den Umfang, in dem die Gerichte gegenüber der Verwaltung zur Kontrolle befugt sind bzw. negativ, in welchen Bereichen ihre Kontrolle durch Letztentscheidungsbefugnisse der Verwaltung eingeschränkt ist.⁸³ Bereiche eingeschränkter oder ausgeschlossener gerichtlicher Kontrolle können sowohl Tatsachenfeststellungen als auch rechtliche Wertungen der Exekutive sein. Die gerichtliche Kontrolldichte bestimmt damit in einem System der Gewaltenteilung maßgeblich über die relative Bedeutung von Verwaltung und Judikative.⁸⁴ Ebenfalls zum Komplex der Kontrolldichte wird in dieser Arbeit der Umfang der Zuweisung von Darlegungslasten an die Umweltverbände gezählt. Die Kontrolldichte kann normativ durch Gesetze oder Richterrecht gesteuert sein, hat aber zudem auch eine faktische Dimension, die sich darin zeigt, wie „kontrollfreudig“ die Gerichte sind, mit welchem Einsatz und Aufwand sie also Kontrollmaßstäbe selbst entwickeln, selbst ermitteln und Verwaltungsentscheidungen nachprüfen.⁸⁵

Die Begriffe Kontrolldichte und Kontrollintensität werden in der deutschen Terminologie typischerweise synonym verwendet.⁸⁶ Gelegentlich findet sich auch der Begriff der Kontrolltiefe, der ebenfalls dieselbe Bedeutung hat.⁸⁷ In dieser Arbeit wird zur Vereinfachung ausschließlich der Begriff der Kontrolldichte verwendet.

Schließlich werden in der Kategorie der **einzelfallbezogenen Kontrollmaßstäbe** alle Modifikationen der gerichtlichen Kontrolle zusammengefasst, die sich aus objektiven Besonderheiten des Einzelfalls ergeben. Derartige Besonderheiten können zum Beispiel in der Bedeutung eines bestimmten Verfahrensfehlers für die Sachentscheidung liegen. Das Kriterium der Einzelfallbezogenheit bedeutet nicht, dass derartige Kontrollmaßstäbe nicht abstrakt normiert sein können. Allen in dieser Kategorie zu untersuchenden Instrumenten ist jedoch gemein, dass ihre Einschlägigkeit nicht aufgrund abstrakter Festlegungen oder Erwägungen des jeweiligen Gesetzgebers oder Gerichts für bestimmte Kläger,

⁸³ Den Begriff der Kontrolldichte prägte als einer der ersten *Redeker*, DÖV 1971, 757 ff.

⁸⁴ Allgemein *Adam*, Kontrolldichte-Konzeption, 193 f.; vgl. auch *Brohm*, DVBl. 1986, 321, 326.

⁸⁵ Zu diesem Aspekt *Wahl*, in: Kluth [Hrsg.], Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht, 53, 57, allerdings missverständlich in dem Sinne, dass die Nachprüfung von Tatsachen keinen normativen Vorgaben zugänglich wäre, aus rechtsvergleichender Perspektive *Oeter*, in: Frowein [Hrsg.], Kontrolldichte, 266, 268.

⁸⁶ Vgl. etwa *Schmidt-Aßmann/Schenk*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, Einleitung, Stand: 23. EL (2012), Rn. 162.

⁸⁷ *Wahl*, in: Kluth [Hrsg.], Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht, 53, 56 ff.; aufgegriffen durch *Steinbeiß-Winkelmann*, NJW 2010, 1233, 1237 ff.

Teil 1 – Kapitel 1 – Einführung und systematische Grundüberlegungen

Klagegegenstände oder die allgemeinen richterlichen Tätigkeitsmaximen beantwortet werden kann, sondern hierzu die Umstände des Einzelfalles herangezogen werden müssen. Mit Rücksicht auf die erforderliche Schwerpunktsetzung werden dabei Vorschriften über Rechtsbehelfsfristen, Rechtsbehelfsbe gründungsfristen und Präklusionsnormen nicht Gegenstand der Betrachtung sein.⁸⁸ Auf letztere wird nur am Rande einzugehen sein, wenn es um die vorprozessualen und prozessualen Darlegungslasten der Umweltvereinigungen geht.

Eine zentrale Zielsetzung der europäisch geprägten Umweltverbandsklage liegt in der Förderung effektiver Umsetzung des Unionsumweltsrechts. Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle bei Klagen von Umweltverbänden soll deshalb in dieser Arbeit schwerpunktmäßig anhand einer Betrachtung der gerichtlichen Behandlung von wichtigen Referenznormen des europäischen Umweltsrechts erfolgen. Für den Anwendungsbereich der **UVP-Richtlinie**⁸⁹ soll untersucht werden, welchen Stand die gerichtliche Kontrolle der Frage, ob eine Umweltverträglichkeitsprüfung oder entsprechende Vorprüfung hätte durchgeführt werden müssen, erreicht hat. Dies schließt die Frage ein, wie intensiv ein Vorprüfungsergebnis auf seine Richtigkeit hin kontrolliert wird. Betrachtet werden soll weiter, inwieweit eine Kontrolle der Richtigkeit des UVP-Ergebnisses und der Einhaltung der diesbezüglichen Berücksichtigungspflicht erfolgt. Als dritter Komplex soll die Prüfung und Sanktionierung von UVP-Fehlern im Verfahrensbereich in den Blick genommen werden.

Ein weiterer Bereich, in dem das Europarecht das Umweltsrecht der Mitgliedstaaten stark prägt, ist der Bereich der **Zulassung von Industrieanlagen**. Vorgaben hierfür waren lange in der Richtlinie über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (IVU-RL)⁹⁰ geregelt, die seit 2010 durch die Industrieemissions-Richtlinie (IE-RL)⁹¹ ersetzt und teilweise ergänzt worden ist. An dieser Stelle soll die gerichtliche Kontrolle des Vorliegens der Genehmigungsvoraussetzungen bei einer „Ermessensgenehmigung“ in den beiden Vergleichsstaaten untersucht werden und dazu die deutsche gerichtli-

⁸⁸ Zum Thema Präklusion ausf. *Rieder*, Fachplanung und materielle Präklusion; mit unionsrechtlichen Zweifeln an der deutschen Regelung in § 2 Abs. 3 UmwRG a.F.: BVerwG, Beschl. v. 29.10.2014 – 7 VR 4.13, ZUR 2015, 163 ff.; vgl. auch Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland u.a. wegen der Präklusionsregelungen: Europäische Kommission, Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland v. 21.03.2014 – C-137/14, curia.eu und das resultierende Urteil EuGH, Rs. C-137/14 – Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 15.10.2015, ECLI:EU:C:2015:683; zu Rechtsbehelfsfristen siehe *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften sowie *Kment*, EuR 41 (2006), 201; jüngst vgl. *Durner*, Rechtsgutachten Präklusion.

⁸⁹ Siehe Fn. 4.

⁹⁰ Siehe Fn. 42.

⁹¹ Siehe Fn. 41.

Teil 1 – Kapitel 1 – Einführung und systematische Grundüberlegungen

che Kontrolle einer gebundenen Genehmigung nach § 6 BImSchG auf der Basis allgemeinverbindlich festgesetzter Genehmigungsvoraussetzungen im Sinne des Art. 6 IE-RL in Vergleich gesetzt werden.

Schließlich sollen als weitere bedeutsame Elemente des europäischen Umweltrechts die Kriterien für die Feststellung einer erheblichen Beeinträchtigung im Sinne von Art. 6 Abs. 3, 4 FFH-RL⁹², der gerichtlichen Nachprüfung der Verträglichkeitsprüfung und der Umfang der Kontrolle von FFH-Ausnahmeentscheidungen und Kompensationsmaßnahmen in den Blick genommen werden. Diese Prüfungen spielen bei Umweltverbandsklagen regelmäßig eine verfahrensentscheidende Rolle, weshalb die Ausgestaltung besonders der gerichtlichen Kontrolldichte in diesem Bereich maßgebliche Auswirkungen auf die Effektivität des Rechtsschutzes durch Umweltverbände hat.

D. Gang der Untersuchung

Die Untersuchung beginnt mit einer Betrachtung von Grundbedingungen der gerichtlichen Kontrolle in den Mitgliedstaaten der europäischen Union. Untersucht werden dazu in **Kapitel 2** zunächst die Verknüpfungen zwischen Regelungstechniken und Strukturen des europäischen und deutschen Umweltrechts mit den entsprechenden gerichtlichen Kontrollmöglichkeiten.

Im **zweiten Teil** der Arbeit werden die völker- und unionsrechtlichen Vorgaben für die gerichtliche Kontrolle einzelstaatlicher Gerichte im Umweltrecht dargestellt. **Kapitel 3** dient dabei der Untersuchung der Vorgaben des Völkerrechts, insbesondere der Aarhus-Konvention für die gerichtliche Begründetheitskontrolle bei Verbandsklagen in den Konventionsstaaten. Dabei werden auch die Entscheidungen des Compliance Committee der Aarhus-Konvention auf Eingaben aus der Öffentlichkeit⁹³ in die Untersuchung einbezogen, weil das Compliance Committee als rechtsprechungsähnliche Instanz⁹⁴ in den vergangenen Jahren maßgebliche Aussagen zum Verständnis der hier interessierenden Vorschriften der Konvention getroffen hat. In **Kapitel 4** werden die Grundlagen des Vollzuges von Unionsrecht und insbesondere Unionsumweltrecht durch die Mitgliedstaaten dargestellt. Dazu gehört auch eine Betrachtung der Kompetenzen der Union im Umweltrecht und zur Regelung des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts der Mitgliedstaaten. Das **Kapitel 5** dient der Darstellung der gerichtlichen Kontrolle durch den Europäischen Gerichts-

⁹² Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. L 206 v. 22.07.1992, 7 ff. in der Fassung der Richtlinie 2013/17/EU des Rates vom 13. Mai 2013, ABl. 158 v. 10.06.2013, 193 ff.

⁹³ Im englischen wird der Begriff „communications from the public“ gebraucht.

⁹⁴ So auch *Wegener*, ZUR 2011, 363, 366 f.

Teil 1 – Kapitel 1 – Einführung und systematische Grundüberlegungen

hof in seiner Eigenschaft als Verwaltungsgericht der Europäischen Union. Hier soll im Überblick das System der Klagegründe und deren Anwendung bei Direktklagen gegen Akte der europäischen Organe im Umweltbereich dargestellt werden. Von Bedeutung ist dies insbesondere, weil die Rechtsprechung des Gerichtshofs in dieser Funktion auch Einfluss auf sein Verständnis von den Umsetzungsverpflichtungen der Mitgliedstaaten hat. In **Kapitel 6** wird dargestellt, welche Vorgaben sich für die gerichtliche Kontrolle bei Umweltverbandsklagen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union bzw. den Vertragsstaaten der Aarhus-Konvention aus dem europäischen Recht, insbesondere aus dem Sekundärrecht und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ableiten lassen.

Der **dritte Teil** der Untersuchung ist der Darstellung und Bewertung der gerichtlichen Kontrolle umweltrechtlicher Zulassungsentscheidungen in den Mitgliedstaaten gewidmet. Einleitend wird in **Kapitel 7** das grundlegende Verständnis vom Verhältnis zwischen Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den drei Untersuchungsstaaten bei Verbands- und Individualklagen beschrieben. In den folgenden Kapiteln wird dann dargestellt, wie in den untersuchten Rechtsordnungen bei der umweltrechtlichen Verbandsklage den Kontrollumfang (**Kapitel 8**), die Kontrolldichte (**Kapitel 9**) und die einzelfallbezogenen Kontrollmaßstäbe (**Kapitel 10**) ausgeprägt sind. Besonderes Augenmerk soll dabei auf die oben herausgearbeiteten Referenznormen des europäischen Umweltrechts gerichtet werden. Zusammenfassend wird jeweils die Unions- und Völkerrechtskonformität der gerichtlichen Kontrolle bewertet.

Im **vierten Teil** der Arbeit erfolgt in **Kapitel 11** der eigentliche Rechtsvergleich und die Identifikation von Reformnotwendigkeiten und -optionen für das deutsche Rechtsschutzsystem in Umweltangelegenheiten. In **Kapitel 12** wird ein abschließendes Fazit gezogen und ein Ausblick auf die zu erwartenden Entwicklungen der gerichtlichen Kontrolle bei Umweltrechtsbehelfen gegeben.

Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

A. Einführende Überlegungen

Eine vergleichende Untersuchung der gerichtlichen Begründetheitskontrolle im Bereich der Verbandsklage gegen umweltrelevante Zulassungsentscheidungen muss sich zunächst die Grundbedingungen der gerichtlichen Tätigkeit vergegenwärtigen. Die gerichtliche Kontrolle kann unter tatsächlichen und rechtlichen Aspekten Einschränkungen unterliegen.

Zuallererst haben die gerichtliche Kontrolle und der Verwaltungsvollzug im Bereich des Umweltrechts bestimmte Schwierigkeiten auf der Tatsachenebene gemeinsam. Umweltrechtliche Zulassungsentscheidungen für Industrieanlagen und Infrastrukturprojekte⁹⁵ sind geprägt von einer erheblichen Komplexität in quantitativer wie qualitativer Hinsicht. Verwaltung wie Gerichte sind regelmäßig auf außerrechtliche fachliche Einschätzungen angewiesen, um ihrer Vollzugs- bzw. Kontrollaufgabe nachkommen zu können. Darüber hinaus verbleibt bei komplexen Entscheidungen oftmals ein Rest an tatsächlicher Unsicherheit über die Umweltauswirkungen, dem durch prognostische Annahmen oder Worst-Case-Betrachtungen begegnet werden muss. Vollzug und gerichtliche Kontrolle sind darum notwendig durch den Wert bestimmt, der fachlichen Einschätzungen verwaltungsinterner und -externer Experten zugemessen wird.

Für Vollzug und Vollzugskontrolle im Umweltrecht ist aufgrund dieser tatsächlich-fachlichen Prägung die Qualität umweltrechtlicher Normen von großer Bedeutung. Der Normgeber entscheidet über die Bedeutung technisch-fachlicher Einschätzungen: Er kann diese entweder generalisierend selbst vornehmen oder diesen Schritt generell oder für jeden Einzelfall an die Exekutive delegieren. Besonders für die Kontrolle durch die Gerichte kommt es darauf an, in welchem Ausmaß diesen durch Rechtsnormen rechtliche Maßstäbe für ihre Kontrolle an die Hand gegeben werden. Fehlen solche normativen Maßstäbe, so stellt sich die Frage, ob die Gerichte diese durch richterrechtliche Differenzierungen selbst schaffen dürfen und ob sie von dieser Möglichkeit auch Gebrauch machen.

Darüber hinaus ist die gerichtliche Kontrolle der Verwaltungstätigkeit in zeitlicher Hinsicht nachgelagert. Tatsächliche und rechtliche Grundlagen können zum Zeitpunkt einer gerichtlichen Entscheidung gegenüber dem für die Ver-

⁹⁵ Vgl. *Jarass*, DVBl. 1998, 1202, 1204, der für diese Verfahrenstypen den gemeinsamen Oberbegriff der „raumbedeutsamen Zulassungsverfahren“ vorschlägt.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

waltung maßgeblichen Zeitpunkt verändert, Prognosen möglicherweise durch tatsächliche Entwicklungen überholt sein. Die Gerichte haben damit potenziell Zugriff auf bessere, weil aktuellere, Erkenntnisse und es kann sich die Frage stellen, inwieweit sie auf dieser Grundlage über ein reines Nachvollziehen der Verwaltungsentscheidung hinausgehen.⁹⁶

Diese Vollzugs- und Kontroll determinanten des Umweltrechts werden in Abschnitt B näher betrachtet. Abschnitt C befasst sich mit den Konsequenzen dieser Grundbedingungen für die umweltrechtliche Normsetzung und die Aufgaben der Verwaltung. Dabei werden die sich stellenden Probleme in allgemeiner Form beschrieben, zugleich aber an Beispielen aus dem deutschen Umweltrecht illustriert. Die herausgearbeiteten Grundprobleme sind allerdings verallgemeinerungsfähig und betreffen auch das Recht anderer Mitgliedstaaten. Abschnitt D wendet sich dann wieder der gerichtlichen Kontrollperspektive zu und stellt die unterschiedlichen Begründungsansätze einer Abgrenzung von Letztentscheidungskompetenzen der Verwaltung gegenüber den Kontrollkompetenzen der Gerichte im Umweltbereich dar. Welche Rolle insbesondere gesetzgeberische Vorgaben für die gerichtliche Kontrolle spielen können, wird dann im Abschnitt E mit Blick auf das Unionsumweltrecht und insbesondere auf die Regeldichte der Referenznormen dieser Arbeit untersucht.

B. Besondere Vollzugsbedingungen des Umweltrechts

Umweltrechtliche Zulassungsverfahren sind geprägt durch eine hohe Komplexität, tatsächliche Unsicherheiten und durch die Erforderlichkeit von Prognosen hinsichtlich von Umweltauswirkungen. Dies hat Rückwirkungen auf die Erreichbarkeit der Ziele dieser Verfahren.

I. Zielsetzungen umweltrechtlicher Zulassungsverfahren

Umweltrechtliche Zulassungsverfahren haben zunächst wie auch sonstige Verwaltungsverfahren die Funktion, der Verwaltung eine Entscheidung auf Grundlage möglichst vollständiger Tatsacheninformationen zu ermöglichen.⁹⁷ Zugleich soll Betroffenen frühzeitig die Möglichkeit zur Einbringung ihrer Be-

⁹⁶ Die Frage des zeitlichen Anknüpfungspunktes der gerichtlichen Entscheidung wird in dieser Arbeit nicht im Detail vertieft werden; sie ist der Frage, inwieweit die Gerichte inhaltliche Wertungen der Verwaltung in Frage stellen und ersetzen dürfen, nachgelagert.

⁹⁷ *Dietlein*, in: Landmann/Rohmer, § 10 BImSchG, Stand: 89. EL (2019), Rn. 2; BVerwG, Urt. v. 24.10.1967 – I C 64.65, BVerwGE, 131, 132 f.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

lange in den Entscheidungsprozess gegeben werden⁹⁸ und die Einbeziehung des Sachverständigen von in ihrem Aufgabengebiet betroffenen Behörden sichergestellt werden.⁹⁹ In jüngerer Zeit sind die Verfahrensziele erweitert worden um die Postulate der Erhöhung der Transparenz von Entscheidungsverfahren und der Erhöhung der demokratischen Legitimation von Entscheidungen. Insbesondere in der Aarhus-Konvention und dem jüngeren Sekundärrecht der Europäischen Union sind diese Zielsetzungen von erheblicher Bedeutung.¹⁰⁰

Die Sicherstellung einer vollständigen Tatsachengrundlage der Entscheidung und der Einbringung und Berücksichtigung von Belangen Betroffener sowie der Belange von Natur und Umwelt soll zugleich eine korrekte Anwendung des geltenden Umweltrechts und sonstigen zulassungsrelevanten Rechts sicherstellen.¹⁰¹ Der zuletzt genannte Aspekt – also der Beitrag des Verwaltungsverfahrens zum ordnungsgemäßen Normvollzug und einer späteren gerichtlichen Kontrolle – soll hier zunächst schwerpunktmäßig betrachtet werden.

Durch ihre Funktion, die Rechtmäßigkeit der Verwaltungsentscheidung zu sichern, dienen umweltrechtliche Zulassungsverfahren zugleich den Regelungszielen des materiellen Umweltrechts. Diese ergeben sich aus konkreten Regelwerken und Normen, insbesondere aus Ziel- und Zweckklauseln einzelner Umweltfachgesetze.¹⁰² Ebenso sollen umweltrechtliche Zulassungsverfahren zur Verwirklichung globaler, allgemeiner Umweltziele beitragen. Als übergeordnetes Ziel des Umweltrechts und damit auch seines Vollzuges kann die Abwehr und Vermeidung konkreter Umweltgefahren, die Beseitigung von bestehenden Umweltschäden und die Erreichung oder Bewahrung ökologischer Nachhaltigkeit gesehen werden.¹⁰³ Das zuletzt genannte Globalziel der Nach-

⁹⁸ Zur historischen Entwicklung *Schrader*, in: *Schlacke/Schrader/Bunge*, Informationen, 35; *Dietlein*, in: Landmann/Rohmer, § 10 BImSchG, Stand: 89. EL (2019), Rn. 124; siehe zu unionsrechtlichen Vorgaben dazu unten Kap. 6, C.III.3.a.

⁹⁹ *Dietlein*, in: Landmann/Rohmer, § 10 BImSchG, Stand: 89. EL (2019), Rn. 2; zu weiteren Funktionen des Verfahrens siehe dort Rn. 3 ff. sowie zur unionrechtlichen Perspektive unten Kap. 6, C.III.3.a.

¹⁰⁰ Dazu siehe bereits oben Kap. 1 sowie unten Kap. 4, B und Kap. 6, C.III.3.a.

¹⁰¹ So für das Immissionsschutzrecht *Dietlein*, in: Landmann/Rohmer, § 10 BImSchG, Stand: 89. EL (2019), Rn. 1; allgemein zu dieser Funktion des Verwaltungsverfahrens: *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 1 VwVfG, Rn. 4.

¹⁰² *Kloepfer*, Umweltrecht, § 1 Rn. 62; auf die Auslegungsbedürftigkeit derartiger Zweckklauseln anhand übergeordneter Ziele verweisen *Schmidt/Kahl*, Umweltrecht, § 1 Rn. 17; von Konkretisierungsbedürftigkeit sprechen *Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, § 4 Rn. 21; *Rehbinder*, in: Hansmann [Hrsg.], Grundzüge, Rn. 2; zu den einzelnen Schutzansätzen (sektoral/integral/medial/medienübergreifend kausal/stoffbezogen/integrierend) siehe *Engel/Vofßkuhle/Sparwasser*, Umweltrecht, § 1 Rn. 11.

¹⁰³ In diesem Sinne *Engel/Vofßkuhle/Sparwasser*, Umweltrecht, § 1 Rn. 8, 9, zum Nachhaltigkeitsgedanken insb. Rn. 10; vor allem auf die ökologische Nachhaltigkeit abstellend *Ekaradt*, ZUR 2001, 249, 249; *Kloepfer*, Umweltrecht, § 1 Rn. 67 hebt als Schutzzweck auch die res-

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

haltigkeit ist in Deutschland sowohl innerstaatlich in Art. 20a GG verankert¹⁰⁴ als auch in der Querschnittsklausel des Art. 11 AEUV (ex-Art. 6 EGV), die die Förderung des Ziels der nachhaltigen Entwicklung zum Maßstab der Unionspolitiken und ihrer Durchführung erhebt.¹⁰⁵ Die Erreichbarkeit der Globalziele auf der Vollzugsebene ist zunächst davon abhängig, dass die entsprechenden gesetzlichen oder untergesetzlichen Regelungen zu ihrer Förderung geeignet sind.¹⁰⁶ Erst konkrete Schutzregelungen machen globale Ziele implementierbar. Die Wirksamkeit von Zulassungsverfahren im Sinne der Ziele des Umweltschutzes kann nur so weit reichen, wie die positivrechtlichen materiellen Normen des Umweltrechts dies erlauben. Für die praktische Verwirklichung der Ziel- und Zweckklauseln und der Globalziele bedarf es somit Regelungen, die sowohl materiell ausreichende Standards setzen als auch hinreichend vollzugsgerecht sind.

Liegen zur Zielerreichung oder -förderung grundsätzlich geeignete und theoretisch ausreichende gesetzliche Regelungen vor, so verlagert sich das Problem der Erreichung der Globalziele und der spezifischen Ziele einzelner Umweltsetze und -normen auf die Vollzugsebene.¹⁰⁷ Auf die Besonderheiten des Vollzuges umweltrechtlicher Normen geht der folgende Abschnitt ein.

II. Typische tatsächliche Vollzugsdeterminanten umweltrechtlicher Zulassungsverfahren

Für Zulassungsentscheidungen mit Umweltauswirkungen ergeben sich verschiedene Charakteristika, die sich einerseits auf die Rechtsetzung auswirken und andererseits Schwierigkeiten beim Vollzug und sich daraus ergebende Vollzugsdefizite erklären können.¹⁰⁸ Dabei wird zunächst vor allem auf Schwie-

sourcesökonomische Sicht und den Nachweltschutz hervor – dort in Rn. 60ff. auch allgemeine Überlegungen zu übergreifenden Zwecksetzungen des Umweltrechts; *Schmidt/Kahl*, Umweltrecht, § 1 Rn. 17 f. verweisen auf das Umweltprogramm der Bundesregierung von 1971, den § 1 UGB KomE und den § 1 UGB I-E, die in jeweils unterschiedlicher Ausprägung Verweise auf den Nachhaltigkeitsgedanken enthalten; nach *Rehbinder*, in: Hansmann [Hrsg.], Grundzüge, Rn. 3 geht es um „[den] Schutz, die Pflege, die Entwicklung und die Wiederherstellung der natürlichen Umwelt“, wozu auch „die Bewirtschaftung von erneuerbaren natürlichen Ressourcen mit dem Ziel ihrer [...] nachhaltigen Nutzung.“ zählten.

¹⁰⁴ *Huster/Rux*, in: Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Art. 20a, Stand: 44. Ed. (2020), Rn. 16; vgl. *Schultze-Fielitz*, in: Dreier, GG Kommentar, Art. 20a GG, Rn 38 ff.

¹⁰⁵ Hierauf weist auch *Ekarde*, ZUR 2001, 249 hin.

¹⁰⁶ Ebenda; zwischen „Normierungsdefiziten“ und „Implementationsdefiziten“ differenziert *Rehbinder*, in: Hansmann [Hrsg.], Grundzüge, Rn. 265.

¹⁰⁷ Für unzureichend beachtet hielt die Vollzugsebene noch *Krämer*, in: Lübbe-Wolff [Hrsg.], Vollzug, 7, 8.

¹⁰⁸ *Krämer*, in: Lübbe-Wolff [Hrsg.], Vollzug, 7, 28 sieht die „Natur des Umweltrechts“ am Ursprung der Vollzugsdefizite.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

rigkeiten bei der Tatsachenermittlung, -erkenntnis und -bewertung eingegangen. Deren Verknüpfung mit der Qualität rechtlicher Regelungen und der Motivation der Beteiligten wird sodann unter dem Stichwort „Vollzugsdefizite“ behandelt.¹⁰⁹

1. Komplexität

Der Vollzug des Umweltrechts findet unter Bedingungen der Komplexität statt. Die natürliche wie künstliche Umwelt des Menschen sind komplexe Systeme innerhalb derer zahlreiche Wechselbeziehungen bestehen.¹¹⁰ Auch Maßnahmen, die selbst dem Umweltschutz dienen, können sich auf andere Umweltbelange belastend auswirken, sog. Verlagerung von Belastungen.¹¹¹ Zugleich sind Industrie- oder Infrastrukturvorhaben, die formellen Zulassungsverfahren unterworfen sind, oftmals selbst technisch komplex und können in zahlreichen unterschiedlichen technisch-räumlichen Varianten realisiert werden.¹¹² Insbesondere im Bereich der Infrastrukturplanung ist die Entscheidung auch ohne ihre umweltrechtlichen Implikationen bereits komplexer Natur.¹¹³ Die zu treffenden Entscheidungen sind regelmäßig multipolarer Natur.¹¹⁴

Der konkrete Vollzug umweltrechtlicher Regelungen in Genehmigungsverfahren kann daher vielfach nicht allein auf Basis juristischer Kenntnisse erfolgen, sondern bedarf im Vorlauf umfangreicher Untersuchungen und Bewertungen durch verwaltungsinterne oder -externe fachliche Experten.¹¹⁵ Der Vollzug umweltrechtlicher Vorgaben ist also verglichen mit dem vieler anderer verwaltungsrechtlicher Normen eher aufwändig.¹¹⁶

Neben der Komplexität der Umweltsysteme selbst gilt es auch zu beachten, dass die Umwelt und ihre Nutzung in vielfältigen Wechselbeziehungen zur Wirtschafts- und Wohlstandsentwicklung stehen.¹¹⁷ Das Recht verknüpft diese

¹⁰⁹ Siehe unten C.III.

¹¹⁰ Vgl. *Kloepfer*, Umweltrecht, § 1 Rn. 25 f.; *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 99; vgl. zu der ähnlich gelagerten Problematik im Chemikalienrecht *Fleurke/Somsen*, 48 CMLR (2011), 357, 358 ff., 377 ff.; zu den hier nicht behandelten Wechselbeziehungen in die soziale Sphäre siehe etwa *Renn*, in: *Führ/Wahl/v. Willmowski* [Hrsg.], FS für *Rehbinder*, 65, 67 ff.; zu besonderen Problemen der integrativen Betrachtung verschiedener Umweltmedien siehe *Wickel*, UPR 2000, 92, 95.

¹¹¹ Beispiele bei *Kloepfer*, Umweltrecht, § 1 Rn. 22; ebenso bei *Rehbinder*, in: *Hansmann* [Hrsg.], Grundzüge, Rn. 7.

¹¹² Vgl. *Dietlein*, in: *Landmann/Rohmer*, § 10 BImSchG, Stand: 89. EL (2019), Rn. 2.

¹¹³ Vgl. *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1997, 281, 286.

¹¹⁴ *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 98.

¹¹⁵ Vgl. *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 99 f.

¹¹⁶ Vgl. *Ramsauer*, in: *Koch/Hofmann/Reese*, Handbuch Umweltrecht, § 3, Rn. 58 f.

¹¹⁷ Vgl. *Kloepfer*, Umweltrecht, § 1 Rn. 24; *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 100.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

Fragen des Öfteren, indem etwa die Zulässigkeit von Umwelteingriffen von ihren wirtschaftlichen Auswirkungen oder vom Vorliegen bestimmter öffentlicher Interessen abhängig gemacht wird.¹¹⁸ Die Verwaltung steht vor der Aufgabe, die komplexen Zusammenhänge der Umweltfaktoren untereinander und mit sonstigen relevanten Belangen im Einzelfall zu einer angemessenen Lösung zu verarbeiten.¹¹⁹

2. *Tatsächliche Unsicherheiten*

Als eine Folge der Komplexität der ökologischen Systeme können Entscheidungen in umweltrelevanten Zulassungsverfahren oft nicht ohne eine gewisse verbleibende Unsicherheit in tatsächlicher Hinsicht getroffen werden.¹²⁰ Zwar bestehen in den Industriestaaten heute durchaus umfangreiche Kenntnisse über Indikatoren, die den Umweltzustand beschreiben, Vorhersagen insbesondere langfristiger Auswirkungen von umweltrelevanten Vorhaben und Tätigkeiten können trotzdem oftmals nicht mit letzter Sicherheit getroffen werden.¹²¹ Dies gilt insbesondere auch dann, wenn besondere Elemente der Komplexität wie das Zusammenwirken von Immissionen mit einer vorhandenen – oft diffusen – Vorbelastung oder von anderen Vorhaben ausgehenden Immissionen zu bewerten sind.¹²² Zudem ist zu berücksichtigen, dass umweltfachliche Erkenntnisse oftmals relativ schnell durch neue Erkenntnisse abgelöst und damit obsolet werden können.¹²³ Tatsächliche Gewissheit als Grundlage umweltrechtlicher Zulassungs- und Überwachungsentscheidungen kann auf Verwaltungsseite auch deshalb fehlen, weil es ein Informationsgefälle zwischen Anlagenbetrei-

¹¹⁸ Vgl. etwa Art. 6 Abs. 4 FFH-RL, in Deutschland umgesetzt durch § 34 Abs. 3 BNatSchG; auch dient das deutsche Institut der Planrechtfertigung, nach dem für Infrastrukturvorhaben ein fachlicher Bedarf nachgewiesen sein muss, i.E. auch der grundsätzlichen Rechtfertigung auch von Umwelteingriffen; erdacht wurde es aber eher zur Rechtfertigung von Eigentumsbeeinträchtigungen im Zusammenhang mit Großprojekten – i.d.R. bleiben zur Rechtfertigung konkreter Eingriffe zudem weitere Normen zu beachten, siehe auch unten Kap. 9, A.II.3.d und folgende.

¹¹⁹ *Ekardt*, NVwZ 2014, 393, 395; *Gärditz*, EurUP 2013, 2, 3 f.; *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 97 leitet hieraus „Planungsspielräume“ ab.

¹²⁰ So auch *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 99; die lückenhafte Kenntnis über toxische Risiken im Chemikalienrecht vor Einführung des REACH-Regimes stellen heraus *Fleurke/Somsen*, 48 CMLR (2011), 357 ff., 375 ff.

¹²¹ *Kloepfer*, Umweltrecht, § 1 Rn. 23; zur allgemeinen Dimension dieses Problems auch für die Umweltgesetzgebung *Gärditz*, EurUP 2013, 2, 10.

¹²² Vgl. *Breuer*, AöR 127 (2002), 523, 536; vgl. *Gärditz*, EurUP 2013, 2, 3.

¹²³ *Gärditz*, a.a.O., 8; so mit Blick auf den Habitatschutz ders., 4; vgl. zu daraus resultierenden rechtsstaatlichen Problemen *Lepsius*, VVDStRL 63 (2004), 264, 298 f.; *Schmidt*, DÖV 1994, 749, 750 f.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

bern und (weniger gut informierten) Verwaltungsstellen gibt,¹²⁴ welches die Vollzugsaufgabe der letzteren erschwert.¹²⁵

Obwohl also tatsächliche Unsicherheiten in vielen Zulassungsverfahren nicht auszuschließen sind, besteht insbesondere in den hier betrachteten Zulassungsverfahren jedenfalls im deutschen Recht ein Rechtsanspruch des Antragstellers auf Bescheidung. Es darf einer Entscheidung verwaltungsseitig nicht ausgewichen werden, sondern es müssen in der Praxis Wege gefunden werden, mit tatsächlicher Unsicherheit umzugehen, sei es in Form der Genehmigungsversagung, des Erlasses von Schutz-, Überwachungs- und Monitoringauflagen oder der Genehmigungserteilung unter Hinnahme eines gewissen Niveaus der Unsicherheit bzgl. ökologischer Auswirkungen.

Der Grad der tatsächlichen Unsicherheit kann durch die Heranziehung von Sachverständigen maßgeblich reduziert, jedoch nicht zwingend vollständig beseitigt werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn an allgemein anerkannten fachwissenschaftlichen Methoden oder Erkenntnissen fehlt.¹²⁶ Dies führt zu einem weiteren Charakteristikum umweltrechtlicher Zulassungsverfahren, nämlich der Prognoseabhängigkeit der Rechtsanwendung.

3. *Erforderlichkeit von Prognosen*

Aus den beiden erstgenannten Determinanten der Komplexität und der tatsächlichen Unsicherheiten folgt, dass umweltrechtliche Zulassungsentscheidungen auf fachlich fundierte Prognosen angewiesen sind.¹²⁷ Diese betreffen insbesondere Auswirkungen von Immissionen auf den Umwelt- und Naturhaushalt. Besondere Anwendungsbereiche sind Auswirkungen auf Lebensräume in europäischen und sonstigen Schutzgebieten¹²⁸ sowie auf Auswirkungen von Projekten auf individuelle Exemplare geschützter Arten und den Erhaltungszu-

¹²⁴ Darauf weist *Rehbinder*, in: Hansmann [Hrsg.], *Grundzüge*, Rn. 264 hin; *Ramsauer*, in: *Koch/Hofmann/Reese*, *Handbuch Umweltrecht*, § 3, Rn. 104 mit dem wichtigen Hinweis, dass die behördliche Aufklärungspflicht nicht zur Erzwingung von Auskünften ermächtigt.

¹²⁵ Beim antragsgebundenen Vollzug in Genehmigungsverfahren ist dieses Problem etwas weniger bedeutsam, weil der Antragsteller im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht zumindest Teile seines Exklusivwissens preisgeben müssen, wenn er die Vorhabenzulassung erreichen will; auch in diesem Zusammenhang besteht aber die Möglichkeit, dass potentiell zulassungshinderndes Wissen zurückgehalten wird.

¹²⁶ Vgl. zu den verfassungsrechtlichen Konsequenzen einer solchen Situation BVerfG, *Beschl. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, NVwZ 2019, 52.*

¹²⁷ *Schlecht*, *Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern*, 97.

¹²⁸ Vgl. etwa Art. 6 Abs. 3 FFH-RL und § 34 Abs. 1 BNatSchG für europäische Schutzgebiete; § 23 Abs. 2 BNatSchG für Naturschutzgebiete.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

stand der jeweiligen Art.¹²⁹ Prognosen können auch bereits die tatsächliche Ausbreitung von schädlichen Umweltauswirkungen wie Geruch, Stickstoff- oder Ammoniakimmissionen betreffen.¹³⁰ Derartige Prognosen bedürfen als komplexe Vorgänge erheblicher, der Rechtsanwendung vorgelagerter fachlicher Ermittlungen und Bewertungen. Sie müssen auch in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich Komplexität bewältigen und zu reduzieren suchen.¹³¹

Prognostische Elemente existieren nicht nur hinsichtlich der Bewertung von Umweltfolgen, sondern kommen im Fachplanungsrecht auch bei der Begründung des tatsächlichen (meist verkehrlichen) Bedarfs an Vorhaben zum Einsatz.¹³² Auch die Frage, ob das Durchführungsinteresse bei bestimmten Projekten sich gegen entgegenstehendes Recht des Natur- und Artenschutzes im Wege einer Ausnahme bzw. Befreiung durchsetzen kann, bedarf bedarfsbezogener oder wirtschaftlicher Prognosen.

C. Konsequenzen der besonderen Vollzugsbedingungen

I. Gesetzgebung

Die tatsächlichen Besonderheiten des Umweltbereichs führen bereits bei der Normsetzung zu besonderen Herausforderungen. Es wird versucht, diesen durch den Einsatz unterschiedlicher Grade der rechtlichen Steuerung zu begegnen. Diese Differenzierung ist kein allein auf das Umweltrecht beschränktes Phänomen.

¹²⁹ Vgl. Art. 12 Abs. 1 und Art. 16 Abs. 1 FFH-RL sowie § 44 Abs. 1, 5 BNatSchG, § 45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG.

¹³⁰ Dies ist insbesondere bei der Genehmigung von Industrieanlagen relevant, um abgrenzen zu können, in welchen Bereichen der Umgebung noch mit schädlichen Umwelteinwirkungen zu rechnen ist; hierfür kommen Ausbreitungsrechnungen zum Einsatz, vgl. etwa Ziffer 4.1 der Geruchsmissionsrichtlinie (GIRL); technische Grundlage hierfür ist zumeist das durch das Umweltbundesamt bereitgestellte Programm AUSTAL2000, welches die Vorgaben des Anhangs 3 der TA Luft umsetzt, siehe <http://www.austal2000.de/de/home.html>, zuletzt abgerufen am 07.11.2020.

¹³¹ Dazu krit. *Gärditz*, EurUP 2013, 2, 3-4, der die dynamisch-naturwissenschaftliche Betrachtung von Naturveränderungen der juristischen Fixierung auf den zeitlich aktuellen Entscheidungskontext gegenüberstellt, vgl. jedoch ebd., 10.

¹³² Vgl. dazu *Jarass*, DVBl. 1998, 1202, 1250.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

1. Notwendigkeit unterschiedlicher Grade der Programmierung

Normen können Entscheidungsmaßstäbe für die Verwaltung nicht für jeden Einzelfall durch Gesetz so festlegen, dass sich eine klar und eindeutig determinierte Entscheidung ergibt.¹³³ Schon die Abstraktheit der Formulierung von Tatbestandsmerkmalen setzt zwingende Grenzen der Steuerungsmöglichkeiten des Gesetzgebers.¹³⁴ Diese Begrenztheit gilt zumal im Umweltrecht, das von den oben herausgearbeiteten Faktoren der Komplexität, Unsicherheiten in tatsächlicher Hinsicht, Prognoseabhängigkeit und einem sich schnell verändernden Erkenntnisstand geprägt ist. Daraus ergeben sich besondere Anforderungen an die umweltrechtliche Normsetzung.

Der besondere Umstand der **tatsächlichen Unsicherheiten** über Umweltauswirkungen und kausale Verknüpfungen ist auf der materiellen Ebene durch die Etablierung des Vorsorgeprinzips begegnet worden. Demnach können bereits dann umweltschützende Maßnahmen ergriffen werden, wenn die Gefahrenschwelle quantitativ noch nicht erreicht ist oder das Vorliegen einer Gefahr noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen ist.¹³⁵

Auf der Ebene der rechtlichen Entscheidungsprogrammierung kann auf Entscheidungen unter Unsicherheit mit Gestaltungsermächtigungen der Verwaltung reagiert werden.¹³⁶ Gleichwohl bleibt es Aufgabe umweltrechtlicher Regelungen, das noch hinnehmbare Maß an tatsächlicher Ungewissheit und den Grad der Akzeptabilität von möglichen, aber nicht exakt erwiesenen Risiken näher einzugrenzen.¹³⁷

Auch die **Komplexität** wirkt sich auf die Anforderungen an die Normsetzung aus. Die abschließende Determinierung von Entscheidungen durch den Gesetzgeber ist oftmals schwierig, weil sich die komplexe Ausgangslage und komplexe Vorhabenauswirkungen, durch die viele Einzelfälle gekennzeichnet sind, nur unzureichend rechtssatzmäßig fassen lassen und deshalb im Einzelfall zu einer Entscheidung verarbeitet werden müssen. Das Element der Komplexität

¹³³ *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 194; vgl. zu dieser Problematik bei allen Umweltmedien integrierenden Entscheidungen *Wickel*, UPR 2000, 92, 95; zur Problematik von sehr allgemeinen Programmsätzen *Wegener*, ZUR 1994, 196, 197.

¹³⁴ *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 194.

¹³⁵ Vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 03.10.1979 – VII OVG A 39/78, GewArch 1980, 203, 205; zu erstem OVG Berlin, Urt. v. 17.07.1978 – OVG I B 157.25, DVBl. 1979, 159, 160; vgl. *Schlacke*, Umweltrecht, 51.

¹³⁶ *Franzius*, in: Voßkuhle/Möllers/Schmidt-Aßmann/Trute/Schulze-Fielitz [Hrsg.], Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 179, Rn. 21.

¹³⁷ Zur grundsätzlichen Verpflichtung des Gesetzgebers, in derartigen Lagen normative Grundlagen für Verwaltungsentscheidungen zu schaffen, siehe BVerfG, Beschl. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, NVwZ 2019, 52.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

hat somit zur Folge, dass es hinsichtlich vieler Vorhaben mehr als eine rational begründbare Entscheidung geben kann.¹³⁸ Damit sind zugleich unterschiedliche Umweltauswirkungen rational begründbar.

Gleichwohl bleiben die Normen des Umweltrechts nicht in jeder Hinsicht unbestimmt. Sowohl der unter Umweltschutzgesichtspunkten machbare und wünschenswerte technische Standard von Anlagen als auch Gefahr- und Vorsorgeschwellen lassen sich rechtssatzmäßig konkretisieren. Die Komplexität und Technizität des Umweltbereichs wie die **schnelle Veränderung fachlicher Erkenntnisse** hat in diesem Bereich in Deutschland allerdings seit langem eine Tendenz zur Delegation von Detailentscheidungen hinsichtlich Umweltstandards durch das Parlament an die Exekutive befördert.¹³⁹ Durch Konkretisierungen in technischen Regelwerken wie der TA-Luft und TA-Lärm sind zahlreiche anlagen- und akzeptorbezogene Grenzwerte im Umweltrecht festgelegt, so dass die Interpretationsoffenheit bestimmter Begriffe zumindest zum Teil relativiert und die im Einzelfall vollziehende Verwaltung von der Konkretisierungsleistung entlastet wird.¹⁴⁰ Je mehr jedoch umgekehrt die Verwaltung im Einzelfall bei der Normkonkretisierung leisten muss, desto eher muss der Gesetzgeber bei der Schaffung umweltrechtlicher Regelungen neben ökologischen und ökonomischen Anforderungen auch auf die Praktikabilität und Vollziehbarkeit achten.¹⁴¹

Hinsichtlich erforderlicher **Prognosen** zu Umweltauswirkungen bestimmter Vorhaben und Tätigkeiten ist kann es als Aufgabe umweltrechtlicher Normen angesehen werden, Leitlinien für die erforderliche Qualität von Prognosen zu

¹³⁸ Vgl. *Ekarde*, NVwZ 2012, 530, 533 f.

¹³⁹ Dazu *Rehbinder*, in: Hansmann [Hrsg.], Grundzüge, Rn. 13 f.; zu den verfassungsrechtlichen Grenzen siehe die zum Artenschutzrecht ergangene Entscheidung BVerfG, Beschl. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, NVwZ 2019, 52: Stöße die gerichtliche Kontrolle mangels gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnisse an ihre Funktionsgrenzen, verpflichte auch das Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) die Gerichte nicht zu einer weiteren Sachverhaltsaufklärung; den Fachgerichten sei es bezogen auf die konkrete nicht näher aufklärbare Fachfrage ausnahmsweise gestattet, ihre Entscheidung auf die Einschätzung der Behörde zu stützen, ohne dass es auf eine der Verwaltung eingeräumte Einschätzungsprärogative ankomme; aufgrund der Grundrechtsrelevanz der reduzierten gerichtlichen Kontrolldichte sei auf längere Sicht jedoch der Gesetzgeber verpflichtet, durch eigene – zumindest untergesetzliche – Maßstabbildung wissenschaftliche Erkenntnislücken rechtlich zu schließen; siehe näher dazu S. 544f.

¹⁴⁰ Vgl. *Breuer*, AöR 127 (2002), 523, 536; sind konkretisierende technische Vorschriften vorhanden, so bedeutet dies noch nicht zwingend, dass hinsichtlich der Verwaltungsentscheidung keinerlei Spielräume mehr bestehen – ein gutes Beispiel hierfür ist die Sonderfallprüfung, die Ziffer 4.8 TA Luft für bestimmte Stoffe vorsieht.

¹⁴¹ *Kloepfer*, Umweltrecht, § 5 Rn. 5; *Ramsauer*, in: *Koch/Hofmann/Reese*, Handbuch Umweltrecht, § 3, Rn. 59.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

geben und auch den Prozess ihrer Erarbeitung im Sinne der Ziele des Individual- und Umweltschutzes und der demokratischen Partizipation zu steuern.¹⁴²

2. Ansätze des deutschen Umweltrechts

Diese besonderen Anforderungen an umweltrechtliche Normen versucht der deutsche Umweltgesetzgeber durch den Einsatz unterschiedlicher Regelungstechniken gerecht zu werden. Dabei sind zuvorderst die allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen an gesetzgeberische Regelungen zu beachten. Das aus Art. 20 Abs. 3 GG folgende Rechtsstaatsprinzip verpflichtet den Gesetzgeber, das Wesentliche selbst zu regeln und dies nicht der Exekutive zu überlassen.¹⁴³ Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Gesetzgeber sämtliche Einzelfallentscheidungen der Verwaltung abschließend gesetzlich „programmieren“ muss. Das Gewaltenteilungsprinzip erlaubt vielmehr einen Beitrag der Exekutive zur Normkonkretisierung und fordert diesen sogar.¹⁴⁴ Wie weit die Determinierung durch den Gesetzgeber gehen, wie groß also die gesetzliche Regelungsdichte sein muss, ist je nach Sachbereich, insbesondere nach der Natur des zu regelnden Sachverhalts, unterschiedlich zu beantworten.¹⁴⁵

Es besteht eine erhebliche Bandbreite an Regelungsmöglichkeiten. Für eine hohe Regelungsdichte sprechen regelmäßig die Grundrechtsrelevanz und die Betroffenheit einer großen Anzahl von Personen.¹⁴⁶ Zugunsten einer eher geringen Regelungsdichte lassen sich insbesondere die Erforderlichkeit von Flexibilität, die Ergebnisoffenheit von Sachverhalten und der ggf. begrenzte fachliche Sachverstand des Parlaments benennen.¹⁴⁷ Im Umweltrecht hat der Gesetzgeber vor diesem Hintergrund unter Verweis auf die erforderlichen komplexen Risiko- und Abwägungsentscheidungen und den sich ständig verändernden

¹⁴² Dies ist nicht zuletzt auch Ausdruck des verfassungsrechtlichen Wesentlichkeitsprinzips; allg. krit. zu mehrdeutigen Normen *Schröder*, NVwZ 2006, 389, 390.

¹⁴³ BVerfG, Urt. v. 28.10.1975 – 2 BvR 883/73, 379, 497, 526/74, BVerfGE, 237, 249; BVerfG, Urt. v. 08.08.1978 – 2 BvL 8/77, NJW 1979, 359, 126-127; BVerfG, Urt. v. 27.11.1990 – 1 BvR 402/87, NJW 1991, 1471, 142, s. insb. 152 zur Verpflichtung des Gesetzgebers, auch die Grundzüge des Verwaltungsverfahrens zu regeln.

¹⁴⁴ *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 194, 195.

¹⁴⁵ BVerfG, Urt. v. 28.10.1975 – 2 BvR 883/73, 379, 497, 526/74, BVerfGE, 237, 249; vgl. *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 20 GG - Abschnitt VI, Stand: 51. EL (2007), Rn. 107.

¹⁴⁶ *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 20 GG - Abschnitt VI, Stand: 51. EL (2007), Rn. 107; vgl. zur Grundrechtsrelevanz etwa BVerfG, Urt. v. 27.11.1990 – 1 BvR 402/87, NJW 1991, 1471, 142, 152; zur Betroffenheit großer Personenzahlen vgl. etwa BVerfG, Urt. v. 08.08.1978 – 2 BvL 8/77, NJW 1979, 359, 127.

¹⁴⁷ *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 20 GG - Abschnitt VI, Stand: 51. EL (2007), Rn. 107.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

Kenntnisstand zu Umweltproblemen¹⁴⁸ die Regelung eigentlich wesentlicher Sachverhalte wie von Grenzwerten für Emissionen, Abständen u.ä. oftmals nicht mehr selbst getroffen, sondern auf die Exekutive verlagert.¹⁴⁹ Das deutsche Umweltrecht ist deshalb geprägt von einer Kombination aus gesetzlichen Vorgaben und untergesetzlichen Regelwerken, wie z.B. den Rechtsverordnungen zum Bundes-Immissionsschutzgesetz sowie technischen Regelwerken wie TA Luft¹⁵⁰ und TA Lärm¹⁵¹, die formal den Status von normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften haben.¹⁵² Als ergänzende Erkenntnisquelle werden auch technische Normierungen von Fachverbänden herangezogen.¹⁵³

Soweit eine formellgesetzliche Normierung erfolgt ist, weisen die Normen des Umweltrechts unterschiedliche Niveaus an Regelungsdichte, also an „Programmierung“ des Verwaltungshandelns, auf. Typenmäßig lassen sie sich insoweit grob nach ihrer konditionalen bzw. finalen Ausrichtung einteilen.¹⁵⁴ Die Unterscheidung nach dem Begriffspaar „konditional“ und „final“ ist typisch für die deutsche Verwaltungsrechtslehre.¹⁵⁵ Weil dieses Begriffspaar allerdings geeignet ist, rechtsordnungsunabhängig Strukturen zu beschreiben, kann es auch für andere Rechtsordnungen zur Anwendung kommen.

3. *Konditionalnormen*

Eine detaillierte Programmierung von Verwaltungsentscheidungen sehen die sogenannten Konditionalnormen vor. Die idealtypische Konditionalnorm ist

¹⁴⁸ Vgl. dazu *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 20 GG - Abschnitt VI, Stand: 51. EL (2007), Rn. 115, 116.

¹⁴⁹ *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 20 GG - Abschnitt VI, Stand: 51. EL (2007), Rn. 116; vgl. zum Immissionsschutzrecht Jarass, BImSchG Kommentar, 13. Aufl. 2020, § 5 BImSchG, Rn. 1, 39 ff., 65 ff.; vgl. zur Leistungsverwaltung, insb. Kapazitätsberechnungen v. Hochschulen *Haverkate*, NVwZ 1988, 769, 771 f. – „Umkehrung der Wesentlichkeitstheorie“.

¹⁵⁰ Erste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft-TA Luft) v. 24. Juli 2002, GMBI. Nr. 25/2002, Heft 25 S. 511 ff.

¹⁵¹ Sechste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm – TA Lärm) v. 26. August 1998, GMBI Nr. 26/1998 S. 503 ff.; zuletzt geändert durch Verwaltungsvorschrift vom 01. Juni 2017, BAnz AT 08.06.2017 B5.

¹⁵² Übersicht bei Jarass, BImSchG Kommentar, 13. Aufl. 2020, § 5 BImSchG, Rn. 68-71; vgl. zur Debatte um die rechtliche Einordnung der technischen Regelwerke *Steiling*, NVwZ 1992, 134 ff.

¹⁵³ So z.B. die VDI-Richtlinien 3471 und 3472 zur Emissionsminderung in der Tierhaltung, vgl. VGH München, Urt. v. 17.09.2007 – 15 BV 07.142, BeckRS 2007, 30456, Rn. 19 ff.

¹⁵⁴ Eingehend und rechtsvergleichend *Breuer*, AöR 127 (2002), 523, 525 ff.

¹⁵⁵ Vgl. eingehend *Breuer*, a.a.O., 525 ff.; vgl. *Kloepfer*, NVwZ 2002, 645, 652.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

nach einem Wenn-Dann-Schema aufgebaut, nach dem sich bei Erfüllung einer Bedingung, nämlich des Vorliegens der tatbestandlichen Voraussetzungen, rechtlich ein zwingendes Resultat, die Rechtsfolge, ergibt. Derartige Normen bestehen in Deutschland neben dem Zivil- und Strafrecht auch im Verwaltungsrecht.¹⁵⁶ Dort können Konditionalnormen insbesondere Eingriffsbefugnisse von Behörden und die Voraussetzungen für subjektive Rechte und Genehmigungsansprüche Privater regeln.¹⁵⁷ Der Verwaltung kommt in einer durch eine Konditionalnorm geregelten Situation lediglich die Aufgabe zu, das Vorliegen der tatbestandlichen Bedingung zu überprüfen und bei positivem Ergebnis der Prüfung das gesetzlich angeordnete Resultat zu vollziehen. Dabei hat sie keine Entscheidungsspielräume, die Entscheidung ist also stark gesetzlich vordeterminiert und die Stellung der Verwaltung als vollziehende Einheit ist relativ schwach. Konditionale Normen werden daher auch als Ausdruck eines grundsätzlichen Misstrauens gegenüber Letztentscheidungen der Exekutive gedeutet.¹⁵⁸ Zudem entpolitisiert und verrechtlicht eine derartige Regelungsstruktur die Tätigkeit der Verwaltung.¹⁵⁹ Die Verwaltung hat jedoch auch bei Konditionalnormen bei der Rechtsanwendung eigene Prüfungen vorzunehmen, um die Anwendbarkeit der Norm auf die festgestellten Tatsachen zu klären. Ist der zu prüfende Tatbestand – wie insbesondere viele Normen im Umweltrecht – auslegungsfähig, so muss die Behörde im Rahmen ihrer Aufgabe die aus ihrer Sicht richtige Gesetzesauslegung ermitteln und unter die auf diese Weise konkretisierten Gesetzesbegriffe subsumieren.¹⁶⁰

Auf der Rechtsfolgenseite ist bei Konditionalnormen in der Regel ein feststehendes Ergebnis angeordnet. Möglich ist aber auch die Eröffnung eines Entscheidungsspielraums der Verwaltung in Form eines Ermessens oder einer Abwägungsmöglichkeit.¹⁶¹ Es liegt dann im Ergebnis eine Mischform zwischen konditionaler und finaler Regelung vor.¹⁶² Ein Beispiel hierfür ist das Verbot der Durchführung von Vorhaben, die erhebliche Beeinträchtigungen von FFH-Gebieten nach sich ziehen können in § 34 Abs. 2 BNatSchG. Ist das Vorliegen erheblicher Beeinträchtigungen tatbestandseitig festgestellt, ist zugleich die Möglichkeit einer abwägungsbasierten Ausnahmeentscheidung nach § 34 Abs. 3 BNatSchG eröffnet.

¹⁵⁶ Breuer, AöR 127 (2002), 523, 525 bezeichnet die Konditionalnorm als „selbstverständliche Basis der rechtsstaatlichen Gesetzgebung“ im Zivil- und Strafrecht.

¹⁵⁷ Vgl. ebenda.

¹⁵⁸ Breuer, a.a.O., 528-529; zu den Ursprüngen dieses Misstrauens in der Nachkriegszeit Wahl, in: Dolde [Hrsg.], Umweltrecht im Wandel, 237, 259.

¹⁵⁹ Breuer, AöR 127 (2002), 523, 528; ebenso Wahl, in: Dolde [Hrsg.], Umweltrecht im Wandel, 237, 259.

¹⁶⁰ Breuer, AöR 127 (2002), 523, 525.

¹⁶¹ So Breuer, a.a.O., 526.

¹⁶² Siehe dazu unten C.I.5 und C.I.6.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

Beispiele für Konditionalnormen im deutschen Umweltrecht finden sich vor allem im Genehmigungsrecht¹⁶³ bei den sogenannten Kontrollerlaubnissen.¹⁶⁴ Diese beruhen auf Normen, die verbindliche Grenzwerte für Emissionen oder Immissionen festlegen, an welche die Genehmigungsfähigkeit eines Vorhabens gekoppelt ist.¹⁶⁵ Es besteht also eine Wenn-Dann-Konditionalität in der Form: Wenn Grenzwerte überschritten werden, dann ist die Genehmigung zu versagen, bzw. wenn Grenzwerte eingehalten werden, dann ist sie zu erteilen.

Als klassisches Beispiel für eine solche konditional strukturierte Kontrollerlaubnis gilt das Anlagengenehmigungsverfahren nach den § 6 ff. BImSchG.¹⁶⁶ Das Prüfprogramm knüpft bei dieser Vorschrift seit jeher an den Begriff der „schädlichen Umwelteinwirkungen“ an. Aus diesem und den zu dessen Konkretisierung erlassenen Verordnungen und normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften ergibt sich ein konditionales Prüfungsprogramm für die Verwaltung.¹⁶⁷ Hiermit korrespondiert, dass die Anlagengenehmigung nach BImSchG als eine rechtlich gebundene Entscheidung angesehen wird.¹⁶⁸ In diesem Bereich bestehen über das europäische Recht allerdings auch Tendenzen zu einer gewissen Abkehr von der konditionalen Struktur.¹⁶⁹ Dies beruht darauf, dass sich das europäische Konzept des integrierten Umweltschutzes mit einer konditionalen Entscheidungsprogrammierung nur bedingt vereinbaren lässt.¹⁷⁰ Auch auf Grundlage von Erfahrungen aus der Verfahrenspraxis wird die rein konditionale Ausrichtung angezweifelt.¹⁷¹

¹⁶³ Wahl, in: Dolde [Hrsg.], Umweltrecht im Wandel, 237, 242.

¹⁶⁴ Diesen Begriff hat Maurer geprägt, siehe Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 52 ff. geprägt; s. schon Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage 2002, § 9, Rn. 51 ff.

¹⁶⁵ Vgl. Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 195, mit Hinweis auf weitere Gebiete des Verwaltungsrechts.

¹⁶⁶ Meyerholt, Umweltverträglichkeitsprüfung und nationales Zulassungsrecht, 68, 143 ff.; Breuer, AöR 127 (2002), 523, 534, der auf historische Parallelen zu den Vorgängerregelungen der §§ 16 ff. GewO und des Gewerbepolizeirechts verweist.

¹⁶⁷ Vgl. bereits Bundesministerium des Inneren: Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft (TA Luft) vom 28. August 1974, Erste allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz.

¹⁶⁸ BVerwG, Urt. v. 24.11.1994 – 7 C 25/93, NVwZ 1995, 598 ff.; Jarass, BImSchG Kommentar, 13. Aufl. 2020, § 6 BImSchG, Rn. 45; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, § 6 BImSchG, Stand: 73. EL (2014), Rn. 75; a.A. Wasiliewski, in: Koch/Scheuing, GK-BImSchG, § 6 BImSchG, Stand: 25. EL (2010), Rn. 8; von einer „vermischten Gesamtnorm“ spricht Wasiliewski, in: Führ, GK-BImSchG, 2. Aufl. 2019, § 6 BImSchG, Rn. 14.

¹⁶⁹ Siehe unten E.IV.2.

¹⁷⁰ Wickel, UPR 2000, 92, 95; Breuer, AöR 127 (2002), 523, 562; siehe auch Breuer, NVwZ 2004, 520, 526 f.

¹⁷¹ Siehe unten C.I.5.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

Grundsätzlich konditional strukturiert sind neben den immissionsschutzrechtlichen Anlagengenehmigungsvoraussetzungen typischerweise auch Verbotsnormen zum Schutz bestimmter Umweltgüter. Konditionale Verbotstatbestände finden sich in Schutzgebietsverordnungen ebenso wie in den gesetzlichen Normen des Natur-, Arten- und Biotopschutzes. Konditional strukturiert sind auch die Voraussetzungen der Anwendbarkeit der Eingriffsregelung und der Eingriffsfolgenbewältigung.¹⁷²

4. Finalnormen

Final strukturierte Normen enthalten gegenüber Konditionalnormen keine klare Wenn-Dann-Konditionalität, sondern geben dem Rechtsanwender lediglich bestimmte Ziele und Vorgaben („Direktiven“) an die Hand, die er bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen hat. Dabei hat dieser die vorhandenen Interessen anhand gesetzlich vorgegebener Prinzipien gegeneinander abzuwägen und/oder diese wechselseitig zu optimieren.¹⁷³ Das Ergebnis der Interessenabwägung und damit die Entscheidung selbst ist inhaltlich durch den Gesetzgeber nicht festgelegt, sondern durch den Rechtsanwender anhand der konkret vorgefundenen Situation zu erarbeiten und zu gestalten.¹⁷⁴ Welches das optimale Verhältnis der zu berücksichtigenden Prinzipien bzw. Belange ist, lässt sich nicht objektiv im Sinne einer einzigen richtigen Lösung bestimmen, sondern ist der Entscheidung durch den Rechtsanwender überlassen.¹⁷⁵

Dessen Entscheidung ist damit jedoch nicht der Beliebigkeit oder der Willkür überlassen, sondern darf sich typischerweise nur innerhalb bestimmter rechtlich fassbarer Grenzen bewegen. Wird dieser äußere rechtliche Rahmen nicht überschritten, so handelt es sich bei der Auswahl unter verschiedenen Entscheidungsmöglichkeiten um eine Zweckmäßigkeitentscheidung, die rechtlich

¹⁷² Letztere ist wiederum ein Beispiel für eine konditionale Normstruktur, die durch offene Rechtsbegriffe „aufgeweicht“ ist, weil die Normelemente, die sich auf die Funktionen des Naturhaushaltes beziehen, in hohem Maße interpretationsbedürftig sind, um vollziehbar zu sein; auch die Möglichkeit einer Abwägung in § 15 Abs. 5 BNatSchG; siehe unten C.I.5.

¹⁷³ Gerhardt, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar (Stand: März 2014), § 114 VwGO, Stand: 22. EL (2011), Rn. 28; so allgemein zu Letztentscheidungsspielräumen Riese, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Stand: 36. EL (2019), Rn. 13; vgl. BVerwG, Urt. v. 12.12.1969 – IV C 105.66, BeckRS 1969, 30426362, 304, 309; vgl. Breuer, AöR 127 (2002), 523, 526; vgl. Stolleis, in: Voßkuhle/Möllers/Schmidt-Aßmann/Trute/Schulze-Fielitz [Hrsg.], Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 65, Rn. 118; Franzius, in: Voßkuhle/Möllers/Schmidt-Aßmann/Trute/Schulze-Fielitz [Hrsg.], Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 179, Rn. 15; Breuer, AöR 127 (2002), 523, 56.

¹⁷⁴ Vgl. dazu Ekarth, in: Schlacke [Hrsg.], Umwelt- und Planungsrecht im Wandel, 27; Franzius, in: Voßkuhle/Möllers/Schmidt-Aßmann/Trute/Schulze-Fielitz [Hrsg.], Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 179, Rn. 16, 20.

¹⁷⁵ Rengeling/Gellermann, UTR 36 (1996), 1, 17; Alexy, Theorie der Grundrechte, 75 ff., 76, 81.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

nicht determiniert ist.¹⁷⁶ Final strukturierte Entscheidungen werden oftmals durch umfangreiche Verfahrensvorgaben flankiert, die sicherstellen sollen, dass alle entscheidungserheblichen Belange Eingang in den Entscheidungsprozess finden und die darüber hinaus die Transparenz des Entscheidungsprozesses und die Legitimität des abschließenden Ergebnisses erhöhen sollen.¹⁷⁷

Der klassische Typ der Finalnorm in umweltrelevanten Zulassungsverfahren in Deutschland ist die planerische Abwägung, wie sie bei Planfeststellungsverfahren nach den §§ 72 ff. VwVfG und den Fachgesetzen vorzunehmen ist.¹⁷⁸ Die planerische Entscheidung kann hier aufgrund der Gesamtkomplexität von Infrastrukturprojekten und ihren Auswirkungen und der vielgestaltigen Möglichkeiten planerischer Entscheidungen durch das Gesetz nur äußerst schwach determiniert werden. Dem tragen die offenen Formulierungen aus dem Planfeststellungsrecht Rechnung.¹⁷⁹ Ein sehr ähnliches Beispiel für eine abwägungsbaasierte und nur final determinierte Entscheidung ist die bauplanungsrechtliche Abwägung bei der Aufstellung von Bauleitplänen, vgl. § 1 Abs. 6, 7 BauGB.¹⁸⁰ Final strukturierte Abwägungen finden sich auch bei den Ausnahmetatbeständen bzgl. Projekten in Natura-2000-Gebieten (§ 34 Abs. 4 BNatSchG), bzgl. des Artenschutzes (§ 45 Abs. 5 Nr. 5 BNatSchG) und bei der Eingriffsregelung (§ 15 Abs. 5 BNatSchG), wo jeweils das Interesse an dem konkreten Umwelteingriff dessen Folgen überwiegen muss. Ebenso ist die Entscheidung nach § 67 Abs. 1 BNatSchG über Befreiungen von naturschutzrechtlichen Vorschriften als Abwägungs- und Ermessensentscheidung strukturiert.

5. Kombinationen und Zwischenformen

In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass es sich bei der vorgenommenen Unterscheidung lediglich um grobe „Typenbegriffe“ handelt und die Rechtspraxis zahlreiche „Übergänge und Zwischenformen“ kennt.¹⁸¹ So kommt es oftmals Zusammentreffen unterschiedlicher Programmierungstiefen in einem Zulassungsverfahren, weil für diese oftmals ein umfangreiches behördliches Prü-

¹⁷⁶ Riese, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Stand: 36. EL (2019), Rn. 15; so bereits Gerhardt, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar (Stand: März 2014), § 114 VwGO, Stand: 22. EL (2011), Rn. 30 ff.; diese unterliegt dann allenfalls der politisch-demokratischen Kontrolle, vgl. dazu Ekardt, in: Schlacke [Hrsg.], Umwelt- und Planungsrecht im Wandel, 27, 48.

¹⁷⁷ Siehe dazu unten Kap. 5, A.I.4 sowie Kap. 6, C.III.1.

¹⁷⁸ Zum finalen Charakter von Planungsentscheidungen auch BVerfG, Beschl. v. 17.07.1996 – 2 BvR 2/93, NVwZ 1997, 383, 384.

¹⁷⁹ § 74 Abs. 1 VwVfG – „Die Planfeststellungsbehörde stellt den Plan fest“, § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG – Verweis auf die „erforderlichen“ Vorkehrungen und Anlagen zum Wohl der Allgemeinheit oder zur Vermeidung nachteiliger Wirkungen auf die Rechte Dritter.

¹⁸⁰ Die planerische Abwägung des Baurechts wird hier nicht im Detail behandelt.

¹⁸¹ Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 195.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

fungsprogramm normativ vorgegeben ist. Die nebeneinander von der Verwaltung zu beachtenden Entscheidungsgrundlagen können in ein und demselben Verfahren sowohl konditional als auch final strukturiert sein.

Beispielsweise ist aufgrund der eingeschränkten Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG oftmals für die Vorhabenzulassung zusätzlich eine wasserrechtliche Erlaubnis oder Bewilligung erforderlich, die als Ermessensentscheidung ergeht.¹⁸² Ebenso kann nach § 13 BImSchG i.V.m. § 31 BauGB inzident die Befreiung von Festsetzungen eines Bebauungsplans zu prüfen sein, die im behördlichen Ermessen steht. Auch die final strukturierte Prüfung der Befreiung von Schutzgebietsvorschriften kann im Rahmen des immissionsschutzrechtlichen Zulassungsverfahrens vorzunehmen sein.

Auch umgekehrt sind final programmierte Entscheidungen oft nicht in Reinform anzutreffen. Ist eine final programmierte Entscheidung, etwa eine fachplanerische Entscheidung, zu treffen, so kann diese durch die Festlegung von Grenz- und Richtwerten für bestimmte Umweltdaten inhaltlich stark determiniert und einer konditionalen Entscheidung in Teilen angenähert sein.¹⁸³ Neben der final determinierten fachplanerischen Abwägung stehen zudem oftmals zwingende Normen, bei deren Verletzung das Vorhaben nicht zugelassen werden darf¹⁸⁴ und die auch keiner Abwägung zugänglich sind. Sie werden auch als Planungsleitsätze bezeichnet.¹⁸⁵ Ein anschauliches Beispiel hierfür bildet der § 36 Abs. 1 KrWG, der mehrere Negativbedingungen beschreibt, bei deren Vorliegen ein Planfeststellungsbeschluss zur Zulassung einer Abfallentsorgungsanlage nicht erlassen werden darf.¹⁸⁶ Ebenso können bestimmte Ziele des jeweiligen Fachgesetzes strikt beachtlich sein („interne Planungsleitsätze“).¹⁸⁷

Auch ist im Fachplanungsrecht als „externer Planungsleitsatz“ stets das zwingende Umweltrecht zu beachten, was insbesondere für das europäische Habitat-, Vogel- und Artenschutzrecht sowie für die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung gilt.¹⁸⁸ Zwingend beachtlich sind auch Ziele der Raumordnung.¹⁸⁹

¹⁸² Hierauf weist *Wickel*, UPR 2000, 92 hin; dazu auch *Seibert*, in: Landmann/Rohmer, § 13 BImSchG, Stand: 68. EL (2013), Rn. 101 f.

¹⁸³ *Breuer*, AöR 127 (2002), 523, 568.

¹⁸⁴ *Peters/Balla/Hesselbarth*, UVPG Handkommentar, § 25 UVPG, Rn. 40; vgl. bereits *Peters/Balla*, UVPG Handkommentar, § 12 UVPG, Rn. 40.

¹⁸⁵ Krit. zu diesem Begriff *Stelkens/Bonk/Sachs*, Kommentar VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 74 VwVfG, Rn. 131.

¹⁸⁶ Zu Recht weist *Jarass*, DVBl. 1998, 1202, 1207 darauf hin, dass diese Negativbedingungen wiederum relativ unbestimmt gefasst sind, insbesondere das „Wohl der Allgemeinheit“; zu „internen Planungsleitsätzen“ vgl. *Peters/Balla/Hesselbarth*, UVPG Handkommentar, § 25 UVPG, Rn. 40; BVerwG, Urt. v. 22.03.1985 – 4 C 15/83, NJW 1986, 80, 164 – zum Verbot höhengleicher Kreuzungen an Bundesfernstraßen aus § 1 Abs. 3 FStrG.

¹⁸⁷ Vgl. Nachweise in voriger Fußnote.

¹⁸⁸ *Stelkens/Bonk/Sachs*, Kommentar VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 74 VwVfG, Rn. 132.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

Ebenso binden Bedarfspläne und Linienbestimmungen, deren Beachtlichkeit gesetzlich angeordnet ist, die Planfeststellungsbehörde.¹⁹⁰ Ebenso ist z.B. beim Verkehrswegebau grundsätzlich die Verpflichtung zur Vermeidung schädlicher Umweltauswirkungen durch Lärm einzuhalten, § 41 BImSchG.¹⁹¹ Ein erwähnenswertes konditionales Element bei Planfeststellungen ist zuletzt das (ungeschriebene) Erfordernis der Planrechtfertigung, das ebenfalls eine zwingende Schranke für ein Vorhaben darstellt.¹⁹²

Neben dem zwingenden Recht bzw. den Planungsleitsätzen existieren sog. Optimierungsgebote, die sich zwar nicht zwingend gegenüber anderen Belangen durchsetzen müssen, aber doch verstärkte Beachtung im Rahmen der Abwägung verlangen.¹⁹³ Dies kann etwa die Vorgabe sein, die Nachtruhe der Bevölkerung im Zusammenhang mit luftverkehrsrechtlichen Entscheidungen besonders zu gewichten.¹⁹⁴

Es lässt sich also festhalten, dass Entscheidungen in der Fachplanung zumeist sowohl konditional als auch final determiniert sind. Ebenso sind immissionschutzrechtliche Anlagengenehmigungen nicht allein konditional geprägt.

Neben dem Zusammentreffen von Normen unterschiedlicher Programmierungstiefe in einem Zulassungsverfahren können einzelne Normen selbst eine Zwischenform von konditionaler und finaler Regelung darstellen. Tatbestandliche Komplexität und Unschärfe führen oft dazu, dass eigentlich konditional strukturierte gebundene Entscheidungen in der Rechtspraxis Züge finaler Normen annehmen.¹⁹⁵ Dies kann dann der Fall sein, wenn die klare Vorherseh-

¹⁸⁹ Jarass, DVBl. 1998, 1202, 1207, dieser weist darauf hin, dass derartige Ziele selbst wiederum relativ unbestimmt sein können.

¹⁹⁰ Jarass, a.a.O., 1206; § 1 Abs. 2 FStrABG v. 1990, BGBl. 1990 I, 1221 ff.

¹⁹¹ Reese, in: Beck'scher Online-Kommentar UmwR, § 41 BImSchG, Rn. 42; Jarass, BImSchG Kommentar, 13. Aufl. 2020, § 41 BImSchG, Rn. 31, 68.

¹⁹² Dass die Anforderungen an die Feststellung des Vorliegens der Planrechtfertigung in der Praxis nicht besonders hoch sind und die entsprechende gerichtliche Kontrolldichte nicht sehr ausgeprägt ist, soll hier noch nicht weiter erörtert werden, sondern unten in Kap. 9 unter Ziffer A.II.3.d.

¹⁹³ BVerwG, Urt. v. 22.03.1985 – 4 C 15/83, NJW 1986, 80, 163 – zu 50 BImSchG und zu § 1 BNatSchG a.F.; Zu den Konsequenzen für die gerichtliche Kontrolle siehe unten Kap. 9, A.II.3.c.

¹⁹⁴ BVerwG, Urt. v. 04.04.2012 – 4 C 8/09, 4 C 9/09, 4 C 1/10, 4 C 2/10, 4 C 3/10, 4 C 4/10, 4 C 5/10, 4 C 6/10, NVwZ 2012, 1314, Rn. 281 ff., insb. Rn. 284; vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 15.06.2012 – OVG 12 S 27.12, BeckRS 2012, 52383; vgl. OVG Bautzen, Urt. v. 09.05.2012 – 1 C 20/08, BeckRS 2012, 59898, Rn. 25.

¹⁹⁵ Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee, 195 weist hin auf § 35 BauGB als „schlechtes Beispiel“ einer konditionalen Norm wegen seiner zahlreichen unbestimmten und weiten Tatbestandsmerkmale; Kloepfer, NVwZ 2002, 645, 651 unterstreicht ebenfalls den Einfluss unbestimmter Rechtsbegriffe.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

barkeit einer Genehmigungsentscheidung durch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe eingeschränkt wird.¹⁹⁶ Offene und prognoseabhängige Rechtsbegriffe finden insbesondere im Bereich des Schutzes der Natura-2000-Gebiete wie auch im Artenschutzrecht Verwendung.¹⁹⁷ Verwaltungsspielräume ergeben sich bei derartigen Normen auch daraus, dass diese (innerhalb gewisser Grenzen) über Art und Umfang ihrer Ermittlungen entscheiden kann,¹⁹⁸ auch weil sie unter Bedingungen tatsächlicher Restunsicherheit entscheidet.¹⁹⁹

In den Bereich der Zwischenformen gehören damit auch diejenigen Normen, die nach deutschem Verständnis aufgrund der Unbestimmtheit und Konkretisierungsbedürftigkeit ihres Tatbestandes der Verwaltung einen Beurteilungsspielraum eröffnen, wie dies inzwischen für zahlreiche fachlich geprägte Bewertungen und Entscheidungen im Naturschutzrecht angenommen wird.²⁰⁰ Diese Normen sind in ihrer Struktur streng genommen konditional gefasst, zugleich haben sie eine solche Unschärfe, dass sie die Ableitung einer einzigen „richtigen“ Entscheidung nicht erlauben.²⁰¹

Im Zusammenhang mit der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und tatsächlichen Ungewissheiten kommt es in der Praxis auch zum Phänomen der inhaltlich „ausgehandelten Genehmigung“, bei der zwischen Vorhabenträger und Verwaltung Verhandlungen stattfinden, in denen eine für beide Seiten akzeptable Lösung hinsichtlich der tatsächlichen Ausgestaltung der Anlage und der Nebenbestimmungen zur Genehmigung gesucht wird.²⁰² Insbesondere im Immissionsschutzrecht mit seiner eigentlich gebundenen Genehmigungsentscheidung führt dies weg von einer klaren „Wenn-Dann“-Programmierung hin zu

¹⁹⁶ Siehe vorherige Fußnote; so auch *Franzius*, in: Voßkuhle/Möllers/Schmidt-Aßmann/Trute/Schulze-Fielitz [Hrsg.], Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 179, Rn. 14.

¹⁹⁷ Vgl. § 34 BNatSchG: „wenn sie einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen geeignet sind, das Gebiet **erheblich zu beeinträchtigen**“; § 44 Abs. 5 S. 2 BNatSchG „soweit die **ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt** wird“; § 45 Abs. 7 BNatSchG: „Eine Ausnahme darf nur zugelassen werden, wenn **zumutbare Alternativen** nicht gegeben sind und sich der **Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert** [...]“ (Hervorhebungen durch den Verfasser).

¹⁹⁸ Vgl. insoweit zum deutschen Recht *Dietlein*, in: Landmann/Rohmer, § 6 BImSchG, Stand: 73. EL (2014), Rn. 76.

¹⁹⁹ Auf tatsächliche Unsicherheit bei gebundenen Entscheidungen weist auch hin *Ekar dt*, NVwZ 2014, 393, 396.

²⁰⁰ Siehe dazu unten Kap. 9, A.II.3.a(3)(d)(ii); siehe auch BVerfG, Beschl. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, NVwZ 2019, 52.

²⁰¹ Auf diese Fallgruppe weist auch hin *Ekar dt*, NVwZ 2012, 530, 532.

²⁰² So auch *Wickel*, UPR 2000, 92, 98; krit. zur Praxis der informellen Vorverhandlungen bereits *Bohne*, Der informale Rechtsstaat, 144 ff.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

einer erheblich einzelfallabhängigen Entscheidung.²⁰³ Die vorgeblich strenge konditionale Determinierung wird so aufgeweicht, der Weg von einem vorgegebenen, lediglich durch die Verwaltung abzuarbeitenden Prüfprogramm hin zu einer eindeutig und alternativlos abzuleitenden Entscheidung ist nicht mehr gegeben.²⁰⁴ Zwar besteht nach dem Gesetz formal eine konditionale Determinierung, aber gerade deshalb, weil die zu treffende Entscheidung normalerweise nicht binärer Natur ist, sondern mehrere Seiten an Nebenbestimmungen enthält, eröffnen sich in der Praxis Spielräume.

6. Gebundene Entscheidung und Ermessens- bzw. Abwägungsentscheidung

Abschließend ist zum Verständnis der weiteren Arbeit das Verhältnis des Begriffspaars Konditionalnorm-Finalnorm zu dem Verhältnis von gebundener Entscheidung und Ermessens- oder Abwägungsentscheidung im Sinne der deutschen Dogmatik zu klären. Auf den ersten Blick könnte man eine Deckungsgleichheit zwischen der Kategorie der Konditionalnorm und der gebundenen Entscheidung²⁰⁵ sowie zwischen der Kategorie der Finalnorm und den Ermessens- und Abwägungsentscheidungen annehmen. In der Tat besteht eine erhebliche Überschneidung dieser jeweiligen Begriffspaare. Die konzeptionelle Verklammerung zwischen gebundener Entscheidung und konditionalen Normen wurde dabei im deutschen Recht lange dadurch verstärkt, dass von einer verfassungsrechtlichen Verpflichtung zu einem gebundenen Genehmigungsanspruch auf Basis konditionaler Kriterien ausgegangen wurde.²⁰⁶ Grundrechtlicher Genehmigungsanspruch, gebundene Entscheidung und konditionale Programmierung wurden zum Teil als unauflöslicher Dreiklang angesehen.²⁰⁷

Die grundrechtsbasierte Verpflichtung, einen gebundenen Genehmigungsanspruch vorzusehen, wird heute insbesondere für die Fälle, die eine Einzelfallbeurteilung erforderlich machen, um Gefahrenpotentiale zu kontrollieren, relativiert.²⁰⁸ Betont wird darüber hinaus, dass der Ausgleich zwischen den jeweils grundrechtlichen Positionen des Antragstellers und Drittbetroffener im Rahmen einer Abwägung zu lösen seien, die nicht die Interessen des Antragstellers zu Lasten der Interessen der Dritten optimieren dürfe.²⁰⁹ Derartige Abwä-

²⁰³ Die „ausgehandelten Genehmigungen“ führt auch *Kloepfer*, NVwZ 2002, 645, 651 an.

²⁰⁴ Zu den Konsequenzen für den Rechtsschutz siehe unten D.

²⁰⁵ So für §§ 5, 6 BImSchG in der bis 2001 geltenden Fassung: *Breuer*, AöR 127 (2002), 523, 535.

²⁰⁶ Krit. dazu *Wahl*, in: Dolde [Hrsg.], Umweltrecht im Wandel, 237, 261, Fn. 76, der von einem „veritablen Dogma“ spricht.

²⁰⁷ Zum grundrechtlich fundierten Genehmigungsanspruch *Friauf*, JuS 1962, 422 ff; vgl. BVerfG, Urt. v. 05.08.1966 – 1 BvF 1/61, BVerfGE, 150, 155.

²⁰⁸ *Wahl*, in: Dolde [Hrsg.], Umweltrecht im Wandel, 237, 261.

²⁰⁹ *Sendler*, UPR 1983, 33, 38, 41 f.; BVerfG, Urt. v. 15.07.1981 – 1 BvL 77/78, BVerfGE, 300, 347 – Nassauskiesung, Zulässigkeit von Bewirtschaftungsermessen bei knappen Ressourcen bejaht.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

gungserfordernisse treten unter anderem bei der Anwendung unbestimmter Tatbestandsmerkmale auf.²¹⁰ Ebenso wie sich die Grenzen zwischen Konditionalität und Finalität in der Normstruktur nicht klar definieren lassen, sind also auch die dogmatischen Grenzen zwischen gebundener (Erlaubnis-)entscheidung und Ermessens- bzw. Abwägungsentscheidung durchaus fließend.²¹¹ Es wird insofern – auch angesichts der oben bereits angesprochenen Praxis der „verhandelten“ Genehmigungen zu Recht von einem „Zerfließen der Grenze zwischen gebundener und „freier“ Erlaubnis“ gesprochen.²¹²

Ebenso ist die Verknüpfung einer finalen Normstruktur mit einer Abwägungs- oder Ermessensentscheidung nicht automatisch und einschränkungslos gegeben, weil vielfach aufgrund gleichzeitig zu beachtender konditionaler Verbotsnormen die Freiheit der Verwaltung, durch Abwägung bzw. „Wegwägen“ bestimmte Belange zu übergehen, deutlich eingeschränkt sein kann.²¹³ Ausschließlich auf einem Abwägungsvorgang oder Ermessensausübung beruhende Entscheidungen sind also auch bei final strukturierten Verfahren heute untypisch.

II. Verwaltungstätigkeit

Aus den Besonderheiten des umweltrechtlichen Vollzugs ergeben sich besondere Anforderungen an die Umweltverwaltung auf der Ebene der Tatsachenermittlung und der Rechtsanwendung.

1. Tatsächliche Ebene

Die mit umweltrelevanten Zulassungsverfahren befasste Verwaltung hat zur Erreichung einer abschließenden Entscheidung – ggf. gestützt auf interne oder externe Expertise – umfangreiche Sachverhaltsermittlungen und –bewertungen durchzuführen. Deren Ziel sollte es sein, die komplexen Auswirkungen von Vorhaben auf die Umwelt und andere Belange möglichst vollständig zu erfassen und tatsächliche Unsicherheiten möglichst zu minimieren. Die Ermittlungsaufgabe der Verwaltung stellt sich als umfangreicher dar als in vielen anderen Bereichen des Verwaltungsrechts. Bei ihren Ermittlungen ist die Verwaltung insbesondere im Bereich der Industrieanlagen dabei durchaus auch auf die Ko-

²¹⁰ Jarass, DVBl. 1998, 1202, 1203.

²¹¹ Kloepfer, NVwZ 2002, 645, 651.

²¹² Kloepfer, a.a.O., 645; Wahl, in: Dolde [Hrsg.], Umweltrecht im Wandel, 237, 259-260; vgl. Jarass, DVBl. 1998, 1202, 1203 f.

²¹³ Vgl. etwa § 45 Abs. 7, S. 2 BNatSchG; siehe oben zu Kombinationen C.I.5.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

operation des Vorhabenträgers angewiesen, um dessen Vorhaben exakt zu erfassen.²¹⁴

Neben der reinen Ermittlung von Tatsachen und der Einholung von Fachstellungen hat die Verwaltung zudem eine Bewertungsaufgabe, die teilweise auf tatsächlicher Ebene anzusiedeln ist, teilweise bereits zur Rechtsanwendung gehört.

2. Rechtsanwendungsebene

Auf der Rechtsanwendungsebene muss die Verwaltung zum Teil erhebliche Normkonkretisierungsleistungen im Einzelfall erbringen, wenn es an konkretisierendem untergesetzlichem Recht fehlt. Neben der (abstrakten) Leistung der Auslegung und Normkonkretisierung ist als weiterer (oftmals gedanklich nicht streng getrennter) Schritt der Subsumtion des konkreten Sachverhalts vorzunehmen, wobei die getroffenen Bewertungen des Sachverhalts einfließen.²¹⁵ Darüber hinaus ist es Aufgabe der Verwaltung, bestehende Entscheidungsspielräume auf der Tatbestands- und Rechtsfolgenseite auszufüllen, also die Abwägung zwischen Umweltbeeinträchtigungen und den mit einem Vorhaben verbundenen Interessen vorzunehmen. Durch derartige Entscheidungsspielräume hat die Verwaltung faktisch erheblichen Einfluss darauf, welches Gewicht Umweltbelangen im Verhältnis zu wirtschaftlichen und sozialen Belangen zugemessen wird.

III. Vollzugsdefizite in umweltrechtlichen Zulassungsverfahren

Die tatsächlichen Besonderheiten des Umweltrechts und die rechtliche Gestaltung seiner Normen übersetzen sich also verwaltungsseitig in besondere Herausforderungen beim Normvollzug und teilweise auch in ein Vollzugsdefizit. In der deutschen Rechtswissenschaft besteht ein überwiegender Konsens darüber, dass der praktische Vollzug umwelt- und naturschutzrechtlicher Regelungen an erheblichen Defiziten leidet, die die Wirksamkeit umweltrechtlicher

²¹⁴ Vgl. *Lübbe-Wolff*, NuR 1993, 217, 226, die sich aber vor allem auf behördlicher Verfahren bezieht, die einer ersten Zulassung nachgelagert sind; in Antragsverfahren wird ein Antragsteller typischerweise zur Kooperation motivierter sein als bei nachträglichen Anordnungen bzw. der Überprüfung der Einhaltung von Vorschriften im Betrieb; auch hier ist die Behörde aber in gewissem Umfang auf Angaben in Antragsunterlagen und diesen beigefügten Gutachten angewiesen, wenn sie nicht jedes Detail der Umgebung oder der Anlage vor Ort überprüfen will (oder kann).

²¹⁵ Zur Unterscheidung der Rechtsanwendungsschritte der Auslegung und der Subsumtion siehe bereits *Bachof*, JZ 1955, 97, 99; *Papier*, in: Blümel/Merten/Quaritsch [Hrsg.], FS für Ule, 235, 242; krit. zu der Dreiteilung in Sachverhaltskontrolle, Rechtsauslegungskontrolle und Rechtsanwendungskontrolle *Franßen*, in: Fürst/Herzog/Umbach [Hrsg.], FS für Zeidler, Bd. 1, 429, 434.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

Regelungen durchaus in Frage zu stellen vermögen.²¹⁶ Auch von Seiten des deutschen Gesetzgebers ist das Bestehen eines Vollzugsdefizits insbesondere im Naturschutzrecht eingeräumt worden.²¹⁷ Erhebliche Vollzugsdefizite sind auch des Öfteren für das Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaft/Union beschrieben worden,²¹⁸ wo sich das besondere Problem stellt, dass der Vollzug in der Regel dezentral durch die Mitgliedstaaten erfolgt.²¹⁹ Daneben steht das Phänomen der fehlenden, verspäteten oder unzureichenden Umsetzung von Richtlinien durch die Mitgliedstaaten.²²⁰

1. Ursachen von Vollzugsdefiziten

Für das Bestehen eines Vollzugsdefizits werden in der Literatur diverse Ursachen benannt. Die Einteilung der Ursachen in Kategorien variiert dabei erheblich²²¹ und die einzelnen benannten Ursachen überschneiden sich teilweise. Die nachfolgende Darstellung soll einen Überblick geben.

Zunächst werden die große Zahl, Dichte und Komplexität von umweltrechtlichen Regelungen als eine Ursache benannt.²²² Auf die Vollzugsfähigkeit und

²¹⁶ Zum Naturschutzrecht *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Vorb. zu §§ 63, 64 BNatSchG, Stand: 59. EL (2010), Rn. 1; allgemein *Radespiel*, Naturschutzrechtliche Verbandsklage, 26 m.w.N.; *Lübbe-Wolff*, NuR 1993, 217, 218; eines der ersten Werke zum Vollzugsdefizit ist die Fallstudie mit soziologischer Auswertung von *Winter*, Vollzugsdefizit; eine der ersten systematischen empirisch-sozialwissenschaftlichen Untersuchungen ist zusammengefasst in dem Werk *Hansmeyer/Mayntz/Derlien/Bohne*, Vollzugsprobleme der Umweltpolitik; zu den Ursprüngen der Wahrnehmung des Vollzugsdefizits *Engel/Voßkuhle/Sparwasser*, Umweltrecht, § 2 Rn. 2.

²¹⁷ BT-Drs. 14/6378, 27 ff., 58 ff.

²¹⁸ *Krämer*, in: Lübbe-Wolff [Hrsg.], Vollzug, 7 ff.; zu Strategien dagegen auf europäischer Ebene *Calliess*, in: Hansmann [Hrsg.], Grundzüge, Rn. 80.

²¹⁹ *Krämer*, in: Lübbe-Wolff [Hrsg.], Vollzug, 7, 9; siehe unten E.I.

²²⁰ Dazu *Krämer*, in: Lübbe-Wolff [Hrsg.], Vollzug, 7, 14; dazu mit Beispielen *Calliess*, in: Hansmann [Hrsg.], Grundzüge, 87; *Lepage*, in: Bacache-Beauvallet u.a. [Hrsg.], Droit et environnement, 123, 124, die diese in Frankreich vor allem auf politischen Druck von Lobbyisten zurückführt; vgl. zu Vertragsverletzungsverfahren in diesem Bereich EuGH, Rs. C-117/02 – Kommission / Portugal, Urt. v. 29.04.2004, Slg. 2004, I-5517 ff.; vgl. EuGH, Rs. C-538/09 – Kommission/Belgien, Urt. v. 26.5.2011, Slg. 2011, I-4687 ff.; vgl. EuGH, Rs. C-435/09 – Kommission/Belgien, Urt. v. 24.03.2011, Slg. 2011, I-36 ff.

²²¹ *Ekarde*, Steuerungsdefizite, 39 ff.; dazu auch *Radespiel*, Naturschutzrechtliche Verbandsklage, 27, Fn. 9.

²²² *Radespiel*, Naturschutzrechtliche Verbandsklage, 27; *Lübbe-Wolff*, in: Lübbe-Wolff [Hrsg.], Vollzug, 77, 97; *Schink*, ZUR 1993, 1, 6; s. auch *Ekarde*, ZUR 2001, 249, 250 der eine „quantitativ umfangreiche, vielfach unübersichtliche Judikatur“ als Problem ausmacht, aber deren mangelnde Durchdringung vor allem an Motivationsdefiziten der Verwaltung festmacht; vgl. auch *Ramsauer*, in: *Koch/Hofmann/Reese*, Handbuch Umweltrecht, § 3, Rn.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

interne Stimmigkeit des Umweltrechts werde schon seitens des Normgebers zu wenig geachtet.²²³ Dies führe zu Rechtsunsicherheit und könne auch eine Überforderung der Verwaltung nach sich ziehen, bis hin zur faktischen Unvollziehbarkeit von Regelungen, die dann nur noch „symbolische Gesetzgebung“²²⁴ darstellen.²²⁵ Im Kontrast dazu wird aber auch die Verwendung von stark auslegungsbedürftigen Generalklauseln kritisiert, die ohne Ausführungsvorschriften zu größeren Anwendungsproblemen führten als umfangreiche detaillierte Vorschriften.²²⁶

Defizite bestehen daneben auch bei der tatsächlichen Wahrnehmung und Bewertung von Umweltproblemen.²²⁷ Im Rahmen von Zulassungsverfahren für Industrieanlagen und Infrastrukturprojekte ist oftmals eine Vielzahl möglicher Umweltprobleme inklusive Wechselwirkungen zu erfassen, zu bewerten und rechtlich einzuordnen und abzuarbeiten. Die Komplexität folgt hier bereits aus der Quantität der sich stellenden umweltbezogenen Probleme. Diese sind zugleich auch in qualitativer Hinsicht nicht banal, sondern lediglich auf Basis aufwendiger Fachgutachten zu erfassen, zu bewerten und zu lösen. Die Auswirkungen von Errichtung und Betrieb einer Anlage auf die Umwelt können – etwa im Habitat- und Artenschutzrecht – dabei allein auf Grundlage von Prognosen vorab eingeschätzt werden, denen aufgrund der Komplexität ihres Gegenstandes eine gewisse Unsicherheit innewohnt und deren Richtigkeit erst durch nachträgliche Überwachung verifiziert werden kann. Hinzu treten die oft schwierig zu erfassenden Wechselwirkungen eines konkreten Vorhabens mit anderen Vorhaben, der Hintergrundbelastung oder globaler Trends wie der Klimaerwärmung. Die vollständige Beseitigung von Unsicherheiten hinsichtlich der tatsächlichen Umweltauswirkungen eines Projekts ist daher in nicht wenigen Fällen ein schwieriges Unterfangen, manchmal auch gar nicht möglich.²²⁸ Eine zuverlässige unmittelbare Übertragung der Regelungsziele des Umweltrechts „Eins-zu-Eins“ in die Zulassungspraxis ist daher nicht immer zu bewerkstelligen.

59, der mangelnde Vollziehbarkeit auch auf den Kompromisscharakter vieler Umweltschutznormen zurückführt.

²²³ Ramsauer, in: Koch/Hofmann/Reese, Handbuch Umweltrecht, § 3, Rn. 59.

²²⁴ Diesen Begriff prägte Schink, ZUR 1993, 1 ff.

²²⁵ Ramsauer, in: Koch/Hofmann/Reese, Handbuch Umweltrecht, § 3, Rn. 58 f. m.w.N.

²²⁶ Lübbe-Wolff, in: Lübbe-Wolff [Hrsg.], Vollzug, 77, 97; Schink, ZUR 1993, 1, 5, 8; vgl. in diesem Sinne auch Ramsauer, in: Koch/Hofmann/Reese, Handbuch Umweltrecht, § 3, Rn. 59.

²²⁷ Radespiel, Naturschutzrechtliche Verbandsklage, 27; in diesem Zusammenhang wird oftmals auch auf die unzureichende, weil nur reaktiven Umweltüberwachung verweisen, so Radespiel, Naturschutzrechtliche Verbandsklage, 27, die wegen der Fokussierung dieser Arbeit auf Zulassungsverfahren hier nur am Rande betrachtet werden soll.

²²⁸ Vgl. demgegenüber Ekardt, ZUR 2001, 249, 250, der Wissensdefizite vor allem auf Motivationsdefizite der Akteure zurückführt.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

Auch die einer Zulassungsentscheidung nachgelagerte Überwachung bestimmter Umweltauswirkungen ist wiederum komplex und aufwendig und bedarf der Durchführung durch die Verwaltung oder der Überwachung der Erfüllung von Pflichten des Vorhabenträgers durch die Verwaltung. Die Überwachung ist jedoch oft reaktiv, d.h. greift nur im Fall erkennbarer Missstände oder unmittelbarer Umweltgefahren ein.²²⁹ Nachgelagert zum Zulassungsverfahren ist die Umweltverwaltung zudem zum Einschreiten nicht verpflichtet, sondern hat in der Regel, wie im Gefahrenabwehrrecht üblich, lediglich eine Ermessensentscheidung darüber zu treffen.²³⁰

Mit der rechtlichen und tatsächlichen Komplexität hängt die Problematik der fehlenden Vollzugsmotivation zusammen, die sich beim Umweltnutzer wie in der Verwaltung finden lässt.²³¹ Der Umweltnutzer – etwa ein Anlagenbetreiber – hat im Regelfall kein Interesse daran, dass seine Tätigkeit durch umweltrechtlich bedingte Auflagen und Bedingungen in Frage gestellt, eingeschränkt oder zumindest verteuert wird.²³² Dies kann sich in mangelndem Vollzug bereits bestehender Umweltauflagen oder in der fehlenden Mitwirkung an der Aufklärung von Umweltgefahren niederschlagen. Innerhalb der Verwaltung selbst kann ebenfalls das Problem bestehen, dass ein genuines Vollzugsinteresse hinsichtlich relativ komplexer und aufwendig zu überwachender Umweltvorschriften nicht vorhanden ist.²³³ Ein durch die Verwaltung befürchteter oder realer finanzieller Aufwand für den Umweltschutzvollzug kann ebenfalls motivationsdämpfend wirken.²³⁴

Letzteres führt zu dem weiteren Problemkreis der Ausstattung, Ausbildung und Ausrichtung der Umweltverwaltung und ihrer Stellung im Verwaltungsgefüge.²³⁵ Zuerst ist zu konstatieren, dass innerhalb der Umweltverwaltung oft eine unzureichende Personalausstattung besteht²³⁶ und gelegentlich auch fachlich und rechtlich nicht ausreichend vorgebildetes Personal zum Einsatz kommt.²³⁷ Dies führt wiederum dazu, dass Vollzugsaufgaben des Öfteren nicht

²²⁹ *Radespiel*, Naturschutzrechtliche Verbandsklage, 27.

²³⁰ Vgl. die Generalklausel in § 3 Abs. 2 BNatSchG sowie § 17 Abs. 1 und § 20 Abs. 1 BImSchG; vgl. *Radespiel*, Naturschutzrechtliche Verbandsklage, 27; *Lübbe-Wolff*, in: *Lübbe-Wolff* [Hrsg.], *Vollzug*, 77, 102.

²³¹ So auch *Radespiel*, Naturschutzrechtliche Verbandsklage, 27.;

²³² In diesem Sinne auch *Krämer*, in: *Lübbe-Wolff* [Hrsg.], *Vollzug*, 7 ff.

²³³ Vgl. oben B.II.

²³⁴ *Krämer*, in: *Lübbe-Wolff* [Hrsg.], *Vollzug*, 7, 30.

²³⁵ Hierauf weist jüngst hin *Schlacke*, *EnWZ* 2020, 355, 362.

²³⁶ *Krämer*, in: *Lübbe-Wolff* [Hrsg.], *Vollzug*, 7, 32; vgl. *Lübbe-Wolff*, in: *Lübbe-Wolff* [Hrsg.], *Vollzug*, 77, 80; für den kommunalen Bereich *Schink*, *ZUR* 1993, 1, 8.

²³⁷ *Lübbe-Wolff*, in: *Lübbe-Wolff* [Hrsg.], *Vollzug*, 77, 81 weist auf die Überforderung des Personals von Unterbehörden durch Rechtsfragen hin, wie sie in der Studie von *Rüther*, *Die behördliche Praxis bei der Entdeckung und Definition von Umweltstraftaten von 1991*

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

hinreichend wahrgenommen werden können und kann auch Resignation der zuständigen Beamten nach sich ziehen. Eine Schwächung des Vollzuges wird insbesondere dort vermutet, wo dieser nicht antragsinitiiert erfolgt.²³⁸

Weitere im Bereich der Verwaltung anzueselnde Probleme beim Vollzug, die sich insbesondere in Zulassungsverfahren niederschlagen, haben ihren Ursprung in der Existenz von Letztentscheidungsspielräumen der Verwaltung im Sinne von Beurteilungsspielräumen, Einschätzungsprärogativen, Ermessens- und Abwägungsentscheidungen. Hier wird vielfach eine schwache Gewichtung von Umwelt- und Naturschutzbelangen im Verhältnis zu anderen Belangen konstatiert.²³⁹ Gewichtungsprioritäten der Verwaltung, die die umweltbezogenen Belange eher hintenanstellen, können politische Vorgaben zum Hintergrund haben oder aber in dem schon erwähnten Motivationsdefizit wurzeln.²⁴⁰

Hinsichtlich des Vollzuges des europäischen Umweltrechts wird auf das Vorhandensein zahlreicher Rechtsbegriffe in europäischen Richtlinien, die der Verwaltung Spielräume gewährten, als Vollzugerschwernis hingewiesen. Dies erschwere der Europäischen Kommission die Kontrolle der richtigen Rechtsanwendung im Einzelfall²⁴¹ und zugleich den mitgliedstaatlichen Behörden die Auslegung.²⁴² Zugleich ist zumindest in der Vergangenheit auch auf eine Ablehnung der „importierten“ Rechtsregeln des Gemeinschaftsrechts verwiesen worden, was eine weitere Facette des Problems mangelnder Verwaltungsmotivation sei.²⁴³

nachgewiesen worden sei (diese ist nicht mehr verfügbar, daher zitiert nach Lübbecke-Wolff).

²³⁸ Dazu mit Nachweisen Lübbecke-Wolff, in: Lübbecke-Wolff [Hrsg.], *Vollzug*, 77, 83 ff.

²³⁹ *Radespiel*, Naturschutzrechtliche Verbandsklage, 27; vgl. *Schlacke*, NuR 2007, 8, 10 f.; *Balleis*, Mitwirkungs- und Klagerechte, 37; vgl. *Ziekow/Siegel*, *Anwälte der Natur*, 33; vgl. zur Kompromissbereitschaft von Behörden auch bei zwingenden materiellen Anforderungen *Wedemeyer*, Kooperationen.

²⁴⁰ In diesem Sinne auch *Krämer*, in: Lübbecke-Wolff [Hrsg.], *Vollzug*, 7, 30; vgl. z.B. *Hansmeyer/Mayntz/Derlien/Bohne*, *Vollzugsprobleme der Umweltpolitik*, 413 f.

²⁴¹ *Krämer*, in: Lübbecke-Wolff [Hrsg.], *Vollzug*, 7, 17 zum Begriff der bestverfügbaren Technologie, die keine übermäßigen Kosten verursacht aus Art. 13 der Richtlinie 84/360 (außer Kraft seit 20.03.2007).

²⁴² *Callies*, in: *Hansmann* [Hrsg.], *Grundzüge*, Rn. 88; *Mentzini*, *Durchführbarkeit*, 193 ff.

²⁴³ *Krämer*, in: Lübbecke-Wolff [Hrsg.], *Vollzug*, 7, 19; *Breuer*, *Entwicklungen des europäischen Umweltrechts*, 7 f., 11 ff. – krit. zur Verwerfung der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften als Umsetzungsinstrument durch den EuGH; vgl. zu wahrgenommenen normstrukturellen Konflikten *Breuer*, *AöR* 127 (2002), 523, 556; zur Situation in Frankreich schreibt *Lepage*, in: *Bacache-Beauvallet u.a.* [Hrsg.], *Droit et environnement*, 123: „En ce qui concerne le fond du droit, il serait plus que nécessaire que la France change radicalement sa manière de d'appliquer le droit communautaire pour s'imprégner de sa logique et non pour le combattre dans le domaine de l'environnement.“ – übersetzt etwa: „Was die Grundlagen des Rechts angeht, ist es notwendig, dass Frankreich seine

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

Ein für den Vollzug des Umweltrechts in Zulassungsverfahren nachteiliger Aspekt ist es zudem, dass manche Umweltbehörde (etwa die Naturschutzbehörden) in Zulassungsverfahren nicht selbst die abschließende Entscheidung treffen, sondern gegenüber der das Verfahren leitenden Behörde lediglich fachliche Stellungnahmen abgeben können, deren Beachtung nicht selbständig durchsetzbar ist.²⁴⁴ Auch wenn auf Seiten der entsprechenden Fachbehörden ein hohes fachliches Niveau vorherrscht und eine große Vollzugsmotivation besteht, können diese also unter Umständen nicht zum Zuge kommen.

Hinzu treten Gründe, die in der Gestaltung der entsprechenden Verwaltungsverfahren wurzeln, hier wird insbesondere die seit den 1990er Jahren erfolgte sogenannte Beschleunigungsgesetzgebung genannt, die zu einer Relativierung der Bedeutung des Verwaltungsverfahrens geführt habe.²⁴⁵ Insbesondere durch das Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz von 1996 waren in das deutsche Verwaltungsverfahren- und Prozessrecht heute noch bestehende neue Elemente wie unter anderem die Heilbarkeit von Verfahrensverstößen bis zum Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, eine veränderte Regelung zur Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, die Plangenehmigung, die Begrenzung der Abwägungskontrolle auf offensichtliche und sich auf das Ergebnis auswirkende Mängel sowie das ergänzende Verfahren und die Planergänzung eingeführt worden.²⁴⁶

Die Ausgestaltung des jeweiligen Vollzugsverfahrens und der Vollzugskontrolle ist beim europäischen Umweltrecht noch von gesteigerter Bedeutung, weil dessen Vollzug nach wie vor im Rahmen der Verwaltungs- und Rechtsschutzsysteme der Mitgliedstaaten erfolgt.²⁴⁷ Zwar gibt es inzwischen sowohl durch Sekundärrecht wie die Verfahrensvorgaben der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie²⁴⁸ für die Umweltverträglichkeitsprüfung und die Industriean-

Art der Anwendung des Gemeinschaftsrechts im Bereich des Umweltrechts radikal verändert und sich von dessen Logik durchdringen lässt anstatt es zu bekämpfen.“

²⁴⁴ Darauf weist zu Recht hin *Radespiel*, Naturschutzrechtliche Verbandsklage, 27.

²⁴⁵ Als das zentrale Beschleunigungsgesetz gelten das Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren (Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz) vom 12.09.1996, BGBl. I, 1354 ff. und die sechste Novelle der Verwaltungsgerichtsordnung vom 01.11. desselben Jahres, BGBl. I, 1626 ff.; *Radespiel*, Naturschutzrechtliche Verbandsklage, 27; krit. *Erbguth*, Deregulierungsgesetzgebung, 96 ff.; auch *Engel/Vofßkuhle/Sparwasser*, Umweltrecht, § 2 Rn. 4; zu kontraproduktiven Effekten der Beschleunigungsgesetzgebung *Rehbinder*, in: Hansmann [Hrsg.], Grundzüge, Rn. 269; weitere Nachweise über Beschleunigungsgesetze der Neunzigerjahre bei *Rieder*, Fachplanung und materielle Präklusion, 119 f.

²⁴⁶ Siehe im Einzelnen BT-Drs. 13/3995, 4 ff.

²⁴⁷ *Krämer*, in: Lübbe-Wolff [Hrsg.], Vollzug, 7, 11; *Calliess*, in: Hansmann [Hrsg.], Grundzüge, Rn. 88.

²⁴⁸ RL 2003/35 vom 26.05.2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

lagengenehmigung und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gewisse Leitlinien für den Vollzug des Umweltrechts, gleichwohl ist den mitgliedstaatlichen Vollzugsorgane und -verfahren damit nicht jegliche Autonomie genommen.²⁴⁹ Vollzugsregelungen und Vollzugswirklichkeit – etwa die personelle und sachliche Ausstattung der entsprechenden Stellen – in den Mitgliedstaaten wirken sich damit auf den Vollzugserfolg des europäischen Umweltrechts aus.

2. Die Verbandsklage als Instrument zum Abbau von Vollzugsdefiziten

Als ein mögliches Mittel zur Verringerung von Vollzugsdefiziten wird bereits seit längerer Zeit die Ausweitung von (verbandlichen) Beteiligungs- und Klagerchten diskutiert.²⁵⁰ Bereits in der reinen Verbandsbeteiligung wird ein Mittel gesehen, Informationsdefizite der Verwaltung abzubauen.²⁵¹

Die Forderung nach altruistischen Klagerechten der Umweltverbände in Deutschland geht darauf zurück, dass das Fehlen gerichtlich durchsetzbarer subjektiver Rechtspositionen zugunsten von umwelt- und naturschutzrechtlichen Belangen und damit das Fehlen von Repräsentanten der Interessen des Umwelt- und Naturschutzes als eine wesentliche Ursache des Vollzugsdefizits gesehen wird.²⁵² Zudem wird damit argumentiert, dass die Gerichte von sachwidrigen Motivationslagen hinsichtlich bestimmter Entscheidungen eher frei seien als die Verwaltung.²⁵³ Insbesondere die Verbandsklagemöglichkeit sei geeignet, einen äußeren „Vollzugsdruck“²⁵⁴ aufzubauen und ermögliche die Kontrolle von Gewichtungsfehlern der Verwaltung.²⁵⁵ Empirisch ist sowohl für

85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten, ABl. L 156 v. 25.06.2003, 17 ff.

²⁴⁹ Dazu siehe näher unten Kap. 4, B. und im Einzelnen Kap. 9, B. und C.

²⁵⁰ Siehe dazu die empirische Untersuchung zur naturschutzrechtlichen Verbandsklage von *Radespiel*, Naturschutzrechtliche Verbandsklage, 26-27; krit. zur Wirksamkeit der Verbandsklage für eine allgemeine Interessentenklage gegen Vorhaben, die mit Natureingriffen verbunden sind *Ekar dt*, in: Schlacke [Hrsg.], Umwelt- und Planungsrecht im Wandel, 27, 51 ff.; vgl. BT-Drs. 14/6378, 61; vgl. jüngst *Bunge*, JuS 2020, 740; *Hefß*, ZUR 2018, 686, 687-688.

²⁵¹ *Radespiel*, Naturschutzrechtliche Verbandsklage, 28; vgl. Art. 6 AK und Präambel; skeptisch zu diesem Argument *Ekar dt*, ZUR 2001, 249, 251.

²⁵² *Radespiel*, Naturschutzrechtliche Verbandsklage, 27; *Balleis*, Mitwirkungs- und Klagerechte, 37; krit. zu den Auswirkungen des subjektiv-rechtlichen Rechtsschutzmodells auch *Lübbe-Wolff*, in: *Lübbe-Wolff* [Hrsg.], Vollzug, 77, 103 f.

²⁵³ *Ekar dt*, ZUR 2001, 249, 251, der allerdings auf die begrenzten Ressourcen der Umweltverbände hinweist.

²⁵⁴ So wörtlich *Radespiel*, Naturschutzrechtliche Verbandsklage, 27.

²⁵⁵ *Radespiel*, Naturschutzrechtliche Verbandsklage, 28.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

die naturschutzrechtliche Verbandsklage²⁵⁶ als auch für die Verbandsklage nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz²⁵⁷ eine überdurchschnittliche Erfolgsquote festzustellen, woraus in der Literatur darauf geschlossen wird, dass diese Klagemöglichkeiten einen zumindest maßvollen Beitrag zum Abbau von Vollzugsdefiziten leisteten,²⁵⁸ auch wenn dieser sich nur schwierig quantifizieren lässt.²⁵⁹ Bereits aufgrund der beschränkten finanziellen und personellen Ressourcen der Verbände wird allerdings zu Recht auch davon ausgegangen, dass dieser Beitrag zum Abbau von Vollzugsdefiziten nicht beliebig ausbaubar sein kann.²⁶⁰

Die Verbandsklage dürfte auch nicht in der Lage sein, alle Schwächen des Vollzuges des Umweltrechts zu eliminieren. Betrachtet man das oben dargestellte Bündel unterschiedlicher Ursachen für die Vollzugsdefizite, so wird deutlich, dass ein erweiterter Gerichtszugang und eine erweiterte gerichtliche Begründetheitskontrolle nicht allen von ihnen begegnen können. Insofern ist zu fragen, ob die teilweise anzutreffende erhebliche Erwartungshaltung an die Verbandsklage²⁶¹ gerechtfertigt ist.

Am ehesten ist noch davon auszugehen, dass die gerichtliche Kontrolle oder ihre bloße Möglichkeit eine motivationssteigernde Wirkung auf die Verwaltung und den Umweltnutzer haben werden, die beide eine kassierende Gerichtsentscheidung möglichst werden vermeiden wollen. In Fällen rechtlicher Komplexität und offener Tatbestände kann zudem durch gerichtliche Begriffskonkretisierungen Klarheit geschaffen werden. Damit kann ggf. auch eine gewisse Kompensation der z.T. unzureichenden Personalausstattung und -ausbildung der

²⁵⁶ *Radespiel*, Naturschutzrechtliche Verbandsklage, 367; *Schmidt/Zschiesche*, Verbandsklage; zusammen mit der Klage nach Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz: *Schmidt/Zschiesche/Tryjanowski*, NuR 2012, 77 ff.

²⁵⁷ *Schmidt/Zschiesche/Tryjanowski*, a.a.O., 82 f.; UBA, Evaluation Verbandsklagemöglichkeiten UmwRG, 3.

²⁵⁸ Dabei wird man aus der hohen Erfolgsquote nicht unbedingt auf eine diesem entsprechende Quote mangelhaften Vollzuges von Umweltnormen schließen können, weil die Verbände nach eigener Aussage lediglich gezielt gegen Vorhaben mit erheblichen umweltrechtlichen Defiziten oder in Situationen vorgehen, in denen strategisch bedeutsame Rechtsfragen geklärt werden können, vgl. *Schmidt/Zschiesche/Tryjanowski*, NuR 2012, 77, 84; Fälle, in denen keine oder nur geringe Vollzugsprobleme auftreten, tauchen in der Statistik der Umweltverbandsklagen damit kaum auf; zugleich spielen Vorhaben, gegen die eine Verbandsklage nicht eröffnet ist, in derartigen Untersuchungen keine Rolle, so dass über die Vollzugsqualität in diesem Bereich aufgrund von Verbandsklagestatistiken keine Aussage getroffen werden kann.

²⁵⁹ Hiervon geht auch *Ekar dt*, NVwZ 2012, 530, 532 aus.

²⁶⁰ *Schmidt/Zschiesche/Tryjanowski*, NuR 2012, 77, 84; *Ekar dt/Schenderlein*, NVwZ 2008, 1059, 1064; *Seibert*, NVwZ 2013, 1040, 1048.

²⁶¹ Vgl. *Koch*, NVwZ 2007, 369, 372; dies bezweifelnd *Ekar dt/Schenderlein*, NVwZ 2008, 1059, 1064 f.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

Verwaltung erreicht werden. Ebenso besteht ein gewisses Potential, Schwächen des Verfahrens, die in Verfahrensregelungen oder in der Durchführung im Einzelfall liegen, durch intensive gerichtliche Kontrolle zu kompensieren.²⁶² Gleichwohl wird eine vollständige Kompensation gerade der personellen Schwäche der Verwaltung nicht erreicht werden können, ggf. kommt es nur zu Verlagerungseffekten, weil andere Verfahren nicht mehr mit dem nötigen Personal- und Zeitaufwand bearbeitet werden können.²⁶³

Auch die beschriebenen tatsächlichen und rechtlichen Besonderheiten des Rechtsgebiets Umweltrecht bleiben nicht ohne Rückwirkung auf das Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit. Nicht beseitigen lässt sich durch Verbandsklagemöglichkeiten insbesondere die tatsächliche Komplexität und Unsicherheit im Umweltbereich und die Prognoseabhängigkeit von umweltbezogenen Zulassungsentscheidungen. Diese Grundproblematik ändert sich durch die bloße Existenz von Verbandsklagerechten nicht. Ob durch gerichtliche Kontrolle unter diesen Grundvoraussetzungen Vollzugsdefizite abgebaut und damit die Ziele umweltrechtlicher Zulassungsverfahren besser als ohne diese Kontrolle erreicht werden können, hängt maßgeblich von der Kontrollperspektive ab, die den Verwaltungsgerichten zugewiesen ist bzw. die sie im Rahmen ihrer Spielräume selbst einnehmen. Eine entscheidende Frage ist deshalb, ob die Verwaltungsgerichte die Kompetenz besitzen, auch in komplexen technisch-wissenschaftlichen Fragen des Umwelt- und Naturschutzes die Ermittlungen und Bewertungen der Verwaltung zu überprüfen und ggf. sogar eigene Bewertungen vorzunehmen. Wenn eine entsprechende gerichtliche Kompetenz besteht, stellt sich wiederum die Frage, inwieweit die Gerichte selbst motiviert sind, diese auch zu nutzen.²⁶⁴

Die Verbandsklage kann zudem den Vollzug im Sinne einer Erreichung der Globalziele des Umweltrechts nicht verbessern, wenn die materiellen Regelungen des Umweltrechts hierfür unzureichend sind.²⁶⁵ Geben diese keine hinrei-

²⁶² Zum Kompensationsargument siehe bereits oben Kap. 1.

²⁶³ Ekardt, NVwZ 2012, 530, 532.

²⁶⁴ Vgl. Wahl, in: Kluth [Hrsg.], Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht, 53, 57.

²⁶⁵ Ekardt, NVwZ 2012, 530, 532; in jüngerer Zeit mehrten sich deshalb auch die (durchaus erfolgreichen) Versuche, im Rahmen von Klagen zum Klimaschutz unter Rückgriff auf internationale Menschenrechtsvereinbarungen wie die EMRK und verfassungsrechtliche Normen ambitioniertere einfachgesetzliche Zielsetzungen und Maßnahmen zu erwirken – jüngstes Beispiel ist der Beschluss des BVerfG v. 24.03.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., bislang nur veröffentlicht unter https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2021/03/rs20210324_1bvr265618.html;jsessionid=71F0686AA8D20CCDE11DD58998CE7C6F.2_cid377; vgl. krit. zu sog. Klimaklagen wie der „Urgenda“-Klage in den Niederlanden *Wegener*, ZUR 2019, 3 ff.; hierzu wiederum krit. *Winter*, ZUR 2019, 259, 267 ff.; allgemein zu Klimaklagen ebenfalls *Saurer*, NVwZ 2017, 1574 ff.; zum „Urgenda“-Verfahren s. auch *Saurer*, ZUR 2018, 679, 680 ff.; siehe bereits oben C.I.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

chenden umweltschützenden Maßstäbe vor, ist die der Zielerreichung förderliche Kontrolle des Umweltschutzes durch die Gerichte mindestens erheblich erschwert.

D. Die Kontrollperspektive der Verwaltungsgerichte in umweltrelevanten Zulassungsverfahren

Die tatsächliche Wirksamkeit gerichtlicher Kontrolle im Umweltrecht und ihre Eignung zum effektiven Abbau von Vollzugsdefiziten hängen somit maßgeblich von der Ausgestaltung der gerichtlichen Kontrollperspektive ab. Es existieren drei Grundkonzepte zur Bestimmung der gerichtlichen Kontrollperspektive im Verhältnis zur Verwaltung. Ausmaß und Grenzen der gerichtlichen Kontrollmöglichkeiten können bestimmt werden erstens aus der allgemeinen Stellung des Gerichts im Institutionengefüge (Gewaltenteilungsaspekt, abstrakt-funktionale Begründung), zweitens aus dem gesetzlich oder richterrechtlich determinierten Verständnis von der fachlichen Entscheidungsseignung des Gerichts bei bestimmten konkreten Sachfragen (Aspekt der Sachnähe, konkret-funktionale Begründung) und drittens aus dem zugrundeliegenden materiellen Umweltrecht (normstruktureller Aspekt). Die beiden zuerst genannten Aspekte beruhen auf funktionalen Argumenten. Die geschriebenen oder richterrechtlichen Grundregeln des Verwaltungsprozessrechtes, die über die Rolle der Gerichte und den Umfang ihres Kontrollauftrages gegenüber der Verwaltung bestimmen,²⁶⁶ stellen funktionale Regeln für ein bestimmtes Verhältnis der Gerichte zur Verwaltung auf.²⁶⁷ Fehlt es an ausdrücklichen Normen zur Beschreibung dieses Verhältnisses, eröffnen sich für die Gerichte Spielräume, dieses zu definieren.²⁶⁸ Funktionale Begründungen für eine bestimmte Kontrollintensität können abstrakt bei Gewaltenteilungsüberlegungen ansetzen²⁶⁹ oder sich bei einer konkreten Tatsachen- oder Rechtsfrage daran orientieren, welches staatliche Organ fachlich oder tatsächlich in der geeigneteren Position ist, diese inhaltlich verbindlich zu entscheiden.²⁷⁰ Für den ersteren Fall kann man von abstrakt-

²⁶⁶ Rechtsvergleichend zu derartigen Maßstäben *Nolte*, in: Frowein [Hrsg.], *Kontrolldichte*, 278 ff.

²⁶⁷ Vgl. zu den Maßstäben des § 114 VwGO für das Rechtsfolgenmessen *Ramsauer*, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], *Festgabe 50 Jahre BVerwG*, 699, 713.

²⁶⁸ Vgl. *Adam*, *Kontrolldichte-Konzeption*, 194.

²⁶⁹ So die deutsche Grundvermutung einer Letztentscheidungsbefugnis der Gerichte, *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1997, 281, 283; *Ramsauer*, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], *Festgabe 50 Jahre BVerwG*, 699, 706; vgl. zu entsprechenden Überlegungen für die Verfassungsgerichtsbarkeit *Hesse*, in: Müller [Hrsg.], *FS für Huber*, 261, 263 ff.

²⁷⁰ Dies tendenziell auch als grundsätzliche Gewaltenteilungsüberlegung begreifend *Adam*, *Kontrolldichte-Konzeption*, 195 – jedoch mit Relativierung auf derselben Seite und auf S.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

funktionalen Ansätzen sprechen, für den zweiten Fall von konkret-funktionalen Ansätzen.²⁷¹ Zur Bestimmung funktionaler Faktoren der Kontrolldichte spielen das nationale Verwaltungsrecht und die Praxis der innerstaatlichen Gerichte eine zentrale Rolle. Auch ausdrückliche prozessuale Vorgaben aus dem Unionsrecht sind insoweit von Bedeutung.²⁷²

Daneben wird die die Kontrollperspektive, insbesondere die Kontrolldichte durch den Bestand an Normen, der den kontrollierten Entscheidungen zugrunde liegt, maßgeblich beeinflusst.²⁷³ Die Dichte normativer Vorgaben und ihre rechtliche Fassbarkeit wirken sich auf die Möglichkeiten rechtlicher Nachprüfung durch die Gerichte aus. Fehlt es an solchen, so kann dies unterschiedliche Auswirkungen haben. Eine Möglichkeit ist, dass mangels Maßstäben auch die gerichtliche Kontrolle in diesem Fall keine große Tiefe haben wird.²⁷⁴ Vorstellbar ist allerdings auch die genaue Gegenentwicklung eines „judicial activism“, der danach trachtet, fehlende normative Vorgaben durch Eigenschöpfungen zu kompensieren.²⁷⁵ Wie sich die Normstruktur im Einzelnen auswirkt, ist wiederum über Rückgriffe auf das nationale Verfassungs- und Verwaltungsprozessrecht und die Rechtsprechungstraditionen zu beantworten.

Funktionale und normstrukturelle Ansätze werden sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur zumeist nicht als gegenseitig exklusiv, sondern als komplementär angesehen.²⁷⁶ Hinsichtlich sämtlicher Ansätze, insbesondere hinsichtlich der beiden zuletzt geschilderten Kategorien (konkreter funktionaler Ansatz und normstruktureller Ansatz) spielt die tatsächliche Kontrollbereitschaft, also die gelebte Praxis der Gerichte, eine wichtige Rolle. Dieser Faktor ist allerdings schwieriger zu erfassen als funktionale und normstrukturelle Kategorien.²⁷⁷ Die beschriebenen Beziehungen der gewaltenteilungsbezogenen und funktionalen Überlegungen und Normstrukturen zur gerichtlichen Kontrolldichte bestehen grundsätzlich bei sämtlichen Rechtsbehelfen, also bei Rechtsbehelfen von Vereinigungen ebenso wie bei Rechtsbehelfen Einzelner, weil die zu kontrollierenden Verwaltungsentscheidungen in beiden Fällen auf dem

197, indem dort auf nach Sachbereichen abgestufte Kontrolle abgestellt wird; vgl. *Ramsauer*, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG, 699, 708 f., insb. 711, 716 f. und 718 – „nachvollziehende Kontrolle“.

²⁷¹ Vgl. *Adam*, Kontrolldichte-Konzeption, 236 ff.

²⁷² Siehe zu diesen Vorgaben im Einzelnen unten Kap. 6, C.I.1.

²⁷³ So *Ramsauer*, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG, 699, 700.

²⁷⁴ *Beckmann*, DÖV 1986, 505, 510.

²⁷⁵ In diesem Sinne für das deutsche Recht *Ipsen*, AöR 107 (1982), 259, 292 f.; *Bender*, NJW 1978, 1945, 1950; *Rupp*, NJW 1969, 1273, 1278.

²⁷⁶ *Adam*, Kontrolldichte-Konzeption, 193-195, der zwischen funktionalem Ansatz und Gewaltenteilungsüberlegungen noch weiter differenziert und so auf drei prägende Topoi kommt.

²⁷⁷ Vgl. *Wahl*, in: Kluth [Hrsg.], Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht, 53, 57.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

identischen Bestand an materiellem Recht beruhen werden bzw. die tatsächlichen Besonderheiten der zu entscheidenden Fragen identisch sind. Die gerichtliche Kontrollperspektive bei Verbandsklagen muss sich also grundsätzlich nicht von der bei Individualklagen unterscheiden.

I. Funktionale Ansätze zur Bestimmung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte

Der konkret-funktionale Ansatz geht von der Frage aus, welche funktionalen Freiräume der Verwaltung in einer bestimmten Entscheidungssituation zukommen sollten. Zur Begründung von Letztentscheidungsspielräumen herangezogen werden Elemente wie die Unwiederholbarkeit der Entscheidungssituation²⁷⁸, ihr Wertungscharakter²⁷⁹, ihre Komplexität²⁸⁰, ihre fachliche Prägung,²⁸¹ verbleibende Unsicherheit oder ihr Prognosecharakter²⁸². Eine noch umfangreiche Auflistung funktionaler Begründungstopoi für Letztentscheidungsspielräume der Verwaltung findet sich etwa bei *Adam*.²⁸³ Diese werden als Indikatoren dafür verstanden, dass die Verwaltung besser geeignet sei, die Entscheidung (teilweise) letztverbindlich zu treffen.²⁸⁴ Maßgeblicher Argumentationstopos für die Begründung von Letztentscheidungsspielräumen ist also die Struktur der Entscheidung selbst.²⁸⁵ Die Analyse funktional begründeter Letztentscheidungsspielräume kann somit nur fallgruppenbezogen erfolgen.

²⁷⁸ Dergestalt werden vor allem Beurteilungsspielräume im Prüfungsrecht begründet, siehe *Redeker*, in: *Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar*, § 114 VwGO, Rn. 48; vgl. BVerwG, Beschl. v. 27.02.1981 – 7 B 11/80, NJW 1981, 2526 ff.

²⁷⁹ BVerfG, Urt. v. 27.11.1990 – 1 BvR 402/87, NJW 1991, 1471 – Josephine Mutzenbacher, zum Beurteilungsspielraum bei potenziell jugendgefährdenden Schriften; vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 17.09.2003 – 5 A 265/02, NVwZ-RR 2004, 256 – Auswahl von Marktteilnehmern.

²⁸⁰ Siehe insbesondere Kap. 9; zur Übertragung von Entscheidungen auf Sachverständigengremien *Redeker*, in: *Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar*, § 114 VwGO, Rn. 34; allgemein zu zunehmender Entscheidungskomplexität *Ramsauer*, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG, 699, 711 ff.

²⁸¹ BVerwG, Urt. v. 09.06.2004 – 9 A 11.03, ZUR 2005, 150, 152; vgl. BVerwG, Beschl. v. 27.02.1981 – 7 B 11/80, NJW 1981, 2526 ff.; vgl. zur Ablehnung der sogenannten „scheinheiligen“ Kontrolle durch die französischen Gerichte bei Fragen, die nur unter Heranziehung von Sachverständigen beantwortet werden können, siehe *Koch*, *Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich*, 181; *Auby/Drago*, *Traité des recours en matière administrative*, Rn. 347; vgl. *Woehrling*, DVBl. 1992, 884, 892.

²⁸² Dazu *Redeker*, in: *Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar*, § 114 VwGO, Rn. 34; *Kopp/Schenke*, *Kommentar VwGO*, § 114 VwGO, Rn. 37 ff.

²⁸³ *Adam*, *Kontrolldichte-Konzeption*, 199 ff.; verschiedene Begrenzungen aus der „Natur der Sache“ führt auch auf *Redeker*, in: *Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar*, § 114 VwGO, Rn. 34.

²⁸⁴ Vgl. *Redeker*, in: *Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar*, § 114 VwGO, Rn. 38 ff.

²⁸⁵ Vgl. *Redeker*, in: *Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar*, § 114 VwGO, Rn. 34.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

Das Umweltrecht kann angesichts seiner besonderen Vollzugsbedingungen, insbesondere aufgrund der Komplexität und Prognoseabhängigkeit des Vollzuges, grundsätzlich Anhaltspunkte für sachbezogene Begründungen einer Beschränkung der gerichtlichen Kontrolldichte bieten. Inwieweit diese durch die Gerichte in den Vergleichsstaaten aufgegriffen werden und wie sich deren Kontrolldichteansatz insgesamt in ein Kontrollkonzept einfügt, wird im neunten Kapitel dieser Arbeit zu untersuchen sein.

II. Normstrukturelle Ansätze zur Bestimmung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte

Der normstrukturelle Ansatz konzentriert sich auf die Struktur der einer Entscheidung zugrundeliegenden Normen und leitet aus dieser ab, ob die Verwaltung durch den Gesetzgeber ausdrücklich oder konkludent zu letztverbindlichem Handeln ermächtigt worden ist²⁸⁶ bzw. ob die jeweilige Norm hinreichende Kontrollmaßstäbe für die Verwaltungsgerichte bereithält.²⁸⁷ Die normative Dichte der jeweiligen Norm bestimmt danach nicht nur, ob die Exekutive überhaupt zwischen unterschiedlichen Handlungsoptionen wählen kann, sondern auch über das Verhältnis von Exekutive und Judikative.

Als Orientierung für den Grad der gerichtlichen Kontrolle können dabei die oben dargestellten Kategorien der konditionalen und finalen Normen herangezogen werden. Hat der Gesetzgeber das Entscheidungsergebnis in einem konditional strukturierten Rechtssatz bereits weitestgehend festgelegt, so hat die Verwaltung keinen Raum mehr für eine eigene Entscheidung und eine strenge gerichtliche Kontrolle der Einhaltung der Bindungen der Verwaltung ist möglich und angezeigt.²⁸⁸ Die korrekte Auslegung der konditionalen Tatbestandskriterien und ihre Anwendung auf den Einzelfall sind bei einer echten Konditionalnorm eine reine Rechtsfrage, was sich wiederum auf die Möglichkeiten der gerichtlichen Kontrolle der Verwaltungsentscheidung auswirkt.²⁸⁹ Die Gerichte haben – soweit sie nach ihrer allgemeinen Kontrollkonzeption dazu befugt sind²⁹⁰ – die Möglichkeit, eine umfassende Kontrolle der Rechtsanwendung durchzuführen. Die strenge gerichtliche Kontrolle erfordert es, ge-

²⁸⁶ Adam, Kontrolldichte-Konzeption, 193; BVerfG, Beschl. v. 16.12.1992 – 1 BvR 167/87, NVwZ 1993, 666, 669; BVerwG, Beschl. v. 31.05.2011 – 1 BvR 857/07, NVwZ 2011, 1062, 1065; Kopp/Schenke, Kommentar VwGO, § 114 VwGO, Rn. 24.

²⁸⁷ Schmidt-Aßmann, DVBl. 1997, 281, 283; vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.12.1992 – 1 BvR 167/87, NVwZ 1993, 666, 669; ausführlich zu diesem Problem Ramsauer, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG, 699, 701 ff.

²⁸⁸ Breuer, AöR 127 (2002), 523, 525; vgl. zu einer Abschwächung dieser These Ramsauer, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG, 699, 721.

²⁸⁹ Breuer, AöR 127 (2002), 523, 525.

²⁹⁰ Siehe zu dieser Frage in den Rechtsordnungen der Vergleichsstaaten unten Kap. 7.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

danklich von der Existenz einer richtigen Entscheidung auszugehen²⁹¹ oder die Kompetenz zu deren verbindlicher Feststellung bei den Gerichten zu verorten.²⁹²

Normstrukturell bedingte Begrenzungen der gerichtlichen Kontrollmöglichkeiten können sich ergeben, wenn die verwendeten tatbestandlichen Begriffe eine solche Unbestimmtheit aufweisen, dass der Verwaltung bei ihrer Anwendung ein Letztentscheidungsspielraum zugestanden werden muss,²⁹³ ihr also zwar nicht die Begriffsauslegung, jedoch die Einzelfallsubsumtion überlassen bleibt.

Hat die Verwaltung andererseits aufgrund wenig konkreter (finaler) gesetzlicher Vorgaben die Möglichkeit, sich zwischen mehreren vertretbaren Lösungen zu entscheiden, so hat dies zur Folge, dass die Verwaltung eine Entscheidung nicht aus der Norm an sich ableiten kann, sondern diese am Einzelfall und unter Zuhilfenahme von im konkreten Regelungszusammenhang vorgegebenen Zielsetzungen (Topoi) erarbeiten muss. Ein „einzig richtiges“ Ergebnis lässt sich unter diesen Bedingungen in der Regel nicht ermitteln, weil hierfür kein rechtlicher Maßstab besteht.²⁹⁴ Dementsprechend ist die gerichtliche Kontrollmöglichkeit hinsichtlich einer rein final strukturierten Entscheidung beschränkt auf die Kontrolle anhand rechtlich fassbarer Maßstäbe, etwa darauf, ob die einzelnen Entscheidungstopoi überhaupt Berücksichtigung gefunden haben und ob diese in vertretbarer Weise gegeneinander gewichtet worden sind.²⁹⁵ Die Gerichte haben in einer derartigen Situation jedoch die Möglichkeit, eine strenge Kontrolle der Einhaltung des korrekten Verfahrens als Kompensation für eine zurückgenommene Ergebniskontrolle vorzunehmen.²⁹⁶ In einer solchen Verfahrenskontrolle wird herkömmlich ein Gegengewicht zur schwachen Programmierung von Entscheidungen durch Finalnormen gesehen.²⁹⁷

²⁹¹ Für diese Fiktion wohl noch *Bachof*, JZ 1955, 97, 100; dagegen *Ramsauer*, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG, 699, 704.

²⁹² *Beckmann*, DÖV 1986, 505, 507; *Wahl*, VVDStRL 41 (1982), 151-192, 176; *Ossenbühl*, DVBl. 1974, 309, 310.

²⁹³ Vgl. *Breuer*, AöR 127 (2002), 523, 525.

²⁹⁴ Vgl. *Franzius*, in: Voßkuhle/Möllers/Schmidt-Aßmann/Trute/Schulze-Fielitz [Hrsg.], Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 179, Rn. 20; eine „gelockerte Rechtsbindung“ sieht in diesen Fällen *F. Reimer*, in: Voßkuhle/Möllers/Schmidt-Aßmann/Trute/Schulze-Fielitz [Hrsg.], Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 585, 81.

²⁹⁵ Als Folge daraus kontrollieren die Gerichte Abwägungsergebnisse auch nur eingeschränkt im Rahmen der sogenannten Abwägungsfehlerlehre; *Ramsauer*, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG, 699, 716 ff.; siehe dazu näher unten Kap. 9, A.II.3.c.

²⁹⁶ Vgl. zu diesem Kompensationsgedanken *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 20 GG - Abschnitt VI, Stand: 51. EL (2007), Rn. 115.

²⁹⁷ *F. Reimer*, in: Voßkuhle/Möllers/Schmidt-Aßmann/Trute/Schulze-Fielitz [Hrsg.], Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 585, Rn. 81; *Hoffmann-Riem*, AöR 130 (2005), 5, 48, 62.

III. Kombinationen und Zwischenformen

Kombinationen von konditionalen und finalen Normen in rechtlich komplexen umweltrelevanten Zulassungsverfahren haben zur Folge, dass die Gerichte ihre Kontrolldichte an der Norm zu orientieren haben, deren Anwendung jeweils zu überprüfen ist. Die Gerichte haben also – ebenso wie die Verwaltung – hier zu differenzieren. Liegen Zwischenformen von konditionaler und finaler Programmierung vor, so haben die Gerichte die Aufgabe, das angemessene Maß an Kontrollausübung zu bestimmen, wenn sie keine diesbezüglichen gesetzlichen Vorgaben zu beachten haben. Im deutschen Recht ist die Anerkennung der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative bei den grundsätzlich konditional strukturierten Normen des Naturschutzrechts ein gutes Beispiel für eine derartig differenzierende Herangehensweise.²⁹⁸ Normstrukturelle und funktionale Argumente können auch parallel gebraucht werden. So greift die Begründung für die Eröffnung von Beurteilungsspielräumen typischerweise neben der Offenheit von Rechtsbegriffen auch auf funktional begründete Argumente zurück.²⁹⁹

IV. Umweltrechtliche Normsetzung und gerichtliche Kontrollierbarkeit

Der umweltrechtlichen Entscheidungsprogrammierung durch den Gesetzgeber wohnt auch ein politisches Element bezogen auf das funktionale Verhältnis von Exekutive und Gerichten inne. Wird die Stellung der Verwaltung insgesamt als stark angesehen, spricht vieles für eine schwach programmierte materielle Gesetzgebung, die eine weniger intensive gerichtliche Kontrolle nach sich ziehen kann.³⁰⁰ Umgekehrt kann eine starke Programmierung mit einer grundsätzlichen Skepsis bzw. einem Misstrauen gegenüber einer unabhängig agierenden Verwaltung begründet werden.³⁰¹ Zur Begründung einer Stärkung der Exekutive durch Einräumung von Letztentscheidungsmöglichkeiten lassen sich deren vermutete größere Sachnähe und Sachkompetenz, die begrenzten Erkenntnismöglichkeiten der Gerichte³⁰² sowie die Absicht zur Stärkung der Verwal-

²⁹⁸ BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3/06, BeckRS 2008, 38060, Rn. 73f.; BVerwG, Beschl. v. 28.12.2009 – 9 B 26/09, NVwZ 2010, 380, Rn. 12; vgl. zu den verfassungsrechtlichen Grenzen BVerfG, Beschl. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, NVwZ 2019, 52.

²⁹⁹ Vgl. etwa BVerwG, Beschl. v. 28.12.2009 – 9 B 26/09, NVwZ 2010, 380, 381; dazu *Kahl*, JZ 2010, 718, 724 f.

³⁰⁰ So für Frankreich *Lerche*, in: Frowein [Hrsg.], Kontrolldichte, 1 ff.

³⁰¹ Vgl. *Breuer*, AöR 127 (2002), 523, 528-529; zu den Ursprüngen dieses Misstrauens in der Nachkriegszeit *Wahl*, in: Dolde [Hrsg.], Umweltrecht im Wandel, 237, 259.

³⁰² Vgl. die soeben zitierte Entscheidung BVerwG, Beschl. v. 28.12.2009 – 9 B 26/09, NVwZ 2010, 380, Rn. 12; vgl. die oben zitierten Quellen unter D.I.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

tungsverantwortung für die Erfüllung ihrer Sachaufträge³⁰³ anführen. Zum Teil wird angenommen, dass eine Erfüllung der Verwaltungsaufgaben in der modernen Gesellschaft mit ihren Steuerungserfordernissen vermehrte Verwaltungsspielräume erfordere.³⁰⁴

Einen Sonderfall stellt es dar, wenn der Gesetzgeber für alle Normen mit einer bestimmten Struktur im Verwaltungsprozessrecht verbindlich das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle festschreibt, wie dies mit dem inzwischen wieder gestrichenen § 4a Abs. 2 UmwRG a.F. zwischenzeitlich versucht worden war.³⁰⁵

V. Zusammenfassung

Grenzen der gerichtlichen Kontrolldichte können sowohl funktional als auch normstrukturell begründet werden. Der funktionale und der normstrukturelle Ansatz stehen dabei nicht unverbunden nebeneinander, sondern wirken in unterschiedlicher Weise zusammen. So kann, wie oben schon erwähnt, bereits die Gestaltung umweltrechtlicher Normen durch den Gesetzgeber von funktionalen Überlegungen geprägt sein. Funktionale und normstrukturelle Überlegungen können miteinander kombiniert werden, um eine Einschränkung der gerichtlichen Kontrolle zu begründen. Inwieweit funktionale und normstrukturelle Überlegungen in den drei Untersuchungsländern dieser Arbeit eine Rolle bei der Bestimmung der gerichtlichen Kontrollaufgabe, insbesondere der Kontrolldichte besitzen, wird unten in Kapitel 9 im Einzelnen darzustellen sein.

E. Die Kontrollperspektive der mitgliedstaatlichen Gerichte hinsichtlich des Unionsumweltrechts

Wie im ersten Kapitel herausgearbeitet worden ist, soll diese Arbeit vor allem der Frage nachgehen, ob und inwieweit die Kontrolldichte und sonstige Faktoren der gerichtlichen Kontrolle durch Völker- und Unionsrecht determiniert werden und welche Einschränkungen durch einzelne Staaten diesbezüglich zulässig sind und praktisch bestehen.

Die in den vorangegangenen Abschnitten dargestellten besonderen Vollzugsbedingungen des Umweltrechts gelten auch beim Vollzug des Umweltrechts der Europäischen Union. Hinsichtlich der gerichtlichen Kontrollperspektive gelten für das Unionsrecht allerdings einige Besonderheiten, die sich aus seiner

³⁰³ Redeker, in: Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Rn. 33; krit. zum Begriff der Verwaltungsverantwortung Ibler, Rechtspflegender Rechtsschutz, 455 ff.

³⁰⁴ Franzius, in: Voßkuhle/Möllers/Schmidt-Aßmann/Trute/Schulze-Fielitz [Hrsg.], Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 179, § 4 Rn. 15, 16 m.w.N.

³⁰⁵ Dazu näher unten Kap. 9, A.II.2.a(2).

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

Eigenschaft als eigene Rechtsordnung und seinem Verhältnis zum mitgliedstaatlichen Recht ergeben.

I. Auswirkungen des indirekten Vollzuges durch die Mitgliedstaaten

Materiell ist das Umweltrecht der EU-Mitgliedstaaten sehr stark durch das Recht der Europäischen Union determiniert.³⁰⁶ Der Bestand an Normen, der für die Kontrolle durch die nationalen Verwaltungsgerichte zur Verfügung steht, ist also unionsrechtlichen Ursprungs. Bei der Kontrolle des Vollzuges des Unionsumweltrechts, bei der die mitgliedstaatlichen Gerichte funktional mit dem Europäischen Gerichtshof zusammenwirken, unterliegen sie nicht nur innerstaatlichen Vorgaben des Verwaltungsprozessrechts, sondern auch der Verpflichtung zur Umsetzung des Unionsrechts. Geht es vor einem mitgliedstaatlichen Gericht um die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Verwaltungsentscheidung anhand eines Rechtsaktes, der unionale Vorgaben umsetzt, so stellt sich die Frage, „ob“ Kontrolle ausgeübt wird, jedenfalls nicht grundsätzlich.³⁰⁷ Bestehen bleibt jedoch die Frage nach dem „wie“ der Kontrolle.

Für den Bereich der umweltrelevanten Zulassungsverfahren enthalten die Vorschriften der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie (Art. 11 UVP-Richtlinie und Art. 25 IE-Richtlinie) zwar eine Festlegung des Kontrollumfangs auf die Prüfung der materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Rechtmäßigkeit. Dagegen enthalten die Vorschriften aber zumindest explizit keine Vorgaben für die Kontrolldichte, was sich daraus erklärt, dass die Richtlinie kein materielles Umweltrecht setzt.³⁰⁸ Damit kann sie auch die entsprechenden Verwaltungsentscheidungen nicht in ihrer Substanz nicht strukturieren. Die einzigen Vorgaben für die Verwaltung, die die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie enthält, sind verfahrensmäßiger Natur, betreffen also den Entscheidungsprozess, aber nicht das Entscheidungsprogramm. Dies macht die Frage relevant, ob im Unions(umwelt)recht ansonsten besondere Vorgaben für die Ausübung der gerichtlichen Funktion in den Mitgliedstaaten explizit oder implizit enthalten sind, die für die gerichtliche Kontrolle umweltrelevanter Zulassungsentscheidungen von Bedeutung sein können. Ist dies zu verneinen, kommt grundsätzlich das Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht des jeweiligen Mitglied-

³⁰⁶ Vgl. Auflistung bei Streinz, EUV/AEUV Kommentar, 2. Aufl. 2012, Rn. 11; ausführlicher Badura/Rengeling, Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Bd. II/2, 1939 ff.

³⁰⁷ Jedenfalls kann sich die Frage des „ob“ nicht unter dem Gesichtspunkt der Zugehörigkeit zu einer anderen Rechtsordnung stellen; unter vertikalen Kompetenzgesichtspunkten bestehen keine Bedenken gegen den Rückgriff des mitgliedstaatlichen Gerichts auf die Umsetzungsnorm; dass ggf. weitere Einschränkungen bestimmte Normen von der Kontrolle ausnehmen können, wird unten erörtert, siehe Kap. 6-8.

³⁰⁸ Ekardt/Pöhlmann, NVwZ 2005, 532 sowie 534.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

staates und die dortige Gerichtspraxis zur Anwendung.³⁰⁹ Der Europäische Gerichtshof betont in seiner Rechtsprechung regelmäßig, dass die Vorgaben des Europarechts zumal im Bereich von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess nur so weit reichen, wie die Union als Gesetzgeber auch tatsächlich tätig geworden ist.³¹⁰

Von Bedeutung für die Kontrolltätigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte kann zudem die Struktur der Normen des Unionsumweltrechts sein. Wie genau die materiellen umweltrechtlichen Vorgaben der Union strukturiert sind und in welchem Maße sie damit überhaupt einer Rechtskontrolle durch die Gerichte zugänglich sind, kann sich bei Fehlen allgemeiner Vorgaben nur aus dem materiellen Unionsumweltrecht selbst beantworten. Die Normstruktur als Determinante der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle ist also auch dann von Bedeutung, wenn die Mitgliedstaaten für den indirekten Vollzug³¹¹ des Unionsumweltrechts zuständig sind und entsprechend die mitgliedstaatlichen Gerichte die Anwendung des Unionsrechts kontrollieren. Zunächst liegt der Gedanke nahe, dass das unionale Umweltrecht anspruchsvolle Anforderungen an die gerichtliche Kontrolldichte in den Mitgliedstaaten nur insoweit begründen kann, wie seine eigene Struktur eine derartige anspruchsvolle Kontrolle auch erlaubt. Dieser These wird in Kapitel 6 dieser Arbeit anhand der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nachzugehen sein.

Die Herausforderung für die mitgliedstaatlichen Gerichte besteht also darin, zu bewerten, ob aus der unionsrechtlichen Vorlage für den Umsetzungsakt spezifische Anforderungen an das „wie“, also die Dichte der Kontrolle, folgen, die möglicherweise über das im nationalen Recht Übliche hinausgehen. Bejahen sie diese Frage, schließt sich die Aufgabe an, die unionsrechtlich bedingten Kontrollanforderungen umzusetzen. Die Kompetenz zur letztverbindlichen Auslegung der zugrundeliegenden Normen und damit zur Bestimmung der erforderlichen Kontrolldichte liegt beim Europäischen Gerichtshof. Die Möglichkeit zu „rechtspflegenden“ Eigenschöpfungen hinsichtlich der Kontrolldichte besteht, falls es unionsrechtliche Vorgaben gibt, also nicht oder nur in sehr engen Grenzen.³¹²

³⁰⁹ Grundsatz der Verfahrensautonomie, siehe etwa EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 45 – st. Rspr.; siehe unten Kap. 4.

³¹⁰ Siehe vorherige Fußnote sowie die Nachweise in Kap. 4, D.I.

³¹¹ Siehe dazu unten Kap. 4, B.

³¹² Zur „rechtspflegenden“ Tätigkeit der Verwaltungsgerichte vgl. *Ibler*, Rechtspflegender Rechtsschutz, der darunter die selbständige Schaffung von Kontrollmaßstäben durch die Verwaltungsgerichte bei komplexeren Entscheidungen versteht, insbesondere dort, wo bestimmte Aspekte der Entscheidung als „zweckmäßigkeitbezogen“ von der gerichtlichen Kontrolle traditionell ausgenommen sind; einer solchen Herangehensweise auch bei europäischem Recht dürfte der Grundsatz der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts entgegenstehen.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

Dies bietet Anlass, zunächst einen Blick auf die Normstrukturen des europäischen Umweltrechts im Allgemeinen und die strukturellen Vorgaben der Referenznormen des europäischen Umweltrechts im Speziellen zu werfen. Es soll im Folgenden exemplarisch an den benannten Referenznormen des unionalen Umweltrechts herausgearbeitet werden, welche Vorgaben für mitgliedstaatliche Behörden sie strukturell enthalten. Dabei sind zunächst die sich aus der Regelungstechnik der Richtlinie allgemein ergebenden Besonderheiten darzustellen, bevor die einzelnen Referenznormen in den Blick genommen werden.

II. Finalstruktur des Primärrechts

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das europäische Primärrecht, insbesondere im Bereich der Kompetenznormen, vielfach eine finale Struktur aufweist. Dass dies eine Tendenz zur zweckorientierten Kompetenzerweiterung befördert, ist vielfach herausgestellt worden.³¹³ Die finale Ausrichtung des Primärrechts und dessen Offenheit ist zum einen aus Eigenrationalitäten des Unionsrechts begründet,³¹⁴ zum anderen aus dem Charakter der Verträge als notwendig offen formulierter Grundordnung mit verschiedenen grundsätzlich gleichrangigen Zielen.³¹⁵ Die Vorgaben für die Umweltpolitik und -rechtsetzung der Union sind nicht auf bestimmte politische Maßnahmen festgelegt, sondern enthalten lediglich Abwägungsdirektiven für die Schaffung von Regelungen im Umweltbereich.³¹⁶ Das Handeln des Unionsgesetzgebers ist im Umweltbereich damit final programmiert.³¹⁷ Ihm kommen, ähnlich wie dem deutschen Gesetzgeber bei der Ausfüllung grundgesetzlicher Kompetenzen, Einschätzungsprärogativen zu und er hat die unterschiedlichen Regelungsziele abwägend zu berücksichtigen.³¹⁸

Für die hier untersuchte Frage ist die Offenheit und Zweckorientiertheit des Primärrechts jedoch nicht der zentrale Aspekt. Die Kompetenznormen des Primärrechts bestimmen lediglich, in welchem Umfang Rechtsakte durch die Uni-

³¹³ Siehe etwa *Schoch*, NVwZ 1999, 457, 461.

³¹⁴ *Schoch*, a.a.O., 461; vgl. *Terhechte*, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 3 EUV, Stand: 53. EL (2014), Rn. 18.

³¹⁵ Vgl. zu den unterschiedlichen Zielen des Umweltschutzes durch die Union Art. 191 Abs. 1 AEUV, dazu *Kotzur*, in: Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV Kommentar, Art. 191 AEUV, Rn. 7 ff.; vgl. zum Verhältnis und Ausgleich der unterschiedlichen Ziele der Union *Geiger*, in: Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV Kommentar, 3 EUV, Rn. 2; *Terhechte*, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 3 EUV, Stand: 53. EL (2014), Rn. 22; vgl. auch ders., Rn. 29; hierzu auch *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 3 EUV, Rn. 11; vgl. *Schoch*, NVwZ 1999, 457, 461; vgl. *Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, 97.

³¹⁶ Art. 191 Abs. 1, 2 AEUV.

³¹⁷ *Kahl*, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht, 212; dazu sogleich mehr unter E.III.

³¹⁸ *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 191 AEUV, Rn. 45.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

on erlassen werden dürfen, nicht jedoch darüber, wie diese Rechtsakte selbst normstrukturell auszurichten sind. Gerade die Ausrichtung des einzelnen Rechtsaktes, der sodann seitens der Mitgliedstaaten umzusetzen und zu vollziehen ist, bestimmt jedoch über den Grad der Programmierung des Verwaltungshandelns und auch das Ausmaß der Kontrolle dieses Handelns durch die Gerichte der Mitgliedstaaten.

III. Konsequenzen aus der Regelungstechnik der Richtlinie und der Rechtssetzungsweise innerhalb der Union

Von größerer Bedeutung für die gerichtliche Kontrolle in den Mitgliedstaaten ist der Charakter der Richtlinie als Rechtsakt. Dieser im europäischen Umweltrecht dominierenden Regulationsform (Art. 288 Abs. 3 AEUV, ex-Art. 249 Abs. 3 EGV) wohnt bereits per definitionem ein finales Moment inne, denn sie ist nur „*hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.*“

Die Richtlinie beansprucht also lediglich Zielverbindlichkeit, macht aber für die konkreten Mittel zur Zielerreichung oftmals keine detaillierten Vorgaben. Hieraus resultieren – wenn auch die Zahl von Regelungen hoher normativer Dichte tendenziell zunimmt – häufig finale Regulationsstrukturen in Richtlinien.³¹⁹ Dies kann die Umsetzung in den Mitgliedstaaten durchaus erschweren, weil zunächst zu ermitteln ist, welche Umsetzungsschritte im Einzelfall tatsächlich erforderlich sind, um die Richtlinienziele zu erreichen.³²⁰ Als Resultat der Einflüsse unterschiedlicher Rechtsordnungen und ihres oft kompromisshaften Charakters sind Richtlinien zudem begrifflich nicht immer in der wünschenswerten Klarheit abgefasst.³²¹ Als sicherstes Mittel zu einer Zielerreichung wird deshalb in einigen Fällen die wörtliche Übernahme von Richtlinienbestimmungen gesehen.³²² Durchaus komplex ist auch die Beantwortung der Frage, ob eine Richtlinienbestimmung einer normativen Umsetzung durch Gesetze bedarf, oder ob ein durch Verwaltungsvorschriften gesteuerter rein administrativer Vollzug zulässig ist.³²³

³¹⁹ Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 23, 25.

³²⁰ Zu derartigen Schwierigkeiten im Wasserrecht zu Beginn des Jahrtausends: Faßbender, NVwZ 2001, 241 ff.

³²¹ Rengeling/Gellermann, UTR 36 (1996), 1, 14-15.

³²² So für Art. 4 Wasserrahmenrichtlinie Faßbender, NVwZ 2001, 241 ff.

³²³ Der europäische Gerichtshof hat dies in verschiedenen Konstellationen umweltrechtlicher Art verneint, siehe etwa EuGH, Rs. C-361/88 – Kommission / Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 30.05.1991, NVwZ, 866, Rn. 11 ff.; EuGH, Rs. C-237/07 – Janecek, Urt. v. 25.07.2008, EuZW 2008, 573-575, Rn. 35 ff. – zum Anspruch Einzelner auf Erstellung von Plänen zur Luftreinhaltung; siehe zu diesem Komplex Faßbender, NVwZ 2001, 241, 244, der den Vollzug durch Verwaltungsvorschriften für zulässig hält, soweit die Richtlinie keine „*zwingenden Schutzerfordernisse*“ enthielte, nicht das Schutzgut der menschlichen

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

Diese aus der Regelungsform der Richtlinie resultierenden Besonderheiten betreffen allerdings zunächst nur das Verhältnis zwischen Union und umsetzungsverpflichteten Mitgliedstaaten. Für die Klagerechte von Umweltvereinigungen und einzelnen Betroffenen im Umweltbereich sind sie nur insoweit relevant, als dass zur zielkonformen Umsetzung einer Richtlinie die Schaffung gerichtlich durchsetzbarer Rechtspositionen durch den Mitgliedstaat erforderlich sein kann.³²⁴ Dies betrifft im ersten Schritt nur das „ob“ der Schaffung klagefähiger Positionen. Über die weiteren Parameter der jeweiligen Verwaltungsentscheidung und der darauf bezogenen gerichtlichen Kontrolle ist damit allerdings noch keine konkrete Aussage getroffen.³²⁵

Diese Unbestimmtheit führt zu einer zweiten mit der Regelungsform der Richtlinie verbundenen Frage, die von erheblicher Bedeutung für das hier zu behandelnde Thema ist, nämlich den Grad der Programmierung von konkreten Verwaltungsentscheidungen, die sich auf Richtlinien bzw. auf mitgliedstaatliches Umsetzungsrecht stützen. Es geht mit anderen Worten darum, ob die Unionsrecht vollziehende Verwaltung sich eher konditionalen oder eher finalen Vorgaben gegenüber sieht, ob ihr also Letztentscheidungsspielräume insbesondere bei tatbestandlichen Bewertungen zukommen oder nicht. Je nachdem wie der Befund zu dieser Frage ist, ergeben sich Auswirkungen auf die Möglichkeiten der dezentralen Vollzugskontrolle durch die Verwaltungsgerichte der Mitgliedstaaten, insbesondere für die gerichtliche Kontrolldichte, also das „wie“ der gerichtlichen Kontrolle. Eine ausschließliche Präferenz europäischer Richtlinien für die eine oder andere Form der Programmierung ist dabei unionsrechtlich nicht zwingend vorgegeben. Die Beschränkung auf eine Zielverbindlichkeit gegenüber den Mitgliedstaaten führt nicht notwendig auch dazu, dass richtlinienbasierte Verwaltungsentscheidungen final determiniert sind.³²⁶ Im Verhältnis zu den mitgliedstaatlichen Behörden und Gerichten ist deshalb einzelfallbezogen zu ermitteln, welche Art der Entscheidungsprogrammierung eine Richtlinie vorgibt.

IV. Struktur und Programmierungstiefe der unionsrechtlichen Referenznormen

Vor diesem Hintergrund sind die im ersten Kapitel benannten Referenznormen aus europäischen Umweltrichtlinien hinsichtlich ihrer Programmierungstiefe

Gesundheit schütze und zudem keine Rechte und Pflichten Einzelner begründe; es bleiben damit vor allem bestimmte Berichtspflichten der Mitgliedstaaten als nicht normativ umsetzungsbedürftig übrig, vgl. dort S. 245.

³²⁴ Siehe dazu unten Kap. 6, C.I.2.

³²⁵ Auf dieses Problem weisen – allerdings in anderem Zusammenhang – bereits *Rengeling/Gellermann*, UTR 36 (1996), 1, 29 hin; siehe näher unten Kap. 6, C.II.

³²⁶ So sind etwa die Verbotsnormen der FFH-Richtlinie (Art. 6, Art. 16) in ihrer Struktur konditional gefasst, allerdings unter Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

zu untersuchen. Dies ermöglicht sodann, die sich im Laufe dieser Arbeit anschließende Untersuchung zu den unionsrechtlichen Anforderungen an die mitgliedstaatlichen Gerichte bei der Überprüfung der Einhaltung dieser Normen.³²⁷ Zudem kann auf dieser Grundlage untersucht werden, wie die mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen und die jeweilige mitgliedstaatliche Gerichtspraxis unterschiedliche normative Programmierungstiefen aus dem Unionsrecht rezipieren.³²⁸

1. Die UVP-Richtlinie

Die UVP-Richtlinie enthält keine verbindlichen Regeln für die allgemeine Struktur der mitgliedstaatlichen Zulassungsverfahren für Projekte.³²⁹ Diese Verfahren können damit sowohl konditional als auch final strukturiert sein.³³⁰

Trotzdem hat die UVP-Richtlinie das Potential, sich auf die gerichtliche Kontrolle in den Mitgliedstaaten auszuwirken. Dies betrifft vor allem drei Aspekte. Zunächst gibt die Richtlinie vor, in welchen Fällen eine UVP durchzuführen ist (Art. 4 i.V.m. Anhang I-III). Weiter beschreibt sie das Verfahren zur Durchführung der Prüfung und den Umfang der zu erhebenden Informationen (insb. Art. 5). Schließlich enthält die Richtlinie das Gebot der Berücksichtigung der UVP-Ergebnisse bei der Zulassungsentscheidung (Art. 8). Die den Mitgliedstaaten vorgegebene Normstruktur bei der Entscheidung dieser drei Fragen soll im Folgenden dargestellt werden.³³¹

a. Kriterien für die Erforderlichkeit einer Umweltverträglichkeitsprüfung oder einer Vorprüfung

Die Voraussetzungen, unter denen eine Umweltverträglichkeitsprüfung bzw. eine entsprechende Vorprüfung durchzuführen ist, finden sich in Art. 4 Abs. 1-3 S. 1 UVPG, welche den folgenden Wortlaut haben:

„(1) Projekte des Anhangs I werden vorbehaltlich des Artikels 2 Absatz 4 einer Prüfung gemäß den Artikeln 5 bis 10 unterzogen.

(2) Bei Projekten des Anhangs II bestimmen die Mitgliedstaaten vorbehaltlich des Artikels 2 Absatz 4, ob das Projekt einer Prüfung gemäß den Arti-

³²⁷ Siehe unten Kap. 8-10.

³²⁸ Siehe unten Kap. 7 und 9.

³²⁹ Vgl. Peters/Balla/Hesselbarth, UVPG Handkommentar, Einleitung, Rn. 27.

³³⁰ Meyerholt, Umweltverträglichkeitsprüfung und nationales Zulassungsrecht, 68.

³³¹ Dabei muss stets im Blick behalten werden, dass es sich um Mindestvorgaben handelt und die Mitgliedstaaten Zulassungsverfahren in dem durch die Europäischen Verträge gesetzten Rahmen durchaus auch strenger ausgestalten können, als das Unionsrecht vorgibt (vgl. Art. 193 AEUV), was wiederum Auswirkungen auf die gerichtliche Kontrolle haben kann.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

keln 5 bis 10 unterzogen werden muss. Die Mitgliedstaaten treffen diese Entscheidung anhand

a) einer Einzelfalluntersuchung

oder

b) der von den Mitgliedstaaten festgelegten Schwellenwerte bzw. Kriterien.

Die Mitgliedstaaten können entscheiden, beide unter den Buchstaben a) und b) genannten Verfahren anzuwenden.

(3) Bei der Einzelfalluntersuchung oder der Festlegung von Schwellenwerten bzw. Kriterien im Sinne des Absatzes 2 sind die relevanten Auswahlkriterien des Anhangs III zu berücksichtigen.“

In dieser Richtlinienorm lassen sich sowohl Elemente konditionaler als auch finaler Programmierung finden.

Konditional geprägt sind die Voraussetzungen für die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung in Art. 4 Abs. 1 UVP-RL. Voraussetzung für die Pflicht zur UVP ist das Vorliegen eines Projekts im Sinne von Art. 1 Abs. 2 a) UVP-RL i.V.m. Anhang I zu der Richtlinie. Anhang I enthält konditionale Kriterien zur Bestimmung der erfassten Projekte, die größtenteils in Kapazitäts- und Größenwerten ausgedrückt sind. Zum Teil fehlen zwar derartige Schwellenwerte (so in Nr. 6 bei den „integrierten chemische Anlagen“), die verwendeten Begriffe sind jedoch durch einfache Rechtsauslegung zu konkretisieren. Eine letztverbindliche Beurteilungsmöglichkeit der Verwaltung für den Einzelfall ist nicht vorgesehen.³³²

Dagegen finden sich bei den Projekten des Anhangs II der UVP-Richtlinie stärkere finale Elemente. Zwar ist zunächst die Feststellung, ob überhaupt ein Projekt und ein Projekt, das in den Anwendungsbereich des Anhangs II fällt, vorliegt, konditional bestimmt. Liegt ein derartiges Projekt vor, haben die Mitgliedstaaten die Wahl zwischen zwei Optionen, die auch miteinander kombiniert werden können:

Zum einen kann eine Einzelfalluntersuchung für die Projekte des Anhangs II vorgeschrieben werden, in deren Rahmen nach Art. 4 Abs. 3 UVP-RL die „relevanten Auswahlkriterien“ des Anhangs III der Richtlinie zu berücksichtigen sind. Dieser Anhang enthält diverse Elemente, die sich auf Merkmale der Anlage selbst, auf ihren Standort und auf Merkmale der potenziellen Umweltauswirkungen beziehen. Eine Hierarchie der unterschiedlichen Elemente gibt Anhang III dabei nicht vor, es wird lediglich bestimmt, dass die potenziellen Aus-

³³² Vgl. bereits *Sangenstedt*, in: Landmann/Rohmer (Stand: April 2012), § 3b UVPG, Stand: 38. EL (2002), Rn. 10; vgl. *Beckmann*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 6 UVPG, Rn. 25; vgl. bereits *Dienes*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG, 4. Aufl., § 3b UVPG, Rn. 5.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

wirkungen des Projekts auf Basis seiner Merkmale und seines Standortes bewertet werden sollen. Damit ist die zu treffende Einzelfallentscheidung final programmiert durch die Vorgaben des Anhangs III und das in Art. 2 Abs. 1 normierte Ziel der UVP-Richtlinie, alle Projekte, bei denen mit erheblichen Umweltauswirkungen zu rechnen ist, einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen.

Zum anderen können die Mitgliedstaaten selbst Schwellenwerte oder Kriterien festlegen, nach denen zu bestimmen ist, ob ein Projekt einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen ist, wobei sie die Kriterien des Anhangs III zu berücksichtigen haben. Macht ein Mitgliedstaat von dieser Option Gebrauch, so ist das finale Element von der Prüfung des Einzelfalls weg vorverlegt in den Vorgang der Schaffung rechtlicher Kriterien für eine Umweltverträglichkeitsprüfungspflicht von Anhang-II-Anlagen. Die im Einzelfall folgende Verwaltungsentscheidung ist, wenn Schwellenwerte festgelegt werden, konditional determiniert, wenn sogenannte „Kriterien“ festgelegt werden, kann sie je nach deren Offenheit für eigene Wertungen der Verwaltung konditional oder final geprägt sein.

Macht ein Mitgliedstaat von der dritten möglichen Lösung, einer Kombination von Schwellenwerten und Einzelfalluntersuchung, Gebrauch, so ist der erste Schritt der behördlichen Prüfung, die Kontrolle der Überschreitung des Schwellenwerts, konditionaler Natur, die sich anschließende Einzelfallprüfung finaler Natur.³³³

b. Vorgaben für die Qualität des UVP-Ergebnisses

Vorgaben für die vom Projektträger vorzulegenden Angaben enthält Art. 5 UVP-RL. Dessen erster Absatz enthält eine umfassende Aufzählung der im UPV-Bericht darzulegenden Punkte. Die mitgliedstaatlichen Behörden sind nach Art. 5 Abs. 2 verpflichtet, dem Projektträger in einer Stellungnahme zu übermitteln, welche Umfang und welche Detailtiefe sie bei den jeweiligen Angaben für erforderlich halten. Genauere Vorgaben für die erforderliche Tiefe und Intensität der vorzunehmenden Prüfungen enthält die Richtlinie nicht.

Für die gerichtliche Kontrolle bei Verbandsklagen werden Art. 5 UVP-RL bzw. das entsprechende Umsetzungsrecht dann relevant, wenn die Lückenhaftigkeit oder die mangelnde inhaltliche Tiefe und Qualität der Prüfung gerügt wird.

Die Normstruktur hinsichtlich des Inhalts der Umweltverträglichkeitsprüfung weist wiederum konditionale und finale Elemente auf. Konditional ist der quantitative Umfang der Prüfung festgelegt. Aus Art. 5 Abs. 1 UVP-RL i.V.m.

³³³ Von dieser Lösung hat die Bundesrepublik Gebrauch gemacht, vgl. *Tepperwien*, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG/UmwRG Kommentar, 2018, § 7 UVPG, Rn. 5-7; vgl. auch § 3c UVPG a.F.; dazu bereits *Sangenstedt*, in: Landmann/Rohmer (Stand: April 2012), § 3c UVPG, Stand: 41. EL (2003), Rn. 1 f.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

Anhang IV ergibt sich, welche Punkte in der Prüfung überhaupt behandelt werden müssen. Dazu zählt auch, dass die Wechselwirkungen zwischen den unterschiedlichen Faktoren untersucht werden müssen.³³⁴

Die Intensität und Qualität der Prüfung ist hingegen weniger eindeutig determiniert. Zwar bestimmt Art. 1 Abs. 1 die „erheblichen Umweltauswirkungen“ als die in den Blick zu nehmende Kategorie, an Kriterien für die Bestimmung der Erheblichkeit fehlt es jedoch. Ebenso offen formuliert ist die Vorgabe des Art. 3 UVP-RL:

„Die Umweltoverträglichkeitsprüfung identifiziert, beschreibt und bewertet in geeigneter Weise nach Maßgabe eines jeden Einzelfalls die unmittelbaren und mittelbaren erheblichen Auswirkungen eines Projekts auf folgende Faktoren:

- a) Bevölkerung und menschliche Gesundheit;*
- b) biologische Vielfalt, unter besonderer Berücksichtigung der gemäß der Richtlinie 92/43/EWG und der Richtlinie 2009/147/EG geschützten Arten und Lebensräume;*
- c) Fläche, Boden, Wasser, Luft und Klima;*
- d) Sachgüter, kulturelles Erbe und Landschaft;*
- e) Wechselbeziehung zwischen den unter den Buchstaben a bis d genannten Faktoren.“³³⁵*

Hier ist der offene Rechtsbegriff aufzufinden in der „Identifizierung, Beschreibung und Bewertung in geeigneter Weise“. Dieser ist offensichtlich konkretisierungsbedürftig. Deutlich wird aus dem Wortlaut, dass eine von der Zulassungsentscheidung trennbare Bewertung unionsrechtlich erforderlich ist.³³⁶ Diese darf nicht im Sinne einer „Gesamtsaldierung“ erfolgen, sondern muss die einzelnen Auswirkungen in den Blick nehmen.³³⁷

Dies wäre auch nur möglich, indem materielle Standards für die Erheblichkeit von Einwirkungen oder die korrekte Weise ihrer Identifizierung, Beschreibung und Bewertung definiert werden. Alternativ könnten zur Bestimmung der Er-

³³⁴ Wulfhorst, in: Landmann/Rohmer (Stand: April 2012), § 12 UVPG, Stand: 58. EL (2010), Rn. 11; so unter Bezugnahme auf Art. 3 UVP-RL a.F. bereits Peters/Balla, UVPG Handkommentar, Einleitung, Rn. 30; vgl. auch Peters/Balla/Hesselbarth, UVPG Handkommentar, Einleitung, Rn. 20.

³³⁵ In der Ursprungsfassung der RL 2011/92/EU (s.o. Fn. 4) wurden noch aufgeführt die folgenden Faktoren: Mensch, Fauna und Flora; Boden, Wasser, Luft, Klima und Landschaft; Sachgüter und kulturelles Erbe sowie die „Wechselwirkung zwischen den unter dem ersten, dem zweiten und dem dritten Gedankenstrich genannten Faktoren“.

³³⁶ Peters/Balla/Hesselbarth, UVPG Handkommentar, Einleitung, Rn. 24.

³³⁷ Peters/Balla/Hesselbarth, UVPG Handkommentar, Einleitung, Rn. 24.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

heblichkeit im Einzelfall bestimmte Prüfungsstandards und -methoden vorgegeben werden, an welchen es in der Richtlinie aber fehlt. Materielle Kriterien für die Erheblichkeit von Umweltauswirkungen und das jeweils geeignete Ausmaß der Untersuchungen können aber aus dem materiellen Umweltsekundärrecht der Union, sowie aus dem mitgliedstaatlichen Fachrecht gewonnen werden.³³⁸

Fehlen derartige Vorgaben im unionalen und nationalen Recht, so wird sich die aus unionsrechtlicher Sicht erforderliche Qualität der Prüfung nur anhand der Zwecke der Richtlinie ermitteln lassen, etwa anhand des 14. Erwägungsgrunds, der als von der Richtlinie verfolgte Bestrebungen angibt:

„die menschliche Gesundheit zu schützen, durch eine Verbesserung der Umweltbedingungen zur Lebensqualität beizutragen, für die Erhaltung der Artenvielfalt zu sorgen und die Reproduktionsfähigkeit des Ökosystems als Grundlage allen Lebens zu erhalten.“

Die (Vor-)programmierung der durch die Mitgliedstaaten zu fordernden Qualität der Umweltverträglichkeitsprüfung erweist sich damit als eine Mischform konditionaler und finaler Regulierung.

Zwar besteht mit dem Merkmal der „erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt“ aus Art. 1 UVP-RL eine Vorgabe, die wenig bedeutsame Einwirkungen auszuschließen geeignet ist. Es handelt sich um eine grundsätzlich konditional strukturierte tatbestandliche Vorgabe, diese ist jedoch so unscharf gefasst, dass sie im Einzelfall nur anhand zweckorientierter Überlegungen ausgefüllt werden kann.³³⁹ Konditional kann die Entscheidung nur dann strukturiert sein, wenn die Mitgliedstaaten die Anforderungen an die erheblichen Umweltauswirkungen über den Einzelfall hinaus (in ihrem Fachrecht) konkretisieren. Ohne derartige Konkretisierungen sind die Qualitätsvorgaben, die die Richtlinie macht, final strukturiert und ihre gerichtliche Kontrolle muss sich damit nur auf erhebliche Missgriffe, nicht aber auf Details des Prüfungsergebnisses erstrecken.

c. *Vorgaben für die Einbringung des UVP-Ergebnisses in die verfahrensabschließende Entscheidung („Berücksichtigung“)*

Eine deutlich finale Ausrichtung hat schließlich die Richtlinienvorgabe des Art. 8 UVP-RL:

³³⁸ Zu letzterem *Wulffhorst*, in: Landmann/Rohmer (Stand: April 2012), § 12 UVPG, Stand: 58. EL (2010), Rn. 11; *Beckmann*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmWRG, 5. Aufl., § 25 UVPG, Rn. 36ff.

³³⁹ Vgl. jedoch die Konkretisierungen in Anhang III UVP-RL bzgl. der Auswirkungsbeurteilungen; auch diese bleiben jedoch noch recht unscharf.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

„Die Ergebnisse der Konsultationen und die gemäß den Artikeln 5 bis 7 eingeholten Angaben sind beim Genehmigungsverfahren gebührend zu berücksichtigen.“

Die Norm gibt lediglich den Standard des „*gebührenden Berücksichtigens*“ vor, ohne dass rechtliche Folgerungen aus einem bestimmten Prüfungsergebnis vorgeschrieben werden. Die entscheidungsberufene Behörde muss bei ihrer Zulassungsentscheidung damit die auf der Bewertung beruhenden Prüfungsergebnisse³⁴⁰ zur Kenntnis nehmen und sich mit ihnen in der Entscheidung auseinandersetzen.³⁴¹ Wie diese Ergebnisse bei der abschließenden Entscheidung zu gewichten sind, lässt die Richtlinie offen.³⁴² Aus ihr folgt nicht, dass die Umweltbelange mit anderen entscheidungserheblichen Faktoren gleich gewichtet werden müssen³⁴³ oder Vorrang vor anderen Belangen beanspruchen können.³⁴⁴ Naheliegend ist aber gerade angesichts der Verwendung des Wortes „*gebührend*“, dass bei der Berücksichtigung kein Widerspruch zu der zuvor vorgenommenen Bewertung der Umweltauswirkungen (siehe voriger Abschnitt) entstehen darf.³⁴⁵ Die gerichtlichen Kontrollvorgaben aus dem Unionsrecht sind damit von vornherein begrenzt und abhängig davon, wie das mitgliedstaatliche Recht den Berücksichtigungsvorgang steuert.³⁴⁶

2. Die IVU-Richtlinie/IE-Richtlinie

Im Bereich der Vorgaben für Anlagengenehmigungen sollen sowohl das frühere Recht aus der IVU-Richtlinie als auch die Neufassung durch die IE-Richtlinie dargestellt werden, damit die diesbezügliche Rechtsentwicklung deutlich wird.

³⁴⁰ Dazu Peters/Balla/Hesselbarth, UVPK Handkommentar, Einleitung, Rn. 24, 27.

³⁴¹ Reine Kenntnisnahme reiche nicht aus: Peters/Balla/Hesselbarth, UVPK Handkommentar, Einleitung, Rn. 27; Beckmann, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPK/UmwRG, 5. Aufl., § 25 UVPK, Rn. 86; hierfür spricht auch die in Art. 9 Abs. 1 UVP-RL statuierte Pflicht, die Entscheidung mit Gründen der betroffenen Öffentlichkeit zugänglich zu machen, die sonst sinnlos wäre.

³⁴² Wulforth, in: Landmann/Rohmer (Stand: April 2012), § 12 UVPK, Stand: 58. EL (2010), Rn. 12; Peters/Balla/Hesselbarth, UVPK Handkommentar, Einleitung, Rn. 27; Kümper, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPK/UmwRG Kommentar, 2018, § 25 UVPK, Rn. 2, 13; so bereits Erbguth/Schink, UVPK Kommentar, § 12 UVPK, Rn. 22.

³⁴³ Peters/Balla/Hesselbarth, UVPK Handkommentar, Einleitung Rn. 27; a.A. noch Erbguth/Schink, UVPK Kommentar, § 12 UVPK, Rn. 22.

³⁴⁴ Beckmann, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPK/UmwRG, 5. Aufl., § 25 UVPK, Rn.87 – ein solcher Vorrang könne sich aber aus der Gestaltung materieller Zulassungsvoraussetzungen ergeben.

³⁴⁵ Gassner, UVPK Kommentar, § 12 UVPK, Rn. 14.

³⁴⁶ Zum deutschen Recht und der dort vorherrschenden Unterscheidung zwischen konditional und final strukturierten Entscheidungen Peters/Balla/Hesselbarth, UVPK Handkommentar, § 25 UVPK, Rn. 38 ff.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

a. Vorgaben der IVU-Richtlinie

Die IVU-Richtlinie ließ den Mitgliedstaaten die Wahl zwischen einer einzelfallbezogenen Genehmigung, bei der die zuständige Behörde die Einhaltung der Richtlinienvorgaben ohne allgemeingültige normative Vorgaben prüft und die erforderlichen Genehmigungsaufgaben erlässt (Art. 8, 9 Abs. 1 IVU-RL), und einer Genehmigung auf Basis allgemeingültiger Standards für bestimmte Kategorien von Anlagen (Art. 9 Abs. 8). Mischformen beider Ansätze sind nach der Richtlinie denkbar, ein Mitgliedstaat kann sich also auch darauf beschränken, allgemein bindende Vorschriften nur hinsichtlich bestimmter Schadstoffe oder Anlagenkategorien festzulegen. Diese erste Option wird im Folgenden als „Ermessensgenehmigung“ bezeichnet, die zweite als „gebundene Genehmigung“

(1) Normative Struktur der Anwendungsvoraussetzungen (Gegenstände der Richtlinie)

Art. 2 Nr. 3 IVU-RL verwies zur Bestimmung des Begriffs der „Anlage“ und damit des Anwendungsbereichs der Richtlinie auf die in Anhang I der Richtlinie aufgeführten Tätigkeiten. Der Anhang I enthält eine abschließende Aufzählung der Anlagentypen und -zwecke, hinsichtlich derer die Richtlinie Geltung beansprucht. Die Frage, ob die Richtlinie überhaupt zur Anwendung kommt, ist damit konditional strukturiert, auch wenn sich im Anhang I verschiedentlich unbestimmte Rechtsbegriffe finden. Der Anwendungsbereich kann aber auf Basis der Auslegung bestimmt werden.

(2) Normative Struktur der Genehmigungsentscheidung bei einer „Ermessensgenehmigung“

Die normative Struktur der „Ermessensgenehmigung“ erschließt sich nur durch eine Gesamtschau mehrerer zentraler Normen der IVU-Richtlinie.

So bestimmt zunächst Art. 8 Abs. 1, dass für die von der Richtlinie erfassten Anlagen ein Genehmigungserfordernis zu bestehen hat und dass Maßstäbe für die Genehmigungsfähigkeit die IVU-Richtlinie selbst und sonstiges einschlägiges Recht sind:

„Unbeschadet sonstiger Anforderungen aufgrund einzelstaatlicher oder gemeinschaftlicher Vorschriften erteilt die zuständige Behörde eine Genehmigung mit Auflagen, die sicherstellen, dass die Anlage den Anforderungen dieser Richtlinie entspricht; ist dies nicht der Fall, lehnt sie die Genehmigung ab.“

Art. 9 Abs. 1 enthält sodann die Vorgabe, dass die Genehmigung nur erteilt werden darf, wenn die Voraussetzungen des Art. 3 und des Art. 10 der IVU-RL eingehalten sind.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

„Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die Genehmigung alle Maßnahmen umfasst, die zur Erfüllung der in den Artikeln 3 und 10 genannten Genehmigungsvoraussetzungen notwendig sind, um durch den Schutz von Luft, Wasser und Boden zu einem hohen Schutzniveau für die Umwelt insgesamt beizutragen.“

Nur auf Basis dieser Vorschriften könnte man zunächst von einer konditionalen Genehmigungsstruktur ausgehen, entscheidend für den materiellen Gehalt der IVU-RL sind jedoch die in Bezug genommenen Artikel 3 und 10, wobei hier vor allem Art. 3, der die sog. Grundpflichten regelte, betrachtet werden soll.

Art. 3 Abs. 1 IVU-RL formulierte sogenannte „allgemeine Prinzipien der Grundpflichten der Betreiber“, die unter anderem das Prinzip der Vermeidung von Umweltverschmutzung (lit. b) und das Prinzip der Vorsorge gegen Umweltverschmutzungen auf Basis der „besten verfügbaren Techniken“ (lit. a) enthielt. Diese Grundpflichten waren jedoch nicht als konkrete Handlungspflichten ausgestaltet, sondern allgemein gehalten, also konkretisierungsbedürftig.³⁴⁷ Eine für alle Mitgliedstaaten verbindliche Mindestkonkretisierung ergab sich aus den gemeinschaftlichen Emissionsgrenzwerten nach Art. 18 Abs. 2 IVU-RL i.V.m. den in Anhang II genannten Richtlinien.³⁴⁸ Darüber hinaus wurden verbindliche Emissionsgrenzwerte durch die Europäische Gemeinschaft nicht vorgegeben, sondern lediglich im Rahmen des Informationsaustausches nach Art. 17 Abs. 2 IVU-RL die sogenannten BVT-Merkblätter entwickelt, welche unter anderem Informationen zu den besten verfügbaren Techniken und damit assoziierte Emissions- und Verbrauchswerte enthielten. Die Genehmigungsvoraussetzungen waren also nur partiell konditional strukturiert.

Auch darüber hinaus wurden die Grundpflichten in der IVU-Richtlinie in mehrfacher Weise relativiert. Zum einen enthielt bereits Art. 3 Abs. 1 IVU-RL einen einschränkenden Satz über die Relevanz der Grundpflichten:

„Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Vorkehrungen, damit die zuständigen Behörden sich vergewissern, dass die Anlage so betrieben wird, dass ... [es folgen die Grundpflichten]“

Bereits damit ist nach einer verbreiteten Meinung kein strikter Standard der Einhaltung der Grundpflichten gesetzt, es handelte sich lediglich um Bemühenspflichten der zuständigen Behörden.³⁴⁹

Eine weitere Einschränkung erfuhr die Verbindlichkeit der Grundpflichten durch Art. 3 Abs. 2 IVU-RL, demzufolge es für die Erfüllung der Vorgaben des

³⁴⁷ Vgl. Kloepfer, Umweltrecht, § 14 Rn. 19.

³⁴⁸ Lübke-Wolff, NVwZ 1998, 777, 784; so wohl auch Dolde, NVwZ 1997, 313, 318.

³⁴⁹ Breuer, AöR 127 (2002), 523, 558 f.; a.A. mit Betonung des materiellen Charakters der Grundpflichten Schlacke, Umweltrecht, § 9 Rn. 8; Koch/Hofmann/Reese, Handbuch Umweltrecht, § 4 Rn. 20; Verbindlichkeitsgrad sei unklar: Kloepfer, Umweltrecht, § 14 Rn. 19.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

Abs. 1 ausreichte, wenn die zuständigen mitgliedstaatlichen Behörden die Anforderungen des Abs. 1 berücksichtigen.³⁵⁰ Die Genehmigungsentscheidung konnte also im nationalen Umsetzungsrecht final strukturiert werden.³⁵¹

Insbesondere der Inhalt der BVT-Merkblätter war nur im Rahmen dieser Berücksichtigungspflicht von Bedeutung, nicht aber zwingend einzuhalten.³⁵² Über die Bedeutung des Begriffs „berücksichtigen“ in diesem Zusammenhang wurden unterschiedliche Auffassungen vertreten.³⁵³ Hieraus folgte, auch ohne dass die unterschiedlichen Positionen hier im Einzelnen referiert werden müssen, jedenfalls eine sehr unterschiedliche Verbindlichkeit der europäischen Vorgaben über die besten verfügbaren Techniken in den Mitgliedstaaten, die zu mehreren Vertragsverletzungsverfahren führte.³⁵⁴

- (3) Normative Struktur der Genehmigungsvoraussetzungen bei Festsetzung allgemeiner Genehmigungsvoraussetzungen im Sinne des Art. 9 Abs. 8 IVU-RL

Eine Besonderheit der IVU-Richtlinie bestand darin, dass durch Art. 9 Abs. 8 Mitgliedstaaten ausdrücklich ermächtigt wurden, allgemeinverbindliche Anforderungen für die Genehmigung von Anlagen festzusetzen. Damit war grundsätzlich auch eine Umsetzung der IVU-Richtlinie im Rahmen eines Konzepts der gebundenen Genehmigung möglich, wie es die Bundesrepublik Deutschland traditionell verfolgt hatte.

Friktionen ergaben sich allerdings durch die Richtlinienvorgabe, dass dabei ein integriertes Konzept und ein gleichwertiges hohes Schutzniveau für die Umwelt gewährleistet werden mussten. Die Vereinbarkeit von integrativem Ansatz und gebundener Genehmigungsentscheidung wurde vielfach in Frage gestellt³⁵⁵ und war Ansatzpunkt für fundamentale Kritik am europäischen Regelungsmodell.³⁵⁶

³⁵⁰ Kloepfer, Umweltrecht, § 14 Rn. 24: Verbindlichkeit der Grundpflichten sei „ungewiss“.

³⁵¹ Kloepfer, NVwZ 2002, 645, 650; Breuer, AöR 127 (2002), 523, 559 – sehr krit.; vgl. zum finalen Ansatz der IVU-RL Wahl, in: Dolde [Hrsg.], Umweltrecht im Wandel, 237, 245.

³⁵² Tausch, NVwZ 2002, 676, 678 f.; Braunewell, UPR 2011, 250, 251.

³⁵³ Vgl. Kloepfer, Umweltrecht, § 14 Rn. 24; für Genehmigungsermessen wohl Appel, DVBl. 1995, 399, 400.

³⁵⁴ Dazu im Einzelnen Braunewell, UPR 2011, 250 ff.

³⁵⁵ Ausführlich Wahl, in: Dolde [Hrsg.], Umweltrecht im Wandel, 237, 245, 256; Böhm, JbUTR 2001, 177, 185; Wickel, UPR 2000, 92, 95; zur Umsetzung in der TA Luft 2002 Hansmann, in: Kopp/Schenke, Kommentar VwGO, Vorb. TA Luft, Stand: 38. EL (2002), Rn. 15; krit. dazu auch Albers, ZUR 2005, 400, 402-403.

³⁵⁶ Vgl. insb. Breuer, AöR 127 (2002), 523, 556 ff.; die Bedeutung des integrierten Ansatzes relativierend Jarass, BImSchG Kommentar, 13. Aufl. 2020, § 5 BImSchG, Rn. 5 – Bedeutung vor allem im Bereich der Vorsorge.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

Die von den mitgliedstaatlichen Behörden vorzunehmende Prüfung konnte letztlich aber grundsätzlich konditional strukturiert sein.³⁵⁷ Unionsrechtlich vorgegeben war die Einhaltung des konditionalen Prüfprogramms dabei insoweit, wie es zur Erreichung der Richtlinienziele erforderlich ist. Die unionsrechtliche Vorgabe blieb aber finaler Natur, insbesondere konnte von Mitgliedstaaten, die aus eigener Entscheidung allgemeinverbindliche Werte festlegen, im Ergebnis kein höherer Standard an Umweltschutz bei der Anlagengenehmigung verlangt werden als von den Mitgliedstaaten, die ein Modell der Ermessensgenehmigung verfolgen.³⁵⁸

b. Rechtsänderungen durch die IE-Richtlinie

Die IVU-RL ist zwischenzeitlich durch die seit dem 6. Januar 2011 in Kraft getretene³⁵⁹ Industrieemissionsrichtlinie 2010/75/EU³⁶⁰ (IE-RL) ersetzt worden. Diese führt sachlich den bisherigen Bereich der IVU-RL mit dem Inhalt weiterer Richtlinien zu einer einheitlichen Kodifikation zusammen.³⁶¹

Die Regelungsstruktur für die IVU-Anlagen bleibt dabei grundsätzlich dieselbe, die Richtlinie bringt jedoch auch einige bedeutsame Neuerungen. Zunächst bleibt es bei der Alternative zwischen einer final strukturierten Ermessensgenehmigung³⁶² und der Festlegung allgemein bindender Genehmigungsvoraussetzungen.³⁶³ Die IE-RL bringt allerdings eine bedeutsame Neuerung bei der Verbindlichkeit der Vorgaben aus den BVT-Merkblättern. Hier waren wie bereits erwähnt unter der Geltung der IVU-RL sehr unterschiedliche Vollzugspraktiken zu beobachten gewesen, was zur Einleitung verschiedener Vertragsverletzungsverfahren durch die Europäische Kommission führte.³⁶⁴ Waren die Merkblätter nach der IVU-Richtlinie bei der einzelfallorientierten Genehmigung lediglich zu „berücksichtigen“, so muss nun sichergestellt sein, dass die

³⁵⁷ Zur Rechtslage nach IVU-RL siehe Jarass, BImSchG Kommentar, 8. Aufl. 2010, § 6 BImSchG, Rn. 42.

³⁵⁸ Insbesondere kann die Union nicht die strikte Durchsetzung von Emissionsvorgaben verlangen, die nicht unionsrechtlich festgelegt sind, weil ihr die entsprechende Kompetenz fehlt, siehe unten Kap. 4, C.

³⁵⁹ Art. 83 IE-RL bestimmt, dass die Richtlinie am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union in Kraft tritt, die Veröffentlichung erfolgt am 17. Dezember 2011.

³⁶⁰ Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), ABl. L 334 v. 17. Dezember 2010, 17 ff., aktuell in der Fassung der Berichtigung v. 19.06.2012, ABl. L 158 v. 19.06.2012, 25 (deutsche Fassung).

³⁶¹ Siehe dazu Erwägungsgrund 1 der RL 2010/75/EU.

³⁶² Art. 15 Abs. 3 IE-RL.

³⁶³ Art. 6 IE-RL.

³⁶⁴ Detaillierte Nachweise über die Verfahren bei *Braunewell*, UPR 2011, 250, Fn. 11.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

Emissionsgrenzwerte aus den BVT-Merkblättern im Normalbetrieb nicht überschritten werden.³⁶⁵ Spielräume ergeben sich allenfalls dann, wenn die BVT-Merkblätter für einzelne Stoffe zulässige Bandbreiten von Emissionswerten angeben.³⁶⁶ Abweichungen von diesem Mindeststandard sind nur in begründeten und der Kommission anzuzeigenden Sonderfällen zulässig.³⁶⁷

Mit der Industrieemissions-Richtlinie hat der europäische Gesetzgeber damit hinsichtlich von Emissionsgrenzwerten und technischen Standards für Industrieanlagen einen Schritt in Richtung einer konditionalen Normstruktur gemacht, wie sie im deutschen Immissionsschutzrecht schon länger verwirklicht war

Im deutschen Recht sind die Neuerungen umgesetzt durch die Aufnahme von Definitionen zu BVT-Merkblättern und BVT-Schlussfolgerungen in § 3 Abs. 6a bis 6d BImSchG. Nach § 7 Abs. 1a und 1b BImSchG sind Rechtsverordnungen zum BImSchG in der Regel binnen bestimmter Fristen an BVT-Schlussfolgerungen anzupassen und binnen vier Jahren ist sicherzustellen, dass Anlagen den entsprechenden Anforderungen entsprechen. Ausnahmen für Fälle der Unverhältnismäßigkeit der Umsetzung von Schlussfolgerungen oder die Erprobung von Zukunftstechnologien sind dort ebenfalls geregelt. Nach § 12 Abs. 1a BImSchG kann die Behörde Nebenbestimmungen erlassen, um sicherzustellen, dass die Emissionen unter normalen Betriebsbedingungen die in den BVT-Schlussfolgerungen genannten Emissionsbandbreiten nicht überschreiten und nach § 12 Abs. 1b ist in bestimmten Fällen die Festlegung weniger strenger Emissionsbegrenzungen im Einzelfall zulässig. Es gilt somit grundsätzlich eine Verbindlichkeit der Emissionsbandbreiten aus den BVT-Schlussfolgerungen mit verschiedenen Ausnahmemöglichkeiten.

3. Die FFH-Richtlinie

Die Frage der Verträglichkeit eines Vorhabens mit den Erhaltungszielen der FFH-Richtlinie und der Vogelschutzrichtlinie tritt oftmals im Rahmen umweltbezogener Zulassungsverfahren auf. Hinsichtlich der besonderen Schutzgebiete macht die FFH-Richtlinie in Art. 6 Abs. 3 und 4 Vorgaben dafür, wie die Mitgliedstaaten die Prüfung der FFH-Verträglichkeit und die Prüfung von Ausnahmen von Schutzregime im Rahmen von Zulassungsverfahren vorzunehmen haben. Nach Art. 6 Abs. 3 ist die Zustimmung zu einem Projekt zu versagen, wenn eine Beeinträchtigung des Gebietes als solches festgestellt wird. Es wird also eine echte Genehmigungsschranke statuiert, die der mitgliedstaatlichen Verwaltung – sieht man von der Ausnahmemöglichkeit des Abs. 4 ab – keinen Spielraum für eine eigene Wertung lässt, die doch zur Vorhabenzulassung

³⁶⁵ Art. 15 Abs. 3 IE-RL.

³⁶⁶ Vgl. *Braunewell*, a.a.O., 251.

³⁶⁷ Art. 15 Abs. 4 IE-RL.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

führt. Angesichts dieser formal strengen Schranke ist es allerdings bedeutsam, wie dicht die normativen Vorgaben für die von den mitgliedstaatlichen Behörden durchzuführende Verträglichkeitsprüfung sind.

a. Normative Vorgaben für die Verträglichkeitsprüfung

Hier ist festzustellen, dass die FFH-Richtlinie sich der Festlegung von Kriterien praktisch vollständig enthält und lediglich vorgibt, dass die Prüfung sich auf „die Verträglichkeit mit den für das Gebiet festgelegten Erhaltungszielen“ zu beziehen habe. Auf diese normative Unschärfe hat die EU-Kommission mit verschiedenen „Guidance Documents“ reagiert, die zwar keinen Normcharakter besitzen, jedoch in den Anwendungspraxis von großer Bedeutung sind.³⁶⁸ Auch der Europäische Gerichtshof hat Entscheidungen getroffen, die die Anforderungen an die FFH-Verträglichkeitsprüfung präzisieren.³⁶⁹ Gleichwohl bleibt festzuhalten, dass hier in der Grundstruktur lediglich eine finale Vorgabe für die Mitgliedstaaten vorliegt.

b. Normative Vorgaben für die Prüfung des Vorliegens von Ausnahmeveraussetzungen im Gebiets- und Artenschutz nach FFH- und Vogelschutzrichtlinie

Für die Zulässigkeit einer Ausnahme macht Art. 6 Abs. 4 FFH-RL das Vorliegen „zwingender Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art“ zur Voraussetzung. Die Formulierung des überwiegenden öffentlichen Interesses indiziert, dass eine Abwägung zwischen den Schutzinteressen des Natura-2000-Systems und den für ein Vorhaben sprechenden Interessen zu treffen ist, die Programmierung ist also grundsätzlich final.

Sind prioritäre Lebensraumtypen oder Arten betroffen, so werden die zwingenden Gründe eingeschränkt auf

„Erwägungen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen Sicherheit oder im Zusammenhang mit maßgeblichen günstigen Auswirkungen auf die Umwelt.“³⁷⁰

³⁶⁸ Europäische Kommission, Prüfung der Verträglichkeit von Plänen und Projekten mit erheblichen Auswirkungen auf Natura-2000-Gebiete Methodik-Leitlinien zur Erfüllung der Vorgaben des Artikels 6 Absätze 3 und 4 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, 2001, online verfügbar unter http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/natura_2000_assess_de.pdf - zuletzt abgerufen am 24.10.2020.

³⁶⁹ Siehe dazu ausführlich unten Kap. 6, C.II.11.b(1).

³⁷⁰ Wobei nach (nicht bindender) Stellungnahme der Kommission auch hier andere Gründe des öffentlichen Interesses geltend gemacht werden können, Art. 6 Abs. 4 S. 3 FFH-RL.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

Auch diese Formulierungen sind sehr offen gewählt und bedürfen der Konkretisierung in der Anwendung auf den Einzelfall. Auch diese Normen sind Gegenstand eines Leitfadens der Europäischen Kommission.³⁷¹ Auch hat die Europäische Kommission inzwischen verschiedene sektorspezifische Leitfäden für die Anwendung des Art. 6 FFH-RL erarbeitet und veröffentlicht³⁷² und sie hat diverse Stellungnahmen zu Anfragen der Mitgliedstaaten im Rahmen des Art. 6 Abs. 4 S. 2 FFH-RL veröffentlicht.³⁷³

Auch angesichts dieser Konkretisierungen muss man wohl trotzdem, zumindest was die Richtlinienvorgabe angeht, immer noch von einer weitgehend finalen Programmierung der Ausnahmenentscheidung sprechen.

c. *Normative Vorgaben hinsichtlich der Eignung von Vermeidungs- und Kompensationsmaßnahmen nach FFH- und Vogelschutzrichtlinie*

Wird ein Projekt trotz negativen Ergebnisses der FFH-Verträglichkeitsprüfung durchgeführt, so hat der Mitgliedstaat „alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen“ zu ergreifen, „um sicherzustellen, dass die globale Kohärenz von Natura 2000 geschützt ist“. Hierbei handelt es sich wiederum der Grundstruktur nach um eine konditionale Vorgabe, weil das Ergreifen von Ausgleichsmaßnahmen als zwingende Rechtsfolge aus der Projektdurchführung trotz negativen Ergebnisses der Vorprüfung festgelegt wird. Welche Maßnahmen allerdings konkret notwendig sind, definiert die Norm nicht, sondern gibt allein das Ziel vor, die globale Kohärenz von Natura 2000 zu wahren.³⁷⁴ Auch in diesem Bereich hat die Europäische Kommission durch einen rechtlich unverbindlichen Leitfaden eine Konkretisierung der Erfordernisse herzustellen versucht, um die Vollzugsfähigkeit der final geprägten Richtlinienvorgabe zu verbessern.³⁷⁵

4. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass sich konditional programmierte Normen im Umweltrecht der Union vor allem dort finden, wo es um die Anwendungsvoraussetzungen bestimmter Prüfungen wie der UVP oder der FFH-

³⁷¹ Europäische Kommission, Auslegungsleitfaden zu Artikel 6 Absatz 4 der „Habitat-Richtlinie“ 92/43/EWG, Fassung 2012, online verfügbar unter http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/new_guidance_art6_4_de.pdf – zuletzt abgerufen am 24.10.2020.

³⁷² http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/natura_2000_assess_de.pdf – zuletzt abgerufen am 24.10.2020. Siehe

³⁷³ Siehe http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/opinion_en.htm – zuletzt abgerufen am 24.10.2020.

³⁷⁴ Art. 6 Abs. 4 S. 1 FFH-RL.

³⁷⁵ Siehe das bereits in Fußnote 371 zitierte Guidance Document.

Teil 1 – Kapitel 2 – Grundbedingungen der Verwaltungskontrolle durch Gerichte der Mitgliedstaaten im Umweltrecht

Verträglichkeitsprüfung oder die Verpflichtung zur Durchführung eines Genehmigungsverfahrens nach IVU/IE-RL geht. Der Inhalt der jeweiligen Prüfungen ist dann weitgehend final determiniert, was sich teilweise aus bloßen Berücksichtigungspflichten, teilweise aus sehr unbestimmten Rechtsbegriffen ergibt. Eine Ausnahme stellt hier die durch die IE-RL eingeführte zwingende Verbindlichkeit der BVT-Merkblätter im Genehmigungsverfahren dar.

V. Zusammenfassung

Insgesamt erweist sich, dass sowohl final als auch konditional strukturierte Normen im hier betrachteten Ausschnitt des Umweltrechts der Union eine Rolle spielen. In der Bedeutung überwiegen dabei zumindest auf den ersten Blick die Finalnormen, was jedenfalls teilweise auch in der unionalen Handlungsform der Richtlinie begründet liegt. Welche Folgen dies für die unionsrechtlichen Anforderungen an die Anwendung dieser Normen in den Mitgliedstaaten und deren Kontrolle durch die mitgliedstaatlichen Gerichte hat, wird im Folgenden zu untersuchen sein (Kapitel 6).

Teil 2 – Der völker- und unionsrechtliche Rahmen

Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

Zentrales völkerrechtliches Instrument zu Beteiligungsrechten und Rechtsschutz von Umweltverbänden ist die Aarhus-Konvention.³⁷⁶ Die rechtsschutzbezogenen Vorschriften der Konvention werden im Folgenden nach einer Einführung zu Vorgeschichte, Zielsetzungen und Struktur des Abkommens auf ihre Aussagen zum Gerichtszugang und dem Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle in den Vertragsstaaten untersucht werden.

A. Vorgeschichte und Inkrafttreten der Aarhus- Konvention

Das Übereinkommen der Economic Organisation for Europe der Vereinten Nationen (UN-ECE) über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Konvention) wurde am 25. April 1998 im dänischen Aarhus verabschiedet.³⁷⁷ Der Unterzeichnung war ein zweijähriger Verhandlungsprozess der europäischen Regierungen und der Europäischen Gemeinschaft unter Beteiligung von Nichtregierungsorganisationen vorangegangen. Die Regierungsvertreter hatten zuvor auf der 3. Paneuropäischen Umweltministerkonferenz ein Rahmenpapier über den Zugang zu Informationen über die Umwelt und die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren gebilligt, welches den Anstoß zu den folgenden Verhandlungen gab.³⁷⁸ Im Jahr 1998 waren die 1996 begonnenen Verhandlungen zum Konventionstext beendet.³⁷⁹ Bemerkenswert ist, dass sich die Bundesrepublik Deutschland im Jahr 1998 zu-

³⁷⁶ Eine Untersuchung zu den Vorgaben der Rechtsschutzgarantie des Art. 6 EMRK für umweltrechtliche Verbandsklagen unterbleibt an dieser Stelle, weil diese Vorgabe in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der untersuchten Mitgliedstaaten jedenfalls mit Blick auf Fragen der Kontrolldichte und der Verfahrensfehlerkontrolle bei Umweltverbandsklagen keine erhebliche Rolle gespielt hat.

³⁷⁷ United Nations, *Treaty Series*, vol. 2161, p. 447; im Verlauf der Untersuchung wird für diese Konvention der gebräuchliche Begriff „Aarhus-Konvention“ Verwendung finden.

³⁷⁸ Vgl. *Zschiesche*, ZUR 2001, 177 ff.; *Scheyli*, AVR 36 (2000), 217, 221 ff.; vgl. zum Verhandlungsprozess und der deutschen Rolle darin *Brady*, 28 EPL (1998), 69 ff.

³⁷⁹ *Zschiesche*, ZUR 2001, 177, 178.

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

nächst weigerte, die Konvention zu unterzeichnen, obwohl man ihr im Verhandlungsprozess erheblich entgegengekommen war.³⁸⁰

Die Konvention ist am 30. Oktober 2001 mit der Hinterlegung der sechzehnten Ratifikationsurkunde in Kraft getreten.³⁸¹ Die Bundesrepublik Deutschland ist am 9. Dezember 2006 Vertragspartei geworden.³⁸² Zuvor hatte bereits die Europäische Gemeinschaft am 17. Februar 2005 die Genehmigungsurkunde für den Beitritt hinterlegt.³⁸³ 38 Staaten sowie die Europäische Union haben die Konvention im Jahr 1998 unterzeichnet. Unter Berücksichtigung der späteren Beitritte gilt die Aarhus-Konvention mit Stand Oktober 2020 für 47 Vertragsparteien³⁸⁴

B. Grundzüge der Aarhus-Konvention

I. Zielsetzungen

Die Zielsetzungen der Aarhus-Konvention ergeben sich insbesondere aus ihrem ersten Artikel und den Erwägungen in der Präambel. Unter Berufung auf das Recht jedes Menschen, in einer seiner Gesundheit und seinem Wohlbefinden zuträglichen Umwelt zu leben und die Pflicht aller Menschen, allein oder in Gemeinschaft mit anderen die Umwelt zum Wohle künftiger Generationen zu schützen und zu verbessern, verfolgt die Konvention das Ziel, dem Einzelnen und Gruppen in die Lage zur Durchsetzung dieses Rechts und Erfüllung dieser Pflicht zu setzen, indem ihnen Ansprüche auf Information, Beteiligung und gerichtliche Überprüfung umweltbezogener Entscheidungen eingeräumt werden.³⁸⁵ Hervorgehoben wird somit die Rolle des Einzelnen, von nichtstaatlichen Organisationen und des privaten Sektors bei der Durchsetzung von Umwelt-

³⁸⁰ Dazu *Zschesche*, a.a.O., 178; die Unterzeichnung erfolgt dann durch die 1998 neu ins Amt gekommene Regierung Schröder.

³⁸¹ Vgl. Art. 20 Abs. 1 Aarhus-Konvention zu den Voraussetzungen des Inkrafttretens.

³⁸² Vgl. Gesetz zu dem Übereinkommen vom 25. Juni 1998 über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Übereinkommen) v. 9. Dezember 2006, BGBl. II, 1251.

³⁸³ Siehe http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-13&chapter=27&lang=en#EndDec – zuletzt abgerufen am 27.10.2020.

³⁸⁴ Vgl. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-13&chapter=27&clang=_en, letzter Abruf am 27.10.2020.

³⁸⁵ Aarhus-Konvention, Erwägungsgrund Nr. 8.

Teil 2 – Kapitel 3 –Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

schutzbelangen und des Umweltrechts, aber auch deren Unterstützungsbedürftigkeit bei der Durchsetzung ihrer Rechte.³⁸⁶

Die Gewährung von Informationszugang und Beteiligungsrechten soll dabei zum Einen die Qualität und Umsetzung umweltbezogener Entscheidungen verbessern,³⁸⁷ zum Anderen im Sinne des Zieles der Verantwortlichkeit und Transparenz bei Entscheidungsverfahren wirken und die Akzeptanz von Entscheidungen in derartigen Verfahren erhöhen.³⁸⁸ Die Gewährung von Gerichtszugang soll dem Schutz berechtigter Interessen der Öffentlichkeit dienen, zusätzlich jedoch auch der Durchsetzung des Rechts.³⁸⁹ Durch die Einführung der neuen Instrumente zielt die Konvention zudem mittelbar auf eine Stärkung der Demokratie in den Konventionsstaaten ab.³⁹⁰ Auch die langfristige Stärkung des Umweltbewusstseins der Bevölkerungen zählt zu den Zielen der Konvention.³⁹¹

Hervorzuheben ist damit, dass die Konvention das klassische Bild von der rein auf Verwaltungstätigkeit basierten Durchsetzung des Umweltrechts in Frage stellt, indem sie dieser als Voraussetzung für eine wirklich demokratische Regierungs- und Verwaltungsführung die Beteiligung und auch Durchsetzungsinstrumente der Zivilgesellschaft an die Seite stellt.³⁹²

Als zentrale Motive der Aarhus-Konvention lassen sich damit die Schaffung von Transparenz und Legitimität von Entscheidungsprozessen und Entscheidungsergebnissen, die Erhöhung der Qualität umweltrechtlich relevanter Entscheidungen und die effektive Durchsetzung des bestehenden Umweltrechts der Konventionsstaaten ansehen. Diese Zielsetzungen der Konvention werden bei der im Folgenden vorzunehmenden Auslegung der Konventionsbestimmungen zu berücksichtigen sein.

II. Die Kategorien der Öffentlichkeit nach der Aarhus-Konvention

Die Aarhus-Konvention definiert zwei unterschiedliche Kategorien der Öffentlichkeit, für die jeweils unterschiedliche Regeln gelten. Dies ist zunächst die in Art. 2 Nr. 4 AK definierte „Öffentlichkeit“. Demnach

³⁸⁶ Aarhus-Konvention, Erwägungsgründe 8, 12.

³⁸⁷ Aarhus-Konvention, Erwägungsgründe Nr. 9, 16.

³⁸⁸ Erwägungsgrund Nr. 21 der Präambel; vgl. *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 234, die dies insbesondere für die mittel- und osteuropäischen Staaten als relevant ansieht; *Danzwitz*, NVwZ 2004, 272, 273.

³⁸⁹ Aarhus-Konvention, Erwägungsgrund Nr. 18.

³⁹⁰ Aarhus-Konvention, Erwägungsgrund Nr. 21.

³⁹¹ Aarhus-Konvention, Erwägungsgrund Nr. 14.

³⁹² *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 234; *Scheyli*, AVR 36 (2000), 217, 220 f.; *Zschiesche*, ZUR 2001, 177 ff.

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

„bedeutet ‚Öffentlichkeit‘ eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen und, in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder der innerstaatlichen Praxis, deren Vereinigungen, Organisationen oder Gruppen;“

Der Begriff der Öffentlichkeit ist also denkbar weit gefasst, weshalb diese Kategorie im Verlauf dieser Arbeit auch als „allgemeine Öffentlichkeit“ bezeichnet werden wird.³⁹³

Die zweite in der Konvention definierte Gruppe ist die sogenannte „betroffene Öffentlichkeit“ die als Untergruppe der Öffentlichkeit³⁹⁴ definiert wird. Nach Art. 2 Nr. 5 AK

„bedeutet ‚betroffene Öffentlichkeit‘ die von umweltbezogenen Entscheidungsverfahren betroffene oder wahrscheinlich betroffene Öffentlichkeit oder die Öffentlichkeit mit einem Interesse daran; im Sinne dieser Begriffsbestimmung haben nichtstaatliche Organisationen, die sich für den Umweltschutz einsetzen und alle nach innerstaatlichem Recht geltenden Voraussetzungen erfüllen, ein Interesse.“³⁹⁵*

Danach unterscheidet die Konvention zwei nicht notwendig überschneidungslose Gruppen, die die betroffene Öffentlichkeit ausmachen. Zunächst sind dies all diejenigen, die von dem Entscheidungsverfahren betroffen oder wahrscheinlich betroffen sein werden. Anknüpfungspunkt für eine Beteiligung und ein darauf fußendes Klagerecht sind also die rechtlichen und tatsächlichen Auswirkungen des Entscheidungsverfahrens bzw. seines Ergebnisses auf den Einzelnen.

Als zweites Merkmal, dass die Zugehörigkeit zur betroffenen Öffentlichkeit herstellen kann, gilt das Interesse an dem jeweiligen Entscheidungsverfahren. Diese Vorgabe erweitert den Kreis der potenziellen Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit erheblich. Der Wortlaut enthält keine Beschränkung des Interesses auf rein rechtliche Interessen, so dass auch wirtschaftliche oder ideelle Interessen einzubeziehen sein können.³⁹⁶

³⁹³ Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 237 ff. verwendet nur den Begriff der „Öffentlichkeit“.

³⁹⁴ Stec/Casey-Lefkowitz, Aarhus Convention Implementation Guide, 40; Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 237.

³⁹⁵ Das Sternchen im Text weist darauf hin, dass Österreich hier den Begriff „Nichtregierungsorganisationen“ für verbindlich erachtet – im Übrigen handelt es sich bei der deutschen Version um eine zwischen Deutschland, Österreich und der Schweiz abgestimmte Fassung.

³⁹⁶ Schlacke/Römling, in: Schlacke/Schrader/Bunge, Informationen, § 3 Rn. 45; s.a. Stec/Casey-Lefkowitz, Aarhus Convention Implementation Guide, 40, dort Fn. 87: „For example, a United Kingdom court found that local residents and active environmentalists who regularly vis-

Teil 2 – Kapitel 3 –Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

Eine besondere Aussage enthält die Definition des Art. 2 Abs. 5 hinsichtlich nichtstaatlicher Organisationen, die sich für den Umweltschutz einsetzen. Diese werden als ein Beispiel für die interessenbasierte Zugehörigkeit zur betroffenen Öffentlichkeit verstanden.³⁹⁷ Das für die Zugehörigkeit zur betroffenen Öffentlichkeit maßgebliche Interesse liegt nach der Regelung bei ihnen stets vor, wenn sie die einschlägigen Vorgaben des innerstaatlichen Rechts erfüllen.³⁹⁸

III. Die „drei Säulen“ der Aarhus-Konvention

Die eben beschriebenen Zielsetzungen sind in den Bestimmungen der Konvention in drei Gruppen von Vorschriften zugunsten der Öffentlichkeit umgesetzt worden. Es wird insoweit auch von den „drei Säulen“ der Aarhus-Konvention gesprochen.³⁹⁹

Die erste Säule besteht im in Art. 4 AK geregelten Anspruch der Öffentlichkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 4 AK auf Zugang zu Umweltinformationen. Dieser Zugang ist auf Antrag zu gewähren, ohne dass ein Interesse nachgewiesen werden muss. Nur bei Vorliegen abschließend formulierter Ausnahmetatbestände darf die Informationserteilung versagt werden (Art. Abs. 3, 4 AK). Die Ablehnungsgründe sind restriktiv zu handhaben (Art. 4 Abs. 4 AK a.E.) und eine Ablehnung ist zu begründen (Art. 4 Abs. 7 AK). Für die Informationserteilung dürfen keine übermäßigen Gebühren erhoben werden (Art. 4 Abs. 8 AK).⁴⁰⁰ Flankiert wird der Informationsanspruch der Öffentlichkeit durch Vorgaben zur Beschaffung, Aktualisierung und eigenständiger Bereitstellung von Umweltinformation durch die zuständigen innerstaatlichen Behörden (Art. 5 AK).

Die zweite Säule der Aarhus-Konvention, die Öffentlichkeitsbeteiligung, ist in Art. 6-8 AK geregelt. Eine Öffentlichkeitsbeteiligung in Entscheidungsverfahren ist vorgeschrieben für die Zulassung der in Anhang I aufgeführten Tätigkeiten, die größere Industrieanlagen und Infrastrukturvorhaben umfassen. Darüber hinaus können die Vertragsparteien die Anwendung der Regeln des Art. 6 AK auch auf sonstige Tätigkeiten ausweiten, die erhebliche Auswirkungen auf die

ited a certain park had no legally 'sufficient interest' in a local planning agency's permission for a quarry to expand its operations into the park. The court looked to ownership of land or being a neighbour to the planned project as factors which may convey standing. Lacking these, the application for judicial review was denied"; dies nimmt Bezug auf die Entscheidung High Court QBD, R v North Somerset District Council and Pioneer Aggregates (U.K.) Ltd. ex p Garnett & Anor. 1998 Env LR 91.

³⁹⁷ Vgl. *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 30.

³⁹⁸ *Schlacke/Römling*, in: *Schlacke/Schrader/Bunge*, Informationen, § 3 Rn. 47.

³⁹⁹ *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 138; *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 235; *Scheyli*, AVR 36 (2000), 217, 229; *Brady*, 28 EPL (1998), 69, 69 ff.

⁴⁰⁰ Siehe dazu ausführlich *Butt*, Ausweitung, 68 ff.

Teil 2 – Kapitel 3 –Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

Umwelt haben können (Art. 6 Abs. 1 lit. b) AK). Die betroffene Öffentlichkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 5 AK ist nach Art. 6 Abs. 2 „in sachgerechter, rechtzeitiger und effektiver Weise frühzeitig“ über die geplante Tätigkeit, deren zu erwartende Umweltauswirkungen und die Beteiligungsmöglichkeiten zu informieren. Die eigentliche Öffentlichkeitsbeteiligung muss effektiv sein. Dies wird abgesichert durch die Vorgaben, dass die Information der Öffentlichkeit und der Ablauf des Verfahrens so strukturiert sein müssen, dass genügend Zeit für die Vorbereitung von Stellungnahmen bleibt. Es besteht in Ergänzung und unbeschadet des Art. 4 AK ein Anspruch auf Erteilung zentraler Informationen über die geplante Tätigkeit im Rahmen des Zulassungsverfahrens (Art. 6 Abs. 6 AK). Zudem muss die Beteiligung zu einem Zeitpunkt erfolgen, in dem noch alle Optionen offen sind und es muss die Möglichkeit bestehen, Stellungnahmen schriftlich oder im Rahmen einer Anhörung mündlich vorzubringen (Art. 6 Abs. 7 AK). Die Ergebnisse der Öffentlichkeitsbeteiligung müssen bei der verfahrensabschließenden Entscheidung „angemessen berücksichtigt“ werden (Art. 6 Abs. 8 AK). Die Entscheidung und die sie tragenden Gründe sind der Öffentlichkeit zugänglich zu machen (Art. 6 Abs. 9 AK). Art. 7 und 8 AK regeln die Öffentlichkeitsbeteiligung bei umweltbezogenen Plänen, Programmen und Politiken (Art. 7) sowie bei der Vorbereitung exekutiver Vorschriften und allgemein anwendbarer rechtsverbindlicher normativer Instrumente (Art. 8).

Abgesichert werden die Ansprüche auf Informationszugang und Beteiligung (Art. 6) durch die Vorschriften der dritten Säule der Konvention, nämlich die Möglichkeit, im Falle ihrer Verletzung behördliche Beschwerdeverfahren in Anspruch zu nehmen oder die Gerichte der Vertragsstaaten anzurufen. Mehrere unterschiedliche Tatbestände, bei deren Vorliegen Zugang zu den innerstaatlichen Gerichten zu gewähren ist, sind in Art. 9 AK formuliert. Ihre Reichweite geht über die Absicherung der Verfahrensrechte der ersten beiden Säulen hinaus.

C. Die unterschiedlichen Ausformungen des gerichtlichen Rechtsschutzes nach der Aarhus-Konvention

Vorgaben für verschiedene Rechtsbehelfe sind in Art. 9 Abs. 1-3 AK enthalten. Vorab ist auf die allgemeinen Vorgaben für den Rechtsschutz einzugehen, die durch Art. 9 Abs. 4 und 5 AK gemacht werden.

I. Allgemeine Vorgaben für den zu gewährenden Rechtsschutz (Art. 9 Abs. 4 und 5 AK)

Nach Art. 9 Abs. 4 und 5 AK sind die Vertragsstaaten verpflichtet, „angemessenen und effektiven Rechtsschutz und, soweit angemessen, auch vorläufigen Rechtsschutz“ sicherzustellen (Abs. 4). Die entsprechenden Verfahren sind „fair, ge-

Teil 2 – Kapitel 3 –Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

recht, zügig und nicht übermäßig teuer“ durchzuführen. Über den Zugang zum Rechtsschutz ist die Öffentlichkeit in angemessener Weise zu informieren (Abs. 5) und es ist die Einführung finanzieller Unterstützungsmechanismen zu prüfen, um den Gerichtszugang zu erleichtern.

II. Art. 9 Abs. 1 Aarhus-Konvention

Nach Art. 9 Abs. 1 AK sind die Vertragsstaaten verpflichtet, für Beschwerden von allen Mitgliedern der Öffentlichkeit hinsichtlich unzureichenden oder fehlenden Informationszugangs den Zugang zu einem Überprüfungsverfahren zu schaffen. Gerichtet ist ein derartiger Antrag bzw. eine derartige Klage auf Informationserteilung, nicht auf die Ermöglichung von Beteiligung oder die Aufhebung einer verfahrensbeendenden Sachentscheidung. Zur Entscheidung in diesen Verfahren muss eine unabhängige und unparteiische Stelle, welche ein Gericht sein kann, aber nicht muss, zuständig sein. Entscheidet sich der Vertragsstaat für die Überprüfmöglichkeit vor einem Gericht, so muss er zusätzlich als Alternative die Möglichkeit der Überprüfung bei einer Behörde oder einer anderen Stelle, die kein Gericht ist, vorsehen.⁴⁰¹ Die Behörde, die über die betreffenden Informationen verfügt, ist an die Entscheidung des Gerichts oder der anderen unabhängigen und unparteiischen Stelle gebunden, eine Ablehnung des Informationsgesuchs ist zu begründen.⁴⁰² Art. 9 Abs. 1 dient damit der Durchsetzung des Informationsrechtes der Öffentlichkeit aus Art. 4 und zugleich mittelbar einer effektiven Partizipation am Verfahren, weil der Zugriff auf bestimmte Informationen es erst ermöglicht, Auswirkungen eines Projekts abzuschätzen und sich mit Blick auf diese in das weitere Verfahren einzubringen. Dies ist auch für die Erhebung gegen die Sachentscheidung selbst gerichtete Rechtsbehelfe von großer Bedeutung. Denn erst möglichst vollständige Informationen werden es oftmals erlauben, die Rechtskonformität eines Vorhaben oder einer Entscheidung und damit die Erfolgsaussichten von Rechtsbehelfen zuverlässig abzuschätzen.⁴⁰³

III. Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention

Art. 9 Abs. 2 AK, enthält Vorschriften zum Gerichtszugang der betroffenen Öffentlichkeit gegen Entscheidungen, Handlungen und Unterlassungen der Behörden in Verfahren, die den Beteiligungsvorschriften des Art. 6 AK unterfallen. Die Vorschrift lautet:

„Jede Vertragspartei stellt im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften sicher, daß Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit,

⁴⁰¹ Siehe Art. 9 Abs. 1, 2. UAbs. Aarhus-Konvention.

⁴⁰² Art. 9 Abs. 1, 3. UAbs. Aarhus-Konvention.

⁴⁰³ So auch *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 323.

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

(a) die ein ausreichendes Interesse haben oder alternativ

(b) eine Rechtsverletzung geltend machen, sofern das Verwaltungsprozessrecht einer

Vertragspartei dies als Voraussetzung erfordert,

Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht und/oder einer anderen auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen und unparteiischen Stelle haben, um die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen anzufechten, für die Artikel 6 und – sofern dies nach dem jeweiligen innerstaatlichen Recht vorgesehen ist und unbeschadet des Absatzes 3 – sonstige einschlägige Bestimmungen dieses Übereinkommens gelten.

Was als ausreichendes Interesse und als Rechtsverletzung gilt, bestimmt sich nach den Erfordernissen innerstaatlichen Rechts und im Einklang mit dem Ziel, der betroffenen Öffentlichkeit im Rahmen dieses Übereinkommens einen weiten Zugang zu Gerichten zu gewähren. Zu diesem Zweck gilt das Interesse jeder nichtstaatlichen Organisation, welche die in Artikel 2 Nummer 5 genannten Voraussetzungen erfüllt, als ausreichend im Sinne des Buchstaben a. Derartige Organisationen gelten auch als Träger von Rechten, die im Sinne des Buchstaben b verletzt werden können.

Absatz 2 schließt die Möglichkeit eines vorangehenden Überprüfungsverfahrens vor einer Verwaltungsbehörde nicht aus und läßt das Erfordernis der Ausschöpfung verwaltungsbehördlicher Überprüfungsverfahren vor der Einleitung gerichtlicher Überprüfungsverfahren unberührt, sofern ein derartiges Erfordernis nach innerstaatlichem Recht besteht.“

Die Vorschrift betrifft also die Situation der Anfechtung von Zulassungsentscheidungen mit potenziell erheblichen Umweltauswirkungen und enthält Aussagen zu den Rechtsbehelfen von Nichtregierungsorganisationen. Bei Art. 9 Abs. 2 handelt es sich zudem um diejenige Konventionsvorschrift, die nahezu wortgleich in das europäische Gemeinschafts- bzw. Unionsrecht übernommen worden ist und deren Geltungsanspruch sich die Mitgliedstaaten wegen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts deshalb unmittelbarer ausgesetzt sehen als anderer Normen des Völkerrechts.⁴⁰⁴ Die Vorschrift hat damit erhebliches Einwirkungspotential auf die innerstaatlichen Rechtsordnungen und steht im Mittelpunkt dieser Untersuchung. Die genaue Reichweite der Aussagen dieses Absatzes zum Gerichtszugang von Umweltvereinigungen und zum Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle zu ihren Gunsten wird später im Detail erörtert.⁴⁰⁵

⁴⁰⁴ Art. 10a UVP-RL a.F. bzw. Art. 11 UVP-RL und Art. 15a IVU-RL a.F. bzw. Art. 25 IE-RL.

⁴⁰⁵ Siehe unten E.

IV. Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention

Neben dem auf bestimmte Vorhabentypen beschränkten Klagerecht des Art. 9 Abs. 2 AK enthält Art. 9 Abs. 3 AK eine Vorgabe für Rechtsbehelfe der allgemeinen Öffentlichkeit. Danach

„stellt jede Vertragspartei sicher, daß Mitglieder der Öffentlichkeit, sofern sie etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen, Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren haben, um die von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen.“

Art. 9 Abs. 3 ist somit eine relativ offen formulierte Vorschrift, die festlegt, dass Mitglieder der Öffentlichkeit (eine Zugehörigkeit zur betroffenen Öffentlichkeit im Sinne des Art. 9 Abs. 2 AK ist nicht erforderlich) bei der Erfüllung innerstaatlich festgelegter Kriterien Zugang zu behördlichen oder gerichtlichen Verfahren haben müssen, um die von Privaten und Behörden vorgenommenen Handlungen bzw. Unterlassungen anzufechten, die gegen nationales Umweltrecht verstoßen. Die Vorschrift gilt nach ihrem Wortlaut *„zusätzlich und unbeschadet“* zu den in Art. 9 Abs. 1 und 2 genannten Überprüfungsverfahren. Sie hat nicht zur Voraussetzung, dass die angefochtenen Handlungen und Unterlassungen Projekte in eine bestimmten Kategorie fallen, eine bestimmte Größe erreichen oder ihre Zulassung einem beteiligungspflichtigen Verfahren unterliegt. Auch umfasst die Vorschrift Rechtsbehelfe gegen Handlungen und Unterlassungen Privater, wobei dieser Aspekt hier nicht weiter vertieft werden wird.⁴⁰⁶

Art. 9 Abs. 3 AK ist bislang ohne eine Umsetzung im Unionsrecht geblieben. Gleichwohl hat die Vorschrift insbesondere nach der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesverwaltungsgerichts⁴⁰⁷ sowie nach neueren Schlussfolgerungen des Aarhus Convention Compliance Committee ein erhebliches Potential für den Rechtsschutz von Umweltvereinigungen, worauf noch einzugehen sein wird.⁴⁰⁸

⁴⁰⁶ Vgl. dazu *Jeder*, UTR 62 (2002), 145, 169 f.

⁴⁰⁷ Vgl. insb. EuGH, Rs. C-664/15 – Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation, Urt. v. 20.12.2017, ECLI:EU:C:2017:987; EuGH, Rs. C-197/18 – Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland u.a., Urt. v. 03.10.2019, ZUR 2019, 676 ff.; vgl. BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21/12, NVwZ 2014, 64 ff.; BVerwG, Urt. V. 30.11.2020, 9 A 5.20, NVwZ 2021, 487 ff.

⁴⁰⁸ Siehe unten F.

D. Die Auslegung der Konvention

I. Völkerrechtliche Auslegungsdirektiven

Zur Bestimmung des Umfangs der Verpflichtungen der Vertragsstaaten aus der Aarhus-Konvention bestimmen zu können, ist die Auslegung ihrer Bestimmungen vonnöten. Als völkerrechtlicher Vertrag ist die Konvention nach den Regeln der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVRK) auszulegen. Zwar gilt die WVRK nur für Verträge zwischen Staaten, aufgrund der Qualität als Völkergewohnheitsrecht sind ihre Regeln hier aber auch ungeachtet der Mitgliedschaft der EG/EU, die kein Staat ist, anzuwenden.⁴⁰⁹

Die allgemeine Auslegungsregel für völkerrechtliche Verträge ist in Art. 31 Abs. 1 WVRK enthalten und lautet:

„Ein Vertrag ist nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen.“

Als Auslegungsmethoden stehen damit sowohl die Wortlautauslegung („gewöhnliche [...] Bedeutung“), die systematische Auslegung („Zusammenhang“) und die teleologische Auslegung („im Lichte seines Zieles und Zweckes“) zur Verfügung. Zudem sind Vertragsbestimmungen mit Blick auf den Grundsatz von Treu und Glauben auszulegen.⁴¹⁰ Haben die Parteien von vornherein vereinbart, dass einem Ausdruck, also einem Rechtsbegriff eine bestimmte Bedeutung zukommen soll, so ist dies vorrangig gegenüber den genannten Auslegungsmethoden (Art. 31 Abs. 4 WVRK). Ausgangspunkt der Auslegung ist vorrangig der Vertragstext selbst und der in ihm verobjektivierte Wille der Vertragsparteien, nicht die von diesen beim Abschluss verfolgten Intentionen, der Auslegungsansatz der WVRK lässt sich also als objektivierend bezeichnen.⁴¹¹

Der zweite Absatz des Art. 31 WVRK stellt klar, dass sowohl Präambel als auch Anlagen eines völkerrechtlichen Vertrages in die Auslegung einzubeziehen sind. Zu berücksichtigen sind auch Übereinkünfte zwischen den Parteien und Erklärungen einzelner Parteien anlässlich des Vertragsschlusses. Spätere Übereinkünfte der Parteien über Auslegung und Anwendung sowie die tatsächliche Übung bei der Anwendung des Vertrages, die eine Übereinstimmung der Par-

⁴⁰⁹ Schlecht, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 147; Butt, Ausweitung, 38 f.; vgl. Schwerdtfeger, EuR 47 (2012), 80, 113; Aust, Modern treaty law and practice, 10 ff.; vgl. International Court of Justice, Islamic Republic of Iran v. United States of America (Oil platforms) 2003 ICJ Reports 161-219, 182.

⁴¹⁰ Zustimmend Hobe, Einführung in das Völkerrecht, 202.

⁴¹¹ Vgl. Hobe, Einführung in das Völkerrecht, 202; Kokott/Doehring/Buergenthal, Grundzüge des Völkerrechts, 102, Rn 220; teilw. anders Herdegen, Völkerrecht, § 15 Rn. 28 ff.

Teil 2 – Kapitel 3 –Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

teien über seine Auslegung deutlich macht sind zudem ebenso zu berücksichtigen wie sonstige zwischen den Vertragsstaaten geltende Regeln des Völkerrechts.

Mit dem Ziel, die nach Art. 31 WRVK gefundene Auslegung zu bekräftigen oder in dem Falle, dass dessen Methoden zu einem unklaren, mehrdeutigen oder „*offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen*“ Auslegungsergebnis geführt haben, können nach Art. 32 WRVK ergänzende Auslegungsmittel herangezogen werden. Exemplarisch werden im Artikel die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsschlusses genannt.⁴¹² In der Erwähnung von „*Treu und Glauben*“ in Art. 31 Abs. 1 WRVK lässt sich für diese Praxis auch ein textlicher Anknüpfungspunkt finden.⁴¹³

Eine potentielle Bedeutung kommt bei der Analyse der Aarhus-Konvention schließlich dem Art. 33 Abs. 4 WRVK zu, welcher bestimmt, dass bei einem völkerrechtlichen Vertrag, der in mehreren authentischen Sprachfassungen geschlossen wurde, bei unterschiedlichen Auslegungsergebnissen hinsichtlich der unterschiedlichen Fassungen dasjenige den Vorrang erhalten soll, das mit unter Berücksichtigung von Ziel und Zweck des Vertrages die unterschiedlichen Wortlaute am besten in Einklang bringt.

Für die Auslegung der Konvention ist in der Literatur auch der sogenannte Implementation Guide⁴¹⁴ herangezogen worden,⁴¹⁵ der als ein Gemeinschaftsprojekt der UN ECE mit dem Regional Environmental Center for Central and Eastern Europe (REC) und dem dänischen Ministerium für Umwelt und Energie entstand.⁴¹⁶ An der Ausarbeitung des Guide waren verschiedene Personen beteiligt, die auch an den Entwürfen zur Konvention selbst mitgearbeitet hatten.⁴¹⁷ Gleichwohl handelt es sich bei dem Implementation Guide nicht um ein offiziell von den Vertragsstaaten angenommenes Dokument,⁴¹⁸ so dass es allenfalls tatsächliche Anhaltspunkte für die Auslegung der Konvention zu liefern vermag, jedoch im Sinne der Auslegungsregeln der Wiener Konvention keine Verbindlichkeit beanspruchen kann.⁴¹⁹

⁴¹² Für rein ergänzende Funktion *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, 202 f.; *Kokott/Doehring/Buergenthal*, Grundzüge des Völkerrechts, 102, Rn. 223.

⁴¹³ *Aust*, Modern treaty law and practice, 234, 235; hierauf weist auch *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 114 hin.

⁴¹⁴ *Stec/Casey-Lefkowitz*, Aarhus Convention Implementation Guide.

⁴¹⁵ *Seelig/Gründling*, NVwZ 2002, 1033, 1040; *Danwitz*, NVwZ 2004, 272, 279.

⁴¹⁶ Vgl. *Stec/Casey-Lefkowitz*, Aarhus Convention Implementation Guide, Deckblatt.

⁴¹⁷ Vgl. insoweit die Aufzählung auf Seite vii des Implementation Guide.

⁴¹⁸ *Ekardt/Pöhlmann*, NVwZ 2005, 532, 533.

⁴¹⁹ Auch zum Inhalt des Dokuments sehr krit. *Ekardt/Pöhlmann*, a.a.O., 533.

II. Die Rolle des Aarhus Convention Compliance Committee

Das Compliance Committee der Aarhus-Konvention wurde in Umsetzung des Artikels 15 der Konvention durch die Entscheidung I/7 des Meeting of the Parties der Konvention eingerichtet.⁴²⁰ Entsprechend den Vorgaben des Art. 15 AK ist das Review-Verfahren „*of a non-confrontational, non-judicial and consultative nature*“, also eine „*freiwillige, nichtstreitig angelegte, außergerichtliche und auf Konsultationen beruhende*“ Einrichtung. Das Committee kann also keine bindenden Entscheidungen treffen, sondern lediglich recommendations abgeben.⁴²¹ Konkrete Fälle von Nichterfüllung der Konventionsverpflichtungen kann das Committee auf Antrag eines Vertragsstaats, auf Zuweisung durch das Sekretariat oder aufgrund von „*communications from the public*“ untersuchen.⁴²² Insbesondere letztere haben für die Tätigkeit des Committee in den vergangenen Jahren eine erhebliche Bedeutung entwickelt, inzwischen sind fast 180 Fälle behandelt worden oder noch anhängig.⁴²³

Trotz des außergerichtlichen Charakters der Tätigkeit des Committee und des Fehlens von Mitteln zur zwangsweisen Durchsetzung seiner Entscheidungen⁴²⁴ haben diese erhebliches zur Auslegung der Konvention beigetragen. Das Committee hat hierzu weitreichende Entscheidungen getroffen und diese erzeugen zumindest politischen Druck, die Umsetzung der Konvention zu verbessern.⁴²⁵ Auf einige dieser Entscheidungen wird noch näher einzugehen sein.

E. Anwendungsbereich und Vorgaben des Art. 9 Abs. 2 AK

Art. 9 Abs. 2 AK enthält Vorgaben für den Rechtsschutz gegen die Zulassung von nach Art. 6 AK beteiligungspflichtigen Vorhaben. Einleitend sind der personale und sachliche Anwendungsbereich und die daraus folgenden Vorgaben für den Gerichtszugang darzustellen, bevor der zentrale Punkt der Vorgaben für die gerichtliche Sachprüfung untersucht wird.

⁴²⁰ Aarhus Convention - Meeting of the parties, Decision I/7 - Review of Compliance, adopted at the first meeting of the Parties held in Lucca, Italy, on 21-23 October 2002 - ECE/MP.PP/2/Add.8 (02.04.2004).

⁴²¹ Aarhus Convention - Meeting of the parties, a.a.O., Ziffer 14, 35.

⁴²² Aarhus Convention - Meeting of the parties, a.a.O., Ziffer 15-18.

⁴²³ Siehe <http://www.unece.org/env/pp/pubcom.html>, Stand: 24.10.2020.

⁴²⁴ Vgl. dazu Wegener, ZUR 2011, 363, 366.

⁴²⁵ So auch Wegener, a.a.O., 366 unter Hinweis auf die Entscheidung zur Gerichtszugangsregelung beim EuGH, dazu unten Kap. 5.

I. Personaler Anwendungsbereich: Die betroffene Öffentlichkeit

Art. 9 Abs. 2 der Aarhus-Konvention trifft bezüglich des Gerichtszuganges eine Regelung für die betroffene Öffentlichkeit im Sinne des Art. 2 Nr. 5 AK. Von dieser Gruppe umfasst sind, wie bereits oben erläutert,⁴²⁶ auch Nichtregierungsorganisationen, die sich für den Schutz der Umwelt einsetzen.

II. Sachlicher Anwendungsbereich

Sachlich anwendbar sind die Regelungen des Art. 9 Abs. 2 dann, wenn eine „Entscheidung, Handlung oder Unterlassung“ vorliegt, für die das Verfahren der Öffentlichkeitsbeteiligung nach Art. 6 AK vorgeschrieben ist. Dies wiederum ist der Fall, wenn entweder ein Vorhaben zu genehmigen ist, das unter Anhang I AK fällt oder der Vertragsstaat von sich aus die Geltung des Verfahrens nach Art. 6 AK für ein Vorhaben angeordnet hat. Auch darüber hinaus können Vertragsstaaten die Anwendung des Klagerechts nach Art. 9 Abs. 2 auf Situationen anordnen, die sonstigen Bestimmungen der Konvention unterfallen, sind hierzu jedoch nicht verpflichtet.

III. Vorgaben für den Gerichtszugang

1. Alternativität Interesse – Rechtsverletzung

Zugang zu Gericht ist Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit gemäß der Konvention dann zu gewähren, wenn sie ein ausreichendes Interesse haben oder alternativ eine Rechtsverletzung geltend machen, wenn das Verwaltungsprozessrecht des Mitgliedstaates dies erfordert. Damit nimmt die Konvention die unterschiedlichen Traditionen von Verletztenklagemodell und Interessenklagemodell im Verwaltungsrechtsschutz⁴²⁷ auf und gibt den Vertragsstaaten ein Wahlrecht. Weiter ist festgelegt, dass sich die Begriffe des ausreichenden Interesses bzw. der Rechtsverletzung nach den Erfordernissen des innerstaatlichen Rechts bestimmen, wobei allerdings das Ziel der Konvention, einen weiten Zugang zu den Gerichten zu gewährleisten, zu berücksichtigen ist.⁴²⁸ Für Nichtregierungsorganisationen enthält der zweite Unterabsatz, S. 2 die Sonderregelung in Form der Fiktion, dass ihr Interesse stets als ausreichendes Interesse im Sinne des ersten Unterabsatzes gelte und sie auch als Träger von Rechten gelte, die im Sinne dieses des Buchstaben b des ersten Unterabsatzes verletzt werden können. Die Konsequenzen dieser Differenzierung zwischen allgemei-

⁴²⁶ Siehe oben B.II.

⁴²⁷ Siehe dazu ausführlich *Skouris*, Verletztenklagen und Interessentenklagen im Verwaltungsprozess.

⁴²⁸ *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 242; *Scheyli*, AVR 36 (2000), 217, 245.

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

ner betroffener Öffentlichkeit und Nichtregierungsorganisationen waren in der deutschen Literatur zunächst umstritten.⁴²⁹

2. Individualklagen

Unstrittig ist, dass Art. 9 Abs. 2 nicht zur Einführung einer Popularklage gegen die beteiligungspflichtigen Entscheidungen zugunsten des einzelnen Bürgers verpflichtet.⁴³⁰ Den Vertragsstaaten kommt eine gewisse Flexibilität hinsichtlich der Frage zu, welche Interessen oder Rechte den Gerichtszugang eröffnen sollen.⁴³¹ Überwiegende Einigkeit besteht dabei in der Literatur darüber, dass der Gerichtszugang nicht auf den Fall der Rüge der Verletzung der Beteiligungsrechte nach Art. 6 der Konvention beschränkt werden kann.⁴³² Darüber hinaus ist nach der Konvention vor allem zu beachten, dass die Effektivität des Gerichtszugangs durch die Definition der zugangsgewährenden Rechte und Interessen nicht in Frage gestellt werden darf.⁴³³

Inwieweit Art. 9 Abs. 2 AK zu diesem Zweck die Schaffung zusätzlicher Rechte Einzelner oder die Anerkennung weitergehender Individualinteressen erforderlich macht, kann nur anhand des jeweiligen Einzelfalls einer innerstaatlichen Rechtsordnung entschieden werden.⁴³⁴ Jedenfalls soweit konkrete Gesundheitsgefahren drohen, muss die innerstaatliche Rechtsordnung nach dem Zweck der Konvention, die sich insbesondere auch auf das Recht des Einzelnen, in einer der Gesundheit und dem Wohlbefinden zuträglichen Umwelt zu leben, bezieht,⁴³⁵ den Gerichtszugang eröffnen. Zum Teil wird auch argumentiert, dass die Kontrolle zugunsten von Individuen auf Vorsorgevorschriften erstreckt werden müsse.⁴³⁶ Dieser Frage wird hier aufgrund des Schwerpunktes

⁴²⁹ Dazu *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 242; *Scheyli*, AVR 36 (2000), 217, 245; restriktiv *Jeder*, UTR 62 (2002), 145, 168 f.; ebenso *Danwitz*, Rechtsgutachten VDEW, 40 ff. – zitiert nach *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 242.

⁴³⁰ *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 242; vgl. *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 114.

⁴³¹ *Calliess*, ZUR 2008, 343, 350; *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 115, aber sehr restriktiv; *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 242; *Scheyli*, AVR 36 (2000), 217, 245; *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern 162, ebenfalls eher restriktiv.

⁴³² So jedoch *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 327 f.

⁴³³ *Scheyli*, AVR 36 (2000), 217, 245; *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 242.

⁴³⁴ Für einen möglichst voraussetzungslosen Zugang zu Gericht *Zschesche*, ZUR 2001, 177, 182; lediglich auf das Kriterium der Effektivität verweisen *Scheyli*, AVR 36 (2000), 217, 245; *Schink*, EurUP 2004, 27, 35; *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 242; eher restriktiv *Jeder*, UTR 62 (2002), 145, 168.

⁴³⁵ AK, Erwägungsgrund Nr. 7.

⁴³⁶ *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 134 unter Berufung auf Art. 1 AK; so auch *Ekardt*, NVwZ 2014, 393, 395 f.

Teil 2 – Kapitel 3 –Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

der Untersuchung bei den Umweltvereinigungen nicht im Einzelnen nachgegangen.⁴³⁷

Art 9 Abs. 2 AK schließt es allerdings nicht aus, dass die Vertragsstaaten gewisse Behauptungs- und Darlegungslasten der Individualkläger hinsichtlich ihrer Rechtsverletzung bzw. Interessenberührung vorsehen. Der Wortlaut, der jedenfalls hinsichtlich der Rechtsverletzung von „geltend machen“ spricht, steht derartigen Regelungen in den Vertragsstaaten nicht entgegen.⁴³⁸ Eine Grenze von Darlegungslasten liegt nach dem Konventionszweck allerdings an dem Punkt, ab dem sich diese prohibitiv oder deutlich erschwerend auf den Gerichtszugang Einzelner auswirken würden.

3. Nichtregierungsorganisationen

Gemäß Art. 9 Abs. 2 Unterabsatz 3 Satz 2 AK gilt für den Gerichtszugang der Nichtregierungsorganisationen die Fiktion, dass deren Interesse stets als ausreichend gelte bzw. dass sie Träger von Rechten gälten, die verletzt sein könnten.

Hierzu wurde – zumeist relativ kurz nach der Entstehung der Konvention – die Auffassung vertreten, dass die Fiktion restriktiv zu verstehen sei. Es reiche zur Erfüllung der Konventionsverpflichtungen aus, wenn den Nichtregierungsorganisationen nur ein eingeschränkter Kreis an einklagbaren Rechten durch Gesetz zugestanden werde.⁴³⁹ Die Einführung einer altruistischen Verbandsklage sei durch Art. 9 Abs. 2 nicht veranlasst,⁴⁴⁰ sondern die Ausgestaltung auch des Rechtsschutzes für Umweltvereinigungen sei den Vertragsstaaten überantwortet, weil Art. 9 Abs. 2 AK den Umweltvereinigungen lediglich eine potentielle Eigenschaft als Rechtsbehelfsführer zuerkenne, deren Ausfüllung von innerstaatlichen Voraussetzungen abhängig sei.⁴⁴¹

Gewisse Anhaltspunkte zur Stützung dieser Auffassung fanden sich in der Tat im Implementation Guide zur Aarhus-Konvention. Dort wird die Fiktion so aufgefasst, dass durchaus eine Differenzierung zwischen Ländern mit einem Interessenklagesystem und solchen mit einem Verletztenklagesystem vorge-

⁴³⁷ Die These einer Verpflichtung der Erweiterung auch des Gerichtszugangs bei Individualklagen vertreten *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 134; *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 162; dagegen etwa *Jeder*, UTR 62 (2002), 145, 167 ff.

⁴³⁸ Offen *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 115, 134; ebenfalls offen bei *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 161-162.

⁴³⁹ *Danwitz*, NVwZ 2004, 272, 279 unter Bezugnahme auf den *Stec/Casey-Lefkowitz*, Aarhus Convention Implementation Guide, 129; krit. dazu *Ekaradt/Pöhlmann*, NVwZ 2005, 532, 533 mit Hinweis auf dessen fehlende rechtliche Verbindlichkeit; i. Erg. ähnlich wie v. *Danwitz*: *Seelig/Gründling*, NVwZ 2002, 1033, 1040; *Schmidt-Preuß*, NVwZ 2005, 489, 495.

⁴⁴⁰ *Seelig/Gründling*, NVwZ 2002, 1033, 1040; *Jeder*, UTR 62 (2002), 145, 168; *Schmidt-Preuß*, NVwZ 2005, 489, 495.

⁴⁴¹ *Jeder*, UTR 62 (2002), 145, 168 f.

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

nommen werde. In letzteren dürfe das Erfordernis, eine Rechtsverletzung geltend zu machen, sowohl für die betroffene Öffentlichkeit als auch für Nichtregierungsorganisationen als Voraussetzung des Gerichtszuganges gelten.⁴⁴² Es bestehe jedoch eine Verpflichtung, Nichtregierungsorganisationen zumindest Rechte einzuräumen, die (im Zusammenhang mit Entscheidungsverfahren im Sinne der Konvention) verletzt werden könnten.⁴⁴³ Insoweit sei zumindest in denjenigen Ländern, in denen der Gerichtszugang von Nichtregierungsorganisationen bislang am Fehlen einer Rechtsverletzung gescheitert sei, ein erhebliches Umdenken erforderlich.⁴⁴⁴

Die überwiegende Mehrheit in der Literatur fasste die Fiktion allerdings in dem Sinne auf, dass für Nichtregierungsorganisationen der Zugang zum Überprüfungsverfahren unabhängig von einer Berührung eigener Interessen oder der Verletzung eigener Rechte zu eröffnen sei.⁴⁴⁵ Fingiert werde nicht lediglich die Rechtsträgerschaft, sondern auch die Frage der Möglichkeit der Rechtsverletzung.⁴⁴⁶ Die Regelung wurde teils als noch weiter reichende Fiktion verstanden, nach der Nichtregierungsorganisationen, die sich mit Umweltschutzbelangen befassen, der Zugang zum Überprüfungsverfahren stets zu eröffnen sei.⁴⁴⁷ Demgegenüber gehen andere Autoren davon aus, dass es ausreiche, wenn der Gerichtszugang bei Betroffenheit des satzungsmäßigen Aufgabenbereichs einer Vereinigung eröffnet wird.⁴⁴⁸ Die Fiktion besteht nach diesem Ansatz darin, eine Rechtsverletzung der jeweiligen Vereinigung stets anzunehmen, wenn diese in ihren „im Rahmen der Konvention liegenden satzungsgemäßen Aufgaben“ betroffen ist.⁴⁴⁹ Bezieht man in die Überlegung ein, dass die Konventionsstaaten

⁴⁴² *Stec/Casey-Lefkowitz*, Aarhus Convention Implementation Guide, 129, „Where this is already a requirement under a Party’s legal system, both individuals and NGOs may be held to this standard“.

⁴⁴³ *Stec/Casey-Lefkowitz*, Aarhus Convention Implementation Guide, 129.

⁴⁴⁴ *Stec/Casey-Lefkowitz*, Aarhus Convention Implementation Guide, 129.

⁴⁴⁵ *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 243; SRU, Rechtsschutz für die Umwelt, Rn. 18; *Stec/Casey-Lefkowitz*, Aarhus Convention Implementation Guide, 129; anders *Jeder*, UTR 62 (2002), 145, 168.

⁴⁴⁶ Ähnlich *Gellermann*, NVwZ 2006, 7, 8-9; in diesem Sinne auch bereits *Meitz*, NuR 2011, 420, 421 – allerdings bezogen auf das Unionsrecht.

⁴⁴⁷ In diesem Sinne wohl *Zschesche*, ZUR 2001, 177, 182; ähnlich *Scheyli*, AVR 36 (2000), 217, 245; *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 243, aber unter Verweis auf die Möglichkeit der Vertragsstaaten, den Kreis der berechtigten Nichtregierungsorganisationen zu definieren.

⁴⁴⁸ *Calliess*, ZUR 2008, 343, 350.

⁴⁴⁹ *Koch*, NVwZ 2007, 369, 376; ähnlich *Gellermann*, NVwZ 2006, 7, 8-9, der aber ausführt, dass umweltrelevante Entscheidungen durch die Nichtregierungsorganisationen generell einer Überprüfung zugeführt werden können müssten.

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

den Kreis der klageberechtigten Organisationen definieren dürfen, so ist dies keine konventionswidrige Einschränkung.⁴⁵⁰

Eingeschränkt wird die weite Auffassung zum Zugangsrecht zum Teil auch dadurch, dass für zulässig gehalten wird, den Gerichtszugang nur bei der Erhebung umweltrechtlicher Rügen zuzulassen.⁴⁵¹ Dies entspräche wohl noch dem Konventionszweck, die Verbesserung der Durchsetzung des Umweltrechts zu fördern,⁴⁵² ist allerdings dem Wortlaut des Art. 9 Abs. 2 AK nicht unmittelbar zu entnehmen.

Zustimmung verdient im Ergebnis ein weites und rechtsschutzfreundliches Verständnis der Vorgaben des Art. 9 Abs. 2 AK für den Gerichtszugang der Nichtregierungsorganisationen. Zwar stellt der Wortlaut des Art. 9 Abs. 2 UAbs. 2 AK den Interpretierenden vor ein gewisses Dilemma. Denn einerseits bezieht sich nach diesem die Fiktion allein auf die Rechtsträgerschaft, nicht auf die Rechtsverletzung. Auch könnte die sprachliche Differenzierung zwischen dem Interessenklage- und dem Verletztenklagesystem so gelesen werden, dass sie auf unterschiedliche Rechtsfolgen hinweise. Andererseits würde eine Interpretation, die es zuließe, den Umweltschutzvereinigungen nur selektiv einige klagefähige Rechte zuzugestehen, den Zielsetzungen der Konvention, insbesondere dem Ziel nach Gewährung eines „weiten Zugangs zu den Gerichten“ erkennbar zuwiderlaufen. Auch die textliche Hervorhebung der Nichtregierungsorganisationen und die Betonung ihrer Rolle in der Präambel der Konvention sprechen deutlich gegen ein derart reduziertes Verständnis der Fiktionsregel.⁴⁵³

Ein mögliches vermittelndes Verständnis des Art. 9 Abs. 2 AK könnte darin liegen, den Nichtregierungsorganisationen die Rüge sämtlicher verletzungsfähiger Rechte Dritter im Verfahren zuzugestehen. Allein läge dann der einzige Gewinn an Rechtsschutz darin, dass die Nichtregierungsorganisationen Rügen, die sonst von Privaten erhoben werden müssten, gebündelt erheben könnten.⁴⁵⁴ Auch unter dieser Prämisse wäre die von der Aarhus-Konvention betonte besondere Stellung der Umweltvereinigungen kaum noch gegeben⁴⁵⁵ und es bestünde die Möglichkeit, dass erhebliche Teile des Umweltrechts, nämlich sämt-

⁴⁵⁰ Auf den entsprechenden Gestaltungsspielraum der Konventionsstaaten weist auch *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 243 hin.

⁴⁵¹ *Koch*, NVwZ 2007, 369, 377; *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 243; *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 327 f.

⁴⁵² *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 243.

⁴⁵³ Vgl. dazu auch *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 243; ähnlich auch *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 114 ff., insb. 134.

⁴⁵⁴ Vgl. dazu auch *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 243.

⁴⁵⁵ In diesem Sinne versteht auch EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 44 die Konvention.

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

liche Normen ohne subjektiv-rechtliche Bezüge, von der gerichtlichen Kontrolle ausgenommen blieben.

Berücksichtigt man, dass die Konvention nicht auf einen bestimmten Bestand an subjektiven Rechten Bezug nimmt, so ist es letztlich möglich, die Fiktion so zu verstehen, dass eine Rechtsträgerschaft in der Tat für sämtliche Situationen fingiert werden soll, die den Beteiligungsvorschriften des Art. 6 Aarhus-Konvention unterfallen. Damit jedoch auch die „Rechtsverletzung“ vorliegt, also der Zugang zu den Gerichten tatsächlich gegeben ist, wird man verlangen können, dass die jeweilige Organisation eine solche, also eine Verletzung von im Zusammenhang mit der angegriffenen Entscheidung relevantem Umweltrecht, das in ihrem satzungsmäßigen Tätigkeitsbereich liegt, zumindest explizit und in gewissem Grad substantiiert geltend macht. Eine solche prozessuale Hürde ist relativ leicht zu überspringen, schränkt den „weiten Gerichtszugang“ nicht unbotmäßig ein und ist zudem mit dem Ziel der Aarhus-Konvention, die Einhaltung „des Rechts“ im Umweltbereich zu verbessern, gut zu vereinbaren.⁴⁵⁶ Wird lediglich die Verletzung nicht umweltrechtlicher Normen vorgebracht, muss nach Inhalt und Zweck der Konvention einer Nichtregierungsorganisation kein Gerichtszugang gewährt werden.⁴⁵⁷

Zulässig dürfte es auch sein, einen geographischen Bezug der jeweiligen Organisation zu der Region, in der das angegriffene Vorhaben liegt und in der es sich auswirkt, zu fordern. Zwar enthält der Wortlaut der Konvention keinen Bezug auf geographische Kriterien, es ist andererseits aber auch nicht erkennbar, dass eine derartige Flexibilität der Vertragsstaaten dem Ziel eines „weiten Zugangs zu den Gerichten“ zwingend entgegenstünde. Zu beachten ist allerdings, dass das Compliance Committee sich zu einem entsprechenden Kriterium der Rechtsprechung in Belgien kritisch geäußert hat, auch wenn aus der Entscheidung nicht mit letzter Genauigkeit hervorgeht, worin die Rüge der Rechtsprechungspraxis besteht.⁴⁵⁸ Belgien scheint immerhin Schritte unternommen zu haben, um die entsprechenden Einschränkungen abzuschaffen.⁴⁵⁹ Allerdings ist wohl nicht davon auszugehen, dass jegliches geographisches Bezugskriterium als Zugangsvoraussetzung durch Art. 9 Abs. 2 verboten ist, weil

⁴⁵⁶ Vgl. Erwägungsgrund 18 der Aarhus-Konvention.

⁴⁵⁷ Dies dürfte auch für Staaten mit einem Interessenklagesystem gelten. Das „Interesse“, von dem in Art. 9 Abs. 2 die Rede ist, muss schon nach den Vorgaben des Art. 2 Abs. 5 Aarhus-Konvention ein umweltbezogenes Interesse sein; tendenziell anders *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 243; vgl. zum Unionsrecht Schlussanträge der Generalanwältin Eleanor Sharpston v. 16.12.2010 in der Rs. C-115/09 – BUND Landesverband Nordrhein-Westfalen, Slg. 2011, I-3673, Rn. 85.

⁴⁵⁸ Aarhus Convention Compliance Committee, Findings v. 16.06.2006 – ACCC/C/2005/11, Rn. 27 ff.

⁴⁵⁹ Siehe https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2005-11/Update/ece_mp_pp_2008_5_add_3_e.pdf, zuletzt abgerufen am 27.10.2020.

Teil 2 – Kapitel 3 –Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

sonst die Möglichkeit der Konventionsstaaten, den Kreis der zugangsberechtigten Organisationen zu definieren (Art. 2 Nr. 5 AK), nur noch eine sehr eingeschränkte Bedeutung hätte.

Damit ist den Nichtregierungsorganisationen Gerichtszugang zu gewähren, wenn sie die Verletzung umweltrechtlicher Normen substantiiert geltend machen und das Vorhaben bzw. die davon ausgehenden Umweltwirkungen einen Bezug zu ihrem sachlichen und geographischen Tätigkeitsbereich aufweisen.

Im Folgenden ist zu untersuchen, welche Forderungen an die Begründetheitsprüfung sich vor diesem Hintergrund aus Art. 9 Abs. 2 AK ableiten lassen.

IV. Vorgaben für die gerichtliche Begründetheitsprüfung

Zum Umfang der gerichtlichen Kontrolle enthält Art. 9 Abs. 2 lediglich die Aussage, dass Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen hinsichtlich ihrer materiell-rechtlichen und verfahrensmäßigen Rechtmäßigkeit angefochten werden können müssen. Der Implementation Guide zur Aarhus-Konvention⁴⁶⁰ verweist zu dieser Formulierung lediglich pauschal darauf, dass die materielle Rechtmäßigkeit (engl. Fassung „*substantive legality*“) und die formelle Rechtmäßigkeit (engl. Fassung „*procedural legality*“) angefochten werden könnten. Damit wird in allgemeiner Weise der Standpunkt vertreten, dass mit Blick auf das einschlägige Recht der Vertragsstaaten eine umfassende Kontrolle der Entscheidungen im Sinne des Art. 6 AK stattfinden müsse.⁴⁶¹

Genauere Konturen der Vorgaben für die Gerichte der Vertragsstaaten sind damit jedoch noch nicht gewonnen. Zwar könnte man sich auf den Standpunkt stellen, dass eine umfassende Vollkontrolle erfolgen müsse.⁴⁶² Eine vollkommen einschränkungslose gerichtliche Kontrolle ist jedoch in praktisch keiner Rechtsordnung bekannt, so dass diese Position zu extrem erscheint. Hätten die Vertragsstaaten eine derartige Regelung treffen wollen, hätte dies im Konventions-

⁴⁶⁰ Den Aussagen des Implementation Guide kommt kein gesteigertes Gewicht bei der Interpretation der Aarhus-Konvention zu; bei diesem handelt es sich nämlich nicht um ein offizielles Interpretationswerk der Vertragsstaaten, sondern um ein Dokument, das mit finanzieller Förderung der UNO und der dänischen Regierung erstellt wurde, um insbesondere osteuropäischen Vertragsstaaten eine Umsetzungshilfe an die Hand zu geben, worauf *Ekardt/Pöhlmann*, NVwZ 2005, 532, 533 zu Recht hinweisen.

⁴⁶¹ So dem Grunde nach auch *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 243; *Gellermann*, NVwZ 2006, 7, 8-9.

⁴⁶² In diese Richtung etwa *Ekardt/Pöhlmann*, NVwZ 2005, 532, 534; eher relativierend und auf den Umweltschutzbezug abstellend dann jedoch *Ekardt*, NVwZ 2012, 530, 531; in diese Richtung wies auch die Auffassung der Europäischen Kommission im Vertragsverletzungsverfahren C-137/14 gegen die Bundesrepublik Deutschland, siehe die Wiedergabe der Ausführungen der Kommission in EuGH, Rs. C-137/14 – Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 15.10.2015, ECLI:EU:C:2015:683, Rn. 42.

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

text seinen Niederschlag finden müssen und es hätte auf den Verweis auf den „Rahmen der innerstaatlichen Rechtsvorschriften“ verzichtet werden müssen. Auch lässt das Stichwort der umfassenden Vollkontrolle im Unklaren, wo die Grenzen der gerichtlichen Tätigkeit liegen, wenn das materielle Recht eines Vertragsstaats Entscheidungsspielräume für die Verwaltung vorgibt.⁴⁶³

Ebenso wenig erscheint die diametrale Gegenposition vertretbar, dass die Allgemeinheit der Formulierung des Konventionstextes zur Begründetheitsprüfung überhaupt keine Vorgaben enthalte.⁴⁶⁴ Diese Auffassung stützt sich vor allem darauf, dass Art. 9 Abs. 2 AK die Sicherstellung des Gerichtszugangs nur „im Rahmen der innerstaatlichen Rechtsvorschriften“ fordere, betont diesen Teil der Vorschrift damit aber übermäßig. Denn ihm stehen die Forderung des Art. 9 Abs. 2 AK nach einem „weiten Zugang zu Gericht“ sowie verschiedene Passagen der Präambel der Aarhus-Konvention gegenüber,⁴⁶⁵ nach deren Maßgabe nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Vertragsstaaten bei der Gestaltung der gerichtlichen Begründetheitskontrolle ohne jegliche Bindung sein sollten.⁴⁶⁶

Die Vorgaben der Konvention zur Begründetheitskontrolle bedürfen damit vielmehr einer differenzierten Betrachtung. Die insoweit aus ihr abzuleitenden Bindungen sollen deshalb differenziert nach den Themen Kontrollumfang, Kontrolldichte und sonstigen Kontrollmaßstäben untersucht werden.

1. Kontrollumfang

a. Keine Beschränkung auf die Verletzung von Beteiligungsrechten

Eine Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle auf die Verletzung von Beteiligungsrechten i.S.v. Art. 6 Aarhus-Konvention kann zunächst Art. 9 Abs. 2 AK nicht entnommen werden.⁴⁶⁷ Dem steht bereits der Wortlaut, der auch das materielle Recht nennt, eindeutig entgegen.

⁴⁶³ Bunge, NuR 2011, 605, 614 weist am Beispiel der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum FFH-Recht zutreffend auf die Grenzen gerichtlicher Kontrollmöglichkeiten hin.

⁴⁶⁴ Danwitz, NVwZ 2004, 272, 276.

⁴⁶⁵ Vgl. Erwägungsgründe 7, 8 und 18; insbesondere heißt es in Erwägungsgrund 8: „in Erwägung dessen, daß Bürger zur Wahrnehmung dieses Rechts und zur Erfüllung dieser Pflicht Zugang zu Informationen, ein Recht auf Beteiligung an Entscheidungsverfahren und Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten haben müssen, [...]“.

⁴⁶⁶ In diesem Sinne auch Epiney, ZUR 2003, 176, 179.

⁴⁶⁷ So auch Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 242; anders jedoch Epiney/Sollberger, Zugang zu Gerichten, 327 f.; unklar BR-Drucksache 100/01, 11; Jendroska, JEEPL 2 (2005), 12, 18.

Teil 2 – Kapitel 3 –Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

b. Beschränkung auf subjektive Rechte

Ob eine Beschränkung des gerichtlichen Kontrollumfangs auf eigene Rechte des Rechtsbehelfsführers zulässig ist, ist umstritten. Die Antwort richtet sich maßgeblich danach, ob die jeweiligen Autoren davon ausgehen, dass die Konvention die Vertragsstaaten lediglich dazu verpflichtet, die Begründetheitsprüfung für diejenigen Vorschriften zu eröffnen, die auch den Gerichtszugang begründen können⁴⁶⁸ oder auch dazu, eine umfassendere Begründetheitsprüfung zu ermöglichen.⁴⁶⁹ An dieser Stelle ist eine Differenzierung zwischen Nichtregierungsorganisationen und Individualklägern vonnöten.⁴⁷⁰ Zwar wird zum Teil ein zwingender Gleichlauf der Vorgaben der Konvention hinsichtlich Individualklägern und Nichtregierungsorganisationen konstruiert, ohne den die angebliche Anerkennung der Konvention für subjektiv-rechtlich verfasste Rechtsschutzsysteme in Gefahr geriete.⁴⁷¹ Mit Blick auf die besondere Stellung, die die Konvention den Nichtregierungsorganisationen als Teil der betroffenen Öffentlichkeit zuerkennt, kann eine solche Differenzierung jedoch sehr wohl erfolgen. Ohne diese wäre in subjektiv-rechtlich verfassten Systemen auch den Verbänden die „Durchsetzung des Rechts“ nicht umfassend möglich.⁴⁷² Der Schwerpunkt der Darstellung soll hier auf den verbandlichen Klägern liegen.

c. Individualklagen

Erhebt ein Mitglied der betroffenen Öffentlichkeit, das keine Nichtregierungsorganisation ist, einen Rechtsbehelf, lässt sich eine Beschränkung der gerichtlichen Prüfung auf subjektive Rechte mit der AK vereinbaren.⁴⁷³ Auszugehen ist zunächst davon, dass die Vertragsstaaten einen Gleichlauf zwischen Zulässigkeits- und Begründetheitsvoraussetzungen nicht zwingend herstellen müssen.

⁴⁶⁸ Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 243 die genau die von Danwitz, NVwZ 2004, 272, 279 angenommene Konsequenz nicht für zwingend hält und auch bei der Rügbarkeit bzw. der Begründetheitsprüfung als Ganzes zwischen Verbands- und Individualklagen differenzieren will; vgl. auch Epiney/Sollberger, Zugang zu Gerichten, 328.

⁴⁶⁹ In diese Richtung etwa Ekardt/Pöhlmann, NVwZ 2005, 532, 534.

⁴⁷⁰ Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 243.

⁴⁷¹ Danwitz, NVwZ 2004, 272, 279.

⁴⁷² Vgl. Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 243; vgl. Danwitz, NVwZ 2004, 272, 279, der für einen Gleichlauf von Individual- und Verbandsrechtsschutz wirbt - dies mit dem nicht völlig unbeachtlichen Argument, dass der umfassende Überprüfungsanspruch, der aus der weiten Auslegung gefolgert wird, nicht nur Nichtregierungsorganisationen, sondern auch Individualklägern zugutekommen müsse.

⁴⁷³ Dafür Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 243; Epiney/Sollberger, Zugang zu Gerichten, 328; so jetzt auch mit Blick auf das Unionsrecht EuGH, Rs. C-137/14 - Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 15.10.2015, ECLI:EU:C:2015:683, Rn. 28 ff.; anders Ekardt/Pöhlmann, NVwZ 2005, 532, die sehr stark auf den Wortlaut abheben.

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

Der Wortlaut des Art. 9 Abs. 2 AK unterscheidet sich hinsichtlich beider Prüfungsebenen. Die Konventionsziele eines weiten Zugangs zu den Gerichten und eines wirksamen Rechtsschutzes sprechen allerdings dafür, dass die Vorschrift eine Erweiterung der gerichtlichen Kontrolle eher fördern als unterbinden will. Damit steht Art. 9 Abs. 2 AK zwar einer Verengung des Kontrollumfangs gegenüber dem Zulässigkeitsregelung entgegen. Nichts spricht jedoch gegen einen weiten Kontrollumfang zugunsten von Individualklägern bei durch Beschränkung auf subjektive Rechte eingeschränktem Gerichtszugang.⁴⁷⁴

Damit ist jedoch noch nicht beantwortet, ob die Konvention bei Individualklägern diese grundsätzlich zulässige Ausweitung der Begründetheitsprüfung gegenüber der Zulässigkeitsprüfung auch verbindlich von den Vertragsstaaten fordert.⁴⁷⁵ Hierzu wird teils unter Berufung auf den Wortlaut des Art. 9 Abs. 2 AK und den Konventionszweck ausgegangen.⁴⁷⁶ Der Wortlaut der Norm ist allgemein gehalten und differenziert nicht zwischen Individualklägern und Nichtregierungsorganisationen. Diese Allgemeinheit der Formulierung erlaubt sowohl ein extensives⁴⁷⁷ als auch ein eher restriktives Verständnis.⁴⁷⁸

Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang deshalb der Zweck der Konventionsvorschrift und ihre Stellung im Gesamtgefüge der Konvention. Maßgeblich ist insbesondere die Funktion, die die Konvention der betroffenen Öffentlichkeit und ihrem Gerichtszugang zuweist. Das in Art. 1 AK formulierte Ziel, dazu beizutragen, dass „das Recht auf ein Leben in einer seiner/ihrer Gesundheit und seinem/ihrer Wohlbefinden zuträglichen Umwelt“ jeder Person geschützt werde, ergibt keinen eindeutigen Befund. Tendenziell spricht es jedoch dafür, dass bei Einzelpersonen eine Beschränkung auf die Kontrolle der Verletzung eigener Rechte zulässig ist. Beschränkt man die gerichtliche Kontrolle auf eigene Rechte, so fördert dies den Schutz der Umwelt mit Blick auf das konkrete Lebensumfeld des Rechtsbehelfsführers. Eine erweiterte Kontrolle würde be-

⁴⁷⁴ Bunge, NuR 2011, 605, 614.

⁴⁷⁵ Dagegen Ziekow, NVwZ 2005, 263, aber ohne nähere Begründung.

⁴⁷⁶ Schwanenflug/Strohmayr, NVwZ 2006, 395, 399; Ekardt/Pöhlmann, NVwZ 2005, 532 ff.; Ekardt, NVwZ 2014, 393, 395 f.; in diesem Sinne wohl auch Schlecht, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 150; a.A. Danwitz, NVwZ 2004, 272, 276, nach dessen Auffassung sich der Konvention keine Aussagen zum erforderlichen Kontrollumfang entnehmen ließen, die Vertragsstaaten also „originär regelungsbefugt“ blieben; dagegen auch Jeder, UTR 62 (2002), 145, 168.

⁴⁷⁷ Ekardt/Pöhlmann, NVwZ 2005, 532, 534; für ein weites Verständnis auch Schwerdtfeger, Verwaltungsrechtsschutz, 122-123, 130, die jedoch allein auf das Verhältnis von materiellrechtlichen Fehlern und Verfahrensfehlern abhebt und die Frage der Zulässigkeit eines Gleichlaufs von Zulässigkeits- und Begründetheitsprüfung in den Konventionsstaaten nicht behandelt.

⁴⁷⁸ Epiney/Sollberger, Zugang zu Gerichten, 328 betonen neben der „nicht sonderlich präzisen Formulierung“ auch die Konzentration der Aarhus-Konvention auf den Gerichtszugang.

Teil 2 – Kapitel 3 –Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

deuten, dass zugleich der Schutz des weiteren Lebenskreises, der Schutz Dritter und Vorsorgeaspekte durch die gerichtliche Kontrolle erfasst würden.⁴⁷⁹ Der Einzelkläger würde zum Sachwalter des Allgemeininteresses, was zum Teil als durch die Aarhus-Konvention beabsichtigt angesehen wird.⁴⁸⁰ Begründet wird dies insbesondere mit einem Hinweis auf den achtzehnten Erwägungsgrund der Aarhus-Konvention, der mit dem Hinweis auf die Durchsetzung des Rechts ein „Konzept dezentraler Vollzugskontrolle“ enthalte.⁴⁸¹

Dies überzeugt im Ergebnis nicht. Die Nennung der „Durchsetzung des Rechts“ in dem Erwägungsgrund neben dem Schutz berechtigter Interessen deutet zwar darauf hin, dass beide Aspekte von der Konvention als Teil eines umfassenden Konzeptes gesehen werden, nicht jedoch darauf, dass Individualkläger beide Aspekte in vollem Umfang durchsetzen können müssen. Auch beim Schutz eigener Rechte und Interessen wird das Umweltrecht durchgesetzt, soweit es diese betrifft. Neben dem Individualschutz für Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit steht im Gesamtkonzept der Konvention zudem der Rechtsschutz für Nichtregierungsorganisationen, der umfassender ausgestaltet ist.⁴⁸²

Diese Lösung erscheint zunächst deshalb sachgerecht, weil der Einzelne oftmals nicht motiviert oder in der Lage sein wird, langwierige Prozesse zugunsten des Allgemeininteresses zu führen.⁴⁸³ Zwar kann es aus praktischer Sicht Fälle geben, in denen der Einzelne mit der Zulässigkeitsbegründung geltend gemachten eigenen Rechtsverletzung am Ende nicht durchdringt und in der Folge äußerst motiviert ist, das jeweils beklagte Vorhaben unter Berufung auf andere Umweltvorschriften doch noch zu Fall zu bringen, um letztlich seine eigene Betroffenheit auf diesem „Umweg“ zu beseitigen oder ein aufgrund allgemeiner Wertvorstellungen nicht erwünschtes Projekt zu verhindern. Dies führt zu einer praktischen Kehrseite des weiten Kontrollumfangs, nämlich dazu, dass die Belastung der Gerichte im Zusammenhang damit in der Tat deutlich steigen könnte. Bei Vorhaben einer gewissen Größenordnung ist aufgrund der Vielzahl von Nachbarn, die den Zugang zu Gericht aufgrund zumindest potentieller subjektiv-rechtlicher Betroffenheit oder Interessenbetroffenheit erlangen könnten, grundsätzlich damit zu rechnen, dass sich Kläger finden, die bereit und in der Lage sind, lange und kostspielige Prozessführung in Kauf zu nehmen. Dies

⁴⁷⁹ Dafür z.B. *Ekarde*, NVwZ 2012, 530, 532 ff.

⁴⁸⁰ So *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 130 die aber an dieser Stelle nicht darauf eingeht, dass neben dem Individualrechtsschutz gerade auch der Rechtsschutz für Verbände in der Aarhus-Konvention eine besondere Regelung und Verstärkung erfährt.

⁴⁸¹ *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 130, spricht hier allerdings nur vom „Zugang zu den Gerichten“, ohne – was geboten wäre – zwischen Zulässigkeit und Begründetheit zu differenzieren.

⁴⁸² Hierauf weist auch *Schmidt-Preuß*, NVwZ 2005, 489, 495 hin.

⁴⁸³ So auch *Koch*, NVwZ 2007, 369, 377.

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

führt zu einem weiteren Argumentationsaspekt, nämlich dem der Qualität und Zielgerichtetheit von Umweltklagen, welche unter der beschriebenen Art von Rechtsbehelfen leiden können. Bei einer Beschränkung des weiten Kontrollumfangs auf Umweltorganisationen demgegenüber durch deren besonderen Sachverstand die Qualität von Prozessen erhöht und die absolut zu erwartende Zahl an Klagen „in angemessenen Grenzen“ gehalten werden.⁴⁸⁴ Schließlich ist mit großflächigen Lücken in der gerichtlichen Durchsetzung des Umweltrechts bei einer Beschränkung des Prüfungsumfanges auf subjektive Rechte nicht zu rechnen. Soweit ein Projekt aufgrund seiner Größe oder Lage erhebliche Umweltbedenken aufwirft, ist es sehr wahrscheinlich, dass Nichtregierungsorganisationen Rechtsbehelfe erheben.

Ergänzend zeigt die Entstehungsgeschichte der Konvention, dass sich die maßgeblichen Diskussionen zwischen den Verhandlungsparteien eher auf die Fragen des Gerichtszugangs als auf die Frage des Kontrollumfangs konzentrierten. Die Fiktionsregelungen zugunsten der Nichtregierungsorganisationen beim Gerichtszugang wurden jedoch gegen Ende der Verhandlungen aufgenommen, um die insbesondere durch das deutsche Beharren auf dem Verletztenklagemodell entstandenen Restriktionen⁴⁸⁵ abzuschwächen.⁴⁸⁶ Dies spricht insgesamt für eine nach dem Willen der Vertragsparteien herausgehobene Stellung der Nichtregierungsorganisationen gegenüber den Individualklägern und bestätigt das anhand des Konventionszwecks bereits gefundene Auslegungsergebnis. Somit ist für Individualkläger eine über die Prüfung der Verletzung subjektiver Rechte und/oder Interessen hinausgehende Begründetheitsprüfung in den Konventionsstaaten nicht geboten.⁴⁸⁷ Es stellt sich dann die Folgefrage, wie weit der Begriff der Rechte im umweltrechtlichen Zusammenhang nach der Konvention zu definieren ist. Diese soll vorliegend mit Blick auf den Schwerpunkt der Arbeit nicht weiter vertieft werden, auf andere ausführliche Ausarbeitungen dazu kann verwiesen werden.⁴⁸⁸

d. Klagen von Nichtregierungsorganisationen

Ein weiterer Kontrollumfang ist hingegen auf Rechtsbehelfe von Nichtregierungsorganisationen hin geboten, weil deren Funktion im System der von der

⁴⁸⁴ Koch, a.a.O., 377.

⁴⁸⁵ Krit. dazu Zschiesche, ZUR 2001, 177, 178.

⁴⁸⁶ Hinweis darauf bei Schwerdtfeger, Verwaltungsrechtsschutz, 128; Brady, 28 EPL (1998), 69, 74, Fn. 23.

⁴⁸⁷ Ähnlich Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, S. 243; Schmidt-Preuß, NVwZ 2005, 489, 495 nimmt dies für Gemeinschaftsrecht an, weil dieses das Modell der Aarhus-Konvention übernommen habe.

⁴⁸⁸ Siehe etwa Schlecht, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 144 ff.; Schwerdtfeger, Verwaltungsrechtsschutz, 114 ff.

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

Konvention vorgegebenen Rechtsbehelfe weiter verstanden wird als die von Individualklägern. Nähme man zu Lasten der Nichtregierungsorganisationen eine Beschränkung des rügefähigen und damit der Begründetheitsprüfung zugänglichen Rechts auf subjektive Rechte vor, würde diesen Gerichtszugang in von vornherein aussichtslosen Verfahren gewährt, was dem Konventionszweck zuwiderlaufen würde.⁴⁸⁹

Hinsichtlich der Nichtregierungsorganisationen stellt sich aber trotzdem die Frage, ob ihre Kontrollansprüche im Rahmen der Begründetheit sich auf Verletzungen des Umweltrechts beschränkt werden können oder ob eine Kontrolle von Entscheidungen anhand sämtlicher für das jeweilige Verfahren relevanter Vorschriften der innerstaatlichen Rechtsordnung vorgeschrieben ist. Eine Konzeption der Begründetheitsprüfung, die über die Vorschriften hinausreicht, deren mögliche Verletzung den Gerichtszugang eröffnet, ist rechtsschutzfreundlich und deshalb nach der Konvention unproblematisch möglich. Auch aus dem deutschen Recht ist mit der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle nach § 47 VwGO ein Beispiel bekannt, bei dem die Voraussetzungen für Zulässigkeit und Begründetheit auseinanderfallen und die Begründetheitsprüfung Normen umfasst, unter Berufung auf deren mögliche Verletzung die Zulässigkeit nicht erreicht werden kann. Ebenfalls nach diesem Muster strukturiert die Rechtsprechung die Prüfung bei Klagen von Enteignungsbetroffenen.⁴⁹⁰

Die Zulässigkeit einer Beschränkung des Rüge- und Kontrollumfangs auf **umweltrechtliche** Vorschriften wird von Teilen der Literatur mit Hinweis auf den Zweck der Konvention befürwortet.⁴⁹¹ Die Gegenposition sieht den von der Konvention intendierten umweltrechtlichen Bezug bereits dadurch als hergestellt an, dass sich die Regelung des Art. 9 Abs. 2 ausschließlich auf diejenigen umweltrechtlichen Entscheidungsverfahren bezieht, für die nach Art. 6 der Aarhus-Konvention eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorgesehen ist.⁴⁹² Auch enthalte der Wortlaut des Art. 9 Abs. 2 keinen Hinweis auf eine Beschränkung der Kontrolle auf Umweltrecht.⁴⁹³ Die gerichtliche Kontrolle in diesem Bereich müsse folglich nicht nur umweltrechtliche Vorschriften, sondern die gesamte

⁴⁸⁹ Darauf weist auch *Bunge*, NuR 2011, 605, 610 hin; in diesem Sinne auch *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 243 f.

⁴⁹⁰ Siehe etwa BVerwG, 13.02.1970 – IV C 41.67, Buchholz, Nr. 106; BVerwG, Beschl. v. 15.1.2008 – 9 B 7/07, NVwZ 2008, 675 ff.; BVerwG, Urt. v. 18.03.1983 – 4 C 80/79, NJW 1983, 2459 ff.

⁴⁹¹ *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 243; so auch *Gellermann*, NVwZ 2006, 7, 9 für den Bereich der RL 2003/35; *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 328 weisen auf den Effektivitätsgedanken hin; *Durner*, ZUR 2005, 285, 290; *Louis*, NuR 2004, 287, 290; so wohl auch *Bunge*, NuR 2011, 605, 610.

⁴⁹² *Wegener*, ZUR 2011, 363, 366.

⁴⁹³ Ebenda; so zum Unionsrecht auch *Berkemann*, DVBl. 2011, 1253, 1260; a.A. *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 280; zum Ganzen auch *Sauer*, ZUR 2014, 195, 198.

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

Rechtsordnung der Vertragsstaaten erfassen.⁴⁹⁴ Dieser Auffassung hat sich nunmehr auch das Compliance Committee zur Aarhus-Konvention in seinen Findings im Verfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland angeschlossen.⁴⁹⁵

Die Beschränkung auf die Überprüfung der Einhaltung umweltrechtlicher Normen ist jedoch entgegen dieser Entscheidung im Ergebnis mit dem Zweck der Konvention vereinbar. Zugunsten einer Verpflichtung zur Vollkontrolle lässt sich zwar anführen, dass es nach dem Konventionszweck gleichgültig sei, aufgrund welchen rechtlichen Mangels ein potentiell umweltbelastendes Vorhaben gerichtlich unterbunden werde.⁴⁹⁶ Auch enthält der Wortlaut keinen Hinweis auf eine auf Umweltrecht beschränkte Prüfung.⁴⁹⁷ Konzeptionelles Gewicht kommt diesen Argumenten zu, weil sie die Voraussetzungen für die Rechtfertigung von Umwelteingriffen mit der Rechtfertigung von Eigentumseingriffen auf eine Stufe stellt, bei denen im deutschen Recht zumindest bei der Enteignung die vollständige Rechtmäßigkeit gerichtlich zu kontrollieren ist.⁴⁹⁸ Der Stellenwert des Umweltschutzes in der rechtlichen Prüfung wäre damit demjenigen der Umweltnutzung angenähert.⁴⁹⁹

Dagegen spricht aber, dass diese „allgemeine Rechtmäßigkeitsverknüpfung“ zur Verbesserung des Umweltschutzniveaus nicht erforderlich ist, und die Konvention keinen Mindeststandard für die allgemeine Rechtmäßigkeit anbietet, so dass es von Vertragsstaat zu Vertragsstaat erhebliche Unterschiede hinsichtlich der Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen geben kann. Auch würde sie in zahlreichen Fällen nur zu einer Verzögerung der genehmigten Maßnahme führen, bis der sonstige rechtliche Mangel beseitigt ist.⁵⁰⁰ Lediglich in einer Situati-

⁴⁹⁴ Wegener, ZUR 2011, 363, 366, hergeleitet auch für das den Art. 9 Abs. 2 AK umsetzende Unionsrecht; vgl. insoweit auch den Vortrag der Organisation ClientEarth im Verfahren vor dem ACCC zur Einhaltung von Art. 9 Abs. 2 und 2 AK durch die Bundesrepublik Deutschland (ACCC/C/2008/31), online verfügbar unter http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2008-31/correspondence/frCommC31_22Feb13.doc, zuletzt abgerufen am 27.10.2020.

⁴⁹⁵ Vgl. Aarhus Convention Compliance Committee, Findings v. 20.12.2013 – ACCC/C/2008/31, Rn. 80, 100 ff.

⁴⁹⁶ Ekardt/Pöhlmann, NVwZ 2005, 532, 534 argumentieren zwar mit dem Telos der Durchsetzung von Umweltvorschriften, fordern dann jedoch, ohne dies zu begründen, doch eine Verpflichtung zur Vollkontrolle; siehe dazu auch Berkemann, DVBl. 2011, 1253, 1260.

⁴⁹⁷ So auch Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 243.

⁴⁹⁸ Siehe zu diesem Argument Ekardt, in: Schlacke [Hrsg.], Umwelt- und Planungsrecht im Wandel, 27 ff.

⁴⁹⁹ Schwerdtfeger, Verwaltungsrechtsschutz, 131; dazu Ekardt, in: Schlacke [Hrsg.], Umwelt- und Planungsrecht im Wandel, 27 ff.

⁵⁰⁰ Deutlich wird dies vor schon aus der Vielzahl an möglichen Rechtsgebieten, in denen eine Verletzung von Vorschriften nach Auffassung des Compliance Committee zur Aufhe-

Teil 2 – Kapitel 3 –Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

on, in der der nicht-umweltrechtliche Mangel in einem neuen Verfahren nicht zu beheben wäre, könnte ein derartiger Rechtsbehelf auf Dauer erfolgreich sein. Derartige Ursachen werden dann oft in einer ungeeigneten räumlichen Lage des geplanten Vorhabens liegen, die übergeordnetem Planungsrecht widerspricht.⁵⁰¹ Das Potential einer Erweiterung der Begründetheitsprüfung über umweltrechtliche Normen hinaus läge daher oftmals nur in einer Verzögerung oder räumlichen Verlagerung der geplanten Maßnahme. Zudem erzwänge die Auffassung des Compliance Committee, das gerichtliche Verfahren über die Zulassung einer umweltrelevanten Maßnahme mit einer umfassenden Konzentrationswirkung auch für vorgelagerte etwa haushalts- und vergaberechtliche Entscheidungen auszustatten, was einen durch die Konvention nicht gedeckter Eingriff in die Entscheidungssphäre der Vertragsstaaten ist.⁵⁰²

Auch die sonstigen Ziele der Aarhus-Konvention, insbesondere der Stärkung der Partizipation der Öffentlichkeit, werden durch eine Beschränkung der Begründetheitsprüfung auf umweltrechtliche Normen nicht beeinträchtigt, weil Normen bzgl. der Öffentlichkeitsbeteiligung unproblematisch zu den umweltrechtlichen Normen gezählt werden können. Damit ist ihre Kontrolle verbindlich und der zweite Ansatz der AK, die Stärkung prozeduraler und partizipativer Elemente, verwirklicht. Ebenso können zahlreiche sonstige Verfahrensnormen, die die Prüfung, Bewertung und Begrenzung der Umweltauswirkungen des jeweiligen Vorhabens betreffen, ohne Schwierigkeiten zu den umweltrechtlichen Normen gezählt werden, so dass auch hier keine Undurchsetzbarkeit von Normen droht, die Konventionszielen dienen. Aus der Systematik der Konvention ergeben sich ebenfalls keine zwingenden Argumente für eine Vollkontrolle. Zwar ist in Art. 9 Abs. 3 AK als Maßstab der Kontrolle das Umweltrecht vorgegeben, dies erlaubt jedoch keine zwingenden Rückschlüsse auf den im Rahmen von Art. 9 Abs. 2 gebotenen Kontrollumfang, weil Art. 9 Abs. 3 nach seinem Wortlaut „*zusätzlich und unbeschadet*“ der sonstigen rechtsschutzbezogenen Vorschriften besteht. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die Konvention die Nichtregierungsorganisationen vor allem aus dem Grund privilegiert, dass sie sich für den Umweltschutz einsetzen (Art. 2 Abs. 5 AK). Auf-

bung der Entscheidung führen soll, so unter anderem baurechtliche Vorschriften, ökonomische Aspekte der jeweiligen Investition, Handelsrecht, Haushaltsrecht und Vergaberecht, vgl. Verfahren ACCC/C/2008/31, Findings v. 19.03.2014, Rn. 78.

⁵⁰¹ Dieser Fall ist nur dann relevant, wenn man nicht auch die Raumordnung bereits den umweltschützenden Vorschriften zuschlägt, so tendenziell etwa: *Ekardt*, NVwZ 2012, 530, 531.

⁵⁰² Vgl. die Begründung zu den in Fn. 500 genannten Findings des Compliance Committee v. 19.03.2014, Rn. 77, 78.

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

grund dieser Prämisse ist es nicht zwingend geboten, dass ihnen die Verteidigung der gesamten materiellen Rechtsordnung anvertraut wird.⁵⁰³

Eine mögliche Überlegung erscheint es noch, der Konvention die Aussage zu entnehmen, dass Umweltvereinigungen zumindest die Grundlagen der Bedarfsbegründung für umweltrelevante Vorhaben sollten überprüfen lassen können, weil diese Grundlage für die Rechtfertigung sämtlicher Umweltwirkungen des Vorhabens ist. Eine eindeutige Aussage lässt sich der Konvention insoweit allerdings nicht entnehmen.

e. Anfechtbarkeit hinsichtlich des materiellen Rechts und des Verfahrensrechts

Schließlich ist zu beachten, dass Art. 9 Abs. 2 AK vorgibt, dass die materiellrechtliche und die verfahrensmäßige Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen und Unterlassungen angefochten werden können müssen. Aus dieser Vorgabe lassen sich mehrere Folgerungen ziehen. Zum ersten stellt sie klar, dass eine Beschränkung von Klagerechten auf einen der beiden Aspekte durch die Konventionsstaaten unzulässig sein soll.⁵⁰⁴ Zugleich bewirkt sie, dass die zum Teil divergierende Grenzziehung zwischen materiellem und formellem Recht in den Konventionsstaaten sich jedenfalls nicht in der Weise auswirkt, dass bestimmte Normen von der gerichtlichen Kontrolle ausgenommen werden. Von der Kontrolle soll grundsätzlich die gesamte umweltschutzbezogene Rechtsordnung umfasst sein.⁵⁰⁵ Insbesondere die Verfahrensnormen des Art. 6 AK müssen damit Gegenstand der gerichtlichen Prüfung sein. Zum zweiten folgt aus der Nennung von materiellem Recht und Verfahrensrecht, dass auch rein verfahrensrechtliche Verstöße zu einer erfolgreichen Anfechtung führen können müssen.⁵⁰⁶ Dem ist hinsichtlich der Rechtsbehelfe von Nichtregierungsorganisationen zuzustimmen, weil bezogen auf diese nichts im Konventionstext für eine materiell-rechtliche Rückbindung als Voraussetzung des Anfechtungserfolgs bei einem Verfahrensfehler spricht. Für die Rechtsbehelfe von Individualklägern gilt dies nach dem hier vertretenen Verständnis der Konvention nur dann, wenn die Verfahrensnorm selbst subjektiv-rechtliche Bezüge hat oder

⁵⁰³ So im Ergebnis auch *Bunge*, NuR 2011, 605, 610; so wohl auch *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 244; im Ergebnis ebenfalls *Schlacke*, NVwZ 2011, 804, 805.

⁵⁰⁴ In diesem Sinne auch *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 328.

⁵⁰⁵ *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 156 hält demgegenüber aufgrund der Gesamtausrichtung der Aarhus-Konvention auf das Verfahrensrecht eine „eher zurückhaltende Kontrolle der materiellen Entscheidung“ für zulässig, auf S. 162 argumentiert sie allerdings auch im Sinne einer Gleichstellung formeller und materieller Fehler.

⁵⁰⁶ So im Grunde *Ziekow*, NVwZ 2005, 263, 266, aber unter Beibehaltung der Verknüpfung von Verfahrensfehler und subjektivem Recht; *Genth*, NuR 2008, 28, 266; *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 123; *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 162.

Teil 2 – Kapitel 3 –Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

ihre Verletzung sich auf subjektive Rechtspositionen auswirkt.⁵⁰⁷ Ebenfalls nur für die Individualklage ist von Bedeutung, dass die Anfechtung aufgrund von Verfahrensfehlern nicht grundsätzlich unmöglich gemacht werden darf, indem diese gar nicht oder nur vereinzelt subjektiv-rechtlich ausgestaltet werden.⁵⁰⁸

Nicht gefolgt werden kann verschiedenen Autoren in der Aussage, dass Art. 9 Abs. 2 AK eine umfassende Gleichstellung der Prüfung von materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Normen erzwingt.⁵⁰⁹ Richtig daran ist, dass der Wortlaut eine Einbeziehung beider Normenbereiche in die gerichtliche Prüfung vorgibt. Dies bedeutet jedoch keinen vollständigen Gleichlauf der Prüfungsmaßstäbe und -schritte. Die sich aus dem Verfahrensrecht und dem materiellen Recht selbst für das Gericht ergebenden Prüfungsmöglichkeiten können unterschiedlich sein, so dass eine Gleichstellung wenig sinnvoll erscheint, zumal die Konvention keine eigenen Maßstäbe für die Prüfung vorgibt. Unterschiede in der Prüfungsmethodik können sich nicht zuletzt dort ergeben, wo das materielle Recht Letztentscheidungsmöglichkeiten der Verwaltung vorsieht.⁵¹⁰ Ebenso ist es richtig, dass die Aarhus-Konvention aufgrund des in ihr enthaltenen Postulats effektiven Rechtsschutzes Regelungen entgegensteht, die dazu führen, dass Verfahrensfehler regelhaft nicht zur Aufhebung einer Entscheidung führen können, also ohne effektive Sanktion bleiben.⁵¹¹ Dies bedeutet jedoch nicht, dass Verfahrensfehler stets zur Entscheidungsaufhebung führen müssen. Dies mag zwar bei Verletzung bestimmter, als besonders bedeutend identifizierter Vorschriften angezeigt, ist – wie im Abschnitt zu den sonstigen Kontrollmaß-

⁵⁰⁷ Nicht zutreffend sind jedoch Folgerungen, die zum Teil für Individualklagen gezogen werden. So vertritt etwa *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 123 dass auch der Zugang zu Gericht stets allein aufgrund der Rüge eines Verfahrensfehlers möglich sein müsse - die „Gleichstellung“ von verfahrensrechtlicher und materieller Rechtmäßigkeit im Text sei dahingehend zu verstehen, dass auch beim Gerichtszugang materiellrechtliche Fehler und Verfahrensfehler gleich zu behandeln seien; dem kann nur mit Einschränkungen gefolgt werden. Es trifft zu, dass allein die Rüge eines Verfahrensfehlers durch ein Mitglied der betroffenen Öffentlichkeit ausreichen kann, um den Zugang zu Gericht zu eröffnen. Dies kann aber nur dann der Fall sein, wenn die entsprechende Verfahrensvorschrift subjektiv-rechtliche Bezüge aufweist. (In diesem Sinne auch *Ziekow*, NVwZ 2005, 263 ff.) Eine Ausweitung des Zugangserfordernisses auf sämtliche Verfahrensvorschriften ist mit dem Wortlaut des Art. 9 Abs. 2 AK nicht zu vereinbaren – anders liegt dies bzgl. der Rüge der Verletzung von in der Konvention verankerten Beteiligungsrechten auch bei Individualklagen – hier wird man in der Tat von einer Rechtsverletzung auch Einzelner ausgehen müssen, s. dazu *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 133, 202.

⁵⁰⁸ In diesem Sinne wohl auch *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 133.

⁵⁰⁹ So aber *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 123; zumindest missverständlich *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 160.

⁵¹⁰ Hier fiel dann die Prüfung der materiellen Fragen ggf. sogar schwächer aus als die des Verfahrensrechts.

⁵¹¹ So im Ergebnis auch *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 161.

Teil 2 – Kapitel 3 –Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

staben noch zu zeigen sein wird – im Übrigen jedoch differenziert zu beurteilen.

f. Zulässigkeit von Rügepflichten

Ebenfalls lässt sich der Konvention kein Verbot der Beschränkung der gerichtlichen Prüfung auf die konkret gerügten Rechtsfehler entnehmen. Der verwendete Wortlaut („um [...] anzufechten“) benennt die Anfechtung als ein Ziel der Kläger der Zugangsgewährung, enthält aber nicht die Aussage, dass nach Zugangsgewährung automatisch eine volle Rechtsprüfung durch das Gericht erfolgen muss. Bedenkt man, dass wichtige Konventionsstaaten wie die hier untersuchten Vereinigtes Königreich und Frankreich einen solchen Automatismus im Regelfall nicht kennen,⁵¹² so deutet das Fehlen einer konkreten Regelung in der Konvention darauf hin, dass der Umfang der richterlichen Prüfung von den erhobenen rechtlichen Rügen abhängig gemacht werden darf. Denn andere von den Rechtstraditionen wichtiger Konventionsstaaten abweichende Regelungen – wie die etwa für Deutschland relativ neue Privilegierung der Umweltorganisationen – trifft die Konvention ausdrücklich.

2. *Kontrolldichte*

Zur erforderlichen Kontrolldichte in den Überprüfungsverfahren nach Art. 9 Abs. 2 AK trifft die Norm selbst wie auch die Konvention im Übrigen im Wortlaut kaum eindeutige Aussagen.⁵¹³ Dies ist angesichts des rein prozeduralen Ansatzes der Konvention, der auf materielle Festlegung von Umweltstandards und Genehmigungsvoraussetzungen verzichtet,⁵¹⁴ nicht verwunderlich. Dennoch lassen sich Aussagen über die Zulässigkeit von Letztentscheidungsspielräumen der Verwaltungen in den Konventionsstaaten und die darauf bezogene gerichtliche Kontrolle ableiten.

a. Ausdrückliche Vorgaben der Konvention

Zumindest etwas schärfere Konturen der Verpflichtungen hinsichtlich der Kontrolldichte lassen sich zunächst dort ausmachen, wo die Aarhus-Konvention selbst Berührungspunkte zum Entscheidungsvorgang der Verwaltung und damit zum materiellen Recht aufweist. Explizit schreibt etwa Art. 6 Abs. 8 AK vor, dass eine angemessene Berücksichtigung der Ergebnisse der Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Entscheidungsfindung erfolgen muss. Art. 6 Abs. 4 AK schreibt zudem eine „effektive Öffentlichkeitsbeteiligung“ vor, wobei sich „effektiv“

⁵¹² Siehe dazu unten Kap. 8, C. und D.

⁵¹³ So auch *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 328.

⁵¹⁴ Vgl. *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 328; vgl. *Scheyli*, AVR 36 (2000), 217, 227, 228; vgl. dazu auch *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 155.

Teil 2 – Kapitel 3 –Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

in diesem Zusammenhang zwar auf die frühestmögliche Wahl des Zeitpunktes der Öffentlichkeitsbeteiligungen bezieht, damit jedoch auch den allgemeineren Gedanken impliziert, dass die Beteiligung Auswirkungen auf die zu treffende Entscheidung haben können muss.⁵¹⁵ Somit muss im Rahmen des Art. 9 Abs. 2 AK die gerichtliche Kontrolle sich auf die Frage erstrecken, ob die Ergebnisse der Öffentlichkeitsbeteiligung angemessene Berücksichtigung in der Entscheidungsfindung der Verwaltung gefunden haben. In welcher Weise und mit welchen Gewichtungen die Berücksichtigung von Belangen aus der Öffentlichkeitsbeteiligung zu erfolgen hat, entscheiden mangels Aussagen der Konvention allerdings die Vertragsstaaten. Der Mindeststandard der Kontrolle des „Berücksichtigens“ geht damit nicht über eine Kontrolle von Willkürentscheidungen und offensichtlichen Fehlern hinaus.⁵¹⁶ Setzen die Vertragsstaaten in ihrem eigenen Recht allerdings weitergehende rechtliche Bindungen der Verwaltung für die Berücksichtigung der Ergebnisse der Öffentlichkeitsbeteiligung, so ist deren Einhaltung zu kontrollieren.

b. Kontrolle anhand rechtlicher Maßstäbe als Mindeststandard

Darüber hinaus lassen sich Schlussfolgerungen über die geforderte Kontrolldichte vor allem aus zweckorientierten Überlegungen gewinnen. Zunächst gibt es wie erwähnt Ansätze, aus der Allgemeinheit der Formulierung „materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit“ eine Vollkontrolle mit voller „Kontrolldichte“ abzuleiten.⁵¹⁷ Es bleibt aber oft unklar, ob diese so zu verstehen sind, dass auch alle Letztentscheidungsbefugnisse der Verwaltung ausgeschlossen sein sollen, so dass das Gericht die angefochtene Entscheidung in jeder Hinsicht – also auch auf ihre Zweckmäßigkeit – überprüfen und modifizieren oder anhand eigener Bewertungen neu treffen kann. Gegen eine derart weite Auslegung spricht bereits der Wortlaut des Art. 9 Abs. 2 AK, der von „Rechtmäßigkeit“ spricht und damit Zweckmäßigkeits- oder Opportunitätserwägungen der Verwaltung nicht einschließt. Auch das Konventionsziel, die Durchsetzung des **Rechts** zu fördern, lässt einen Zugriff der Gerichte auch auf Zweckmäßigkeitsüberlegungen nicht als beabsichtigt erscheinen.

Art. 9 Abs. 2 AK fordert von den Vertragsstaaten damit eine gerichtliche Kontrolle der Verwaltungsentscheidung jedoch mindestens insoweit, wie rechtliche Maßstäbe für das Verwaltungshandeln bestehen. Ein Dispens von dieser Kontrolle durch Prozessrecht oder gerichtliche Praxis ist unzulässig. Dieser Stan-

⁵¹⁵ Vgl. in diesem Sinne auch den 9. Erwägungsgrund der AK.

⁵¹⁶ Weitergehende völkerrechtliche Bindungen hält für möglich *Sauer*, ZUR 2014, 195, 199.

⁵¹⁷ Unklar *Ekaradt/Pöhlmann*, NVwZ 2005, 532, 354, die sowohl von Prüfungsumfang als auch von Prüfungsdichte im selben Zusammenhang sprechen, ohne zwischen den Begriffen zu differenzieren; nicht eindeutig auch *Wegener*, ZUR 2011, 363, 366, der sich jedoch wohl vor allem auf den Kontrollumfang bezieht.

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

dard lässt sich aus Systematik und Zweck der Konvention begründen. Eine erhebliche Rolle kommt dabei dem Effektivitätspostulat zu, das aus der Erwähnung der Durchsetzung des Rechts in den Erwägungsgründen ableitbar ist.⁵¹⁸ Für die Auslegung ist zudem das in Art. 9 Abs. 2 AK enthaltene Ziel eines weiten Zugangs zu den Gerichten relevant. Dieser darf nicht auf der Ebene der Begründetheitsprüfung dadurch konterkariert werden, dass den Gerichten Prüfungsmöglichkeiten entzogen werden, indem bestimmte rechtliche Fragen ausschließlich der Verwaltung überantwortet werden. Es ist gerade Kern der Garantie gerichtlicher Kontrolle, dass sie nicht nur formal besteht, sondern auch wirksam sein kann. Liegen gebundene Entscheidungen der Verwaltung vor, muss die rechtliche Kontrolle also deren Voraussetzungen und die Rechtsfolge umfassen. Bei Entscheidungen mit tatbestandlichen Beurteilungsspielräumen oder Rechtsfolgengermissen stellt sich als Konsequenz die Frage nach der zutreffenden Abgrenzung von Rechts- und Zweckmäßigkeitfragen.⁵¹⁹

c. Abgrenzung von Rechts- und Zweckmäßigkeitfragen

Eine Definition des Umfangs „des Rechts“ und damit verbunden der Abgrenzung rechtlich gefasster und außerrechtlicher Entscheidungsdeterminanten (Zweckmäßigkeit) fehlt allerdings in der Konvention, so dass ein Rückgriff auf die diesbezüglichen Konzeptionen der Vertragsparteien unvermeidbar ist. Dass insoweit Spielräume der Vertragsstaaten bestehen müssen und diese damit nicht zu einer „Vollverrechtlichung“ des Gebietes Umweltrecht im Sinne vollkommener konditionaler Programmierung⁵²⁰ verpflichtet sind, lässt sich daraus ableiten, dass in Art. 9 Abs. 2 AK auf den Rahmen der innerstaatlichen Rechtsvorschriften verwiesen wird. Bestimmte Letztentscheidungsspielräume der Verwaltung im Umweltrecht dürfen also von den Konventionsstaaten vorgesehen werden. Dies erscheint auch praxisgerecht, weil die staatlichen Rechtsordnungen im Umweltrecht sämtlich nicht frei von Letztentscheidungsspielräumen sind und zudem in bestimmten Bereichen – etwa bei planerischen Entscheidungen – strukturell eine vollständige – auch auf Zweckmäßigkeitseckpunkte bezogene Richtigkeitskontrolle der Gerichte nicht möglich⁵²¹ und auch unter Gewaltenteilungsgesichtspunkten bedenklich erscheint.⁵²²

Die Freiheit der Vertragsstaaten, das Verhältnis von rechtlichen und außerrechtlichen Maßstäben zu definieren, kann nach dem Zweck der Konvention jedoch nicht beliebig weit reichen. Erstens gilt ein Verbot, die gerichtliche Kontrolle durch die Einführung von Letztentscheidungsspielräumen in quantitati-

⁵¹⁸ Siehe u.a. 18. Erwägungsgrund AK.

⁵¹⁹ Siehe dazu oben Kap. 2.

⁵²⁰ Siehe oben Kap. 2.

⁵²¹ Hierauf weisen auch *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 308 hin.

⁵²² *Ekardt/Schenderlein*, NVwZ 2008, 1059, 1063.

Teil 2 – Kapitel 3 –Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

ver Hinsicht zu verengen, also ein Verbot der systematischen und flächendeckenden Einführung von Spielräumen für Letztentscheidungen. Zweitens lässt sich aus dem Gesamtzusammenhang der Konvention ein Willkürverbot ableiten. Der Zweck der Konvention verbietet es wohl auch, für einzelne Sachbereiche willkürlich Letztentscheidungsspielräume der Verwaltung einzuführen, die sich nicht sachlich begründen lassen. Dieses Verbot lässt allerdings noch erheblichen Spielraum, Letztentscheidungsbefugnisse der Verwaltung etwa mit deren höherer Sachnähe und/oder Sachkompetenz, der Komplexität bestimmter Entscheidungssituationen, Gewaltenteilungsüberlegungen⁵²³ oder auch justizpolitischen Erwägungen zu begründen.

Betreffen die genannten Punkte vor allem Schranken der zulässigen gesetzgeberischen Tätigkeit bei der Gestaltung des materiellen Umweltrechts, so darf zu dem auch die gerichtliche Kontrolle in dem Fall, dass der Verwaltung nach dem innerstaatlichen Recht eines Vertragsstaates Letztentscheidungsspielräume zukommen, nicht beliebig eingeschränkt werden. Daraus, dass die gerichtliche Kontrolle wirkungsvoll sein soll, lässt sich folgern, dass auch Letztentscheidungsbefugnisse der Exekutive der Vertragsstaaten, die grundsätzlich konventionskonform sind, nicht über das Verwaltungsprozessrecht oder die gerichtliche Praxis vollständig oder weitestgehend kontrollfrei gestellt werden dürfen. Ein „*freies Ermessen*“ ohne kontrollierbare rechtliche Begrenzungen ist nicht konventionskonform. Ebenso wenig kann die bloße Prüfung, ob eine Ermessens- oder eine Beurteilungsermächtigung überhaupt genutzt worden ist, ausreichen, um eine wirksame gerichtliche Kontrolle zu begründen.⁵²⁴ An dieser Stelle tritt allerdings wiederum das Problem auf, dass die Aarhus-Konvention nur wenige greifbare Standards für die gerichtliche Kontrollintensität enthält. Es sind daher wiederum die Vertragsstaaten, die maßgeblich die Intensität der gerichtlichen Kontrolle der Einhaltung der Grenzen von Letztentscheidungsspielräumen bestimmen können. Die Konvention erlaubt hier ebenso wie bei der Frage, welche Letztentscheidungsspielräume überhaupt bestehen dürfen, nur die Festlegung äußerster Grenzen der Gestaltungs- und Handlungsfreiheit der Konventionsstaaten. Diese müssen aber, wie sich aus dem Gesagten ergibt, in Situationen, in denen Letztentscheidungsspielräume der Verwaltung bestehen, mindestens eine Willkür- bzw. Missbrauchskontrolle und eine Prüfung auf offensichtliche Rechtsanwendungs- und Bewertungsfehler ermöglichen, um dem Ziel der Konvention, wirksamen Rechtsschutz zu ermöglichen, gerecht zu werden.

⁵²³ Dazu *Ekar dt/Schenderlein*, a.a.O., 1063.

⁵²⁴ Vgl. dazu die Prüfungsstandards des EGMR bzgl. Art. 6 EMRK, EGMR, Urt. v. 28.06.1990 – 11761/85, EUGRZ 1990, 209, Rn. 70; so bereits *Gerhardt*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar (Stand: März 2014), Vorb. § 113 VwGO, Stand: Grundwerk, Rn. 33.

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

Nähere Standards für die gerichtliche Kontrolldichte, insbesondere hinsichtlich der Fragen, mit welcher Intensität Abwägungsentscheidungen zu kontrollieren sind und ob Verhältnismäßigkeitsüberlegungen eine Rolle spielen sollen, gibt der Text der Konvention nicht her. Dies gilt auch für den genauen Stellenwert von Umweltbelangen in Abwägungen. Einen Vorrang derartiger Belange ordnet die Aarhus-Konvention wohl nicht an, die Bewertung des Stellenwerts von Umweltbelangen in Abwägungen mit anderen Interessen bleibt eine Frage des materiellen Rechts der Vertragsstaaten.⁵²⁵ Auch hier lässt sich lediglich für den Fall der offensichtlichen oder willkürlichen Verkennung oder Untergewichtung von im innerstaatlichen Recht anerkannten Umweltbelangen vertreten, dass Art. 9 Abs. 2 AK zur Schaffung einer gerichtlichen Sanktionsmöglichkeit verpflichtet. Ein solcher Fall dürfte sich zugleich als Verstoß gegen die Berücksichtigungspflicht aus Art. 6 Abs. 8 AK darstellen.⁵²⁶

d. Kontrolle von Tatsachenfeststellungen der Verwaltung

Aus dem Erfordernis einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle lässt sich auch ableiten, dass die Gerichte grundsätzlich die Befugnis zur Nachprüfung von Tatsachenfeststellungen der Verwaltung haben müssen. Zwar spricht die Konvention in Art. 9 Abs. 2 den Aspekt der Tatsachenkontrolle nicht ausdrücklich an, bezieht man allerdings zentrale Zielsetzungen der Konvention, nämlich den erleichterten Zugang zu Umweltinformationen und die Steigerung der Transparenz von Entscheidungsvorgängen in die Betrachtung ein, so wird deutlich, dass eine vollständige oder nahezu vollständige Ausklammerung von Tatsachenfragen aus den gerichtlichen Überprüfungsverfahren nicht zulässig sein kann. Denn durch diese wäre der Verwaltung eine effektive Aushebelung der zu kontrollierenden normativen Vorgaben in der Form von Umweltstandards möglich, weil die Grundlagen von deren Anwendung nicht der gerichtlichen Kontrolle unterlägen. Wie weit diese Überprüfungskompetenz durch die innerstaatlichen Gerichte reichen muss und ob diese verpflichtet sein müssen, auch von Amts wegen Tatsachenfeststellungen der Verwaltung zu überprüfen, Beweise zu erheben und Sachverständigengutachten auf Richtigkeit zu prüfen, lässt sich aus der Konvention hingegen nicht ableiten. Auch hier müssen die Gerichte aufgrund der Konventionszwecke die Möglichkeit haben, offensichtliche und willkürliche Fehler der Kontrolle zu unterwerfen.

⁵²⁵ Krit. zur gerichtlichen Abwägungskontrolle von Umweltbelangen in Deutschland *Schlacke*, NuR 2004, 629, 630.

⁵²⁶ Siehe dazu oben B.III.

Teil 2 – Kapitel 3 –Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

e. Zulässigkeit von Darlegungs- und Beweislasten der Nichtregierungsorganisationen

In engem Zusammenhang mit der Frage der Nachprüfung von Tatsachen steht die Frage, ob Nichtregierungsorganisationen im gerichtlichen Verfahren Darlegungs- und Beweislasten auferlegt werden dürfen. Nach der hier vertretenen Auffassung darf bereits für den Gerichtszugang von Umweltvereinigungen die Benennung von möglichen Verstößen gegen Normen, die dem Umweltschutz dienen, verlangt werden.⁵²⁷

Im Text der Konvention fehlt es an greifbaren Vorgaben hinsichtlich der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Darlegungs- und Beweislasten auf der Begründetheitsebene. Dem Wortlaut, der von der Möglichkeit des „Anfechtens“ spricht, ist insoweit nichts zu entnehmen, denn die Bedeutung der gerichtlichen Anfechtung definiert sich mangels Anhaltspunkten in der Konvention anhand des Rechts der Vertragsstaaten. Der Konventionszweck effektiven Rechtsschutzes könnte zunächst dafürsprechen, den Gerichten aufzuerlegen, von Amts wegen alle möglichen Tatsachenermittlungs- und Rechtsfehler der Verwaltung zu prüfen, deren Prüfung also einmal vollständig nachzuvollziehen. Bedenkt man jedoch, dass dies einen durchaus weitreichenden Eingriff in die verwaltungsprozessualen Traditionen der Vertragsstaaten darstellen kann, die zudem durch den im Wortlaut enthaltenen „Rahmen der innerstaatlichen Rechtsvorschriften“ in Bezug genommen werden, so lässt sich der Konvention im Ergebnis ein vollständiges Verbot von Darlegungslasten auf Klägerseite nicht entnehmen. Denn umgekehrt trifft der Art. 9 Abs. 2 AK hinsichtlich einer anderen Vorgabe, die über die Traditionen bestimmter Vertragsstaaten hinausgeht, nämlich der Einführung der altruistischen Verbandsklage gerade eine ausdrückliche Aussage.⁵²⁸

Grenzen für die Einführung von Darlegungs- und Beweislasten der Kläger folgen jedoch aus dem in Art. 9 Abs. 5 AK enthaltenen Grundsatz, dass das Verfahren fair sein muss. Verletzt wäre dieses Gebot der Fairness sicherlich dann, wenn Darlegungs- und Beweislasten im Regelfall für klagende Vereinigungen unerfüllbar wären. Eine genauere Eingrenzung ist aber mangels konkreter Konventionsvorgaben kaum möglich. Hinzuweisen ist darauf, dass es, wenn die Vorgaben der Konvention für das Verwaltungsverfahren eingehalten werden, Nichtregierungsorganisationen allerdings nicht schwerfallen dürfte, auch tatsächliche Fehler der Verwaltung zu rügen, weil sie Anspruch auf eine Entscheidungsbegründung und Zugang zu wesentlichen Dokumenten haben.⁵²⁹

⁵²⁷ Siehe oben E.III.3

⁵²⁸ Siehe oben E.III.3 und E.IV.1.d.

⁵²⁹ Vgl. zur Verpflichtung der Konventionsstaaten, diese Normen der gerichtlichen Kontrolle zu unterwerfen E.IV.1.e.

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

f. Diskriminierungsverbot bzgl. Nichtregierungsorganisationen

Die Aarhus-Konvention hebt zudem in Art. 9 Abs. 2 sowie in der Präambel die Rolle der Umweltverbände bei der Durchsetzung des Umweltrechts besonders hervor.⁵³⁰ Wären die Regeln für die Nachprüfung von Ermittlungs- und Rechtsanwendungsfehlern der Verwaltung für die Verbände nachteiliger ausgestaltet als für Individualkläger, so könnten diese ihrer konventionsmäßigen Funktion nur eingeschränkt gerecht werden. Der Konvention ist deshalb ein Verbot zu entnehmen, Umweltverbände auf der Ebene der Kontrolldichte gegenüber anderen Klägern zu diskriminieren. Dies wäre auch mit Blick auf das einzelne Gerichtsverfahren widersinnig, wenn man sich vor Augen hält, dass es dadurch in einem Verfahren, in dem sowohl Einzelne als auch Verbände als Kläger auftreten, zu unterschiedlicher Kontrollintensität hinsichtlich derselben rechtlichen und tatsächlichen Fragen kommen könnte.

Eine gewisse Begünstigung von Individualklägern gegenüber Nichtregierungsorganisationen hinsichtlich des Umfangs von Darlegungslasten dürfte allerdings nach der Konvention zulässig sein, weil letztere üblicherweise über ein höheres Maß an fachlicher und rechtlicher Expertise und Erfahrung verfügen werden. Auch in diesem Bereich ist es allerdings schwierig, der Konvention fassbare Maßstäbe zu entnehmen.

3. Einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe

Schließlich ist zu untersuchen, ob sich aus Art. 9 Abs. 2 AK auch Regeln für einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe ableiten lassen. Dies ist verschiedentlich verneint worden.⁵³¹

a. Zulässigkeit und Kontrolle von Verfahrensermessen der Verwaltung

Eine relevante Frage ist zunächst zu Zulässigkeit von Verfahrensermessen, also einer Dispositionsmöglichkeit der Verwaltung der Vertragsstaaten über die Anwendung von Verfahrensnormen. Wie bereits ausgeführt verfolgt die Aarhus-Konvention über ihre drei Säulen einen fast ausschließlich prozeduralen Ansatz. Für die Verfahrensgestaltung bei der Beteiligung der Öffentlichkeit enthält die Konvention auch konkrete Vorgaben für das Recht der Vertragsstaaten in den Artikeln 6-8, wobei hier der Artikel 6 von besonderer Bedeutung ist. Dessen Vorgaben sind für die Vertragsstaaten auch – soweit dort nichts anderes bestimmt ist – verbindlich und nicht disponibel, die Einführung eines Verfah-

⁵³⁰ Siehe etwa 12. und 18 Erwägungsgrund AK.

⁵³¹ Dagegen *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 328; *Epiney*, ZUR 2003, 176, 179; jedenfalls aus dem Wortlaut der Konvention lassen sich auch nach *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 147 keine Maßstäbe ableiten.

Teil 2 – Kapitel 3 –Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

rensermessens kommt insoweit nicht in Betracht. Für das übrige Verfahrensrecht der Vertragsstaaten können die oben herausgearbeiteten Grundsätze für Letztentscheidungsspielräume der Verwaltung⁵³² auf das Verfahrensermessen übertragen werden. Die Vertragsstaaten können ein solches also grundsätzlich vorsehen, es darf jedoch nicht dazu dienen, Verfahrensvorschriften regelhaft auszuschalten und nicht willkürlich oder missbräuchlich eröffnet oder ausgeübt werden. Letzteres muss der Kontrolle durch die Gerichte unterliegen.

b. Gerichtliches Ermessen

Grundsätzlich ist auf Rechtsbehelfe von Umweltvereinigungen das dem Umweltschutz dienende Recht umfassend auf seine Einhaltung hin zu überprüfen. Damit wird zunächst deutlich, dass ein allgemeines gerichtliches Ermessen im Sinne eines Absehens von der Sanktionierung von Verstößen unzulässig ist. Verschärft gilt dies in dem Bereich, in dem die Konvention selbst Verfahrensregeln aufstellt.⁵³³ Darüber, ob stets sämtliche Rechtsverstöße durch die Gerichte sanktioniert werden müssen oder ob Ausnahmen bei weniger bedeutenden Verstößen zulässig sind, enthält die Konvention keine Aussagen.

c. Verfahrensfehlerfolgen

Diese Frage ist besonders bei Verfahrensfehlern in umweltrechtlichen Zulassungsverfahren von Bedeutung. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die Folge eines Verfahrensfehlers stets die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung sein muss. Zur Beantwortung dieser Frage kann zunächst an die bereits zum Kontrollumfang gewonnenen Erkenntnisse angeknüpft werden. Grundsätzlich muss das gesamte Verfahrensrecht mit Bezug zum Umweltschutz geprüft werden. Umgekehrt bedeutet dies auch, dass Fehler bei der Durchführung dieser Verfahrensvorschriften jedenfalls nicht regelhaft über Vorschriften des Verwaltungsverfahrensrechts oder Verwaltungsprozessrechts unbeachtlich gemacht werden dürfen.

Im Sinne einer stets bestehenden Aufhebungspflicht könnte der Wortlaut des Art. 9 Abs. 2 AK zu verstehen sein, der von „*anfechten*“ spricht, was begrifflich jedenfalls auch die Aufhebung einer Entscheidung als Anfechtungserfolg betreffen kann,⁵³⁴ jedoch nicht zwingend muss, weil „*anfechten*“ zunächst nur eine Handlung umschreibt. Die Betrachtung der weiteren Sprachfassungen, insbesondere der englischen und der französischen bleibt insoweit ohne eindeutiges Ergebnis. Im Englischen heißt es „*to challenge*“, was sowohl „*anfechten*“ heißen

⁵³² Siehe insbesondere E.IV.2.c.

⁵³³ Siehe oben E.IV.1.

⁵³⁴ *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 148 argumentiert hier damit, dass im Zivilrecht die Anfechtung zur Beseitigung der jeweiligen Rechtshandlung führe.

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

kann, was zum deutschen Auslegungsproblem zurückführt als auch „anzweifeln“ oder „bezweifeln“. Eine eindeutige Aussage darüber, ob der jeweilige Rechtsakt stets aufzuheben ist, ist damit nicht verbunden.⁵³⁵ In der französischen Fassung heißt es „contester la légalité“, was ebenfalls als „anfechten“ oder aber als „in Frage stellen/anzweifeln“ übersetzt werden kann. Auch hieraus lässt sich ein eindeutiger Befund nicht ableiten.

Ein Ausgangspunkt für die Zulässigkeit der Heilung oder Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern kann in den in der Konvention selbst, insbesondere in Art. 6 enthaltenen Verfahrensvorgaben gefunden werden. Die Vorgaben des Art. 6 AK zielen darauf ab, eine frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung bei noch bestehender Offenheit aller Optionen zu ermöglichen,⁵³⁶ die auf die verfahrensabschließende Entscheidung Einfluss nehmen kann und die bei deren Ausarbeitung zu berücksichtigen ist.⁵³⁷ Zugleich dient die Öffentlichkeitsbeteiligung der Steigerung der Transparenz von Entscheidungsverfahren und der Legitimität von Entscheidungen,⁵³⁸ der verbesserten Einbringung von Belangen der Öffentlichkeit und damit verbunden der Steigerung der Qualität von Entscheidungen⁵³⁹ und nicht zuletzt der Steigerung des Umweltbewusstseins der Öffentlichkeit und dem demokratischen Prozess.⁵⁴⁰ Diese Zielsetzungen der Konvention führen zu dem Schluss, dass eine Verletzung der ihr eigenen Vorschriften zur Öffentlichkeitsbeteiligung zumindest nach der verfahrensabschließenden Entscheidung weder durch Nachholung geheilt noch für unerheblich für die abschließende Entscheidung erklärt werden darf.⁵⁴¹

Die Zielsetzungen und Zwecke der Konvention sind zugleich maßstabsprägend für die Behandlung sonstiger Verfahrensfehler.⁵⁴² Dies gilt insbesondere für den Aspekt der Qualität von Verwaltungsentscheidungen, der in der Präambel der Konvention angesprochen wird. Der Einhaltung von Verfahrensvorschriften wird in diesem Zusammenhang indizielle Wirkung für die materielle Richtig-

⁵³⁵ A.A. *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 148, die einem Zirkelschluss unterliegt: dass, ihre Feststellung, dass die deutsche Übersetzung von „to challenge“ „anfechten“ lautet, erlaubt keine Schlussfolgerungen darüber, was beide Begriffe denn nun genau bedeuten.

⁵³⁶ Art. 6 Abs. 4 AK.

⁵³⁷ Art. 6 Abs. 8 AK.

⁵³⁸ AK, Erwägungsgrund 10.

⁵³⁹ AK, Erwägungsgrund 9.

⁵⁴⁰ AK, Erwägungsgründe 9, 14, 21.

⁵⁴¹ *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 153, 154.

⁵⁴² Ähnlich *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 159.

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

keit der getroffenen Entscheidung zugebilligt.⁵⁴³ Dies legt es nahe, dass die Verletzung von Verfahrensvorschriften, die der Beschaffung umweltbezogener Informationen der Verwaltung dienen, also ihre vollständigen Unterrichtung über die Entscheidungsgrundlagen sicherstellen sollen, ebenfalls in aller Regel beachtlich sein soll.⁵⁴⁴ Ebenso führen die Ziele der Transparenzsteigerung und Legitimation zu dem Gedanken, dass eine Verletzung von Vorschriften der Öffentlichkeitsbeteiligung, auch wenn diese über das in der AK vorgeschriebene hinaus gehen, im Regelfall zu sanktionieren sein wird.⁵⁴⁵

Für beide Gruppen von Verfahrensfehlern erlaubt die Aarhus-Konvention jedoch nur die Aussage, dass bei ihrem Auftreten **in der Regel** eine Aufhebung erfolgen muss. Dies bedeute nicht, dass die Aufhebung in jedem Fall notwendig sei. Der Verweis auf den Rahmen der innerstaatlichen Rechtsvorschriften macht deutlich, dass den Vertragsstaaten ein gewisser Restspielraum verbleibt, von der Sanktionierung von Verfahrensfehlern abzusehen.⁵⁴⁶ Ebenso wird man bei sonstigen Verfahrensfehlern nach ihrem Bezug zu den Konventionszielen prüfen dürfen, ob sie im Einzelfall unbeachtlich bleiben können.

Damit lassen sich der Aarhus-Konvention nur eher grobe Aussagen über zulässige und unzulässige Relativierungen von Verfahrensfehlern entnehmen, eine genauere Fallgruppenbildung erlauben die normativen Grundlagen der Konvention nicht.⁵⁴⁷

F. Anwendungsbereich und Vorgaben des Art. 9 Abs. 3 AK

Neben dem Rechtsschutz im Bereich der beteiligungspflichtigen Zulassungsverfahren regelt die Konvention auch den Rechtsschutz für die allgemeine Öffentlichkeit in Art. 9 Abs. 3 AK.

⁵⁴³ Vgl. *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 160, 161, die auch auf die UVP-RL der Unionsrechts verweist; in diesem Sinne auch *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 242.

⁵⁴⁴ Weiter noch *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern 160; *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 133.

⁵⁴⁵ In diese Richtung *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 133; *Ekardt/Pöhlmann*, NVwZ 2005, 532, 534.

⁵⁴⁶ Vgl. *Kahl*, NVwZ 2011, 449, 451 mit dem Hinweis, dass keine europäische Rechtsordnung Verfahrensfehler für ausnahmslos beachtlich halte; gegen jeglichen Spielraum im Sinne einer Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 246 f., 254, differenzierend zu Heilungsvorschriften, dies., 258.

⁵⁴⁷ Zu den Anforderungen aus der Umsetzung der Vorschrift auf EU-Ebene siehe unten Kap. 5, B.

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

I. Anwendungsbereich

In persönlicher Hinsicht gilt Art. 9 Abs. 3 AK für „Mitglieder der Öffentlichkeit“ im Sinne von Art. 2 Nr. 4 AK, also einen denkbar weiten Kreis natürlicher oder juristischer Personen. Sachlich erfasst der Anwendungsbereich „Handlungen und Unterlassungen“ sowohl von Behörden als auch von Privatpersonen. Wie bereits festgehalten⁵⁴⁸ enthält Art. 9 Abs. 3 AK im Gegensatz zu Absatz 2 keine detaillierten Vorgaben zum Gerichtszugang, sondern den pauschalen Verweis darauf, dass Mitglieder der Öffentlichkeit „sofern sie etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen“ Gerichtszugang erhalten sollten. Eine Hervorhebung der Umweltverbände im Verhältnis zur allgemeinen Öffentlichkeit erfolgt im Wortlaut anders als in Art. 9 Abs. 2 AK nicht. Die Norm beschränkt sich hinsichtlich der Begründetheitsanforderungen auf die Aussage, dass eine Möglichkeit bestehen müsse, „die von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen.“ Art. 9 Abs. 3 bleibt damit im Rahmen des prozeduralen Ansatzes der Konvention und setzt selbst kein materielles Umweltrecht.

II. Vorgaben für den Gerichtszugang

Zunächst wurde Art. 9 Abs. 3 AK in der deutschen Literatur als wenig relevant und kaum verpflichtungsträchtig für die nationale Rechtsordnung rezipiert.⁵⁴⁹ Eine Bedeutung für den Ausbau von Verbandsklagerechten wurde nur teilweise gesehen.⁵⁵⁰ Diese Diskussion hat sich in jüngerer Zeit insbesondere unter dem Eindruck von Entscheidungen des Compliance Committee der Aarhus-Konvention und des Europäischen Gerichtshofs intensiviert, welche Gerichtszugangsrechte der Umweltvereinigungen verstärkt auch aus dem dritten Absatz des Art. 9 AK ableiten.⁵⁵¹ Debattiert wird vor allem darüber, ob Umweltverbänden und Einzelnen der Gerichtszugang zu eröffnen ist.⁵⁵² Weniger Auf-

⁵⁴⁸ Siehe oben C.IV.

⁵⁴⁹ Bedauern über die Abschwächung des Art. 9 Abs. 3 im Laufe der Verhandlungen äußert *Zschesche*, ZUR 2001, 177, 182; *Schink*, EurUP 2004, 27, 36; Art. 9 Abs. 3 wird nicht thematisiert von *Radespiel*, EurUP 2007, 118 ff.; anders *Butt*, Ausweitung, 65; vgl. zur Schweizer Perspektive auch *Scheyli*, AVR 36 (2000), 217, 246.

⁵⁵⁰ Vgl. zum Ganzen: *Schlacke*, in: *Schlacke/Schrader/Bunge*, Informationsrechte, § 3 Rn. 110.

⁵⁵¹ So jüngst EuGH, Rs. C-664/15 – Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation, Urt. v. 20.12.2017, ECLI:EU:C:2017:987, Ls. 1, Rn. 30 ff.

⁵⁵² Für umfassenden Gerichtszugang Einzelner jedenfalls in Rechtssachen mit Unionsrechtsbezug *Klinger*, ZUR 2017, 90, 90.

Teil 2 – Kapitel 3 –Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

merksamkeit erfährt die Frage der geforderten Maßstäbe der gerichtlichen Kontrolle im Falle der Kontrolleröffnung.⁵⁵³

So wird seit Inkrafttreten der Konvention und zwischenzeitlich von einer größeren Zahl von Autoren vertreten, dass Art. 9 Abs. 3 AK die Verpflichtung der Konventionsstaaten enthalte, auch mit Blick auf ihr innerstaatliches Umweltrecht im Allgemeinen, also ohne Anknüpfung an besondere Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung, die Verbandsklage einzuführen⁵⁵⁴ oder zumindest allgemein den Gerichtzugang weit zu gestalten.⁵⁵⁵ Nach der Gegenauffassung ist die Ausgestaltung der Sachentscheidungsvoraussetzungen, insbesondere des Zugangs zum gerichtlichen Verfahren hier vollständig oder zumindest weitgehend den Konventionsstaaten freigestellt,⁵⁵⁶ solange diese überhaupt entsprechende Rechtsbehelfe vorhalten.⁵⁵⁷ Vermittelnd wird vertreten, dass die Eröffnung des Gerichtszugangs nach Art. 9 Abs. 3 AK zwar nicht umfassend sein müsse, die Vertragsstaaten dabei jedoch Bindungen unterlägen.⁵⁵⁸ Die Argumente für und gegen beide Auffassungen sollen im Folgenden dargestellt und bewertet werden. Dabei sind die Schlussfolgerungen des Aarhus Compliance Committee zur Tragweite des Art. 9 Abs. 3 AK in verschiedenen jüngeren Verfahren zu berücksichtigen.⁵⁵⁹ Zudem der Europäische Gerichtshof im Jahr 2011 in seinem Urteil in der Rechtssache *Lesoochránárke zoskupenie VLK*⁵⁶⁰ eine Ausle-

⁵⁵³ Siehe etwa *Dross*, 2 JEEPL (2005), 22, 23, die lediglich von „legal remedies with regard to all substantive environmental law“ spricht, ohne deren Ausgestaltung und das Ausmaß der Kontrolle näher zu spezifizieren; das Fehlen derartiger Maßstäbe in Art. 9 Abs. 3 konstatiert ebenfalls *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 245; wohl für gerichtliche Kontrolle des gesamten Umweltrechts *Klinger*, ZUR 2017, 90, 90.

⁵⁵⁴ SUR, Rechtsschutz für die Umwelt – die altruistische Verbandsklage ist unverzichtbar, 2005, Rn. 60; *Dross*, 2 JEEPL (2005), 22, 22-23; *Dette*, in: Onida [Hrsg.], Legal essays in honour of Ludwig Krämer, 2, 7; für eine Verpflichtung, aufgrund des Art. 9 Abs. 3 das Erfordernis einer subjektiven Rechtsverletzung aufzugeben *Butt*, Ausweitung, 65, der allerdings keine Konsequenzen bzgl. der Verbandsklage zieht; offen *Brady*, 28 EPL (1998), 69, 72.

⁵⁵⁵ *Calliess*, NuR 2006, 601, 613.

⁵⁵⁶ *Schlacke/Römling*, in: *Schlacke/Schrader/Bunge*, Informationen, § 3 Rn. 55; *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 245; *Scheyli*, AVR 36 (2000), 217, 246; *Danwitz*, NVwZ 2004, 272, 276; *Epiney*, ZUR 2003, 176, 179; *Seelig/Gründling*, NVwZ 2002, 1033, 1040.

⁵⁵⁷ So etwa *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 329.

⁵⁵⁸ *Calliess*, ZUR 2008, 343, 350, der diese jedoch nicht näher spezifiziert; *Brady*, 28 EPL (1998), 69, 72; *Dette*, in: Onida [Hrsg.], Legal essays in honour of Ludwig Krämer, 2, 7 spricht von „obligations on the parties“ ohne diese näher zu umschreiben.

⁵⁵⁹ Art. 9 Abs. 3 AK war Gegenstand in den Verfahren Aarhus Convention Compliance Committee, Findings v. 14.04.2011 – ACCC/C/2008/32, Rn. 51 ff.; Aarhus Convention Compliance Committee, Findings v. 16.06.2006 – ACCC/C/2005/11, Rn. 34-37; Aarhus Convention Compliance Committee, Findings v. 29.04.2008 – ACCC/C/2006/18, Rn. 29-31.

⁵⁶⁰ EuGH, Rs. C-240/09 – *Lesoochránárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky*, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317 ff.

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

gung des Art. 9 Abs. 3 AK vorgenommen. Deren rechtliche Konsequenzen werden im Anschluss an die allgemeinen Überlegungen zur Verpflichtung der Vertragsstaaten zur Schaffung von Verbandsklagerechten dargestellt.⁵⁶¹ Schließlich wird auch zu berücksichtigen sein, welche Aussagen das Bundesverwaltungsgericht in seiner im Jahr 2013 ergangenen Entscheidung zur Luftreinhalteplanung⁵⁶² aus Art. 9 Abs. 3 AK abgeleitet hat.

1. Verpflichtungen der Vertragsstaaten aus Art. 9 Abs. 3 AK

Zunächst spricht der Wortlaut des Art. 9 Abs. 3 AK gegen die weite Auslegung. So muss der Gerichtszugang von Umweltverbänden nicht dem in Abs. 2 vorgeschriebenen entsprechen. Art. 9 Abs. 3 AK ist bereits seinem Wortlaut nach nicht Auffangtatbestand für Abs. 2, sondern statuiert „zusätzlich und unbeschadet“⁵⁶³ zu dessen Aussagen zunächst lediglich die Verpflichtung der Konventionsparteien *überhaupt* Rechtsbehelfe vorzuhalten, die eine Überprüfung von Verstößen gegen innerstaatliches Umweltrecht ermöglichen.⁵⁶⁴ Deshalb können die Vorgaben des Abs. 2 nicht in den Abs. 3 hineingelesen werden⁵⁶⁵ und es kann auch nicht mit Blick auf die Systematik oder den Zweck der Konvention argumentiert werden, dass insoweit kein Gestaltungsspielraum der Konventionsstaaten bestehe.⁵⁶⁶ Eine ausdrückliche Aussage zu den Modalitäten des Gerichtszuganges enthält der Wortlaut des Abs. 3 gerade nicht.

Zudem kann daraus, dass Art. 9 Abs. 2 AK Regelungen zum Gerichtszugang auf Basis der Geltendmachung einer Rechtsverletzung enthält, Art. 9 Abs. 3 AK aber nicht, nicht geschlossen werden, dass in der Konvention auf subjektive Rechte bezogen das „*Problem gesehen worden sei*“ und deshalb die Nichterwähnung subjektiver Rechte in Art. 9 Abs. 3 AK bedeuten müsse, dass der dortige Vorbehalt des innerstaatlichen Rechts keine subjektiv-rechtlichen Kriterien des

⁵⁶¹ Vgl. zur Bedeutung der Entscheidung *Schlacke*, ZUR 2011, 312, 315, die zwar von „Umsetzungsbedarf“ spricht, aber dann auf den unionsrechtlichen Rahmen verweist, der den EuGH dazu veranlasste, Pflichten der Mitgliedstaaten zu untersuchen; nicht eindeutig *Radespiel*, EurUP 2011, 238, 240.

⁵⁶² BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21/12, NVwZ 2014, 64 ff.

⁵⁶³ Dieses Argument betont auch *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 245.

⁵⁶⁴ So *Schlacke*, Aarhus-Handbuch, § 3 Rn. 111.

⁵⁶⁵ So jedoch SRU, Rechtsschutz für die Umwelt, Rn. 21 f.; anders *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 245; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21/12, NVwZ 2014, 64, Rn. 30, das ablehnt, den Anwendungsbereich des UmwRG im Wege der Analogie auch auf Rechtsbehelfe im Sinne des Art. 9 Abs. 3 AK zu erstrecken.

⁵⁶⁶ *Schlacke/Römling*, in: *Schlacke/Schrader/Bunge*, Informationen, § 3 Rn. 54; *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 245; so aber wohl EU-Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlament und des Rates über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, KOM (2003) 624, Erwägungsgrund 4.

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

Gerichtszugangs umfassen könne.⁵⁶⁷ Im Gegenteil enthält Art. 9 Abs. 2 AK mit den Kriterien subjektiver Rechte bzw. ausreichenden Interesses gerade einen Mindeststandard für den Gerichtszugang der betroffenen Öffentlichkeit. Dass der Gerichtszugang in Art. 9 Abs. 3 AK, der mit der Öffentlichkeit einen weit aus größeren Kreis an natürlichen und juristischen Personen anspricht und sachlich auf beliebige Entscheidungen mit Bezug zu Umweltnormen anwendbar ist, noch weiter gefasst sein sollte, leuchtet damit nicht ein.⁵⁶⁸ Art. 9 Abs. 2 AK ginge in seiner Funktion damit über die Privilegierung von Nichtregierungsorganisationen beim Gerichtszugang nicht mehr wesentlich hinaus. Einen völligen Ausschluss subjektiv-rechtlicher Kriterien fordert Abs. 3 somit nicht.⁵⁶⁹

Die zutreffende Feststellung, dass die Aarhus-Konvention den Rechtsschutz im Umweltbereich erweitern und fördern wolle,⁵⁷⁰ weist also keinen Weg vorbei am Wortlaut und kann nicht erklären, weshalb beide Rechtsbehelfe getrennt voneinander geregelt worden sind, wenn doch eine einheitliche Verpflichtung zur Schaffung eines Verbandsklagerechts hätte begründet werden sollen.⁵⁷¹ Der gelegentlich anzutreffende Verweis darauf, dass ein Verbandsklagerecht auch für nicht beteiligungspflichtige Verfahren und Situationen „nur konsequent“ sei,⁵⁷² ist rechtspolitischer Natur, jedoch kein aus dem Konventionstext ableitbares Argument. Eher verfinge noch das Argument, dass die Konvention für die beiden Fälle der Verbandsklage bei gleichen Zugangsvoraussetzungen einen unterschiedlichen Kontrollumfang auf der Begründetheitsebene habe definieren wollen, nämlich in Art. 9 Abs. 2 AK eine Vollkontrolle und bei Art. 9 Abs. 3 AK eine auf das Umweltrecht beschränkte Kontrolle. Wie oben gezeigt werden konnte, kann der Kontrollumfang jedoch auch bei Art. 9 Abs. 2 AK auf Normen beschränkt bleiben, die dem Umweltschutz dienen.⁵⁷³ Die Regelung in zwei unterschiedlichen Absätzen muss also anderweitig begründet sein.

Eine Gleichsetzung der Verpflichtungen zur Schaffung von Gerichtszugang aus Abs. 2 und Abs. 3 ist also abzulehnen. Gleichwohl erlaubt Art. 9 Abs. 3 AK nicht den vollständigen Ausschluss der Verbandsklage außerhalb des Anwen-

⁵⁶⁷ So jedoch *Butt*, Ausweitung, 65.

⁵⁶⁸ Ähnlich *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 245 die eine Auffangfunktion von Art. 9 Abs. 3 gegenüber Art. 9 Abs. 2 verneint.

⁵⁶⁹ Vgl. EuGH, Rs. C-664/15 – Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation, Urt. v. 20.12.2017, ECLI:EU:C:2017:987, Rn. 44 ff., wo offenbleibt, was für den Gerichtszugang Einzelner aus Art. 9 Abs. 3 AK folgt.

⁵⁷⁰ In diesem Sinne *Calliess*, NuR 2006, 601, 613.

⁵⁷¹ Zum Gedanken der „Gleichwertigkeit“ aller Rechtsbehelfe nach der AK *Calliess*, a.a.O., 613 unter Berufung auf *Stec/Casey-Lefkowitz*, Aarhus Convention Implementation Guide, 131 ff.

⁵⁷² So argumentiert jedoch SRU, Rechtsschutz für die Umwelt, Rn. 21.

⁵⁷³ Siehe oben E.IV.1.

Teil 2 – Kapitel 3 –Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

dungsbereichs des Art. 9 Abs. 2 AK. So spricht der Konventionszweck einer wirksamen Durchsetzung des materiellen Umweltrechts gegen einen zu weitgehenden Ausschluss des Gerichtszugangs von Individual- und Verbandsklägern.⁵⁷⁴ Auch lässt sich das Argument der beabsichtigten Gleichwertigkeit der unterschiedlichen von der Konvention vorgeschriebenen Rechtsbehelfe anführen,⁵⁷⁵ das jedoch angesichts des divergierenden Wortlauts der drei ersten Absätze des Art. 9 AK nur begrenzte Reichweite haben kann.

Bestätigt wird dieses Verständnis durch jüngere Entscheidungen des Compliance Committee der Aarhus-Konvention, in denen ein Rahmen der zulässigen Flexibilität der Vertragsstaaten hinsichtlich der Behandlung von Verbandsklagen abgesteckt wird. In mehreren Abschlussberichten des Compliance Committee findet sich die Feststellung, dass Art. 9 Abs. 3 den Konventionsstaaten zwar erhebliche Freiräume hinsichtlich der Frage lasse, welchen Umweltverbänden der Gerichtszugang gewährt werde.⁵⁷⁶ Art. 9 Abs. 3 AK müsse jedoch in Verbindung mit den Artikeln 1 bis 3 der Konvention gelesen werden. Auch sei er im Lichte der in der Präambel enthaltenen Zweckklausel zu interpretieren,⁵⁷⁷ welcher zufolge

*„...die Öffentlichkeit, einschließlich Organisationen, Zugang zu wirkungsvollen gerichtlichen Mechanismen haben soll, damit ihre berechtigten Interessen geschützt werden und das Recht durchgesetzt wird;“*⁵⁷⁸

Die Vorschrift verpflichte vor diesem Hintergrund nicht zur Einführung einer Popularklage, dürfe aber auch nicht als Vorwand genutzt werden, so strenge Kriterien einzuführen oder beizubehalten, dass im Ergebnis alle oder nahezu alle Umweltverbände daran gehindert würden, gegen umweltrechtsverletzende Handlungen und Unterlassungen der Verwaltung vorzugehen.⁵⁷⁹ Zugang zu Gerichtsverfahren solle eher die Regel als die Ausnahme sein. Um die Einführung einer Popularklage zu vermeiden, könnten die Vertragsstaaten Kriterien wie Betroffenheit oder das Vorliegen eines Interesses als Voraussetzung für ein Klagerecht verwenden, solange diese nicht effektiven Rechtsschutz verhinder-

⁵⁷⁴ Calliess, ZUR 2008, 343, 350.

⁵⁷⁵ Calliess, a.a.O., 350; Calliess, NuR 2006, 601, 613 unter Berufung auf *Stec/Casey-Lefkowitz*, Aarhus Convention Implementation Guide, 131, 132, 136.

⁵⁷⁶ Aarhus Convention Compliance Committee, Findings v. 16.06.2006 – ACCC/C/2005/11, Rn. 35.

⁵⁷⁷ Aarhus Convention Compliance Committee, a.a.O., Rn. 34.

⁵⁷⁸ Aarhus-Konvention, Erwägungsgrund 18.

⁵⁷⁹ Aarhus Convention Compliance Committee, a.a.O., Rn. 35; Aarhus Convention Compliance Committee, Findings v. 14.04.2011 – ACCC/C/2008/32, Rn. 77; in diesem Sinne auch BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21/12, NVwZ 2014, 64, Rn. 34.

Teil 2 – Kapitel 3 –Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

ten.⁵⁸⁰ Zur Begründung dieser Interpretation verweist das Committee auch auf eine Entscheidung des Meeting of the Parties aus dem Jahr 2005.⁵⁸¹ Insoweit prüft das Compliance Committee anhand einer Gesamtbewertung der Rechtslage im Vertragsstaat einschließlich der Rechtsprechungspraxis, ob diese Rechtsbehelfe von Umweltorganisationen faktisch verhindere oder zulasse.⁵⁸² Beachtung verdient in diesem Zusammenhang, dass das Committee in Findings zum dänischen Recht festgestellt hat, dass auch Vorschriften, die allein im Allgemeininteresse bestehen, nämlich solche zum Schutz wild lebender Arten grundsätzlich einklagbar sein müssen. Damit ist eine Beschränkung der Rechtsbehelfsbefugnisse auf individualbezogene Rechte und Interessen unzulässig.⁵⁸³

Zusammenfassen lässt sich die Entscheidungspraxis des Compliance Committee dahingehend, dass es unzulässig sein soll, die Verbandsklage außerhalb der beteiligungspflichtigen Verfahren im Sinne des Art. 6 AK (Art. 9 Abs. 2 AK) völlig auszuschließen und ganze Bereiche des Umweltrechts von den verbandlichen Klagemöglichkeiten auszunehmen.⁵⁸⁴ Gerichtszugang soll Verbänden im Regelfall gewährt werden und dies insbesondere auch zur Durchsetzung objektiv-rechtlicher Umweltschutzvorschriften, deren Verletzung ein einzelner Betroffener bzw. Rechtsträger nicht geltend machen kann. Ein zwingender Gleichlauf des Gerichtszugangs nach Art. 9 Abs. 3 AK und Art. 9 Abs. 2 AK ist allerdings nicht geboten.

Zu diesem Schluss kommt unter Heranziehung von Art. 9 Abs. 3 AK und Art. 47 GrCh auch der EuGH in seiner jüngsten Rechtsprechung. Es dürfe vor dem Hintergrund dieser Vorschriften die Überprüfung der aus dem Unionsumweltrecht hervorgegangenen Vorschriften nicht durch innerstaatliche Kriterien für den Gerichtszugang praktisch unmöglich gemacht werden.⁵⁸⁵

⁵⁸⁰ Aarhus Convention Compliance Committee, Findings v. 16.06.2006 – ACCC/C/2005/11, Rn. 36; Aarhus Convention Compliance Committee, Findings v. 29.04.2008 – ACCC/C/2006/18, Rn. 29-31.

⁵⁸¹ Aarhus Convention - Meeting of the parties, Decision II/2 – Promoting effective access to justice, adopted at the second meeting of the Parties held in Almaty, Kazakhstan, on 25-27 May 2005 – ECE/MP.PP/2005/2/Add.3 (08.06.2005), Ziffer 16: *“invites those Parties which choose to apply criteria in the exercise of their discretion under article 9, paragraph 3, to take fully into account the objective of the Convention to guarantee access to justice.”*

⁵⁸² Aarhus Convention Compliance Committee, Findings v. 16.06.2006 – ACCC/C/2005/11, Rn. 37.

⁵⁸³ Aarhus Convention Compliance Committee, Findings v. 29.04.2008 – ACCC/C/2006/18, Rn. 31.

⁵⁸⁴ Anders Schlacke, ZUR 2011, 312, 315, die eine Verpflichtung aus Art. 9 Abs. 3 zur Einführung einer altruistischen Verbandsklage ablehnt, jedoch im Anschluss die Erweiterung des Gerichtszugangs für Verbände im Zusammenhang mit der EuGH-Rechtsprechung bejaht.

⁵⁸⁵ EuGH, Rs. C-664/15 – Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation, Urt. v. 20.12.2017, ECLI:EU:C:2017:987, Rn. 45-48.

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

2. Zulässige Beschränkungen

Bislang hat das Compliance Committee die nach Art. 9 Abs. 3 zulässigen Beschränkungen des Gerichtszugangs noch nicht im Einzelnen benannt. Nicht als unzulässig benannt hat das Committee bislang eine Knüpfung des Gerichtszugangs an die Betroffenheit des sachlichen und geographischen Tätigkeitsbereichs eines Verbandes.⁵⁸⁶ Zulässig sein dürfte es auch, die Rüge konkreter Verstöße zu verlangen und für deren Vorliegen bestimmte Substantiierungspflichten zu statuieren.⁵⁸⁷ Vorstellbar sind auch gewisse Erheblichkeitsschwellen (Schwere des Verstoßes) für ein Klagerecht. Detailliertere Vorgaben lassen sich der Spruchpraxis des Compliance Committee bislang nicht entnehmen. Die obigen Überlegungen zur Auslegung des Art. 9 Abs. 3 AK bestätigen jedoch, dass Einschränkungen zulässig sind, soweit sie den Gerichtszugang nicht übermäßig erschweren und damit dem Konventionszielen zuwiderlaufen.

3. Konsequenzen aus den Urteilen des EuGH in den Rs. C-240/09 und C-664/15

Dieses Verständnis des Art. 9 Abs. 3 AK wird auch nicht durch die in der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs in den Rechtssachen *Lesoochranárke zoskupenie* (auch: Braunbär-Entscheidung)⁵⁸⁸ und *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation*⁵⁸⁹ vorgenommene Auslegung der Vorschrift in Frage gestellt. Nach der in der erstgenannten Entscheidung geäußerten Auffassung des Gerichtshofs zielt die Norm auf einen „effektiven Umweltschutz“ ab.⁵⁹⁰ Die Entscheidung bestätigt aber in der Tendenz das Vorhandensein von Verpflichtungen der Konventionsparteien aus Art. 9 Abs. 3 AK. Das vorliegende slowakische Gericht hatte in einem Vorabentscheidungsverfahren danach gefragt, ob die Vorschrift des Art. 9 Abs. 3 AK im Unionsrecht unmittelbare Wirkung entfalte, obwohl die (damalige) Europäische Gemeinschaft mit Blick auf diesen keine Umsetzungsvorschriften erlassen habe. Ein entsprechen-

⁵⁸⁶ Man beachte allerdings die Entscheidung Aarhus Convention Compliance Committee, Findings v. 16.06.2006 – ACCC/C/2005/11, Rn. 27 ff., in der deutlich wird, dass es auf die Wirkung derartiger Vorgaben ankommt und diese bei restriktiver Gestaltung als konventionswidrig eingeordnet werden könnten.

⁵⁸⁷ Vgl. dazu oben zu Art. 9 Abs. 2: E.III.3.

⁵⁸⁸ EuGH, Rs. C-240/09 – *Lesoochranárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky*, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317 ff.

⁵⁸⁹ EuGH, Rs. C-664/15 – *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation*, Urt. v. 20.12.2017, ECLI:EU:C:2017:987.

⁵⁹⁰ EuGH, Rs. C-240/09 – *Lesoochranárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky*, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317, Rn. 46; so jedoch *Schlacke*, ZUR 2011, 312, die das Urteil so interpretiert, dass nunmehr Umweltverbänden zwingend Gerichtszugang zu gewähren sei; zum Urteil s.a. unten Kap. 6, C.I.5.

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

der Regelungsansatz war auf Gemeinschaftsebene im Jahr 2003 zwar in Angriff genommen worden, aber faktisch gescheitert, weil er nicht mehr weiterverfolgt wurde.⁵⁹¹

In seiner Entscheidung erklärte sich der Gerichtshof zunächst trotz fehlender Umsetzung des Art. 9 Abs. 3 AK auf Unionsebene und trotz gegenteiligen Votums der Generalanwältin *Sharpston*⁵⁹² für die Auslegung der Vorschrift für zuständig, weil diese Bezüge zum europäischen Umweltrecht, insbesondere zur Habitatrichtlinie aufweise.⁵⁹³ Weil die Vorschrift damit sowohl unionsrechtliche Sachverhalte als auch dem Recht der Mitgliedstaaten unterliegende Sachverhalte betreffe, müsse er im Interesse einer einheitlichen Auslegung bzw. der Vermeidung zukünftiger sich widersprechender Auslegungen diese Zuständigkeit haben.⁵⁹⁴ Eine unmittelbare Wirkung des Art. 9 Abs. 3 AK im Unionsrecht lehnte der Gerichtshof sodann jedoch ab, weil dessen Durchführung vom Erlass eines weiteren Rechtsakts abhinge.⁵⁹⁵ Es sei dieser Norm aber zu entnehmen, dass sie einen effektiven Umweltschutz bezwecke, was der Gerichtshof nicht weiter präziserte, sondern lediglich ausführte:

*„Allerdings wird mit diesen Bestimmungen, auch wenn sie allgemein formuliert sind, darauf abgezielt, die Gewährleistung eines effektiven Umweltschutzes zu ermöglichen.“*⁵⁹⁶

⁵⁹¹ Der Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlament und des Rates über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, KOM (2003) 624 sah in den Art. 4 und 5 vor, dass für Mitglieder der Öffentlichkeit ein subjektiv-rechtliches Zugangskriterium zulässig bleiben sollte, während „qualifizierte Einrichtungen“ zu denen insbesondere Umweltvereinigungen zählen sollten, ohne Vortrag einer Rechtsverletzung Gerichtszugang erhalten hätten; zum Verlauf des inzwischen gestoppten Gesetzgebungsverfahrens.

⁵⁹² Schlussanträge der Generalanwältin Eleanor Sharpston v. 15.07.2010 in der Rs. C-240/09 – Lesoochránárske zoskupenie VLK, Slg. 2011, I-1255, Rn. 67-69.

⁵⁹³ Kritisch dazu *Wegener*, ZUR 2011, 363, 367.

⁵⁹⁴ EuGH, Rs. C-240/09 – Lesoochránárske zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317, Rn. 37-38, 42; Das Fehlen prozessualer Regelungen zur Durchführung der FFH-RL in den Mitgliedstaaten hielt der Gerichtshof wohl auch deswegen für unerheblich, weil er eine Kompetenz für prozessuale Regelungen zumindest als Annex zur materiellen Umweltkompetenz unterstellte; so auch *Schlacke*, ZUR 2011, 312, 315, die i.E. der Auslegungszuständigkeit des Gerichtshofs zustimmt.

⁵⁹⁵ EuGH, Rs. C-240/09 – Lesoochránárske zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317, Rn. 44; im Anschluss daran auch BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21/12, NVwZ 2014, 64, Rn. 36.

⁵⁹⁶ EuGH, Rs. C-240/09 – Lesoochránárske zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317, Rn. 46; vgl. dazu *Radespiel*, Eu-UP 2011, 238, 240, die aus dieser Formulierung eine Pflicht zur Gewährleistung einer

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

Die mitgliedstaatlichen Gerichte dürften daher die Norm nicht so auslegen,

„dass die Ausübung der durch das Unionsrecht gewährleisteten Rechte praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert würde.“⁵⁹⁷

Als zweite Auslegungsdirektive neben den Zielen des Art. 9 Abs. 3 AK formulierte der Gerichtshof, dass das nationale Verfahrensrecht im Einklang

„mit dem Ziel eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes für die durch das Unionsrecht verliehenen Rechte“⁵⁹⁸

auszulegen sei,

„um es einer Umweltschutzorganisation [...] zu ermöglichen, eine Entscheidung, die am Ende eines Verwaltungsverfahrens ergangen ist, das möglicherweise im Widerspruch zum Umweltrecht der Union steht, vor einem Gericht anzufechten“⁵⁹⁹

Nicht eindeutig beantwortet wurde mit diesem Urteil damit die Frage, ob nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs aus Art. 9 Abs. 3 AK für sich allein betrachtet mehr als eine Pflicht der Konventions- und Unionsstaaten zu einer rechtsdurchsetzungsfreundlichen Auslegung hervorgeht, dieser also Rechtsänderungen zum Ausbau von Klagerechten auch der allgemeinen Öffentlichkeit und insbesondere der Umweltverbände bedingt.⁶⁰⁰ Das Effektivitätsgebot, das der Europäische Gerichtshof dem Art. 9 Abs. 3 AK entnimmt, spricht für ein solches Verständnis, eine klare Aussage dazu fehlte jedoch in dem Urteil noch.

Eine eindeutige Bejahung von Verpflichtungen zu Änderungen im mitgliedstaatlichen Verwaltungsprozessrecht lässt sich aus dem Urteil allenfalls entnehmen, soweit in diesem Art. 9 Abs. 3 AK in Zusammenhang mit dem Unionsumweltrecht betrachtet wird. Es ist aufgrund dieser Verknüpfung denn auch mit guten Argumenten so interpretiert worden, dass der Gerichtshof zwingend die Schaffung eines Gerichtszugang für Umweltverbände auch gegen behördliche Entscheidungen mit Bezug zum unionalen Umweltrecht gefordert habe, die nicht Art. 9 Abs. 2 AK unterfallen.⁶⁰¹

materiell- und verfahrensmäßigen Vollüberprüfung aller dem Umweltschutz dienenden Normen ableitet.

⁵⁹⁷ EuGH, Rs. C-240/09 – Lesoochránárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317, Rn. 49.

⁵⁹⁸ EuGH, a.a.O., Rn. 51.

⁵⁹⁹ EuGH, a.a.O., Rn. 51.

⁶⁰⁰ Siehe dazu oben F.II.1; eher für Auslegungsdirektive Berkemann, DVBl. 2011, 1253, 1257.

⁶⁰¹ Schlacke, ZUR 2011, 312, 316; Radespiel, EurUP 2011, 238, 240 spricht von der Absicherung von Informations- und Beteiligungsrechten, obwohl im Bereich des Art. 9 Abs. 3 AK derartige Rechte gerade keine Rolle spielen; anders wohl Wegener, ZUR 2011, 363, der bloß Auslegungsvorgaben erkennt; Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Problematik in

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

Bestätigt hat der EuGH diesen Ansatz mit der Entscheidung *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation* aus dem Dezember 2017.⁶⁰² Aus einer Zusammenschau des Art. 9 Abs. 3 AK mit dem Gebot zur Schaffung wirksamer Rechtsschutzmöglichkeiten aus Art. 47 GrCh leitet der Gerichtshof ab, dass Umweltorganisationen durch im innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien nicht die Möglichkeit genommen werden dürfe, die Einhaltung der Vorschriften des Unionsumweltsrechts zu überprüfen.⁶⁰³ Das impliziert, dass das innerstaatliche Recht der Mitgliedstaaten derartige Möglichkeiten vorsehen muss.

Weil die Herleitung dieser Verpflichtungen der EU-Mitgliedstaaten nach den zitierten Urteilen des Gerichtshofs mindestens ebenso stark im Unionsrecht wie in der Aarhus-Konvention wurzelt, wird dieser Aspekt näher erst in dem Kapitel zum Unionsrecht erörtert.⁶⁰⁴

III. Art. 9 Abs. 3 AK als Auslegungsmaßstab für Unionsrecht und (mitglied-)staatliches Recht

Bereits an dieser Stelle sollen allerdings die mit Art. 9 Abs. 3 AK verbundenen Konsequenzen des Urteils für die Auslegung des nationalen Verwaltungsprozessrechts in den EU-Mitgliedstaaten dargestellt werden. Relevante Wirkungen hat das Urteil in diesen Staaten nämlich auch deshalb, weil der Europäische Gerichtshof die oben dargestellte verbindliche Auslegung des Art. 9 Abs. 3 AK vorgenommen hat, die sich auf die Auslegung des innerstaatlichen Verwaltungsprozessrechts bei Klagen von Umweltverbänden auswirken muss.

1. Auslegungsmaßstab für das Verwaltungsprozessrecht der Mitgliedstaaten bei der Kontrolle der Anwendung des unionalen Umweltsrechts

Wird durch Umweltverbände die Verletzung unionalen Umweltsrechts gerügt, so bilden für den Europäischen Gerichtshof nach den Ausführungen in seiner Entscheidung das Effektivitätspostulat aus der Aarhus-Konvention und das Effektivitätspostulat für die Umsetzung von Unionsrecht und den entsprechenden Rechtsschutz gemeinsam die von den Gerichten zu beachtende Ausle-

BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21/12, NVwZ 2014, 64, Rn. 47 durch eine erweitere Auslegung des Begriffs des subjektiven Rechts zugunsten auch von Umweltverbänden unter Heranziehung von Art. 9 Abs. 3 AK gelöst, dazu siehe auch den folgenden Abschnitt.

⁶⁰² EuGH, Rs. C-664/15 – *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation*, Urt. v. 20.12.2017, ECLI:EU:C:2017:987.

⁶⁰³ EuGH, a.a.O., Rn. 47.

⁶⁰⁴ Ins Leere geht deshalb wohl die Kritik von *Wegener*, ZUR 2011, 363, 366 daran, dass der EuGH eine Unionszuständigkeit für die Durchführung von Art. 9 Abs. 3 AK angenommen habe.

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

gungsdirektive für das mitgliedstaatliche Verfahrens- und Prozessrecht.⁶⁰⁵ Das Effektivitätspostulat der Aarhus-Konvention wird dabei als eine Bestätigung bzw. Verstärkung der bekannten unionsrechtlichen Effektivitätsvorgaben betrachtet. Die erste Konsequenz aus dem Urteil für die Mitgliedstaaten der EU ist, dass nationales Verwaltungsprozessrecht im Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 3 AK jedenfalls rechtsschutzmaximierend auszulegen ist, soweit die Verletzung von Unionsrecht gerügt wird.⁶⁰⁶ Das Bundesverwaltungsgericht ist diesem Ansatz in seiner Entscheidung zur Luftreinhalteplanung aus dem Jahr 2013 gefolgt, indem es den Begriff des subjektiven Rechts aus § 42 Abs. 2 VwGO hinsichtlich des § 47 Abs. 1 BImSchG (Verpflichtung zur Aufstellung von Luftreinhalteplänen) erweiternd so auslegte, dass auch nach § 3 UmwRG anerkannten Umweltverbänden ein solches Recht zukomme und ihnen somit in diesem Zusammenhang der Gerichtszugang eröffnet sei.⁶⁰⁷

2. Auslegungsmaßstab für die Kontrolle der Anwendung des rein innerstaatlichen Umweltrechts

Darüber hinaus muss diese rechtsschutzmaximierende Auslegung auch auf Fälle, in denen die Verletzung nicht europäisch determinierten Umweltrechts gerügt wird, ausgedehnt werden. In diesem Bereich ist zunächst eine unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 9 Abs. 3 AK in den innerstaatlichen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union verbindlich nicht gegeben, weil der Gerichtshof insoweit eine einheitliche Auslegung in einem der unionalen Umweltkompetenz unterfallenden Bereich vorgenommen hat.⁶⁰⁸

⁶⁰⁵ In diesem Sinne auch *Berkemann*, DVBl. 2011, 1253, 1257.

⁶⁰⁶ Inwieweit aufgrund der unionsrechtlichen Vorgaben zudem eine andere Auslegung des materiellen Umweltrechts der Mitgliedstaaten (etwa im Sinne einer Subjektivierung) erforderlich sein kann, wird im unionsrechtlichen Teil erörtert, weil diese Konsequenz nicht aus dem ausschließlich prozedural ausgerichteten Art. 9 Abs. 3 AK folgen kann, siehe daher unten Kap. 6, C.I.5.

⁶⁰⁷ BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21/12, NVwZ 2014, 64, Rn. 47 ff.

⁶⁰⁸ In diesem Sinne EuGH, Rs. C-240/09 – *Lesoochránárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky*, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317, Rn. 42-43; so im Anschluss auch BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21/12, NVwZ 2014, 64, Rn. 36, 37; zum Konzept der einheitlichen Auslegung gemischter Abkommen durch den EuGH *Bungenberg*, in: v. d. Groeben/Schwarze, *Europäisches Unionsrecht*, 7. Aufl. 2015, Art. 218 AEUV, Rn. 114; vgl. bereits *Tomuschat*, in: v. d. Groeben, *Kommentar EUV/EGV*, 6. Aufl. 2003, Art. 300 EGV, Rn. 100; vgl. *Weiß*, in: Grabitz/Hilf, *EUV/AEUV*, Art. 207 AEUV, Stand: 57. EL (2015), Rn. 207 zur ähnlichen Konstellation bei Handelsabkommen; zu den Grenzen der EuGH-Auslegungsbefugnis *Vranes*, *EuR* 44 (2009), 44, 59 ff.; EuGH, Rs. C-53/96 – *Hermès*, Urt. v. 16.06.1998, Slg. 1998, I-3603, Rn. 28, 32; EuGH, Rs. C-300/98; C-392/98 – *Dior*, Urt. v. 14.12.2000, Slg. 2000, I-11307, Rn. 35.

Teil 2 – Kapitel 3 –Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

Allerdings ist in diesem Zusammenhang fraglich, ob und inwieweit das durch den Europäischen Gerichtshof für das unionale Umweltrecht aus Art. 9 Abs. 3 AK abgeleitete Effektivitätspostulat ebenfalls für die **Auslegung** des Prozessrechts bei der Anwendung des nationalen Umweltrechts Geltung beanspruchen kann.⁶⁰⁹ Der Gerichtshof nahm in den entsprechenden Passagen lediglich das Unionsumweltrecht in Bezug.⁶¹⁰ Für eine verbleibende Auslegungshoheit der Mitgliedstaaten spricht zudem, dass das Ziel effektiven Umweltschutzes aus der Konvention durch den EuGH lediglich als Verstärkung des allgemeinen unionsrechtlichen Effektivitätsgebotes angesehen wird und die EU aus der Konvention lediglich zur effektiveren Durchsetzung ihres selbst gesetzten Umweltrechts verpflichtet ist. Auch der Rekurs des EuGH auf Art. 47 GRCh verdeutlicht, dass seine Überlegungen sich auf den Anwendungsbereich des Unionsrechts beziehen. Das Urteil könnte also so gelesen werden, dass der Gerichtshof nur die effektive Durchsetzung des in der Regel nicht prozessualen unionalen Umweltrechts bezweckt habe und sich deswegen nicht (also neutral) zum rein innerstaatlichen Umweltrecht äußert. Ein Belassen der Auslegungskompetenz bei den Mitgliedstaaten wäre kompetenzschonender, zumal bereits die Auslegungskompetenz des Gerichtshofs für Art. 9 Abs. 3 AK überhaupt mit guten Gründen in Zweifel zu ziehen war, weil die Union im konkreten Bereich des Art. 9 Abs. 3 AK, nämlich bei den verwaltungsprozessualen Regelungen, selbst nicht legislativ tätig geworden ist.⁶¹¹ Zudem ist die Auslegung des Gerichtshofs inhaltlich wenig ergiebig. Der Verweis auf das Ziel effektiven Umweltschutzes trägt zur Konturierung der Maßnahmen, die dieses fordert oder untersagt, nur wenig bei.

Gegen den Verbleib der Kompetenz bei den Mitgliedstaaten ist jedoch anzuführen, dass der Gerichtshof Begriffe gemischter Abkommen grundsätzlich auch deswegen einheitlich auslegt, weil spätere Auslegungsdifferenzen vermieden werden sollen.⁶¹² Dies ist im Bereich des Umweltrechts, wo die unionale Kompetenz sehr weit reicht,⁶¹³ auch zweckmäßig, weil ein späterer Zugriff der Union auf noch bei den Mitgliedstaaten verbliebene Bereiche des Umweltrechts nicht als ausgeschlossen betrachtet werden kann. Zudem vermeidet es Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen unionalem und mitgliedstaatlichem Umweltrecht. Auch können die Gerichte der Mitgliedstaaten erforderlichenfalls im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens eine präzisierende Auslegung des Gerichtshofs zu Art. 9 Abs. 3 AK einholen, die über die nun vorgenommene hin-

⁶⁰⁹ Dagegen *Berkemann*, DVBl. 2011, 1253, 1257.

⁶¹⁰ EuGH, Rs. C-240/09 – Lesoochránárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317, Rn. 46-49.

⁶¹¹ Die Zuständigkeit des EuGH ablehnend *Jans*, Who is the referee?, 5; krit. dazu auch *Wegener*, ZUR 2011, 363, 366; anders *Schlacke*, ZUR 2011, 312, 315.

⁶¹² EuGH, Rs. C-53/96 – Hermès, Urt. v. 16.06.1998, Slg. 1998, I-3603, Rn. 28-32.

⁶¹³ Dazu näher unten Kap. 4, C.II.

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

ausgeht. Für die Mitgliedstaaten der EU gilt daher auch bei Verbandsklagen, in deren Rahmen allein die Verletzung innerstaatlichen Umweltrechts gerügt wird, ein Gebot effektivitätsfördernder, also rechtsschutzmaximierender Auslegung des mitgliedstaatlichen Verwaltungsprozessrechts.⁶¹⁴

Dieses hat allerdings nicht dieselbe Durchsetzungskraft wie das unionsrechtliche Effektivitätsgebot, weil Art. 9 Abs. 3 AK für sich betrachtet eben keine unmittelbare Anwendbarkeit beansprucht und das im Wege gerichtlicher Kontrolle durchzusetzende Recht kein Unionsrecht ist, es also nicht von einer Vorrangregel gegenüber dem sonstigen innerstaatlichen Recht profitiert und auch die unionsrechtlichen Schranken der Verfahrensautonomie hier nicht gelten. Soweit mitgliedstaatliches Recht also die Durchsetzung bestimmter nicht-unionaler Umweltnormen durch Umweltverbände ausdrücklich ausschließt, kann die Auslegungsdirektive des Europäischen Gerichtshofs in diesem Zusammenhang kein über den Wortlaut des mitgliedstaatlichen Rechts hinausgehendes Ergebnis nach sich ziehen.⁶¹⁵ Die Auslegungsregel, die der Gerichtshof aus Art. 9 Abs. 3 AK abgeleitet hat, ähnelt damit für das mitgliedstaatliche Umweltrecht in ihrer Reichweite dem für das Unionsrecht entwickelten Gebot richtlinienkonformer Auslegung.

3. *Wirkung des Art. 9 Abs. 3 AK in Nicht-EU-Staaten*

Umgekehrt entscheidet in den Konventionsstaaten, die nicht EU-Mitglied sind, nach wie vor das nationale Recht über die unmittelbare Wirkung und die Interpretation des Art. 9 Abs. 3 AK. Hier kommt es somit auf den Stellenwert an, den das Völkerrecht in der jeweiligen nationalen Rechtsordnung hat.

4. *Zusammenfassung*

Somit haben sowohl das Compliance Committee der Aarhus-Konvention als auch der Europäische Gerichtshof und das Bundesverwaltungsgericht rechtliche Verpflichtungen zum Gerichtszugang aus Art. 9 Abs. 3 AK abgeleitet. Diese Ergebnisse stehen auch nicht – obwohl man dies zunächst annehmen könnte –

⁶¹⁴ Dies tendenziell ablehnend BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21/12, NVwZ 2014, 64, Rn. 35, 42, 43 – in der Entscheidung wird die erweiterte Auslegung der subjektiv-rechtlichen Qualität des § 47 Abs. 1 BImSchG zugunsten auch der Umweltverbände im Ergebnis maßgeblich auf das Unionsrecht gestützt.

⁶¹⁵ In diesem Sinne auch BVerwG, a.a.O., Rn. 36, 37 – aber mit Bezug zum Unionsrecht; anders und unklar *Radespiel*, EurUP 2011, 238, 240, die eine Gewährleistung vollen Rechtsschutzes für erforderlich hält, aber nicht deutlich macht, ob es sich um eine völkerrechtliche Verpflichtung oder ein vorrangiges unionsrechtliches Gebot handeln soll; unberührt hiervon bleibt die Frage, ob die einzelnen Staaten ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen aus Art. 9 Abs. 3 AK genügen, was die Einklagbarkeit ihres innerstaatlichen Umweltrechts angeht, siehe dazu oben F.II.1.

Teil 2 – Kapitel 3 –Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

im Widerspruch zueinander. Das Compliance Committee hat festgestellt, dass die Vertragsstaaten zur Eröffnung von Gerichtszugang der Verbände „im Regelfall“ verpflichtet sind, diesen aber an bestimmte Kriterien binden können. Der Europäische Gerichtshof hat – entsprechend der ihm vorgelegten Fragen – die unmittelbare Wirkung des Art. 9 Abs. 3 AK im Unionsrecht verneint und dann im Rahmen seiner begrenzten Organkompetenz eine Pflicht zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Prozessrechts und des Umweltrechts aus der Norm abgeleitet.⁶¹⁶ Diese wurde jüngst durch Heranziehung des Art. 47 GRCh um eine Pflicht zur Vorhaltung wirksamer Rechtsbehelfe zur Durchsetzung des Unionsumweltrechts ergänzt.⁶¹⁷ Das Bundesverwaltungsgericht hat wiederum in einem konkreten Fall die Klagebefugnisnorm des § 42 Abs. 2 VwGO mit Blick auf Völker- und Unionsrecht und die konkreten Zwecke der als verletzt gerügten Norm erweiternd ausgelegt. Die Frage nach dem Umfang der völkerrechtlichen Verpflichtung der Vertragsstaaten auf der legislativen Ebene stellten sich in den anlassgebenden Verfahren damit nicht (EuGH), bzw. waren im Rahmen der vom Gericht gewählten Argumentation nicht zu beantworten (BVerwG).⁶¹⁸ Die Aussagen des Compliance Committee zur Erforderlichkeit der Schaffung von Gerichtszugang für Umweltvereinigungen gehen also insbesondere über das hinaus, was der Europäische Gerichtshof – wohlgermerkt auf der Ebene der Auslegung des reinen Völkerrechts⁶¹⁹ – entschieden hat.

IV. Vorgaben für die Begründetheitsprüfung

Gegenüber den weitreichenden Implikationen für den Gerichtszugang sind die Vorgaben des Art. 9 Abs. 3 AK für die gerichtliche Begründetheitsprüfung relativ allgemein gehalten. Der Konventionstext lautet:

„[...] um die von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen.“

Anders als bei Art. 9 Abs. 2 AK geht damit ausdrücklich aus dem Wortlaut hervor, dass der gerichtliche Kontrollumfang auf die Verletzung von Umweltrecht beschränkt werden darf.⁶²⁰ Wie sich aus dem Abschlussbericht des Compliance Committee in einem Verfahren zum Konventionsstaat Dänemark ergibt, soll

⁶¹⁶ Zu den weiteren Implikationen der Entscheidung für die Durchsetzung des Unionsumweltrechts siehe jedoch Kap. 6, C.I.5.

⁶¹⁷ EuGH, Rs. C-664/15 – Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation, Urt. v. 20.12.2017, ECLI:EU:C:2017:987, insb. Rn. 55.

⁶¹⁸ Grundsätzlich ist wohl die Kompetenz zur einheitlichen Auslegung so zu verstehen, dass auch derartige Fragen – ob diese Fragen im mitgliedstaatlichen Rechtschutzverfahren überhaupt relevant werden kann, steht auf einem anderen Blatt.

⁶¹⁹ Zu den unionsrechtlichen Implikationen der Entscheidung siehe unten Kap. 6, C.I.5.

⁶²⁰ Vgl. oben E.IV.1.d

Teil 2 – Kapitel 3 – Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

der Gerichtszugang auch für die Verletzung von Umweltnormen, die lediglich im Interesse der Allgemeinheit bestehen, eröffnet werden.⁶²¹ Derartige Normen müssen als logische Folge auch Teil der Begründetheitskontrolle sein können, um den Zweck des Gerichtszugangs nicht zu konterkarieren.

Auch in diesem Zusammenhang ist damit eine Differenzierung zwischen dem Rechtsschutz Einzelner und von Umweltverbänden zulässig. Bei Individualklagen darf nach dem Konventionszweck auch der Umfang der Begründetheitsprüfung und damit der Klageerfolg von der Beeinträchtigung eigener Rechte und Interessen abhängig gemacht werden,⁶²² während bei Verbandsklagen grundsätzlich das gesamte Umweltrecht den Gegenstand der Prüfung bilden muss, eingeschränkt allenfalls durch den räumlichen und sachlichen Tätigkeitsbereich des jeweiligen Verbandes. Es ist nicht ersichtlich, weshalb diese bei Großprojekten zulässige Differenzierung bei Klagen gegen sonstige (Zulassungs-)entscheidungen der Verwaltung nicht zulässig sein sollte.

Hinsichtlich Kontrolldichte und einzelfallbezogener Kontrollmaßstäbe ergeben sich aus Art. 9 Abs. 3 AK keine ausdrücklichen Vorgaben.⁶²³ Aufgrund der vergleichbaren Zielrichtung der Absätze 2 und 3 kann hier weitgehend auf die oben gewonnenen Erkenntnisse verwiesen werden. Auch das Verbot, Nichtregierungsorganisationen bei der Kontrolle des Umweltrechts zu diskriminieren dürfte trotz deren fehlender Hervorhebung gelten, weil auch Art. 9 Abs. 3 AK der wirksamen Durchsetzung des Umweltrechts dient und diese bei abgeschwächten und uneinheitlichen Kontrollstandards geschwächt würde.⁶²⁴

V. Zusammenfassung

1. Gerichtszugang

Aus Art. 9 Abs. 3 AK folgt im Ergebnis keine Verpflichtung der Konventionsstaaten, eine Popularklage oder eine allgemeine Verbandsklage für den Bereich des Umweltrechts vorzusehen. Umweltverbänden darf allerdings der Zugang zu Gericht auch nicht vollständig oder nahezu vollständig verwehrt werden, sondern soll Regelfall und nicht Ausnahme sein. Insbesondere soll dieser Ge-

⁶²¹ Aarhus Convention Compliance Committee, Findings v. 29.04.2008 – ACCC/C/2006/18, Rn. 31.

⁶²² Siehe oben E.IV.1.c zur parallelen Lösung bei Art. 9 Abs. 2 AK; für den Bereich des Unionsumweltrechts nun möglicherweise für umfangreicheren Gerichtszugang Einzelner EuGH, Rs. C-664/15 – Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation, Urt. v. 20.12.2017, ECLI:EU:C:2017:987, Rn. 34 sowie EuGH, Rs. C-243/15 – Lesoochránárske zoskupenie VLK, Urt. v. 08.11.2016, ECLI:EU:C:2016:838, Rn. 44.

⁶²³ Vgl. mit demselben Schluss: Court of Appeal, *Ardagh Glass Ltd v Chester City Council & Another* [2010] EWCA Civ 172, Rn. 38.

⁶²⁴ Siehe unten Kap. 6, C.I.5.

Teil 2 – Kapitel 3 –Vorgaben der Aarhus-Konvention für die umweltrechtliche Verbandsklage

richtzugang auch zur Durchsetzung von Vorschriften eröffnet sein, die im Allgemeininteresse bestehen. Die Anknüpfung an die substantiierte Behauptung erheblicher Umweltrechtsverstöße und an ein Verbandsinteresse in sachlicher und geographischer Hinsicht ist aber nach Auffassung des Verfassers zulässig. Solange eine hinreichende Umsetzung des Art. 9 Abs. 3 AK auf Unionsebene und in den Mitgliedstaaten der Union unterblieben ist, ist er in den EU-Mitgliedstaaten zumindest als Auslegungsmaßstab beim Gerichtszugang von Bedeutung. Geht es um die Durchführung von unionalem Umweltrecht hat dieser Maßstab aufgrund des Effektivitätsgrundsatzes und des Art. 47 GrCh eine gesteigerte Bedeutung,⁶²⁵ und es kann die Nichtanwendung dem Gerichtszugang entgegenstehenden mitgliedstaatlichen (Prozess-)Rechts geboten sein.

2. *Begründetheitsprüfung*

Für die Begründetheitsprüfung ist festzuhalten, dass Art. 9 Abs. 3 AK eine ausdrückliche Beschränkung des Kontrollumfangs auf Umweltrecht beinhaltet. Bei Verbandsklagen muss auch die Prüfung der Verletzung nicht individualschützenden Umweltrechts möglich sein. Für die Kontrolldichte und die einzelfallbezogenen Kontrollmaßstäbe kann auf das oben zu Art. 9 Abs. 2 AK Gesagte verwiesen werden.

⁶²⁵ Siehe dazu noch unten Kap. 6, C.I.5.

Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

A. Bedeutung des dezentralen Vollzugs bei Anlagen- und Infrastrukturzulassungsverfahren

Der Vollzug des Umweltrechts der europäischen Union erfolgt auf mehreren Ebenen. Einerseits wird das unionale Umweltrecht durch Unionsorgane vollzogen. Dieser direkte Vollzug hat in den vergangenen Jahren auch an Bedeutung zugenommen, was sich in (teilweise) auf der Unionsebene angesiedelten Zulassungsverfahren, etwa im Lebens- und Futtermittelrecht und in vertikalen mehrstufigen Verwaltungsverfahren, etwa bei der Ausweisung von FFH-Gebieten zeigt.⁶²⁶

Für das hier betrachtete Recht der umweltrechtlichen Zulassungsentscheidungen für Industrieanlagen und Infrastruktur dominiert allerdings eindeutig der indirekte Vollzug und es finden sich nur vereinzelt vertikal integrierende Elemente in den Verwaltungsverfahren. Ein Beispiel hierfür ist die Verpflichtung zur Einholung einer Kommissionsstellungnahme vor Zulassung von Ausnahmen vom Schutz für FFH-Gebiete nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL.⁶²⁷ Auch die gerichtliche Nachprüfung entsprechender Zulassungsentscheidungen der Verwaltung auf Rechtsbehelfe Einzelner oder von Umweltverbänden erfolgt vor den mitgliedstaatlichen Gerichten, ein direkter Zugang zu den Unionsgerichten ist in diesem Zusammenhang nicht gegeben. Diese Feststellungen entsprechen der durch Art. 291 Abs. 1 AEUV ausdrücklich statuierten grundsätzlichen Durchführungszuständigkeit der Mitgliedstaaten für das Unionsrecht.⁶²⁸ Die Qualität der mitgliedstaatlichen Durchführung der unionsrechtlichen Regelungen entscheidet über deren effektive und einheitlich Durchsetzung. Die Union hat an einem verlässlichen Vollzug durch die Mitgliedstaaten also ein erhebliches Interesse.

Den Vollzugsdefiziten auf der mitgliedstaatlichen Ebene, wie sie insbesondere für das Umweltrecht konstatiert werden,⁶²⁹ hat die Union durch eigene verfahren-

⁶²⁶ Dazu eingehend *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 380; zur Europäischen Umweltagentur *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 192 AEUV, Rn. 43.

⁶²⁷ In Deutschland umgesetzt durch § 34 Abs. 4 BNatSchG.

⁶²⁸ *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 291 AEUV, Rn. 2; *Gellermann*, in: *Streinz*, EUV/AEUV Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 291 AEUV, Rn. 3; a.A. *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf*, EUV/AEUV, Art. 291 AEUV, Stand: 47. EL, Rn. 6; *Gärditz*, DÖV 2010, 453, 462 f. – die Norm statuiere bzw. bekräftige die Verpflichtung mitgliedstaatlicher Stellen zur effektiven Umsetzung des Unionsrechts.

⁶²⁹ Siehe oben Kap. 2, C.III.

Teil 2 – Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

rens- und prozessrechtliche Vorschriften für die Mitgliedstaaten zu begegnen suchen. Im Umweltrecht stellen die UVP-RL und ihre Erweiterung durch die durch die Aarhus-Konvention bedingte Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie Beispiele für ein derartiges Vorgehen dar.⁶³⁰

Derartige Durchführungs- bzw. Vollzugsvorschriften der Europäischen Union bestehen bei weitem nicht für alle materiellen Regelungen der Union und ihr Anwendungsbereich ist zudem nicht umfassend, so dass oftmals notwendigerweise der Vollzug des Unionsrechts überwiegend in Anwendung des mitgliedstaatliche Verfahrens- und Prozessrechts erfolgt.⁶³¹ Weil der dezentrale Vollzug durch die Mitgliedstaaten im Umweltrecht (wie auch im Übrigen⁶³²) immer noch die dominante Vollzugsform ist, ist die verfahrensmäßige und gerichtliche Ausgestaltung des Vollzuges in den Mitgliedstaaten für die Effektivität der Umsetzung von erheblicher Bedeutung. Es haben sich insoweit in der Rechtsprechung des EuGH Grundsätze herausgebildet, an denen mitgliedstaatliches Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht zu messen ist, wenn es beim Vollzug aus dem Unionsrecht stammender Normen zur Anwendung kommt.

Für die Fragestellung dieser Arbeit sind daher relevant die Kompetenzen der Union zur Schaffung von Vollzugsregelungen für die Mitgliedstaaten und die den Mitgliedstaaten verbleibenden Spielräume beim indirekten Vollzug des Unionsrechts auf Grundlage ihres eigenen Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrechts. Beide Fragen sollen im Überblick dargestellt werden, bevor die konkreten unionsrechtlichen Vorgaben für die Gestaltung der Begründetheitskontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte bei Klagen von Umweltvereinigungen herausgearbeitet werden.⁶³³ Zuallererst sind jedoch die Grundpflichten der Mitgliedstaaten zum Vollzug des Unionsrechts, wie sie sich aus den Verträgen und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ergeben, in Erinnerung zu rufen (B.).

⁶³⁰ Dazu siehe unten Kap. 6, B.

⁶³¹ EuGH, Rs. 205-215/82 – Deutsche Milchkontor/Deutschland, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, 2633, Rn. 17; die Durchführung durch die Mitgliedstaaten nach ihrem innerstaatlichen Recht ist als grundsätzlicher Regelfall jetzt in Art. 291 Abs. 1 AEUV festgeschrieben.

⁶³² *Schill/Krenn*, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 4 EUV, Stand: 65. EL (2018), Rn. 80.

⁶³³ Siehe Kap. 6.

B. Rechtliche Grundlagen des dezentralen Vollzugs des Unionsrechts

Das europäische Unionsrecht stellt gegenüber den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten eine eigene und autonome Rechtsordnung dar.⁶³⁴ Seine Regeln genießen Vorrang vor dem innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten und werden autonom und einheitlich durch den Europäischen Gerichtshof ausgelegt.⁶³⁵ Die Mitgliedstaaten sind zur Umsetzung und zum Vollzug des Unionsrechts in ihrer eigenen Rechtsordnung verpflichtet, besondere Umsetzungspflichten ergeben sich bei Richtlinien. Die Mitgliedstaaten trifft zudem eine Pflicht zur unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts und sie unterliegen der Staatshaftung bei Verletzung des Unionsrechts. Bei mangelhafter Umsetzung von Unionsrecht, insbesondere von Richtlinien, hat dieses unter bestimmten Voraussetzungen unmittelbare Wirkung im innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten.

I. Vorrang des Unionsrechts

Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Vollzug des Gemeinschafts- bzw. Unionsrechts beruht auf dessen in den Urteilen *van Gend & Loos*⁶³⁶ und *Costa/ENEL*⁶³⁷ durch den EuGH herausgearbeitetem Anwendungsvorrang. Das Unionsrecht setzt sich sowohl im Fall der sog. direkten Kollision durch, wenn also mitgliedstaatliches Recht und Unionsrecht unterschiedliche Rechtsfolgen anordnen, als auch dann, wenn mitgliedstaatliches Recht den effektiven Vollzug des Unionsrechts erschwert oder verhindert (sog. indirekte Kollision).⁶³⁸ Die Möglichkeit indirekter Kollisionen besteht insbesondere in den Fällen, in denen das Unionsrecht unter Anwendung mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts und Verwaltungsprozessrechts dezentral vollzogen wird.

⁶³⁴ EuGH, Rs. 6/64 – *Costa/ENEL*, Urt. v. 20.02.1964, Slg. 1964, 1253, Rn. 3.

⁶³⁵ EuGH, Rs. 149/79 – *Kommission/Belgien*, Urt. v. 17.12.1980, Slg. 1980, 3881, Rn. 19; EuGH, Rs. 135/81 – *Agences de Voyages*, Urt. v. 28.10.1982, Slg. 1982, 3799, Rn. 10; EuGH, Rs. 43/77 – *Riva*, Urt. v. 22.11.1977, Slg. 1977, 2175, Rn. 15 ff., insb. auch Rn. 29 ff.

⁶³⁶ EuGH, Rs. 26/62 – *van Gend en Loos*, Urt. v. 05.02.1963, Slg. 1963, 7, insb. 25, 27.

⁶³⁷ EuGH, Rs. 6/64 – *Costa/ENEL*, Urt. v. 20.02.1964, Slg. 1964, 1253, 1269, 1270.

⁶³⁸ *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert, EUV/AEUV*, 5. Aufl. 2016, Art. 1 AEUV, Rn. 22; zur direkten Kollision *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf, EUV/AEUV*, Art. 1 AEUV, Stand: 41. EL (2010), Rn. 75; zur indirekten Kollision ders., Rn. 76; vgl. EuGH, Rs. 106/77 – *Simmenthal*, Urt. v. 09.03.1978, Slg. 1978, 630, Rn. 21 ff.

II. Einheitliche Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof

Das durch den Europäischen Gerichtshof früh entwickelte Verständnis der gemeinschaftlichen bzw. heute unionalen Rechtsordnung als autonome Rechtsquelle bedingt zugleich, dass diese unabhängig von Begriffsverständnissen in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten auszulegen ist.⁶³⁹ Im Interesse der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten ist zudem seine unionsweit einheitliche Auslegung erforderlich.⁶⁴⁰ Diese autonome und einheitliche Auslegung wird im Konfliktfall verbindlich durch den Europäischen Gerichtshof vorgenommen.⁶⁴¹ Methodisch greift dieser dabei grundsätzlich auf den aus dem deutschen Recht bekannten Bestand an Auslegungsmethoden zurück,⁶⁴² setzt jedoch spezifische Schwerpunkte bei deren Einsatz. So greift er unter anderem auf einen Vergleich des Wortlauts der unterschiedlichen Sprachfassungen zurück.⁶⁴³ Weiter setzt er bei der systematischen und teleologischen Auslegung Schwerpunkte bei der Berücksichtigung der Ziele der Verträge⁶⁴⁴ bzw. der praktischen Wirksamkeit („*effet utile*“) des Unionsrechts.⁶⁴⁵

In der Praxis stellt sich die Frage nach der Auslegung unionsrechtlicher Bestimmungen aufgrund der Bedeutung des indirekten Vollzuges zunächst in Verfahren vor den mitgliedstaatlichen Gerichten, die als funktionale Unionsgerich-

⁶³⁹ EuGH, Rs. 149/79 – Kommission/Belgien, Urt. v. 17.12.1980, Slg. 1980, 3881, Rn. 19; EuGH, Rs. 135/81 – Agences de Voyages, Urt. v. 28.10.1982, Slg. 1982, 3799, Rn. 10; EuGH, Rs. 43/77 – Riva, Urt. v. 22.11.1977, Slg. 1977, 2175, Rn. 15 ff., insb. auch Rn. 29 ff.; vgl. Mayer, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEU, Art. 19 EUV, Stand: 66. EL (2019), Rn. 24.

⁶⁴⁰ EuGH, Rs. 19/67 – Van der Vecht, Urt. v. 05.12.1967, Slg. 1967, 462, 473; EuGH, Rs. 283/81 – Cilfit, Urt. v. 06.10.1982, Slg. 1982, 3417, Rn. 7; EuGH, Rs. C-219/95 P – Ferriere Nord, Urt. v. 17.07.1997, Slg. 1997, I-4411, Rn. 15.

⁶⁴¹ Art. 19 Abs. 1 EUV; Mayer, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEU, Art. 19 EUV, Stand: 66. EL (2019), Rn. 23 f., 43f. – die mitgliedstaatlichen Verwaltungen und Gerichte nehmen die Auslegung jedoch in erster Linie vor, der Gerichtshof hat vor allem eine Kontrollfunktion mit Blick auf die einheitliche Anwendung des Rechts.

⁶⁴² Mayer, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEU, Art. 19 EUV, Stand: 66. EL (2019), Rn. 53; Wegener, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 5. Aufl. 2016, Art. 19 EUV, Rn. 13ff.

⁶⁴³ EuGH, Rs. 283/81 – Cilfit, Urt. v. 06.10.1982, Slg. 1982, 3417, Rn. 18.

⁶⁴⁴ EuGH, Rs. 6/64 – Costa/ENEL, Urt. v. 20.02.1964, Slg. 1964, 1253, 1270; EuGH, Rs. C-202/88 – Continental Can, Urt. v. 19.03.1991, Slg. 1991, I-1259, Rn. 41; Geiger, in: Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEU Kommentar, Art. 19 EUV, Rn.16.

⁶⁴⁵ EuGH, Rs. 41/74 – van Duyn, Urt. v. 04.12.1974, Slg. 1974, 1337, Rn. 12; EuGH, Rs. 51/76 – Verbond van nederlandse ondernemingen, Urt. v. 01.02.1977, Slg. 1977, 114, Rn. 20/29; Wegener, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 5. Aufl. 2016, Art. 19 EUV, Rn. 16; die durch den Gerichtshof vorgenommene Auslegung der Kompetenznormen der Union ist in der Vergangenheit des Öfteren als zu unionsfreundlich kritisiert worden, jüngst sehr eingehend Craig, 49 CMLR (2011), 395 ff.

Teil 2 – Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

te die Anwendung des Unionsrechts zu kontrollieren haben.⁶⁴⁶ Sie können im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV zur Beantwortung von Auslegungs- und Gültigkeitsfragen hinsichtlich des Unionsrechts den Gerichtshof anrufen und sind in letzter Instanz auch dazu verpflichtet.⁶⁴⁷

III. Vollzugsverpflichtungen der Mitgliedstaaten

Aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts und der Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit aus Art. 4 Abs. 3 EUV und den in den Verträgen enthaltenen Vorgaben zur Verbindlichkeit der einzelnen unionalen Rechtsakte sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, sämtliche allgemeinen und besonderen Maßnahmen zu treffen, die zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus den Verträgen und dem Sekundärrecht erforderlich sind.⁶⁴⁸ Der Anwendungsvorrang hat damit zur Folge, dass alle Organe der Mitgliedstaaten, insbesondere auch die Gerichte, das Unionsrecht, soweit es anwendungs- bzw. subsumtionsfähig ist, auch gegen entgegenstehendes nationales Recht zur Anwendung bringen müssen.⁶⁴⁹ Seit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache *Francovich*⁶⁵⁰ existiert zudem eine richterrechtlich begründete Haftung der Mitgliedstaaten gegenüber dem einzelnen Bürger für die Missachtung von Gemeinschafts- bzw. Unionsrecht auch im mitgliedstaatlichen Vollzug.⁶⁵¹

Welche innerstaatlichen Organe die Mitgliedstaaten mit dem Vollzug des Unionsrechts betrauen, ist zunächst grundsätzlich eine Frage des innerstaatlichen Rechts.⁶⁵² Es sind also effektiv alle mitgliedstaatlichen Gewalten zur Durchsetzung des Unionsrechts verpflichtet, obwohl sich eine verbindliche Festlegung, wann bei der Durchführung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten Verwaltungsstellen und wann Gerichte tätig werden müssen, dem allgemeinen Unionsrecht nicht entnehmen lässt. Als Folge daraus werden in dieser Arbeit die

⁶⁴⁶ Dazu Gärditz, JuS 2009, 385, 388; Schoch, Europäisierung, 16, 26 f.

⁶⁴⁷ Art. 267 Abs. 3 AEUV; zur Ausnahme bei Annahme eines sog. „acte clair“ siehe EuGH, Rs. 283/81 – Cilfit, Urt. v. 06.10.1982, Slg. 1982, 3417, Rn. 16; vgl. zur Annahme eines acte clair durch das Bundesverwaltungsgericht BVerwG, Beschl. v. 11.11.2009 – 4 B 57/09, Juris, Rn. 3 ff.; krit. zur extensiven Praxis der deutschen höchstinstanzlichen Gerichte *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 267 AEUV, Stand: 50. EL (2013), Rn. 54, 70.

⁶⁴⁸ Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 192 AEUV, Rn. 37.

⁶⁴⁹ EuGH, Rs. C-213/89 – Factortame, Urt. v. 19.06.1990, Slg. 1990, I-2433, Rn. 19-20; Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 1 AEUV, Rn. 19, 21; Jarass/Beljin, NVwZ 2004, 1, 5, auch zu den Grenzen des Anwendungsvorrangs.

⁶⁵⁰ EuGH, Rs. C-6/90 und C-9/90 – Francovich, Urt. v. 19.11.1991, Slg. 1991, I-5357, Rn. 28 ff.

⁶⁵¹ Zu Unterlassungen des Gesetzgebers bzw. der Verwaltung EuGH, Rs. C-201/02 – Wells, Urt. v. 07.01.2004, Slg. 2004, I-723, Rn. 66; zur Haftung für richterliche Entscheidungen EuGH, Rs. C-224/01 – Köbler, Urt. v. 30.09.2003, Slg. 2003, I-10239, Rn. 30 ff.

⁶⁵² EuGH, Rs. 51-54/71 – International Fruit, Urt. v. 15.12.1971, Slg. 1971, 1108, Rn. 3/4.

Teil 2 – Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

prozessualen Regeln für die gerichtliche Kontrolle der jeweiligen Verwaltungshandlungen, die im deutschen Verständnis unter den separaten Terminus des Verwaltungsprozessrechts gefasst werden, im europarechtlichen Kontext der übergeordneten Kategorie „Verwaltungsrecht“ zugeordnet.⁶⁵³ Dies entspricht der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und ist, wie noch zu zeigen sein wird,⁶⁵⁴ Folge und Ausdruck seines spezifischen Kontrollverständnisses gegenüber den Mitgliedstaaten.

Bestehen keine Vorschriften des Unionsrechts für den dezentralen Vollzug, so erfolgt dieser nach dem Verwaltungsrecht (Verfahrens- und Prozessrecht) des jeweiligen Mitgliedstaats, die dabei bestimmte unionsrechtliche Grundsätze zu beachten haben.⁶⁵⁵

Für die gerichtliche Kontrolle der Anwendung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten besteht seit 2009 eine konkrete Vertragsbestimmung in Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV. Dieser enthält die ausdrückliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die für die Durchsetzung des Unionsrechts erforderlichen Rechtsbehelfe zu schaffen. Ob dies gegenüber dem früheren Rechtszustand nennenswerte Veränderungen mit sich bringen wird, bleibt abzuwarten.⁶⁵⁶ Der EuGH hat bereits deutlich vor der Annahme des Lissaboner Vertrages die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Schaffung der zur effektiven Durchsetzung des Unionsrechts und eines effektiven Rechtsschutzes in durch das Unionsrecht erfassten Bereichen erforderlichen Rechtsbehelfe betont.⁶⁵⁷

⁶⁵³ Vgl. *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 4 EUV, Rn. 63, 64; *Hegels*, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, 34 m.w.N.; vgl. *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, 96, der den Rechtsschutz in sein Werk über „Europäisches Verwaltungsrecht“ einbezieht; *Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, 334 f.; in diesem Sinne auch *Gassner*, DVBl. 1995, 16, 16, der zusätzlich auf die geringe Bedeutung der Unterscheidung zwischen materiellem allgemeinem Verwaltungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht im Gemeinschaftsrecht hinweist.

⁶⁵⁴ Vgl. unten D.I.

⁶⁵⁵ Siehe unten D.I.

⁶⁵⁶ Vgl. *Mayer*, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 19 EUV, Stand: 66. EL (2019), Rn. 12, dieser verweist auf die bereits vor dem Lissabon-Vertrag ergangene Entscheidung in der Sache *Unión de Pequeños Agricultores*, EuGH, Rs. C-50/00 P – Unión de Pequeños Agricultores, Urt. v. 25.07.2002, Slg. 2002, I-6719.

⁶⁵⁷ EuGH, a.a.O., Rn. 41, 42: „Es ist somit Sache der Mitgliedstaaten, ein System von Rechtsbehelfen und Verfahren vorzusehen, mit dem die Einhaltung des Rechts auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz gewährleistet werden kann. In diesem Rahmen haben die nationalen Gerichte gemäß dem in Artikel 5 EG-Vertrag aufgestellten Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit [jetzt Art. 4 Abs. 3 EUV] die nationalen Verfahrensvorschriften über die Einlegung von Rechtsbehelfen möglichst so auszulegen und anzuwenden, dass natürliche und juristische Personen die Rechtmäßigkeit jeder nationalen Entscheidung oder anderen Maßnahme, mit der eine Gemeinschaftshandlung allgemeiner Geltung auf sie angewandt wird, gerichtlich anfechten und sich dabei auf die Ungültigkeit

IV. Umsetzungsverpflichtungen bei Richtlinien

Besonderheiten hinsichtlich des Vorranges des Unionsrechts ergeben sich beim unionalen Regelungsinstrument der Richtlinie. Diese ist nach Art. 288 Abs. 3 AEUV lediglich nach ihrem Ziel verbindlich. Die Wahl von Form und Mitteln der Umsetzung ist den Mitgliedstaaten überlassen. Zur Umsetzung von Richtlinien wird den Mitgliedstaaten in der Richtlinie selbst eine Frist gesetzt. Der sekundärrechtliche Akt der Richtlinie bedarf also zu seiner Wirksamkeit grundsätzlich eines fristgerechten Umsetzungsaktes in den Mitgliedstaaten.⁶⁵⁸ Dem Ablauf der Umsetzungsfrist von Richtlinien vorgelagert ist das sogenannte Vereitelungsverbot, welches besagt, dass die Mitgliedstaaten nach Inkrafttreten einer Richtlinie keine Rechtsakte erlassen dürfen, die auf eine Vereitelung der mit der Richtlinie verfolgten Ziele hinauslaufen.⁶⁵⁹

Die Umsetzung einer Richtlinie kann innerstaatlich durch unterschiedliche Instrumente erfolgen, es muss sich dabei jedoch um verbindliche Außenrechtssätze handeln und diese müssen in der jeweiligen innerstaatlichen Normenhierarchie eine hinreichende Stellung haben, um sich gegen widersprechendes innerstaatliches Recht durchzusetzen und somit die Durchsetzung der Richtlinienziele effektiv zu gewährleisten.⁶⁶⁰ Zur Richtlinienumsetzung geschaffenes Recht muss die für Vollzug und Vollzugskontrolle zuständigen Stellen der Mitgliedstaaten binden.⁶⁶¹

Die Umsetzung der Richtlinienvorgaben in objektive Rechtssätze reicht nicht in allen Fällen aus, um der Umsetzungsverpflichtung zu genügen. Es ist seit langem in der Rechtsprechung des EuGH anerkannt, dass Richtlinien die Mitgliedstaaten – insbesondere auch im Umweltrecht – zur Schaffung von gerichtlich durchsetzbaren Rechten Einzelner verpflichten können.⁶⁶² Unabhängig davon, wie derartige Rechte im innerstaatlichen Recht dogmatisch verortet werden,

dieser Handlung berufen können.“; dazu Mayer, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 19 EUV, Stand: 66. EL (2019), Rn. 12.

⁶⁵⁸ Schroeder, in: Streinz, EUV/AEUV Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV, Rn. 62.

⁶⁵⁹ EuGH, Rs. C-129/96 – Inter-Environnement Wallonie ASBL, Urt. v. 18.12.1997, Slg. 1997, I-7411, Rn. 44-46; EuGH, Rs. C-144/04 – Mangold, Urt. v. 22.11.2005, Slg. 2005, I-9981, Rn. 66 ff.; Nettessheim, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 288 AEUV, Stand: 48. EL (2012), Rn. 118.

⁶⁶⁰ Schroeder, in: Streinz, EUV/AEUV Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV, Rn. 77 ff.

⁶⁶¹ Schroeder, in: Streinz, EUV/AEUV Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV, Rn. 79, 80; Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 32; so bereits zum EGV: Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 249 EGV, 54.

⁶⁶² St. Rspr. seit EuGH, Rs. 29/84 – Kommission / Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 23.05.1985, Slg. 1985, 1667, Rn. 23, 28; näher zum Umweltrecht unten Kap. 6, C, insbesondere C.I.2.

Teil 2 – Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

müssen sie jedenfalls effektiv gerichtlich durchsetzbar sein.⁶⁶³ Die Umsetzungspflicht muss gerade im Fall der Verpflichtung zur Schaffung durchsetzbarer Rechtspositionen durch die Schaffung außenrechtlich verbindlicher Normen erfüllt werden, auf die sich die Begünstigten von Behörden und Gerichten berufen können.⁶⁶⁴ Teilweise wird eine Verpflichtung zur funktionalen, durchsetzungsorientierten Subjektivierung von Rechtspositionen mittlerweile auch zugunsten von Umweltvereinigungen und bezogen auf das Umweltrecht insgesamt gesehen.⁶⁶⁵ Auch ohne ausdrückliche Regelungen der Union zum mitgliedstaatlichen Verwaltungsprozessrecht besteht somit an dieser Stelle ein erhebliches Einwirkungspotential auf den in den Mitgliedstaaten gewährten Rechtsschutz.

V. Verpflichtung zur unionsrechtsfreundlichen Auslegung

Das Gebot der richtlinienkonformen Auslegung des mitgliedstaatlichen Rechts ist seit den 1980er Jahren Bestandteil der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs.⁶⁶⁶ Es gilt sowohl für zur Umsetzung von Unionsrecht erlassenes Recht als auch für sonstiges mitgliedstaatliches Recht und unabhängig davon, ob überhaupt eine Umsetzung der fraglichen Richtlinienbestimmung erfolgt ist.⁶⁶⁷ Bei fehlender Umsetzung spielt die richtlinienkonforme Auslegung insbesondere dann eine Rolle, wenn die Richtlinienbestimmung dem nationalen Recht nicht aufgrund unmittelbarer Wirkung ohnehin vorgeht.⁶⁶⁸

⁶⁶³ *Classen*, Europäisierung, 78-79; *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert, EUV/AEUV*, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 42, 45; EuGH, Rs. C-237/07 – *Janecek*, Urt. v. 25.07.2008, *EuZW* 2008, 573-575, Rn. 39 ff.

⁶⁶⁴ EuGH, Rs. C-59/89 – *Kommission / Bundesrepublik Deutschland*, Urt. v. 30.0.1991, *NVwZ* 1991, 868, Rn. 19; *Neidhardt*, *Nationale Rechtsinstitute*, 78.

⁶⁶⁵ In diesem Sinne wird teilweise die Entscheidung EuGH, Rs. C-240/09 – *Lesoochranárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky*, Urt. v. 08.03.2011, *ZUR* 2011, 317 verstanden, siehe *Radespiel*, *EurUP* 2011, 238 ff.; *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert, EUV/AEUV*, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 45; die Bedeutung dieses Aspekts bejahte allgemein bereits *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert, EUV/EGV*, 3. Aufl. 2007, Art. 249 EGV, Rn. 70.

⁶⁶⁶ EuGH, Rs. 14/83 – *von Colson und Kamann*, Urt. v. 10.4.1984, *Slg.* 1984, 1891, Rn. 26-28; EuGH, Rs. verb. Rs. C-397-01 bis C-403-01 – *Pfeiffer u.a.*, Urt. v. 12.10.2004, *Slg.* 2004, I-8835, Rn. 113; EuGH, Rs. C-555/07 – *Kücükdeveci*, Urt. v. 19.01.2010, *Slg.* 2010, I-365, Rn. 47-48, wo erweiternd von „unionsrechtskonformer Auslegung“ die Rede ist; vgl. indirekter Hinweis in EuGH, Rs. C-115/09 – *Trianel*, Urt. v. 12.05.2011, *Slg.* 2011, I-3673, Rn. 52-53.

⁶⁶⁷ EuGH, Rs. verb. Rs. C-397-01 bis C-403-01 – *Pfeiffer u.a.*, Urt. v. 12.10.2004, *Slg.* 2004, I-8835, Rn. 113.

⁶⁶⁸ *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert, EUV/AEUV*, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 81; *Langenfeld*, *DÖV* 1992, 955, 964.

Teil 2 – Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

Aber auch dann, wenn eine Richtlinie die Voraussetzungen für die unmittelbare Wirkung erfüllt, beanstandet der Europäische Gerichtshof eine richtlinienkonforme Auslegung des mitgliedstaatlichen Rechts durch die Gerichte nicht.⁶⁶⁹ Das Gebot gilt im Rahmen der Zielverbindlichkeit der Richtlinien für alle Träger öffentlicher Gewalt in den Mitgliedstaaten, insbesondere also auch für die Gerichte „im Rahmen ihrer Zuständigkeit“.⁶⁷⁰ Die Auslegung muss dabei nur soweit gehen, wie dies dem Wortsinne nach möglich ist, eine Auslegung contra legem wird nicht verlangt.⁶⁷¹

Eine neuartige Ausprägung des Gebotes der richtlinien- und unionsrechtsfreundlichen Auslegung hat sich durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in der Rs. 240/09 ergeben. Der Gerichtshof hat dort sowohl den Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes hinsichtlich „durch das Unionsrecht verliehener Rechte“ als auch die Ziele des (durch die Union selbst nicht umgesetzten) Art. 9 Abs. 3 AK zu Auslegungstopoi für das mitgliedstaatliche Prozessrecht erhoben.⁶⁷² Näher betrachtet werden die Auswirkungen der Entscheidung im Abschnitt zu den unionsrechtlichen Vorgaben für den Kontrollumfang.⁶⁷³

VI. Die unmittelbare Wirkung von Unionsrecht

Daraus, dass es sich bei dem Unionsrecht im Verhältnis zum Recht der einzelnen Mitgliedstaaten um eine separate Rechtsordnung handelt⁶⁷⁴ und das Uni-

⁶⁶⁹ EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 52-53, „Diese Frage [die der unmittelbaren Wirkung – Anm. des Verfassers] stellt sich für den Fall, dass es dem vorlegenden Gericht nicht möglich sein sollte, das nationale Verfahrensrecht im Einklang mit den Erfordernissen des Unionsrechts auszulegen.“

⁶⁷⁰ EuGH, Rs. C-555/07 – Küçükdeveci, Urt. v. 19.01.2010, Slg. 2010, I-365, Rn. 47; EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 53.

⁶⁷¹ EuGH, Rs. C-555/07 – Küçükdeveci, Urt. v. 19.01.2010, Slg. 2010, I-365, Rn. 48; EuGH, Rs. verb. Rs. C-397-01 bis C-403-01 – Pfeiffer u.a., Urt. v. 12.10.2004, Slg. 2004, I-8835, Rn. 113; EuGH, Rs. C-106/89 – Marleasing SA, Urt. v. 13.11.1990, Slg. 1990, I-4156, Rn. 8; EuGH, Rs. 14/83 – von Colson und Kamann, Urt. v. 10.4.1984, Slg. 1984, 1891, Rn. 26; zum britischen Verständnis der unionsrechtskonformen Auslegung als „indirect effect“ vgl. *Moules*, *Environmental Judicial Review*, 310 f., dort auch zur Unzulässigkeit der Begründung strafrechtlicher Verantwortlichkeit aufgrund richtlinienkonformer Auslegung; Analyse der britischen Rechtsprechung zur richtlinienkonformen Auslegung bei *Búrca*, 55 M.L.R. (1992), 215, 219 ff.

⁶⁷² Siehe auch EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 44, wo der EuGH das Unionsrecht anhand des (unionsrechtlich umgesetzten) Art. 9 Abs. 2 AK auslegt.

⁶⁷³ Siehe unten Kap. 6, C.I.

⁶⁷⁴ *Jarass/Beljin*, NVwZ 2004, 1, 1; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 1 AEUV, Stand: 41. EL (2010), Rn. 60; EuGH, Rs. 6/64 – Costa/ENEL, Urt. v. 20.02.1964, Slg. 1964, 1253, Rn. 3; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 1 AEUV, Rn. 4.

onsrecht wie beschrieben vielfach der Umsetzung bedarf und vermittelt durch Verfahren der Mitgliedstaaten vollzogen wird, ergeben sich trotz des allgemein anerkannten Vorranges des Unionsrechts spezifische Vollzugsprobleme, die das Potential haben, den Wirksamkeitsanspruch des Unionsrechts in erheblichem Maße zu schwächen. Nicht umgesetztes Unionsrecht könnte in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen keine Wirksamkeit entfalten. Die Frage der unmittelbaren Wirkung⁶⁷⁵ des Unionsrechts gegenüber allen mitgliedstaatlichen Stellen und zugleich zugunsten von Unionsbürgern und ggf. auch im Verhältnis dieser untereinander ist daher von besonderer Bedeutung. Mehrere Fallkonstellationen sind hier zu unterscheiden.

Für Normen des primären Unionsrechts, bei denen es an einer eindeutigen Festlegung des Adressatenkreises fehlt, hat der europäische Gerichtshof Kriterien für das Vorliegen unmittelbarer Wirksamkeit entwickelt. Als Grundsatz gilt, dass es unmittelbar wirksam ist, soweit seine Normen „*der Sache nach abschließend, vollständig, rechtlich perfekt sind, d. h. zu ihrer Anwendbarkeit keiner weiteren Ausführungsakte bedürfen.*“⁶⁷⁶ Anders formuliert wird als Voraussetzung angesehen: „*das Bestehen einer eindeutigen, klaren und uneingeschränkten Verpflichtung eines Mitgliedstaates oder eines einzelnen.*“⁶⁷⁷ Zentral kommt es also darauf an, dass eine Regelung besteht, deren Inhalt so konkret und vollständig ist, dass sie ohne weitere unionale oder mitgliedstaatliche Konkretisierung vollzugsfähig ist.

Im Bereich des Sekundärrechts ist die unmittelbare Wirkung von Verordnungsrecht unumstritten, weil diese bereits durch Art. 288 Abs. 2 AEUV ausdrücklich angeordnet wird.

Im Grundsatz ebenfalls anerkannt, aber im Detail umstrittener und teilweise eingeschränkt ist dagegen die unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinien der Union. Diese sind nach Art. 288 Abs. 3 AEUV grundsätzlich an die Mitgliedstaaten gerichtet und lediglich hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlassen jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der

⁶⁷⁵ In diesem Zusammenhang werden unterschiedliche Begrifflichkeiten verwendet; so wird zum Teil der Begriff der „unmittelbaren Anwendbarkeit“ anstelle der „unmittelbaren Wirkung“ verwendet, teilweise ist auch von Direktwirkung die Rede, so *Schlacke*, NVwZ 2011, 804 oder von „unmittelbarer Geltung“ - so noch *Streinz*, in: *Streinz*, EUV/EGV, 2003, Art. 1 EGV, Rn. 22; in dieser Arbeit wird der Begriff der unmittelbaren Wirkung Verwendung finden, der insbesondere für den hier besonders relevanten Fall der Richtlinie am verbreitetsten ist; vgl. zu dessen Verwendung auch *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf*, EUV/AEUV, Art. 1 AEUV, Stand: 41. EL (2010), Rn. 68; *Bieber/Epiney/Haag/Kotzur*, Die Europäische Union, § 6 Rn. 63-64.

⁶⁷⁶ *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf*, EUV/AEUV, Art. 1 AEUV, Stand: 41. EL (2010), Rn. 68; unter Bezugnahme auf das Urteil EuGH, Rs. 26/62 - van Gend en Loos, Urt. v. 05.02.1963, Slg. 1963, 7, Rn. 10 und 12.

⁶⁷⁷ *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 1 AEUV, Rn. 30.

Teil 2 – Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

Mittel. Seit der Entscheidung in der Rechtssache *van Duyn*⁶⁷⁸ erkennt der EuGH die Möglichkeit einer unmittelbaren Wirkung bei unterlassener oder fehlerhafter Umsetzung durch die Mitgliedstaaten in ständiger Rechtsprechung an, so dass deren Existenz und Zulässigkeit heute praktisch nicht mehr streitig sind. Begründet wird die Notwendigkeit einer unmittelbaren Wirkung von nicht fristgemäß oder fehlerhaft umgesetzten Richtlinien mit deren verbindlichem Charakter⁶⁷⁹ und mit dem Ziel des *effet utile* des Gemeinschaftsrechts⁶⁸⁰ sowie mit dem sogenannten *estoppel*-Argument, das besagt, dass sich ein Mitgliedstaat nicht dem Einzelnen die von ihm selbst unterlassene Umsetzung entgegenhalten darf.⁶⁸¹ Die Umsetzungspflicht des Mitgliedstaates und damit verbunden seine Pflicht, in jedem Einzelfall die Einhaltung der Richtlinienvorschrift sicherzustellen, bleiben unabhängig vom Vorliegen der unmittelbaren Wirkung bestehen.⁶⁸²

Präzisiert wurden die Voraussetzungen für ein Vorliegen der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien in den Entscheidungen *Ratti*⁶⁸³ und *Becker*⁶⁸⁴ dahingehend, dass diese Bestimmungen erfasse, die „*inhaltlich unbedingt und hinreichend genau*“ seien.⁶⁸⁵ Nur hinreichend konkretes und keiner weiteren Umsetzung bedürftiges Richtlinienrecht kann also unmittelbar wirken. Damit begründet der EuGH die unmittelbare Wirkung unionsrechtlicher Richtlinienvorschriften sowohl mit Effektivitätserwägungen als auch mit der Struktur der jeweiligen unionsrechtlichen Norm. Denn mit den Kriterien der Unbedingtheit und hinrei-

⁶⁷⁸ EuGH, Rs. 41/74 – van Duyn, Urt. v. 04.12.1974, Slg. 1974, 1337, Rn. 12.

⁶⁷⁹ Ebenda; EuGH, Rs. 8/81 – Ursula Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt, Urt. v. 19.01.1982, Slg. 1982, 53, Rn. 22.

⁶⁸⁰ EuGH, Rs. 41/74 – van Duyn, Urt. v. 04.12.1974, Slg. 1974, 1337, Rn. 12; EuGH, Rs. C-188/89 – Foster/British Gas, Urt. v. 12.07.1990, Slg. 1990, I-3343, Rn. 16; EuGH, Rs. C-221/88 – Busseni, Urt. v. 22.02.1990, Slg. 1990, I-519, Rn. 22.

⁶⁸¹ EuGH, Rs. 8/81 – Ursula Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt, Urt. v. 19.01.1982, Slg. 1982, 53, Rn. 24; EuGH, Rs. C-91/92 – Faccini/Dori, Urt. v. 14.07.1994, Slg. 1994, I-3325, Rn. 23 f.; EuGH, Rs. C-221/88 – Busseni, Urt. v. 22.02.1990, Slg. 1990, I-519, Rn. 22.

⁶⁸² Vgl. etwa EuGH, Rs. C-365/97 – Kommission/Italien, Urt. v. 09.11.1999, Slg. 1999, I-7804, Rn. 61 f.

⁶⁸³ EuGH, Urt. v. 05.04.1979 – 148/78, Slg. 1979, 1629, Rn. 20 ff.

⁶⁸⁴ EuGH, Rs. 8/81 – Ursula Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt, Urt. v. 19.01.1982, Slg. 1982, 53, Rn. 20 ff.

⁶⁸⁵ EuGH, Urt. v. 05.04.1979 – 148/78, Slg. 1979, 1629, Rn. 22; EuGH, Rs. 8/81 – Ursula Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt, Urt. v. 19.01.1982, Slg. 1982, 53, Rn. 25; jeweils mit leicht differierender, aber im Kern identischer Formulierung; heute wird in der st. Rspr. meist die Formel verwendet, „dass sich der Einzelne in allen Fällen, in denen die Bestimmungen einer Richtlinie inhaltlich unbedingt und hinreichend genau sind, vor den nationalen Gerichten gegenüber dem Staat auf diese Bestimmungen berufen kann“, so in EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 54.

Teil 2 – Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

chenden Genauigkeit stellt er auf die Normstruktur ab.⁶⁸⁶ Die jeweilige Norm muss also rechtlich in sich abgeschlossen und für die mitgliedstaatlichen Stellen, insbesondere die Gerichte,⁶⁸⁷ unproblematisch anwendungsfähig sein.⁶⁸⁸ Das Vorhandensein unbestimmter, auslegungsfähiger Rechtsbegriffe in der Richtlinienvorschrift steht einer unmittelbaren Anwendbarkeit nicht in jeden Fall entgegen.⁶⁸⁹ Vielmehr nimmt der EuGH eine Vereinbarkeit der Figur der unmittelbaren Anwendbarkeit mit der Vorlage einer Auslegungsfrage im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens an.⁶⁹⁰

Die unmittelbare Wirkung von Richtlinien begründet grundsätzlich auch ihre Durchsetzbarkeit durch den Rechtsunterworfenen. Zunächst wurde insbesondere in der deutschen Debatte die unmittelbare Wirkung von Richtlinien nur unter der Voraussetzung für gegeben erachtet, dass diese subjektive Rechte begründen.⁶⁹¹ Neben der den Einzelnen begünstigenden subjektiven unmittelbaren Wirkung wurde allerdings eine objektive unmittelbare Wirkung, die die mitgliedstaatliche Verwaltung binde, angenommen.⁶⁹² In den Neunzigerjahren

⁶⁸⁶ In diesem Sinne auch *Gellermann*, DÖV 1996, 433, 438; dazu näher unten Kap. 6, C.I.3.

⁶⁸⁷ *Schroeder*, in: *Streinz*, EUV/AEUV Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV, Rn. 93; EuGH, Rs. C-236/92 – *Comitato di coordinamento per la difesa della Cava u.a.*, Urt. v. 23.02.1994, Slg. 1994, I-483, Rn. 10.

⁶⁸⁸ EuGH, Rs. 50/88 – *Kühne/Finanzamt München II*, Urt. v. 27.06.1989, Slg. 1989, 1948, Rn. 26; EuGH, Rs. 131/79 – *Santillo*, Urt. v. 22.05.1980, Slg. 1980, 1585, Rn. 13.

⁶⁸⁹ *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 54; *Schroeder*, in: *Streinz*, EUV/AEUV Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV, Rn. 93; BVerwG, Urt. v. 25.01.1996 – 4 C 5.95, NVwZ 1996, 788, 789; anders OVG Münster, Urt. v. 10.11.1993 – 23 D 52/92.AK, NVwZ-RR 1995, 10, 11.

⁶⁹⁰ EuGH, Rs. 41/74 – *van Duyn*, Urt. v. 04.12.1974, Slg. 1974, 1337, Rn. 13/14; EuGH, Rs. C-10/92 – *Balocchi*, Urt. v. 20.10.1993, Slg. 1993, I-5133, Rn. 34.

⁶⁹¹ So wohl BVerwG, Beschl. v. 05.06.1992 – 4 NB 21/92, NVwZ 1992, 1093 ff.; BayVGH, UPR 1993, 274f., 275; *Calliess*, NVwZ 1996, 339, 340; *Pernice*, NVwZ 1990, 414, 424 unter Berufung auf BVerfG, Beschl. v. 08.04.1987 – 2 BvR 687/85, NJW 1988, 1459, 1461 = BVerfGE 75, 223, 233; *Hirsch*, VBIBW 2000, 71, 75; *Papier*, DVBl. 1993, 809, 814; *Winter*, NuR 1991, 453, 454 f.; OVG Lüneburg, Urt. v. 20.10.1993 – 7 K 3677/91 u.a., BeckRS 2005, 20503 = DVBl. 1994, 770, 771; eine bloße Begünstigung des Einzelnen will aber bereits *Schink*, NVwZ 1995, 953, 957 ausreichen lassen; ähnlich VGH Mannheim, DÖV 1994, 527, 528; OVG Koblenz, Urt. v. 29.12.1994 – 1 C 10893/92, NVwZ 1995, 1025, Leitsatz 1 setzt offenbar gar keine subjektive Begünstigung voraus, dies allerdings ausdrücklich nur für den enteignungsbedingten Kläger, der traditionell einen Anspruch auf objektive Rechtmäßigkeit der Planfeststellung hat; siehe zur englischen Perspektive *Hilson*, in: *Holder* [Hrsg.], *Impact*, 51 ff.

⁶⁹² *Calliess*, NVwZ 1996, 339, 341; abgeleitet wurde diese Entscheidung unter anderem aus der EuGH-Entscheidung zum Wärmekraftwerk Großkrotzenburg, EuGH, Rs. C-431/92 – *Wärmekraftwerk Großkrotzenburg*, Urt. v. 11.08.1995, Slg. 1995, I-2189, Rn. 39-40; hierbei handelte es sich um ein Vertragsverletzungsverfahren, so dass sich die Frage nach Begünstigungen Betroffener schon vom Ausgangspunkt her nicht vorrangig stellte; anders

Teil 2 – Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

wurde dann in der Literatur das Merkmal der funktionalen Subjektivierung von Richtlinienbestimmungen und des Sanktionscharakters der unmittelbaren Wirkung bei fehlender oder fehlerhafter Umsetzung herausgearbeitet.⁶⁹³ Daraus folgte die überwiegende Anerkennung des Satzes, dass die Zuerkennung subjektiver Rechte durch eine Richtlinie keine Voraussetzung unmittelbarer Richtlinienwirkung, sondern ihre Folge sei.⁶⁹⁴ Für diese Sichtweise sprechen auch Entscheidungen des EuGH, in denen Vorschriften, die erkennbar nicht dem individuellen Interessenschutz dienen, die unmittelbare Wirkung zugesprochen wurde.⁶⁹⁵ Auch spricht der Gerichtshof regelmäßig von dem Recht des „*Einzelnen*“, sich auf nicht umgesetztes Richtlinienrecht zu berufen, ohne diesen Begriff durch subjektiv-rechtlich geprägte Erwägungen einzuschränken.⁶⁹⁶ Eine Schutzintention der jeweiligen Richtlinie hinsichtlich personenbezogener Rechtsgüter und Interessen wird lediglich als ein die ohnehin vorhandene Berufungsmöglichkeit bekräftigendes Argument verstanden („*gilt ganz besonders*“).⁶⁹⁷

Die Berufungsmöglichkeit der Unionsbürger auf nicht umgesetztes Richtlinienrecht ist nach überwiegender Auffassung nicht schrankenlos. Bei der *konkreten* Durchsetzung kann der durchsetzungsberechtigte Personenkreis nach tatsächlichen Kriterien auf die „*betroffenen Personen*“ beschränkt werden.⁶⁹⁸

Epiney, DVBl. 1996, 409, 412, die Rechte Einzelner auch für eine Voraussetzung einer Beachtungspflicht der Verwaltung hielt.

⁶⁹³ Zusammenfassend *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 68; *Ruffert*, Subjektive Rechte, 225 f.; *Schroeder*, in: Streinz, EUV/AEU Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV, Rn. 110; Gellermann, in: *Rengeling/Middeke/Gellermann*, Rechtsschutz in der Europäischen Union, § 33, Rn. 30; differenzierend zwischen umgesetztem und nicht umgesetztem Richtlinienrecht; *Masing*, Mobilisierung des Bürgers, 46 ff.; anders auch *Nettesheim*, AöR 132 (2007), 333, 384 – Betonung, dass eine Durchsetzung des Unionsrechts auch bei unmittelbarer Anwendbarkeit nur bei Vorliegen von Rechten und schutzwürdigen Interessen Einzelner erfolgen – dies stehe gegenüber dem Anspruch des Unionsrechts auf effektive Durchsetzung im Vordergrund.

⁶⁹⁴ *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 68; *Stüber*, Jura 2001, 798, 800; *Schroeder*, in: Streinz, EUV/AEU Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV, Rn. 88; anders aber *Wegener*, Rechte des Einzelnen, 137 ff., der für ein einheitliches System der Begründung individueller Rechte im Gemeinschaftsrecht plädiert.

⁶⁹⁵ *Schroeder*, in: Streinz, EUV/AEU Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV, Rn. 95; vgl. EuGH, Rs. C-431/92 – Wärmekraftwerk Großkrotzenburg, Urt. v. 11.08.1995, Slg. 1995, I-2189, Rn. 39 – grundsätzliche Pflicht mitgliedstaatlicher Behörden, unmittelbar wirkendes Richtlinienrecht zu beachten.

⁶⁹⁶ So jüngst EuGH, Rs. verb. Rs. C-165/09 bis C-167/09 – Stichting Natuur en Milieu u.a., Urt. v. 26.05.2011, Slg. 2011, I-4599, Rn. 93.

⁶⁹⁷ EuGH, a.a.O., Rn. 94.

⁶⁹⁸ Ebenda.

Teil 2 – Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

Anerkannt ist sowohl in der Rechtsprechung des EuGH als auch in der Literatur, dass unmittelbar wirkende Richtlinien keine Verpflichtungen einzelner Unionsbürger untereinander oder gegenüber dem Staat begründen können. Der Europäische Gerichtshof begründet ihre Ablehnung insbesondere mit der Staatengerichtetheit der Richtlinie,⁶⁹⁹ dem Gedanken der Rechtssicherheit⁷⁰⁰ und einer Abwandlung des estoppel-Gedankens, der die unmittelbare Wirkung begründet. Der Mitgliedstaat soll nicht einerseits die Umsetzung unterlassen und sich andererseits trotzdem auf den Inhalt der Richtlinie berufen können.⁷⁰¹ Das Verbot der Drittbelastung aus unmittelbar anwendbaren Richtlinien gilt jedoch nicht uneingeschränkt, sondern nur dann, „wenn es sich um eine Verpflichtung des Staates handelt, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Erfüllung einer anderen Verpflichtung steht, die aufgrund dieser Richtlinie einem Dritten obliegt.“⁷⁰²

Seit der *Wells*-Entscheidung⁷⁰³ ist durch den EuGH anerkannt, dass eine unmittelbare Wirkung in Dreieckskonstellationen in Betracht kommt. In der Entscheidung ging es um die Frage, ob eine unterlassene Umweltverträglichkeitsprüfung auf den Rechtsbehelf der Nachbarin eines Steinbruchs nachzuholen und dazu gegebenenfalls die Bergbaugenehmigung aufzuheben oder auszusetzen sei. Der EuGH bejahte dies mit der Aussage, dass „bloße negative Auswirkungen auf die Rechte Dritter, auch wenn sie gewiß sind“, es einem Begünstigten nicht verwehren könnten, sich auf die UVP-Richtlinie zu berufen.⁷⁰⁴ Begünstigt eine Richtlinie also einen Einzelnen und belastet damit mittelbar einen Dritten, ohne jedoch einen direkten Anspruch gegen diesen zu begründen, so kann sie unmittelbar anwendbar sein. Damit hebt der EuGH die Stellung des Begünstigten, der keine Belastung dadurch erfahren soll, dass die Richtlinie unangewendet bleibt, hervor gegenüber derjenigen des Drittbelasteten, dessen faktisch günstige Stellung gerade durch die Nichtanwendung begründet oder verstärkt wurde.⁷⁰⁵ Im Einzelfall kann die Abgrenzung hier durchaus schwierig sein.

⁶⁹⁹ EuGH, Rs. 152/84 – Marshall, Urt. v. 26.02.1986, Slg. 1986, 737, Rn. 48.

⁷⁰⁰ EuGH, Rs. C-201/02 – Wells, Urt. v. 07.01.2004, Slg. 2004, I-723, Rn. 56.

⁷⁰¹ EuGH, Rs. 152/84 – Marshall, Urt. v. 26.02.1986, Slg. 1986, 737, Rn. 49, 51.

⁷⁰² EuGH, Rs. C-201/02 – Wells, Urt. v. 07.01.2004, Slg. 2004, I-723, Rn. 56.

⁷⁰³ EuGH, a.a.O., Rn. 57; der Gerichtshof berief sich dabei auch frühere Entscheidungen, aus denen der rechtliche Gedanke aber nicht ebenso klar hervorgeht wie aus *Wells*, z.B. EuGH, Rs. C-443/98 – Unilever, Urt. v. 26.09.2000, Slg. 2000, I-7535, Rn. 45-51 – zu den prozessualen Folgen der Ungültigkeit einer technischen Vorschrift – diese sei kein Nachteil, der die unmittelbare Anwendbarkeit verhindere; EuGH, Rs. 103/88 – Fratelli Costanzo, Urt. v. 22.06.1988, Slg. 1989, 1939, Rn. 28-31 – zur Bindung aller mitgliedstaatlichen Verwaltungsebenen an die Richtlinienvorgaben.

⁷⁰⁴ EuGH, Rs. C-201/02 – Wells, Urt. v. 07.01.2004, Slg. 2004, I-723, Rn. 57.

⁷⁰⁵ Vgl. in diesem Sinne *Ruffert*, Subjektive Rechte, 233 f., der danach differenziert, ob die Richtlinie bei der Umsetzung die Schaffung durchsetzbarer Rechte Einzelner verlange; *Kühling/Röckinghausen*, DVBl. 1999, 1614, 1618; vgl. zu dem Gedanken, dass die Belastung des

Teil 2 – Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

Für die Wirkungen eines durch Richtlinienrecht angeordneten Gerichtszugangsrechts lässt sich festhalten, dass der Gerichtshof in der *Trianel*-Entscheidung die Frage einer möglichen Drittbelastung durch eine im Wege unmittelbarer Wirkung begründete Verbandsklage nicht problematisiert hat⁷⁰⁶ und sich auch in den Schlussanträgen keine entsprechenden Ausführungen finden.⁷⁰⁷ Räumt also das Richtlinienrecht einzelnen Bürgern oder Verbänden hinreichend klar und unbedingt den Zugang zu Rechtsbehelfen ein, wird die aus deren Erhebung resultierende faktische und rechtliche Belastung Dritter durch das Unionsrecht auch im Fall der unmittelbaren Wirkung gebilligt.

C. Verbandskompetenz der Union hinsichtlich des Verfahrens- und Prozessrechts im dezentralen Vollzug

Voraussetzung für Einwirkungen des Unionsrechts auf die Rechtskontrolle durch mitgliedstaatliche Gerichte ist das Bestehen einer Verbandskompetenz der Union zur Regelung des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts der Mitgliedstaaten. Diese begrenzt den Bereich, in dem der Unionsgesetzgeber, aber auch alle weiteren Unionsorgane Vorgaben für das Verwaltungsverfahren und den Verwaltungsprozess der Mitgliedstaaten machen können.⁷⁰⁸

I. Kompetenzen zur Regelung des mitgliedstaatlichen Verwaltungsfahrensrechts und Verwaltungsprozessrechts

Es ist allerdings praktisch unumstritten, dass die Europäische Union mangels ausdrücklicher Kompetenznorm im EUV/AEUV über keine allgemeine Kompetenz zur Regelung des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts der Mitgliedstaaten verfügt.⁷⁰⁹ Auch kann die im Primärrecht enthaltene Verpflichtung zur Unionstreue (Art. 4 Abs. 3 EUV) aufgrund ihrer fehlenden Bestimmtheit keine solche Kompetenz begründen.⁷¹⁰ Auch die „Zusammen-

Begünstigten vermieden werden soll, auch *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 68; sowie *Classen*, *EuZW* 1993, 83, 85.

⁷⁰⁶ EuGH, Rs. C-115/09 – *Trianel*, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 51-59.

⁷⁰⁷ Schlussanträge der Generalanwältin Eleanor Sharpston v. 16.12.2010 in der Rs. C-115/09 – *BUND Landesverband Nordrhein-Westfalen*, Slg. 2011, I-3673, Rn. 87-94.

⁷⁰⁸ Vgl. *Bast*, in: *Grabitz/Hilf*, EUV/AEUV, Art. 5 EUV, Stand: 65. EL (2018), Rn. 29.

⁷⁰⁹ *Fastenrath*, *Die Verwaltung* 31 (1998), 277 ff.; *Kleesiek*, *Problematik der unterlassenen UVP*, 90 f.; *Schlacke*, *Überindividueller Rechtsschutz*, 251; *Wegener*, *Rechte des Einzelnen*, 85; *Schoch*, *JZ* 1995, 109, 112.

⁷¹⁰ *Wegener*, *Rechte des Einzelnen*, 85.

schau“ unterschiedlicher Kompetenztitel begründet keine allgemeine Kompetenz der Union zur Kodifizierung eines umfassenden Verwaltungsrechts für die Mitgliedstaaten.⁷¹¹ Aufgrund des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 4 Abs. 1 EUV) können Vorschriften für den mitgliedstaatlichen Vollzug, also deren Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht grundsätzlich lediglich im Rahmen einzelner Sachkompetenztitel erlassen werden.⁷¹² Die einzelnen Kompetenztitel unterscheiden dabei nicht zwischen Unionskompetenzen für Normen des Verfahrensrechts und Normen des materiellen Rechts.⁷¹³ Es ist allgemein anerkannt, dass die fehlende ausdrückliche Erwähnung von Verfahrens- und Vollzugsnormen nicht indiziert, dass die Union keine Regelungen für den dezentralen Vollzug des Unionsrechts treffen darf.⁷¹⁴ Sachbereichsbezogene unionsrechtliche Regelungen des Verwaltungsverfahrens und der gerichtlichen Kontrolle in den Mitgliedstaaten sind damit grundsätzlich zulässig.⁷¹⁵ Sogar rein verfahrensrechtlich ausgerichtete Regelungen der Union sind zulässig, soweit sie sich inhaltlich auf eine konkrete Unionskompetenz stützen können und nicht durch die Inanspruchnahme mehrerer Kompetenztitel auf eine sachbereichsübergreifende Harmonisierung des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts gerichtet sind.⁷¹⁶

Teilweise wird unter Berufung auf eine ältere Entscheidung des EuGH noch vertreten, dass ein Maßstab der „Unerlässlichkeit“ einzuhalten sei, wenn

⁷¹¹ Wegener, Rechte des Einzelnen, 87.

⁷¹² Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 251; Kahl, in: Streinz, EUV/AEUV Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 192 AEUV, Rn. 66; vgl. Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 192 AEUV, Rn. 37; Wegener, Rechte des Einzelnen, 85.

⁷¹³ Epiney, NVwZ 1999, 485, 491 f.; vgl. Pernice/Rodenhoff, ZUR 2004, 149, 149, die die Kompetenz zur Regelung von Verfahrensfragen im Umweltrecht direkt aus den Art. 174, 175 EGV ableiteten; in der Praxis zeigt sich dies in stark verfahrensrechtlich ausgerichteten Regelungen der Union wie bereits der UVP-RL aus dem Jahr 1985; missverständlich dazu Wegener, Rechte des Einzelnen, 86, der einen Einfluss auf die „nationalen Verfahrensordnungen“ nur als zulässig bezeichnet, soweit es um die Durchsetzung materieller Rechtsvorschriften ginge. Die Differenzierung zwischen materiellem Recht und Verfahrensrecht führt hier nicht weiter.

⁷¹⁴ Siehe nur Pache, in: Lübbe-Wolff [Hrsg.], Vollzug, 177, 193; für das Umweltrecht Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 254.

⁷¹⁵ Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 255; Pache, in: Lübbe-Wolff [Hrsg.], Vollzug, 177, 193 – dieser verweist auch auf die Abrundungskompetenz des damaligen Art. 100a EGV als mögliche Kompetenzgrundlage; vgl. zur Frage von Regelungen der Union für die mitgliedstaatliche Verwaltungsorganisation *ibid.*, 179 ff.

⁷¹⁶ Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 255; vgl. Kahl, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 114 AEUV, Rn. 2, 11; Pernice/Rodenhoff, ZUR 2004, 149 ff.

Teil 2 – Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

Durchführungsvorschriften für materielles Unionsrecht erlassen werden sollen.⁷¹⁷

Die Ausübung der unionalen Kompetenz hinsichtlich der Schaffung von Verfahrens- und Prozessrecht steht nach überwiegender Auffassung hingegen lediglich unter der im Vergleich zur Unerlässlichkeit weniger strikten Bedingung, dass sie sich sachbezogen begründen lässt.⁷¹⁸ Organisations- und verfahrensrechtliche Regelungen der Union können also nicht automatisch in jeden Bereich erlassen werden, in dem die Union Recht setzen darf.

Rechtstechnisch sind es vor allem die allgemeinen Schranken der Verhältnismäßigkeit und des Subsidiaritätsprinzips, die einen übermäßigen Gebrauch der verfahrensmäßigen Seite der Unionskompetenzen untersagen. Das Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 Abs. 3 EUV steht Verfahrensregelungen allerdings allenfalls dann entgegen, wenn eine effektive Umsetzung des Unionsrechts auf der Ebene der Mitgliedstaaten auch ohne unionale Durchführungsvorschriften gesichert ist.⁷¹⁹ Die Schaffung eigenen Verfahrensrechts der Union bedarf also zumindest einer sachlichen Begründung.⁷²⁰ Hieraus folgt auch, dass die Schaffung von Regeln für den Gerichtszugang und die gerichtliche Kontrolle jedenfalls dann kompetenzrechtlich problematisch sein kann, wenn diese nicht der Durchsetzung prozeduralen oder materiellen Unionsrechts dienen, sondern in einem Bereich, der nicht durch das Unionsrecht erfasst ist, quasi „allein stehen“.

Neben dem Subsidiaritätsprinzip steht das Verhältnismäßigkeitsprinzip, das die Setzung von Verfahrensrecht gegenüber den Mitgliedstaaten auf das zur Erreichung der Unionsziele Erforderliche beschränkt.⁷²¹ Dies lässt der Union gleichwohl erhebliche Spielräume zur Setzung von Verfahrensrecht. Der Europäische Gerichtshof kontrolliert insoweit, ob eine Maßnahme nicht offensichtlich ungeeignet zur Zielerreichung erscheint,⁷²² ob sie das mildeste Mittel für die Erreichung des jeweiligen Regelungsziels darstellt⁷²³ und ob die Abwägung

⁷¹⁷ *Danwitz*, NVwZ 2004, 272, 277; *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 254, jeweils unter Berufung auf die zollrechtliche Entscheidung EuGH, Rs. 165/87 – Kommission/Rat, Slg. 1988, 5545, Rn. 8; vgl. *Pache*, in: Lübke-Wolff [Hrsg.], Vollzug, 177, 193 – Verfahrensregelungen seien zulässig, wenn „materielle Rechtssetzung nur sinnvoll zusammen mit der Regelung auch des Verfahrens oder des allgemeinen Verwaltungsrechts erfolgen kann.“.

⁷¹⁸ *Frenz*, Handbuch Europarecht 5, 556, Rn. 1861; EuGH, Rs. C-217/04 – Vereinigtes Königreich / Parlament u. Rat, Urt. v. 02.05.2006, Slg. 2006, I-3771, Rn. 44-45.

⁷¹⁹ *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 255.

⁷²⁰ *Frenz*, Handbuch Europarecht 5, 558, Rn. 1866.

⁷²¹ *Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, 217 f.

⁷²² EuGH, Rs. 40/72 – Schroeder, Urt. v. 07.02.1973, Slg. 1973, 126, Rn. 14.

⁷²³ EuGH, Rs. 261/81 – Walter Rau, Urt. v. 10.11.1982, Slg. 1982, 3962, Rn. 12; *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 5 EUV, Rn. 45.

des allgemeinen Nutzens der Maßnahme gegen die damit verbundenen Eingriffe zugunsten der Maßnahme ausfällt.⁷²⁴

Aus dem oben Gesagten ergibt sich, dass jedenfalls dann eine Kompetenz der Union besteht, auch Regelungen für das Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht der Mitgliedstaaten zu treffen, wenn es erhebliche Defizite bei der dezentralen Durchführung durch die Mitgliedstaaten gibt, die die Wirksamkeit des Unionsrechts gefährden. Insbesondere im Umweltrecht, wo die Existenz von Vollzugsdefiziten weithin anerkannt ist,⁷²⁵ sind die grundsätzlichen Voraussetzungen für den Erlass unionaler Regelungen für das Verwaltungs- und Gerichtsverfahren also grundsätzlich erfüllt. Die Reichweite dieser Regelungsmöglichkeit bestimmt sich nach den konkret in Anspruch genommenen Kompetenznormen, im Umweltrecht also insbesondere nach Art. 191 ff. AEUV.

II. Kompetenzen der Union im Umweltrecht

Damit sind Umfang und Grenzen der Art. 191 ff. AEUV zu bestimmen, um die Kompetenz der Union zum Erlass von Regelungen zur Durchsetzung des Umweltrechts in den Mitgliedstaaten näher zu beschreiben.

Umweltschutzziele der Union sind zunächst bereits in allgemeinen Vorschriften der Verträge enthalten.⁷²⁶ Ein hohes Maß an Umweltschutz sowie die Verbesserung der Umweltqualität sind Ziele der Europäischen Union im Rahmen des umfassenderen Ziels der nachhaltigen Entwicklung (Art. 3 Abs. 3 EUV). Die allgemeine Querschnittsklausel des Art. 11 AEUV (Art. 6 EGV) begründet zwar keinen absoluten oder relativen Vorrang von Umweltbelangen, verpflichtet die Union zur Einbeziehung der Erfordernisse des Umweltschutzes bei der Festlegung und Durchführung von Unionspolitiken im Sinne eines Berücksichtigungsgebotes.⁷²⁷ Die Abwägung der Umweltbelange mit anderen Regelungs-

⁷²⁴ EuGH, Rs. 147/81 – Merkur, Urt. v. 29.04.1982, Slg. 1982, 1389, Rn. 11 f.; *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert, EUV/AEUV*, 5. Aufl. 2016, Art. 5 EUV, Rn. 45.

⁷²⁵ Siehe oben Kap. 2, C.III; *Krämer*, in: *Lübbe-Wolff [Hrsg.], Vollzug*, 7 ff.; *Schlacke*, *Überindividueller Rechtsschutz*, 255, Fn. 559 m.w.N.

⁷²⁶ Bereits mit der Einheitlichen Europäischen Akte war ein eigener Abschnitt zur Umweltpolitik der Gemeinschaft in den EG-Vertrag eingefügt worden, so dass das Thema Umwelt neben der Verwirklichung des Binnenmarktes mehr eigenständiges Gewicht gewann, vgl. dazu *Bungenberg*, in: *Fastenrath/Nowak [Hrsg.], Lissabonner Reformvertrag*, 205, 207 f.; mit dem Vertrag von Amsterdam stieg der Stellenwert des Umweltschutzes in den Verträgen, was durch prominente Normen zum Ausdruck kam.

⁷²⁷ *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert, EUV/AEUV*, 5. Aufl. 2016, Art. 11 AEUV, Rn. 23, 25, 26; siehe zum EGV *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert, EUV/EGV*, 3. Aufl. 2007, Art. 6 EGV, Rn. 6 m.w.N.

Teil 2 – Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

zielen hat die umweltpolitischen Vorgaben des Art. 191 Abs. 1 und 2 AEUV zu berücksichtigen.⁷²⁸

Der Art. 191 Abs. 1 AEUV sieht für die Umweltpolitik der Union als Regelungsziele vor die Erhaltung und den Schutz der Umwelt sowie Verbesserung ihrer Qualität, den Schutz der menschlichen Gesundheit, eine umsichtige und rationelle Verwendung der natürlichen Ressourcen sowie Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler oder globaler Umweltprobleme und insbesondere zur Bekämpfung des Klimawandels. Dabei sollen die Maßnahmen der Union nach Abs. 2 unter Berücksichtigung regionaler Besonderheiten auf ein hohes Schutzniveau abzielen. Das Ziel eines hohen Schutzniveaus für die Umwelt ist auch in der Binnenmarktharmonisierungskompetenz des Art. 114 Abs. 3 AEUV (Art. 95 Abs. 3 EGV) enthalten.

Als **Grundsätze** der unionalen Umweltpolitik werden in Art. 191 Abs. 2 AEUV genannt: Vorsorge und Vorbeugung, die vorrangige Bekämpfung von Umweltbeeinträchtigungen an ihrem Ursprung und das Verursacherprinzip.

Zur Erreichung dieser Ziele können nach Art. 192 Abs. 1 Rat und Kommission im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Rechtsakte erlassen. Art. 193 AEUV erlaubt den Mitgliedstaaten der Union, über das Unionsrecht hinausgehende, „verstärkte Schutzvorschriften“ zu erlassen, soweit dies mit den Verträgen vereinbar ist.

Die nähere Bestimmung der Umweltkompetenz der Union setzt zunächst eine Definition des in den Verträgen verwendeten Umweltbegriffs voraus. Eine ausdrückliche Definition enthalten die Verträge nicht, was bei einigen Autoren die Ansicht beförderte, dass die Kompetenz sich nur auf den Schutz der natürlichen Umwelt beziehe.⁷²⁹ Zwischenzeitlich ist jedoch überwiegend anerkannt, dass neben der natürlichen auch die kulturelle und soziale Umwelt vom Umweltbegriff umfasst sind und damit Gegenstand unionaler Regelungen sein können.⁷³⁰

Dies stellt noch keine detaillierte Bestimmung des Begriffes dar. Als Hilfestellung zur Bestimmung des Mindestgehaltes des unionalen Umweltbegriffs wird

⁷²⁸ Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 11 AEUV, Rn. 23, 25; siehe zum EGV Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 6 EGV, Rn. 7.

⁷²⁹ Kloepfer, Umweltrecht, § 9, Rn. 13; zur Entstehungsgeschichte Kahl, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht, 14-16.

⁷³⁰ So bereits Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 174 EGV, Rn. 8; Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 191 AEUV Rn. 9, jedoch ablehnend zur umstrittenen Frage, ob der Tierschutz hinsichtlich Tiers außerhalb der natürlichen Umwelt einzubeziehen ist; Die „Sozial- und Kulturbeziehungen des Menschen“ ausnehmend Nettesheim, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 191 AEUV, Stand: 44. EL (2011), Rn. 53; für die Einbeziehung des Denkmal- und Kulturgüterschutzes Mast, NVwZ 2012, 472, 474 f.

des Öfteren auf Art. 3 UVP-RL verwiesen,⁷³¹ der eine sekundärrechtliche Definition des Begriffes enthält.⁷³² Über den zentralen Kernbereich des Umweltbegriffs besteht also weitgehend Einigkeit. Der Bereich des klassischen Umwelt- und Naturschutzes ist von der unionalen Kompetenz umfasst. Ungeklärt ist die Ausdehnung der unionalen Kompetenz lediglich in den Randbereichen.⁷³³ Im Umweltrecht der Union finden sich mehrere Beispiele für Regelungen, die ihren Schwerpunkt im Verfahrens- und Prozessrecht haben. Dies sind insbesondere die UVP-Richtlinie und die Umweltinformationsrichtlinie.⁷³⁴

III. Besondere Kompetenzfragen der umweltrechtlichen Verbandsklage

Im Zusammenhang mit der Schaffung der unionsrechtlichen Regelungen, die die Mitgliedstaaten zur Einführung der umweltrechtlichen Verbandsklage gegen der UVP- und IE-RL unterfallende Projekte verpflichteten, stellte sich die Frage eines hinreichenden Sachbezuges zur Umweltkompetenz der Union in mehreren speziellen Zusammenhängen.

1. *Subjektiv-rechtlicher Gerichtszugang und Kontrollumfang in den Mitgliedstaaten*

Nicht unumstritten war bis zum *Trianel*-Urteil des Europäischen Gerichtshofs die Reichweite der gemeinschaftlichen/unionalen Rechtsetzungskompetenz für das Verwaltungsprozessrecht im Umweltbereich. Insbesondere *v. Danwitz* bestritt, dass die Gemeinschaft/Union eine Kompetenz habe, den Gerichtszugang in Umweltangelegenheiten für Verbände über den Bereich der Verletzung sub-

⁷³¹ *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 191 AEUV, Rn. 9; *Schröder*, in: *Badura/Rengeling*, Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Bd. I, § 9, Rn. 17; *Kahl*, in: *Streinz*, EUV/EGV, 2003, Art. 174 EGV, Rn. 35 ff., 46; einschränkend um die „Sozial- und Kulturbeziehungen des Menschen“ auch *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf*, EUV/AEUV, Art. 191 AEUV, Stand: 44. EL (2011), Rn. 53; zurückhaltender in dieser Beziehung *Kahl*, in: *Streinz*, EUV/AEUV Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 192 AEUV, Rn. 41.

⁷³² Dieser definiert Umweltauswirkungen als solche auf:

- a) Bevölkerung und menschliche Gesundheit;
- b) biologische Vielfalt, unter besonderer Berücksichtigung der gemäß der Richtlinie 92/43/EWG und der Richtlinie 2009/147/EG geschützten Arten und Lebensräume;
- c) Fläche, Boden, Wasser, Luft und Klima;
- d) Sachgüter, kulturelles Erbe und Landschaft;
- e) Wechselbeziehung zwischen den unter den Buchstaben a bis d genannten Faktoren.“

⁷³³ Weites Verständnis hinsichtlich Denkmal- und Kulturgüterschutz bei *Mast*, NVwZ 2012, 472, 474 f.

⁷³⁴ So abstrakt auch *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 254.

Teil 2 – Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

jektiver Rechte hinaus auszuweiten.⁷³⁵ Es fehle hierzu an dem nötigen Sachzusammenhang zwischen materiellem Umweltrecht und den prozessualen Regelungen.⁷³⁶ Dem ist zu Recht entgegengehalten worden, dass verfahrens- und prozessrechtliche Instrumente des Unionsrechts mit dem Ziel der Erreichung der umweltpolitischen Vertragsziele nicht ausgeschlossen sind.⁷³⁷ Im Umweltrecht der Union fanden sich bereits zuvor mehrere Beispiele für Regelungen, die ihren Schwerpunkt im Verfahrens- und Prozessrecht haben. Dies sind insbesondere die UVP-Richtlinie und die Umweltinformationsrichtlinie. In beiden Rechtsakten hat die Gemeinschaft/Union allerdings auch umfassende inhaltliche Vorgaben für Umweltprüfungen und ihre Berücksichtigung im Verfahren sowie für den Umfang der der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellenden Umweltinformationen gemacht. Es wird damit die Einbeziehung der Umweltkompetenz der Union unterliegender Fragen in bestimmte Verwaltungsverfahren in den Mitgliedstaaten geregelt, und zugleich der Vollzug des positiv gesetzten materiellen Umweltrechts der Union durch die Verfahrensvorgaben gefördert. Die genannten unionsrechtlichen Regelungen stellen damit kein für sich allein stehendes Verfahrensrecht dar, sondern weisen einen klaren Sachzusammenhang mit der Umweltkompetenz der Union auf.

Auch vertrat *v. Danwitz*, dass verwaltungsprozessuale Regelungen zur Einführung einer altruistischen Verbandsklage nicht „unerlässlich“ für die Durchführung des materiellen Umweltrechts der Union seien.⁷³⁸ Dies überzeugt im Ergebnis nicht. Die zur Begründung dieser Auffassung in Bezug genommene Rechtsprechung⁷³⁹ bezog sich auf den Fall einer echten Annexkompetenz. Der Erlass der Zollnomenklatur, für den keine ausdrückliche Kompetenz bestand, wurde als Ergänzung zum Erlass von Zolltarifen, für den eine Kompetenz in den Verträgen besteht, für zulässig gehalten. Hinsichtlich prozessualer Regelungen muss jedoch, wie oben ausgeführt, gelten, dass die Unionskompetenz zu ihrem Erlass ein Teil der jeweiligen Sachkompetenz ist und eben kein ungeschriebener Annex. Gerade vor dem Hintergrund des vielfach festgestellten Vollzugsdefizits hinsichtlich des unionalen Umweltrechts⁷⁴⁰ ließe sich im Übrigen sogar im Sinne einer Unerlässlichkeit von verwaltungsprozessualen Rege-

⁷³⁵ *Danwitz*, NVwZ 2004, 272, 277, i.E. wohl die Kompetenz zu Erlass von Regelungen zur Umsetzung des Art. 9 Abs. 2 AK bejahend, 278, allerdings mit der Prämisse, dass dieser keine objektive Rügebefugnis der Verbände vorschreibe, *ibid.*, 279; vorsichtig für die Zulässigkeit eines Ausbaus der Rechtspositionen von Umweltvereinigungen *Pache*, in: Lübbe-Wolff [Hrsg.], *Vollzug*, 177, 202, allerdings unklar, ob auch klagefähige Positionen gemeint sind.

⁷³⁶ *Danwitz*, NVwZ 2004, 272, 277.

⁷³⁷ *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 254; s.a. *Pernice/Rodenhoff*, ZUR 2004, 149, 150.

⁷³⁸ *Danwitz*, NVwZ 2004, 272, 279.

⁷³⁹ EuGH, Rs. 165/87 – Kommission/Rat, Slg. 1988, 5545, Rn. 8.

⁷⁴⁰ Siehe oben Kap. 2, C.III.

lungen argumentieren. Denn hohe materielle Standards allein bewirken noch keine Annäherung an Umweltziele.⁷⁴¹ Zudem besteht als Querverbindung zu den wirtschaftlichen Zielen der Union auf deren Seite ein erhebliches Interesse an einem einheitlichen Vollzug des Umweltrechts und der damit verbundenen Vermeidung wettbewerblicher Verzerrungen.⁷⁴²

Die Zulässigkeit unionaler Regelungen zum Gerichtzugang und zur Prüfungsbefugnis der Gerichte ist mittlerweile durch die die *Trianel*-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs,⁷⁴³ implizit bestätigt worden, in der die Unionskompetenz für den Erlass solcher Regelungen ohne Weiteres vorausgesetzt wurde.

2. Durchsetzung mitgliedstaatlichen Umweltrechts/Vollkontrolle

Im Gefolge der *Trianel*-Entscheidung hat sich die Auseinandersetzung um den Umfang der unionalen Befugnisse auf zwei weitere Fragen verlagert, die mitunter zuvor etwas verschleiert waren, weil lange vor allem über die Zulässigkeit subjektiv-rechtlicher Beschränkungen des Gerichtszugangs gestritten wurde. Beide stehen in engem Zusammenhang und betreffen sowohl die Ebene des Gerichtszugangs als auch die Begründetheitsprüfung der Gerichte. Zum ersten ist umstritten, ob die Union auch die Kompetenz hat, die Einbeziehung rein nationalen Umweltrechts in die gerichtliche Prüfung von Verbandsrechtsbehelfen anzuordnen.⁷⁴⁴ Zum zweiten wird teilweise vertreten, dass die Union die Kompetenz habe, den Mitgliedstaaten eine gerichtliche Rechtmäßigkeitskontrolle vorzugeben, die über das Umweltrecht hinausgehe, also umfassend sei.⁷⁴⁵ In beiden Fällen stellt sich die Frage, ob der erforderliche Sachbezug der Regelung zur Umweltkompetenz der Union noch gegeben ist. Auf beide Fragen wird weiter unten im Abschnitt zu Gerichtszugang und Kontrollumfang näher einzugehen sein.⁷⁴⁶

IV. Zusammenfassung

Die Europäische Union kann also zwar kein umfassendes Verwaltungsrecht für die Mitgliedstaaten und auch kein allgemeines Recht für die mitgliedstaatliche Durchführung des Unionsrechts erlassen. Sie kann jedoch Regelungen für das Verfahrens- und Prozessrecht der Mitgliedstaaten erlassen, wenn diese einen

⁷⁴¹ Vgl. *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 254.

⁷⁴² *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 256.

⁷⁴³ EuGH, Rs. C-115/09 – *Trianel*, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673 ff.

⁷⁴⁴ Dafür *Bunge*, NuR 2011, 605, 608; *Wegener*, ZUR 2011, 363, 366; dagegen *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 258; *Meitz*, NuR 2011, 420, 421; in diese Richtung wohl auch *Hellriegel*, EuZW 2011, 512, 513.

⁷⁴⁵ *Wegener*, ZUR 2011, 363, 366.

⁷⁴⁶ Siehe dazu im Einzelnen unten Kap. 6, C.I.1.

Teil 2 – Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

sachlichen Bezug zu einer konkreten Unionskompetenz aufweisen und zudem die Grenzen des Subsidiaritätsprinzips und der Verhältnismäßigkeit einhalten. Kompetenzrechtlich sind damit sowohl Regelungen zur verbesserten Durchsetzung materiellen und prozeduralen Unionsrechts als auch Regelungen mit schwerpunktmäßig verfahrensbezogenem Inhalt; letztere sind jedoch nur zulässig, wenn sich ihre Regelungszwecke durch eine ausdrückliche Kompetenz aus den Verträgen begründen lassen.

D. Der dezentrale Vollzug bei Fehlen unionsrechtlicher Verfahrensregelungen

Bestehen somit für die Regelungen des Umweltrechts der Union Durchführungsvorgaben, die auch für die mitgliedstaatlichen Verwaltungen und Gerichte beachtlich sind, so sind damit noch nicht alle Modalitäten der gerichtlichen Kontrolle unionsrechtlich determiniert. Fehlt es an ausdrücklichen Regelungen der Union für das behördliche oder gerichtliche Verfahren beim Vollzug von Unionsrecht, so wenden die Mitgliedstaaten im Rahmen der sogenannten Organisations- und Verfahrensautonomie ihr eigenes Verfahrensrecht an (dazu I.). Diese Autonomie unterliegt jedoch bedeutenden richterrechtlichen Einschränkungen (dazu II.). Gewisse Einflüsse gehen auch vom Verwaltungsrecht aus, das für die Unionsorgane selbst in ihrer Verwaltungstätigkeit gilt (Eigenverwaltungsrecht, dazu III.).

I. Die Organisations- und Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten

Soweit keine sekundärrechtlichen Regelungen bestehen, die die Modalitäten des Vollzuges des Unionsrechts regeln, bleibt grundsätzlich das mitgliedstaatliche Recht anwendbar.⁷⁴⁷ Dies gilt auch für den Rechtsschutz gegen unionsrechtlich geprägte Entscheidungen, der vor den nationalen Gerichten und nach nationalem Prozessrecht erfolgt.⁷⁴⁸ Zunächst besteht eine grundsätzliche Autonomie der Mitgliedstaaten hinsichtlich Verwaltungsorganisation und Zuständigkeitsbestimmung. Das mitgliedstaatliche Recht kann regeln, welche innerstaatlichen Organe mit der Durchführung des Unionsrechts betraut werden.⁷⁴⁹ Dabei muss die grundsätzliche Eignung der betrauten Stellen zur Durchführung

⁷⁴⁷ Bieber/Epiney/Haag/Kotzur, Die Europäische Union, § 8, Rn. 12.

⁷⁴⁸ Galetta, EuR 2012, 37, 37 f.; Ehlers, DVBl. 2004, 1441, 1442; s. bereits EuGH, Rs. 33/76 – Rewe-Zentralfinanz eG und Rewe-Zentral AG / Landwirtschaftskammer für das Saarland, Urt. v. 16.12.1976, Slg. 1976, 1989, Rn. 6; neuere Entscheidungen im umweltrechtlichen Kontext EuGH, Rs. C-240/09 – Lesoochranárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317, Rn. 48 ff.; EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 43 ff.

⁷⁴⁹ EuGH, Rs. 51-54/71 – International Fruit, Urt. v. 15.12.1971, Slg. 1971, 1108, Rn. 3/4.

Teil 2 – Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

des Unionsrechts sichergestellt sein.⁷⁵⁰ Der Begriff der Durchführung des Unionsrechts erfasst die Tätigkeit der Verwaltung als auch die gerichtliche Kontrolle dieser Tätigkeit.⁷⁵¹ Hinsichtlich der Gerichte der Mitgliedstaaten präzisiert der EuGH die Durchführungsverpflichtung klarstellend dahingehend, dass ihnen die Pflicht, die Durchführung des Unionsrechts sicherzustellen, „im Rahmen ihrer Zuständigkeiten“ obliege.⁷⁵²

Auch hinsichtlich des Verwaltungs- und Gerichtsverfahrens kommt bei Fehlen unionsrechtlicher Regelungen grundsätzlich das mitgliedstaatliche Recht zur Anwendung. Dies wird bereits seit langem als „Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten“ bezeichnet.⁷⁵³ Auch der EuGH verwendet diesen Begriff in seiner jüngeren Rechtsprechung.⁷⁵⁴ Dieses bisher vor allem kompetenzrechtlich mit der fehlenden umfassenden Zuständigkeit der Union für die Regelung des mitgliedstaatlichen Verfahrensrechts begründete Prinzip⁷⁵⁵ ist mit dem Vertrag von Lissabon auch primärrechtlich grundsätzlich in Art. 191 Abs. 1 AEUV festgeschrieben worden. Der Streit um seinen Charakter als Beschreibung faktischer Zustände, ungeschriebene Norm⁷⁵⁶ oder allgemeiner Rechtsgrundsatz hat sich durch die positive Regelung damit erledigt.⁷⁵⁷

⁷⁵⁰ *Pache*, in: Lübke-Wolff [Hrsg.], Vollzug, 177, 182 m.w.N.

⁷⁵¹ Vgl. *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 4 EUV, Rn. 63, 80; grundsätzlich bereits EuGH, Rs. 6/64 – Costa/ENEL, Urt. v. 20.02.1964, Slg. 1964, 1253, Rn. 3; EuGH, Rs. 14/83 – von Colson und Kamann, Urt. v. 10.4.1984, Slg. 1984, 1891, Rn. 26; EuGH, Rs. C-268/06 – Impact, Urt. v. 15.04.2008, Slg. 2008, I-2483, Rn. 41; vgl. auch EuGH, Rs. C-224/97 – Ciola, Urt. v. 29.04.1999, Slg. 1999, I-2517, Rn. 29 – zu Verpflichtung der Gerichte, den Vorrang des Gemeinschaftsrechts zu beachten.

⁷⁵² EuGH, Rs. 14/83 – von Colson und Kamann, Urt. v. 10.4.1984, Slg. 1984, 1891, Rn. 26; EuGH, Rs. C-268/06 – Impact, Urt. v. 15.04.2008, Slg. 2008, I-2483, Rn. 41.

⁷⁵³ Vgl. zur teilweise vorgeschlagenen Abkehr von dieser Begrifflichkeit *Bieber/Epiney/Haag/Kotzur*, Die Europäische Union, § 8, Rn. 12, Fn. 29; mit Tendenz zu weiter Annexkompetenz der Union für das Verfahren und ohne Verwendung des Autonomiebegriffs *Bast*, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 5 EUV, Stand: 65. EL (2018), Rn. 29; zum Begriff der Verfahrensautonomie und seine Rolle in der Abwägung bei der unionalen Rechtsetzung *Schill/Krenn*, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 4 EUV, Stand: 65. EL (2018), Rn. 89; zur Abwägung weitergehend *Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, 312.

⁷⁵⁴ Zuerst in EuGH, Rs. C-201/02 – Wells, Urt. v. 07.01.2004, Slg. 2004, I-723, Rn. 65; zuletzt EuGH, Rs. C-177/10 – Rosado Santana, 08.09.2011, Slg. 2011, I-7907, Rn. 87; weitere Nachweise bei *Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, 311.

⁷⁵⁵ Dazu *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 4 EUV, Rn. 64; vgl. *Dörr/Lenz*, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 417.

⁷⁵⁶ In diesem Sinne *Dörr/Lenz*, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 417.

⁷⁵⁷ Siehe dazu weitere Nachweise bei *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 4 EUV, Rn. 64.

II. Richterrechtliche Grenzen der Verfahrensautonomie

Der Grundsatz der Verfahrensautonomie gilt jedoch nicht schrankenlos, sondern unterliegt richterrechtlich geprägten Grenzen. Insoweit hat sich eine umfangreiche Kasuistik des Europäischen Gerichtshofs herausgebildet.⁷⁵⁸

1. Gebot einheitlicher Anwendung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten

Zunächst zielt die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs darauf ab, die Einheitlichkeit der Anwendung des Unionsrechts sicherzustellen.⁷⁵⁹ Dieses Prinzip der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts kann für die Mitgliedstaaten Vorgaben für den dezentralen Vollzug mit sich bringen.⁷⁶⁰ Mit dieser Begründung hat der Gerichtshof etwa einheitliche Regeln für die Aussetzung der Vollziehung von auf einer Gemeinschaftsverordnung beruhenden Verwaltungsakten im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes aufgestellt.⁷⁶¹

2. Praktische Wirksamkeit/effet utile

In verschiedenen Entscheidungen hat der Gerichtshof auf das Erfordernis der praktischen Wirksamkeit des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten (*effet utile*) abgestellt, um bestimmte verfahrensrechtliche Regelungen des mitgliedstaatlichen Rechts für unzulässig zu erklären. Im Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes⁷⁶² entschied der Gerichtshof in der Rechtssache *Factortame*, dass die mitgliedstaatlichen Gerichte bei einer möglichen Verletzung von Unionsrecht auch entgegen Normen des innerstaatlichen Rechts einstweilige Anordnungen treffen müssen, um die praktische Wirksamkeit des Unionsrechts zu gewährleisten.

⁷⁵⁸ Eine Übersicht gibt etwa *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 4 EUV, Rn. 65 und die dortige Fn. 298.

⁷⁵⁹ EuGH, Rs. C-143/88 u. C-92/89 – Zuckerfabrik Süderdithmarschen, Urt. v. 21.02.1991, Slg. 1991, I-415, Rn. 25, 26; *Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, 375.

⁷⁶⁰ Dazu *Schroeder*, AöR 129 (2004), 3, 13 ff., 16, der Äquivalenzgebot und Gebot einheitlicher Anwendung zu einem „Uniformitätsprinzip“ vereinigt sieht, das neben dem Effektivitätsgebot stehe; er sieht den Gedanken der Einheitlichkeit bzw. Uniformität des Unionsrechts vor allem in den oben unter B. dargestellten allgemeinen Umsetzungsverpflichtungen der Mitgliedstaaten verwirklicht.

⁷⁶¹ EuGH, Rs. C-143/88 u. C-92/89 – Zuckerfabrik Süderdithmarschen, Urt. v. 21.02.1991, Slg. 1991, I-415, Rn. 26.

⁷⁶² EuGH, Rs. C-213/89 – *Factortame*, Urt. v. 19.06.1990, Slg. 1990, I-2433, Rn. 19 ff.

3. Effektivitätsgebot

Verwandt mit dem Gedanken der praktischen Wirksamkeit bzw. des *effet utile* ist das Effektivitätsgebot,⁷⁶³ das in der neueren Rechtsprechung des Gerichtshofs eine maßgebliche Rolle spielt. Es trat zunächst in Gestalt der Formel auf, dass mitgliedstaatliches Verfahrens- und Prozessrecht die Verwirklichung von gemeinschaftsrechtlichen Positionen nicht „praktisch unmöglich machen“ dürfe.⁷⁶⁴ Seit Anfang der Neunzigerjahre trat das Verbot des „übermäßigen Erschwerens“ der Durchsetzung gemeinschaftsrechtlicher Rechtspositionen hinzu.⁷⁶⁵

Der Gerichtshof definiert damit eine äußere und zugleich flexible Grenze für Erschwerungen der Durchführung von Unionsrecht in den Mitgliedstaaten, an der potentiell auch sämtliche verwaltungsverfahrensrechtlichen und verwaltungsprozessualen Regelungen der Mitgliedstaaten zu messen sind, soweit sie für die Durchführung des Unionsrechts von Bedeutung sind.⁷⁶⁶ Der Gerichtshof verfolgt bei der Prüfung des Effektivitätsgebotes einen Ansatz umfassender Betrachtung der Funktion und des Regelungsumfeldes der jeweiligen Norm.⁷⁶⁷

„Für die Anwendung dieser Grundsätze ist jeder Fall, in dem sich die Frage stellt, ob eine nationale Verfahrensvorschrift die Anwendung des Gemeinschaftsrechts unmöglich macht oder übermäßig erschwert, unter Berücksichtigung der Stellung dieser Vorschrift im gesamten Verfahren, des Verfahrensablaufs und der Besonderheiten des Verfahrens vor den verschiedenen nationalen Stellen zu prüfen. Dabei sind gegebenenfalls die Grundsätze zu berücksichtigen, die dem nationalen Rechtssystem zugrunde liegen, wie z. B. der Schutz der Verteidigungsrechte, der Grundsatz der Rechtssicherheit und der ordnungsgemäße Ablauf des Verfahrens.“⁷⁶⁸

⁷⁶³ Vgl. insoweit die Formulierungen in EuGH, Rs. 205-215/82 – Deutsche Milchkontor/Deutschland, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, 2633, Rn. 22; vgl. auch *Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, 375.

⁷⁶⁴ EuGH, Rs. 33/76 – Rewe-Zentralfinanz eG und Rewe-Zentral AG / Landwirtschaftskammer für das Saarland, Urt. v. 16.12.1976, Slg. 1976, 1989, 1998; EuGH, Rs. 205-215/82 – Deutsche Milchkontor/Deutschland, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, 2633, Rn. 22.

⁷⁶⁵ S. bereits EuGH, Rs. 199/82 – San Giorgio, Urt. v. 09.11.1983, Slg. 1983, 3596, Rn. 14; sodann st. Rspr. seit EuGH, Rs. C-6/90 und C-9/90 – Francovich, Urt. v. 19.11.1991, Slg. 1991, I-5357, Rn. 43; EuGH, Rs. C-312/93 – Peterbroeck, Urt. v. 14.12.1995, Slg. 1995, I-4599, Rn. 12; EuGH, Rs. C-343/96 – Dilexport, Urt. v. 09.02.1999, Slg. 1999, I-579, Rn. 34; EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 43.

⁷⁶⁶ *Dörr/Lenz*, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 419.

⁷⁶⁷ Krit. mit der Befürchtung einer Verdrängung der Verfahrensautonomie durch Effektivitätsüberlegungen *Schoch*, DVBl. 1997, 289, 293; differenzierend *Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, 312; siehe dazu näher unten Kap. 6, C.II.

⁷⁶⁸ EuGH, Rs. C-312/93 – Peterbroeck, Urt. v. 14.12.1995, Slg. 1995, I-4599, Rn. 14; ebenso EuGH, Rs. C-2/08 – Fallimento Olimpiclub, Urt. v. 03.09.2009, Slg. 2009, I-7501, Rn. 27.

Teil 2 – Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

Hiervon ausgehend hat sich ein umfangreiches Fallrecht entwickelt.⁷⁶⁹ Die Herausarbeitung abstrakter Kriterien für die Erfüllung oder Nichterfüllung des Effektivitätsgebots ist auf dieser Grundlage schwierig. Kritik hat der Entscheidungstopos der Effektivität dann auch vor allem aufgrund seiner Offenheit und schwierigen Konkretisierbarkeit erfahren.⁷⁷⁰ In der Literatur finden sich verschiedene Versuche, abstrakte Konkretisierungen des Effektivitätsgrundsatzes zu formulieren. So wird zum Teil als eine Art Faustregel davon ausgegangen, dass eine mitgliedstaatliche Verfahrensregelung umso eher gegen den Effektivitätsgrundsatz verstoße, wie sie von der auf europäischer Ebene und in anderen Mitgliedstaaten üblichen Regel abweiche.⁷⁷¹ Andere Autoren gehen von einer Art Abwägung des Gerichtshofs zwischen Effektivität der Durchsetzung des Unionsrechts gegen die zulässige Verfolgung von auch unionsrechtlich gebilligten Zielen wie etwa der Rechtssicherheit durch die Mitgliedstaaten aus⁷⁷² oder wollen die Abwägung in dem Verhältnis Wirksamkeit des Unionsrechts – mitgliedstaatliche Autonomie vornehmen.⁷⁷³

4. Diskriminierungsverbot/Äquivalenzgebot

Die zweite zentrale Schranke der mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie, das Äquivalenzgebot, wurde zunächst insbesondere in der Literatur auch als Diskriminierungsverbot⁷⁷⁴ bezeichnet, während der Europäische Gerichtshof allgemein nur von einem Verbot der ungünstigeren Behandlung⁷⁷⁵ unionsrechtli-

⁷⁶⁹ Vgl. Darstellung bei *Galetta*, EuR 2012, 37, 39 f.

⁷⁷⁰ *Nettesheim*, in: Randelzhofer [Hrsg.], Gedächtnisschrift Grabitz, 447, 461 ff.; *Streinz*, in: Dube/Lutter/Schwarze [Hrsg.], FS für Everling, 1506 f.; *Halfmann*, VerwArch 91 (2000), 74, 94.

⁷⁷¹ *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 542, Rn. 6; vgl. *Classen*, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 197 AEUV, Stand: 55. EL (2015), Rn. 26, vgl. auch ebd., Rn. 25, der „grundsätzlich andere Wertungen“ des EuGH hinsichtlich der Durchsetzbarkeit von Recht für den Auslöser von Verstößen gegen den Effektivitätsgrundsatz hält.

⁷⁷² *Schroeder*, AöR 129 (2004), 3, 34 f.; EuGH, Rs. 33/76 – Rewe-Zentralfinanz eG und Rewe-Zentral AG / Landwirtschaftskammer für das Saarland, Urt. v. 16.12.1976, Slg. 1976, 1989, Rn. 5 – zur Rechtssicherheit.

⁷⁷³ *Schill/Krenn*, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 4 EUV, Stand: 65. EL (2018), Rn. 89; in diesem Sinne auch *Frenz*, Handbuch Europarecht 5, 557, Rn. 1864, der insoweit eine „praktische Konkordanz“ für anstrebenwert hält; keine allgemeine Aussage zur Methode bei der Ermittlung des Spielraumes der Mitgliedstaaten trifft *Kahl*, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 4 EUV, Rn. 65.

⁷⁷⁴ Krit. dazu *Streinz*, in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art. 10 EGV, 27.

⁷⁷⁵ EuGH, Rs. 33/76 – Rewe-Zentralfinanz eG und Rewe-Zentral AG / Landwirtschaftskammer für das Saarland, Urt. v. 16.12.1976, Slg. 1976, 1989, Rn. 5; EuGH, Rs. verb. Rs. 119 und 126/79 – Lippische Hauptgenossenschaft, Urt. v. 12.06.1980, Slg. 1980, 1864, Rn. 10; der Sache nach bereits auf Gleichbehandlung gemeinschaftsrechtlicher und nationaler Sachverhalte abzielend, aber noch ohne Bezeichnung als Prinzip EuGH, Rs. C-68/88 – Kom-

Teil 2 – Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

cher Sachverhalte sprach.⁷⁷⁶ Später bezeichnete der Gerichtshof die rechtliche Figur als Gebot der Gleichwertigkeit⁷⁷⁷ bzw. Äquivalenzgebot.⁷⁷⁸

Dieses Gebot besagt im Grundsatz, dass die Durchführung von Unionsrecht nicht ungünstiger ausgestaltet sein darf als die Durchführung rein mitgliedstaatlichen Rechts, soweit es um vergleichbare Sachverhalte geht. Dies gilt sowohl für die verwaltungsmäßige Durchführung von Unionsrecht als auch für den Rechtsschutz.⁷⁷⁹ Die Prüfung des Äquivalenzgebots betrifft zunächst die Frage, ob es tatsächlich für rein innerstaatliche determinierte Sachverhalte und für unionsrechtliche determinierte Sachverhalte zwei unterschiedliche Verfahrens- oder Prozessregelungen gibt.⁷⁸⁰ Stellt der Gerichtshof das Vorliegen zweier separater Regelungen fest, prüft er im Anschluss, ob diese

„unter Berücksichtigung ihres Gegenstands und ihrer wesentlichen Elemente als gleichartig angesehen werden können“⁷⁸¹

Bezüglich unterschiedlicher Rechtsbehelfe hat der Gerichtshof in der Rechtssache *Preston* zudem formuliert, dass das nationale Gericht die Rechtsbehelfe auf

„die Gleichartigkeit der betreffenden Klagen unter dem Gesichtspunkt ihres Gegenstands, ihres Rechtsgrundes und ihrer wesentlichen Merkmale zu prüfen hat.“⁷⁸²

Was aus seiner Sicht mit dem **Gegenstand der Klage** gemeint ist, hat der Gerichtshof in der Rechtssache *Transportes Urbanicos* präzisiert. Es geht um das Rechtsschutzziel.⁷⁸³ Den **Rechtsgrund** versteht der Gerichtshof wohl ähnlich, weil er ihn mit dem Gegenstand regelmäßig in einem Atemzug nennt, den Be-

mission / Griechenland, Urt. v. 21.09.1989, Slg. 1989, I-2965, Rn. 24-25 – „ähnliche sachliche und verfahrensrechtliche Regeln“.

⁷⁷⁶ Vgl. jedoch EuGH, Rs. 205-215/82 – Deutsche Milchkontor/Deutschland, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, 2633, Rn. 3.

⁷⁷⁷ EuGH, Rs. C-261/95 – Palmisani/INPS, Urt. v. 10.07.1997, Slg. 1997, I-4025, Rn. 27; EuGH, Rs. C-78/98 – Preston/Midland Bank, Urt. v. 16.05.2000, Slg. 2000, I-3201, Rn. 49; EuGH, Rs. C-432/05 – Unibet, Urt. v. 13.03.2007, Slg. 2007, I-2271, Rn. 43.

⁷⁷⁸ EuGH, Rs. C-343/96 – Dilexport, Urt. v. 09.02.1999, Slg. 1999, I-579, Rn. 27.

⁷⁷⁹ EuGH, Rs. C-261/95 – Palmisani/INPS, Urt. v. 10.07.1997, Slg. 1997, I-4025, Rn. 27; EuGH, Rs. C-240/09 – Lesoochránárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317, Rn. 48; *Frenz*, Handbuch Europarecht 5, 547, Rn. 1824.

⁷⁸⁰ EuGH, Rs. C-542/08 – Barth, Urt. v. 15.04.2010, Slg. 2010, I-3189, Rn. 20.

⁷⁸¹ Ebenda.

⁷⁸² EuGH, a.a.O., Rn. 57; EuGH, Rs. C-63/08 – Pontin, Urt. v. 29.10.2009, Slg. 2009, I-10467, Rn. 45.

⁷⁸³ EuGH, Rs. C-118/08 – Transportes Urbanicos, Urt. v. 26.01.2010, Slg. 2010, I-635, Rn. 36 – in diesem Fall Schadensersatz für staatliches Handeln.

Teil 2 – Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

griff aber nicht weiter präzisiert.⁷⁸⁴ Beide Begriffe dienen dazu, zu bestimmen, ob die jeweiligen Rechtsbehelfe überhaupt vergleichbar sind. Unter dem Stichwort der **wesentlichen Merkmale** folgt dann der eigentliche Vergleich, ob einer der beiden Rechtsbehelfe günstiger ausgestaltet ist als der andere und ob dies einen Bezug zum Unionsrecht aufweist.⁷⁸⁵ Bei der Prüfung der Gleichwertigkeit hat das mitgliedstaatliche Gericht hinsichtlich einer nationalen Verfahrensvorschrift

„[...] die Stellung dieser Vorschrift im gesamten Verfahren, den Verfahrensablauf und die Besonderheiten des Verfahrens vor den verschiedenen nationalen Stellen zu berücksichtigen.“⁷⁸⁶

Dabei gilt kein Meistbegünstigungsgebot in dem Sinne, dass der Mitgliedstaat die günstigsten innerstaatlichen Klagevoraussetzungen, die für Kläger in einem bestimmten Rechtsgebiet bestehen können, auf alle Kläger in allen Sachbereichen erstrecken müsste.⁷⁸⁷ Differenzierungen zwischen Rechtsbehelfen für unterschiedliche Sachbereiche bleiben den Mitgliedstaaten überlassen, das Differenzierungskriterium darf aber jedenfalls nicht die Unterscheidung sein, ob Unionsrecht oder innerstaatliches Recht vollzogen wird.⁷⁸⁸ Relativ unpräzise bleiben damit in der Rechtsprechung des Gerichtshofs die Kriterien, anhand derer zwischen Rechtsbehelfen mit unterschiedlichen Voraussetzungen sachlich differenziert werden darf, weil sich nicht allgemein ermitteln lässt, welche Verfahren bzw. Rechtsbehelfe miteinander zu vergleichen sind.⁷⁸⁹

5. Allgemeine Rechtsgrundsätze

Neben den Topoi der Äquivalenz und der Effektivität spielen im Verhältnis zum mitgliedstaatlichen Verwaltungsrecht die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die der Gerichtshof den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten entnommen hat,

⁷⁸⁴ EuGH, Rs. C-78/98 – Preston/Midland Bank, Urt. v. 16.05.2000, Slg. 2000, I-3201, Rn. 55; EuGH, Rs. C-326/96 – Levez, Urt. v. 01.12.1998, Slg. 1998, I-7835, Rn. 41; vgl. zum Abgabenrecht EuGH, Rs. C-231/96 – Edis, Urt. v. 15.09.1998, Slg. 1998, I-4951, Rn. 36, wo auf „dieselbe Art von Abgaben oder Gebühren“ abgestellt wurde.

⁷⁸⁵ EuGH, Rs. C-118/08 – Transportes Urbanicos, Urt. v. 26.01.2010, Slg. 2010, I-635, Rn. 37.

⁷⁸⁶ EuGH, Rs. C-326/96 – Levez, Urt. v. 01.12.1998, Slg. 1998, I-7835, Rn. 44.

⁷⁸⁷ EuGH, Rs. C-118/08 – Transportes Urbanicos, Urt. v. 26.01.2010, Slg. 2010, I-635, Rn. 34; EuGH, Rs. C-343/96 – Dilexport, Urt. v. 09.02.1999, Slg. 1999, I-579, Rn. 27-28; EuGH, Rs. C-231/96 – Edis, Urt. v. 15.09.1998, Slg. 1998, I-4951, Rn. 36.

⁷⁸⁸ EuGH, Rs. C-343/96 – Dilexport, Urt. v. 09.02.1999, Slg. 1999, I-579, Rn. 28, hier stellt der EuGH allgemeine Verjährungsfristen (des Zivilrechts) und Klagefristen gegen Steuerfestsetzungen gegenüber; EuGH, Rs. C-231/96 – Edis, Urt. v. 15.09.1998, Slg. 1998, I-4951, Rn. 36-37; EuGH, Rs. C-228/96 – Aprile, Urt. v. 17.11.1998, Slg. 1998, I-7141, Rn. 20-21.

⁷⁸⁹ Schill/Krenn, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 4 EUV, Stand: 65. EL (2018), Rn. 92.

Teil 2 – Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

eine Rolle.⁷⁹⁰ Diese setzen sich teilweise gegen entgegenstehendes mitgliedstaatliches Recht durch, teilweise sind sie aufgrund ihrer Unbestimmtheit eher Argumentationstopoi.

In der Rechtsprechung des EuGH ist seit langem das Gebot effektiven Rechtsschutzes als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt. Dieses Gebot bindet die Mitgliedstaaten allgemein und somit im Rahmen ihrer Befugnisse auch deren Gerichte, die verpflichtet sind, effektiven Rechtsschutz hinsichtlich aller Entscheidungen nationaler Behörden mit Bezug zu unionsrechtlichen Normen sicherzustellen.⁷⁹¹ Das Gebot effektiven Rechtsschutzes und das allgemeine Effektivitätsgebot überschneiden sich dabei hinsichtlich der aus ihnen folgenden Verpflichtungen der Mitgliedstaaten.⁷⁹²

Auch die Konzepte der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes sind Teil der Rechtsprechung des EuGH und beanspruchen auch gegenüber den Mitgliedstaaten Geltung. Bereits sehr früh in seiner Entscheidungspraxis zog der Gerichtshof den Grundsatz der Rechtssicherheit als Entscheidungselement heran.⁷⁹³ Auch den Grundsatz des Vertrauensschutzes erkennt er an.⁷⁹⁴ Im umweltrechtlichen Zusammenhang werden diese Grundsätze bei der Frage relevant, ob Unionsrecht auch für Vorhaben gilt, die bei seinem Erlass bereits genehmigt waren.⁷⁹⁵

Daneben bestehen weitere allgemeine Rechtsgrundsätze, die im Rahmen des dezentralen Vollzuges zu beachten sind. In ständiger Rechtsprechung geht der

⁷⁹⁰ *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 542; *Schroeder*, AöR 129 (2004), 3, 24; unter Berufung auf EuGH, Rs. 205-215/82 – Deutsche Milchkontor/Deutschland, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, 2633, Rn. 17 ff.; EuGH, Rs. 5/88 – Wachauf, Urt. v. 13.07.1989, Slg. 1989, 2609, Rn. 19 (betrifft Grundrechte); EuGH, Rs. verb. Rs. 201 u. 202/85 – Klensch, Urt. v. 25.11.1986, Slg. 1986, 3477, Rn. 8-9, betrifft allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz.

⁷⁹¹ So bereits EuGH, Rs. 222/84 – Johnston, Urt. v. 15.05.1986, Slg. 1986, 1651, Rn. 18; EuGH, Rs. 222/86 – UNECTEF/Heylens, Urt. v. 15.10.1987, Slg. 1987, 4097, Rn. 14-15; EuGH, Rs. C-97/91 – Borelli, Urt. v. 03.12.1992, Slg. 1992, I-6313, Rn. 14.

⁷⁹² *Dörr/Lenz*, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 419; in diese Richtung etwa EuGH, Rs. C-240/09 – Lesoochránárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317, Rn.47-48; vgl. zur neueren Formulierung des EuGH auch EuGH, Rs. C-55/06 – Arcor, Urt. v. 24.04.2008, Slg. 2008, I-2931, Rn. 166.

⁷⁹³ EuGH, Rs. 41/74 – van Duyn, Urt. v. 04.12.1974, Slg. 1974, 1337, Rn. 12; EuGH, Rs. 33/76 – Rewe-Zentralfinanz eG und Rewe-Zentral AG / Landwirtschaftskammer für das Saarland, Urt. v. 16.12.1976, Slg. 1976, 1989, Rn. 5; EuGH, Rs. 205-215/82 – Deutsche Milchkontor/Deutschland, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, 2633, Rn. 30.

⁷⁹⁴ EuGH, a.a.O., Rn. 30; EuGH, Rs. C-402/98 – Agricola Tabacchi Bonavicina, Urt. v. 06.07.2000, Slg. 2000, I-5501, Rn. 37.

⁷⁹⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-226/08 – Stadt Papenburg, Urt. v. 14.01.2010, DVBl. 2010, 242 ff.; zu dieser Problematik auch *Berkemann*, DVBl. 2010, 1403 ff.

Teil 2 – Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

EuGH davon aus, dass Rechtsakte sowohl der Union als auch mitgliedstaatlicher Stellen begründet werden müssen.⁷⁹⁶ Ebenfalls anerkannt ist die Verpflichtung zur Gewährung rechtlichen Gehörs, bzw. zur Anhörung Betroffener vor dem Erlass belastender Verwaltungsakte,⁷⁹⁷ die als ein allgemeiner Grundsatz ordnungsgemäßer Verwaltung eingeordnet wird, der auch für mitgliedstaatliche Stellen gilt.⁷⁹⁸ Als ein Element des Grundsatzes der guten Verwaltung⁷⁹⁹ hat der EuGH auch Mindestanforderungen an die Amtsermittlung formuliert, insbesondere mit Blick auf die mit der Durchführung des Unionsrechts betrauten Behörden.⁸⁰⁰ Als allgemeine Garantie für das Verwaltungsverfahren betrachtet der Gerichtshof insofern „die Verpflichtung des zuständigen Organs, sorgfältig und unparteiisch alle relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalles zu untersuchen[...]“.⁸⁰¹ Zu bemerken ist, dass der Gerichtshof im Gebiet des Verbraucherrechts eine Pflicht auch der nationalen Gerichte zur Amtsermittlung anerkannt hat.⁸⁰² Bislang scheint dieser Ansatz aber noch nicht verallgemeinert worden zu sein.

III. Einflüsse des Eigenverwaltungsrechts der Union

Neben den genannten richterrechtlichen Grenzen der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten kommt als weiterer – wenn auch mittelbarer – Einflussfaktor auf das Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten das Eigenverwaltungsrecht der Union in Betracht, also das Recht, das für die eigene Verwaltungstätigkeit der Unionsorgane durch Rechtsakte und durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs geschaffen und ausgestaltet worden ist. Dies kann erhebliche Rückwirkungen darauf haben, welche Anforderungen an die gerichtliche Kontrolle des Verfahrensrechts bei Umweltverbandsklagen in den Mitgliedstaaten zu stellen sind und ist deshalb im Kontext dieser Arbeit zu untersuchen.

⁷⁹⁶ Vgl. EuGH, Urt. v. 25.10.1978 – 125/77, Slg. 1978, 1992, Rn. 18/22; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 542, Rn. 6.

⁷⁹⁷ EuGH, Rs. 33 u. 75/79 – Kuhner, Urt. v. 28.05.1980, Slg. 1980, 1679, Rn. 25; für Verfahren mit Sanktionen: EuGH, Rs. 85/76 – Hoffmann La Roche, Urt. v. 13.02.1979, Slg. 1979, 461, Rn. 9; abgelehnt hat der Gerichtshof die Anwendung des Grundsatzes außerhalb des Geltungsbereichs des Unionsrechts: EuGH, Rs. C-144/95 – Maurin, Urt. v. 13.06.1996, Slg. 1996, I-2914, Rn. 12.

⁷⁹⁸ Hinsichtlich gerichtlicher Entscheidungen: EuGH, Rs. C-394/07 – Gambazzi, Urt. v. 02.04.2009, NJW 2009, 1938, Rn. 28, 46 f.

⁷⁹⁹ Dieser ist mittlerweile auch in Art. 41 Abs. 2 GrCh formelles Recht geworden.

⁸⁰⁰ *Frenz*, Handbuch Europarecht 5, 540, Rn. 1800; EuGH, Rs. 269/90 – HZA München/TU München, Urt. v. 21.11.1991, Slg. 1991, I-5495, 5499 f.

⁸⁰¹ Für Unionsorgane: EuGH, a.a.O., 5499; für mitgliedstaatliche Stellen: EuGH, Rs. C-379 und 380/08 – Raffinerie Mediterranée, Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010, I-1919, Rn. 61.

⁸⁰² EuGH, Rs. C-137/08 – VB Pényügyi Lízing Zrt.-Schneider, Urt. v. 09.11.2010, Slg. 2010, I-10847, Rn. 49, 56.

1. Eigenverwaltungsrecht und Unionsverwaltungsrecht

Nach wohl überwiegender Ansicht bestehen als Konsequenz der nicht umfassenden Kompetenz der Union für das Verwaltungsverfahren und der Anerkennung der Verfahrenautonomie der Mitgliedstaaten zwei separate, wenn auch nicht berührungslose Kategorien von Verwaltungsrecht der Union, nämlich das Eigenverwaltungsrecht der Union und das Unionsverwaltungsrecht.⁸⁰³ Als Eigenverwaltungsrecht der Union werden diejenigen Normen bezeichnet, die das Handeln der Unionsverwaltung im Bereich des direkten Vollzugs regeln. Der Begriff Unionsverwaltungsrecht (früher als Gemeinschaftsverwaltungsrecht bezeichnet) beschreibt demgegenüber alle rechtlichen Vorgaben, die für den indirekten Vollzug von Unionsrecht in den Mitgliedstaaten bestehen.⁸⁰⁴

Die Rechtsquellen beider Kategorien des europäischen Verwaltungsrechts liegen im Primär- und Sekundärrecht der Union und in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Gleichwohl sind beide Kategorien nicht identisch. Sie können schon notwendig nicht deckungsgleich sein, weil insbesondere das Eigenverwaltungsrecht Spezialregeln enthält, die nur das jeweils zuständige Unionsorgan in einem bestimmten Verfahren binden, für Organe der Mitgliedstaaten aber keine unmittelbare Bedeutung haben. Umgekehrt sind konkrete Bindungen für einzelne Verfahren des indirekten Vollzuges, die das geschriebene Unionsrecht mitgliedstaatlichen Behörden auferlegt, für die insoweit nicht tätigen Unionsorgane ohne direkte Bedeutung.⁸⁰⁵

Nicht abschließend geklärt ist die Frage des Grades der Einwirkung des Eigenverwaltungsrechts auf das Unionsverwaltungsrecht. Sie wird insbesondere dort relevant, wo der EuGH für das Eigenverwaltungsrecht richterrechtliche Regeln entwickelt hat. Fraglich ist dann, ob diese Rechtssätze auch gegenüber den Mitgliedstaaten zur Anwendung kommen können oder sogar müssen, wenn es an ausdrücklichen Regelungen des Unionsrechts für das Verwaltungsverfahren der Mitgliedstaaten fehlt.⁸⁰⁶ Dieser Streit um die Reichweite der Rechtssätze des Eigenverwaltungsrechts berührt zugleich die Frage, in welchem Umfang die grundsätzlich anerkannte mitgliedstaatliche Verfahrenautonomie durch Prinzipien des Eigenverwaltungsrechts überlagert wird. Gegeneinander stehen hier die These von einer weitgehenden Homogenisierung der Maßstäbe von Eigen- und Unionsverwaltungsrecht und die These von einer zumindest begrenzten Autonomie der jeweiligen Rechtsordnungen.

⁸⁰³ *Gassner*, DVBl. 1995, 16 ff.; krit. zu der Trennung beider Kategorien *Kahl*, VerwArch 95 (2004), 1, 13.

⁸⁰⁴ *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1993, 924, 925 ff.

⁸⁰⁵ Vgl. dazu *Schmidt-Aßmann*, a.a.O., 925, 926.

⁸⁰⁶ So auch *Kahl*, VerwArch 95 (2004), 1, 15.

Teil 2 – Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

a. Autonomiethese

Die Vertreter der Autonomiethese gehen davon aus, dass Unions- und Eigenverwaltungsrechts autonom nebeneinander existieren, so dass Maßstäbe des Eigenverwaltungsrechts, die der Gerichtshof den Verträgen entnimmt oder selbst entwickelt, keinen unmittelbaren Einfluss auf das Unionsverwaltungsrecht und damit auch nicht auf die Tätigkeit mitgliedstaatlicher Behörden und Verwaltungsgerichte haben.⁸⁰⁷ Vielmehr sei ein „Nebeneinander“ verschiedener Rechtsinstitute, die zu unterschiedlichen Ergebnissen führten, möglich.⁸⁰⁸ Die Mitgliedstaaten genossen eine „Ausgestaltungsfreiheit“ bzw. Verfahrenautonomie, die nur unter die Bedingungen der Effektivität und Diskriminierungsfreiheit des Vollzuges gestellt sei.⁸⁰⁹

Zumindest ein regelmäßiger Rückgriff auf die für das Eigenverwaltungsrecht entwickelten Grundsätze zur Entscheidung von Fragen des Unionsverwaltungsrechts wird als Folge daraus als unzulässig angesehen.⁸¹⁰ Dies wird begründet mit den unterschiedlichen Funktionen von Eigenverwaltungsrecht und Unionsverwaltungsrecht⁸¹¹ und den unterschiedlichen Interessenlagen der je-

⁸⁰⁷ Diese Ansicht war insbesondere verbreitet, bevor der Gerichtshof in den 1990er Jahren verschiedene Judikate aussprach, die Vorgaben für das mitgliedstaatliche Verwaltungsverfahrenrecht enthielten; so geht *Adam*, Kontrolldichte-Konzeption, 23 offenbar noch von einem Begriff des „Europäischen Verwaltungsrechts“ aus, der ausschließlich das Eigenverwaltungsrecht der seinerzeitigen Gemeinschaft umfasst.

⁸⁰⁸ Insbesondere zum unterschiedlichen Verständnis vom Stellenwert des Verwaltungsverfahrens *Kahl*, NVwZ 2011, 449, 451 (Fn. 44); dies stellt auch *Caranta*, 32 CMLR (1995), 703, 724 fest und kritisiert, dass dies insbesondere im Rechtsschutz zu einer Abschirmung der europäischen Institutionen führe, während von den Mitgliedstaaten strenge Standards hinsichtlich effektiven Rechtsschutzes zu beachten seien.

⁸⁰⁹ *Grünwald*, Verfahrensgedanke, 155, 249, jedoch mit gewissen Relativierungen auf S. 134 ff. zu den allgemeinen Verfahrensmaximen des rechtlichen Gehörs, der Entscheidungs begründung und der Amtsermittlung; so auch *Kment*, EuR 41 (2006), 201, 202, der allerdings anschließend teilweise die Aussagen von Entscheidungen zum Eigenverwaltungsrecht auf das Gemeinschaftsverwaltungsrecht überträgt; *Schmidt-Aßmann*, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG, 487, 489; *Wahl*, DVBl. 2003, 1285, 1290 f.

⁸¹⁰ *Grünwald*, Verfahrensgedanke, 148, der lediglich eine „Hierarchisierung“ feststellt; *Henneke/Ruffert*, in: Knack/Hennecke, VwVfG Kommentar, 11. Aufl. 2019, vor § 1 VwVfG, Rn. 81ff.; *Hegels*, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, 86, 92; so ansatzweise *Schoch*, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem [Hrsg.], Strukturen, 279-316, 296 f., 301; dagegen *Kahl*, VerwArch 95 (2004), 1, 17.

⁸¹¹ *Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, 380; *Hegels*, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, 192; *Grünwald*, Verfahrensgedanke, 148 beschreibt für das Gemeinschaftsverwaltungsrecht ein „Problemdreieck“ aus Rechtsschutzinteresse des Bürgers, effektiver Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts und der Verfahrenautonomie der Mitgliedstaaten.

weils Beteiligten.⁸¹² Betont werden auch die nicht identischen faktischen Ausgangsbedingungen beider Rechtskategorien mit dem auf zentralen Vollzug ausgerichteten Eigenverwaltungsrecht und dem auf Vollzug durch 28 Staaten angewiesenen Unionsverwaltungsrecht.⁸¹³ Spezifische und vom Bereich des Eigenverwaltungsrechts verschiedene Anforderungen an das Unionsverwaltungsrecht ergäben sich nämlich gerade aus dessen dominanter Aufgabe, die effektive und einheitliche Anwendung des europäischen Rechts durchzusetzen.⁸¹⁴ Ein derart auf Effektivität der Rechtsdurchsetzung ausgerichteter Ansatz stünde mit der Bildung von Ordnungsmodellen für das Verwaltungsrecht, wie sie auf der Ebene der Union selbst und in den Mitgliedstaaten zu finden seien, im Widerspruch, weshalb eine Ausprägung einheitlicher Rechtsinstitute auf beiden Ebenen nicht zu erwarten sei.⁸¹⁵

b. *Homogenisierungsthese*

Die Vertreter der These von einer weitgehenden Homogenisierung gehen davon aus, dass die Aussagen des Gerichtshofs im Bereich des Eigenverwaltungsrechts eine Bindungswirkung auch auf dem Feld des Unionsverwaltungsrechts entfalten.⁸¹⁶ Es wird also prinzipiell von der Entwicklung eines einheitlichen Verwaltungsrechts durch den Europäischen Gerichtshof für den gesamten europäischen Raum, eines „*ius commune*“⁸¹⁷ ausgegangen. Folge dieser Prämisse ist es, dass das Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten als in stärkerem Maße vereinheitlicht angesehen wird, als dies bei einer bloßen Bindung an die

⁸¹² Biaggini, Theorie und Praxis des Verwaltungsrechts im Bundesstaat, 239 ff., 313 ff.; Hegels, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, 72; Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem [Hrsg.], Strukturen, 279-316, 296 f.

⁸¹³ Hegels, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, 72; Grünwald, Verfahrensgedanke, 148.

⁸¹⁴ Danwitz, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, 380 f.; Hegels, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, 92, 186, die auch das Verhältnis zum Grundsatz einheitlicher Anwendung des seinerzeitigen Gemeinschaftsrechts und zum Ziel effektiven subjektiven Rechtsschutzes analysiert; vgl. auch Grünwald, Verfahrensgedanke, 148.

⁸¹⁵ Danwitz, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, 381.

⁸¹⁶ Pünder, in: Erichsen/Ehlers [Hrsg.], Allg. VerwR, 417 ff., Rn. 20; Kahl, VerwArch 95 (2004), 1, 18; relativierend Quabeck, Dienende Funktion, 152; vgl. dazu Danwitz, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, 383, der bemerkt, dass der Europäische Gerichtshof aufgrund seiner Kompetenzen kaum befugt sein dürfte, verwaltungsrechtliche Regeln für die Mitgliedstaaten aufzustellen, die er nicht für das Eigenverwaltungsrecht bereits aus den Verträgen oder der wertenden Rechtsvergleichung abgeleitet hat.

⁸¹⁷ Caranta, 32 CMLR (1995), 703 ff.; diese Sichtweise ablehnend Danwitz, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, 382; vgl. weiter: mit der These der Herausbildung eines „*ius commune europaeum*“ durch Aarhus-Konvention und sekundärrechtliches Umsetzungsrecht Schlecht, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 273 f.

Teil 2 – Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität der Fall wäre. Ausgehend von dem Gedanken, dass die Verwaltung in der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten als „Mehrebenenverwaltung“ organisiert sei, wird die Homogenisierung damit begründet, dass „grundsätzlich parallele rechtsstaatliche Wertungen im Interesse der Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung unverzichtbar“ seien.⁸¹⁸ Die Autonomie des nationalen Verfahrensrechts könne diesem Erfordernis nicht entgegengehalten werden.⁸¹⁹ Zur Begründung wird auch angeführt, dass das europäische Recht über eigene Vollzugsgrundsätze verfügen müsse, wenn es seinen Vorrang, seine unmittelbare Anwendbarkeit sowie die „gleiche Behandlung der Gemeinschaftsbürger“ garantieren wolle.⁸²⁰ Insbesondere in den Neunzigerjahren des vergangenen Jahrhunderts verstanden einzelne Autoren die Rechtsprechung des Gerichtshofs dahingehend, dass dieser um eine verwaltungsrechtliche Systembildung bemüht sei.⁸²¹ Insbesondere Entscheidungen aus den Bereichen Staatshaftung und vorläufiger Rechtsschutz wurden als Belege für eine Einheitlichkeit und Systembildung ausgemacht.⁸²²

Der Grad der Einwirkung der Vorgaben für das Eigenverwaltungsrecht auf das Unionsverwaltungsrecht wird dabei in unterschiedlicher Weise umschrieben. Zum Teil ist die Rede von einer „prinzipielle[n] Modell- und Maßstabswirkung [des Eigenverwaltungsrechts] für das Gemeinschaftsverwaltungsrecht“.⁸²³ Anderes solle allenfalls in atypischen Sonderfällen mit besonderen, im Unionsrecht angelegten Sachgesetzlichkeiten gelten.⁸²⁴ Teilweise werden gewisse Einschränkungen der grundlegenden Homogenisierungsthese vorgenommen. Zwar seien nicht sämtliche für das Eigenverwaltungsrecht geltenden Grundsätze auf den Bereich des indirekten Vollzuges übertragbar,⁸²⁵ es sei jedoch unverkennbar ein ge-

⁸¹⁸ Pünder, in: Erichsen/Ehlers [Hrsg.], Allg. VerwR, 417 ff., Rn. 20 m.w.N.; ähnlich Kahl, VerwArch 95 (2004), 1, 16.

⁸¹⁹ Pünder, in: Erichsen/Ehlers [Hrsg.], Allg. VerwR, 417 ff., Rn. 20; dieser verweist auf Kahl, VerwArch 95 (2004), 1, 16; ähnlich Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307, 308.

⁸²⁰ Schwarze, NJW 1986, 1067, 1068.

⁸²¹ Classen, Europäisierung, 188 f.; einschränkend Danwitz, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, 382.

⁸²² Kahl, VerwArch 95 (2004), 1,16; Classen, Europäisierung, 188-189 beruft sich auf EuGH, Rs. C-213/89 – Factortame, Urt. v. 19.06.1990, Slg. 1990, I-2433 und EuGH, Rs. C-143/88 u. C-92/89 – Zuckerfabrik Süderdithmarschen, Urt. v. 21.02.1991, Slg. 1991, I-415, Rn. 25, 26.

⁸²³ Kahl, VerwArch 95 (2004), 1, 19; Quabeck, Dienende Funktion, 109; ähnl. Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307, 308; nur mit Blick auf Rechtsgrundsätze des europäischen Rechts Rengeling, in: Badura/Rengeling, Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Bd. I, § 29, Rn. 44, im Übrigen offenlassend, wie weit der Einfluss des Unionsrechts reicht, vgl. Rn. 42, 46.

⁸²⁴ Noch für das Gemeinschaftsrecht: Kahl, VerwArch 95 (2004), 1, 19.

⁸²⁵ Biaggini, Theorie und Praxis des Verwaltungsrechts im Bundesstaat, 319.

meinsamer Rahmen gesetzt, der für beide Schichten des europäischen Verwaltungsrechts gelten müsse.⁸²⁶

c. *Eingeschränkte Autonomiethese*

Als vermittelnde These zwischen beiden Positionen wird heute vor allem der Gedanke einer Autonomie des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts mit punktuellen einschränkenden Einwirkungen aus dem Eigenverwaltungsrecht vertreten.⁸²⁷ Diese Auffassung kommt von der Erkenntnis her, dass in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum indirekten Vollzug durch die Verwaltungen der Mitgliedstaaten der Effektivitätsgedanke gegenüber einer eigenen Systembildung dominiert.⁸²⁸ Das nationale Verfahrensrecht müsse als Konsequenz des Primärrechts eine „Mindesteffektivität“ haben.⁸²⁹ Einbruchstellen des Eigenverwaltungsrechts sind nach diesem Ansatz zu sehen in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts sowie in bereichsspezifischen Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs für die Tätigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte.⁸³⁰ Wie weit der Bereich der Harmonisierung zwischen Eigenverwaltungsrecht und Unionsverwaltungsrecht ausgedehnt werden könnte, wird uneinheitlich beantwortet. *Quabeck* etwa hält die Entstehung eines einheitlichen Regimes für Verfahrensfehlerfolgen für naheliegend.⁸³¹ Die Vertreter dieser Ansicht betonen teilweise auch, dass das Eigenverwaltungsrecht der Union indizielle Wirkung für Wertungen des Unionsverwaltungsrechts und damit für

⁸²⁶ *Kahl*, *VerwArch* 95 (2004), 1, 17; dieser zitiert auch ungenau *Hegels*, *EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht*, 55, die an der genannten Stelle nur allgemein ausführt, dass auch allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts grundsätzlich im Bereich des indirekten Vollzuges gelten; später lehnt die Autorin jedoch eine direkte und regelhafte Übertragbarkeit der Grundsätze des Eigenverwaltungsrechts ab.

⁸²⁷ *Quabeck*, *Dienende Funktion*, 109; *Danwitz*, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 490, Beispiele unter 495 f.; *Danwitz*, *Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration*, 384 hält das Gemeinschaftsverwaltungsrecht aufgrund der nur punktuellen Eingriffe in mitgliedstaatliches Recht im Gesamtbild des Gemeinschaftsrechts eher für einen Ausnahmefall; vgl. auch *Marcou*, in: *Marcou* [Hrsg.], *Les mutations du droit*, 63 ff.

⁸²⁸ *Danwitz*, *Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration*, 383, der allerdings eine „dogmatische und konzeptionelle Anreicherung“ des Gemeinschaftsverwaltungsrechts anmahnt; vgl. *Schlacke*, *Überindividueller Rechtsschutz*, 413 zu fehlenden dogmatischen Konturen im Eigenverwaltungsrecht.

⁸²⁹ *Gundel*, in: *Schulze/Kadelbach/Beljin*, *Zuleeg* [Hrsg.], *Europarecht*, § 3, Rn. 110, der aber auch den Grundsatz der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts betont – Idee der prinzipiellen Nichteignung bestimmter Instrumente zur Umsetzung des Unionsrechts – Bsp. normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften.

⁸³⁰ So zu den Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs für den einstweiligen Rechtsschutz *Quabeck*, *Dienende Funktion*, 110.

⁸³¹ *Quabeck*, *Dienende Funktion*, 110.

Teil 2 – Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

Vorgaben an das mitgliedstaatliche Verwaltungsrecht habe.⁸³² Verstöße gegen das Effektivitätsgebot seien daher vor allem bei erheblichen Abweichungen vom auf der Unionsebene und in anderen Mitgliedstaaten praktizierten Rechtsdurchsetzungsstandard zu erwarten.⁸³³

2. *Stellungnahme*

Die Bedeutung der Frage, welche These zutreffend ist, wird relativiert dadurch, dass schon vorab festgestellt werden kann, dass die Bereiche, in denen die gerichtliche Kontrolle in den Mitgliedstaaten betreffenden Regeln mit den Verfahrensgrundsätzen der Union für die Eigenverwaltung im Einklang stehen, relativ groß sind.⁸³⁴ Denn bislang hat die Koexistenz von prozessrechtlichen Grundsätzen des Unionsrechts und mitgliedstaatlichem Verwaltungsrechts in Deutschland – von bestimmten Anpassungsnotwendigkeiten abgesehen nie einen fundamentalen Systemkonflikt hervorgerufen.⁸³⁵

Die für die eingeschränkte Autonomiethese vorgebrachten Argumente vermögen vor den Hintergrund der jüngeren Rechtsprechung des EuGH sowie systematischer und funktionaler Überlegungen zu überzeugen. Es bleibt grundsätzlich Raum für die Anwendung nationaler Verfahrensregeln, wo dem Effektivitäts- und Gleichbehandlungsgrundsatz genüge getan ist. Im Kontrast zu den Allgemeinen Rechtsgrundsätzen und den allgemeinen Entscheidungstopoi von Effektivität und Äquivalenz stehen die Bereiche, in denen der EuGH selbst konkrete und detaillierte Vorgaben für den Rechtsschutz in den Mitgliedstaaten entwickelt hat. Dies betrifft Sachbereiche, in denen der EuGH offenbar fundamentale und konkrete Vorgaben für die effektive Durchsetzung des Unionsrechts für notwendig hält – etwa beim einstweiligen Rechtsschutz, der Staatshaftung oder bei Mindestanforderungen an die gerichtliche Kontrolle soge-

⁸³² In diesem Sinne auch *Oppermann/Classen/Nettesheim*, *Europarecht*, 542, Rn. 6; *Schmidt-Aßmann*, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], *Festschrift 50 Jahre BVerwG*, 487, 502 mit Bezug auf das deutsche Fehlerfolgenregime; *Classen*, in: Grabitz/Hilf, *EUV/AEUV*, Art. 197 AEUV, Stand: 55. EL (2015), Rn. 26 – was im Eigenverwaltungsrecht zulässig sei, sei auch im mitgliedstaatlichen Vollzug nicht zu beanstanden.

⁸³³ *Classen*, in: Grabitz/Hilf, *EUV/AEUV*, Art. 197 AEUV, Stand: 55. EL (2015), Rn. 26.

⁸³⁴ *Pünder*, in: Erichsen/Ehlers [Hrsg.], *Allg. VerwR*, 417 ff., Rn. 20 sieht mit Blick auf das deutsche Recht eine weitgehende Entsprechung der Verfahrensstandards und verortet Probleme nur bei den Regeln zur Heilung und Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern; siehe dazu im Einzelnen unten Kap. 6, C.III und Kap. 10, A.III.

⁸³⁵ Der Konflikt um die umweltrechtliche Verbandsklage und ihre subjektiv-rechtliche Ausgestaltung ist zwar durchaus fundamental, allerdings gehört er nicht in den hier diskutierten Kontext, weil ihm mit der RL 2003/35 eine explizite Regelung des Sekundärrechts zugrunde liegt.

Teil 2 – Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

nannter komplexer Entscheidungen.⁸³⁶ Darüber hinaus erfolgte eine detailliertere Durchdringung des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts durch Vorgaben der Unionsrechtsprechung vor allem bei der Betroffenheit von Unionsinteressen wie etwa im Beihilfenrecht⁸³⁷ oder bei Vorliegen besonderer Regelungsziele der Union wie beispielsweise im Habitatschutzrecht⁸³⁸ oder auch im Verbraucherschutzrecht.⁸³⁹

Es lassen sich also bedeutende Beispiele für eine umfassendere Einwirkung des Eigenverwaltungsrechts auf das Unionsverwaltungsrecht feststellen, so dass von einer vollständigen Autonomie beider Rechtssphären nicht ausgegangen werden kann. Die dargestellten Bereiche einer eigenen „Systembildung“ durch den Gerichtshof laufen teils, wie etwa im Bereich der Staatshaftung auf die Vorgabe eines detaillierten Prüfprogramms für nationale Gerichte hinaus, sie betreffen jedoch alle nur bestimmte Einzelaspekte des mitgliedstaatlichen Verwaltungshandelns bzw. Rechtsschutzes.

Über diese Bereiche hinaus steht nach den Wertungen des Gerichtshofs⁸⁴⁰ bei der Überprüfung mitgliedstaatlicher Vollzugsmechanismen die Anwendung von unionsrechtlichen Vollzugsprinzipien aus der Rechtsprechung zum Eigenverwaltungsrecht nicht im Mittelpunkt, sondern die beiden Entscheidungstopoi der Effektivität und der diskriminierungsfreien Anwendung.⁸⁴¹ Selbst dort, wo der Gerichtshof durch die Methode der wertenden Rechtsvergleichung rechtsschöpferisch die Institute des vorläufigen Rechtsschutzes,⁸⁴² des Vertrauensschutzes⁸⁴³ und der Staatshaftung⁸⁴⁴ modifiziert hat, spielten in seinen Überlegungen Effektivitätsgesichtspunkte eine erhebliche Rolle.

⁸³⁶ EuGH, Rs. C-120/97 – Upjohn, Urt. v. 21.01.1999, Slg. 1999, I-223, Rn. 32-53; siehe unten Kap. 6, C.II.8.c und C.II.10.a.

⁸³⁷ Vgl. EuGH, Rs. C-24/95 – Alcan II, Urt. v. 20.03.1997, Slg. 1997, I-1607, Rn. 34 ff.; dazu ausführlich *Suerbaum*, *VerwArch* 91 (2000), 169 ff.

⁸³⁸ EuGH, Rs. C-127/02 – Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee, Urt. v. 07.09.2004, Slg. 2004, I-7405, Rn. 54, 59 – zu den anzuwendenden wissenschaftlichen Standards bei der Prüfung, ob ein FFH-Gebiet beeinträchtigt wird – hier geht es zwar nicht um die Übernahme von Vorgaben des Eigenverwaltungsrechts, aber darum, für das nationale Verwaltungshandeln besondere Regeln vorzugeben, die über ein Effektivitätserfordernis hinausgehen.

⁸³⁹ EuGH, Rs. C-137/08 – VB Pénzügyi Lízing Zrt.-Schneider, Urt. v. 09.11.2010, Slg. 2010, I-10847, Rn. 45 ff.

⁸⁴⁰ Siehe oben D.II.

⁸⁴¹ So in EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673 ff.

⁸⁴² In EuGH, Rs. C-213/89 – Factortame, Urt. v. 19.06.1990, Slg. 1990, I-2433, Rn. 20 wird die Erforderlichkeit des vorläufigen Rechtsschutzes auch entgegen nationalrechtlichen Grundsätzen damit begründet, dass anderenfalls ein Wirksamkeitshindernis für das Gemeinschaftsrecht bestünde.

⁸⁴³ Vgl. EuGH, Rs. C-24/95 – Alcan II, Urt. v. 20.03.1997, Slg. 1997, I-1607 ff.

Teil 2 – Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

Es lässt sich also nicht belegen, dass der Gerichtshof qua Rechtsprechung ein einheitliches allgemeines Verwaltungsrecht auf Basis des Unionsverwaltungsrechts gestaltet und durchsetzt.⁸⁴⁵ Vielmehr erweckt die Rechtsprechung bis in die jüngste Zeit den Eindruck, dass der Gerichtshof den Details des Vollzuges in den Mitgliedstaaten eher gleichgültig gegenübersteht, solange insbesondere der Grundsatz der Effektivität gewahrt bleibt.⁸⁴⁶ Seine Rechtsprechung ist damit weniger daran orientiert, die Benutzung bestimmter Rechtsinstrumente für den indirekten Vollzug verbindlich vorzuschreiben, auch wenn ein faktischer Vereinheitlichungsdruck auf das innerstaatliche Recht nicht völlig ausbleibt.⁸⁴⁷

Diese Überlegungen überzeugen auch aus den oben bereits dargestellten funktionalen Erwägungen. Im Bereich der Eigenverwaltung ist der EuGH funktional überwiegend als echtes Verwaltungsgericht tätig, wohingegen er im Bereich der Kontrolle der mitgliedstaatlichen Durchführungsmaßnahmen eher die Rolle eines Verfassungsgerichts wahrnimmt, das vor allem den Grundsatz der Mindesteffektivität mitgliedstaatlicher Umsetzung zu kontrollieren hat. Erstere Funktion legt eine detaillierte Systembildung bzgl. des Verwaltungsrechts und der gerichtlichen Kontrolle näher als die zweite. Anforderungen an mitgliedstaatliches Recht abzeichnen, die über das bloße Effektivitätspostulat hinausreichen, bedürfen auch deshalb jeweils eines besonderen, im Unionsrecht liegenden Anlasses.

E. Zusammenfassung und Einordnung der Ergebnisse

I. Praktische Anwendung der Vorgaben des Gerichtshofs

Den Mitgliedstaaten verbleibt eine gewisse Autonomie bei der Anwendung ihres eigenen Verfahrens- und Prozessrechts bei der Durchführung des Unionsrechts, die im Wesentlichen durch das Effektivitätsgebot und das Äquivalenzgebot sowie durch allgemeine Rechtsgrundsätze des Unionsrechts begrenzt

⁸⁴⁴ EuGH, Rs. C-6/90 und C-9/90 – Francovich, Urt. v. 19.11.1991, Slg. 1991, I-5357, Rn. 31 ff., Wirksamkeitsargument bei Rn. 33 u. 39; zu beachten ist auch, dass das Urteil die „Haftung der Mitgliedstaaten“ als Grundsatz benennt und nicht von einer Haftung der Gemeinschaft auf eine Haftung der Mitgliedstaaten schließt.

⁸⁴⁵ So jedoch *Pünder*, in: Erichsen/Ehlers [Hrsg.], Allg. VerwR, 417 ff.

⁸⁴⁶ Vgl. etwa EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 44-45; dies räumt auch *Caranta*, 32 CMLR (1995), 703, 706 ein, der aber im Übrigen von einem sich entwickelnden „*jus commune*“ ausgeht, ebd. 703.

⁸⁴⁷ *Kahl*, NVwZ 2011, 449, Rn. 44; *Henneke/Ruffert*, in: Knack/Henneke, VwVfG Kommentar, 11. Aufl. 2019, vor § 1 VwVfG, Rn. 71: „dogmatische Anpassung“; eher im Sinne einer gezielten Vereinheitlichung allerdings *Dörr/Lenz*, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 419; ähnlich bereits *Engel*, Die Verwaltung 25 (1992), 437, 475 f.

Teil 2 – Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

wird. In einzelnen Fragen hat der Europäische Gerichtshof weiterreichende Eingriffe in das mitgliedstaatliche Verwaltungsrecht vorgenommen und dabei auch Elemente des Eigenverwaltungsrechts für die Mitgliedstaaten inhaltlich für verbindlich erklärt, etwa bei Mindestanforderungen an die gerichtliche Kontrolle sogenannter komplexer Entscheidungen. Angesichts dieses Ergebnisses stellt sich die Herausforderung, die Vorgaben des EuGH für den mitgliedstaatlichen Vollzug im Einzelfall praktisch werden zu lassen. Dies ist nicht unproblematisch. Zwar erweist sich das Diskriminierungsverbot durchaus als konkret handhabbarer Maßstab, das Effektivitätsgebot gestattet jedoch in seiner Allgemeinheit kaum eine über den Einzelfall hinausgehende Konkretisierung.⁸⁴⁸ Ein Anknüpfungspunkt kann dabei sein, dass der EuGH die Verträge insbesondere hinsichtlich des Rechtsschutzes als kohärentes System auszulegen bemüht ist.⁸⁴⁹ Allerdings ist auch bei diesem Argument fraglich, inwieweit es tatsächlich über den Aspekt des umfassenden Anspruches des Unionsrechts auf effektive und einheitliche Durchführung in den Mitgliedstaaten hinausweist.⁸⁵⁰

Diese Schwierigkeit der Anwendung auf den Einzelfall erklärt die Versuche, über die für das Eigenverwaltungsrecht vom Gerichtshof entwickelten konkreteren Verfahrensprinzipien zu allgemeinen Schlussfolgerungen bezüglich zumindest bestimmter Kategorien auch für das Gemeinschafts- bzw. Unionsverwaltungsrecht zu gelangen.⁸⁵¹ Derartige Versuche sind beispielsweise für den Bereich der allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsverfahrens⁸⁵² und für Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften des nationalen Rechts unternommen worden.⁸⁵³ In ähnlicher Weise gab es Bestrebungen, anhand der

⁸⁴⁸ *Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, 383; *Kahl*, *VerwArch* 95 (2004), 1, 15; vgl. zu den damit verbundenen theoretischen Problemen *Nettesheim*, in: *Randelzhofer* [Hrsg.], *Gedächtnisschrift Grabitz*, 447, 464; krit. *Biaggini*, *Theorie und Praxis des Verwaltungsrechts im Bundesstaat*, 330 f.; *Streinz*, in: *Due/Lutter/Schwarze* [Hrsg.], *FS für Everling*, 1507; auf die kaum vorhandene Systembildung durch den Europäischen Gerichtshof weist auch *Grünwald*, *Verfahrensgedanke*, 134 hin.

⁸⁴⁹ *Danwitz*, *Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration*, 384; dieser verweist auf EuGH, Rs. C-314/85 – *Foto-Frost*, *Urt. v. 22.10.1987*, *Slg.* 1987, 4199, Rn. 16.

⁸⁵⁰ So ging es in der eben zitierten Entscheidung EuGH, a.a.O. um die Frage, ob mitgliedstaatliche Gerichte die Befugnis haben, Gemeinschaftsrecht für ungültig zu erklären, was der Gerichtshof aufgrund der möglichen Gefahren für die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts verneinte.

⁸⁵¹ Dies versucht etwa *Kment*, *EuR* 41 (2006), 201 ff.; vgl. auch *Gassner*, *DVBl.* 1995, 16, 17 ff. zu allgemeinen Verfahrensgrundsätzen.

⁸⁵² *Gassner*, a.a.O., 17 ff.

⁸⁵³ *Kment*, *EuR* 41 (2006), 201 ff.; *Kleesiek*, *Problematik der unterlassenen UVP*; *Schwerdtfeger*, *Verwaltungsrechtsschutz*, 236 ff.; *Schlecht*, *Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern*; vgl. EuGH, Rs. C-137/14 – *Kommission/Bundesrepublik Deutschland*, *Urt. v. 15.10.2015*, *ECLI:EU:C:2015:683*, Rn. 54 ff., wo der EuGH die Maßstäbe für die Unbeachtlichkeit von

Teil 2 – Kapitel 4 – Unionsrecht und Verwaltungs(prozess)recht der Mitgliedstaaten

verfügbaren Judikatur des Gerichtshofs zu Grenzen der mitgliedstaatlichen Verfahrensgestaltung zu allgemeineren Schlüssen zu gelangen.⁸⁵⁴ Ein Vorschlag, mit dem das Unionsverwaltungsrecht und das nationale Verwaltungsrecht zusammengebracht werden sollen, ist unter dem Stichwort der „Konvergenz“ gemeinsame Grundgedanken herauszuarbeiten und im nationalen Verwaltungsverfahrensrecht Anpassungen vorzunehmen, wo dies erforderlich ist, andererseits aber verbleibende Spielräume zu nutzen, um bestehende Regelungen soweit wie möglich beizubehalten.⁸⁵⁵

Letztlich bleibt beim heutigen Stand des Unionsrechts und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs unsicher, ob derartige Systematisierungen einen erheblichen Erkenntnisgewinn bedeuten. Es verbleibt also ein gewisses Maß an Entwicklungsoffenheit der unionsrechtlichen Einflüsse auf das mitgliedstaatliche Verwaltungsrecht und damit verbunden eine gewisse Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Weite der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten.

II. Struktur der unionalen Vollzugsvorgaben bei der Umweltverbandsklage

Der altruistische Rechtsschutz von Umweltvereinigungen gegen unionsrechtlich geprägte umweltrelevante Zulassungsentscheidungen in den Mitgliedstaaten ist ein Bereich der dezentralen Durchführungskontrolle durch die Mitgliedstaaten, in dem eine Mischsituation zwischen positivrechtlichen unionsrechtlichen Verfahrensvorgaben und einer verbleibenden Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten gegeben ist. Positiv geregelt sind Vorgaben für den Verbandsrechtsschutz in der Öffentlichkeitbeteiligungsrichtlinie. Diese Regeln sind jedoch teilweise unvollständig und bedürfen der Ergänzung durch Vorschriften und allgemeine Grundsätze mitgliedstaatlichen Prozessrechts, die den Schranken der Verfahrensautonomie unterliegen.⁸⁵⁶ Damit ist auch von Bedeutung, wie weit die Regelungsaussagen des positiv gesetzten unionalen Prozessrechts in diesem Zusammenhang reichen. Dies gilt zumal für den in dieser Arbeit näher zu betrachtenden Bereich der gerichtlichen Begründetheitskontrolle.

Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang zudem, dass die zu vollziehenden Normen des unionalen Umweltrechts vielfach Verfahrenscharakter haben, also das nationale Verwaltungsverfahrensrecht beeinflussen. Die durch die mitgliedstaatlichen Gerichte zu leistende gerichtliche Kontrolle betrifft also auch unionsrechtlich gesetzte Verfahrensregeln, nicht nur materielles Recht. Der

Verfahrensfehlern im Sinne seiner strengen Sichtweise im Eigenverwaltungsrecht verändert, dies jedoch auf die besonderen Ziele der RL 2011/92 stützt.

⁸⁵⁴ Grünewald, *Verfahrensgedanke*, 154 zu Verfahrensfehlerfolgen.

⁸⁵⁵ Grünewald, *Verfahrensgedanke*, 249 ff.

⁸⁵⁶ Vgl. EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 43-44; siehe dazu unten B.II.

mitgliedstaatliche Umgang mit Verfahrensfehlern rückt damit in den Fokus des Unionsrechts.

Umgekehrt stellt sich auch die Frage, ob die Regelungen des unionalen Umweltrechts mit materiellem Charakter, aus sich selbst oder ihrer Zwecksetzung heraus besondere Anforderungen an den Vollzug und die gerichtliche Kontrolle stellen.⁸⁵⁷

III. Schlussfolgerungen und weiteres Vorgehen

Zwar können also – wie dargestellt – die Kontrollgrundsätze, die der Europäische Gerichtshof im Eigenverwaltungsrecht anlegt, nicht schematisch auf die gerichtliche Kontrolle in den Mitgliedstaaten übertragen werden.⁸⁵⁸ Die Durchführung der gerichtlichen Kontrolle in den Mitgliedstaaten unterliegt in bestimmten Sachzusammenhängen jedoch auch detaillierteren unionsrechtlichen Vorgaben, die der Gerichtshof aus dem Sach- und Regelungszusammenhang und aus Effektivitätsüberlegungen ableitet. Dabei ist nicht auszuschließen, dass der Gerichtshof zum Eigenverwaltungsrecht entwickelte Rechtsfiguren auch als Vorlage für die Standards des mitgliedstaatlichen Vollzuges heranzieht. Deshalb solle zunächst die Kontrollgrundsätze des Europäischen Gerichtshofs hinsichtlich des Eigenverwaltungsrechts in den Grundzügen dargestellt werden.

⁸⁵⁷ Dazu unten insbesondere Kap. 6, C.II.

⁸⁵⁸ Vgl. dazu *Jans, Who is the referee?*, 8 f., der kritisiert, dass nach dem Urteil in der Rs. C-240/09 der Gerichtshof den Gerichtszugang in den Mitgliedstaaten in Umweltfragen zwischenzeitlich in einer Weise erweitere, die über den in seinen eigenen Verfahren gewährten Zugang hinausginge; näher dazu unten Kap. 6, C.I.5.

Kapitel 5 – Umfang und Intensität der Kontrolle durch den Europäischen Gerichtshof in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

A. Grundzüge der Nichtigkeitsklage

Wie im vorigen Kapitel gezeigt kommt dem Verfahrens- und Kontrollverständnis des Europäischen Gerichtshofs eine in bestimmten Bereichen gewisse Modellwirkung für die Anforderungen des Unionsrechts an den dezentralen Vollzug durch die Mitgliedstaaten zu. Dieses Kontrollverständnis ist darum zunächst im Überblick darzustellen, bevor die genauen Anforderungen des Unionsrechts an die dezentrale Vollzugskontrolle durch die Mitgliedstaaten in Kapitel 6 untersucht werden. Zu untersuchender Rechtsbehelf ist dabei die Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV.

I. Zulässigkeitsvoraussetzungen

1. Vorgaben des Primärrechts

Art. 263 AEUV unterscheidet hinsichtlich des Gerichtszugangs zwischen privilegierten und nichtprivilegierten Klägern. Von Bedeutung ist im Zusammenhang mit Verbandsklagen allein der letztere Fall. Die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage von Einzelnen und Verbänden vor dem EuGH bestimmt sich nach Art. 263 Abs. 4 AEUV.⁸⁵⁹ Stets zulässig sind danach Klagen des Adressaten einer Handlung der Unionsorgane. Voraussetzung für die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage eines Nichtadressaten ist die unmittelbare und individuelle Betroffenheit des Klägers. Der Zugang zu den europäischen Gerichten ist damit nach dem Modell einer Interessenklage ausgestaltet und kennt keine Anknüpfung an subjektive Rechte.⁸⁶⁰ Die individuelle Betroffenheit versteht der Gerichtshof seit dem Urteil in der Rechtssache *Plaumann* Anfang der Sechzigerjahre restriktiv. Dort formulierte er:

⁸⁵⁹ Dieser lautet: „Jede natürliche oder juristische Person kann unter den Bedingungen nach den Absätzen 1 und 2 gegen die an sie gerichteten oder sie unmittelbar und individuell betreffenden Handlungen sowie gegen Rechtsakte mit Verwaltungscharakter, die sie unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen, Klage erheben.“

⁸⁶⁰ Vgl. bereits *Skouris*, Verletztenklagen und Interessentenklagen im Verwaltungsprozeß, 146.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umfang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

„Wer nicht Adressat einer Entscheidung ist, kann nur dann geltend machen, von ihr individuell betroffen zu sein, wenn die Entscheidung ihn wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und ihn daher in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten“⁸⁶¹

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs kann ein Zusammenschluss Einzelner, deren Interessen von einer Entscheidung allgemein berührt sind, keine individuelle Betroffenheit geltend machen.⁸⁶² Etwas anderes könne allenfalls gelten, wenn bereits die Mitglieder für sich genommen klagebefugt seien.⁸⁶³ Auch eine Beteiligung der jeweiligen Vereinigung am Verfahren, das zum Erlass der angegriffenen Maßnahmen geführt hat, ist vom Gerichtshof als die Klagebefugnis begründend angesehen worden.⁸⁶⁴ Auch das Kriterium der unmittelbaren Betroffenheit ist insbesondere mit Blick auf Umweltverbände in der Vergangenheit restriktiv gehandhabt worden.⁸⁶⁵

Die Versuche des Gerichts Erster Instanz⁸⁶⁶ zu Beginn des Jahrtausends die strenge Doktrin hinsichtlich der individuellen Betroffenheit etwas zu lockern,⁸⁶⁷ hat der Gerichtshof zurückgewiesen.⁸⁶⁸ Seine Herangehensweise an die Nich-

⁸⁶¹ EuGH, Rs. 25/62 – Plaumann, Urt. v. 15.07.1963, Slg. 1963, 211, 238-239.

⁸⁶² EuG, Rs. T-585/93 – Greenpeace Stichting Council, Beschl. v. 09.08.1995, Slg. 1995, II-2205, Rn. 59.

⁸⁶³ EuG, a.a.O., Rn. 59.

⁸⁶⁴ EuGH, Rs. C-106/98 P – Comité d'entreprise de la Société française de production u.a., Urt. v. 23.05.2000, Slg. 2000, I-1266, Rn. 40-42; EuG, Rs. T-69/96 – HHLA, Urt. v. 21.03.2001, Slg. 2001, II-1037, Rn. 35 ff. – zu Verfahrensgarantien im Beihilfenrecht.

⁸⁶⁵ EuGH, Rs. C-321/95 P – Stichting Greenpeace Council, Urt. v. 02.04.1998, Slg. 1998, I-1651, Rn. 14-15; Vorinstanz: EuG, Rs. T-585/93 – Greenpeace Stichting Council, Beschl. v. 09.08.1995, Slg. 1995, II-2205 ff.; allgemein zum restriktiven Ansatz EuGH, Rs. 10 u. 18/68 – Eridania, Urt. v. 10.12.1969, Slg. 1969, 459, Rn. 7/8; dazu Ahrens, Klagebefugnis von Verbänden, 202 ff.

⁸⁶⁶ Seit dem Vertrag von Lissabon: Gericht der Europäischen Union.

⁸⁶⁷ EuG, Rs. T-177/01 – Jégo-Queré, Urt. v. 03.05.2002, nicht in der offiziellen Sammlung veröffentlicht, dort führte das Gericht in Rn. 51 aus: „Demnach ist, um einen wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz der Einzelnen zu gewährleisten, eine natürliche oder juristische Person als von einer allgemein geltenden Gemeinschaftsbestimmung, die sie unmittelbar betrifft, individuell betroffen anzusehen, wenn diese Bestimmung ihre Rechtsposition unzweifelhaft und gegenwärtig beeinträchtigt, indem sie ihre Rechte einschränkt oder ihr Pflichten auferlegt. Die Zahl und die Lage anderer Personen, deren Rechtsposition durch die Bestimmung ebenfalls beeinträchtigt wird oder werden kann, sind insoweit keine relevanten Gesichtspunkte.“; vgl. auch Slg. 2002, I-6677, Rn. 36 ff. insb. Rn. 49.

⁸⁶⁸ EuGH, Rs. C-263/02 P – Jégo-Queré, Urt. v. 01.04.2004, Slg. 2004, I-3425, Rn. 29 ff.; EuGH, Rs. C-50/00 P – Unión de Pequeños Agricultores, Urt. v. 25.07.2002, Slg. 2002, I-6719, Rn. 33 ff.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umgang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

tigkeitsklage von (Umwelt-)verbänden ist in der Literatur seit längerem Gegenstand der Kritik,⁸⁶⁹ verstärkt noch, seit der Gerichtshof in jüngster Zeit die Rechtsschutzeröffnungspflichten der Mitgliedstaaten gerade im Umweltrecht immer weiter interpretiert hat.⁸⁷⁰ Auch in jüngeren Entscheidungen haben das Gericht erster Instanz und der Gerichtshof jedoch keine Abkehr von ihrer restriktiven Linie erkennen lassen.⁸⁷¹

Erwähnenswert ist auch, dass nach dem Vertrag von Lissabon für „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“ nach Art. 263 Abs. 4 S. 2 AEUV das Erfordernis der individuellen Betroffenheit bei der Klagebefugnis entfallen ist. Diese Erleichterung gilt nach der jüngsten Rechtsprechung vor allem für den Bereich der delegierten Rechtsetzung, also für Rechtsakte, die nicht im förmlichen Gesetzgebungsverfahren nach dem Lissabonner Vertrag angenommen wurden.⁸⁷² Eine unmittelbare Betroffenheit muss jedoch nach wie vor bestehen. Ob der Gerichtshof bei Umweltvereinigungen allerdings das Kriterium der Unmittelbarkeit, welches nach der bisherigen Rechtsprechung ein Eingreifen in den Interessenkreis oder Auswirkungen auf die Pflichtenlage des Klägers voraussetzt,⁸⁷³ als erfüllt ansehen würde, ist offen und wird mit guten Gründen bezweifelt.⁸⁷⁴

2. Vorgaben des Sekundärrechts im Umweltrecht

Inzwischen hat die Union zur Umsetzung ihrer Verpflichtungen aus der Aarhus-Konvention hinsichtlich der Tätigkeit der Unionsorgane die Verordnung 1367/2006 erlassen.⁸⁷⁵ Diese verfolgt das Ziel, Art. 9 Abs. 3 AK im Hinblick auf Handlungen und Unterlassungen von Behörden der Union, nicht aber auf Pri-

⁸⁶⁹ *Schoch*, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG, 507, 519; *Halfmann*, VerwArch 91 (2000), 74, 91, der Diskrepanzen zur dezentralen Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts durch klagbare Rechte bemängelt; vgl. zum eingeschränkten Rechtsschutz gegen Richtlinienbestimmungen *Cremer*, EuZW 2001, 453, 453 ff.; tendenziell gegen eine Ausweitung des Zugangs zu den europäischen Gerichten *Wegener*, ZUR 2011, 363, 367.

⁸⁷⁰ *Rehbinder*, EurUP 2012, 23, 29-30; *Jans*, Who is the referee?, 8; vgl. in diese Richtung bereits *Halfmann*, VerwArch 91 (2000), 74, 91.

⁸⁷¹ Vgl. Nachweise bei *Rehbinder*, EurUP 2012, 23, 27, 30.

⁸⁷² EuGH, Rs. C-583/11 P – Inuit Tapiriit Knatami u.a./Europäisches Parlament, Rat der Europäischen Union u.a., Urt. v. 03.10.2013, ECLI:EU:C:2013:625, Rn. 57-59; vorgehend EuG, Rs. T-18/10 – Inuit Tapiriit Kanatami, Beschl. v. 06.09.2011, Slg. 2011, II-5599, Rn. 38 ff.; dazu *Rehbinder*, EurUP 2012, 23, 31 mit Hinweis auf mögliche Klagegegenstände im Stoff- und Gentechnikrecht; *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 263 AEUV, Rn. 56; a.A. *Frenz/Distelrath*, NVwZ 2010, 162 165.

⁸⁷³ EuGH, Rs. C-15/06 P – Regione Siciliana, Urt. v. 22.03.2007, Slg. 2007, I-2591, Rn. 31; EuGH, Rs. C-486/01 P – Front National, Urt. v. 29.06.2004, Slg. 2004, I-6286, Rn. 34, 36-40.

⁸⁷⁴ *Rehbinder*, EurUP 2012, 23, 31.

⁸⁷⁵ Vgl. Erwägungsgrund 4, 7 zur VO 1367/2006.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umfang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

vatpersonen umzusetzen.⁸⁷⁶ Dabei wird Nichtregierungsorganisationen, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen – insbesondere Unabhängigkeit, Erfüllung von Rechenschaftspflichten und Förderung des Umweltschutzes als primäres Verbandsziel⁸⁷⁷ – eine bedeutsame Rolle zuerkannt, indem die Berechtigung zu Anträgen auf interne Überprüfung von Handlungen der Unionsorgane und bei deren Erfolglosigkeit unter bestimmten weiteren Voraussetzungen auch der Zugang zum Europäischen Gerichtshof eröffnet wird.⁸⁷⁸

Die Verordnung regelt zunächst die Voraussetzungen eines Antrags auf interne Überprüfung eines sog. europäischen Verwaltungsakts. Dieser wird in Art. 2 Abs. 1 lit. g) definiert als

„jede Maßnahme des Umweltrechts zur Regelung eines Einzelfalls, die von einem Organ oder einer Einrichtung der Gemeinschaft getroffen wird, rechtsverbindlich ist und Außenwirkung hat“.

Allgemeingültige Maßnahmen der Unionsorgane sind damit vom Begriff des Verwaltungsaktes ausgenommen.⁸⁷⁹ Im Einzelnen ist die Abgrenzung nicht trivial und die Kommission neigt zu einer eher restriktiven Definition des Begriffs des Verwaltungsaktes.⁸⁸⁰

Art. 11 bestimmt den Kreis der antragsbefugten Nichtregierungsorganisationen. Es muss sich um eine unabhängige juristische Person ohne Erwerbscharakter gemäß den innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten eines Mitgliedstaates handeln (Abs. 1 lit. a)), deren vorrangiges erklärtes Ziel in der Förderung des Umweltschutzes im Rahmen des Umweltrechts besteht (Abs. 1 lit. b). Die Verordnung enthält in ihrem Artikel 2 eine eigene Definition des Begriffs „Umweltrecht“.⁸⁸¹ Weiter muss die Vereinigung seit mehr als zwei Jahren

⁸⁷⁶ Erwägungsgrund 18 der VO 1367/2006; relativiert durch EuGH, Rs. C-401/12 P bis C-403/12 P – Vereinigung Milieudéfense u.a. / Kommission, Parlament und Rat, Urte. v. 13.01.2015, ECLI:EU:C:2015:4, Rn. 60 unter Verweis auf überwiegende Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Umsetzung des Art. 9 Abs. 3 AK.

⁸⁷⁷ Erwägungsgrund 20.

⁸⁷⁸ Erwägungsgründe 20, 21; Art. 1 lit. d) VO 1367/2006.

⁸⁷⁹ *Rehbinder*, EurUP 2012, 23, 24 weist darauf hin, dass es bei der Abgrenzung nicht auf die Form, sondern den Inhalt und Anwendungsbereich einer Maßnahme ankomme; vgl. auch *Pallemaerts*, in: Pallemaerts [Hrsg.], *The Aarhus Convention at ten*, 271, 284; vgl. dazu das Urteil EuG, Rs. T-396/09 – Vereinigung Milieudéfense, Urte. v. 14.06.2012, Elektr. Slg. 2012, Rn. 22 ff.

⁸⁸⁰ *Rehbinder*, EurUP 2012, 23, 25 mit weiteren Beispielen.

⁸⁸¹ Art. 2 Abs. 1 lit. f) VO 1367/2006: „Rechtsvorschriften der Gemeinschaft, die unabhängig von ihrer Rechtsgrundlage zur Verfolgung der im Vertrag niedergelegten Ziele der gemeinschaftlichen Umweltpolitik beitragen: Erhaltung und Schutz der Umwelt sowie Verbesserung ihrer Qualität, Schutz der menschlichen Gesundheit, umsichtige und rationelle

Teil 2 – Kapitel 5 – Umgang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

existiert und das in lit. b genannte Ziel in diesem Zeitraum aktiv verfolgt haben (Abs. 1 lit. c) und der Gegenstand, für den eine interne Überprüfung beantragt wird, unter ihr Ziel und ihre tatsächliche Tätigkeit fällt (Abs. 1 lit. d).⁸⁸²

Ein Antrag auf interne Überprüfung muss binnen sechs Wochen nach der Bekanntgabe oder Veröffentlichung des jeweiligen Verwaltungsaktes gestellt werden und ist zu begründen.⁸⁸³ Für die Antwort des jeweiligen Unionsorgans gibt die Verordnung eine mit Gründen verlängerbare Frist von 12 Wochen nach Antragseingang vor.⁸⁸⁴ Die Überprüfung des jeweiligen Verwaltungsaktes ist nach Ansicht der Europäischen Kommission auf das Umweltrecht beschränkt, was allerdings in der Literatur als durch den Wortlaut nicht gerechtfertigt kritisiert wird.⁸⁸⁵

Hinsichtlich des Rechtsschutzes von Nichtregierungsorganisationen bestimmt Art. 12 Abs. 1 zunächst allgemein, dass eine Nichtregierungsorganisation, die einen Antrag gestellt hat, gemäß den einschlägigen Bestimmungen des Vertrages Klage beim Europäischen Gerichtshof erheben kann. Dies gilt auch für den Fall der Nichtbescheidung oder Verzögerung ohne hinreichende Begründung und Festsetzung einer neuen Frist (Art. 12 Abs. 2). Weitere Vorschriften zum Gerichtszugang enthält die Verordnung nicht.

In der Literatur besteht weitestgehend Einigkeit darüber, dass es sich bei der Bezugnahme auf den Vertrag in Art. 12 um eine Rechtsgrundverweisung handelt und die Nichtregierungsorganisationen gegen Akte der Unionsorgane damit nach wie vor nur nach den restriktiven Vorschriften des Art. 263, 265 AEUV Klage erheben können.⁸⁸⁶

Die Klage kann sich allein gegen die ablehnende Entscheidung im internen Prüfungsverfahren, nicht aber gegen den damit mittelbar angegriffenen Verwal-

Verwendung der natürlichen Ressourcen sowie Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler und globaler Umweltprobleme;“.

⁸⁸² Zu Ausführungsvorschriften siehe EU-Kommission, Beschluss 2008/50/EG vom 13.12.2008.

⁸⁸³ Art. 10 Abs. 1 letzter Satz.

⁸⁸⁴ Art. 10 Abs. 2 VO 1367/2006.

⁸⁸⁵ <http://ec.europa.eu/environment/aarhus/pdf/guide/AR%20Practical%20Guide%20EN.pdf>, Ziffer 18; dazu krit. *Rehbinder*, a.a.O., 24, 26 unter Verweis auf andere „Widerspruchsverfahren“ im Unionsrecht mit weitgefassten Überprüfungs Kompetenzen, etwa nach Art. 93 Abs. 3 REACH-VO und auf EuG, Rs. T-122/99 – Procter und Gamble, Urt. v. 16.02.2000, Slg. 2000, II-265, Rn. 26-28; für umfassende objektive Rechtskontrolle *Schlacke/Römling*, in: *Schlacke/Schrader/Bunge*, Informationen, Rn. 243; krit. auch *Jans/Vedder*, *European environmental law*, 217.

⁸⁸⁶ *Rehbinder*, *EurUP* 2012, 23, 27; so wohl auch *Schlacke/Römling*, in: *Schlacke/Schrader/Bunge*, Informationen, Rn. 233; dazu bereits *Ahrens*, *Klagebefugnis von Verbänden*, 210 ff.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umfang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

tungsakt richten.⁸⁸⁷ Dessen Rechtmäßigkeit wird nur inzident kontrolliert.⁸⁸⁸ Das Ziel, dessen Aufhebung oder Abänderung zu bewirken, ist somit nur mittelbar dadurch zu erreichen, dass das jeweilige Organ/die jeweilige Institution die sich aus dem Urteil ergebenden Handlungspflichten umsetzt.⁸⁸⁹ Ursache hierfür ist, dass eine darüber hinausgehende Klagemöglichkeit von Nichtregierungsorganisationen gegen sekundärrechtliche Akte eine kompetenzrechtlich unzulässige Abänderung bzw. Ergänzung des unionalen Rechtsschutzsystems, wie es in den Verträgen verankert sei, darstellen würde.⁸⁹⁰ Dieses Argument ist angesichts der fehlenden Kompetenz-Kompetenz der Union überzeugend.

Wie die Klagebefugnis eines Verbandes gegen die ablehnende Antwort innerhalb dieses Systems dogmatisch zu begründen ist, ist umstritten.⁸⁹¹ Hierbei wird die Rechtsbehelfsmöglichkeit sowohl als Adressatenklage gedeutet, aus qualifizierten Beteiligungsrechten abgeleitet⁸⁹² als auch eine völkerrechtskonforme Auslegung des Art. 263 Abs. 4 AEUV vorgeschlagen.⁸⁹³ Überzeugend erscheint hier das Verständnis als Adressatenklage, weil eine unmittelbare Klage gegen den eigentlich beanstandeten Rechtsakt nicht eröffnet wird und auch primärrechtlich unverändert nicht vorgesehen ist. Eine völkerrechtskonforme Auslegung erscheint angesichts der Spruchpraxis des Aarhus Compliance

⁸⁸⁷ *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 408; *Rehbinder*, EurUP 2012, 23, 27 f.

⁸⁸⁸ *Schlacke/Römling* in: *Schlacke/Schrader/Bunge*, Informationen, § 3 Rn. 234; *Rehbinder*, EurUP 2012, 23, 27; enger *Jans/Vedder*, European environmental law, 218 f.: es sei nur die Überprüfung der Einhaltung des Verfahrens nach VO 1367/2006 selbst möglich; zu den Folgen der Inzidentkontrolle, der Aufhebung des Ursprungsaktes *Cremer*, in: *Calless/Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 266 AEUV, Rn. 1 f., 4 f.

⁸⁸⁹ *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 408; *Rehbinder*, EurUP 2012, 23, 27.

⁸⁹⁰ *Burgi*, in: *Rengeling/Burgi/Gellermann*, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, § 7, 398; *Rehbinder*, EurUP 2012, 23, 26-27.

⁸⁹¹ Für Adressatenklage im Sinne des Art. 263 Abs. 4 AEUV wohl *Schlacke/Römling*, in: *Schlacke/Schrader/Bunge*, Informationen, Rn. 233; skeptisch wegen Zweifeln an der Verwaltungsaktqualität der Antwort *Rehbinder*, EurUP 2012, 23, 27; *Pallemaerts*, in: *Pallemaerts* [Hrsg.], The Aarhus Convention at ten, 271, 287 ff.; skeptisch, aber letztlich bejahend zur Ableitung materieller Überprüfungsansprüche aus dem qualifizierten Beteiligungsanspruch im internen Überprüfungsverfahren *Rehbinder*, EurUP 2012, 23, 29; grundsätzlich für eine solche Möglichkeit auch *Ahrens*, Klagebefugnis von Verbänden, 177 ff., insb. 211; *Walter*, EuR 40 (2005), 302, 319 f.

⁸⁹² So berichtend *Walter*, a.a.O., 319.

⁸⁹³ Für letzteres *Rehbinder*, EurUP 2012, 23, 29 unter Verweis auf die Entscheidung EuGH, Rs. C-240/09 – Lesoochránárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317, in der der Gerichtshof bei den Mitgliedstaaten bestimmte Verpflichtungen im Zusammenhang mit Art. 9 Abs. 3 AK sah; ähnlich auch *Walter*, EuR 40 (2005), 302, 321, aber mit kompetenzrechtlichen Bedenken; dazu näher unten Kap. 6, C.I.5; zu den weiteren Auffassungen siehe vorige Fußnote.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umgang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

Committee⁸⁹⁴ ebenfalls überlegenswert, ist jedoch innerhalb der Systematik der VO 1367/2006 nicht notwendig angezeigt.

II. Begründetheitsprüfung

Bei der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV geht der Gerichtshof von dem im Vertragstext enthaltenen Numerus clausus von Klagegründen aus, die auch die Intensität seiner Kontrolle bestimmen. Die Klagegründe leiten sich aus Art. 263 Abs. 2 AEUV (Ex-Art. 230 Abs. 2 EGV) ab. Dieser sieht die vier Klagegründe Unzuständigkeit, Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung der Verträge oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm und Ermessensmissbrauch vor. Historisch betrachtet handelt es sich dabei um eine Übernahme des französischen Systems der *moyens* bzw. *cas d'ouverture* (Klagegründe).⁸⁹⁵

Im Sekundärrecht fehlt es dagegen an Vorgaben für die Begründetheitsprüfung durch den Europäischen Gerichtshof. Die begrenzten Vorgaben des Art. 12 Abs. 1 der VO 1367/2006 werden zum Teil so verstanden, dass sie eine objektive Rechtskontrolle vorgäben.⁸⁹⁶ Dies ist allerdings im Sinne einer Anwendung der durch den Gerichtshof auch im Übrigen geprüften Klagegründe zu verstehen,⁸⁹⁷ denn die Regel, dass eine Modifikation des Rechtsschutzsystems des Primärrechts durch Sekundärrecht unzulässig ist,⁸⁹⁸ beansprucht auch für die Begründetheitsebene Geltung.⁸⁹⁹ Auch im Rahmen von Rechtsbehelfen gegen ablehnende Entscheidungen bei der internen Überprüfung im Sinne der VO 1367/2006 gelten daher die üblichen, in den folgenden Abschnitten näher darzustellenden Kontrollgrundsätze des EuGH.

⁸⁹⁴ Aarhus Convention Compliance Committee, Findings v. 14.04.2011 – ACCC/C/2008/32, Rn. 87 f.

⁸⁹⁵ Götz, in: Heun/Lipp [Hrsg.], Europäisierung, 191, 193; siehe zu den französischen *moyens* auch unten Kap. 8, D.II.1.c.

⁸⁹⁶ Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 407; anders Jans/Vedder, European environmental law, 218 f.

⁸⁹⁷ Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 412; Schlacke/Römling, in: Schlacke/Schrader/Bunge, Informationen, § 3 Rn. 243; vgl. Reh binder, EurUP 2012, 23, 26.

⁸⁹⁸ Siehe voriger Abschnitt.

⁸⁹⁹ In diesem Sinne auch Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 412.

B. Kontrollumfang, Kontrollrechte und sonstige Kontrollmaßstäbe bei der Nichtigkeitsklage

I. Kontrollumfang

Die durch den Europäischen Gerichtshof zu prüfenden Klagegründe betreffen unterschiedliche Gruppen von Rechtsnormen.

Der Klagegrund der **Unzuständigkeit** betrifft praktisch alle Arten von Kompetenzzuweisungen für die vorgenommene Handlung. Diese können die Verbandskompetenz,⁹⁰⁰ die Organkompetenz,⁹⁰¹ die räumliche und die sachliche Kompetenz betreffen.⁹⁰² Im Rahmen des Klagegrundes der **Verletzung wesentlicher Formvorschriften** prüft der Gerichtshof grundsätzlich die Verletzung sämtlicher Form- und auch Verfahrensvorschriften, die sich aus Primär- und Sekundärrecht und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben.⁹⁰³ Ob eine Formvorschrift wesentlich ist, wird anhand einzelfallorientierter Kriterien entschieden.⁹⁰⁴ Der Nichtigkeitsgrund der **Verletzung der Verträge** und bei ihrer Durchführung anzuwendenden Rechtsnormen ist umfassend ausgestaltet und umfasst formell betrachtet auch die im Rahmen der Unzuständigkeit und der Verletzung von Formvorschriften zu prüfenden Normen. De facto werden im Rahmen dieses Klagegrundes überwiegend materiellrechtliche Fehler geprüft.⁹⁰⁵ Die im Rahmen dieses Nichtigkeitsgrundes geprüften Vorschriften umfassen das Primärrecht einschließlich der allgemeinen Rechtsgrundsätze und

⁹⁰⁰ Dörr, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 263 AEUV, Stand: 49. EL (2012), Rn. 162; Boofß, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV (Stand: Okt. 2009), Art. 230 EGV, Stand: 15. EL (2000), Rn. 96 sprach hier von „absoluter oder äußerer Unzuständigkeit“.

⁹⁰¹ Dörr, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 263 AEUV, Stand: 49. EL (2012), Rn. 163; diese bezeichnete Boofß, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV (Stand: Okt. 2009), Art. 230 EGV, Stand: 15. EL (2000), Rn. 96 als „relative oder innere Unzuständigkeit“.

⁹⁰² Näher dazu Cremer, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 263 AEUV, Rn. 87; Dörr, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 263 AEUV, Stand: 49. EL (2012), Rn. 164, 165; s. bereits Boofß, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV (Stand: Okt. 2009), Art. 230 EGV, Stand: 15. EL (2000), Rn. 96.

⁹⁰³ Dörr, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 263 AEUV, Stand: 49. EL (2012), Rn. 166; siehe bereits Boofß, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV (Stand: Okt. 2009), Art. 230 EGV, Stand: 15. EL (2000), Rn. 102; Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 59.

⁹⁰⁴ Siehe dazu unten A.I.2.

⁹⁰⁵ Vgl. Dörr, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 263 AEUV, Stand: 49. EL (2012), Rn. 174; vgl. bereits Boofß, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV (Stand: Okt. 2009), Art. 230 EGV, Stand: 15. EL (2000), Rn. 116.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umgang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

völkerrechtlicher Verträge, die die Union binden sowie das Sekundärrecht.⁹⁰⁶ Auch Form- und Verfahrensvorschriften, die nicht als wesentlich eingestuft werden, werden hier geprüft.⁹⁰⁷ Dieser Klagegrund hat somit eine Auffangfunktion für alle Formen der Rechtswidrigkeit, die nicht in spezielleren Klagestatbeständen erfasst sind.⁹⁰⁸ Der vierte Klagegrund des **Ermessensmissbrauchs** trägt nichts zum Kontrollumfang bei, sondern setzt lediglich einen Prüfungsmaßstab für die Kontrolle von Ermessensentscheidungen.⁹⁰⁹

Trotz der beschränkten Anzahl zulässiger Klagegründe herrscht Einigkeit darüber, dass diese so umfassend sind, dass sie effektiv eine vollständige objektive Rechtskontrolle ermöglichen,⁹¹⁰ weil der Gerichtshof mit den Grenzen der einzelnen Klagegründe flexibel umgeht, so dass diese fließend ineinander übergehen,⁹¹¹ und weil der Klagegrund der Verletzung der Verträge als Auffangtatbestand herangezogen werden kann.⁹¹²

II. Kontrolldichte

Die Effektivität der grundsätzlich unbeschränkten objektiven Rechtswidrigkeitskontrolle durch den Gerichtshof bestimmt sich allerdings maßgeblich durch die Kontrolldichtemaßstäbe, die der Gerichtshof gegenüber den Organen und Institutionen der Union anlegt. Hier verfolgt der Europäische Gerichtshof einen flexiblen und ausdifferenzierten Ansatz, der unterschiedlichen Fallgruppen eine unterschiedliche Intensität der gerichtlichen Kontrolle zuordnet.⁹¹³

⁹⁰⁶ Cremer, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 5. Aufl. 2016, Art. 263 AEUV, Rn. 95; Dörr, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEU, Art. 263 AEUV, Stand: 49. EL (2012), Rn. 174; so bereits Boof, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV (Stand: Okt. 2009), Art. 230 EGV, Stand: 15. EL (2000), Rn. 107 ff.

⁹⁰⁷ Eine explizite Benennung des Klagegrundes erfolgt dabei nicht immer, Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 54.

⁹⁰⁸ Dörr, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEU, Art. 263 AEUV, Stand: 49. EL (2012), Rn. 174; so bereits Boof, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV (Stand: Okt. 2009), Art. 230 EGV, Stand: 15. EL (2000), Rn. 116; Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 54 f.

⁹⁰⁹ Siehe unten B.II.

⁹¹⁰ Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 412.

⁹¹¹ Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 54.

⁹¹² Pache, DVBl. 1998, 380, 384; Dörr, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEU, Art. 263 AEUV, Stand: 49. EL (2012), Rn. 174; Boof, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV (Stand: Okt. 2009), Art. 230 EGV, Stand: 15. EL (2000), Rn. 116; Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 54 f.

⁹¹³ Pache, DVBl. 1998, 380, 385 f.; vgl. Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 415.

1. Darlegungs- und Rügepflicht des Rechtsbehelfsführers

Dem Rechtsbehelfsführer ist in Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof grundsätzlich eine weitreichende Darlegungs- und Rügepflicht auferlegt. Dieser ist verpflichtet, die Klagegründe, auf die er sich beruft, in der Klageschrift geltend zu machen. Dabei genügt eine bloß formelle Bezugnahme auf die Klagegründe nicht, sondern der Rechtsfehler muss im Einzelnen dargelegt werden.⁹¹⁴ Dies wird unter anderem mit den Erfordernissen der Rechtssicherheit und der ordnungsgemäßen Rechtspflege sowie mit der Möglichkeit des Beklagten, sich vollständig zu verteidigen,⁹¹⁵ begründet. In einigen Fällen macht der Gerichtshof eine Ausnahme von der Pflicht des Klägers, sich selbst auf die einschlägigen Klagegründe zu berufen. So prüft er den Klagegrund der Unzuständigkeit von Amts wegen.⁹¹⁶ Ebenso wird die Verletzung wesentlicher Formvorschriften von Amts wegen geprüft.⁹¹⁷ Dies betrifft etwa Mängel der Begründung eines Rechtsaktes.⁹¹⁸

Geht es um Rügen, die materielles Unionsrecht oder nicht wesentliche Formvorschriften betreffen, liegt die Vortragslast also grundsätzlich beim Kläger.⁹¹⁹ Sie richtet sich letztlich nach dem jeweils einschlägigen materiellen Recht.⁹²⁰ Geht es um offensichtliche Beurteilungsfehler, liegt die Beweislast ebenfalls grundsätzlich beim Kläger.⁹²¹

⁹¹⁴ EuGH, Rs. C-59/96 P – Koelman, Beschl. v. 16.09.1997, Slg. 1997, I-4812, Rn. 47 ff.; EuG, Rs. T-56/92 – Koelman, Beschl. v. 23.11.1993, Slg. 1993, II-1267, Rn. 21 – es genügt jedoch, wenn er sich mit hinreichender Genauigkeit aus dem Gesamtvortrag ergibt; EuGH, Rs. C-43/90 – Kommission/Deutschland, Urt. v. 13.03.1992, Slg. 1992, I-1931, Rn. 7/8; EuGH, Rs. C-330/88 – Grifoni, Urt. v. 05.03.1991, Slg. 1991, I-1062, Rn. 18.

⁹¹⁵ EuG, Rs. T-56/92 – Koelman, Beschl. v. 23.11.1993, Slg. 1993, II-1267, Rn. 21.

⁹¹⁶ EuGH, Rs. 110/81 – Roquette Frères, Urt. v. 30.09.1982, Slg. 1982, 3159, Rn. 34.

⁹¹⁷ EuG, Rs. T-32/91 – Solvay/Kommission, Slg. 1995, II-1825, Rn. 43; EuGH, Rs. C-304/89 – Oliveira, Urt. v. 07.05.1991, Slg. 1991, I-2283, Rn. 18; EuGH Rs. 1/54; *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 415.

⁹¹⁸ EuGH, Rs. C-367/95 P – Sytraval, Urt. v. 02.04.1998, Slg. 1998, I-1719, Rn. 67; EuGH, Rs. C-166/95 P – Daffix, Urt. v. 20.02.1997, Slg. 1997, I-983, Rn. 12, 18, 24; EuGH, Rs. C-89/08 P – Kommission/Irland, Urt. v. 02.12.2009, Slg. 2009, I-11245, Rn. 16, 34-36.

⁹¹⁹ Ausführlich zu Ausnahmen in Einzelfällen *Sachs*, Ex-officio-Prüfung, 146 f. mit Nachweisen zur Rechtsprechung.

⁹²⁰ *Hackspiel*, in: *Rengeling/Burgi/Gellermann*, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, § 24, Rn. 12; siehe auch *Baumhof*, Die Beweislast im Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof

⁹²¹ *Hackspiel*, in: *Rengeling/Burgi/Gellermann*, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, § 24, Rn. 12; EuGH, Rs. C-59/96 P – Koelman, Beschl. v. 16.09.1997, Slg. 1997, I-4812, Rn. 49.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umgang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

2. Nachprüfung von Tatsachen

Eine zweite wesentliche Determinante der Kontrolldichte ist die Nachprüfung von durch die Organe festgestellten Tatsachen. Insoweit gilt in Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof eine Kombination aus Inquisitions- und Verhandlungsmaxime.⁹²²

Als Element der Inquisitionsmaxime ist es anzusehen, dass der Gerichtshof nach den Art. 24 ff. seiner Satzung zu eigenen Tatsachenermittlungen befugt ist, insbesondere zur Anforderung von Dokumenten von den Parteien und zur Erhebung von Beweisen. Der verwaltungsseitig festgestellte und der Normanwendung zugrunde gelegte Sachverhalt kann also grundsätzlich auf seine Richtigkeit überprüft werden.⁹²³ Stets prüft der Gerichtshof nach eigener Aussage das Vorliegen der „*Tatbestandsvoraussetzungen*“,⁹²⁴ mit denen zunächst das Vorliegen der für die Entscheidung maßgeblichen Tatsachen, nicht die Subsumtion gemeint ist. Da diese Aussage zu Ermessensentscheidungen, bei denen die Kontrolldichte eingeschränkt ist,⁹²⁵ getroffen worden ist, ist in einem Erst-Rechtsschluss davon auszugehen, dass sie auch bei der Überprüfung gebundener Entscheidungen als Mindeststandard vorgenommen werden. Aus den Urteilen des Gerichtshofs ergibt sich dies jedoch nicht explizit.⁹²⁶

⁹²² Siehe Darstellung bei *Pache*, DVBl. 1998, 380, 382; *Kirschner/Klüpfel*, Gericht erster Instanz, Rn. 114; *Bülou*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 48 ff.; für grundsätzliche Geltung der Inquisitionsmaxime: *Lerche*, in: Frowein [Hrsg.], Kontrolldichte, 249, 254; a.A. *Hackspiel*, in: *Rengeling/Burgi/Gellermann*, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, § 21, Rn. 8, die von einem eingeschränkten Verhandlungsgrundsatz ausgeht; ebenso *Hackspiel*, in: *Rengeling/Burgi/Gellermann*, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, § 24, Rn. 1.

⁹²³ EuGH, Rs. 188/73 – Grassi, Urt. v. 30.10.1974, Slg. 1974, 1100, Rn. 27; vgl. EuGH, Rs. 85/76 – Hoffmann La Roche, Urt. v. 13.02.1979, Slg. 1979, 461, Rn. 21 ff.; EuGH, Rs. 42/84 – Remia BV, Urt. v. 11.07.1985, Slg. 1985, 2545, Rn. 34; *Dörr*, in: *Grabitz/Hilf*, EUV/AEUV, Art. 263 AEUV, Stand: 49. EL (2012), Rn. 186; so bereits zu Art. 230 EGV *Booß*, in: *Grabitz/Hilf*, EUV/EGV (Stand: Okt. 2009), Art. 230 EGV, Stand: 15. EL (2000), Rn. 124; *Adam*, Kontrolldichte-Konzeption, 224; *Classen*, Europäisierung, 166; *Pache*, DVBl. 1998, 380, 382; vgl. EuGH, Rs. 22/78 – Hugin, Urt. v. 31.05.1979, Slg. 1979, 1869, Rn. 15 ff. hier ging es aber vor allem um die (rechtlich gefärbte) Wertung, ob die Weigerung eines Unternehmens, an Dritte Ersatzteile für seine Produkte zu liefern, die Warenströme zwischen den Mitgliedstaaten in relevanter Weise beeinflusst habe.

⁹²⁴ EuGH, Rs. C-120/97 – Upjohn, Urt. v. 21.01.1999, Slg. 1999, I-223, Rn. 34; vgl. EuGH, Rs. C-225/91 – Matra, Urt. v. 15.06.1993, Slg. 1993, I-3250, Rn. 24, 25 – „Tatsachen entstellt“.

⁹²⁵ Siehe dazu unten A.I.4.

⁹²⁶ Die Pflicht zur unparteiischen und vollständigen Sachverhaltsermittlung wird aber allgemein als „Verfahrensgarantie, die die Gemeinschaftsrechtsordnung für Verwaltungsverfahren vorsieht“ bezeichnet, EuGH, Rs. C-525/04 P – Spanien/Kommission, Urt. v.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umfang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

Diese tatsachenbezogenen Prüfungsmöglichkeiten sind jedoch durch Elemente des Dispositions- und Beibringungsgrundsatzes erheblich eingeschränkt.⁹²⁷ Tatsachenfragen werden nur insoweit überprüft, wie dies zur Prüfung der vorgebrachten Klagegründe erforderlich ist.⁹²⁸ Weitergehende Prüfungen sieht der Gerichtshof als nicht von seiner Streitentscheidungsbefugnis umfasst an.⁹²⁹ Zudem erlegt der Gerichtshof der klagenden Partei die grundsätzliche Darlegungs- und Substantiierungslast bzgl. Behauptungen auf, die von dem durch die Organe festgestellten Sachverhalt abweichen.⁹³⁰

Erweist sich auf Basis der von der klagenden Partei vorgebrachten Rügen, dass der Sachverhalt lückenhaft oder unzureichend ermittelt ist, so nehmen die Unionsgerichte grundsätzlich keine eigene Sachverhaltsaufklärung vor, sondern heben die Entscheidung wegen Verstoßes gegen das Begründungsgebot des Art. 296 AEUV auf.⁹³¹ Eine eigene Sachverhaltsaufklärung nimmt der Gerichtshof also typischerweise nicht vor, obwohl ihm die Art. 24 ff. seiner Satzung dies gestatten würden.⁹³² Auch was die – nach der Satzung ebenfalls mögliche – Beweiserhebung angeht, wird dem Gerichtshof eine starke Zurückhaltung nachgesagt.⁹³³

22.11.2007, Slg. 2007, I-9947, Rn. 58; EuGH, Rs. C-405/07 P – Niederlande/Kommission, Urt. v. 06.11.2008, Slg. 2008, I-8301, Rn. 55.

⁹²⁷ *Pache*, DVBl. 1998, 380, 382; *Schlacke/Römling*, in: *Schlacke/Schrader/Bunge*, Informationen, Rn. 241.

⁹²⁸ EuG, Rs. T-51/89 – Tetra Pak, Urt. v. 10.07.1990, Slg. 1990, II-309, Rn. 13; *Pache*, DVBl. 1998, 380, 382 weist darauf hin, dass die Prüfung der zwingenden Prozessvoraussetzungen allerdings von Amts wegen erfolgt.

⁹²⁹ EuGH, Rs. 46 u. 47/59 – Meroni, Urt. v. 14.12.1962, Slg. 1962, 835, 854 f.; *Rausch*, Kontrolle von Tatsachenfeststellungen, 167 f.; *Pache*, DVBl. 1998, 380, 383.

⁹³⁰ EuGH, Rs. 46 u. 47/59 – Meroni, Urt. v. 14.12.1962, Slg. 1962, 835, 854 f.; EuG, Rs. T-51/89 – Tetra Pak, Urt. v. 10.07.1990, Slg. 1990, II-309, Rn. 13; *Hackspiel*, in: *Rengeling/Burgi/Gellermann*, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, § 24, Rn. 7; dies. Vertritt unter Rn. 4 die Auffassung, dass die relativ geringe Bedeutung des Beweisrechts vor den Europäischen Gerichten darauf beruhe, dass der dort verhandelte Sachverhalt oftmals unstrittig sei.

⁹³¹ EuGH, Rs. 294/81 – Control Data, Urt. v. 17.03.1983, Slg. 1983, 911, Rn. 18-19, 31-32; *Rausch*, Kontrolle von Tatsachenfeststellungen, 184; *Schlacke/Römling*, in: *Schlacke/Schrader/Bunge*, Informationen, § 3 Rn. 241; *Classen*, Europäisierung, 166; berichtend *Pache*, DVBl. 1998, 380, 383.

⁹³² *Hackspiel*, in: *Rengeling/Burgi/Gellermann*, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, § 21, Rn. 8; *Pache*, DVBl. 1998, 380, 383 f.

⁹³³ *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1997, 281, 284; *Herdegen/Richter*, in: Frowein [Hrsg.], Kontrolldichte, 209, 213; *Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, 182; *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 50; vgl. EuGH, Rs. 164/86 – Universität Bielefeld, Urt. v. 10.12.1987, Slg. 1987, 4985, Rn. 9-12.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umgang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

Besondere Regeln für die gerichtliche Sachverhaltsaufklärung gelten in Situationen, in denen den Unionsorganen und -behörden durch den Gerichtshof ein Ermessen eingeräumt wird.⁹³⁴ Diese Besonderheiten werden unten zusammen mit den sonstigen Modifikationen des Kontrollstandards bei Ermessensentscheidungen behandelt.

3. Prüfung der Rechtsanwendung

Die Sicherung der Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge ist dem Europäischen Gerichtshof durch Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV zugewiesen, der dem bisherigen Art. 220 Abs. 1 EGV entspricht. Die Kompetenz zur letztverbindlichen konkretisierenden Auslegung des Unionsrechts liegt also beim Gerichtshof.⁹³⁵ Die Prüfung reiner Rechtsauslegungsfragen bezüglich des primären und sekundären Unionsrechts nimmt der Gerichtshof als seine originäre Aufgabe vollständig wahr.⁹³⁶ Ebenso nimmt er eine Kontrolle der Rechtsanwendung, also der Subsumtion oder, wie sie manchmal bezeichnet wird, der Tatsachenwürdigung, vor, soweit es sich um exakt gefasste Tatbestände handelt.⁹³⁷ Dabei verwendet er zum Teil auch den Begriff der „gebunde-

⁹³⁴ Vgl. dazu bereits *Lerche*, in: Frowein [Hrsg.], *Kontrolldichte*, 249, 263 ff.

⁹³⁵ *Mayer*, in: Grabitz/Hilf, *EUV/AEUV*, Art. 19 EUV, Stand: 66. EL (2019), Rn. 51.

⁹³⁶ EuGH, Rs. Verb. Rs. C-202/08 P und 208/08 P – *American Clothing Associates*, Urt. v. 16.07.2009, Slg. 2009, I-6933, Rn. 47 ff.; EuGH, Rs. 260/84 – *Minebea*, Urt. v. 07.05.1987, Slg. 1987, 1975, Rn. 8 ff.; EuGH, Rs. 11/82 – *Piraki-Patraiki*, Urt. v. 17.01.1985, Slg. 1985, 207, Rn. 28, 39; EuGH, Rs. 85/76 – *Hoffmann La Roche*, Urt. v. 13.02.1979, Slg. 1979, 461, Rn. 18 – zum Begriff des „relevanten Marktes“; vgl. EuGH, Rs. 294/81 – *Control Data*, Urt. v. 17.03.1983, Slg. 1983, 911, Rn. 23; *Classen*, *Europäisierung*, 165; so auch *Burgi*, in: *Rengeling/Burgi/Gellermann*, *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, § 7, Rn. 102; *Stotz*, in: *Badura/Rengeling*, *Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht*, Bd. I, § 45, Rn. 115; vgl. zu den Auslegungsmethoden *Mayer*, in: Grabitz/Hilf, *EUV/AEUV*, Art. 19 EUV, Stand: 66. EL (2019), Rn. 53 ff.; *Middecke*, in: *Rengeling/Burgi/Gellermann*, *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, § 4, Rn. 4; zur Auslegung im Vorabentscheidungsverfahren vgl. EuGH, Rs. C-115/09 – *Trianel*, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 35 ff.

⁹³⁷ Zur Nachprüfung gebundener Entscheidungen im Markenrecht unabhängig von der behördlichen Entscheidungspraxis: EuGH, Rs. Verb. Rs. C-202/08 P und 208/08 P – *American Clothing Associates*, Urt. v. 16.07.2009, Slg. 2009, I-6933, Rn. 57; EuGH, Rs. C-37/03 P – *BioID AG*, Urt. v. 15.09.2005, Slg. 2005, I-7975 Rn. 47; EuGH, Rs. C-173/04 P – *Deutsche SiSi-Werke GmbH & Co. Betriebs KG*, Urt. v. 12.01.2006, Slg. 2006, I-551, Rn. 48; EuGH, Rs. 294/81 – *Control Data*, Urt. v. 17.03.1983, Slg. 1983, 911, Rn. 19; EuGH, Rs. 85/76 – *Hoffmann La Roche*, Urt. v. 13.02.1979, Slg. 1979, 461, Rn. 28 ff.; zur Auswahl wettbewerbsrechtlicher Sanktionen durch die Kommission EuGH, Rs. 228 u. 229/82 – *Ford*, Urt. v. 28.02.1984, Slg. 1984, 1129, Rn. 20 ff.; EuGH, Rs. 246/86 – *Belasco u.a.*, Urt. v. 11.07.1989, Slg. 1986, 2115, Rn. 10 ff.; *Booß*, in: Grabitz/Hilf, *EUV/EGV* (Stand: Okt. 2009), Art. 230 EGV, Stand: 15. EL (2000), Rn. 124; dazu mit weiteren Nachweisen *Classen*, *Euro-*

nen Entscheidung“ für Situationen, in denen er eine vollständige Kontrolle der Rechtsanwendung durchführt.⁹³⁸ Bei Ermessensentscheidungen von Unionsorganen und -behörden ist die unionsgerichtliche Überprüfung der Rechtsanwendung auf den konkreten Einzelfall hingegen deutlich eingeschränkt.⁹³⁹

4. Kontrolle bei Ermessensentscheidungen und komplexen Entscheidungen

In zahlreichen Konstellationen erkennt der Gerichtshof ein Ermessen bzw. Entscheidungsspielräume der Unionsorgane an, und passt seine Kontrolldichte dem an.

a. Unionsrechtliche Kriterien für das Vorliegen von Ermessen

Die Unionsgerichte differenzieren anders als die deutsche Rechtsprechung und Rechtslehre nicht zwischen Beurteilungsspielräumen der Verwaltung auf Tatbestandsseite und Ermessen/Abwägung auf der Rechtsfolgenseite. Vielmehr folgen sie einem einheitlichen Begriff des Ermessens.⁹⁴⁰ Begrifflich legt sich insbesondere der Gerichtshof dabei nicht auf einen einzigen Ausdruck fest. Es finden sich in den deutschen Fassungen entsprechender Entscheidungen unterschiedliche Begriffe wie der „Befugnis, Ermessen auszuüben“,⁹⁴¹ „Ermessensspielraum“,⁹⁴² „Beurteilungsspielraum“⁹⁴³ und „Beurteilungsermessen“.⁹⁴⁴ In den entsprechenden englischen Sprachfassungen wird demgegenüber von „discretion“,⁹⁴⁵ „discretionary powers“⁹⁴⁶ oder „margin of discretion“⁹⁴⁷ oder „discretionary

päisierung, 167; sehr auf Ermessenskontrolle abhebend Dörr, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 263 AEUV, Stand: 49. EL (2012), Rn. 186.

⁹³⁸ EuGH, Rs. Verb. Rs. C-202/08 P und 208/08 P – American Clothing Associates, Urt. v. 16.07.2009, Slg. 2009, I-6933, Rn. 57; EuGH, Rs. C-37/03 P – BioID AG, Urt. v. 15.09.2005, Slg. 2005, I-7975 Rn. 47; EuGH, Rs. C-173/04 P – Deutsche SiSi-Werke GmbH & Co. Betriebs KG, Urt. v. 12.01.2006, Slg. 2006, I-551, Rn. 48.

⁹³⁹ Classen, Europäisierung, 165; Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 415.

⁹⁴⁰ Burgi, in: Rengeling/Burgi/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, § 7, Rn. 103.

⁹⁴¹ EuGH, Rs. 255/84 – Nachi Fujikoshi Corporation-Rat, Urt. v. 07.05.1987, Slg. 1987, 1861, Leitsatz 2; Rn. 37.

⁹⁴² EuGH, Rs. 13/83 – Parlament-Rat, Urt. v. 22.05.1985, Slg. 1985, 1513, Rn. 22, 26; EuGH, Rs. 110/63 – Willame-Kommission EAG, Urt. v. 08.07.1965, Slg. 1965, 859, 873.

⁹⁴³ EuGH, Rs. 249/85 – Albako, Urt. v. 21.05.1987, Slg. 1987, 2345, Rn. 12, 16.

⁹⁴⁴ EuGH, Rs. 110/63 – Willame-Kommission EAG, Urt. v. 08.07.1965, Slg. 1965, 859, 879.

⁹⁴⁵ EuGH, Rs. 13/83 – Parlament-Rat, Urt. v. 22.05.1985, Slg. 1985, 1513 – engl. Fassung – Rn. 22, 26, 42; EuGH, Rs. 249/85 – Albako, Urt. v. 21.05.1987, Slg. 1987, 2345, engl. Sprachfassung, Rn. 16; EuGH, Rs. 110/63 – Willame-Kommission EAG, Urt. v. 08.07.1965, Slg. 1965, 859, engl. Sprachfassung, dort beginnend auf S. 649, Fundst. auf S. 659.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umgang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

*margin*⁹⁴⁸ oder „*areas reserved for the judgement of*“⁹⁴⁹ gesprochen. Die französische Sprachfassungen neigen ebenfalls zu einer gewissen Variabilität im Sprachgebrauch und verwenden typischerweise die Begriffe „*pouvoir discretionnaire*“,⁹⁵⁰ „*pouvoir d'appréciation*“⁹⁵¹ und „*marge d'appréciation*“⁹⁵² oder „*domaine d'appréciation de...*“.⁹⁵³ Die Verwendung der unterschiedlichen Begrifflichkeiten für Handlungs- und Entscheidungsspielräume der exekutiven Gemeinschafts- bzw. Unionsorgane erfolgt dabei nicht systematisch, sondern es werden bezüglich derselben Entscheidung teilweise unterschiedliche Begriffe verwendet. Der Gerichtshof geht also von einem einheitlichen Begriff von Handlungsspielräumen der Verwaltung aus, lediglich in der **Bezeichnung** des Phänomens der nicht kontrollfähigen Verwaltungsspielräume agiert er nicht einheitlich.⁹⁵⁴

Damit stellt sich die Frage, anhand welcher materiellen Kriterien das Vorliegen einer Ermessensnorm bestimmt wird. Einschlägige Entscheidungen werden durch den Gerichtshof nicht immer ausführlich begründet.⁹⁵⁵ Es lassen sich in der Rechtsprechung aber sowohl funktionale als auch normstrukturell begründete Ansätze zur Begründung von Ermessen feststellen, insbesondere bei geringer normativer Regelungsdichte und eindeutiger normativer Aufgabenzuweisung an die Organe.⁹⁵⁶ Der einzelfallbezogene Ansatz des Europäischen Ge-

⁹⁴⁶ EuGH, Rs. 255/84 – Nachi Fujikoshi Corporation-Rat, Urt. v. 07.05.1987, Slg. 1987, 1861, Leitsatz 4.

⁹⁴⁷ Ebenda.

⁹⁴⁸ EuGH, Rs. 249/85 – Albako, Urt. v. 21.05.1987, Slg. 1987, 2345, engl. Sprachfassung, Rn. 12.

⁹⁴⁹ EuGH, Rs. 110/63 – Willame-Kommission EAG, Urt. v. 08.07.1965, Slg. 1965, 859, engl. Sprachfassung, dort beginnend auf S. 649, Fundst. auf S. 665.

⁹⁵⁰ EuGH, Rs. 13/83 – Parlament-Rat, Urt. v. 22.05.1985, Slg. 1985, 1513 – frz. Sprachfassung – Rn. 22, 26, 42; EuGH, Rs. 110/63 – Willame-Kommission EAG, Urt. v. 08.07.1965, Slg. 1965, 859, frz. Sprachfassung, beginnend auf S. 809, 816.

⁹⁵¹ EuGH, Rs. 255/84 – Nachi Fujikoshi Corporation-Rat, Urt. v. 07.05.1987, Slg. 1987, 1861, Leitsatz 4.

⁹⁵² EuGH, a.a.O., Leitsatz 4; EuGH, Rs. 249/85 – Albako, Urt. v. 21.05.1987, Slg. 1987, 2345 – frz. Sprachfassung – Rn. 12, 16.

⁹⁵³ EuGH, Rs. 110/63 – Willame-Kommission EAG, Urt. v. 08.07.1965, Slg. 1965, 859, frz. Sprachfassung, beginnend auf S. 809, 821.

⁹⁵⁴ Vgl. dazu *Burgi*, in: *Rengeling/Burgi/Gellermann*, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, § 7, Rn. 103, 104.

⁹⁵⁵ *Herdegen/Richter*, in: Frowein [Hrsg.], *Kontrolldichte*, 209, 244; *Danwitz*, *Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration*, 185; dem zust. *Bülow*, *Die Relativierung von Verfahrensfehlern*, 155.

⁹⁵⁶ *Pache*, DVBl. 1998, 380, 385.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umfang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

richtshofs beinhaltet die Anerkennung sowohl konditionaler als auch finaler Programmierung.⁹⁵⁷

(1) Funktionale Argumente

Auf der funktionalen Ebene ist zunächst die ausschließliche Zuweisung einer Aufgabe an eine bestimmte Institution/ein bestimmtes Organ/eine bestimmte Behörde ein Indikator für die Zuerkennung von Ermessen.⁹⁵⁸ Eine solche Aufgabenzuweisung schließe es aus, dass der (eben nicht mit dieser speziellen Aufgabe betraute) Unionsrichter seine Einschätzung an die Stelle derjenigen der Behörde setze.⁹⁵⁹ Dogmatisch begründet der Gerichtshof den eingeschränkten Kontrollstandard bei Ermessen anderer Organe hier mit seinem Funktionsverständnis,⁹⁶⁰ also mit Gewaltenteilungserwägungen. Diese erscheinen in den Entscheidungen in Form eines Verweises auf die durch die Verträge oder durch Sekundärrecht (also den Rat) zugewiesene Aufgaben der einzelnen Organe. So heißt es in der Entscheidung *Enviro Tech*:

*„In einem solchen Kontext darf der Gemeinschaftsrichter nämlich nicht seine Beurteilung der tatsächlichen Umstände wissenschaftlicher und technischer Art an die Stelle derjenigen der Organe setzen, denen allein der Rat diese Aufgabe anvertraut hat [...]“*⁹⁶¹

Herausgestellt wird dabei durch den Gerichtshof, dass es sich bei seiner Tätigkeit nur um **Kontrolle** bereits bestehender Beurteilungen, nicht aber um deren Ersetzung handelt.⁹⁶² Für die Zurücknahme der Kontrolle wird verstärkend das Argument herangezogen, dass Spielräume für eine effektive Aufgabenerfüllung oder wirksame Zielverfolgung von Unionsbehörden erforderlich seien.⁹⁶³ Ins-

⁹⁵⁷ *Pache*, a.a.O., 384-385; in diesem Sinne auch *Calliess*, in: Nowak [Hrsg.], Individualrechtsschutz, 81, 100 m.w.N.

⁹⁵⁸ EuGH, Rs. C-425/08 – *Enviro Tech*, Urt. v. 15.10.2009, Slg. 2009, I-10035, Rn. 47, 62; zu Spielräumen bei der Rechtsetzung durch den Rat EuGH, Rs. C-248 u. 249/95 – *SAM Schiffahrt und Stapf* 17.7.1997, Slg. 1997, I-4475, Rn. 23; ebenfalls dazu EuGH, Rs. C-343/09 – *Afton Chemical*, Urt. v. 08.07.2010, Slg. 2010, I-7023, Rn. 46; *Pache*, DVBl. 1998, 380, 385 ordnet dies als Fall normstruktureller Ermessensbegründung ein.

⁹⁵⁹ EuGH, Rs. C-425/08 – *Enviro Tech*, Urt. v. 15.10.2009, Slg. 2009, I-10035, Rn. 47; zum Verhältnis dieses Verständnisses zum französischen Modell des Verwaltungsrechtsschutzes *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 36.

⁹⁶⁰ *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1997, 281, 284; *Classen*, Europäisierung, 171.

⁹⁶¹ EuGH, Rs. C-425/08 – *Enviro Tech*, Urt. v. 15.10.2009, Slg. 2009, I-10035, Rn. 46-47.

⁹⁶² EuGH, Rs. C-525/04 P – *Spanien/Kommission*, Urt. v. 22.11.2007, Slg. 2007, I-9947, Rn. 57.

⁹⁶³ EuGH, Rs. C-425/08 – *Enviro Tech*, Urt. v. 15.10.2009, Slg. 2009, I-10035, Rn. 62; EuGH, Rs. C-77/09 – *Gowan Comércio Internacional*, Urt. v. 22.12.2010, Slg. 2010, I-13533, Rn. 55 – Entscheidung der Kommission im Stoffrecht.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umgang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

besondere hinsichtlich der Rechtsetzungsbefugnisse des Unionsgesetzgebers hat der Gerichtshof auch auf die politische, wirtschaftliche oder soziale Natur der zu treffenden Entscheidungen hingewiesen, um die Rücknahme seiner Kontrolle zu begründen.⁹⁶⁴ Hierbei geht es damit ausdrücklich auch um das Fehlen rechtlicher Maßstäbe für die zu treffenden Entscheidungen.⁹⁶⁵

Weiter ist die **Komplexität** der zu erfüllenden Rechtsetzungs- oder Verwaltungsaufgabe ein wiederkehrendes und häufig gebrauchtes Argument für das Vorliegen gerichtlich nicht kontrollierbarer Spielräume.⁹⁶⁶ Das Vorliegen derartiger komplexer Entscheidungen hat der Gerichtshof anerkannt bei wirtschaftlichen Entscheidungen,⁹⁶⁷ technischen Entscheidungen⁹⁶⁸ und wissenschaftlichen Entscheidungen.⁹⁶⁹ Auch Bewertungen im Beamtenrecht stuft er als komplexe Entscheidungen ein.⁹⁷⁰

Damit umfasst der Sammelbegriff der komplexen Entscheidung verschiedene Sachverhaltskonstellationen, die sich durch tatsächliche Komplexität, tatsächliche Unsicherheiten und Ungewissheiten wie auch durch die Erforderlichkeit von Prognosen auszeichnen können.⁹⁷¹ Dabei benennt der Gerichtshof insbesondere das **prognostische Element** nicht explizit, nur in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichts lassen sich einige entsprechende Referenzen nach-

⁹⁶⁴ EuGH, Rs. C-343/09 – Afton Chemical, Urt. v. 08.07.2010, Slg. 2010, I-7023, Rn. 46; EuGH, Rs. C-558/07 – S.P.C.M. u.a., Urt. v. 07.07.2009, Slg. 2009, I-5783, Rn. 42.

⁹⁶⁵ Dieses Argument trägt damit sowohl funktionale Züge (der Gerichtshof nimmt ausschließlich eine Rechtskontrolle vor) als auch normstrukturelle Züge (rechtliche Maßstäbe fehlen im Unionsrecht).

⁹⁶⁶ EuGH, Rs. C-425/08 – Enviro Tech, Urt. v. 15.10.2009, Slg. 2009, I-10035, Rn. 62.

⁹⁶⁷ EuGH, Rs. 240/84 – NTN Toyo Bearing Company Ltd. u.a., Urt. v. 07.05.1987, Slg. 1987, 1849, Rn. 19; EuGH, Rs. 42/84 – Remia BV, Urt. v. 11.07.1985, Slg. 1985, 2545, Rn. 34; *Adam*, Kontrolldichte-Konzeption, 205ff, m.w.N.

⁹⁶⁸ EuGH, Rs. 216/82 – Universität Hamburg/HZA Hamburg-Kehrwieder, Urt. v. 27.09.1983, Slg. 1983, 2772, Rn. 14 f.; EuGH, Rs. 269/90 – HZA München/TU München, Urt. v. 21.11.1991, Slg. 1991, I-5495, 5499; vgl. zur Übertragung dieses Grundsatzes auf die Mitgliedstaaten EuGH, Rs. C-120/97 – Upjohn, Urt. v. 21.01.1999, Slg. 1999, I-223, Rn. 33; zum Vergleich mit der deutschen Rechtsprechung *Adam*, Kontrolldichte-Konzeption, 207 f.

⁹⁶⁹ EuGH, Rs. C-120/97 – Upjohn, Urt. v. 21.01.1999, Slg. 1999, I-223, Rn. 33; EuGH, Rs. C-425/08 – Enviro Tech, Urt. v. 15.10.2009, Slg. 2009, I-10035, Rn. 47; vgl. EuGH, Rs. C-154/04 – Alliance for Natural Health, Urt. v. 12.07.2005, Slg. 2005, I-6451, Rn. 52.

⁹⁷⁰ Näher *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 155 m.w.N.; dazu auch *Adam*, Kontrolldichte-Konzeption, 208; EuGH, Rs. 36, 37, 218/81 – Seton, Urt. v. 01.06.1983, Slg. 1983, 1791, Rn 23; EuGH, Rs. 207/81 – Ditterich, Urt. v. 05.05.1983, Slg. 1983, 1360, Rn. 15.

⁹⁷¹ *Adam*, Kontrolldichte-Konzeption, 214 f. für das Dienst-, Binnenwirtschafts-, Antidumping- und Beihilfenrecht.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umfang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

weisen.⁹⁷² Es wird jedoch aus den Zusammenhängen, in denen komplexe Entscheidungen durch den Gerichtshof angenommen werden (mit gewissem Umweltbezug etwa im Arzneimittel- und Stoffrecht), dass dieser die Erforderlichkeit von Prognosen als ein Element ansieht, das zur Annahme einer komplexen Entscheidungssituation beiträgt. **Tatsächliche Ungewissheit** ist ein ebenfalls ein Begründungselement für Spielräume des Unionsgesetzgebers und der sonstigen Unionsorgane im Anwendungsbereich des Vorsorgeprinzips.⁹⁷³

(2) Normstrukturelle Begründung

Auch die Struktur der jeweils zu prüfenden Norm zieht der Gerichtshof bei der Begründung von Letztentscheidungsspielräumen heran.⁹⁷⁴ Zunächst räumt er aufgrund des Fehlens rechtlicher Maßstäbe den Organen bei politisch, wirtschaftlich und sozial geprägten Entscheidungen Spielräume ein.⁹⁷⁵ Zudem reagiert der Gerichtshof in seinen Urteilen sowohl auf konditionale als auch finale Programmierung durch unterschiedliche Kontrolldichte.⁹⁷⁶ Er differenziert in seiner Kontrolle nach der unterschiedlichen Exaktheit von Tatbestandsmerkma-

⁹⁷² *Adam*, Kontrolldichte-Konzeption, 214, 215; relativ deutliche Verknüpfung von Ermessen und Prognoseerfordernis aber im Antidumpingfall EuG, Rs. T-158/10 – Dow Chemical, Urt. v. 08.05.2012, Elektr. Slg. 2012, Rn. 21-22; vgl. EuG, Rs. T-450/09 – Automobiles Peugeot, Urt. v. 09.07.2009, Slg. 2009, II-2533, Rn. 319 ff. – zur Kontrolle von Prognosen der Kommission durch das Gericht Erster Instanz.

⁹⁷³ EuGH, Rs. C-343/09 – Afton Chemical, Urt. v. 08.07.2010, Slg. 2010, I-7023, Rn. 59; EuGH, Rs. C-154/04 – Alliance for Natural Health, Urt. v. 12.07.2005, Slg. 2005, I-6451, Rn. 67 f. – Auswirkungen des Fehlens ausreichender wissenschaftlicher Daten über bestimmte Nahrungsergänzungsmittel (Unionsgesetzgeber); andeutungsweise auch in EuGH, Rs. C-77/09 – Gowan Comércio Internacional, Urt. v. 22.12.2010, Slg. 2010, I-13533, Rn. 55 durch Bezugnahme auf Risikobewertungen durch die Kommission; vgl. auch EuGH, Rs. C-304/05 – Kommission/Italien, Urt. v. 20.09.2007, Slg. 2007, I-7519, Rn. 58 f.

⁹⁷⁴ *Adam*, Kontrolldichte-Konzeption, 202; für die Kontrolle des Eigenverwaltungsrechts stellt dies auch *Schmidt-Aßmann/Schenk*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, Einleitung, Stand: 23. EL (2012), Rn. 131 fest; *Herdegen/Richter*, in: Frowein [Hrsg.], Kontrolldichte, 209, 245 sieht ebenfalls eine Ausrichtung der Rechtsprechung des Gerichtshofes an der Normstruktur und damit die Möglichkeit fallbezogen unterschiedlicher Entscheidungen zur erforderlichen Kontrolldichte.

⁹⁷⁵ Dieses Argument trägt damit sowohl funktionale Züge (der Gerichtshof nimmt ausschließlich eine Rechtskontrolle vor) als auch normstrukturelle Züge (rechtliche Maßstäbe fehlen im Unionsrecht); *Pache*, DVBl. 1998, 380, 385.

⁹⁷⁶ *Calliess*, in: Nowak [Hrsg.], Individualrechtsschutz, 81, 100; vgl. die Entscheidung EuGH, Rs. C-37/03 P – BioID AG, Urt. v. 15.09.2005, Slg. 2005, I-7975, Rn. 47 – Gebundenheit im Markenrecht wohl angenommen wegen starken Rechtebezugs der Materie; vgl. EuGH, Rs. 42/84 – Remia BV, Urt. v. 11.07.1985, Slg. 1985, 2545, Rn. 34 – Fehlen normativer Vorgaben für die Würdigung komplexer wirtschaftlicher Gegebenheiten durch die Kommission.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umgang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

len.⁹⁷⁷ So hat der Gerichtshof im Agrarrecht die Zuerkennung eines von der Kommission in Anspruch genommenen Spielraums verweigert, weil die Norm, auf deren Basis sie Durchführungsvorschriften erlassen durfte, klare Vorgaben über deren Gestaltung enthielt.⁹⁷⁸

Auch die im Markenrecht durch die Rechtsprechung angenommenen gebundenen Entscheidungen der Beschwerdekammern nach Art. 57 ff. VO 40/94⁹⁷⁹ können wohl als normstrukturell begründet betrachtet werden, weil der Gerichtshof die entsprechenden Normen des Markenrechts für so gefasst hält, dass ihre Anwendung seiner vollen Kontrolle unterliegt. Ausdrücklich führt er dies allerdings nicht aus.⁹⁸⁰

(3) Zusammenfassung

Die Gründe für das Vorliegen von Ermessen der Unionsorgane nennt der Gerichtshof nicht immer explizit, aus verschiedenen seiner Urteile lassen sich jedoch – manchmal nur andeutungsweise – funktionale und normstrukturelle Überlegungen ableiten, die zur Annahme eines Ermessensspielraums der Organe führen. Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle ist damit oftmals von einer Auslegung der jeweiligen Norm abhängig.⁹⁸¹ Teilweise lässt sich der Eindruck gewinnen, dass die Kriterien von Ermessen nicht nur auf einer konkreten Normauslegung, sondern auch auf dem generellen Verständnis des Gerichtshofs von seiner Rolle beruhen.⁹⁸² Dies betrifft die Fälle, in denen laut dem Gerichtshof die Zuweisung einer Aufgabe an ein anderes Organ ihn an der Erset-

⁹⁷⁷ Für die Begriffe Dumping und Subvention *Adam*, Kontrolldichte-Konzeption, 202; *Hailbronner/Heydebrand und der Lasa*, RIW 1986, 889, 894 f.; zum Vorrang einmal gesetzten Sekundärrechts vor Vertragsnormen, die Ermessensspielräume einräumen: EuGH, Rs. 119/77 – *Nippon Seiko K.K.*, Urt. v. 29.03.1979, Slg. 1979, 1305, Rn. 24; zu detaillierten Ausführungsvorschriften im Besoldungsrecht, die ein bzgl. der allgemeinen Vorschriften gegebenes Ermessen ausschließen EuGH, Rs. C-40/10 – *Kommission/Rat*, Urt. v. 24.11.2010, Slg. 2010, I-12043, Rn. 71 f.

⁹⁷⁸ EuGH, Rs. C-313/04 – *Egenberger*, Urt. v. 11.07.2006, Slg. 2006, I-6331, Rn. 36 f.; *Kokott*, in: Müller [Hrsg.], FS für Hirsch, 117, 125.

⁹⁷⁹ EuGH, Rs. C-37/03 P – *BioID AG*, Urt. v. 15.09.2005, Slg. 2005, I-7975, Rn. 47.

⁹⁸⁰ EuGH, Rs. Verb. Rs. C-202/08 P und 208/08 P – *American Clothing Associates*, Urt. v. 16.07.2009, Slg. 2009, I-6933, Rn. 57; EuGH, Rs. C-37/03 P – *BioID AG*, Urt. v. 15.09.2005, Slg. 2005, I-7975, Rn. 47; EuGH, Rs. C-173/04 P – *Deutsche SiSi-Werke GmbH & Co. Betriebs KG*, Urt. v. 12.01.2006, Slg. 2006, I-551, Rn. 48.

⁹⁸¹ *Adam*, Kontrolldichte-Konzeption, 202-203; *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 156; *Rausch*, Kontrolle von Tatsachenfeststellungen, 254; vgl. EuGH, Rs. 264/82 – *Timex Corporation*, Urt. v. 20.03.1985, Slg. 1985, 861 ff.

⁹⁸² *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 36, 37; *Kahl*, *VerwArch* 95 (2004), 1, 9 f.; *Classen*, *NJW* 1995, 2457, 2461.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umfang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

zung von dessen Wertungen hindere.⁹⁸³ Diese These trifft aber wohl nur teilweise zu. Aufgabenzuweisung an ein bestimmtes anderes Organ ist aber nur einer von mehreren Indikatoren für das Vorliegen von Letztentscheidungsspielräumen.⁹⁸⁴ Die Kriterien für die Anerkennung von Ermessensspielräumen der Unionsorgane bleiben in erheblichem Maße einzelfallabhängig. Eine geschlossene Dogmatik des Gerichtshofs ist nicht erkennbar, wohl aber bestimmte wiederkehrende Indikatoren für das Vorliegen von Ermessen. Die insbesondere im Umweltrecht anzutreffenden Entscheidungsmerkmale der Komplexität, der tatsächlichen Unsicherheiten und der Prognoseabhängigkeit können nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs solche Indikatoren sein. Tendenziell ist trotzdem festzustellen, dass das funktionale Selbstverständnis des Gerichtshofs als „Unionsverwaltungsgericht“ dazu führt, dass er großzügig bei der Anerkennung von Spielräumen der Organe agiert, weil er der Auffassung ist, dass er deren Wertungen nicht nachzuprüfen hat.⁹⁸⁵

b. Kontrollstandard bei Ermessensentscheidungen der Organe

Ist dem handelnden Organ nach den dargestellten Maßstäben bei seiner Entscheidung ein Beurteilungs- oder Ermessensspielraum eingeräumt, nimmt der Gerichtshof nur eine eingeschränkte rechtliche Kontrolle vor.

⁹⁸³ Vgl. EuGH, Rs. C-425/08 – *Enviro Tech*, Urt. v. 15.10.2009, Slg. 2009, I-10035, Rn. 47.

⁹⁸⁴ Vgl. die bei *Adam*, Kontrolldichte-Konzeption, 199 aufgeführten unterschiedlichen Topoi; vgl. EuGH, Rs. Verb. Rs. C-202/08 P und 208/08 P – *American Clothing Associates*, Urt. v. 16.07.2009, Slg. 2009, I-6933, Rn. 57; EuGH, Rs. C-37/03 P – *BioID AG*, Urt. v. 15.09.2005, Slg. 2005, I-7975, Rn. 47; EuGH, Rs. C-173/04 P – *Deutsche SiSi-Werke GmbH & Co. Betriebs KG*, Urt. v. 12.01.2006, Slg. 2006, I-551, Rn. 48 – die Zuweisung der Sachentscheidung an die Beschwerdekammer hindert nicht die volle gerichtliche Kontrolle; bei den Topoi der Aufgabenzuweisung darf auch nicht aus dem Auge verloren werden, dass die Aufgaben, deren Erfüllung durch den Gerichtshof zu kontrollieren ist, praktisch durchweg der Legislative oder Verwaltung der Union zugewiesen sind; insofern wird die Auslegung durch den Gerichtshof wieder bedeutsam, weil zu der standardmäßigen Aufgabenzuweisung für die Annahme von Ermessen noch weitere Elemente wie Komplexität hinzukommen müssen.

⁹⁸⁵ *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 36, 37; *Kahl*, *VerwArch* 95 (2004), 1, 9 f.; *Classen*, *NJW* 1995, 2457, 2461; vgl. in diesem Sinne auch *Kokott*, *Die Verwaltung* 31 (1998), 335, 364 f.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umgang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

(1) Eingeschränkte Kontrolle der Ermessensausübung, Rechtsauslegungs- und Verfahrenskontrolle

Nach der ständigen Rechtsprechung muss sich „[...] die Kontrolle durch den Gemeinschaftsrichter auf die Prüfung beschränken, ob die Ausübung dieses Ermessens nicht offensichtlich die Grenzen ihres Ermessensspielraums überschreitet.“⁹⁸⁶

Geprüft wird in diesem Zusammenhang, ob ein offensichtlicher Irrtum des Organs vorliegt oder die Grenzen des Ermessens offensichtlich überschritten sind.⁹⁸⁷ Offensichtlichkeit liegt vor, wenn sich der entsprechende Fehler ohne weitere Ermittlungen eindeutig feststellen lässt. Ein besonderes Gewicht des Fehlers wird nicht verlangt.⁹⁸⁸ Die Beweislast für das Vorliegen eines offensichtlichen Beurteilungsfehlers liegt grundsätzlich beim Kläger.⁹⁸⁹

Noch weiter, nämlich auf eine Kontrolle der offensichtlichen Ungeeignetheit der getroffenen Maßnahmen zieht sich der Gerichtshof zurück, wenn es um komplexe Entscheidungen des Unionsgesetzgebers geht, die politische, wirtschaftliche oder soziale Wertungen erfordern.⁹⁹⁰

Weiter erfolgt die Prüfung, ob die Verfahrensvorschriften eingehalten sind, ob der zugrundeliegende Sachverhalt zutreffend festgestellt und nicht offensichtlich fehlerhaft beurteilt worden ist und kein Ermessensmissbrauch vorliegt.⁹⁹¹

Auch die zutreffende Auslegung von Rechtsnormen („Rechtsfehler“) ist durch den Gerichtshof in der Vergangenheit als Prüfungspunkt bei Ermessensentscheidungen erwähnt worden.⁹⁹²

(2) Sachverhaltskontrolle

Bei der Kontrolle von Ermessensentscheidungen führt der Gerichtshof regelmäßig aus, dass seine Überprüfung sich unter anderem darauf bezieht, ob das zuständige Organ seiner Pflicht zur unparteiischen und vollständigen Sachver-

⁹⁸⁶ EuGH, Rs. C-425/08 – Enviro Tech, Urt. v. 15.10.2009, Slg. 2009, I-10035, Rn. 46, 47.

⁹⁸⁷ *Pache*, DVBl. 1998, 380, 386.

⁹⁸⁸ Ebenda.

⁹⁸⁹ *Hackspiel*, in: *Rengeling/Burgi/Gellermann*, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, § 24, Rn. 12; EuGH, Rs. C-59/96 P – Koelman, Beschl. v. 16.09.1997, Slg. 1997, I-4812, Rn. 49.

⁹⁹⁰ EuGH, Rs. C-343/09 – Afton Chemical, Urt. v. 08.07.2010, Slg. 2010, I-7023, Rn. 46; EuGH, Rs. C-558/07 – S.P.C.M. u.a., Urt. v. 07.07.2009, Slg. 2009, I-5783 ff.

⁹⁹¹ *Kotzur*, in: *Geiger/Khan/Kotzur*, EUV/AEUV Kommentar, Art. 263 AEUV, Rn. 34.

⁹⁹² EuG, Rs. T-115 u. 116/09 – Electrolux, Urt. v. 14.02.2012, www.curia.eu, Rn. 40; EuGH, Rs. C-409/00 – Spanien/Kommission, Urt. v. 13.02.2003, Slg. 2003, I-1487, Rn. 93; EuG, Rs. T-349/03 – Corsica Ferries, Urt. v. 15.06.2005, Slg. 2005, II-2197 Rn. 138.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umfang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

haltsermittlung nachgekommen ist.⁹⁹³ Auch prüft der Gerichtshof das Vorliegen der „*Tatbestandsvoraussetzungen*“,⁹⁹⁴ mit denen die für die Entscheidung maßgeblichen Tatsachen gemeint sind.

Die gerichtliche Kontrolle ist somit bei Ermessensentscheidungen teilweise auch hinsichtlich der Sachverhaltsermittlung zurückgenommen.⁹⁹⁵ Zwar wird grundsätzlich die Sachverhaltsermittlung nicht kontrollfrei gestellt, die Pflicht zur unparteiischen und vollständigen Sachverhaltsermittlung der Organe⁹⁹⁶ wird zunächst als Verfahrenspflicht kontrolliert. Auch das Ergebnis der Sachverhaltsermittlung ist jedoch grundsätzlich der Kontrolle zugänglich. Denn der Gerichtshof prüft nach eigener Formulierung das Vorliegen der „*Tatbestandsvoraussetzungen*“ nach.⁹⁹⁷ Dies gilt insbesondere dann, wenn die entsprechenden Tatsachen objektiv überprüfbar sind, sich also etwa aus den Akten ergeben.⁹⁹⁸ Im Übrigen bleibt es jedoch bei den erheblichen klägerischen Darlegungslasten.⁹⁹⁹

Bei komplexen wirtschaftlichen Entscheidungen hat der Gerichtshof in einigen Fällen zudem das Ermessen der Unionsinstitutionen auch auf die Sachverhaltsermittlung ausgedehnt. So gesteht er den Organen zum Teil zu, sich auf globale Feststellungen zu beschränken.¹⁰⁰⁰ Diese Erleichterung der Tatsachenermittlungspflicht dient im Bereich komplexer wirtschaftlicher Entscheidungen bei der Rechtsetzung vor allem dazu, die zuständigen Organe von zu kleinteiligen Detailermittlungen zu entlasten.¹⁰⁰¹

⁹⁹³ EuGH, Rs. 269/90 – HZA München/TU München, Urt. v. 21.11.1991, Slg. 1991, I-5495, Rn. 14; EuGH, Rs. C-505/09 P – Kommission/Estland, Urt. v. 29.03.2012, ECLI:EU:C:2012:179, Rn. 95.

⁹⁹⁴ EuGH, Rs. C-120/97 – Upjohn, Urt. v. 21.01.1999, Slg. 1999, I-223, Rn. 34; vgl. EuGH, Rs. C-225/91 – Matra, Urt. v. 15.06.1993, Slg. 1993, I-3250, Rn. 24, 25 – „*Tatsachen entstellt*“.

⁹⁹⁵ EuGH, Rs. C-150/94 – Vereinigtes Königreich-Kommission, Urt. v. 19.11.1998, Slg. 1998, I-7278, Rn. 55; *Kotzur*, in: Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV Kommentar, Art. 263 AEUV, Rn. 34.

⁹⁹⁶ EuGH, Rs. 269/90 – HZA München/TU München, Urt. v. 21.11.1991, Slg. 1991, I-5495, Rn. 14.

⁹⁹⁷ EuGH, Rs. C-120/97 – Upjohn, Urt. v. 21.01.1999, Slg. 1999, I-223, Rn. 34.

⁹⁹⁸ EuGH, Rs. 188/73 – Grassi, Urt. v. 30.10.1974, Slg. 1974, 1100, Rn. 27; vgl. EuG, Rs. T-450/09 – Automobiles Peugeot, Urt. v. 09.07.2009, Slg. 2009, II-2533, Rn. 319 ff.

⁹⁹⁹ Siehe oben A.I.1.

¹⁰⁰⁰ Für die Agrarpolitik (komplexe wirtschaftliche Situation): EuGH, Rs. 138/79 – Roquette Frères, Urt. v. 29.10.1980, Slg. 1980, 3333, Rn. 25 ff.

¹⁰⁰¹ EuGH, Rs. C-150/94 – Vereinigtes Königreich-Kommission, Urt. v. 19.11.1998, Slg. 1998, I-7278, Rn. 55 – die Kommission müsse nicht alle betroffenen Wirtschaftssektoren eingehend untersuchen, bevor sie eine Maßnahme von allgemeiner Geltung erlässt.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umgang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

Das Ermessen erstreckt sich in diesem Zusammenhang auch auf die Feststellung der sogenannten Grunddaten, also der zur Begründung des Rechtsakts dienenden Tatsachen.¹⁰⁰² Jedenfalls ist aus Sicht des Gerichtshofs aber erforderlich, dass bestimmte Grunddaten, „die zur Begründung der angefochtenen Maßnahmen [...] zu berücksichtigen waren, beizubringen und klar und eindeutig darzulegen“, was der Überprüfung dient, ob ein Ermessen überhaupt ausgeübt worden ist und ob die maßgeblichen Erwägungen berücksichtigt worden sind.¹⁰⁰³

Ähnlich verfährt der Gerichtshof, wenn es um die Kontrolle komplexer wissenschaftlich-technischer Sachverhalte geht,¹⁰⁰⁴ insbesondere, wenn der jeweilige Bereich in ständiger Entwicklung begriffen ist.¹⁰⁰⁵ Dabei verwendet der Gerichtshof die relativ offene Formel, dass das Ermessen „auch in bestimmtem Umfang die Feststellung des ihrem Vorgehen zugrunde liegenden Sachverhalts“ erfasse.¹⁰⁰⁶ Zugleich bleiben die Organe bei Einzelfallentscheidungen und Durchführungsmaßnahmen jedoch auch in diesem Zusammenhang verpflichtet, sorgfältig und unparteiisch alle relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalls zu untersuchen.¹⁰⁰⁷

Der Gerichtshof setzt also in seiner Rechtsprechung sowohl bei Einzelfall- und Durchführungsentscheidungen als auch im Bereich der Gesetzgebung zumindest grobe Schranken der Ausübung des Sachverhaltsfeststellungsermessens. Die gewährten Spielräume beziehen sich nicht auf die Ermittlungsbreite, sondern auf die Ermittlungstiefe und auf die Frage, ob Aspekte, die allenfalls entfernt von Bedeutung für die Entscheidung sein können, aufzuklären sind.¹⁰⁰⁸ Auch im Zusammenhang mit der Tatsachenermittlung wird zudem die Kontrolle der Einhaltung von Verfahrensgarantien als kompensatorisches Element betont, das den Gerichtshof in die Lage versetze, zu „[...] überprüfen, ob die für

¹⁰⁰² EuGH, Rs. C-343/09 – Afton Chemical, Urt. v. 08.07.2010, Slg. 2010, I-7023, Rn. 33.

¹⁰⁰³ EuGH, Rs. C-310/04 – Spanien/Rat, Urt. v. 07.09.2006, Slg., I-7285, Rn. 122-3; vgl. auch EuGH, Rs. C-343/09 – Afton Chemical, Urt. v. 08.07.2010, Slg. 2010, I-7023, Rn. 34.

¹⁰⁰⁴ EuGH, Rs. 269/90 – HZA München/TU München, Urt. v. 21.11.1991, Slg. 1991, I-5495, 5499.

¹⁰⁰⁵ EuGH, Rs. C-343/09 – Afton Chemical, Urt. v. 08.07.2010, Slg. 2010, I-7023, Rn. 28, 33; EuGH, Rs. C-425/08 – Enviro Tech, Urt. v. 15.10.2009, Slg. 2009, I-10035, Rn. 46.

¹⁰⁰⁶ EuGH, a.a.O., Rn. 62; dieser beruft sich auf die aus dem Agrarbereich stammende Roquette-Frères-Entscheidung EuGH, Rs. 138/79 – Roquette Frères, Urt. v. 29.10.1980, Slg. 1980, 3333, Rn. 25.

¹⁰⁰⁷ EuGH, Rs. C-77/09 – Gowan Comércio Internacional, Urt. v. 22.12.2010, Slg. 2010, I-13533, Rn. 57; EuGH, Rs. C-425/08 – Enviro Tech, Urt. v. 15.10.2009, Slg. 2009, I-10035, Rn. 62; EuGH, Rs. 269/90 – HZA München/TU München, Urt. v. 21.11.1991, Slg. 1991, I-5495, Rn. 14.

¹⁰⁰⁸ Vgl. die wirtschaftsrechtliche Entscheidung EuGH, Rs. C-525/04 P – Spanien/Kommission, Urt. v. 22.11.2007, Slg. 2007, I-9947, 57.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umfang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

die Wahrnehmung des Beurteilungsspielraumes maßgeblichen sachlichen und rechtlichen Umstände vorgelegen haben.“¹⁰⁰⁹

(3) Zusammenfassung

Der Gerichtshof kontrolliert also die vorgenommene Wertung bzw. konkrete Rechtsanwendung im Einzelfall selbst nicht, dafür aber ihre Voraussetzungen in strenger Weise. Die Einhaltung der Verfahrensgrundsätze und -vorschriften ist nach diesem Konzept ein Element der Richtigkeitsgewähr, bzgl. der endgültigen Entscheidung.¹⁰¹⁰ Bis zu einem gewissen Grad gleicht die Strenge der gerichtlichen Kontrolle in diesem Bereich also die eher schwache Ermessenskontrolle aus.¹⁰¹¹

c. Klagegrund des Ermessensmissbrauchs als Sonderfall

Eine Sonderrolle gegenüber der allgemeinen Ermessenskontrolle kommt dem Klagegrund des Ermessensmissbrauchs zu. Bei der Feststellung von Ermessensmissbrauch legt der EuGH einen subjektiven Standard an.¹⁰¹² Es geht um Situationen, in denen subjektiv rechtswidrige Ziele oder Zwecke durch die Ermessensausübung verfolgt werden.¹⁰¹³ Die Erfolgsquote des Klagegrundes des Ermessensmissbrauchs ist eher gering, weil der Nachweis subjektiver Zweckwidrigkeit oft schwierig zu führen ist.¹⁰¹⁴ Seine Bedeutung ist beschränkt auf offensichtliche Willkürfälle, die oben geschilderte objektive Kontrolle bei Er-

¹⁰⁰⁹ EuGH, Rs. 269/90 – HZA München/TU München, Urt. v. 21.11.1991, Slg. 1991, I-5495, Rn. 14.

¹⁰¹⁰ *Wahl*, DVBl. 2003, 1285, 1290; *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 37; vgl. *Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, 186.

¹⁰¹¹ Vgl. *Dörr*, in: *Grabitz/Hilf*, EUV/AEUV, Art. 263 AEUV, Stand: 49. EL (2012), Rn. 192; so bereits *Booß*, in: *Grabitz/Hilf*, EUV/EGV (Stand: Okt. 2009), Art. 230 EGV, Stand: 15. EL (2000), Rn. 127; EuG, Rs. T-167/94 – Nölle, Urt. v. 18.09.1995, Slg. 1995, II-2589, Rn. 73; EuGH, Rs. 269/90 – HZA München/TU München, Urt. v. 21.11.1991, Slg. 1991, I-5495, 5499, Rn. 14.

¹⁰¹² *Burgi*, in: *Rengeling/Burgi/Gellermann*, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, § 7, Rn. 104.

¹⁰¹³ EuGH, Rs. C-156/93 – Parlament/Kommission, Urt. v. 13.07.1995, Slg. 1995, I-2041, Rn. 32; EuGH, Rs. C-180/96 – Vereinigtes Königreich/Kommission, Urt. v. 05.05.1998, Slg. 1998, I-2269, Rn. 66; EuGH, Rs. C-48/96 P – Windpark Groothusen GmbH, Urt. v. 14.05.1998, Slg. 1998, I-2873, Rn. 52; vgl. sehr ähnlich EuGH, Rs. C-156/93 – Parlament/Kommission, Urt. v. 13.07.1995, Slg. 1995, I-2041, Rn. 31.

¹⁰¹⁴ *Dörr*, in: *Grabitz/Hilf*, EUV/AEUV, Art. 263 AEUV, Stand: 49. EL (2012), Rn. 179; *Booß*, in: *Grabitz/Hilf*, EUV/EGV (Stand: Okt. 2009), Art. 230 EGV, Stand: 15. EL (2000), Rn. 127.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umgang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

messensentscheidungen¹⁰¹⁵ ist deutlich bedeutsamer.¹⁰¹⁶ Insbesondere im umweltrechtlichen Zusammenhang spielt dieser Klagegrund soweit ersichtlich bislang keine Rolle.

III. Einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe

Im Bereich der einzelfallbezogenen Kontrollmaßstäbe soll vor dem Hintergrund dieser Arbeit das Verhältnis des Europäischen Gerichtshofs zur Heilung und Unbeachtlichkeit von Verfahrensverstößen betrachtet werden.

1. Heilung von Verfahrensfehlern

Hinsichtlich der Heilung von Verfahrensverstößen wird in der Literatur eine restriktive Herangehensweise des Europäischen Gerichtshofs konstatiert.¹⁰¹⁷ Dieser Befund bestätigt sich in der Auswertung der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu verschiedenen Typen von Verfahrensfehlern.

a. Begründungsmängel

So sind die Nachholung einer Begründung und das Nachschieben von Gründen durch den EuGH und das Gericht Erster Instanz überwiegend für unzulässig erklärt worden.¹⁰¹⁸ Die regelmäßige Beachtlichkeit von Begründungsmängeln wird durch den Gerichtshof damit begründet, dass die Begründung der Ermöglichung gerichtlicher Kontrolle dient,¹⁰¹⁹ was vor dem Hintergrund gesehen

¹⁰¹⁵ Siehe oben A.I.4.b.

¹⁰¹⁶ Die weitgehende Beschränkung des Klagegrundes des Ermessensmissbrauchs auf Fälle subjektiver Zweckwidrigkeit wird durch die Kontrolle der Verletzung wesentlicher Formvorschriften und auf objektive evidente Fehler, die im Rahmen des Klagegrundes der Verletzung der Verträge stattfindet, im Wesentlichen kompensiert; so *Dörr*, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 263 AEUV, Stand: 49. EL (2012), Rn. 179; sowie bereits *Boofß*, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV (Stand: Okt. 2009), Art. 230 EGV, Stand: 15. EL (2000), Rn. 127; *Kotzur*, in: Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV Kommentar, Art. 263 AEUV, Rn. 39.

¹⁰¹⁷ *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 94.

¹⁰¹⁸ Zur Nachholung einer Begründung beispielsweise in: EuGH, Rs. C-329/93, C-62/95 u. C-63/95 – Deutschland/Kommission, Urt. v. 24.10.1996, Slg. 1996, I-5151, Rn. 48; EuG, Rs. T-16/91 RV – Rendo NV, Urt. v. 12.12.1996, Slg. 1996, II-1827, Rn. 44 f.; weitere Nachweise bei *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 83 f.

¹⁰¹⁹ EuGH, Rs. C-166/95 P – Daffix, Urt. v. 20.02.1997, Slg. 1997, I-983, Rn. 22 f.; EuG, Rs. T-16/91 RV – Rendo NV, Urt. v. 12.12.1996, Slg. 1996, II-1827, Rn. 44; EuGH, Rs. Verb. Rs. 64,71-73,78/86 – Sergio u.a., Urt. v. 08.03.1988, Slg. 1988, 1399, Rn. 53; EuGH, Rs. 111/83 – Santo Picciolo/Parlament, Urt. v. 30.05.1984, Slg. 1984, 2323, Rn. 20; vgl. EuGH, Rs. 18/57 – Nold, Urt. v. 20.03.1959, Slg. 1959, 91, 115; EuG, Rs. T-52/90 – Volger, Urt. v. 12.02.1992,

Teil 2 – Kapitel 5 – Umfang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

werden muss, dass eine aktive Sachverhaltsaufklärung über das durch die Parteien vorgetragene hinaus durch den Gerichtshof üblicherweise nicht erfolgt.¹⁰²⁰ Des Weiteren dient die Begründung nach dem Verständnis des Gerichtshofs auch dem Schutz des Rechtssuchenden vor von vornherein aussichtslosen Klagen. Dieser soll in die Lage versetzt werden, die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs vor Erhebung umfassend zu prüfen.¹⁰²¹ Dies müsse besonders gelten bei komplexen Entscheidungen, bei denen die Organe über einen Ermessensspielraum verfügten.¹⁰²²

Daraus resultiert für den Gerichtshof, dass eine nachträgliche Begründung erst im gerichtlichen Verfahren in der Regel keine Heilung des Fehlers bewirkt.¹⁰²³ Nur in bestimmten, als außergewöhnlich bezeichneten Konstellationen werden von dieser Regel Ausnahmen zugelassen.¹⁰²⁴ An einer Begründung für die Zulässigkeit dieser Heilung fehlt es jedoch in den einschlägigen Urteilen, so dass diese sich nicht systematisieren lassen.¹⁰²⁵ Anders ist die Zulässigkeit einer Heilung möglicherweise für eine noch vor Klageerhebung gegebene nachträgliche Begründung zu sehen,¹⁰²⁶ wenn es auch hierfür an ausdrücklichen Belegen in

Slg. 1992, II-121, Rn. 40; *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 83.

¹⁰²⁰ *Pache*, DVBl. 1998, 380, 383; siehe auch oben A.I.2.

¹⁰²¹ EuGH, Rs. 222/86 – UNECTEF/Heylens, Urt. v. 15.10.1987, Slg. 1987, 4097, Rn. 15; EuGH, Rs. 111/83 – Santo Picciolo/Parlament, Urt. v. 30.05.1984, Slg. 1984, 2323, Rn. 20; EuG, Rs. T-16/91 RV – Rendo NV, Urt. v. 12.12.1996, Slg. 1996, II-1827, Rn. 44; EuGH, Rs. Verb. Rs. 64,71-73,78/86 – Sergio u.a., Urt. v. 08.03.1988, Slg. 1988, 1399, Rn. 53; die Begründungspflicht können auch dem Schutz von Unionsgrundrechten dienen: EuGH, Rs. 222/86 – UNECTEF/Heylens, Urt. v. 15.10.1987, Slg. 1987, 4097, Rn. 15; näher zu Einzelheiten der Rechtsprechung *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 84.

¹⁰²² EuG, Rs. T-79/89 – BASF/Kommission, Urt. v. 27.02.1992, Slg. 1992, II-315, Rn. 73; EuGH, Rs. 269/90 – HZA München/TU München, Urt. v. 21.11.1991, Slg. 1991, I-5495, Rn. 26.

¹⁰²³ EuGH, Rs. C-329/93, C-62/95 u. C-63/95 – Deutschland/Kommission, Urt. v. 24.10.1996, Slg. 1996, I-5151, Rn. 48; EuG, Rs. T-16/91 RV – Rendo NV, Urt. v. 12.12.1996, Slg. 1996, II-1827, Rn. 44 f.; EuGH, Rs. C-343/87 – Culin, Urt. v. 07.02.1990, Slg. 1990, I-225, Rn. 14-15; EuG, Rs. T-32/91 – Solvay/Kommission, Slg. 1995, II-1825, Rn. 53, zur Situation der nachträglichen Feststellung eines Rechtsakts; EuG, Rs. T-52/90 – Volger, Urt. v. 12.02.1992, Slg. 1992, II-121, Rn. 39-40; *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 84; *Kokott*, Die Verwaltung 31 (1998), 335, 367.

¹⁰²⁴ EuGH, Rs. Verb. Rs. 64,71-73,78/86 – Sergio u.a., Urt. v. 08.03.1988, Slg. 1988, 1399, Rn. 52; EuGH, Rs. 111/83 – Santo Picciolo/Parlament, Urt. v. 30.05.1984, Slg. 1984, 2323, Rn. 21 f.; EuGH, Rs. 12/84 – Kypreos, Urt. v. 27.03.1985, Slg. 1985, 1005, Rn. 5, 8.

¹⁰²⁵ So auch *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 84 f.

¹⁰²⁶ In diesem Sinne *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 98.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umgang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

der Unionsrechtsprechung fehlt. Ähnlich restriktiv verfahren Gerichtshof und Gericht erster Instanz bzgl. des Nachschiebens von Gründen.¹⁰²⁷ Auch in diesem Zusammenhang verwendet der Gerichtshof das Argument der Schutzbedürftigkeit des Betroffenen und potentiell Rechtssuchenden: Weil Betroffene die Gründe einer Entscheidung ihnen gegenüber und die daraus resultierenden Rechte und Pflichten stets und genau kennen können müssten, sei eine nachträgliche Ergänzung von Begründungserwägungen unzulässig.¹⁰²⁸ Nur in Einzelfällen lässt sich feststellen, dass der Gerichtshof sich aufgrund nachträglicher Begründungselemente, die er einschränkend als bloße „Erläuterungen“ beschreibt, zur Ausübung seiner Kontrollaufgabe in der Lage sah.¹⁰²⁹

b. Anhörungs- und Beteiligungsmängel

Als restriktiv erweist sich die Rechtsprechung zur Heilung auch bezüglich der Nachholung von Anhörung oder Beteiligung von Institutionen und Betroffenen. Dies betrifft sowohl institutionelle Beteiligungsrechte¹⁰³⁰ als auch das Recht Einzelner auf rechtliches Gehör.¹⁰³¹ Eine Heilung scheidet hier grundsätzlich aus.¹⁰³² In der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist bislang nur vereinzelt die

¹⁰²⁷ Als unzulässig wurde die nachträgliche Einführung weiterer Gründe gesehen in EuGH, Rs. C-137/92 P – Deutschland/BASF, Urt. v. 15.06.1994, Slg. 1994, I-2555, Rn. 66 ff.; zur allgemeinen Unzulässigkeit nachträglicher Sachverhaltsfeststellungen und einer Heilung bzgl. von Verteidigungsrechten EuG, Rs. T-30/91 – Solvay, Urt. v. 29.06.1995, Slg. 1995, II-1775, Rn. 98.

¹⁰²⁸ EuG, Rs. T-79/89 – BASF/Kommission, Urt. v. 27.02.1992, Slg. 1992, II-315, Rn. 72, 73.

¹⁰²⁹ *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 88 zitiert hierzu als Beispiel das Urteil EuGH, Rs. 111/83 – Santo Picciolo/Parlament, Urt. v. 30.05.1984, Slg. 1984, 2323, Rn. 22 f.

¹⁰³⁰ EuGH, Rs. 138/79 – Roquette Frères, Urt. v. 29.10.1980, Slg. 1980, 3333, Rn. 33-34; EuGH, Rs. C-392/95 – Parlament/Rat, Urt. v. 10.06.1997, Slg. 1997, I-3233, Rn. 14 – stets Nichtigkeit; dazu ausführlich *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 110 ff.; 251.

¹⁰³¹ EuGH, Rs. 15 und 16/76 – Französische Regierung/Kommission – EAGFL, Urt. v. 07.02.1979, Slg. 1979, 321, Rn. 8; EuGH, Rs. verb. Rs. C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P und C-254/99 P – Limburgse Vinyl Maatschappij NV u.a./Kommission, Urt. v. 15.10.2002, Slg. 2002, I-8375, Rn. 327 – „Verletzung der Verteidigungsrechte“; EuG, Rs. T-30/91 – Solvay, Urt. v. 29.06.1995, Slg. 1995, II-1775, Rn. 103; *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 251; anders etwa die Einzelentscheidung EuGH, Rs. 85/76 – Hoffmann La Roche, Urt. v. 13.02.1979, Slg. 1979, 461, Rn. 15.

¹⁰³² EuGH, Rs. C-315/99 P – Imeri/Rechnungshof, Urt. v. 10.07.2001, Slg. 2001, I-5281, Rn. 30; EuGH, Rs. C-61/95 – Griechenland/Kommission, Urt. v. 29.01.1998, Slg. 1998, I-207, Rn. 39-40; EuGH, Rs. 15 und 16/76 – Französische Regierung/Kommission – EAGFL, Urt. v. 07.02.1979, Slg. 1979, 321, 321, Rn. 7; EuGH, Rs. 138/79 – Roquette Frères, Urt. v. 29.10.1980, Slg. 1980, 3333, Rn. 35-37 – hier betont der Gerichtshof die Bedeutung der vorherigen Einholung einer Stellungnahme des Europäischen Parlaments; vgl. zum Beihilfenrecht EuGH, Rs. C-39/94 – SFEI/La Poste, Urt. v. 11.07.1996, Slg. 1996, I-3547, Rn.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umfang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

Möglichkeit einer Heilung im gerichtlichen Verfahren für Situationen angedeutet worden, in denen einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör in diesem Rahmen abgeholfen werden kann.¹⁰³³ Begründet wird diese Zurückhaltung durch den Gerichtshof mit der besonderen Bedeutung von Anhörungs- und Beteiligungsrechten¹⁰³⁴ sowie mit dem Grundsatz, dass die Rechtmäßigkeit von Maßnahmen anhand der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt ihres Erlasses zu messen sei.¹⁰³⁵ Bei Entscheidungen mit Ermessensspielraum der Organe spricht zudem die gesteigerte Bedeutung von Verfahrensregeln gegen eine Heilung,¹⁰³⁶ weil der Beitrag des Verfahrens zum bestmöglichen Ergebnis¹⁰³⁷ und die Offenheit des Entscheidungsträgers hinsichtlich seiner abschließenden Entscheidung nicht mehr gewährleistet wären.¹⁰³⁸

Der Schutz der Beteiligungsrechte von Vereinigungen stellt gegenüber der etablierten Rechtsprechung, einen Sonderfall dar, weil diese oftmals keine „Betroffenen“ einer Maßnahme im Sinne des Unionsrechts sein werden. Zum besonderen Beteiligungsrecht bzgl. umweltbezogener Pläne und Programme aus Art. 9 VO 1367/2006 ist, soweit ersichtlich, noch keine Rechtsprechung der Unionsgerichte ergangen.¹⁰³⁹

67, wo der Gerichtshof entschied, dass die abschließende Beihilfenentscheidung der Kommission eine vorherige rechtswidrige Durchführung der Beihilfe nicht heilen könne – diese Entscheidung betrifft aber den Sonderfall des Zusammenwirkens von mitgliedstaatlichen Gerichten und Kommission im Beihilfenrecht und die sich daraus ergebende besondere Effektivitätsproblematik beim Vollzug.

¹⁰³³ EuGH, Rs. 85/76 – Hoffmann La Roche, Urt. v. 13.02.1979, Slg. 1979, 461, Rn. 14, 15; als Einzelfallentscheidung ordnet dies auch *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 89 ein.

¹⁰³⁴ EuGH, Rs. C-315/99 P – Imeri/Rechnungshof, Urt. v. 10.07.2001, Slg. 2001, I-5281, Rn. 30-31; EuGH, Rs. 85/76 – Hoffmann La Roche, Urt. v. 13.02.1979, Slg. 1979, 461, Rn. 14; *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 88, 90.

¹⁰³⁵ EuGH, Rs. 15 und 16/76 – Französische Regierung/Kommission – EAGFL, Urt. v. 07.02.1979, Slg. 1979, 321, Rn. 7.

¹⁰³⁶ Siehe oben A.I.4.b.

¹⁰³⁷ Vgl. Urteile zu komplexen Entscheidungen oben zitiert unter A.I.4.a; vgl. zum Gesetzgebungsprozess auf europäischer Ebene auch EuGH, Rs. 138/79 – Roquette Frères, Urt. v. 29.10.1980, Slg. 1980, 3333, Rn. 33.

¹⁰³⁸ *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 90; *Kokott*, Die Verwaltung 31 (1998), 335, 367.

¹⁰³⁹ Vgl. jedoch allg. zur Frage von Informationszugang und Beteiligung im Rahmen der VO 1367/2006 EuGH, Rs. T-29/08 – Liga para Protecção de Natureza, Urt. v. 09.09.2011, Slg. 2011, II-6021, Rn. 61, 88, 136.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umgang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

c. Zusammenfassung

Damit lassen sich als Topoi der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, die einer Heilung tendenziell entgegenstehen erstens sein Funktionsverständnis der gerichtlichen Kontrolle in seiner Rolle als Verwaltungsgericht – er lehnt es ab, Teile des Verwaltungsverfahrens vor Gericht zu substituieren¹⁰⁴⁰ – zweitens der Schutz der Verteidigungsrechte Betroffener¹⁰⁴¹ und der Beteiligungsrechte der Organe und Institutionen der Union¹⁰⁴² sowie drittens die Funktion des Verfahrens als „Garant eines bestmöglichen Ergebnisses“ herausarbeiten.¹⁰⁴³ Die letzteren beiden Argumente gegen eine Heilungsmöglichkeit noch im Gerichtsverfahren knüpfen auch am Zweck der jeweiligen Verfahrensvorschriften an.¹⁰⁴⁴

Wie *Kment* zutreffend feststellt, hat der Gerichtshof bislang die Akzeptanz und Befriedung stiftende Rolle des Verfahrens in seiner Rechtsprechung zu Heilungsvorschriften noch nicht hervorgehoben.¹⁰⁴⁵ Ebenso wenig spielt bislang die demokratische und legitimatorische Funktion des Verfahrens und insbesondere der Öffentlichkeitsbeteiligung, wie sie im Konzept der Aarhus-Konvention angelegt ist, in der Begründung der Rechtsprechung des Gerichtshofs eine ausführliche Rolle.¹⁰⁴⁶

¹⁰⁴⁰ So auch *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 87; *Pietzcker*, in: Geis/Lorenz [Hrsg.], FS für Maurer, 695, 702; *Classen*, Die Verwaltung 31 (1998), 307, 325.

¹⁰⁴¹ So etwa *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 110 ff., 113, die den Schutz der Beteiligung Dritter über das rechtliche Gehör hinaus nicht als einen wesentlichen Topos der Begründungen des Gerichtshofs nennt – auf die hier insbesondere relevanten Beteiligungsrechte von Nichtregierungsorganisationen im Sinne von Art. 9 der VO 1367/2006 geht sie aber gar nicht ein.

¹⁰⁴² *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 110 f.

¹⁰⁴³ So insbesondere *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 94 f.

¹⁰⁴⁴ Diese Frage ist von der Frage, ob eine Verfahrensvorschrift oder ein Verfahrensfehler wesentlich ist, zu unterscheiden, dazu siehe unten A.I.2.

¹⁰⁴⁵ *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 96; allgemein zu diesen Zielen vgl. *Fisahn*, ZUR 2004, 136, 137.

¹⁰⁴⁶ Siehe EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 8, wo lediglich das in die UVP-RL übernommene Ziel einer verbesserten Öffentlichkeitsbeteiligung genannt wird; siehe auch EuG, Rs. T-29/08 – Liga para Protecção de Natureza, Urt. v. 09.09.2011, Slg. 2011, II-6021, 136, wo positiv erwähnt wurden die „Grundsätze der erhöhten Transparenz, des öffentlichen Zugangs zu Dokumenten, der verbesserten Beteiligung des Bürgers am Entscheidungsprozess“; allgemein zu diesen Zielen vgl. *Fisahn*, ZUR 2004, 136, 137.

2. *Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern*

Verfahrensfehler der Unionsorgane sind nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs regelmäßig, aber nicht ausnahmslos beachtlich. So geht insbesondere das Gericht Erster Instanz/Europäische Gericht davon aus, dass Fehler bei der Anwendung sekundärrechtlich begründeter Verfahrensnormen nur dann ausnahmslos beachtlich sein müssten, wenn dies durch Vorschriften ausdrücklich angeordnet sei.¹⁰⁴⁷ Fehlt es an solchen ausdrücklichen Regelungen, so ist die Fehlerfolge durch Auslegung des jeweils einschlägigen Rechtsakts nach „Zielsetzung und Struktur“ zu ermitteln.¹⁰⁴⁸ Aus Sicht der Unionsgerichte spricht ein Verfahrensfehler dabei in der Regel für die Aufhebung des jeweiligen Rechtsaktes.¹⁰⁴⁹

a. *Typische Fälle der Beachtlichkeit von Verfahrensfehlern*

Als regelmäßig beachtlich gilt zuallererst eine unvollständige und nicht hinreichend sorgfältige Tatsachenermittlung. Stellt der Gerichtshof im Rahmen seiner Kontrolle¹⁰⁵⁰ eine unzureichende Tatsachenermittlung fest, schließt er die Lücke nicht selbst, sondern hebt den angefochtenen Rechtsakt wegen eines Begründungsmangels auf.¹⁰⁵¹ Dies folgt aus dem oben geschilderten spezifischen Selbstverständnis des Gerichtshofs, nach dem er nicht berechtigt sei, sich an die Stelle der zuständigen Verwaltung zu setzen.¹⁰⁵² Der Gerichtshof sieht sich also bei mangelhafter Tatsachengrundlage anders als die deutschen Verwaltungsgerichte als grundsätzlich nicht zur „Durchentscheidung“ berechtigt an. Darüber

¹⁰⁴⁷ EuG, Rs. T-299/05 – Shanghai Excell, Urt. v. 18.03.2009, Slg. 2009, II-565, Rn. 116.

¹⁰⁴⁸ EuG, a.a.O., Rn. 117.

¹⁰⁴⁹ *Schmidt-Aßmann*, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem [Hrsg.], *Strukturen*, 9, 37; so, wenn auch mit anderer Herleitung *Kleesiek*, *Problematik der unterlassenen UVP*, 120; differenzierend *Kahl*, *NVwZ* 2011, 449, 451; differenzierend auch *Schmidt-Aßmann*, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], *Festgabe 50 Jahre BVerwG*, 487, 502.

¹⁰⁵⁰ Zur Abhängigkeit dieser Kontrolle von den Darlegungen der klagenden Partei siehe oben A.I.1.

¹⁰⁵¹ *Pache*, *DVBl.* 1998, 380, 383; *Schlacke*, *Überindividueller Rechtsschutz*, 415, 416; dies betrifft das Unterlassen notwendiger Aufklärungsmaßnahmen – vgl. oben A.I.2 zur Nachprüfung von Tatsachen, wo es stärker darum geht, ob die bekannten Tatsachen zutreffend gewürdigt worden sind.

¹⁰⁵² EuG, Rs. T-346/94 – France Aviation, Urt. v. 09.11.1995, Slg. 1995, II-2843, Rn. 39; *Schlacke*, *Überindividueller Rechtsschutz*, 415; *Pache*, *DVBl.* 1998, 380, 384; primärrechtlich ergibt sich dies durch einen Umkehrschluss aus Art. 261 AEUV (früher Art. 229 EGV) – die Vorschrift sieht vor, dass der Gerichtshof eine „unbeschränkte Ermessensnachprüfung“ nur nach ausdrücklicher Ermächtigung durch den Rat vornehmen darf.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umgang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

hinaus regelmäßig beachtlich sind auch Verletzungen des rechtlichen Gehörs¹⁰⁵³ und von institutionellen Beteiligungsrechten.¹⁰⁵⁴

Darüber hinaus ist eine Beachtlichkeit bei allen Verstößen gegen „wesentliche Verfahrensvorschriften“ für den absoluten Regelfall indiziert. Das Kriterium der wesentlichen Verfahrensvorschriften findet begrifflich zunächst seine Anknüpfung an der Bezeichnung des entsprechenden Klagegrundes in Art. 263 Abs. 2 AEUV, als „Verstoß gegen wesentliche Formvorschriften“ benannt ist. Bei der Kontrolle des Eigenverwaltungsrechts hebt der Gerichtshof folglich schon sprachlich auf die Verletzung wesentlicher Form- (und Verfahrens)vorschriften ab.¹⁰⁵⁵ Seine Kontrolle von Verfahrensvorschriften, insbesondere von Anhörungs- und Begründungspflichten erfolgt jedoch nicht immer unter dem Prüfungspunkt mit dieser Bezeichnung, sondern oft unterbleibt der Verwendung dieses Begriffs und die Verletzung der Verfahrensgrundsätze wird neben anderen Klagegründen, aber nicht in besonders herausgehobener Weise geprüft.¹⁰⁵⁶ Folgt man insoweit dem Wortlaut des Vertrages, nach dem es darauf ankommt, ob die Vorschrift selbst wesentlich ist, stellt sich die Frage nach der Abgrenzung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Vorschriften.¹⁰⁵⁷

Zu diesem Zweck ziehen die Unionsgerichte verschiedene Elemente heran.¹⁰⁵⁸ So wird auf die allgemeine Bedeutung der jeweiligen Vorschrift abgestellt, die sich wiederum aus ihrem Zweck¹⁰⁵⁹ und ihrer abstrakten Funktion für den Inhalt einer Entscheidung¹⁰⁶⁰ ableiten lassen. Wesentlich und damit beachtlich sollen insbesondere Verfahrensnormen sein, die der Sicherstellung rechtlichen

¹⁰⁵³ Dazu *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 162 ff. – es sei aber auch nach dem betroffenen Verfahren zu differenzieren.

¹⁰⁵⁴ Dazu *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 110 ff.; EuGH, Rs. 138/79 – *Roquette Frères*, Urt. v. 29.10.1980, Slg. 1980, 3333, Rn. 33.

¹⁰⁵⁵ Zur Unterscheidung zwischen einem Verstoß gegen wesentliche Verfahrensvorschriften und einem wesentlichen Verstoß gegen Verfahrensvorschriften siehe *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 77ff.

¹⁰⁵⁶ Siehe etwa EuGH, Rs. C.288/96 – *Deutschland/Kommission*, Urt. v. 05.10.2000, Slg. 2000, I-8237, Rn. 92 ff.

¹⁰⁵⁷ Darauf weist auch *Ziekow*, NVwZ 2007, 259, 264, hin.

¹⁰⁵⁸ *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 106 sieht hier keine feste Definition.

¹⁰⁵⁹ *Kleesiek*, Problematik der unterlassenen UVP, 120; *Kokott*, Die Verwaltung 31 (1998), 335, 366.

¹⁰⁶⁰ EuG, Rs. T-123/95 – *B/Parlament*, Urt. v. 14.07.1997, Slg. 1997, I-A-245, Rn. 32, 39; siehe dazu eingehend auch *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 104 ff.; nicht ausdrücklich benannt bei *Kokott*, Die Verwaltung 31 (1998), 335, 366.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umfang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

Gehörs, dem Schutz von Betroffenen und der Ermöglichung gerichtlicher Nachprüfung einer Entscheidung dienen.¹⁰⁶¹

b. Anerkannte Fälle der Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern

Wie oben dargestellt, ist die Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften in aller Regel beachtlich.¹⁰⁶² Bei nicht wesentlichen Verfahrensvorschriften kann eine Relativierung im Einzelfall zulässig sein. In ihrer Rechtsprechung haben die Unionsgerichte verschiedene Kategorien der Unbeachtlichkeit bzw. Unwesentlichkeit von Verfahrensfehlern anerkannt. Wie für die Unionsgerichte typisch, werden die entsprechenden Entscheidungen meist nicht ausführlich dogmatisch begründet, so dass anhand der Urteilsanalyse zwar bestimmte entscheidungserhebliche Gesichtspunkte herausgearbeitet werden können, jedoch keine abschließende Systematik.¹⁰⁶³ In der Literatur werden insbesondere drei Kategorien genannt, in deren Rahmen der Gerichtshof Verfahrensfehler für unbeachtlich hält und die im Folgenden näher dargestellt werden sollen. Es handelt sich um die rechtliche Alternativlosigkeit, das Fehlen konkreter Ergebnisrelevanz bzw. tatsächliche Alternativlosigkeit der Entscheidung und die Erreichung des Zwecks der Verfahrensvorschrift trotz ihrer Verletzung.¹⁰⁶⁴

(1) Rechtliche Alternativlosigkeit

Regelmäßig erklärt der Gerichtshof in Fällen rechtlicher Alternativlosigkeit Verfahrensfehler für unbeachtlich und prüft die entsprechenden verfahrensbezogenen Rügen nicht im Einzelnen.¹⁰⁶⁵ Die dazu ergangenen Urteile betreffen gebundene Entscheidungen. Der Gerichtshof hatte in diesen Entscheidungen also auch jeweils die materielle Rechtslage darauf zu prüfen, ob ein Ermessen des jeweiligen Organs vorlag oder nicht.¹⁰⁶⁶ Dies setzt jeweils voraus, dass der

¹⁰⁶¹ Ebenda; *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 61; *Kleesiek*, Problematik der unterlassenen UVP, 120; *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 105; *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 329 will aus Art. 230 Abs. 2 EGV a.F. sogar die Folgerung ableiten, dass „unwesentliche“ Verfahrensfehler generell unbeachtlich sein sollten – dies ist mit Blick darauf, dass die Klagegründe grundsätzlich umfassend sind, bedenklich, weil es bestimmte Verletzungen der Verträge weitgehend von der Prüfung ausnimmt.

¹⁰⁶² Siehe A.I.2.

¹⁰⁶³ *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 413.

¹⁰⁶⁴ Dazu insbesondere *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 336 ff.

¹⁰⁶⁵ Vgl. EuG, Rs. T-99/95 – Stott/Kommission, Urte. v. 12.12.1996, Slg. 1996, II-2227, Rn. 32.

¹⁰⁶⁶ Zum Vorziehen des Klagegrundes der Verletzung der Verträge in diesem Fall vgl. *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 317 f.; EuG, Rs. T-99/95 – Stott/Kommission, Urte. v. 12.12.1996, Slg. 1996, II-2227, Rn. 32-33; aus der Rspr. siehe auch z.B. EuGH, Rs. Rs.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umgang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt feststeht,¹⁰⁶⁷ weil anderenfalls die korrekte Rechtsanwendung nicht kontrolliert werden könnte.¹⁰⁶⁸ Das Argument des Gerichtshofs für die Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern bei rechtlicher Alternativlosigkeit einer Entscheidung ist prozessökonomischer Natur: Wenn die mit einem Verfahrensfehler behaftete Entscheidung nach ihrer Aufhebung ohnehin wieder mit identischem Inhalt erlassen werden müsste, soll kein Interesse des Klägers an der Aufhebung bestehen.¹⁰⁶⁹ Konkrete Fallgruppen sind materiell klar aussichtlose Begehren¹⁰⁷⁰ und Fälle, in denen Entscheidungen auf eine falsche Rechtsgrundlage gestützt wurden, jedoch auch nach der korrekten Rechtsgrundlage rechtmäßig waren.¹⁰⁷¹

(2) Tatsächliche Alternativlosigkeit

Weniger klar und eindeutig ist die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für den Bereich, in dem aufgrund tatsächlicher Besonderheiten des Einzelfalls eine andere Entscheidung nicht hätte getroffen werden können. Die Feststellung tatsächlicher Alternativlosigkeit setzt einen gewissen Grad an hypothetischen Überlegungen des Gerichts zum Geschehensablauf voraus, der sich bei Einhaltung der jeweils verletzten Verfahrensvorschrift ergeben hätte.¹⁰⁷² Die hierzu entschiedenen Fälle betrafen Situationen, in denen Verfahrensrechte verletzt wurden, jedoch ohne den Verfahrensfehler das Verfahren aufgrund der konkreten Tatsachenlage zu keinem anderen Ergebnis hätte führen können. In einschlägigen Entscheidungen hat der Gerichtshof sogar den Nachweis eines anderen Entscheidungsinhalts ohne den Verfahrensfehler zur Voraussetzung der Aufhebung erklärt.¹⁰⁷³ Diese Entscheidungen weisen jedoch wohl nicht in

117/81 – Geist, Urt. v. 06.07.1983, Slg. 1983, 2191, Rn. 7; EuG, Rs. T-237/00 – Reynolds/Parlament, Urt. v. 23.01.2002, Slg. 2002, II-163, Rn. 77 ff., insb. Rn. 83.

¹⁰⁶⁷ Vgl. EuG, a.a.O., Rn. 79; dazu auch *Mader*, Verteidigungsrechte, 379 mit krit. Stellungnahme zur Annahme einer tatsächlichen Alternativlosigkeit.

¹⁰⁶⁸ Bei unzureichend feststehendem Sachverhalt würden die Unionsgerichte nach ihrer Systematik einen Begründungsmangel annehmen und deshalb die Entscheidung aufheben müssen.

¹⁰⁶⁹ *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 317; EuGH, Rs. Rs. 117/81 – Geist, Urt. v. 06.07.1983, Slg. 1983, 2191, Rn. 7.

¹⁰⁷⁰ EuGH, Rs. Rs. 30/78 – Distillers Company, Urt. v. 10.07.1980, Slg. 1980, 2229, Rn. 26; EuG, Rs. T-27/89 – Sklias/Gerichtshof, Urt. v. 22.06.1990, Slg. 1990, II-269, Rn. 28.

¹⁰⁷¹ EuGH, Rs. Verb. Rs. C-74/00 u. 75/00 – Falck SpA/Acciaierie di Bolzano SpA, Urt. v. 24.09.2002, Slg. 2002, I-7869, Rn. 118 ff.

¹⁰⁷² Dazu allgemein *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 48 f.

¹⁰⁷³ EuGH, Rs. 150/84 – Bernardi, Urt. v. 23.04.1986, Slg. 1986, 1387, Rn. 28; EuGH, Rs. verb. Rs. 209-215, 218/78 – van Landewyck u.a., Urt. v. 29.10.1980, Slg. 1980, 3127, Rn. 47; vgl. je-

Teil 2 – Kapitel 5 – Umfang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

Richtung eines großzügigen Ansatzes der Behandlung von Verfahrensfehlern, weil die entsprechenden Entscheidungen selten sind und auf besonderen Konstellationen beruhen.

Die Fallgruppe der tatsächlichen Alternativlosigkeit kommt dabei wohl nicht bei Verstößen gegen wesentliche Verfahrensvorschriften im Sinne des Art. 263 Abs. 2 AEUV zur Anwendung.¹⁰⁷⁴ So gibt es verschiedene Judikate, in denen die Prüfung der konkreten Ergebnisrelevanz des Fehlers bei Annahme eines Verstoßes gegen wesentliche Formvorschriften abgelehnt wurde.¹⁰⁷⁵ Es bleibt dann wiederum die Frage zu beantworten, woran der Unterschied zwischen „wesentlichen“ und „unwesentlichen“ Verfahrensvorschriften festzumachen ist. Die Bestimmung des Kreises der wesentlichen Formvorschriften durch den Europäischen Gerichtshof eher einzelfallbezogen und ohne ganz klar erkennbare Dogmatik.¹⁰⁷⁶ Jedenfalls scheint des Öfteren der Vorschriftenzweck eine Rolle zu spielen.¹⁰⁷⁷ Zu den wesentlichen Verfahrensvorschriften werden durch die Rechtsprechung regelmäßig gezählt Anhörungs- und Beteiligungsrechte einschließlich des Anspruchs auf rechtliches Gehör.¹⁰⁷⁸ Teilweise wird die Fallgruppe der Unbeachtlichkeit vor Verfahrensfehlern bei tatsächlicher Alternativlosigkeit sogar vollständig verneint.¹⁰⁷⁹ In Fällen, in denen ein Ermessen der Unionsbehörden bestehe, seien Verfahrensfehler/Verstöße gegen wesentliche Verfahrensvorschriften stets beachtlich, der Gerichtshof erkenne nur die rechtliche Alternativlosigkeit an.¹⁰⁸⁰ Für dieses Ergebnis spreche bereits die Betonung

doch zum Bereich der Verteidigungsrechte in Antidumpingverfahren: hier reicht es aus, dass der Betroffene geltend macht, dass eine ihm günstigere Entscheidung nicht ausgeschlossen werden könnte, wenn er sich besser hätte verteidigen können, EuGH, Rs. Verb. Rs. C-191/09 P u. C-200/9 P – Rat/Interpipe, Urt. v. 16.02.2012, ECLI:EU:C:2012:78, Rn. 77 f.

¹⁰⁷⁴ Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 328 ff. – diese führt allerdings nur eine verkürzte Auswahl einschlägiger Entscheidungen zur Begründung ihrer These an, vgl. die bei Kleesiek, Problematik der unterlassenen UVP, 119 aufgeführten weiteren Beispiele; anders Daig, Nichtigkeits- und Untätigkeitsklagen, Rn. 167.

¹⁰⁷⁵ EuG, Rs. T-32/91 – Solvay/Kommission, Slg. 1995, II-1825, Rn. 52; EuGH, Rs. 138/79 – Roquette Frères, Urt. v. 29.10.1980, Slg. 1980, 3333, Rn. 33-37.

¹⁰⁷⁶ Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 107; in diesem Sinne auch Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 413.

¹⁰⁷⁷ Siehe oben A.I.1.

¹⁰⁷⁸ Dazu ausführlich Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 110 ff.

¹⁰⁷⁹ Skeptisch zur tatsächlichen Alternativlosigkeit mit dem Argument der Ermittlungsfunktion des Verfahrens und der deshalb nicht „gesicherten Ausgangsbasis“ für eine Beurteilung der Kausalität Mader, Verteidigungsrechte, 379.

¹⁰⁸⁰ Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 335 f.; Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307, 328 f.; Kment, EuR 41 (2006), 201, 208, begründet dies mit dem spezifischen Kontrollansatz des Gerichtshofs, der eine eigene Tatsachenprüfung gegenüber etwa dem

Teil 2 – Kapitel 5 – Umgang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

des Verfahrensgedankens bei Ermessensentscheidungen durch den Gerichtshof.¹⁰⁸¹ Allerdings gibt es Belege dafür, dass zum Teil auch bei Ermessensentscheidungen auf die tatsächliche Alternativlosigkeit der getroffenen Entscheidung abgestellt worden ist,¹⁰⁸² jedenfalls dann, wenn der Sachverhalt klar aus den Akten ersichtlich war und keine Anhaltspunkte für eine andere Entscheidungsmöglichkeit bestanden.¹⁰⁸³ Derartige Judikate finden sich verstreut über unterschiedliche Rechtsgebiete.¹⁰⁸⁴

Zusammenfassend lassen sich drei Erkenntnisse festhalten: Erstens sind die Unionsgerichte grundsätzlich offen für Überlegungen zur konkreten Ergebnisrelevanz. Sie machen zweitens jedoch von derartigen Überlegungen nur bei Besonderheiten des Einzelfalls Gebrauch. Die Ableitung allgemeiner Regeln für

deutschen Ansatz stark limitiere; einschränkend *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 60; a.A. *Kleesiek*, Problematik der unterlassenen UVP, 119.

¹⁰⁸¹ *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 335.

¹⁰⁸² *Kleesiek*, Problematik der unterlassenen UVP, 119; vgl. zu Anhörungsrechten *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 60; dagegen *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 336; bei den einschlägigen Urteilen handelte es sich zum Einen um Entscheidungen, in denen es zu einer Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs gekommen war, weil in Beihilfeverfahren der Mitgliedstaat, der die Beihilfe gewährt hatte, vor Erlass der Kommission nicht zu allen Stellungnahmen anderer Mitgliedstaaten und Dritter angehört worden war, die schließlich in der Entscheidungsbegründung erwähnt wurden – diesen Verstoß hielt der Gerichtshof mit Verweis darauf, dass diese Stellungnahmen keine dem betroffenen Mitgliedstaat nicht bereits bekannten Informationen enthalten hätten bzw. dass sie inhaltlich von geringer Tiefe gewesen seien, für unbeachtlich; eine Stellungnahmemöglichkeit auch zu diesen Dokumenten habe deshalb ohne Einfluss auf das Verfahrensergebnis bleiben müssen: EuGH, Rs. C-142/87 – Belgien/Kommission 21.3.1990, Slg. 1990, I-1005, Rn. 48; EuGH, Rs. 234/84 – Belgien/Kommission, Urt. v. 10.07.1986, Slg. 1986, 2281, Rn. 30; EuGH, Rs. 259/85 – Frankreich/Kommission, Urt. v. 11.11.1987, Slg. 1987, 4411, Rn. 13 f.; EuGH, Rs. C-301/87 – Frankreich/Kommission, Urt. v. 14.02.1990, Slg. 1990, I-351, Rn. 31; EuGH, Rs. C.288/96 – Deutschland/Kommission, Urt. v. 05.10.2000, Slg. 2000, I-8237, Rn. 101 f.; vgl. *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 340, die diesen Fall fehlender Ergebniskausalität als Fall der Zweckerreichung der Verfahrensvorschrift einordnet.

¹⁰⁸³ *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 60-61.

¹⁰⁸⁴ Zu weiteren Einzelfällen der Unbeachtlichkeit vgl. *Kleesiek*, Problematik der unterlassenen UVP, 118 ff.; EuGH, Rs. C.288/96 – Deutschland/Kommission, Urt. v. 05.10.2000, Slg. 2000, I-8237, Rn. 104 – zur Unbeachtlichkeit bei Ermessensentscheidungen; EuGH, Rs. 9/76 – Morello, Urt. v. 29.09.1976, Slg. 1976, 1415, Rn. 8/10 – Entscheidung eines Prüfungsausschusses über Stellenbewerber, hier deutet sich eine Art „Ermessensreduzierung auf Null“ an; EuG, Rs. T-299/05 – Shanghai Excell, Urt. v. 18.03.2009, Slg. 2009, II-565, Rn. 77, 129, 138 ff. – Überschreitung einer Entscheidungsfrist im Antidumpingrecht, nicht relevant, weil i.E. Vorschriftszweck nicht verletzt und keine Auswirkungen auf Entscheidung der Kommission erkennbar.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umfang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

die Unbeachtlichkeit in Fällen tatsächlicher Alternativlosigkeit fällt aufgrund der geringen Zahl entsprechender Entscheidungen schwer. Neben dem Inhalt der dargestellten Entscheidungen beeinflusst auch der Zweck der jeweils verletzen Verfahrensvorschrift die Entscheidung über die Unbeachtlichkeit ihrer Verletzung.¹⁰⁸⁵ Bei als wesentlich eingestuften Verfahrensvorschriften nimmt der Gerichtshof eine Unbeachtlichkeit typischerweise nicht an. Der Gerichtshof beschränkt sich drittens bei der Annahme tatsächlicher Alternativlosigkeit auf Fälle, in denen sich bereits aus den Akten deutlich ergibt, dass eine andere Entscheidung nicht möglich gewesen wäre.¹⁰⁸⁶ Die Heranziehung des Unbeachtlichkeitskriteriums der tatsächlichen Alternativlosigkeit hat also Ausnahmecharakter,¹⁰⁸⁷ insbesondere kommt es bei Anhörungs- und Beteiligungsfehlern bei Ermessensentscheidungen nicht zur Anwendung.

(3) Zweckerreichung

Teilweise geht die Literatur zudem davon aus, dass Verfahrensfehler auch bei Zweckerreichung trotz des Fehlers unbeachtlich sein könnten. So seien Überschreitungen von Verfahrensfristen des Öfteren unbeachtlich, weil der Gerichtshof den jeweiligen Vorschriftszweck noch als gewahrt ansehe.¹⁰⁸⁸ Dies betrifft unter anderem Urteile, in denen Mitgliedstaaten die Einsicht und damit Stellungnahmemöglichkeit zu bestimmten Dokumenten nicht gewährt worden war, die aber keine gegenüber dem bereits bekannten neuen Informationen enthielten.¹⁰⁸⁹ Weiter wird auf Entscheidungen hingewiesen, in denen einem

¹⁰⁸⁵ EuG, a.a.O., Rn. 117 ff.

¹⁰⁸⁶ *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 327 spricht davon, dass ein „positiver Nachweis“ eines anderen Entscheidungsergebnisses durch den Gerichtshof gefordert worden sei und führt dies auf die Spezifika der von ihr untersuchten Fälle zurück.

¹⁰⁸⁷ Ebenso *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 326, die sich jedoch allein auf einen sehr eingeschränkten Kreis beamtenrechtlicher Entscheidungen bezieht, nämlich EuGH, Rs. verb. Rs. 209-215, 218/78 – van Landewyck u.a., Urt. v. 29.10.1980, Slg. 1980, 3127, Rn. 47; EuGH, Rs. 150/84 – Bernardi, Urt. v. 23.04.1986, Slg. 1986, 1387, Rn. 28; EuG, Rs. T-7/90 – Korbor, Urt. v. 27.11.1990, Slg. 1990, II-722-II-734, Rn. 30; EuG, Rs. T-1/92 – Tallarico/Parlament, Urt. v. 18.02.1993, Slg. 1993, II-109, Rn. 47.

¹⁰⁸⁸ *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 339 unter Verweis auf EuG, Rs. T-69/89 – RTE/Kommission, Urt. v. 10.07.1991, Slg. 1991, II-485, Rn. 23 ff.

¹⁰⁸⁹ EuGH, Rs. C-142/87 – Belgien/Kommission, 21.3.1990, Slg. 1990, I-1005, Rn. 48; EuGH, Rs. 234/84 – Belgien/Kommission, Urt. v. 10.07.1986, Slg. 1986, 2281, Rn. 30; EuGH, Rs. 259/85 – Frankreich/Kommission, Urt. v. 11.11.1987, Slg. 1987, 4411, Rn. 13 f.; EuGH, Rs. C-301/87 – Frankreich/Kommission, Urt. v. 14.02.1990, Slg. 1990, I-351, Rn. 31; EuGH, Rs. Rs. C.288/96 – Deutschland/Kommission, Urt. v. 05.10.2000, Slg. 2000, I-8237, Rn. 101 f.; dazu *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 340; eher als Fall der Ergebniskausalität ordnet dies ein *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 60.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umgang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

Betroffenen Dokumente nur in einer anderen Amtssprache als seiner eigenen zur Verfügung gestanden hatten, dieser sie aber trotzdem verstanden hatte.¹⁰⁹⁰ In allen entsprechenden Urteilen, die bereits oben dargestellt wurden, geht es mindestens auch um Fragen der konkreten Ergebniskausalität und der Wesentlichkeit der Vorschrift. Ist der Zweck der Fristenregelung von zentraler Bedeutung für den Betroffenen, so ist sie wesentlich und ihre Verletzung beachtlich. Im Übrigen ist zu fragen, ob eine konkrete Auswirkung auf das Ergebnis vorliegen kann.¹⁰⁹¹ Die unter dem Stichwort der Zweckerreichung zusammengefassten Fälle lassen sich also auch als Fälle tatsächlicher Alternativlosigkeit begreifen, so dass fraglich ist, ob ein Kriterium der Zweckerreichung zusätzlich erforderlich ist. Im Ergebnis ist hier keine abschließende dogmatische Klarheit zu gewinnen und lediglich festzuhalten, dass sowohl die tatsächliche Alternativlosigkeit/konkreten Ergebnisrelevanz als auch das Kriterium der Zweckerreichung für den Gerichtshof in bestimmten eher seltenen Fällen Indikatoren sind, die auf eine Unbeachtlichkeit von Verfahrensverstößen hindeuten.

(4) Wesentlichkeit (des Fehlers)

Eine weitere Kategorie, mit der die Zulässigkeit von Verfahrensfehlerrelativierungen in der Rechtsprechung des EuGH zu fassen versucht wird, ist die Wesentlichkeit des Verfahrensverstößes.¹⁰⁹² Es soll also nicht nur die (abstrakte) Wesentlichkeit der betroffenen Verfahrensnorm, sondern auch die (konkrete) Wesentlichkeit des jeweiligen Verstoßes eine Rolle spielen.¹⁰⁹³ Die Bedeutung eines so verstandenen Wesentlichkeitskriteriums wird daraus abgeleitet, dass der Gerichtshof dieselbe Verfahrensvorschrift teils als wesentlich, teils als unwesentlich eingestuft habe.¹⁰⁹⁴ Die als Argument hierfür angeführten Fälle betreffen allerdings vorwiegend Situationen rechtlich oder tatsächlich alternativer Entscheidungen.¹⁰⁹⁵ Nicht geklärt ist allerdings, wie die Wesentlichkeit

¹⁰⁹⁰ Siehe etwa EuGH, Rs. 41/69 – ACF Chemiefarma, Urt. v. 15.07.1970, Slg. 1970, 661, Rn. 48/52.

¹⁰⁹¹ Vgl. EuG, Rs. T-299/05 – Shanghai Excell, Urt. v. 18.03.2009, Slg. 2009, II-565, Rn. 77, 138 ff., 143-144: ähnlich *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 339, aber mit anderer Schlussfolgerung.

¹⁰⁹² *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 255 ff.; *Radespiel*, EurUP 2007, 118, 122; unklar *Kleesiek*, Problematik der unterlassenen UVP, 119; eher skeptisch *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 61-62, der auf die Gefahr der Durchmischung mit Kausalitätsüberlegungen hinweist.

¹⁰⁹³ Krit. zu diesem Verständnis, das vor allem in der deutschen Literatur vorherrschende *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 80 ff.

¹⁰⁹⁴ *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 61 f.

¹⁰⁹⁵ EuGH, Rs. Rs. 117/81 – Geist, Urt. v. 06.07.1983, Slg. 1983, 2191, Rn. 7 – ein Fall der rechtlichen Alternativlosigkeit; EuGH, Rs. Rs. 30/78 – Distillers Company, Urt. v. 10.07.1980,

Teil 2 – Kapitel 5 – Umfang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

eines Verstoßes im Einzelfall zu bestimmen sein soll.¹⁰⁹⁶ Richtigerweise wird darauf hingewiesen, dass bei der Bestimmung der Unwesentlichkeit eines bestimmten Verfahrensverstößes auch wieder Fragen der Kausalität eine Rolle spielen müssen.¹⁰⁹⁷ In Art. 263 Abs. 2 AEUV müsste also im Grunde ein Kausalitätserfordernis hineingelesen werden, was darauf hinauslaufen könnte, dass Verfahrensfehler nur dann beachtlich sein sollen, wenn sie „das Ergebnis der Rechtshandlung in concreto beeinflusst haben“.¹⁰⁹⁸ In ähnlicher Weise wird auch vorgeschlagen, dass eine Aufhebung nur erfolgen solle, wenn nicht auszuschließen sei, dass die Maßnahme „ohne den Formverstoß entweder überhaupt nicht ergangen wäre oder einen anderen Inhalt gehabt hätte“.¹⁰⁹⁹ Ein derartiger, grundsätzlich auf die Ergebniskausalität abstellender Ansatz lässt sich in der Rechtsprechung jedoch nicht nachweisen,¹¹⁰⁰ vielmehr geht es dem EuGH gerade um die Bedeutung der verletzten Vorschrift an sich.¹¹⁰¹

Es besteht also derzeit kein klar konturierbares Kriterium der Wesentlichkeit des Fehlers in der Rechtsprechung der Unionsgerichte. Vielmehr können die entsprechenden Fälle als Fälle der rechtlichen oder tatsächlichen Alternativlo-

Slg. 1980, 2229, Rn. 26 – auch ein Fall der rechtlichen Alternativlosigkeit; EuGH, Rs. verb. Rs. 209-215, 218/78 – van Landewyck u.a., Urt. v. 29.10.1980, Slg. 1980, 3127, Rn. 47 – zur Verletzung von Berufsgeheimnissen – hier lag ein Fall tatsächlicher Alternativlosigkeit vor; EuGH, Rs. 100/80 bis 103/80 – SA Musique Diffusion France, Urt. v. 07.06.1980, Slg. 1983, 1831, Rn. 10 ff., 30 – „völlig nachrangige Bedeutung“ bestimmter Dokumente; auch in dieser Entscheidung hat der Gerichtshof letztlich die tatsächliche Alternativlosigkeit der Entscheidung geprüft, indem er darauf abstellte, ob die Kommission ihre Entscheidung auch auf Basis der Dokumente hätte treffen dürfen, in die Einsicht gewährt worden war, Rn. 30.

¹⁰⁹⁶ Für eine Vermutung der Wesentlichkeit etwa *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 260-261 – diese hält „allgemeingültige Maßstäbe“ für die Fehlerwesentlichkeit für sinnvoll, ohne zu benennen, was damit gemeint sein soll.

¹⁰⁹⁷ *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 62.

¹⁰⁹⁸ Krit. dazu *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 80, insb. 91; dies muss i.E. auch einräumen *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 261.

¹⁰⁹⁹ *Daig*, Nichtigkeits- und Untätigkeitsklagen, Rn. 167; krit. dazu *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 81 f.

¹¹⁰⁰ *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 84.

¹¹⁰¹ Vgl. *Kleesiek*, Problematik der unterlassenen UVP, 119; diese verweist auf EuGH, Rs. C-291/89 – Interhotel, Urt. v. 07.05.1991, Slg. 1991, I-2257, Rn. 17; EuGH, Rs. C-304/89 – Oliveira, Urt. v. 07.05.1991, Slg. 1991, I-2283, Rn. 21; EuGH, Rs. C-329/93, C-62/95 u. C-63/95 – Deutschland/Kommission, Urt. v. 24.10.1996, Slg. 1996, I-5151, 38, 48, 57-58 – Begründungsmängel als Verletzung wesentlicher Formvorschriften; EuGH, Rs. C-157/90 – Infotec, Urt. v. 04.06.1992, Slg. 1992, I-3525, Rn. 20; EuGH, Rs. C-119/91 – Sart-Tilmann, Urt. v. 25.05.1993, Slg. 1993, I-2667, Rn. 34; EuGH, Rs. C-367/95 P – Sytraval, Urt. v. 02.04.1998, Slg. 1998, I-1719, Rn. 78. – Begründungsmängel reichen aus für Aufhebung, diese seien auch Verletzung wesentlicher Formvorschriften.

Teil 2 – Kapitel 5 – Umgang und Intensität der Kontrolle durch den EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht der Union

sigkeit erklärt werden, ohne dass hierbei dogmatisch auf die Frage der Wesentlichkeit des jeweiligen Verstoßes eingegangen wird; letztere Kategorie verschleiert eher die tatsächlichen Prüfungsinhalte.¹¹⁰² Der Begriff des wesentlichen Verfahrensfehlers erscheint aber tauglich als Sammelbegriff für alle grundsätzlich beachtlichen Verfahrensfehler. Wenn man ihn als wertungsoffenen Begriff versteht, erlaubt er die Einbeziehung aller bislang herausgearbeiteten, sich oftmals überlappenden Topoi, die bei der Einordnung eines Verfahrensfehlers als beachtlich oder unbeachtlich herangezogen werden.¹¹⁰³

3. Zusammenfassung

Die Betrachtung hat gezeigt, dass die Gerichte der Union in ihrer Funktion als Verwaltungsgerichte der Union insgesamt streng über die Einhaltung des Verfahrensrechts wachen. Die Verletzung von Verfahrensnormen, die als wesentlich eingestuft werden, führen ganz regelhaft zur Aufhebung der Sachentscheidung. Ausnahmen ergeben sich bei gebundenen Entscheidungen und gelegentlich bei eindeutig fehlender Ergebniskausalität des Fehlers oder anderweitiger Erreichung des Zwecks der Verfahrensvorschrift. Die Heilung von Verfahrensfehlern noch im gerichtlichen Verfahren ist in aller Regel ausgeschlossen.

C. Völkerrechtliche Bewertung

Ein Verstoß gegen die allgemein gefassten Vorgaben des Art. 9 Abs. 3 AK zur **Begründetheitsprüfung** kann im Kontrollumfang des EuGH angesichts der umfassenden Reichweite der Klagegründe des Art. 263 AEUV nicht gesehen werden.¹¹⁰⁴ Auch hinsichtlich der Kontrolldichte und der sonstigen Kontrollmaßstäbe können angesichts der wenig konkreten Vorgaben des Art. 9 Abs. 3 AK hier keine Verstöße gegen das Völkerrecht gesehen werden. Die Vereinbarkeit der Konzeption des **Gerichtszugangs** im Rahmen des Art. 263 Abs. 4 AEUV und der VO 1367/2006 mit Art. 9 Abs. 3 AK ist insbesondere angesichts der jüngeren Entscheidungen des Aarhus Compliance Committee zweifelhaft.¹¹⁰⁵ Dieses hat festgestellt, dass die bisherige Interpretation von Art. 263 Abs. 4 AEUV (seinerzeit Art. 234 Abs. 4 EGV) nicht mit der Konvention vereinbar sei. Als eine mögliche Kompensation hierfür werden gleichwertige verwal-

¹¹⁰² In diesem Sinne auch *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 107.

¹¹⁰³ In diesem Sinne auch *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 258 ff.; siehe zu Folgerungen daraus unten Kap. 11, B.II.1.

¹¹⁰⁴ I.E. wohl ebenso *Schlacke/Schrader/Bunge*, Informationsrechte, Rn. 241.

¹¹⁰⁵ Aarhus Convention Compliance Committee, Findings v. 14.04.2011 – ACCC/C/2008/32, Rn. 87 f.

**Teil 2 – Kapitel 5 – Umfang und Intensität der Kontrolle durch den
EuGH in seiner Funktion als Verwaltungs- und Verfassungsgericht
der Union**

tungsinterne Überprüfungsverfahren (wie etwa in der Aarhus-Verordnung vorgesehen) genannt, aber aufgrund der Besonderheiten des zu beurteilenden Falles noch nicht explizit bewertet.¹¹⁰⁶ Auch dies legt nahe, dass die Europäischen Gerichte unter erhöhten Druck kommen dürften, über eine völkerrechtskonforme Auslegung von Art. 263 Abs. 4 AEUV bzw. Art. 12 der VO 1367/2006 nachzudenken. Ein weiter gefasstes Verständnis der Zugangsvoraussetzungen zugunsten von Verbänden erschiene dabei von der Wortlautgrenze noch gedeckt, bis heute ist der Gerichtshof aber offenbar nicht bereit, hier einen konzeptionellen Wechsel einzuleiten.

¹¹⁰⁶ Aarhus Convention Compliance Committee, a.a.O., Rn. 88.

Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte bei Rechtsbehelfen von Umweltvereinigungen

A. Einleitung

Das Umweltrecht der Mitgliedstaaten der Europäischen Union ist heute in wesentlichen Teilen durch unionsrechtliche Vorgaben geprägt, zu deren Umsetzung die innerstaatlichen Verwaltungen und Gerichte verpflichtet sind. Für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union ergeben sich damit neben den Regeln der Aarhus-Konvention auch aus dem europäischen Unionsrecht verschiedene Vorgaben für die verwaltungsgerichtliche Kontrolle der Durchführung des Umweltrechts. Hinsichtlich umweltrelevanter Zulassungsverfahren bestehen sekundärrechtliche Regelungen des Unionsrechts, die den Rechtsschutz der Umweltverbände betreffen. Dies sind insbesondere die mit der Richtlinie 2003/35 eingeführten Vorgaben für die Verbandsklage. Die sekundärrechtlichen Regeln werden im ersten Abschnitt dieses Kapitels dargestellt.

Auch im Bereich der umweltrelevanten Zulassungsverfahren ist das Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrechts der Mitgliedstaaten zwar durch die sekundärrechtlichen Regelungen teilweise überlagert, jedoch nicht vollständig durch das Unionsrecht determiniert, so dass bei der Umsetzung und der gerichtlichen Umsetzungskontrolle die allgemeinen Regeln für die dezentrale Durchführung des Unionsrechts gelten und deren eigenes Recht zur Anwendung kommt. Dies gilt auch für die Durchführung der Regelungen der RL 2003/35 zu verfahrens- und prozessrechtlichen Fragen, sofern diese nicht abschließend sind.¹¹⁰⁷ Die Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs für die dezentrale Durchführung des Unionsrechts, insbesondere die dezentrale Kontrolle der Rechtsanwendung durch die mitgliedstaatlichen Gerichte müssen also Teil der Betrachtung sein, um ein vollständiges Bild der Verpflichtungen der Mitgliedstaaten zu erhalten. Deren Auswirkungen auf die gerichtliche Kontrolle umweltrelevanter Zulassungsentscheidungen in den Mitgliedstaaten werden im zweiten Abschnitt dieses Kapitels betrachtet. Dabei werden die Anforderungen des Unionsrechts an die gerichtliche Begründetheitsprüfung in den Bereichen Kontrollumfang, Kontrolldichte und einzelfallbezogener Kontrollmaßstäbe herausgearbeitet, die sich aus der Zusammenschau des Sekundärrechts mit den richterrechtlichen Maßstäben des Europäischen Gerichtshofs ergeben. Besonders zu betrachten sind hier die Auswirkungen der Aarhus-Konvention auf das Verständnis der Rechtsprechung von dem zu ihrer Umsetzung erlasse-

¹¹⁰⁷ Vgl. EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 43.

nen Unionsrecht und den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts für den dezentralen Vollzug.

B. Positivrechtliche Vorgaben des Unionsrechts für umweltrechtliche Verbandsklagen

Die mitgliedstaatliche Gestaltung von Umweltverbandsklagen wird zunächst maßgeblich durch positivrechtliche Normen des Unionsrechts bestimmt. Diese sind überwiegend sekundärrechtlichen Ursprungs, die Rolle des Primärrechts soll jedoch einleitend ebenfalls kurz betrachtet werden.

I. Vorgaben des Primärrechts

Dem Primärrecht der Europäischen Union sind nur wenige konkrete Vorgaben für Umweltverbandsklagen zu entnehmen. Eine Pflicht, die umweltrechtliche Verbandsklage in den Mitgliedstaaten einzuführen, sieht es jedenfalls nicht unmittelbar vor. Insbesondere eine Ableitung der Verpflichtung zur Einführung einer umfassenden umweltrechtlichen Verbandsklage aus Art. 4 Abs. 3 EUV (Ex-Art. 10 EGV (Nizza), Ex-Art. 5 EGV (Amsterdam)) aus dem Gebot loyaler Zusammenarbeit wurde bisher eher abgelehnt.¹¹⁰⁸ In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gibt es demgegenüber jüngst Ansätze, aus der Art. 4 Abs. 3 EUV entnommenen Vorgabe der Effektivität der Durchführung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten den Gerichtszugang für Verbände im Umweltrecht zu erweitern, woraus z.T. eine Verpflichtung zur Schaffung einer Verbandsklage zumindest bezüglich bestimmter Normen abgeleitet wird.¹¹⁰⁹ Dieser Ansatz knüpft zwar am Primärrecht an, ist jedoch vor allem eine richterrechtliche Schöpfung, die sich nicht unmittelbar aus dem Wortlaut der Verträge ergibt.¹¹¹⁰

Des Weiteren finden sich im Primärrecht vor allem Normen, die sehr allgemein das Umweltrecht und seine Durchführung betreffen. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang stets die Querschnittsklausel in Art. 11 AEUV, welche vorgibt,

¹¹⁰⁸ Zu den Konsequenzen des Beitritts der Union zur Aarhus-Konvention und des Urteils in der Rs. C-240/09 siehe unten A.I.1.b; *Epiney*, NVwZ 1999, 485, 490, die jedoch von unmittelbar bestehenden Verbandsklagerechten bei individualrechtsbegründenden Normen ausgeht; s. auch ebd., 492, wo die Autorin zumindest die entsprechende Verbandskompetenz der Gemeinschaft bejaht; *Ahrens*, Klagebefugnis von Verbänden, 271 hält eine Verbandsklage aufgrund der gemeinschaftsrechtlichen Konzeption der Rechte des Einzelnen für möglich.

¹¹⁰⁹ Einen solchen Ansatz hält bereits für möglich *Ahrens*, Klagebefugnis von Verbänden, 271.

¹¹¹⁰ Siehe unten A.I.1.b.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

dass die Erfordernisse des Umweltschutzes bei der Festlegung und Durchführung der Unionspolitiken und -maßnahmen insbesondere zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung einbezogen werden müssen. Dies bindet neben den Unionsorganen insbesondere im Bereich der dezentralen Durchführung des Unionsrechts auch die Mitgliedstaaten.¹¹¹¹ Die allgemeinen umweltpolitischen Ziele der Union aus Art. 191 AEUV, insbesondere das dort in Abs. 2 enthaltene Vorsorgeprinzip können ebenfalls beim Versuch der genaueren Konturierung der Verpflichtungen der Mitgliedstaaten im Umweltschutz herangezogen werden. Zu berücksichtigen ist schließlich auch die grundsätzliche Durchführungsverpflichtung der Mitgliedstaaten für das unionale Umweltrecht (Art. 192 Abs. 4 AEUV), wenn auch aus dieser wohl wenig mehr herauszulesen ist als eine spezielle Bekräftigung der allgemeinen Durchführungszuständigkeit und -verpflichtung der Mitgliedstaaten.¹¹¹²

Das Primärrecht ist damit nicht unmittelbar und ausdrücklich ergiebig hinsichtlich Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, eine umweltrechtliche Verbandsklage einzuführen. Auch hinsichtlich des Umfangs und der Intensität der Kontrolle durch die mitgliedstaatlichen Gerichte bei einmal eröffnetem Gerichtszugang lassen sich diesem keine unmittelbaren Aussagen entnehmen.¹¹¹³ Das weite Verständnis des primärrechtlichen Gebots der loyalen Zusammenarbeit aus Art. 4 Abs. 3 EUV in der neueren Rechtsprechung des Gerichtshofs wird als richterrechtliche Entwicklung später noch im Einzelnen zu erörtern sein.¹¹¹⁴

II. Vorgaben des Sekundärrechts

Detailliertere Vorgaben für Umweltverbandsklagen enthält seit etwa einem Jahrzehnt das Sekundärrecht. Für die Umweltverbandsklage ist insbesondere die RL 2003/35 zu relevant, die die Verpflichtungen der Union aus Art. 9 Abs. 2 AK in das Unionsrecht überführte. Die Richtlinie änderte zu diesem Zweck die Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP-RL) und die IVU-Richtlinie (jetzt durch IE-Richtlinie ersetzt). Sekundärrechtliche Regeln zum Gerichtszugang der Öffentlichkeit und damit auch der Umweltvereinigungen enthält daneben auch die Umweltinformationsrichtlinie in Art. 6.¹¹¹⁵ Diese Kla-

¹¹¹¹ *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 11 AEUV, Rn. 11; *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf*, EUV/AEUV, Art. 11 AEUV, Stand: 52. EL (2014), Rn. 17.

¹¹¹² *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 192 AEUV, Rn. 37; *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf*, EUV/AEUV, Art. 192 AEUV, Stand: 44. EL (2011), Rn. 98.

¹¹¹³ Für weiten Kontrollumfang (alle hinreichend genauen und unbedingten Normen des Gemeinschaftsrechts) *Ahrens*, Klagebefugnis von Verbänden, 271.

¹¹¹⁴ Siehe unten C.I.2 und C.I.5.

¹¹¹⁵ Richtlinie 2003/4 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 28. Januar 2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates, ABl. L 41 v. 14.02.2003, 26 ff.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

gerechte sind auf die Erzwingung von Informationszugang und nicht auf die Anfechtung von Zulassungsentscheidungen gerichtet und sollen deshalb hier nicht vertieft dargestellt werden.¹¹¹⁶

1. Voraussetzungen der RL 2003/35

Die RL 2003/35 wurde erlassen, um die Vorgaben der Aarhus-Konvention im Bereich der Öffentlichkeitsbeteiligung und des Rechtsschutzes für die Mitgliedstaaten verbindlich umzusetzen.¹¹¹⁷ Der mit der RL 2003/35 neu in die UVP-Richtlinie eingefügte Art. 10a (im der aktuellen Richtlinie: Art. 11) entspricht nahezu wörtlich Art. 9 Abs. 2 AK und lautet in seinen für den gerichtlichen Rechtsschutz relevanten Teilen wie folgt:

„(1) Die Mitgliedstaaten stellen im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften sicher, dass Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit, die

a) ein ausreichendes Interesse haben oder alternativ

b) eine Rechtsverletzung geltend machen, sofern das Verwaltungsverfahrensrecht bzw. Verwaltungsprozessrecht eines Mitgliedstaats dies als Voraussetzung erfordert,

Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht oder einer anderen auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen und unparteiischen Stelle haben, um die materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen anzufechten, für die die Bestimmungen dieser Richtlinie über die Öffentlichkeitsbeteiligung gelten.

(2) Die Mitgliedstaaten legen fest, in welchem Verfahrensstadium die Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen angefochten werden können.

(3) Was als ausreichendes Interesse und als Rechtsverletzung gilt, bestimmen die Mitgliedstaaten im Einklang mit dem Ziel, der betroffenen Öffentlichkeit einen weiten Zugang zu Gerichten zu gewähren. Zu diesem Zweck gilt das Interesse jeder Nichtregierungsorganisation, welche die in Artikel 1 Absatz 2 genannten Voraussetzungen erfüllt, als ausreichend im Sinne von Absatz 1 Buchstabe a) dieses Artikels. Derartige Organisationen gelten

¹¹¹⁶ Ausf. etwa Butt, Ausweitung; vgl. auch Schlacke, in: Schlacke/Schrader/Bunge, Informationsrechte, § 3, 420 f.

¹¹¹⁷ Vgl. Erwägungsgründe 5, 6, 9 und 12 der RL 2003/35 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten, ABl. 156 v. 25.06.2003, 17 ff.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

auch als Träger von Rechten, die im Sinne von Absatz 1 Buchstabe b) dieses Artikels verletzt werden können.

(4) [...]

Die betreffenden Verfahren werden fair, gerecht, zügig und nicht übermäßig teuer durchgeführt.

[...]“

Lediglich der Verweis in Art. 9 Abs. 2 AK auf Art. 6 AK und weitere Bestimmungen der Konvention wurde durch einen Verweis auf die Bestimmungen der UVP-RL zur Öffentlichkeitsbeteiligung ersetzt. Entsprechend enthält der Art. 25 IE-RL einen Verweis auf Art. 24 IE-RL, welcher die Öffentlichkeitsbeteiligung im Genehmigungsverfahren regelt. Aufgrund des inhaltlichen Gleichlaufs beider Regelungen wird im Folgenden die Untersuchung anhand von Art. 11 UVP-RL geführt. Soweit nicht ausdrücklich etwas erwähnt ist, gelten die Ausführungen für Art. 25 IE-RL entsprechend.

2. Begrifflichkeiten

Zunächst erscheint es geboten, auf mehrere zentrale Begriffe der Richtlinie einzugehen, deren Inhalt sich zum Teil nur aus einer Zusammenschau mit anderen Normen der Richtlinie und ggf. der Aarhus-Konvention ergibt. Die Richtlinie führt in Art. 1 Abs. 2 d) und e) UVP-RL wörtlich und mit nur formellen Anpassungen die Definitionen der „Öffentlichkeit“ und der „betroffenen Öffentlichkeit“ aus der Aarhus-Konvention ein.¹¹¹⁸ Die entsprechenden Definitionen werden im Folgenden noch einmal wiedergegeben:

Öffentlichkeit:

„Eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen und, in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder der innerstaatlichen Praxis, deren Vereinigungen, Organisationen oder Gruppen.“

Betroffene Öffentlichkeit:

„Die von umweltbezogenen Entscheidungsverfahren gemäß Artikel 2 Absatz 2 betroffene oder wahrscheinlich betroffene Öffentlichkeit oder die Öffentlichkeit mit einem Interesse daran. Im Sinne dieser Begriffsbestimmung haben Nichtregierungsorganisationen, die sich für den Umweltschutz einsetzen und alle nach innerstaatlichem Recht geltenden Voraussetzungen erfüllen, ein Interesse.“

In Art. 2 Abs. 2 Nr. 17 IE-RL ist die betroffene Öffentlichkeit wie folgt definiert:

¹¹¹⁸ Schlacke/Römling, in: Schlacke/Schrader/Bunge, Informationen, § 3, Rn. 59 ff.; siehe dazu bereits oben Kap. 3, B.II.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

„[...] die von einer Entscheidung über die Erteilung oder Aktualisierung einer Genehmigung oder von Genehmigungsaufgaben betroffene oder wahrscheinlich betroffene Öffentlichkeit oder die Öffentlichkeit mit einem Interesse daran.“

a. Öffentlichkeit

Der Begriff der Öffentlichkeit ist damit ebenso wie in der Aarhus-Konvention denkbar weit gefasst. Er umfasst sowohl natürliche Personen, eine Mehrzahl natürlicher Personen sowie uneingeschränkt alle juristischen Personen. Auch Vereinigungen von natürlichen und juristischen Personen sind umfasst, soweit sie im innerstaatlichen Recht explizit oder durch die rechtliche Praxis anerkannt sind. Ziel dieser inklusiven Definition ist es, eine gesellschaftsweite Einbeziehung von Bürgern sicherzustellen.¹¹¹⁹ Dementsprechend kommt der Begriff der „Öffentlichkeit“ auch in den folgenden Vorschriften der Richtlinie zum Tragen, die die Veröffentlichung beispielsweise des Ergebnisses einer UVP oder UVP-Vorprüfung vorschreiben (Art. 4 Abs. 4), die Verbreitung von Informationen über ein beantragtes Projekt vorsehen (Art. 6 Abs. 2, 5 und 6; Art. 7 Abs. 1), die Veröffentlichung der Entscheidung über einen Projektantrag anordnen (Art. 9 Abs. 1) und die Pflicht statuieren, die Öffentlichkeit über die Möglichkeiten des Zugangs zu verwaltungsinternen und gerichtlichen Überprüfungsverfahren zu informieren (Art. 11 Abs. 5 UVP-RL). Damit ist also gegenüber der Öffentlichkeit eine sehr weitreichende Informationsverpflichtung öffentlicher Stellen gegeben.

b. Betroffene Öffentlichkeit

Umfassende Beteiligungs- und Klagerechte hat jedoch nicht die Öffentlichkeit, sondern nur ein Ausschnitt dieser Gruppe, die sogenannte „betroffene Öffentlichkeit“, die sich durch tatsächliche oder wahrscheinliche Betroffenheit durch ein umweltbezogenes Entscheidungsverfahren oder ein Interesse daran auszeichnet. Die Variante des Interesses macht deutlich, dass der Kreis der betroffenen Öffentlichkeit über das hinaus zu erweitern ist, was etwa im deutschen Umweltrecht unter dem Nachbarbegriff oder der Gruppe der Träger subjektiver Abwehrrechte zu verstehen ist. Zu der Frage, was ein solches Interesse an einem bestimmten Entscheidungsverfahren sein kann, enthalten weder die Richtlinie noch die Aarhus-Konvention eine ausdrückliche Aussage.

Lediglich für Nichtregierungsorganisationen, die sich für den Umweltschutz einsetzen und sämtliche nach innerstaatlichem Recht geltenden Voraussetzungen erfüllen, wird ausdrücklich festgelegt, dass diese ein ausreichendes Interesse haben, um zur betroffenen Öffentlichkeit gezählt zu werden. Nichtregie-

¹¹¹⁹ Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 237; Scheyli, AVR 36 (2000), 217, 230.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

rungsorganisationen mit Umweltbezug werden damit durch eine Fiktion¹¹²⁰ privilegiert gegenüber anderen Organisationen. Ihre Einbeziehung in die betroffene Öffentlichkeit ist allerdings unter den Vorbehalt gestellt, dass sie nach innerstaatlichem Recht geltende Voraussetzungen erfüllen müssen. Sind diese erfüllt, so sind die entsprechenden Nichtregierungsorganisationen befreit von der Anforderung, ein ausreichendes Interesse für die Zugehörigkeit zur betroffenen Öffentlichkeit im Einzelfall darlegen zu müssen.¹¹²¹ Bei Zweifeln darüber, ob die Nichtregierungsorganisation die Voraussetzungen des innerstaatlichen Rechts erfüllt und somit privilegiert ist, kann diese versuchen, im Einzelfall anderweitig ein ausreichendes Interesse darzulegen. Das Unionsrecht verlangt aber nicht, dass sie in einem solchen Fall stets als Teil der betroffenen Öffentlichkeit behandelt wird.

c. Nichtregierungsorganisationen als Teil der betroffenen Öffentlichkeit

Für die Einbeziehung der Nichtregierungsorganisationen in die „betroffene Öffentlichkeit“ ist also von entscheidender Bedeutung, wie weit der Regelungsvorbehalt der Mitgliedstaaten reicht. Aus der Voraussetzung des Einsetzens für den Umweltschutz lässt sich lediglich eine Begrenzung der Verpflichtung zur Privilegierung auf Organisationen mit Umweltschutzziele ableiten

Eine weitere Eingrenzung erlaubt vielmehr die zweite Voraussetzung, die auf das innerstaatliche Recht als Maßstab abhebt. Den Mitgliedstaaten der europäischen Union soll folglich ein gewisser Spielraum bei der Entscheidung zukommen, welche Nichtregierungsorganisationen als Teil der betroffenen Öffentlichkeit im Sinne der Richtlinie anzuerkennen sind. Hierunter dürften zunächst die allgemeinen Normen der Mitgliedstaaten fallen, die festlegen, unter welchen Bedingungen eine Vereinigung Rechtspersönlichkeit hat und allgemein befähigt ist, am Rechtsverkehr teilzunehmen oder vor Gericht aufzutreten. Auch dürften bestimmte Anforderungen an die Stabilität/Beständigkeit von Vereinigungen und an eine gewisse Struktur und nachvollziehbare Entscheidungsprozesse in diese Kategorie fallen. In Betracht kommt auch die Unterscheidung, ob eine Vereinigung wirtschaftliche Interessen verfolgt oder nicht bzw. gemeinnützig ist.¹¹²²

Negativ kann man festhalten, dass es unzulässig sein dürfte, über mitgliedstaatliche Anerkennungs- bzw. Abgrenzungskriterien die Zahl der zugelassenen Vereinigungen derart klein zu halten, dass die Ziele der Richtlinie, insbesonde-

¹¹²⁰ Walter, in: Durner/Walter [Hrsg.], Rechtspolitische Spielräume, 7, 24; Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 237; vgl. Art. 2 Abs. 5, 2. Hs. AK.

¹¹²¹ Schink, EurUP 2004, 27, 31.

¹¹²² Vgl. Durner, ZUR 2005, 285, 289; vgl. Epiney, ZUR 2003, 176, 177 – jeweils ohne konkrete Beispiele.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

re die Vorgabe, einen weiten Zugang zu den Gerichten zu eröffnen,¹¹²³ konterkariert werden.¹¹²⁴ Die Kriterien müssen jedoch auch nicht so weit sein, dass daraus eine Vereinigungspopularklage resultiert.¹¹²⁵

Es ist nach diesen Vorgaben nicht geboten, eine Vereinigung, die sich lediglich mit bestimmten Aspekten des Umweltschutzes befasst, für alle umweltbezogenen Entscheidungen als Teil der „betroffenen Öffentlichkeit“ zu betrachten.¹¹²⁶ Dies ergibt sich aus einer Gesamtbetrachtung der Vorschrift. Die betroffene Öffentlichkeit wird zunächst definiert als der tatsächlich selbst betroffene Teil der Öffentlichkeit. Diese Definition wird sodann erweitert um die Öffentlichkeit mit einem Interesse an bestimmten Entscheidungen. Was dieses Interesse ausmacht, wird dann wieder unter Verweis auf die innerstaatlichen Vorschriften definiert. Das Interesse muss demnach nicht bei jeder umweltbezogenen Entscheidung vorliegen, um der Richtlinie zu genügen. Eine Einschränkung des Interesses auf bestimmte thematische Felder oder auch in geographischer Hinsicht ist damit zulässig.¹¹²⁷ Unzulässig wäre es lediglich, wenn das anerkannte Interesse willkürlich eingeschränkt würde, ohne dass sich dies aus der Spezialisierung eines Verbandes oder seiner lediglich regionalen Verankerung sachlich begründen ließe.

3. Sachlicher Anwendungsbereich

Sachlich ist zudem der Umfang des Begriffs der betroffenen Öffentlichkeit und damit der Verbandsklagerechte vom Begriff der „umweltbezogenen Entscheidungsverfahren“ abhängig. Der Begriff der umweltbezogenen Entscheidungsverfahren wird in den Richtlinien mit Blick auf Art. 2 Abs. 2 UVP-RL bestimmt. Diese Norm verweist auf die existierenden oder noch zu schaffenden mitgliedstaatlichen Genehmigungsverfahren für Projekte. Durch die Verwendung des Begriffs des Projekts bezieht sich diese Norm auf den vorhergehenden Art. 2 Abs. 1 UVP-RL, welcher wiederum auf die in Art. 4 definierten Projekte ver-

¹¹²³ Art. 11 Abs. 3 UVP-RL und Art. 25 Abs. 3 IE-RL (früher: Art. 15a IVU-RL a.E.).

¹¹²⁴ So auch entschieden durch EuGH, Rs. C-263/08 – Djurgården-Lilla Värtans Miljöskydds-förening, Urt. v. 15.10.2009, Slg. 2009, I-9967, Rn. 45 f.; so auch Gellermann, NVwZ 2006, 7, 8; Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 262; Epiney, ZUR 2003, 176, 177 – es dürften jedenfalls keine bestimmten Verbände ganz aus der betroffenen Öffentlichkeit ausgeschlossen werden.

¹¹²⁵ Vgl. Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 275; Schlacke, in: Schlacke/Schrader/Bunge, Informationsrechte, 424, Rn. 6; Gellermann, NVwZ 2006, 7, 8.

¹¹²⁶ Anders auch Communication von ClientEarth im Verfahren ACCC/C/2008/31 des Aarhus Convention Compliance Committee, online unter <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2008-31/communication/Communication.pdf>, zuletzt geprüft am 09.11.2020; vgl. zur Situation vor Inkrafttreten der Richtlinie Ahrens, Klagebefugnis von Verbänden, 250.

¹¹²⁷ In diese Richtung wohl auch Gellermann, NVwZ 2006, 7, 13.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

weist. Art. 4 Abs. 1 UVP-RL bezieht sich dann auf die in Anhang I der Richtlinie genannten Projekte und ordnet für diese die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach den Vorgaben der Art. 5 bis 10 der Richtlinie an. Art. 4 Abs. 2 UVP-RL legt für die Projekte aus Anhang II der Richtlinie fest, dass in den Mitgliedstaaten anhand einer Einzelfallprüfung oder anhand von Schwellenwerten zu ermitteln ist, ob das jeweilige Projekt einer Prüfung nach den Artikeln 5 bis 10 bedarf. Umweltbezogene Entscheidungsverfahren im Sinne der UVP-RL sind also alle diejenigen Entscheidungsverfahren, die sich auf die in den Anhängen I und II der UVP-Richtlinie aufgelisteten Projekte beziehen.

Mit Blick auf das Recht, eine gerichtliche Kontrolle zu verlangen, wird dann eine andere, engere Definition des sachlichen Anwendungsbereichs vorgenommen. In Art. 11 Abs. 2 UVP-RL heißt es, dass die Überprüfung aller Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen zulässig sein soll, für die die Bestimmungen der Richtlinie über die Öffentlichkeitsbeteiligung gelten.¹¹²⁸ Eine Öffentlichkeitsbeteiligung, die über eine bloße Information der Öffentlichkeit über Verfahrensergebnisse hinausgeht, existiert dann, wenn eine förmliche Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt wird,¹¹²⁹ nicht jedoch bei Durchführung einer Vorprüfung im Sinne von Art. 4 Abs. 2 UVP-RL.¹¹³⁰ Der Zugang zur gerichtlichen Überprüfung ist also akzessorisch zum Verfahren der Umweltverträglichkeitsprüfung konstruiert.

In der Industrieemissionsrichtlinie fehlt ein Verweis auf die Bestimmungen über die Öffentlichkeitsbeteiligung, dafür wird allerdings auf den Art. 24 der Richtlinie verwiesen, der die Entscheidungsverfahren definiert, an denen die betroffene Öffentlichkeit zu beteiligen ist.¹¹³¹ Auch deren Definition in Art. 2 Abs. 2 Nr. 17 IE-RL knüpft an die nach dieser Richtlinie maßgeblichen Verfahren an, indem auf die Betroffenheit durch Entscheidungen über die Erteilung oder Aktualisierung einer Genehmigung oder von Genehmigungsaufgaben abgestellt wird. Hierin kann eine indirekte Bezugnahme auf die beteiligungspflichtigen Entscheidungen nach Art. 24 Abs. 1 IE-RL gesehen werden, so dass auch im Bereich der Industrieanlagen die Regelungen über den Gerichtszugang nur bei beteiligungspflichtigen Verfahren gelten.

Über die beschriebenen sachlichen Anwendungsbereiche hinaus bestehen im Unionsumweltrecht noch in der Umwelthaftungsrichtlinie Regeln für eine spe-

¹¹²⁸ Art. 11 Abs. 1 UVP-RL.

¹¹²⁹ Art. 6 Abs. 4 UVP-RL; vgl. Art. 24 Abs. 1 IE-RL, der – unabhängig von einer ggf. parallel bestehenden UVP-Pflicht bestimmte beteiligungspflichtige Verfahren definiert.

¹¹³⁰ In diesem Fall beschränkt sich die Einbeziehung auch der betroffenen Öffentlichkeit auf die Zugänglichmachung der Einzelfallprüfung über die UVP-Pflichtigkeit, Art. 4 Abs. 5 S. 2 UVP-RL.

¹¹³¹ Art. 25 Abs. 1 IE-RL (früher Art. 15a Abs. 2 IVU-RL); die allgemeine Öffentlichkeit hat auch hier nur bestimmte Informationsrechte, Art. 24 Abs. 3 IE-RL.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

zielle Verbandsklage, die in Zugangs- und Begründetheitsvoraussetzungen der Verbandsklage nach UVP-RL und IE-RL ähnlich ist und sich im Wesentlichen dadurch unterscheidet, dass ihr Anwendungsbereich auf die Vermeidung und Beseitigung von Umweltschäden bezogen ist.¹¹³² Darüber hinaus gibt es keine sekundärrechtlichen Vorgaben für Verbandsklagen. Insbesondere ist das Projekt einer Klagerechtsrichtlinie, die sachlich weiter gefasst sein sollte als die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie, von der Europäischen Kommission aber zurückgezogen worden.¹¹³³

4. Vorgaben für Gerichtszugang und gerichtliches Verfahren

Nachdem die Grundbegrifflichkeiten und der Anwendungsbereich der unionalen Vorschriften geklärt sind, ist der Blick nun auf deren konkrete Vorgaben für den Gerichtszugang zu richten. Die Anforderungen an die Begründetheitsprüfung der mitgliedstaatlichen Gerichte werden dann im folgenden Abschnitt (C.) untersucht.

a. Gerichtszugang von Nichtregierungsorganisationen

Art. 11 Abs. 1 S. 1 der UVP-RL enthält hinsichtlich der Situationen, in denen Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit Zugang zu den Gerichten zu gewähren ist, zwei alternative Regelungen, die die unterschiedlichen verwaltungsprozessualen Traditionen der Mitgliedstaaten widerspiegeln. Gerichtszugang muss danach alternativ entweder bei Vorliegen eines ausreichenden Interesses des jeweiligen Mitglieds der betroffenen Öffentlichkeit oder in dem Fall, dass das Mitglied eine Rechtsverletzung geltend macht, eröffnet werden. Das Europarecht übernimmt damit die bereits in der Aarhus-Konvention enthaltene Formulierung wörtlich. Diese Regelung gilt für alle Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit, die keine Nichtregierungsorganisation mit Umweltschutzziel im Sinne des Art. 1 Abs. 2 e) UVP-RL sind. Sie erfasst damit insbesondere Individualkläger, aber auch Nichtregierungsorganisationen und sonstige Vereinigungen, die die Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 2 e) UVP-RL nicht erfüllen.¹¹³⁴

Für Nichtregierungsorganisationen im Sinne des Art. 1 Abs. 2 der UVP-RL enthält Art. 11 Abs. 1 UAbs. 3 S. 2 a.E. eine Sonderregelung, die bestimmt, dass das Interesse jeder Nichtregierungsorganisation, welche die in Artikel 1 Absatz 2

¹¹³² Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, ABl. L 143 v. 30.04.2004, S. 56 ff. i.d.F. der Richtlinie 2013/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12. Juni 2013, ABl. L 178 v. 28.06.2013, 66 ff.

¹¹³³ Siehe dazu näher unten A.I.1.a.

¹¹³⁴ Vgl. *Schlacke/Römling*, in: *Schlacke/Schrader/Bunge*, Informationen, § 3, Rn. 61, die die Wahlmöglichkeit nur bei Privatpersonen als Kläger sieht, aber wohl auch die Variante, nicht anerkannter Nichtregierungsorganisationen sieht.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

genannten Voraussetzungen erfüllt, als ausreichend im Sinne von Absatz 1 Buchstabe a) des Artikels gilt. Weiter heißt es dort, dass derartige Organisationen auch als Träger von Rechten gelten, die im Sinne von Absatz 1 Buchstabe b) des Artikels verletzt werden können.¹¹³⁵

Diese Vorschrift wird überwiegend so verstanden, dass sie eine Fiktion beinhaltet, nach der Nichtregierungsorganisationen natürlichen oder juristischen Personen mit einer Rechtsverletzung oder einer ausreichenden Interessenberührung gleichzustellen sind.¹¹³⁶ Dies wird vor allem durch den Zweck der Vorschrift, einen weiten Zugang zu den Gerichten zu gewähren, begründet.¹¹³⁷

Der Umfang dieser Fiktion wurde anfangs bestritten mit dem Argument, dass diese lediglich regle, dass Nichtregierungsorganisationen überhaupt Rechte zuerkannt werden müssten, die verletzt sein könnten. Es sei jedoch nicht erforderlich, diese gegenüber den Individualklägern besser zu stellen, sondern es genüge den Anforderungen der Richtlinie, wenn diese dieselben Rechtspositionen, wie sie auch Individualklägern zukämen, geltend machen könnten.¹¹³⁸

Bereits bei den Ausführungen zur praktisch wortgleichen Regelung der Aarhus-Konvention wurde bereits dargelegt, dass diese restriktive Argumentation von der Zielsetzung der Regelung in der Konvention nicht gedeckt ist.¹¹³⁹ Betrachtet man nun Art. 11 UVP-RL, der explizit der Umsetzung des Art. 9 Abs. 2 AK dienen soll,¹¹⁴⁰ so kann ein anderes Ergebnis hier nicht vertreten werden. Dieser Auffassung ist auch der weit überwiegende Teil der Literatur.¹¹⁴¹ Mit seiner Entscheidung in dem Vorabentscheidungsverfahren C-115/09 (Trianel) hat der Europäische Gerichtshof inzwischen klargestellt, dass eine Beschränkung des Gerichtszugangs von Umweltvereinigungen auf die Rechte Einzelner

¹¹³⁵ Siehe den Wortlaut oben auf S. 224.

¹¹³⁶ *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 265; anders: v. Danwitz, Zur Ausgestaltungsfreiheit der Mitgliedstaaten bei der Einführung der Verbandsklage anerkannter Umweltschutzvereine nach den Vorgaben der RL 2003/35 und der sog. Aarhus-Konvention, Rechtsgutachten, erstattet dem VDEW e.V., 2005, 36; ebenso *Danwitz*, NVwZ 2004, 272, 279.

¹¹³⁷ *Schmidt/Kremer*, ZUR 2007, 57, 61.

¹¹³⁸ *Seelig/Gründling*, NVwZ 2002, 1033, 1040; *Danwitz*, NVwZ 2004, 272 ff.; v. Danwitz, (Fn. 1136), 36; zum Gleichstellungsargument nach der Trianel-Entscheidung *Hellriegel*, EuZW 2011, 512, 514.

¹¹³⁹ Siehe oben Kap. 3, E.IV.1.d.

¹¹⁴⁰ Erwägungsgründe 5 ff. zu RL 2003/35.

¹¹⁴¹ *Berkemann*, NordÖR 2009, 336, 341; *Bunge*, NuR 2011, 605, 607; *Calliess*, ZUR 2008, 343, 350; *Ekardt/Schenderlein*, NVwZ 2008, 1059, 1061; *Radespiel*, Naturschutzrechtliche Verbandsklage, 388; *Bunge*, ZUR 2010, 20, 22; *Koch*, NVwZ 2007, 369, 376, 378; *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 285 f.; anders: *Versteyl*, EurUP 2009, 133, 136; *Seelig/Gründling*, NVwZ 2002, 1033, 1040; *Schrödter*, NVwZ 2009, 157, 158; *Danwitz*, NVwZ 2004, 272, 279; so wohl auch *Walter*, EuR 40 (2005), 302, 333.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

keine effektive Umsetzung der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie darstellt. Mindestens die Rüge der Verletzung des unionalen Umweltrechts, umgesetzt oder unmittelbar wirkend, müsse den Gerichtszugang für die Verbände eröffnen, unabhängig davon, ob dieses das Allgemeininteresse oder individuelle Rechte/Interessen schütze.¹¹⁴²

Nichtregierungsorganisationen ist mithin unabhängig von einer eigenen Rechtsbeeinträchtigung ein Klagerecht zu gewähren, es wird also nicht lediglich die Verbandsverletztenklage vorgeschrieben, sondern eine Form der altruistischen Verbandsklage, die überindividuellen Rechtsschutz ermöglicht. Es erscheint noch nicht als abschließend geklärt, ob die Fiktion abstrakt oder konkret zu verstehen ist, also dem Verband zumutet, auf die konkrete Möglichkeit von Rechtsverstößen Bezug zu nehmen oder davon ausgeht, dass ihn in dieser Hinsicht keine Darlegungslast mehr treffen dürfe.¹¹⁴³ Diese Frage wird im Abschnitt zur Kontrolldichte näher zu beleuchten sein, wo sich die Frage bei der materiellen Darlegungslast identisch stellt.¹¹⁴⁴

b. Sonstige Vorgaben für das gerichtliche Verfahren

Art. 11 UVP-RL übernimmt wortgleich die sonstigen Vorgaben des Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention für das gerichtliche Verfahren.¹¹⁴⁵ Dies ist namentlich die Verpflichtung, gerichtliche Verfahren fair, gerecht, zügig und nicht übermäßig teuer durchzuführen. Diese weiteren Vorgaben werden nicht im Einzelnen dargestellt, weil sie für den Gegenstand dieser Arbeit keine unmittelbare Bedeutung haben. Insbesondere der Grundsatz der Fairness stellt keine eigenen Vorgaben für die gerichtliche Prüfung auf, sondern fordert lediglich die Einhaltung grundlegender Verfahrensrechte der Prozessbeteiligten bei der Anwendung bestehender Kontrollstandards.¹¹⁴⁶

¹¹⁴² EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 48.

¹¹⁴³ So aber wohl *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 266.

¹¹⁴⁴ Siehe unten C.II.

¹¹⁴⁵ Zu diesen siehe oben E.

¹¹⁴⁶ Sehr knapp zum inhaltsgleichen Art. 9 Abs. 4 AK etwa *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 240.

C. Anforderungen an die Begründetheitsprüfung der mitgliedstaatlichen Gerichte bei Verbandsklagen gegen umweltrelevante Zulassungsentscheidungen aus der Zusammenschau von ausdrücklichen Regelungen und Richterrecht

Die sekundärrechtlichen Vorgaben für die gerichtliche Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte bei umweltbezogenen Zulassungsverfahren werden geprägt durch die Auslegung, die ihnen der Europäische Gerichtshof gibt und ergänzt durch dessen allgemeine und teils auch umweltrechtsspezifische richterrechtliche Vorgaben für die dezentrale Kontrolle der Durchführung des Unionsrechts. Insoweit werden entsprechend der Systematik dieser Arbeit nacheinander die Vorgaben für Kontrollumfang, Kontrolldichte und sonstige Kontrollmaßstäbe betrachtet.

I. Anforderungen an den Kontrollumfang der mitgliedstaatlichen Verwaltungsgerichte bei Umweltverbandsklagen

Die Klagegegenstände, für die nach der RL 2003/35 durch die Mitgliedstaaten eine Verbandsklage einzuführen ist, umfassen nicht sämtliche umweltbezogene Entscheidungsverfahren.¹¹⁴⁷ Für die Bestimmung des gerichtlichen Kontrollumfangs bei Umweltverbandsklagen sind also zwei Konstellationen mit unterschiedlichen rechtlichen Voraussetzungen zu unterscheiden. Der in der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie sekundärrechtlich geregelte Bereich der Rechtsbehelfe gegen Genehmigungsentscheidungen für Infrastruktur- und Industrieprojekte mit Öffentlichkeitsbeteiligung stellt die erste Konstellation dar. Als zweite Konstellation sind zu betrachten mögliche Verbandsrechtsbehelfe in nicht beteiligungspflichtigen Verfahren und sonstigen Konstellationen. Innerhalb dieser Gruppe ist wiederum zu differenzieren zwischen den Fällen, in denen Gerichtszugang und Kontrollumfang zugunsten der Verbände durch die Figur des „europäischen subjektiven Rechts“ zu begründen sind und den Fällen, in denen Umweltrecht betroffen ist, das keinen subjektiven Einschlag aufweist, also allein im Allgemeininteresse besteht.¹¹⁴⁸ Hinsichtlich beider Konstellationen soll untersucht werden, inwieweit sich die Konzepte der Subjektivierung von Unionsrecht zugunsten Einzelner auch zugunsten von Umweltverbänden anwenden lassen.

¹¹⁴⁷ Siehe oben A.I.3.

¹¹⁴⁸ Für diese Unterscheidung *Epiney*, NVwZ 1999, 485, 489 f.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

1. Sekundärrechtlich bedingte Prüfungspflichten der Gerichte im Bereich des Umweltrechts

Zunächst ist der vorgeschriebene Kontrollumfang bei den durch die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie in die UVP-RL und die IE-RL eingeführten Verbandsrechtsbehelfen darzustellen.

a. Rechtsbehelfe von Verbänden nach RL 2003/35

Der Wortlaut des Art. 11 UVP-RL bzw. des Art. 25 IE-RL ist hinsichtlich des gerichtlichen Prüfungsumfanges sehr allgemein gehalten und besagt, dass der Gerichtszugang zu gewähren sei

„[...]um die materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen anzufechten, für die die Bestimmungen dieser Richtlinie über die Öffentlichkeitsbeteiligung gelten.“

Dieser Formulierung ist zunächst einmal zu entnehmen, dass sowohl das Verfahrensrecht als auch das materielle Recht von der gerichtlichen Kontrolle umfasst sein müssen. Weitgehend unstreitig ist seit Erlass der Normen in der Literatur gewesen, dass mindestens das Umweltrecht der Europäischen Union aufgrund dieser Bestimmung zwingend von der Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte umfasst sein muss.¹¹⁴⁹ Ganz überwiegend wurde für den Verbandsrechtsschutz zudem angenommen, dass eine subjektive-rechtliche Beschränkung des Rechtsschutzes in der Begründetheitsprüfung ebenso wie im Bereich der Eröffnung des Gerichtszugangs/Zulässigkeitsprüfung unionsrechtswidrig sei.¹¹⁵⁰ Beide Annahmen hat der Europäische Gerichtshof in seinem *Trianel*-Urteil aus dem Jahr 2011 bestätigt. Zwar betrafen dessen Ausführungen zum Umfang der Rechtsnormen, die die Gerichte zu berücksichtigen hätten, vor allem den Gerichtszugang und nicht die Begründetheit, sie erlauben jedoch auch Rückschlüsse hinsichtlich des erforderlichen Kontrollumfangs. Zum Kontrollumfang führte der Gerichtshof lediglich aus, dass Art. 10a Abs. 1 der Richt-

¹¹⁴⁹ *Bunge*, NuR 2011, 605, 608 f.; *Calliess*, ZUR 2008, 343, 350; *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 263; offengelassen bei *Radespiel*, Naturschutzrechtliche Verbandsklage, 388; *Gellermann*, NVwZ 2006, 7, 8; vgl. *Bunge*, ZUR 2010, 20, 22; *Koch*, NVwZ 2007, 369, 378; *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 286; wohl weiter, aber nicht ganz eindeutig *Walter*, EuR 40 (2005), 302, 332; offengelassen von *Seelig/Gründling*, NVwZ 2002, 1033, 1040 f.; enger *Schrödter*, NVwZ 2009, 157, 158; restriktiv auch *Danwitz*, NVwZ 2004, 272, 279; weiter *Berkemann*, NuR 2011, 780, 786; weiter auch *Ekardt/Schenderlein*, NVwZ 2008, 1059, 1061; *Wegener*, ZUR 2011, 363, 365; unklar: *Versteyl*, EurUP 2009, 133, 139.

¹¹⁵⁰ *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 263 f.; *Koch*, NVwZ 2007, 369, 378; *Gellermann*, NVwZ 2006, 7, 9; *Bunge*, ZUR 2004, 141, 144; vgl. *Calliess*, ZUR 2008, 343, 350 – ausdrücklich nur zum Gerichtszugang; anders *Schrödter*, NVwZ 2009, 157, 157.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

linie 85/337 die Eröffnung des Gerichtszugangs in den dort benannten Verfahren eröffne, ohne dass er in irgendeiner Weise die Gründe beschränkt, die zur Stützung eines entsprechenden Rechtsbehelfs vorgebracht werden können.¹¹⁵¹

Zum Gerichtszugang formulierte der Gerichtshof dann, nachdem er den Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz als Grenzen der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten in Erinnerung gerufen hatte, „[...] dass Art. 10a Abs. 3 Satz 3 der Richtlinie 85/337 in dem Sinne zu verstehen ist, dass zu den ‚Rechten, die verletzt werden können‘, als deren Träger die Umweltverbände gelten, zwingend die nationalen Rechtsvorschriften, die die Rechtsvorschriften der Union im Bereich der Umwelt umsetzen, sowie die unmittelbar anwendbaren Vorschriften des Umweltrechts der Union gehören müssen.“¹¹⁵² Art. 11 UVP-RL und Art. 25 IE-RL verpflichten also zur Eröffnung des Gerichtszugangs in zwei Fällen, nämlich erstens dann, wenn die Verletzung von mitgliedstaatlichem Recht gerügt wird, das in Umsetzung unionalen Umweltrechts ergangen ist und zweitens dann, wenn unmittelbar anwendbares Unionsumweltrecht betroffen ist.¹¹⁵³ Damit lässt sich aus dem Urteil die Folgerung ziehen, dass die gerichtliche Begründetheitsprüfung sich mindestens auf die Verletzung der beiden gerichtszugangseröffnenden Kategorien von Normen erstrecken muss, denn anderenfalls bliebe die Zugangseröffnung praktisch wirkungslos.¹¹⁵⁴ Ebenso lässt sich aus der Formulierung des Gerichtshofs zur fehlenden Beschränkung der möglichen Klagegründe eine Bestätigung des bereits aus dem Wortlaut folgenden Gebots, auch das Verfahrensrecht in die Begründetheitsprüfung einzubeziehen, herauslesen.

Ob hingegen eine Verpflichtung zur Schaffung von Kontrollmöglichkeiten hinsichtlich nicht umweltbezogenen Unionsrechts oder mitgliedstaatlichen (Umwelt)Rechts besteht, das für die jeweilige Entscheidung relevant ist, lässt sich dem Urteil aufgrund der dort verwendeten Formulierungen nicht eindeutig entnehmen und ist in der Lehre umstritten. Wie oben bereits angesprochen¹¹⁵⁵ werden insbesondere in der deutschen Literatur hier vor allem zwei Fragen diskutiert. Erstens geht es um die Frage, ob die Mitgliedstaaten auch verpflichtet sind, Normen, die nicht dem Umweltrecht angehören, verpflichtend in die gerichtliche Rechtmäßigkeitsprüfung mit einzubeziehen.¹¹⁵⁶ Zweitens stellt sich

¹¹⁵¹ EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 37; bestätigt durch EuGH, Rs. C-137/14 – Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 15.10.2015, ECLI:EU:C:2015:683, Rn. 28 ff.

¹¹⁵² EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 48.

¹¹⁵³ Zu den unterschiedlichen Formulierungen in der Entscheidung des EuGH *Berkemann*, DVBl. 2011, 1253, 1295.

¹¹⁵⁴ *Meitz*, NuR 2011, 420, 422.

¹¹⁵⁵ Siehe oben Kap. 4, C.III.2.

¹¹⁵⁶ Dies bejaht aus der völkerrechtlichen Perspektive Aarhus Convention Compliance Committee, Findings v. 20.12.2013 – ACCC/C/2008/31, Rn. 102.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

die Frage, ob Rechtsnormen, die nicht durch unionsrechtliche Vorgaben bedingt sind, aufgrund des Unionsrechts von den mitgliedstaatlichen Gerichten kontrolliert werden müssen.

Beide Fragen sind vor allem kompetenzrechtlicher Natur. Ergänzend kann zu ihrer Beantwortung auch eine zweckorientierte Auslegung des Richtlinienrechts beitragen. Die Befürworter einer Unionskompetenz, die gerichtliche Kontrolle auch für Nicht-Umweltrecht und Nicht-Unionsrecht vorzusehen, begründen ihre Position vor allem damit, dass – wie *Wegener* schreibt – die durch Unionsrecht vorgeschriebenen Verfahren nach UVP- und IVU-RL

„gewissermaßen als kompetenzielle Türöffner [wirken], die das unionsrechtliche Gebot einer umfassenden Rechtmäßigkeitskontrolle ermöglichen.“¹¹⁵⁷

Es wird als Anknüpfung an die umweltrechtliche Kompetenz also für ausreichend gehalten, dass die Union für bestimmte umweltrelevante Projekte Prüfungs- und Genehmigungsverfahren vorgibt.¹¹⁵⁸ Die gerichtliche Kontrolle von deren Ablauf und Ergebnissen soll dann vollständig dem Unionsrecht unterliegen. Dies vermag nicht zu überzeugen, wenn es auch rechtspolitisch aus Gründen der einfacheren Handhabung und Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten wünschenswert sein mag.¹¹⁵⁹

Für die Einbeziehung auch von nicht umweltrechtlichen Normen ist zudem vorgebracht worden, dass der weite Wortlaut des Art. 11 UVP-RL, der von der materiellrechtlichen und verfahrensmäßigen Rechtmäßigkeit spricht, die Gegenstand der Kontrolle sein müsse.¹¹⁶⁰ Auch wird hingewiesen auf die Formulierung des Gerichtshofs im *Trianel*-Urteil, nach der die Formulierung in Art. 11 UVP-RL in keiner Weise die Gründe einschränke, die zur Stützung eines entsprechenden Rechtsbehelfs vorgebracht werden könnten.¹¹⁶¹ Der Hinweis des Gerichtshofs kann allerdings nicht so verstanden werden, dass er auf eine über das Umweltrecht hinausgehende Prüfungsverpflichtung der mitgliedstaatlichen Gerichte hindeutet.¹¹⁶² Vielmehr muss sie im Zusammenhang mit der Terminologie des Europäischen Gerichtshofs gesehen werden, die auf dem Konzept der Klagegründe nach dem AEUV und in Anlehnung an das französi-

¹¹⁵⁷ *Wegener*, ZUR 2011, 363, 366.

¹¹⁵⁸ In diesem Sinne auch *Schmidt*, ZUR 2012, 210, 212.

¹¹⁵⁹ In diesem Sinne *Bunge*, Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz Kommentar, § 2 UmwRG, Rn. 16; zu diesem Argument *Schmidt*, ZUR 2012, 210, 212; für ein weites Verständnis *Berkemann*, NuR 2011, 780, 786; dagegen *Leidinger*, NVwZ 2011, 1345, 1346; in diese Richtung auch *Schlacke*, NVwZ 2011, 804, 804; *Schlacke*, ZUR 2013, 195, 198.

¹¹⁶⁰ *Bunge*, Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz Kommentar, § 2 UmwRG, Rn. 14.

¹¹⁶¹ EuGH, Rs. C-115/09 – *Trianel*, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 37.

¹¹⁶² So jedoch *Bunge*, Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz Kommentar, § 2 UmwRG, Rn. 14.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

sche Vorbild beruht.¹¹⁶³ Auch spricht gegen eine weite Lesart, dass die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie auf Grundlage der Umweltkompetenz der Union erlassen worden ist.¹¹⁶⁴ Als kompetenzielle Anknüpfungspunkte reichen gerade die Begrenzung der privilegierten Klagebefugnis auf Umweltvereinigungen und des sachlichen Anwendungsbereichs auf potentiell umweltschädigende Vorhaben nicht aus,¹¹⁶⁵ weil die Union prozedurales Durchsetzungsrecht für ihre materiellen Vorschriften nur insoweit schaffen darf, wie sie die entsprechende materielle Kompetenz ausgefüllt hat.¹¹⁶⁶ Auch das Argument, dass die Staaten der Union auch Parteien der Aarhus-Konvention seien und deren mit Art. 11 UVP-RL wortgleicher Art. 9 Abs. 2 keinen kompetenzrechtlichen Einschränkungen unterliege, verfängt nicht. Insoweit spricht der Konventionszweck für eine Beschränkung auf das Umweltrecht.¹¹⁶⁷ Schließlich überzeugt auch der Einwand nicht, dass ein aus nicht-umweltrechtlichen Gründen rechtswidriges Vorhaben die Umwelt ebenfalls beeinträchtigt.¹¹⁶⁸ Zumindest die Umweltbeeinträchtigung hält sich in diesem Fall nämlich im Rahmen des rechtlich erlaubten. Ob die Realisierung sonstige öffentliche Interessen, deren gerichtliche Durchsetzung Umweltvereinigungen schon dem Grunde nach nicht zugewiesen ist, unzulässig beeinträchtigt, kann insoweit keine Rolle spielen, ohne dass der Rahmen einer umweltrechtlichen Verbandsklage gesprengt wird. Konsequenter wäre es allerdings, auch die grundsätzliche Bedarfsfeststellung für das Vorhaben, also über das „ob“ der Zulässigkeit sämtlicher Umwelteingriffe in den den Umweltvereinigungen zugewiesenen Kontrollbereich mit einzubeziehen. Denn es muss als Teil des öffentlichen Interesses am Umweltschutz gewertet werden, dass umweltbeeinträchtigende Projekte, für die objektiv kein Bedarf besteht, gar nicht erst errichtet werden. Vor dem Hintergrund dieser Argumente erscheint eine Ausdehnung der gerichtlichen Kontrollbefugnis über das Umweltrecht hinaus kompetenzrechtlich bedenklich und ist deshalb – aus unionsrechtlicher Perspektive – abzulehnen.¹¹⁶⁹

Die Mitgliedstaaten sind auch durch Art. 11 UVP-RL nicht verpflichtet, nationales (Umwelt-)Recht der gerichtlichen Prüfung zu unterwerfen. Zwar mag man zunächst davon ausgehen, dass eine unionsrechtliche Regelung, nach der auch

¹¹⁶³ Siehe dazu oben Kap. 4, B.

¹¹⁶⁴ Siehe RL 2003/35, Fn. 7, Präambel.

¹¹⁶⁵ So jedoch *Bunge*, Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz Kommentar, § 2 UmwRG, Rn. 14; ebenso *Wegener*, ZUR 2011, 363, 366.

¹¹⁶⁶ Siehe oben unter Kap. 4, C.III.

¹¹⁶⁷ Siehe oben Kap. 3. E.IV.1.d.

¹¹⁶⁸ *Bunge*, Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz Kommentar, § 2 UmwRG, Rn. 14.

¹¹⁶⁹ Eine entsprechende Verpflichtung ergibt sich aber nach der Spruchpraxis des Compliance Committee der Aarhus-Konvention für die Vertragsstaaten schon aus dem Völkerrecht: Aarhus Convention Compliance Committee, Findings v. 20.12.2013 – ACCC/C/2008/31, Rn. 102.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

das nationale Umweltrecht Teil der gerichtlichen Überprüfungsbefugnis ist, geeignet erscheint, ein hohes Schutzniveau im Umweltbereich im Sinne des Art. 191 Abs. 2 AEUV zu fördern. Damit fallen aber jedenfalls die nicht-umweltrechtlichen Vorschriften aus dem Rahmen der Kompetenz, denn die Überprüfung ihrer Einhaltung im Rahmen der Genehmigungsverfahren trägt nichts zum Umweltschutz bei.¹¹⁷⁰ Aber auch die gerichtliche Berücksichtigung der Vorschriften des nationalen Umweltrechts kann die Union nicht vorschreiben. Wie oben herausgearbeitet, besteht vor dem Hintergrund des Subsidiaritätsprinzips eine Kompetenz der Union zur Regelung des mitgliedstaatlichen Prozessrechts nur in der Situation, in der es um die Durchsetzung von Unionsrecht geht oder das Unionsrecht insoweit ein sachlich auf die jeweilige Kompetenz zu stützendes Regelungsziel verfolgt.¹¹⁷¹ Hat die Union von einer materiellen Regelung bestimmter Umweltfragen abgesehen, so besteht auch kein Interesse daran, dass die Unionsebene die prozessuale Durchsetzung des Rechts in diesem Bereich determiniert. Es gibt zudem auch kein einheitliches Recht, das durchgesetzt werden könnte. Konkret geregelt hat die Union im Falle der UVP-RL und der IVU/IE-RL materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Vorgaben für die mitgliedstaatliche Verwaltung bei bestimmten umweltrelevanten Projekten, die auch umfassende Berücksichtigungspflichten hinsichtlich von Umweltbelangen einschließen.¹¹⁷² Folglich kann die Union auch nur die Einhaltung dieser materiellen Verpflichtungen verpflichtend der Überprüfung durch die mitgliedstaatlichen Gerichte unterwerfen. Das darüber hinaus gehende Umweltrecht der Mitgliedstaaten muss schon nicht Teil der unional vorgegebenen Verwaltungsverfahren sein, also kann auch dessen gerichtliche Kontrolle nicht angeordnet werden. Darüber hinaus gehendes zwingendes Umweltrecht der Mitgliedstaaten, welches über die in den Richtlinien enthaltenen Berücksichtigungspflichten des Unionsrechts¹¹⁷³ Verpflichtungen statuiert, wird nach wie vor ausschließlich durch die Mitgliedstaaten vollzogen. Dies ist auch unter dem Blickwinkel der Ziele der unionalen Umweltpolitik logisch. Die Zielsetzungen und Effektivität der Instrumente des mitgliedstaatlichen Umweltrechts kann die Union, soweit sie in dem entsprechenden Bereich selbst keine materiellen Regelungen erlassen hat, nicht überprüfen. Es fehlt an einem materiellen unionsrechtlichen Maßstab. Die Erreichung des unionalen Schutzzieles kann damit

¹¹⁷⁰ Allenfalls Verzögerung von umweltrelevanten Projekten; diese Auffassung vertreten auch OVG Münster, Urt. v. 20.01.2012 – 2 D 141/09.NE, Juris, Rn. 48, 49; VGH Mannheim, Urt. v. 20.07.2011 – 10 S 2102/09, ZUR 2011, 600, Rn. 68 f.; Fellenberg/Schiller, UPR 2011, 321, 324 f.; vgl. auch Wienhues, NJW-Aktuell 2013, 12, 12; a.A. wohl Bunge, NuR 2011, 605, 612.

¹¹⁷¹ I.E. ebenso Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 258, die dies aber mit dem Fehlen einer entsprechenden Annexkompetenz begründet; siehe oben Kap. 4, C.I.

¹¹⁷² Beachte Anhang III Nr. 2 c) V. UVP-RL: auch nationale Schutzgebiete sind zu berücksichtigen.

¹¹⁷³ Etwa. Art. 12 UVP-RL.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

durch die gerichtliche Kontrolle auch des mitgliedstaatlichen Umweltrechts schon nicht gefördert werden. Es wäre ein Zirkelschluss, zu behaupten, dass durch die Vorgabe gerichtlicher Kontrolle des mitgliedstaatlichen Rechts dieses nunmehr Teil des unionalen Schutzniveaus wäre. Der umgekehrte Schluss ist richtig. Entweder eine bestimmte umweltrechtliche Regelung gehörte bereits vor Schaffung der Verbandsklagemöglichkeiten zum unionalen Schutzniveau oder sie gehört diesem eben nicht an.¹¹⁷⁴

Hinzu tritt, dass auch das Ziel einer einheitlichen Rechtsanwendung nicht gefördert würde. Vom Vollzugs- und Kontrollniveau am günstigsten käme der Mitgliedstaat davon, der neben dem zur Umsetzung des unionalen Rechts erlassenen Umweltrecht keine weiteren Regelungen erlässt. Über das Unionsrecht hinausgehende Schutzmaßnahmen, wie sie Art. 193 AEUV ausdrücklich zulässt, würden damit jedenfalls nicht gefördert.

Zudem zöge eine Einbeziehung auch des nationalen Umweltrechts in den Prüfungskanon der mitgliedstaatlichen Gerichte weitere kompetenzielle Probleme nach sich. Dem Europäischen Gerichtshof fehlte in einem Vorlageverfahren die Kompetenz, zu beurteilen, was nach nationalem Recht Teil der Rechtmäßigkeitsprüfung vor den nationalen Gerichten sein müsste, weil dies Auslegungen des nationalen Umweltrechts erfordern kann, die der Gerichtshof nicht vornehmen darf.¹¹⁷⁵ Die Verwendung des Begriffs „umfassend“, wie etwa durch *Wegener*¹¹⁷⁶ suggeriert in diesem Bereich eine Eindeutigkeit, die nicht besteht.

Vor der Hintergrund dieser kompetenzrechtlichen und zweckbezogenen Argumente kann auch die eingangs dargestellte weite Formulierung des Gerichtshofs, der zufolge Art. 10a UVP-RL (heute Art. 11 UVP-RL) in keiner Weise die Gründe einschränke, die zur Stützung eines entsprechenden Rechtsbehelfs vorgebracht werden könnten, nicht so verstanden werden, dass sie auf eine über das unionale Umweltrecht hinausgehende Prüfungsverpflichtung der mitgliedstaatlichen Gerichte hinweist.¹¹⁷⁷ Der Gerichtshof hat hiermit wohl vor allem zum Ausdruck bringen wollen, dass zum einen eine Einschränkung auf subjektive Rechte im Wortlaut nicht angelegt ist und dass zum anderen sowohl Verfahrensrecht als auch materielles Recht Gegenstand der gerichtlichen Prüfung

¹¹⁷⁴ Diese unionsrechtliche Bewertung wird in ihrer Bedeutung relativiert dadurch, dass die Mitgliedstaaten als Vertragsstaaten der Aarhus-Konvention verpflichtet sind, eine umfassende Rechtskontrolle im Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 2 AK zu eröffnen, vgl. Aarhus Convention Compliance Committee, Findings v. 20.12.2013 – ACCC/C/2008/31, Rn. 80ff, 102.

¹¹⁷⁵ EuGH, Rs. C-60/02 – Strafverfahren gegen X, Urt. v. 07.01.2004, Slg. 2004, I-651 Rn. 58; Slg. 2004, I-5285, Rn. 39; BVerfG, Beschl. v. 26.09.2011 – 2 BvR 2216/06 u. a., EuZW 2012, 196, Rn. 47.

¹¹⁷⁶ *Wegener*, ZUR 2011, 363, 366.

¹¹⁷⁷ So jedoch *Bunge*, Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz Kommentar, § 2 UmwRG, Rn. 14.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

sein können müssten.¹¹⁷⁸ Eine darüber hinausgehende Aussage, die ihm auf Basis der Vorlagefragen¹¹⁷⁹ durchaus möglich gewesen wäre, hat der Gerichtshof nicht getroffen.

Relativiert wird die Bedeutung dieser Streitfrage allerdings dadurch, dass die EU-Mitgliedstaaten sämtlich zugleich Parteien der Aarhus-Konvention sind, so dass sie die Verpflichtung zur Kontrolleröffnung mit Blick auf ihr innerstaatliches Umweltrecht zumindest auf diesem Wege trifft.¹¹⁸⁰

Schließlich ist für die Begründetheitsprüfung bei der umweltrechtlichen Verbandsklage von Bedeutung, dass der Gerichtshof **rechtliche Rügeobliegenheiten** von Klägern bei der Durchsetzung des Unionsrechts grundsätzlich anerkannt hat. Eine Verpflichtung der mitgliedstaatlichen Gerichte, von Amts wegen die Einschlägigkeit von im Unionsrecht wurzelnden Klagegründen zu prüfen, besteht nach seiner neueren Rechtsprechung nicht.¹¹⁸¹ Diesem Grundansatz widerspricht der Gerichtshof auch in seinen Entscheidungen zur Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie nicht, denn er stellt wiederholt auf Gründe ab, die zur Stützung von Rechtsbehelfen „vorgebracht werden können“.¹¹⁸² Auch dies impliziert keine Verpflichtung, Verletzungen des Unionsrechts stets von Amts wegen zu prüfen.

b. Rechtsbehelfe von sonstigen Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit nach RL 2003/35

Ergänzend soll hier kurz der Stand des Unionsrechts zum Kontrollumfang des mitgliedstaatlichen Verwaltungsprozessrechts bei Klagen einzelner Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit zusammengefasst werden. Für die Begründetheitsprüfung auch bei diesen Klagen gilt die oben zitierte weite Formulierung aus Art. 11 UVP-RL bzw. Art. 25 IE-RL. Im *Trianel*-Urteil hat der Europäische Gerichtshof obiter dictum folgende zu den Verpflichtungen der Mitgliedstaaten hinsichtlich des Gerichtszugangs Einzelner die Aussage getroffen, dass es dem nationalen Gesetzgeber freistehe, die Rechte, deren Verletzung ein Einzelner geltend machen könne, auf subjektiv-öffentliche Rechte zu beschrän-

¹¹⁷⁸ Siehe bereits oben S. 215.

¹¹⁷⁹ OVG Münster, Beschl. v. 05.03.2009 – 8 D 58/08.AK, NVwZ 2009, 987 – die Vorlagefragen sprachen zwar vom Gerichtszugang, aber auch allgemein vom „Geltendmachen“, in Rn. 31 ff. nahm das Gericht zudem ausdrücklich Bezug auch auf § 113 Abs. 1 VwGO.

¹¹⁸⁰ Zu dieser Verpflichtung und zu dem Fehlen einer völkerrechtlichen Pflicht, nicht-umweltrechtliche Normen der Kontrolle zugänglich zu machen, siehe oben Kap. 3, E.IV.1.d und in diesem Kap. A.I.1.a; so auch *Wegener*, ZUR 2011, 363, 366; *Bunge*, NuR 2011, 605, 608.

¹¹⁸¹ EuGH, Rs. C/222-05 – van der Weerd, Urt. v. 07.06.2007, Slg. 2007, I-4233, Rn. 41.

¹¹⁸² EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 37; EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 36.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

ken.¹¹⁸³ Dies erscheint angesichts des Fehlens einer Fiktionsregelung, wie sie zugunsten der Umweltvereinigungen besteht, auch als konsequente Auslegung.¹¹⁸⁴ Die Mitgliedstaaten können somit den Kreis der zur Klage berechtigenden und der Begründetheitsprüfung unterliegenden subjektiven Rechte grundsätzlich definieren und damit auch einschränken.¹¹⁸⁵ Dies ist jedoch nur insoweit möglich, wie der Gerichtszugang dadurch nicht zu stark eingeschränkt wird und zudem das Unionsrecht nicht ohnehin für bestimmte Bereiche die Schaffung subjektiver Rechte Einzelner im Bereich des Umweltrechts gebietet.¹¹⁸⁶

Ob diese Aussagen auch auf die Begründetheitsprüfung übertragbar sind, also ein Rechtswidrigkeitszusammenhang in dem Sinne verlangt werden kann, dass auch nur die Verletzung subjektiv-rechtlich ausgestalteter Normen zum Klageerfolg führen können muss, war umstritten,¹¹⁸⁷ Ist aber zwischenzeitlich durch den EuGH bejaht worden, der aus der Berechtigung der Mitgliedstaaten, den Gerichtszugang von der Verletzung subjektiver Rechte abhängig zu machen, schloss, dass eine solche Beschränkungsmöglichkeit dann auch für die Aufhebungsgründe gelten müsse.¹¹⁸⁸ Ein derartiger Zusammenhang ist somit unionsrechtlich zulässig,¹¹⁸⁹ obwohl der Wortlaut nicht zwischen Einzelnen und Umweltverbänden differenziert und deswegen vertretbar auch eine weitere Kontrolle zugunsten Einzelner angenommen werden könnte.¹¹⁹⁰ Für den Rechtswidrigkeitszusammenhang spricht, dass die gerichtliche Nachprüfung in den

¹¹⁸³ EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 45.

¹¹⁸⁴ Ebenso *Frenz*, DVBl. 2012, 811, 813.

¹¹⁸⁵ Vgl. oben die Ausführungen zur Aarhus-Konvention, Kap. 4, E.IV.1.c; nunmehr bestätigt durch EuGH, Rs. C-137/14 – Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 15.10.2015, ECLI:EU:C:2015:683; vgl. *Ekar dt/Pöhlmann*, NVwZ 2005, 532, 534.

¹¹⁸⁶ Dazu *Frenz*, DVBl. 2012, 811, 813; Zum Konzept der unionsrechtlichen subjektiven Rechte siehe oben Kap. 4, B.IV und B.VI – zu den konkreten Verpflichtungen zur Subjektivierung siehe den folgenden Abschnitt.

¹¹⁸⁷ Dagegen tendenziell *Ekar dt/Pöhlmann*, NVwZ 2005, 532, 534; dafür *Hellriegel*, EuZW 2011, 512, 514; *Frenz*, DVBl. 2012, 811, 813; so wohl auch *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 242, 263 ff. – allerdings mit Einschränkung aufgrund der Ziele der Aarhus-Konvention; tendenziell auch *Koch*, NVwZ 2007, 369, 377, 379.

¹¹⁸⁸ EuGH, Rs. C-137/14 – Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 15.10.2015, ECLI:EU:C:2015:683, Rn. 28 ff.

¹¹⁸⁹ Hiervon geht aus *Leidinger*, NVwZ 2011, 1345, 1347; so wohl auch *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 242, 263 ff.; siehe auch oben Kap. 3, E.IV.1.c.

¹¹⁹⁰ Mit am Richtlinienzweck orientierten Argumenten dagegen *Ekar dt/Pöhlmann*, NVwZ 2005, 532, 534; allgemeiner und mit Blick auf das deutsche Verfassungsrecht *Ekar dt*, in: *Schlacke* [Hrsg.], Umwelt- und Planungsrecht im Wandel, 27, 33 ff., insb. 35, 51, 53 – die dort vertretene Auffassung läuft darauf hinaus, dass aus der Perspektive des Grundrechtsschutzes ein Eingriff in subjektive Rechtspositionen nur bei vollständiger objektiver Rechtmäßigkeit des Eingriffsaktes zulässig wäre.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Mitgliedstaaten im Unionsrecht außerhalb des Geltungsbereichs der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie auf die Frage beschränkt bleiben, die rechtsschutzeröffnenden unionsrechtlichen Rechtspositionen verletzt sind. Ein derartiger „Rechtsschutzzusammenhang“ ist damit unionsrechtlich zulässig¹¹⁹¹ und eine Durchsetzbarkeit des objektiven Rechts und also auch des objektiven Umweltrechts durch den Einzelnen ist damit nicht gefordert.¹¹⁹²

2. Gerichtliche Prüfungspflichten aus unionsrechtlich begründeten Normen mit individualschützendem Einschlag

a. Einleitung

Aus den eben genannten subjektiven Rechten des Unionsrechts ergeben sich weitere Prüfpflichten für die Gerichte der Mitgliedstaaten. Wie bereits im Überblick dargestellt,¹¹⁹³ verlangt das Unionsrecht von den Mitgliedstaaten unter bestimmten Voraussetzungen die Schaffung solcher einklagbarer Rechtspositionen Einzelner.¹¹⁹⁴ Hieraus leiten sich auch konkrete Prüfungspflichten der mitgliedstaatlichen Gerichte ab. Dies betrifft nicht nur den Gerichtszugang, sondern auch den Kontrollumfang in der Begründetheitsstation. Die Durchsetzbarkeit bestimmter Rechtspositionen ist nämlich nur dann effektiv gewährleistet, wenn sie nicht nur den Gerichtszugang, sondern auch den Klageerfolg bewirken können. Im Folgenden werden die Voraussetzungen für mitgliedstaatliche Pflichten zur Schaffung unionaler subjektiver Rechte Einzelner dargestellt, um dann zu untersuchen, inwieweit diese Rechte – die traditionell zugunsten einzelner Bürger begründet wurden – auch zugunsten von Umweltvereinigungen rechtsschutzeröffnend und kontrollumfangserweiternd wirken. Pflichten der Mitgliedstaaten zur Schaffung subjektiver Rechte bei der Richtlinienumsetzung.

Die Umsetzung der Richtlinienvorgaben in objektive Rechtssätze reicht nicht in allen Fällen aus, um der Umsetzungsverpflichtung zu genügen. Es ist seit langem fester Bestandteil der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, dass Richtlinien die Mitgliedstaaten zur Schaffung von gerichtlich durchsetzbaren Rechten Einzelner verpflichten können.¹¹⁹⁵ Unabhängig davon, wie derartige Rechte im innerstaatlichen Recht dogmatisch verortet werden, müssen sie je-

¹¹⁹¹ So auch *Epiney*, VVDStRL 61 (2002), 362, 411.

¹¹⁹² In diesem Sinne auch *Frenz*, DVBl. 2012, 811, 813.

¹¹⁹³ Siehe oben Kap. 4, B.IV.

¹¹⁹⁴ Die Schaffung besonderer Rechtsbehelfe zur Durchsetzung des Unionsrechts hat er allerdings bislang verneint, vgl. EuGH, Rs. C-432/05 – Unibet, Urt. v. 13.03.2007, Slg. 2007, I-2271, Rn. 47.

¹¹⁹⁵ St. Rspr. seit EuGH, Rs. 29/84 – Kommission / Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 23.05.1985, Slg. 1985, 1667, Rn. 23, 28.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

denfalls effektiv gerichtlich durchsetzbar sein.¹¹⁹⁶ Die Umsetzungspflicht muss gerade im Fall der Verpflichtung zur Schaffung durchsetzbarer Rechtspositionen durch die Schaffung außenrechtlich verbindlicher Normen erfüllt werden, auf die sich die Begünstigten von Behörden und Gerichten berufen können.¹¹⁹⁷

b. Allgemeine Voraussetzungen

Die Voraussetzungen für eine Verpflichtung zur Schaffung gerichtlich durchsetzbarer Rechte zugunsten einzelner Personen richten sich nach Unionsrecht¹¹⁹⁸ und sind weniger streng als nach der deutschen Schutznormtheorie,¹¹⁹⁹ was zum Teil auf eine Orientierung am französischen Vorbild zurückgeführt wird.¹²⁰⁰ So ist es nicht erforderlich, dass der Rechtsschutzsuchende einem Personenkreis angehört, der sich hinreichend genau aus den Merkmalen der Norm entnehmen lässt und der sich von der Allgemeinheit unterscheidet, also von ihr abgrenzbar ist.¹²⁰¹ Ausreichend ist es nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs unter anderem, wenn die betreffende Richtlinienorm allgemein dem Schutz von personenbezogenen Rechtsgütern, insbesondere dem Gesundheitsschutz dient.¹²⁰² Eine darüber hinaus gehende Eingrenzung des begünstigten Personenkreises durch die Richtlinie ist nicht vonnöten.¹²⁰³

Als Voraussetzung für eine Verpflichtung zur Schaffung von subjektiven Rechten und damit klagfähigen Positionen wurde von der überwiegenden Meinung der individualgerichtete Schutzzweck der jeweiligen Richtlinie herangezogen.

¹¹⁹⁶ EuGH, Rs. C-237/07 – Janecek, Urt v. 25.07.2008, EuZW 2008, 573-575, Rn. 39ff; *Schroeder*, in: Streinz, EUV/AEUV Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV, Rn. 98; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 42, 45.

¹¹⁹⁷ EuGH, Rs. C-59/89 – Kommission / Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 30.0.1991, NVwZ 1991, 868, Rn. 19; *Neidhardt*, Nationale Rechtsinstitute, 78.

¹¹⁹⁸ Vgl. *Ehlers*, Europäisierung, 64.

¹¹⁹⁹ *Wegener*, ZUR 1994, 196, 196 f.; *Schill/Krenn*, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 4 EUV, Stand: 65. EL (2018), Rn. 102, auch unter Bezugnahme auf Art. 47 GrCh.; *Gärditz*, JuS 2009, 385, 389, 390.

¹²⁰⁰ *Halfmann*, VerwArch 91 (2000), 74, 82, 83; vgl. *Everling*, NVwZ 1993, 209, 214; vgl. allgemeiner zur Vorbildwirkung des französischen Rechts für den EuGH *Götz*, in: Heun/Lipp [Hrsg.], Europäisierung, 191, 192 ff.

¹²⁰¹ So jedoch BVerwG, Urt. v. 19.09.1986 – 4 C 8/84, NVwZ 1987, 409 f.; vgl. dazu *Wolff*, in: SoDan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 3. Aufl. 2010, § 113 VwGO, Rn. 388.

¹²⁰² S. dazu EuGH, Rs. C-58/89 – Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 17.10.1991, Slg. 1991, I-4983, Rn. 14; EuGH, Rs. C-237/07 – Janecek, Urt v. 25.07.2008, EuZW 2008, 573-575, Rn. 37-39.

¹²⁰³ Eine konkrete Bezeichnung Begünstigter in Richtlinien kommt aber umgekehrt durchaus vor, vgl. EuGH, Rs. C-104/13 – Olainfarm AS/Latvijas Republikas Veselibas ministrija u.a., Urt v. 23.10.2014, EuZW 2015, 31 ff.; dazu zu weitgehend *Gassner*, EuZW 2015, 33 f.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

gen,¹²⁰⁴ der unter anderem unter Rückgriff auf die Erwägungsgründe ermittelt wird.¹²⁰⁵ Der Inhalt des Rechts muss sich zudem aus der europäischen Norm mindestens im Wege der Auslegung ermitteln lassen.¹²⁰⁶ In Verbindung mit dem Schutzzweck der Richtlinie spielen des Öfteren in der Rechtsprechung des Gerichtshofs auch funktionale Aspekte, die auf eine Verbesserung der Durchsetzung des Unionsrechts zielen, eine Rolle.¹²⁰⁷ Ruffert sieht hier ein (daneben auch bei der unmittelbaren Wirkung zum Tragen kommendes) „*Strukturprinzip der funktionalen Subjektivierung*“ begründet,¹²⁰⁸ das bereits seit der *Van Gend en Loos*-Entscheidung in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs angelegt sei und tendenziell den Kreis der subjektiven Berechtigung erweitere.¹²⁰⁹ Insbesondere für den Bereich des Umweltrechts hat der EuGH in seinen Entscheidungen *Protect*¹²¹⁰ und *Nitratrichtlinie*¹²¹¹ in jüngster Zeit diesen durchsetzungs- und effektivitätsorientierten Ansatz in den Mittelpunkt seiner Begründungen gestellt.

Im Umweltrecht reichte dem Gerichtshof in der Vergangenheit bereits die Erwähnung des Schutzes der menschlichen Gesundheit als Ziel aus, um eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Schaffung subjektiver Rechte Einzelner an-

¹²⁰⁴ *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEU, Art. 288 AEUV, Stand: 48. EL (2012), Rn. 126, 127; so bereits zu Art. 249 EGV *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV (Stand: Okt. 2009), Art. 249 EGV, Stand: 20. EL (2002), Rn. 147, „Schutz von Individualinteressen“; *Schroeder*, in: Streinz, EUV/AEU, Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV, Rn. 82 betont den Aspekt der Interessenberührung; *Ruffert*, Subjektive Rechte, 224, der jedoch bei der unmittelbaren Anwendbarkeit ein anderes Konzept verfolgt, siehe unten C.I.3; EuGH, Urt. v. 08.10.1996 – Verb. Rs. C-189/94 u. 190/94, Slg. 1996, I-4867, Rn. 34-37; *Hirsch*, VBIBW 2000, 71, 75 für Verbindung materielles Recht und Klagebefugnis; vgl. EuGH, Rs. C-321-95 P – Stichting Greenpeace, Urt. v. 02.04.1998, Slg. 1998, I-1651, Rn. 32-33, in der der Gerichtshof zumindest von der Möglichkeit unionsrechtlicher subjektiver Rechtspositionen aus der UVP-RL ausgeht; den Schutzzweck halten ebenfalls für das prägende Element *Albin*, Vollzugskontrolle, 178 f.; *Engel*, Die Verwaltung 25 (1992), 437, 458 f.; *Zuleeg*, NJW 1993, 31, 37; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 45 hält den Schutzzweck für bedeutend, aber nennt weitere Elemente.

¹²⁰⁵ EuGH, Urt. v. 08.10.1996 – Verb. Rs. C-189/94 u. 190/94, Slg. 1996, I-4867, Rn. 37.

¹²⁰⁶ *Schroeder*, in: Streinz, EUV/AEU, Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV, Rn. 82.

¹²⁰⁷ So etwa in der vergaberechtlichen Entscheidung EuGH, Rs. C-92/00 – Hospital Ingenieure, Urt. v. 18.06.2002, Slg. 2002, I-5553, Rn. 51 ff.

¹²⁰⁸ *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 5. Aufl. 2016, Art. 1 AEUV, Rn. 29; ähnlich *Schoch*, NVwZ 1999, 457, 463 f., der jedoch Schutzzweckaspekte stark betont.

¹²⁰⁹ *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 45; vgl. EuGH, Rs. 26/62 – van Gend en Loos, Urt. v. 05.02.1963, Slg. 1963, 7, 24 ff.

¹²¹⁰ EuGH, Rs. C-664/15 – Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation, Urt. v. 20.12.2017, ECLI:EU:C:2017:987, Rn. 34 ff.

¹²¹¹ EuGH, Rs. C-197/18 – Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland u.a., Urt. v. 03.10.2019, ZUR 2019, 676, Rn. 30 ff.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

zunehmen.¹²¹² Die Begründung europäischer subjektiver Rechte erstreckte sich hingegen lange nicht auf den Bereich des europäischen Natur- und Artenschutzrechts. Der insbesondere von *Gellermann* vertretene weitergehende Ansatz, dass auch die Vorschriften des Habitatschutzrechts in diesem Sinne subjektive Rechte der Anwohner von Schutzgebieten begründen müssten, weil sie mittelbar auch auf den Erhalt einer lebenswerten Umwelt für den Menschen und den Schutz von dessen Interesse an Erholung und Naturgenuss abzielten,¹²¹³ hat in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs lange keinen Widerhall gefunden.¹²¹⁴ In den genannten neuen Entscheidungen wird dies aber nun anders beurteilt. Man kann dies kritisieren, weil eine Anerkennung einer erweiterten Initiativberechtigung Einzelner in diesem Bereich eine Verwässerung des Ansatzes bedeuten würde, dass die Gewährung individueller Rechte im Sekundärrecht angelegt sein muss.¹²¹⁵ Ebenso ließe sich der entsprechende Schutzzweck allenfalls mittelbar aus den die Richtlinien tragenden Erwägungen ableiten und auf der Rechtsschutzebene wäre eine Abgrenzung des Kreises der Betroffenen äußerst schwierig. Für andere Rechtsbereiche als das

¹²¹² EuGH, Rs. C-361/88 – Kommission / Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 30.05.1991, NVwZ, 866, Rn. 16; EuGH, Rs. C-59/89 – Kommission / Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 30.0.1991, NVwZ 1991, 868, Rn. 19; EuGH, Rs. C-58/89 – Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 17.10.1991, Slg. 1991, I-4983, Rn. 14; EuGH, Rs. C-237/07 – Janecek, Urt. v. 25.07.2008, EuZW 2008, 573-575, Rn. 38; ähnlich auch Slg. 1991, I-2585, 2591; zu den Voraussetzungen unionsrechtlicher subjektiver Rechte im Vergaberecht (EuGH, Rs. C-433/93, Kommission/Deutschland, Slg. 1995, I-2303); zu subjektiven Rechten aufgrund von Gleichbehandlungsgeboten (EuGH, verb. Rs. C-87/90 bis C-89/90, Verholen u. a., Slg. 1991, I-3757/I-3791); für den Bereich der Staatshaftung: EuGH, Rs. C-127/95 – Norbrooke Laboratories, Urt. v. 02.04.1998, Slg. 1998, I-1531, Rn. 107-108; eine umfangreiche Einzeluntersuchung der Erforderlichkeit subjektiver Rechtspositionen anhand des seinerzeit geltenden Gemeinschaftsumweltrechts findet sich bei *Ruffert*, Subjektive Rechte, 238 ff.

¹²¹³ *Gellermann*, *Natura 2000*, 263; ähnlich auch *Wegener*, Rechte des Einzelnen, 188, der auf den mit der Anerkennung der Anerkennung weiterer subjektiver Rechte erreichbaren Vorteil die Vermeidbarkeit von Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen drittschützenden Normen und „reinen Naturschutznormen“ verweist.

¹²¹⁴ *Schmitz*, ZUR 1996, 12, 15; vgl. jedoch EuGH, Rs. C-131/88 – Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 28.02.1991, Slg. 1991, I-825, Rn. 7, 61; nicht in diese Richtung zu verstehen ist auch Schlussanträge des Generalanwalts Pedro Cruz Villalón v. 20.06.2013 in der Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Digitale Sammlung, www.curia.eu, Rn. 94 ff., denn seine Ausführungen beziehen sich ausschließlich auf die durch die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie eingeführten Klagerechte; siehe jedoch unten C.I.5.

¹²¹⁵ Dies bejaht aufgrund des sowohl auf den Gesundheitsschutz als auch auf den Ökosystemschutz ausgerichteten Grundwasserrichtlinie 76/464/EWG *Wegener*, Rechte des Einzelnen, 187; vgl. auch bereits Schlussanträge des Generalanwalts Walter van Gerven v. 25.09.1990 in der Rs. C-131-/88 – Kommission / Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1990, I-847, 850 f., der die Bedeutung der Rechtsverteidigung durch nicht wirtschaftlich motivierte Akteure als wichtig hervorhob.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Umweltrecht müsste bei Anerkennung dieses Ansatzes ebenfalls die Anerkennung nicht im Normtext oder Normzweck angelegter „ideeller Rechte“ Einzelner in Betracht kommen. Der Gerichtshof scheint sich insoweit nun aber für den Ansatz entschieden zu haben, eine Durchsetzbarkeit auch umweltrechtlicher Richtlinienvorschriften durch Einzelne grundsätzlich zu fordern und Einschränkungen lediglich über Erwägungen zur konkreten Betroffenheit zuzulassen.¹²¹⁶

c. *Erstreckung der Subjektivierungspflicht auch auf das Verfahrensrecht*

Eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Schaffung unionsrechtlich bedingter subjektiver Rechte Einzelner ist auch im Bereich des Verfahrensrechts möglich.¹²¹⁷ Dies gilt insbesondere dann, wenn sekundärrechtlich Informations- und Beteiligungsrechte Einzelner oder von Verbänden vorgesehen sind.¹²¹⁸ Die Zuordnung von Verfahrensrechten ermöglicht es in diesem Bereich, den Kreis der Begünstigten über das Kriterium der rechtlichen Betroffenheit abzugrenzen.¹²¹⁹ Auch die Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Vergaberecht belegt, dass die Schaffung verfahrensbezogener subjektiver Rechte durch das Unionsrecht veranlasst sein kann.¹²²⁰ Zu den Beteiligungsrechten aus der UVP-RL und der IVU-RL bzw. IE-RL hat der Gerichtshof bislang noch keine eindeutige Entscheidung über die Qualität als subjektive Rechte aus dem Unionsrecht getroffen, sie sind jedoch sekundärrechtlich über Art. 11 UVP-RL und Art. 25 IE-RL ohnehin durch die Beteiligungsberechtigten einklagbar.¹²²¹ Der EuGH hat in seiner Entscheidung im Verfahren C-137/14 zwar klargestellt, dass Verfahrensfehler grundsätzlich einen Aufhebungsanspruch begründen können müssen,¹²²² sich zur Begründung dessen aber nicht des Konzepts der Subjektivierung, sondern der weiten Formulierung des Art. 11 UVP-RL bedient. Die im vorigen Abschnitt

¹²¹⁶ Vgl. EuGH, Rs. C-197/18 – Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland u.a., Urt. v. 03.10.2019, ZUR 2019, 676, Rn. 30, 35 ff.; dazu v. Henn, ZUR 2019, 680 f.

¹²¹⁷ Kment, EuR 41 (2006), 201, 202.

¹²¹⁸ Vgl. Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 543, Rn. 8; zur restriktiveren Haltung des EuGH bei Direktklagen vgl. ausf. und m.w.N. Reh binder, EurUP 2012, 23, 28 f.; siehe zudem oben B.II.

¹²¹⁹ Vgl. Schoch, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG, 507, 518; Schoch, NVwZ 1999, 457, 466.

¹²²⁰ EuGH, Rs. C-433/93 – Kommission/Deutschland, Urt. v. 11.08.1995, Slg. 1995, I-2303, Rn. 18, 19.

¹²²¹ Siehe oben A.I.1.a.; in diese Richtung bereits BVerwG, Urt. v. 25.01.1996 – 4 C 5.95, NVwZ 1996, 788, 789 ff.; vgl. allgemein zur Einklagbarkeit von Verfahrensrechten aus dem Unionsrecht Ehlers, Europäisierung, 69 f.; Kadelbach, KritV 1999, 378, 392 f.; Streinz, VVDStRL 61 (2002), 300, 346.

¹²²² EuGH, Rs. C-137/14 – Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 15.10.2015, ECLI:EU:C:2015:683, Rn. 47 ff.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

zitierte noch neuere Rechtsprechung zum Umweltrecht legt nahe, dass auch hinsichtlich des Verfahrensrechts ein allgemeiner Durchsetzungsanspruch des Einzelnen für Richtlinienrecht durch den EuGH bejaht werden könnte – freilich mit Einschränkungen bei der konkreten Betroffenheit im Einzelfall.¹²²³ Der Kreis der gerichtlich Durchsetzungsberechtigten

Die Reichweite der Subjektivierungsanforderungen durch Umweltrichtlinien ist aufgrund der Inbezugnahme von personenbezogenen Rechtsgütern wie der Gesundheit erheblich und durch die jüngsten Entwicklungen wohl auf das gesamte Umweltrecht ausgeweitet worden. Weil es sich um praktisch jedermann zukommende Rechtsgüter handelt, wird auch potenziell jeder zum Träger derartiger subjektiver Rechte. Die Reichweite des Schutzes kann auf der Rechtsschutzebene jedoch so weit relativiert werden,¹²²⁴ dass er nicht zu einer Quasi-Popularklagemöglichkeit führt.¹²²⁵ In der Literatur wird in diesem Zusammenhang das Element der tatsächlichen Individualisierung und Betroffenheit genannt.¹²²⁶ Dieses Element grenzt den Kreis der Berechtigten tendenziell eher ein und verhindert bei quasi allgemeinen Schutzinteressen wie der menschlichen Gesundheit eine Popularklage.¹²²⁷ Konzeptionell steht dieser Ansatz für den Gerichtszugang der Interessentenklage nahe. In seiner jüngsten Entscheidung zur Nitratrichtlinie hat der Gerichtshof nun ausdrücklich auf ein Konzept der unmittelbaren Betroffenheit des Einzelnen als Durchsetzungsvoraussetzung festgelegt.¹²²⁸ Um diese Betroffenheit zu ermitteln, seien „die Zielsetzung sowie

¹²²³ EuGH, Rs. C-197/18 – Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland u.a., Urt. v. 03.10.2019, ZUR 2019, 676, Rn. 30, 31.

¹²²⁴ Das Kriterium der „unmittelbaren Betroffenheit“ durch eine Umweltgefahr verwendete der EuGH kürzlich in EuGH, Rs. C-237/07 – Janecek, Urt v. 25.07.2008, EuZW 2008, 573-575, Rn. 39; Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 45; in diesem Sinne bereits Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 249 EGV, Rn. 69; Gärditz, JuS 2009, 385, 390; Epiney, VVDStRL 61 (2002), 362, 405, 411 f.

¹²²⁵ Vgl. Gärditz, JuS 2009, 385, 390; Epiney, NVwZ 1999, 485, 489.

¹²²⁶ Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 45; in diesem Sinne bereits Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 249 EGV, Rn. 69; Gärditz, JuS 2009, 385, 390; vgl. zu Überlegungen zur gemeinschaftsrechtlich zulässigen Eingrenzung der „betroffenen Personen“ im Sinne der UVP-RL auch bereits; Epiney, NVwZ 1999, 485, 489; einen Gleichlauf von materieller Rechtsposition (Begünstigung) und Klagebefugnis sieht hingegen wohl Hirsch, VBIBW 2000, 71, 75; in diese Richtung auch Nettessheim, Mitgliedstaatliche Durchführung, 47 f.; vgl. in diese Richtung EuGH, Rs. C-237/07 – Janecek, Urt v. 25.07.2008, EuZW 2008, 573-575, Rn. 39.

¹²²⁷ Nettessheim, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 288 AEUV, Stand: 48. EL (2012), Rn. 169; vgl. bereits Nettessheim, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV (Stand: Okt. 2009), Art. 249 EGV, Stand: 20. EL (2002), Rn. 148; Masing, Mobilisierung des Bürgers, 41 f.

¹²²⁸ EuGH, Rs. C-197/18 – Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland u.a., Urt. v. 03.10.2019, ZUR 2019, 676, Rn. 35.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

die einschlägigen Bestimmungen dieser Richtlinie, deren ordnungsgemäße Anwendung vor dem vorliegenden Gericht in Anspruch genommen wird, zu prüfen“.¹²²⁹

d. Die Rolle der Umweltvereinigungen

Die Rolle der Umweltvereinigungen bei der Durchsetzung unionsrechtlich begründeter subjektiver Rechtspositionen ist in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs noch nicht abschließend geklärt. Die Voraussetzungen für das Bestehen subjektiver Rechte aus dem Unionsrecht sind durch den Europäischen Gerichtshof bislang lediglich in Fällen umschrieben worden, die Individualkläger betrafen.¹²³⁰

Ein konkreter Ansatz, auch (Umwelt-)Vereinigungen mit der Durchsetzung des Unionsrechts zu betrauen, war lange Zeit nicht erkennbar, so dass überwiegend davon ausgegangen wurde, dass Verbänden keine allgemeine Berechtigung zur Durchsetzung des Umweltrechts der Union verschafft werden müsse.¹²³¹ Nur teilweise wurde in der Literatur eine unionsrechtlich begründete Möglichkeit der Verbände gesehen, die umweltbezogenen Interessen ihrer Mitglieder oder Einzelner im Allgemeinen gerichtlich durchzusetzen.¹²³² In der neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist allerdings die Tendenz abzulesen, die Einräumung der subjektiven Rechte bei Richtlinien, die dem Schutz der öffentlichen Gesundheit dienen, auch zugunsten von „juristischen Personen“ zu verlangen, die unmittelbar betroffen seien.¹²³³ Hierunter könnten durchaus

¹²²⁹ Ebenda.

¹²³⁰ EuGH, Rs. C-298/95 – Kommission / Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 12.12.1996, Slg. 1996, I-6755, Rn. 15; siehe zuletzt EuGH, Rs. C-237/07 – Janecek, Urt v. 25.07.2008, EuZW 2008, 573-575, Rn. 34 ff. – zu den dortigen Besonderheiten sogleich; von diesem Modell geht auch noch aus *Schoch*, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG, 507, 517.

¹²³¹ *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 98; vgl. auch *Schoch*, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG, 507, 519, der aber eher die Popularklage im Blick hat.

¹²³² Insoweit unklar *Epiney*, NVwZ 1999, 485, 490, die erst von Verbandsmitgliedern, dann allgemein von Einzelnen spricht; für Klagerecht bei Betroffenheit von Mitgliederinteressen *Gellermann*, *Natura* 2000, 263 f.; berichtend *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, § 64 BNatSchG, Stand: 84. EL (2017), Rn. 43; dazu bereits *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Stand: April 2012), § 64 BNatSchG, Stand: 59. EL (2010), Rn. 43; *Wegener*, Rechte des Einzelnen, 197 f.; ablehnend: OVG Hamburg, Teilbeschl. v. 19.02.2001 – 2 Bs 370/00, NVwZ 2001, 1173, 1177; i.E. bestätigt durch BVerfG, Beschl. v. 10.05.2001 – 1 BvR 481/01, 1 BvR 518/01, NVwZ 2001, 1148, 1150 – dort jedoch keine grundsätzliche Aussage; vgl. auch OVG Schleswig, Urt. v. 17.05.2001 – 1 K 1/01, BeckRS 2001, 12744, Rn. 43 – es komme auf den Schutz vor Gesundheitsverfahren durch die jeweilige Richtlinienbestimmung an; a.A. *Ruffert*, Subjektive Rechte, 217 f. – es fehle in der seinerzeitigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs an Anhaltspunkten.

¹²³³ EuGH, Rs. C-237/07 – Janecek, Urt v. 25.07.2008, EuZW 2008, 573-575, Rn. 39.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

auch Umweltvereinigungen fallen.¹²³⁴ Die Aussage des Gerichtshofs blieb aber apodiktisch und wurde im Urteil nicht näher erläutert. Eine nähere Eingrenzung des Kreises der Vereinigungen, die sich auf entsprechende Bestimmungen berufen kann, hat der Gerichtshof bislang entsprechend nicht vorgenommen. Insbesondere hat er nicht ausgesprochen, dass aus altruistischen Motiven klagende Umweltvereinigungen berufen seien, Normen des Gesundheitsschutzes durchzusetzen.¹²³⁵ Es kann also bislang nicht davon ausgegangen werden, dass der Gerichtshof die Umweltverbände in sein Konzept der Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Schaffung und Durchsetzung subjektiver Rechte mit einbezogen hat,¹²³⁶ jedenfalls nicht für den Bereich dem Gesundheitsschutz dienender Richtlinien. Demgegenüber wurde zum Teil aber die klagerechtsbegründende Wirkung von Richtlinienrecht bejaht, das Umweltverbänden als Teil der Öffentlichkeit Verfahrensbeteiligungsrechte sicherte.¹²³⁷ Dieser Ansatz verdient grundsätzlich Zustimmung. Für die zentralen Bereiche der UVP-RL und der IVU-RL ist die primärrechtliche Begründung entsprechenden Rechts aufgrund der sekundärrechtlichen Regelung der Verbandsklage in der Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL allerdings nicht mehr vonnöten.¹²³⁸ Der Gedanke der Begründung von Klagerechten zugunsten von Vereinigungen in Fällen, in denen diesen Beteiligungsrechte zugewiesen sind, ist auch in anderen Regelungszusammenhängen bekannt.¹²³⁹ Es schließt sich dann die Frage an, ob Vereinigungen in Verfahren, in denen sie ein Beteiligungsrecht haben, bereits nach allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts auch die Möglichkeit zukommen muss, die Verletzung des in diesen Verfahren entscheidungserheblichen materiellen Unionsrechts im Klagewege zu rügen.¹²⁴⁰ Sie ist durch die sekundärrechtliche Rege-

¹²³⁴ Auf die Frage der juristischen Personen gehen nicht ein *Koch/Braun*, NVwZ 2010, 1199, 1204 f.; *Schlacke*, ZUR 2011, 312, 316 sieht eine entsprechende Begünstigung der Umweltvereinigungen nur in der Zusammenschau mit dem Urteil in der Rs. C-240/09; ebenso VG Wiesbaden, Urt. v. 16.08.2012 – 4 K 165/12.WI, Juris; ebenso nun auch BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21.12, NVwZ 2014, 64, Rn. 40 ff.; dazu sogleich unten C.I.5.

¹²³⁵ Vgl. BVerwG, a.a.O., Rn. 45, wo zunächst der Rechtsprechung des Gerichtshofs nur das Modell einer egoistischen Verbandsklage entnommen wird.

¹²³⁶ Ebenso vor dem Urteil *Janecek Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 98; zuvor auch bereits *Ahrens*, Klagebefugnis von Verbänden, 261 f.; anders nun jedoch BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21.12, NVwZ 2014, 64, Rn. 40 ff.

¹²³⁷ *Epiney*, NVwZ 1999, 485, 489.

¹²³⁸ Siehe oben B.II.

¹²³⁹ Vgl. *Rehbinder*, EurUP 2012, 23, 28 – zu diesem Gedanken in der Rechtsprechung zum Eigenverwaltungsrecht; vgl. insoweit auch *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 5. Aufl. 2016, Art. 263 AEUV, Rn. 42; vgl. insoweit auch EuGH, Rs. 191/82 – Fediol, Urt. v. 04.10.1983, Slg. 1983, 2934, Rn. 28-31.

¹²⁴⁰ Verneinend *Epiney*, NVwZ 1999, 485, 490.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

lung zur Verbandsklage mittlerweile für den Anwendungsbereich der UVP-RL und der IE-RL positiv beantwortet, im Übrigen aber zu verneinen.¹²⁴¹

Ob daneben davon ausgegangen werden kann, dass Verbände die (subjektivierten) Interessen ihrer Mitglieder durchsetzen könnten, was einer egoistischen Verbandsklage entspricht,¹²⁴² mag hier offenbleiben, weil dies den Kreis durchsetzungsfähiger unionaler Rechtspositionen insgesamt nicht erweitern könnte. Eine ausdrückliche Bestätigung des Gerichtshofs für eine in dieser Weise begründete Rechtsbehelfsmöglichkeit ist bislang zudem ausgeblieben.¹²⁴³

Die Umweltvereinigungen werden durch den Gerichtshof also bislang nicht unter dem Gesichtspunkt des „*unionalen subjektiven Rechts*“ für zwingend klagebefugt gehalten. Ob eine Klageberechtigung unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten mittlerweile gegeben ist, wird weiter unten erörtert.¹²⁴⁴

3. Voraussetzungen gerichtlich durchsetzbarer Positionen bei unmittelbar wirkendem Richtlinienrecht

Die Einräumung von vor den mitgliedstaatlichen Gerichten durchsetzbaren Positionen gebietet das Unionsrecht nicht nur dann, wenn Richtlinien zur Schaffung unionsrechtlicher subjektiver Rechte verpflichten, sondern auch bei unmittelbar wirkendem Richtlinienrecht.

a. Voraussetzungen der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien

Die Richtlinie ist nach Art. 288 Abs. 3 AEUV grundsätzlich an die Mitgliedstaaten gerichtet und lediglich hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Seit der Entscheidung in der Rechtssache *van Duyn*¹²⁴⁵ in den 1970er Jahren hat der Europäische Gerichtshof jedoch die Möglichkeit einer unmittelbaren Wirkung bei unterlassener oder fehlerhafter Umsetzung durch die Mitgliedstaaten in ständiger Rechtsprechung anerkannt. Begründet wird die Notwendigkeit einer unmittelbaren Wirkung von nicht fristgemäß oder fehlerhaft umgesetzten Richtlinien mit deren verbindlichem Charakter¹²⁴⁶ und mit dem Ziel des effet

¹²⁴¹ Ebenda.

¹²⁴² So aber *Gellermann*, *Natura* 2000, 264; hierfür auch BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21.12, NVwZ 2014, 64, Rn. 40 ff.

¹²⁴³ Vgl. zur Situation im Eigenverwaltungsrecht *Ahrens*, Klagebefugnis von Verbänden, 82 ff.

¹²⁴⁴ Siehe C.I.5.

¹²⁴⁵ EuGH, Rs. 41/74 – *van Duyn*, Urt. v. 04.12.1974, Slg. 1974, 1337, Rn. 12.

¹²⁴⁶ Ebenda; EuGH, Rs. 8/81 – *Ursula Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt*, Urt. v. 19.01.1982, Slg. 1982, 53, Rn. 22.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

utile des Gemeinschaftsrechts¹²⁴⁷ sowie mit dem sogenannten estoppel-Argument, das besagt, dass sich ein Mitgliedstaat nicht dem Einzelnen die von ihm selbst unterlassene Umsetzung entgegenhalten darf.¹²⁴⁸ Präzisiert wurden die Voraussetzungen der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien in den Entscheidungen *Ratti*¹²⁴⁹ und *Becker*¹²⁵⁰ dahingehend, dass diese Bestimmungen erfasse, die „*inhaltlich unbedingt und hinreichend genau*“ seien.¹²⁵¹ Damit begründet der europäische Gerichtshof die unmittelbare Wirkung sowohl mit Effektivitätserwägungen als auch mit der Struktur der jeweiligen unionsrechtlichen Norm. Denn mit den Kriterien der Unbedingtheit und hinreichenden Genauigkeit stellt er auf die Normstruktur ab.¹²⁵² Inhaltlich unbedingt ist eine Richtliniebestimmung dann, wenn sie „*weder mit einem Vorbehalt noch mit einer Bedingung versehen ist und ihrem Wesen nach keiner weiteren Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane oder der Mitgliedstaaten bedarf.*“¹²⁵³ Gegenstand der Betrachtung ist dabei die jeweils anzuwendende Richtliniebestimmung für sich, ob andere Vorschriften der Richtlinie inhaltlich unbedingt sind, ist unerheblich.¹²⁵⁴ Von einer hinreichend genauen Vorgabe ist dann auszugehen, wenn sich der Bestimmung die Verpflichtung unzweideutig entnehmen lässt,¹²⁵⁵ also keine

¹²⁴⁷ EuGH, Rs. 41/74 – van Duyn, Urt. v. 04.12.1974, Slg. 1974, 1337, Rn. 12; EuGH, Rs. C-188/89 – Foster/British Gas, Urt. v. 12.07.1990, Slg. 1990, I-3343, Rn. 16; EuGH, Rs. C-221/88 – Busseni, Urt. v. 22.02.1990, Slg. 1990, I-519, Rn. 22.

¹²⁴⁸ EuGH, Rs. 8/81 – Ursula Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt, Urt. v. 19.01.1982, Slg. 1982, 53, Rn. 24; EuGH, Rs. C-91/92 – Faccini/Dori, Urt. v. 14.07.1994, Slg. 1994, I-3325, Rn. 23 f.; EuGH, Rs. C-221/88 – Busseni, Urt. v. 22.02.1990, Slg. 1990, I-519, Rn. 22.

¹²⁴⁹ EuGH, Urt. v. 05.04.1979 – 148/78, Slg. 1979, 1629, Rn. 20 ff.

¹²⁵⁰ EuGH, Rs. 8/81 – Ursula Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt, Urt. v. 19.01.1982, Slg. 1982, 53, Rn. 20 ff.

¹²⁵¹ EuGH, Urt. v. 05.04.1979 – 148/78, Slg. 1979, 1629, Rn. 22; EuGH, Rs. 8/81 – Ursula Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt, Urt. v. 19.01.1982, Slg. 1982, 53, Rn. 25; jeweils mit leicht differierender, aber im Kern identischer Formulierung; heute wird in der st. Rspr. meist die Formel verwendet, „dass sich der Einzelne in allen Fällen, in denen die Bestimmungen einer Richtlinie inhaltlich unbedingt und hinreichend genau sind, vor den nationalen Gerichten gegenüber dem Staat auf diese Bestimmungen berufen kann“, so in EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 54.

¹²⁵² In diesem Sinne auch *Gellermann*, DÖV 1996, 433, 438.

¹²⁵³ EuGH, Rs. 41/74 – van Duyn, Urt. v. 04.12.1974, Slg. 1974, 1337, Rn. 12; ähnlich EuGH, Rs. verb. Rs. C-372 bis 374/85 – Traen u.a., Urt. v. 12.05.1987, Slg. 1987, 2153, Rn. 23; vgl. EuGH, Rs. 31/87 – Beentjes, Urt. v. 20.09.1988, Slg. 1988, 4652, Rn. 43; EuGH, Rs. C-236/92 – Comitato di coordinamento per la difesa della Cava u.a., Urt. v. 23.02.1994, Slg. 1994, I-483, Rn. 9.

¹²⁵⁴ EuGH, Rs. 8/81 – Ursula Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt, Urt. v. 19.01.1982, Slg. 1982, 53, Rn. 30; *Ruffert*, in: *Callies/Ruffert, EUV/AEUV*, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, 54.

¹²⁵⁵ EuGH, Rs. 152/84 – Marshall, Urt. v. 26.02.1986, Slg. 1986, 737, Rn. 52.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Spielräume der Mitgliedstaaten vorgesehen sind.¹²⁵⁶ Die jeweilige Norm muss also rechtlich in sich abgeschlossen und für die mitgliedstaatlichen Stellen, insbesondere die Gerichte,¹²⁵⁷ unproblematisch anwendungsfähig sein.¹²⁵⁸ Unbestimmte und auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe in der Richtlinie stehen ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit dabei nicht unbedingt entgegen.¹²⁵⁹

Seit seiner ersten Entscheidung zur Anerkennung der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien hat der Europäische Gerichtshof ein prozessuales und in der Wirkung auch individualschützendes Element der unmittelbaren Richtlinienwirkung betont. Bereits in der *van Duyn*-Entscheidung führte der Gerichtshof aus, dass es mit der im Primärrecht festgeschriebenen verbindlichen Wirkung von Richtlinien unvereinbar sei, grundsätzlich auszuschließen, dass sich betroffene Personen auf diese berufen können. Insbesondere gebiete dies der *effet utile* in dem Fall, dass die Richtlinie den Mitgliedstaaten Pflichten auferlege. Auch setze das Funktionieren des Vorabentscheidungsverfahrens voraus, dass Einzelne sich vor mitgliedstaatlichen Gerichten auf Handlungen der Organe wie Richtlinien berufen könnten.¹²⁶⁰ Der Gerichtshof hat hier also zwei prozessual wirksame Effekte der unmittelbaren Wirkung benannt, zum einen die Möglichkeit Einzelner, sich auf die unmittelbar wirksame Bestimmung des Gemeinschaftsrechts vor Gericht berufen zu können und zum anderen die Erforderlichkeit, dass die Gerichte auch befugt sein müssen, die unmittelbar anwendbare Norm bei ihrer Entscheidung zu berücksichtigen. Formuliert ist damit die Verpflichtung der Judikative, auf Verlangen des einzelnen Marktbürgers die unmittelbare Wirkung von Gemeinschaftsrecht zu prüfen und es ggf. zu dessen Gunsten anzuwenden.

Gerade dieser Bezug auf den Einzelnen und auch die in der Entscheidung *Becker* gebrauchte Formulierung:

¹²⁵⁶ *Schroeder*, in: Streinz, EUV/AEUV Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV, Rn. 93; ein solcher Fall von Spielräumen lag vor in der Entscheidung EuGH, Rs. 51/76 – *Verbond van nederlandse ondernemingen*, Urt. v. 01.02.1977, Slg. 1977, 114, dort Rn. 20/29 u. 25/29.

¹²⁵⁷ *Schroeder*, in: Streinz, EUV/AEUV Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV, Rn. 93; EuGH, Rs. C-236/92 – *Comitato di coordinamento per la difesa della Cava u.a.*, Urt. v. 23.02.1994, Slg. 1994, I-483, Rn. 10.

¹²⁵⁸ EuGH, Rs. 50/88 – *Kühne/Finanzamt München II*, Urt. v. 27.06.1989, Slg. 1989, 1948, Rn. 26; EuGH, Rs. 131/79 – *Santillo*, Urt. v. 22.05.1980, Slg. 1980, 1585, Rn. 13.

¹²⁵⁹ *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 54; *Schroeder*, in: Streinz, EUV/AEUV Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV, Rn. 93; BVerwG, Urt. v. 25.01.1996 – 4 C 5.95, NVwZ 1996, 788, 789; anders OVG Münster, Urt. v. 10.11.1993 – 3 D 52/92.AK, NVwZ-RR 1995, 10, 11.

¹²⁶⁰ EuGH, Rs. 41/74 – *van Duyn*, Urt. v. 04.12.1974, Slg. 1974, 1337, Rn. 12.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

„Einzelne können sich auf diese Bestimmungen auch berufen, soweit diese Rechte festlegen, die dem Staat gegenüber geltend gemacht werden können.“¹²⁶¹

führte in der deutschen Literatur und Rechtsprechung zunächst dazu, dass eine Ausweitung der Rechtsschutzmöglichkeiten für Einzelne nicht diskutiert wurde. Vielmehr wurde die unmittelbare Wirkung von Richtlinien nur unter der Voraussetzung für gegeben erachtet, dass diese subjektive Rechte begründen.¹²⁶² Neben der den Einzelnen begünstigenden subjektiven unmittelbaren Wirkung wurde allerdings eine objektive unmittelbare Wirkung, die nur die mitgliedstaatliche Verwaltung binde, angenommen.¹²⁶³

b. Funktionale Subjektivierung bei fehlender Umsetzung

In den Neunzigerjahren wurde dann in der Literatur das Merkmal der funktionalen Subjektivierung von Richtlinienbestimmungen und des Sanktionscharakters der unmittelbaren Wirkung bei fehlender oder fehlerhafter Umsetzung herausgearbeitet.¹²⁶⁴ Daraus folgte die überwiegende Anerkennung des Satzes, dass die Zuerkennung subjektiver Rechte durch eine Richtlinie keine Voraus-

¹²⁶¹ EuGH, Rs. 8/81 – Ursula Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt, Urt. v. 19.01.1982, Slg. 1982, 53, Rn. 22-25.

¹²⁶² So wohl BVerwG, Beschl. v. 05.06.1992 – 4 NB 21/92, NVwZ 1992, 1093 ff.; BayVGH, UPR 1993, 274f., 275; *Calliess*, NVwZ 1996, 339, 340; *Pernice*, NVwZ 1990, 414, 424 unter Berufung auf BVerfG, Beschl. v. 08.04.1987 – 2 BvR 687/85, NJW 1988, 1459, 1461 = BVerfGE 75, 223, 233; *Hirsch*, VBIBW 2000, 71, 75; *Papier*, DVBl. 1993, 809, 814; *Winter*, NuR 1991, 453, 454 f.; VGH Mannheim, UPR 1994, 189, 190; OVG Lüneburg, Urt. v. 20.10.1993 – 7 K 3677/91 u.a., BeckRS 2005, 20503 = DVBl. 1994, 770, 771; eine bloße Begünstigung des Einzelnen will aber bereits *Schink*, NVwZ 1995, 953, 957 ausreichen lassen; ähnlich VGH Mannheim, DÖV 1994, 527, 528; OVG Koblenz, Urt. v. 29.12.1994 – 1 C 10893/92, NVwZ 1995, 1025, Leitsatz 1 setzt offenbar gar keine subjektive Begünstigung voraus, dies allerdings ausdrücklich nur für den enteignungsbetroffenen Kläger, der traditionell einen Anspruch auf objektive Rechtmäßigkeit der Planfeststellung hat; siehe zur englischen Perspektive *Hilson*, in: Holder [Hrsg.], Impact, 51 ff.

¹²⁶³ *Calliess*, NVwZ 1996, 339, 341; abgeleitet wurde diese Entscheidung unter anderem aus der EuGH-Entscheidung zum Wärmekraftwerk Großkrotzenburg, EuGH, Rs. C-431/92 – Wärmekraftwerk Großkrotzenburg, Urt. v. 11.08.1995, Slg. 1995, I-2189, Rn. 39-40; hierbei handelte es sich um ein Vertragsverletzungsverfahren, so dass sich die Frage nach Begünstigungen Betroffener schon vom Ausgangspunkt her nicht vorrangig stellte; anders *Epiney*, DVBl. 1996, 409, 412.

¹²⁶⁴ Zusammenfassend *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 68; *Ruffert*, Subjektive Rechte, 225; *Schroeder*, in: *Streinz*, EUV/AEUV Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV, Rn. 88; *Gellermann*, in: *Rengeling/Middeke/Gellermann*, Rechtsschutz in der Europäischen Union, § 33, Rn. 30; differenzierend zwischen umgesetztem und nicht umgesetztem Richtlinienrecht *Masing*, Mobilisierung des Bürgers, 46 f.; anders auch *Nettesheim*, AöR 132 (2007), 333, 384; vgl. oben Kap. 4, B.VI.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

setzung unmittelbarer Richtlinienwirkung, sondern ihre Folge sei.¹²⁶⁵ Für diese Sichtweise sprechen auch Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs, in denen Vorschriften, die erkennbar nicht dem individuellen Interessenschutz dienen, die unmittelbare Wirkung zugesprochen wurde.¹²⁶⁶ Auch spricht der Gerichtshof regelmäßig von dem Recht des „*Einzelnen*“, sich auf nicht umgesetztes Richtlinienrecht zu berufen, ohne diesen Begriff durch subjektivrechtlich geprägte Erwägungen wie etwa einen Bezug auf den Gesundheitsschutz einzuschränken.¹²⁶⁷ Eine Schutzintention der jeweiligen Richtlinie hinsichtlich personenbezogener Rechtsgüter und Interessen wird lediglich als ein die ohnehin vorhandene Berufungsmöglichkeit bekräftigendes Argument verstanden („*gilt ganz besonders*“).¹²⁶⁸

Kritisiert wurde dies als die Einräumung eines allgemeinen Normvollziehungsanspruches im Falle der Nichtumsetzung von Richtlinien.¹²⁶⁹ Diese Kritik greift jedoch zu kurz, weil der Europäische Gerichtshof ebenfalls deutlich gemacht hat, dass auf der Ebene der *konkreten* Durchsetzung durchaus eine Einschränkung der durchsetzungsberechtigten Personen auf die „*betroffenen Personen*“ nach tatsächlichen Kriterien erfolgen darf.¹²⁷⁰ Zudem darf nicht aus dem Blick geraten, dass über das Kriterium der hinreichenden Genauigkeit ebenfalls Vorschriften ausgeschieden werden, die sich nicht exakt genug in Handlungsanweisungen und Verpflichtungen mitgliedstaatlicher Stellen (gegenüber Dritten) übersetzen lassen.¹²⁷¹ Den Vorzug verdient daher die Auffassung, dass subjektive (Klage-)Rechte keine Voraussetzung der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien sind, sondern die Möglichkeit zur gerichtlichen Durchsetzung von Richtlinienbestimmungen umgekehrt aus der unmittelbaren Wirkung folgt.

Der gerichtliche Kontrollumfang ist auch in Dreieckskonstellationen auf das unmittelbar anwendbare Unionsrecht zu erstrecken. Insoweit kann spätestens

¹²⁶⁵ Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 68; Schroeder, in: Streinz, EUV/AEUV Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV, Rn. 88; anders aber Wegener, Rechte des Einzelnen, 137 ff., der für ein einheitliches System der Begründung individueller Rechte im Gemeinschaftsrecht plädiert.

¹²⁶⁶ Schroeder, in: Streinz, EUV/AEUV Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV, Rn. 95; EuGH, Rs. C-431/92 – Wärmekraftwerk Großkrotzenburg, Urt. v. 11.08.1995, Slg. 1995, I-2189, Rn. 39 f.

¹²⁶⁷ So jüngst EuGH, Rs. verb. Rs. C-165/09 bis C-167/09 – Stichting Natuur en Milieu u.a., Urt. v. 26.05.2011, Slg. 2011, I-4599, Rn. 93.

¹²⁶⁸ EuGH, a.a.O., Rn. 94; EuGH, Rs. C-237/07 – Janecek, Urt v. 25.07.2008, EuZW 2008, 573-575, Rn. 37.

¹²⁶⁹ Wegener, Rechte des Einzelnen, 138.

¹²⁷⁰ EuGH, Rs. verb. Rs. C-165/09 bis C-167/09 – Stichting Natuur en Milieu u.a., Urt. v. 26.05.2011, Slg. 2011, I-4599, Rn. 94.

¹²⁷¹ In diesem Sinne auch Nettlesheim, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 288 AEUV, Stand: 48. EL (2012), Rn. 145, 169.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

seit der *Wells*-Entscheidung des EuGH¹²⁷² als geklärt gelten, dass Begünstigungen aus unmittelbar wirkenden Richtlinien auch dann bestehen, wenn sie sich zum Nachteil etwa eines genehmigungsbegünstigten Dritten auswirken. Die vor allem im Grundrechtsschutz und in der Rechtsstaatlichkeit wurzelnden Bedenken dagegen¹²⁷³ haben sich nicht durchsetzen können.

c. Der Kreis der gerichtlich Durchsetzungsberechtigten

Wie weit die angesprochene Verpflichtung der Gerichte reicht, aufgrund von unmittelbar wirkenden Richtlinien Gerichtszugang zu gewähren, war im deutschen Schrifttum lange Zeit umstritten.¹²⁷⁴ Eine Auffassung ging davon aus, dass eine Verpflichtung zur Eröffnung von Gerichtszugang zur Durchsetzung von unmittelbar wirkendem Richtlinienrecht nicht bestehe, sondern sich die Zulässigkeit von Klagen weiter nach dem schutznormorientierten Konzept des deutschen Rechts richten könne.¹²⁷⁵ Gestützt wurde diese Auffassung unter anderem auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache *Rewe* von 1981,¹²⁷⁶ wo dieser ausgeführt hatte, dass es möglich sein müsse, von „*jeder im nationalen Recht vorgesehenen Klagemöglichkeit unter denselben Zulässigkeits- und sonstigen Verfahrensvoraussetzungen Gebrauch zu machen, wie wenn es sich um die Gewährleistung der Beachtung des nationalen Rechts handelte.*“¹²⁷⁷

Entgegengesetzt dazu wurde vertreten, dass eine unionsrechtliche Verpflichtung, unmittelbar wirkendes Richtlinienrecht grundsätzlich auch gerichtlich durchsetzbar zu machen, unabhängig davon bestehe, ob ein Gerichtszugang nach den sonst geltenden allgemeinen Regeln eröffnet sei.¹²⁷⁸

Vermittelnd wird davon ausgegangen, dass zur Vermeidung einer Popularklagebefugnis bzw. eines allgemeinen Normvollziehungsanspruchs bzgl. unmittelbar wirkenden Rechts ein unmittelbares Interesse des Rechtsbehelfsführers

¹²⁷² EuGH, Rs. C-201/02 – *Wells*, Urt. v. 07.01.2004, Slg. 2004, I-723 ff.; krit. zu diesem Ansatz noch *Papier*, DVBl. 1993, 809, 811.

¹²⁷³ *Papier*, a.a.O., 811 m.w.N.

¹²⁷⁴ Gegen eine solche Verpflichtung z.B. *Papier*, a.a.O., 814; unter Berufung auf EuGH, Rs. 158/80 – *Rewe/HZA Kiel*, Urt. v. 07.07.1981, Slg. 1981, 1805 ff.; *Winter*, NuR 1991, 453, 454; *Langenfeld*, DÖV 1992, 955, 962.

¹²⁷⁵ So etwa *Papier*, DVBl. 1993, 809, 814; ähnlich *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1993, 924, 934, der aber die Notwendigkeit betont, eine „im Ergebnis wirksame Durchsetzungsmöglichkeit“ für die gemeinschaftsrechtlichen Rechtspositionen zu schaffen; *Langenfeld*, DÖV 1992, 955, 962.

¹²⁷⁶ So etwa *Papier*, DVBl. 1993, 809, 814.

¹²⁷⁷ EuGH, Rs. 158/80 – *Rewe/HZA Kiel*, Urt. v. 07.07.1981, Slg. 1981, 1805, Rn. 46.

¹²⁷⁸ *Everling*, in: Börner/Jahreis/Stern [Hrsg.], FS für Carstens, Bd. 1, 95, 108 f.; *Danwitz*, DÖV 1996, 481, 489.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

für den Gerichtszugang vorausgesetzt werden darf.¹²⁷⁹ Dieser Ansatz wird auch mit dem Begriff „*normative Interessentenklage*“ umschreiben.¹²⁸⁰ Er kann überzeugen, denn er bedeutet auch auf der prozessrechtlichen Ebene zwar einerseits eine Abkehr von der Schutznormlehre, soweit diese der effektiven Durchsetzung des Unionsrechts entgegensteht, vermeidet aber andererseits eine durch das Unionsrecht nicht geforderte Popularklage.¹²⁸¹ Als Nachteil hat dieser Ansatz, dass der Kreis der Betroffenen im Einzelfall einzugrenzen ist, was gewisse Unsicherheit in der Rechtsanwendung mit sich bringt. Der Gerichtszugang zur Durchsetzung unmittelbar wirkenden Richtlinienrechts kann also auf Betroffene mit einem unmittelbaren Interesse an der Durchsetzung beschränkt werden. Die zur Klage berechtigenden Interessen können dann nur anhand der konkreten Zwecke der jeweiligen Richtlinie und der Stellung des jeweiligen Rechtsbehelfsführers ermittelt werden. Eine Generalisierung erscheint kaum möglich.

d. Rolle der Umweltvereinigungen

Die funktionale Subjektivierung, die das Unionsrecht im Falle seiner unmittelbaren Anwendbarkeit erfährt, kann nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs grundsätzlich nicht nur zugunsten von Individuen, sondern auch zugunsten von (Umweltschutz-)Vereinigungen wirken. In der Rechtssache *Comitato di coordinamento*, die in der Hauptsache von einer italienischen Umweltvereinigung betrieben wurde, hat der Gerichtshof die Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit wie auch in anderen Fällen geprüft, auch wenn im konkreten Fall mangels hinreichender Genauigkeit der Bestimmung die unmittelbare Anwendbarkeit verneint wurde.¹²⁸² In seiner neueren Entscheidung *Stichting Natuur en Milieu* hat der Gerichtshof diese Herangehensweise

¹²⁷⁹ Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 75; unter Berufung auf EuGH, Rs. C-87-89/90 – Verholen, Urt. v. 11.07.1991, Slg. 1991, I-3757, Rn. 23; vgl. auch EuGH, Rs. verb. Rs. C-430 u. 431/93 – van Schijndel u. van Veen, Urt. v. 14.12.1995, Slg. 1995, I-4705, Rn. 15.

¹²⁸⁰ Epiney, EurUP 2006, 242, 250; Epiney, VVDStRL 61 (2002), 362, 397.

¹²⁸¹ Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 75; dieser verweist auf EuGH, Rs. C-87-89/90 – Verholen, Urt. v. 11.07.1991, Slg. 1991, I-3757, Rn. 23; zwischen Voraussetzungen unmittelbarer Wirkung und Möglichkeit der Geltendmachung differenzierend auch BVerwG, Urt. v. 25.01.1996 – 4 C 5.95, NVwZ 1996, 788, 789; i.E. ähnlich *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 288 AEUV, Stand: 48. EL (2012), Rn. 126, 154, der jedoch bereits bei der Frage der rechtsbegründenden Wirkung des Richtlinienrechts ansetzt; *Papier*, DVBl. 1993, 809, 814 erkennt zwar an, dass die unmittelbare Wirkung nicht von der Zuerkennung subjektiver Rechte durch die Richtlinie abhängt, will das Berufen-Können des Einzelnen jedoch unter den Vorbehalt des innerstaatlichen Prozessrechts gestellt sehen.

¹²⁸² EuGH, Rs. C-236/92 – Comitato di coordinamento per la difesa della Cava u.a., Urt. v. 23.02.1994, Slg. 1994, I-483, Rn. 10 ff.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

bestätigt.¹²⁸³ Im Bereich der unmittelbaren Wirkung muss daher von einer funktionalen Subjektivierung ausgegangen werden, bei der die (Klage-)Rechte nicht „aus dem Inhalt oder Zweck der gemeinschaftsrechtlichen Norm folgen, sondern allein aus ihrer klaren, unbedingten und eindeutigen Struktur.“¹²⁸⁴ Auf der konkreten Ebene muss allerdings eine greifbare Verpflichtung des Mitgliedstaates gegenüber einem „Betroffenen“ oder „Interessierten“ hinzukommen, damit Rechtsschutz begehrt werden kann.¹²⁸⁵

Übertragen auf Umweltverbände bedeutet dies, dass sie zumindest ein satzungsmäßiges Interesse an der Durchsetzung der jeweiligen unmittelbar anwendbaren Norm haben müssen, um klageberechtigt zu sein. Auch sie haben also keinen allgemeinen Normvollziehungsanspruch hinsichtlich des unmittelbar wirkenden Rechts. Anders als bei den unionalen subjektiven Rechten, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes eingeräumt werden, kann also bei der funktionalen Subjektivierung des Unionsrechts im Rahmen der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien auch durch die Unionsrechtsprechung als gesichert gelten, dass die mitgliedstaatlichen Gerichte die entsprechenden Durchsetzungsmöglichkeiten auch in ihren Satzungszielen betroffenen Umweltvereinigungen einräumen müssen.¹²⁸⁶

e. Auswirkungen sowohl bei Begründetheitsprüfung als auch beim Gerichtszugang

Die unionsrechtlich begründeten subjektiven Rechte bzw. der funktional begründete Gerichtszugang bei unmittelbar anwendbarem Recht müssen auch in der Begründetheitsstation zum Klageerfolg führen können. Zwar ist teilweise

¹²⁸³ EuGH, Rs. verb. Rs. C-165/09 bis C-167/09 – Stichting Natuur en Milieu u.a., Urt. v. 26.05.2011, Slg. 2011, I-4599, Rn. 93 ff.; vgl. daneben EuGH, Rs. C-236/92 – Comitato di coordinamento per la difesa della Cava u.a., Urt. v. 23.02.1994, Slg. 1994, I-483, Rn. 95 ff.; vgl. auch EuGH, Rs. C-134/99 – IGI, Urt. v. 26.09.2000, Slg. 1999, I-7736, Rn. 36; EuGH, Rs. C-19/99 – Modelo Continate, Urt. v. 21.09.2000, Slg. 2000, I-7227, Rn. 36 – in beiden Entscheidungen zitiert der Gerichtshof die Comitato di coordinamento-Entscheidung als Beleg für seine allgemeine ständige Rechtsprechung zur unmittelbaren Richtlinienwirkung.

¹²⁸⁴ Ruffert, Subjektive Rechte, 163.

¹²⁸⁵ Dazu oben A.I.1.c; EuGH, Rs. verb. Rs. C-165/09 bis C-167/09 – Stichting Natuur en Milieu u.a., Urt. v. 26.05.2011, Slg. 2011, I-4599, Rn. 93, 94 betont, dass der Richtlinienzweck des Gesundheitsschutzes nur ein möglicher Anlass für die Einräumung individueller Durchsetzungsrechte sei; vgl. Nettesheim, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEU, Art. 288 AEUV, Stand: 48. EL (2012), Rn. 127; vgl. auch EuGH, Rs. C-237/07 – Janecek, Urt. v. 25.07.2008, EuZW 2008, 573-575, Rn. 39.

¹²⁸⁶ Im deutschen Recht hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung zur Darmstädter Luftreinhalteplanung bereits umfassender im Sinne einer Subjektivierung auch zugunsten von Umweltvereinigungen geurteilt, vgl. BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21/12, NVwZ 2014, 64, Rn. 38.

das Gegenteil vertreten worden,¹²⁸⁷ dies vermag im Ergebnis nicht zu überzeugen, weil ein Rechtsschutz, der sich auf die Gewährung von Gerichtszugang beschränkt, aber keine Erfolgsaussichten bietet, kaum als effektiv bezeichnet werden kann.¹²⁸⁸ Insbesondere was den Bereich des Gesundheitsschutzes angeht, muss das Unionsrecht, wenn seine Begründung für die Schaffung subjektiver Rechte ernst gemeint ist, diese auch als materiell durchsetzbar verstehen und nicht lediglich als formell-prozessual rechtsschutzeröffnend.¹²⁸⁹ Positionen, die nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs den Gerichtszugang eröffnen, müssen auch im Rahmen der gerichtlichen Begründetheitsprüfung Berücksichtigung finden können.¹²⁹⁰

Eine allgemeine Verpflichtung der mitgliedstaatlichen Gerichte zur Berücksichtigung unmittelbar wirkenden Richtlinienrechts *von Amts wegen* besteht jedoch nicht.¹²⁹¹ Diese Berücksichtigungspflicht stellt der Europäische Gerichtshof nämlich unter den Vorbehalt, dass das nationale Prozessrecht die Gerichte insoweit „*berechtigt oder verpflichtet*“.¹²⁹² Soweit ein Kläger in einem Verfahren vor einem nationalen Gericht sich trotz entsprechender Möglichkeit nicht auf eine unmittelbar wirkende Vorschrift beruft, besteht keine unionsrechtliche Pflicht, das Prozessrecht und dessen Anwendung so zu gestalten, dass die Verletzung dieser Vorschrift bei der Entscheidung berücksichtigt werden muss.¹²⁹³

4. *Würdigung der bisherigen Rechtsprechung zu durchsetzbaren Rechten im Unionsrecht mit Blick auf Umweltvereinigungen*

Der Europäische Gerichtshof hat in seiner Rechtsprechung bislang das Verhältnis der unionsrechtlichen subjektiven Rechte zur gerichtlichen Kontrolle zugunsten von Umweltvereinigungen nicht abschließend geklärt. Es fehlt an einer klaren Bestätigung der Begünstigung von Umweltvereinigungen durch unionsrechtliche subjektive Rechte.

Um dies zu klären, ist zu überlegen, ob den Grundgedanken der Rechtsprechungsfigur der subjektiven Unionsrechte eine Verpflichtung der Mitgliedstaa-

¹²⁸⁷ *Epiney*, VVDStRL 61 (2002), 362, 411.

¹²⁸⁸ Ähnlich *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 97.

¹²⁸⁹ So im Grundsatz bereits EuGH, Rs. 41/74 – van Duyn, Urt. v. 04.12.1974, Slg. 1974, 1337, Rn. 12; letzteres wäre nur dann ausreichend, wenn in den Mitgliedstaaten ausnahmslos eine objektiv-rechtliche Vollkontrolle auf der Begründetheitsebene erfolgen würde.

¹²⁹⁰ So im Grundsatz bereits EuGH, a.a.O., Rn. 12.

¹²⁹¹ Anders *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 69 unter Berufung auf EuGH, Rs. C-87-89/90 – Verholen, Urt. v. 11.07.1991, Slg. 1991, I-3757, Rn. 15; EuGH, Rs. C-72/95 – Kraaijeveld, Urt. v. 24.10.1996, Slg. 1996, I-5403, Rn. 55.

¹²⁹² EuGH, a.a.O., Rn. 60, zu einer verwaltungsrechtlichen Entscheidung des Raad van Stat.

¹²⁹³ EuGH, Rs. C/222-05 – van der Weerd, Urt. v. 07.06.2007, Slg. 2007, I-4233, Rn. 41.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

ten entnommen werden kann, den Verbänden Zugang zu Gericht zu gewähren. Weil ein Verband selbst nicht in den Fragen des Gesundheitsschutzes betroffen sein kann, die der Gerichtshof regelmäßig zur Begründung subjektiver Rechte heranzieht,¹²⁹⁴ würde eine solche gerichtliche Intervention zur Durchsetzung unionsrechtlicher subjektiver umweltrechtlicher Positionen Einzelner zu gewähren. Die Verbände würden damit als Sachwalter Einzelner tätig, ohne dass diese Mitglieder dieser Verbände sein oder diese beauftragt haben müssten.

Im Ergebnis überzeugt dieser Ansatz nicht. Das Hauptargument für die Eröffnung einer solchen Klagemöglichkeit wäre vorrangig funktionaler, also durchsetzungsorientierter Natur. Mit den Umweltvereinigungen stünden zusätzliche Kläger zur Durchsetzung individueller Schutzrechte zur Verfügung, die selbst aber nicht Rechtsträger sind. Denn es ist gerade die Erwähnung von Individualinteressen und -rechtsgütern in Unionsrechtsakten, die die Schaffung von unionsrechtlichen subjektiven Rechten bedingt. Es spielt also neben dem funktionalen Durchsetzungsinteresse mindestens auch der Aspekt des Individualrechtsschutzes bzw. Individualinteressenschutzes eine entscheidende Rolle als Argument für die Rechtsbegründung und die gerichtliche Durchsetzbarkeit.¹²⁹⁵ Anders liegt dies lediglich bei der nur sanktionsorientierten unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien, wo sich der Gerichtshof mehrfach zumindest grundsätzlich offen für ein Einklagen auch durch Verbände gezeigt hat.¹²⁹⁶ Zudem fehlt es in der Konstellation unionsrechtlich bedingter subjektiver Rechte an einer Rechtsschutzlücke zulasten des Unionsrechts, weil betroffene Einzelne dessen Durchsetzung betreiben können, Verstöße dagegen also nicht sanktionslos bleiben müssen.¹²⁹⁷ Dies deckt sich auch mit der jüngsten Rechtsprechung des Gerichtshofs, in der dieser deutlich gemacht hat, dass er vor allem Regelungen des mitgliedstaatlichen Rechts, die dazu führen, dass Teile des unionalen Umweltrechts praktisch von niemandem gerichtlich durchgesetzt werden können, für unionsrechtswidrig hält.¹²⁹⁸ Die Begründung von Rechtsbehelfsmöglichkeiten der Umweltverbände über die Figur des unionsrechtlichen subjektiven Rechts vermag daher dogmatisch nicht zu überzeugen.

¹²⁹⁴ Die Frage der egoistischen Verbandsklage wird hier nicht weiter vertieft.

¹²⁹⁵ Ähnlich *Schoch*, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG, 507, 517; vgl. *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 97.

¹²⁹⁶ Siehe oben A.I.1.d.

¹²⁹⁷ *Wegener*, Rechte des Einzelnen, 200 sieht ebenfalls dieses Argument und leitet daraus ab, dass eine Anerkennung der Verbandsklage durch den EuGH wahrscheinlich sei – ob sich dies allein auf den Bereich der unionsrechtlichen subjektiven Rechte bezieht, bleibt offen.

¹²⁹⁸ EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 46-47; ausf. dazu auch die Schlussanträge der Generalanwältin Eleanor Sharpston v. 16.12.2010 in der Rs. C-115/09 – BUND Landesverband Nordrhein-Westfalen, Slg. 2011, I-3673, Rn. 77 f.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Eine richterrechtliche Erweiterung des Rechtsschutzes der Umweltverbände bei der Verletzung von Unionsrecht muss damit vielmehr eigenständig aus dem besonderen Sachverstand der Umweltverbände und ihrer daraus folgenden besonderen Funktion im Verwaltungsverfahren begründet werden können. Der Ansatz der funktionalen Subjektivierung setzt nämlich neben dem Durchsetzungsinteresse der Union ein originäres Rechtsschutzinteresse des jeweiligen Klägers voraus.¹²⁹⁹ Der argumentative Ansatzpunkt für eine Erweiterung des Gerichtszugangs der Verbände muss, um stringent begründet zu sein, folglich im Interesse des Umweltschutzes an sich gesehen werden,¹³⁰⁰ nicht im Regelungsziel, Einzelne zu schützen. Denn anderenfalls wäre der Rechtsschutz nicht überindividueller Natur, sondern entstünde akzessorisch zu Individualrechtsschutzmöglichkeiten.¹³⁰¹ Der Europäische Gerichtshof hat in seiner neuesten Rechtsprechung entscheidende Schritte in Richtung einer solchen umweltschutz- und effektivitätsbasierten Begründung von Rechtsschutzmöglichkeiten der Umweltverbände unternommen. Diesen widmet sich der folgende Abschnitt.

5. *Gerichtliche Prüfungspflichten aus Umweltrecht der Union unabhängig von individualschützendem Einschlag und unmittelbarer Wirkung*

Über den Anwendungsbereich der RL 2003/35/EG hinaus sind nach der neuen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs Klagerechte von Umweltverbänden nach Unionsrecht vorstellbar, ohne dass hierfür auf die Figur des Schutzes subjektiver Rechte Einzelner zurückgegriffen werden muss. Diesem Schluss ist der Gerichtshof gelangt, obwohl es an einer ausdrücklichen Regelung prozessualer Vorgaben hierfür im Unionsrecht fehlt und der Erlass entsprechender Regelungen nach dem faktischen Scheitern der Klagerechtsrichtlinie im Gesetzgebungsverfahren¹³⁰² zumindest kurzfristig nicht zu erwarten

¹²⁹⁹ Vgl. Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 1 AEUV, Rn. 29.

¹³⁰⁰ Ähnlich Wegener, Rechte des Einzelnen, 201.

¹³⁰¹ Zum Konzept des überindividuellen Rechtsschutzes *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 470 ff., 514 ff.; allenfalls ließe sich in Anlehnung an die Schlussanträge der Generalanwältin Eleanor Sharpston v. 16.12.2010 in der Rs. C-115/09 – BUND Landesverband Nordrhein-Westfalen, Slg. 2011, I-3673, dort Rn. 77, überlegen, ob in Regionen, in denen es an tatsächlich betroffenen Einzelnen fehlt, Verbände die Lücke bei der Durchsetzung der grundsätzlich individualschützenden Umweltvorschriften füllen könnten; dies erscheint in der Tat erwägenswert, allerdings sollte auch hier, wie noch zu zeigen sein wird (siehe A.I.1.b), nicht der Individualschutzzweck der Richtlinie die Rechtsschutzmöglichkeit begründen, sondern ein anderer Ansatz gewählt werden.

¹³⁰² Zum Verfahren *Schlacke*, ZUR 2011, 312, 313.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

ist.¹³⁰³ Durch das Urteil in der Rs. C-240/09 – *Lesoochranárke zoskupenie VLK* hat der Gerichtshof jedoch zumindest grundsätzlich seinen Ansatz des interessenorientierten Rechtsschutzes und der funktionalen Subjektivierung von unionsrechtlichen Vorschriften ausdrücklich aus dem Kontext der Durchsetzung unmittelbar wirkenden Richtlinienrechts gelöst und auf den Bereich der Umweltverbandsklage erstreckt.¹³⁰⁴ In den Entscheidungen in den Rechtssachen C-243/15 – *Lesoochranárke zoskupenie VLK II* und C-664/15 – *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation* hat er diesen Ansatz präzisiert und durch Erwägungen zur Grundrechtecharta weiter untermauert.¹³⁰⁵

a. Fehlen einer ausdrücklichen unionsrechtlichen Regelung

Als Hintergrund hierzu ist in Erinnerung zu rufen, dass generelle unionsrechtliche Sekundärrechtsvorschriften über den Rechtsschutz bei Verletzung umweltrechtlicher Normen ohne subjektiven Einschlag nicht existieren. Sie hätten durch das gescheiterte Gesetzgebungsprojekt einer Klagerechtsrichtlinie geschaffen werden sollen. Diese sollte durch die Schaffung eines Verbandsklagerechts die Durchsetzung des Umweltrechts verbessern.¹³⁰⁶ Das Klagerecht habe in diesem Kontext „entscheidende Bedeutung“ zur Behebung von Vollzugsdefiziten.¹³⁰⁷ Als ein zentraler Grund für die Gemeinschaftszuständigkeit wurden grenzüberschreitende Umweltprobleme genannt, die sich wirksam nur durch eine einheitliche Regelung von Mindestanforderungen an den Rechtsschutz von Verbänden regeln ließen.¹³⁰⁸ Die geplante Richtlinie sollte dabei der Anpassung des europäischen Rechts an die Aarhus-Konvention und der Erfüllung der Konventionsvorgaben im Bereich des Rechtsschutzes dienen.¹³⁰⁹ Das Gesetzgebungsverfahren hinsichtlich der Klagerechtsrichtlinie wurde zwar eingeleitet, wird jedoch derzeit nicht weiter fortgeführt. Derzeit muss die Klagerechtsrichtlinie faktisch als gescheitert betrachtet werden. Als neue Initiative zur Umsetzung von Art. 9 Abs. 3 AK hat die Europäische Kommission in den Jahren 2018

¹³⁰³ Zu erwähnen ist allerdings, dass die Europäische Kommission im Jahr 2013 eine Konsultation zur Schaffung neuer Rechtsakte zum Umweltrechtsschutz durchgeführt hat, siehe online <http://ec.europa.eu/environment/consultations/pdf/access.pdf>.

¹³⁰⁴ In diese Richtung bereits *Epiney*, NVwZ 1999, 485, 490, die jedoch eine Verknüpfung zur Subjektivierung zugunsten von Individuen betont.

¹³⁰⁵ EuGH, Rs. C-243/15 – *Lesoochranárke zoskupenie VLK*, Urt. v. 08.11.2016, ECLI:EU:C:2016:838 und EuGH, Rs. C-664/15 – *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation*, Urt. v. 20.12.2017, ECLI:EU:C:2017:987.

¹³⁰⁶ EU-Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlament und des Rates über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, KOM (2003) 624, 3.

¹³⁰⁷ EU-Kommission, a.a.O., 5.

¹³⁰⁸ EU-Kommission, a.a.O., 5.

¹³⁰⁹ EU-Kommission, a.a.O., 4, 6.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

und 2019 eine Konsultation der interessierten Öffentlichkeit zum Bedürfnis nach unionsrechtlichen Regelungen in diesem Bereich durchgeführt und eine Roadmap zum Thema vorgeschlagen.¹³¹⁰

Inhaltlich differenzierte der Richtlinienentwurf (i.F.: KIR-RL-E) beim Klagerecht zwischen „Mitgliedern der Öffentlichkeit“ und sogenannten „qualifizierten Einrichtungen“. Zu letzteren zählte „jede Vereinigung, Organisation oder Gruppe, deren Ziel der Umweltschutz ist“. Die qualifizierten Einrichtungen mussten zudem bestimmte in Art. 8 des Entwurfs genannte Kriterien erfüllen,¹³¹¹ um durch die Mitgliedstaaten als solche anerkannt werden zu können. Bei Vorliegen der Anerkennung sollte den Vereinigungen nach Art. 5 KIR-RL-E ein Klagerecht unabhängig von der Geltendmachung eines Interesses oder einer Rechtsverletzung zukommen. Einzige Voraussetzung für den Gerichtszugang sollte sein, dass der Verfahrensgegenstand sachlich in den satzungsgemäßen Tätigkeitsbereich der Vereinigung und räumlich in ihren geographischen Tätigkeitsbereich fiel.¹³¹²

Der Umfang der gerichtlichen Prüfung war ähnlich zur Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie und zu Art. 9 Abs. 2 AK definiert. Gerichtszugang sollte demnach gewährt werden „[...]um die verfahrens- oder materiellrechtliche Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten oder der Unterlassung von Verwaltungsakten, die gegen eine Umweltrechtsvorschrift verstoßen, anzufechten, [...]“.

Wesentliche Einschränkung im Wortlaut gegenüber Art. 11 UVP-RL und Art. 25 IVU-RL und Art. 9 Abs. 2 AK hätte darin gelegen, dass ausdrücklich nur Verstöße gegen „Umweltrechtsvorschriften“ für die Prüfung relevant sein sollten. Der Wortlaut orientierte sich in dieser Hinsicht am Art. 9 Abs. 3 AK. Art. 2 Nr. 1 lit. (g) KIR-RL-E enthielt eine Definition des Umweltrechts in der Form einer nicht abschließenden Aufzählung von Sachgebieten.

b. Richterrecht

Angesichts des unveränderten Fehlens einer sekundärrechtlichen Regelung kommt neuen Entwicklungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in diesem Bereich eine umso größere Bedeutung zu.

¹³¹⁰ Siehe zu Konsultation, Roadmap und den Stellungnahmen: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/initiatives/ares-2018-2432060_en.

¹³¹¹ Art. 8 des Entwurfes: Voraussetzung der Anerkennung durften danach sein: der fehlende Erwerbscharakter der Vereinigung, Rechtspersönlichkeit und hinreichende organisatorische Verfestigung für die Aufgabenwahrnehmung sowie Tätigkeit im Sinne des in der Satzung festgeschriebenen Umweltschutzziels während eines Mindestzeitraums von höchstens drei Jahren.

¹³¹² Vgl. EU-Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlament und des Rates über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, KOM (2003) 624, 14.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

(1) Rs. C-240/09 - Lesoochranárke zoskupenie VLK (Slowakischer Braunbär I)

Insbesondere das Urteil in der Rs. C-240/09 – *Lesoochranárke zoskupenie VLK* befasst sich mit der Rolle der mitgliedstaatlichen Gerichte bei der Durchsetzung des unionalen Umweltrechts bei von Umweltverbänden erhobenen Rechtsbehelfen.

Im Ausgangsrechtsstreit war die klagende Umweltvereinigung durch die slowakischen Behörden über mehrere Verwaltungsverfahren informiert worden, die unter anderem die Gewährung von Ausnahmen von der Schutzregelung für Arten wie den Braunbären betrafen. Eine förmliche Verfahrensbeteiligung versagte das zuständige Ministerium der Vereinigung jedoch trotz Antrags. Daraufhin legte diese einen Rechtsbehelf gegen diese ablehnende Entscheidung ein und berief sich zur Begründung ihres Beteiligungsrechts auf die Aarhus-Konvention. Das vorliegende slowakische Gericht wollte zum einen wissen, ob die Aarhus-Konvention völkerrechtlich oder vermittelt über das Unionsrecht in den Mitgliedstaaten unmittelbare Anwendbarkeit beanspruchen könne. Zum anderen formulierte es die Vorlagefrage, ob unter den Begriff „von Behörden vorgenommene Handlungen“ auch Handlungen zu fassen seien, die im Erlass einer Entscheidung bestünden.¹³¹³

Wie oben dargestellt verneinte der Gerichtshof zunächst die unmittelbare Wirksamkeit des Art. 9 Abs. 3 AK und machte dann Aussagen zu der Vorschrift als Auslegungsdirektive.¹³¹⁴ Die zentrale Bedeutung des Urteils liegt jedoch nicht in dieser Auslegung von Art. 9 Abs. 3 AK, auch wenn dies auf dem ersten Blick so scheinen mag.¹³¹⁵ Das Auslegungsergebnis des Gerichtshofs zum Art. 9 Abs. 3 AK ist in seiner Aussagekraft recht begrenzt. Dieser konstatierte, nachdem er mangels Klarheit und Präzision der Vorschrift eine unmittelbare Wirkung abgelehnt hat, schlicht:

*„Allerdings wird mit diesen Bestimmungen, auch wenn sie allgemein formuliert sind, darauf abgezielt, die Gewährleistung eines effektiven Umweltschutzes zu ermöglichen.“*¹³¹⁶

Bedeutender sind die dann folgenden Aussagen des Urteils zur Durchsetzung des Unionsrechts.¹³¹⁷ Zunächst rekurriert der Gerichtshof auf die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum effektiven Schutz der durch das Unionsrecht verliehe-

¹³¹³ EuGH, Rs. C-240/09 – *Lesoochranárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky*, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317, Rn. 23.

¹³¹⁴ Siehe oben Kap. 3, F.III.1 und folgende.

¹³¹⁵ Anders *Wegener*, ZUR 2011, 363, 366.

¹³¹⁶ EuGH, Rs. C-240/09 – *Lesoochranárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky*, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317, Rn. 14.

¹³¹⁷ So auch *Berkemann*, DVBl. 2013, 1137, 1040.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

nen Rechte Einzelner und stellt auch fest, dass die FFH-RL derartige Rechte verleihen könne.¹³¹⁸ Weiter stellt er unter Verweis auf das Grundsatzurteil *Rewe* aus dem Jahr 1976¹³¹⁹ fest, dass in Ermangelung einer unionsrechtlichen Regelung eines Klagerechts die Mitgliedstaaten beschränkt durch die bekannten Grundsätze der Effektivität und Äquivalenz im Rahmen ihres eigenen prozessualen Systems für den Schutz der Rechte verantwortlich blieben.¹³²⁰ Bis hierher bewegt sich das Urteil in den bekannten Bahnen der Rechtsprechung zur Durchsetzung unionsrechtlich gewährter Rechte in den Mitgliedstaaten.¹³²¹ Im Unterschied zur bisherigen Rechtsprechung wird allerdings offenbar auch die FFH-RL als rechtsbegründend angesehen. Dies überrascht zunächst, weil die FFH-RL mit dem Schutz menschlicher Rechtsgüter, insbesondere dem Gesundheitsschutz, nur mittelbar zu tun hat,¹³²² was sich auch in der fehlenden Erwähnung dieser Belange in den Erwägungsgründen zeigt.¹³²³ Der Gerichtshof begründet diese Rechte somit nicht mit dem üblichen Rückgriff auf den Schutz menschlicher Rechtsgüter durch eine Richtlinie. Die FFH-RL enthält zudem auch keine Regelungen zur Schaffung von Informations-, Beteiligungs- oder Klagerechten von Umweltverbänden.¹³²⁴ Dieser klassische Anknüpfungspunkt für die Begründung von Gerichtszugang für Umweltverbände liegt damit ebenfalls nicht vor.

Es bleibt zur Begründung von Klagerechten somit der Ansatz der funktionalen Subjektivierung von Vorschriften bzw. einer entsprechend motivierten Klage-rechtseinräumung.¹³²⁵ Diesem scheint auch der Europäische Gerichtshof zu folgen, denn in dem auf die dargestellten Ausführungen folgenden Gedankenschritt macht er deutlich, dass zentraler Dreh- und Angelpunkt seiner Überlegungen der effektive Schutz des unionalen Umweltrechts ist.¹³²⁶ Dies zeigt sich

¹³¹⁸ EuGH, Rs. C-240/09 – Lesoochránárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317, Rn. 47 – die Formulierung ist nicht völlig eindeutig, weil die Richtlinie nur in einem eingeschobenen Nebensatz Erwähnung findet.

¹³¹⁹ EuGH, Rs. 33/76 – Rewe-Zentralfinanz eG und Rewe-Zentral AG / Landwirtschaftskammer für das Saarland, Urt. v. 16.12.1976, Slg. 1976, 1989 ff.

¹³²⁰ EuGH, Rs. C-240/09 – Lesoochránárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317, Rn 48.

¹³²¹ Ähnlich z.B. EuGH, Rs. C-268/06 – Impact, Urt. v. 15.04.2008, Slg. 2008, I-2483, Rn. 44-45.

¹³²² *Schoch*, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG, 507, 519 hielt deswegen Klagerechte aus Unionsrecht in diesem Bereich noch für ausgeschlossen.

¹³²³ Der dritte Erwägungsgrund spricht lediglich von der Erhaltung der biologischen Vielfalt.

¹³²⁴ Darauf weist auch *Jans*, *Who is the referee?*, 5 hin; ebenso *Berkemann*, DVBl. 2013, 1137, 1147.

¹³²⁵ Allgemein für diese Möglichkeit auch bei umgesetztem Richtlinienrecht *Ruffert*, in: Calless/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 45.

¹³²⁶ So auch *Berkemann*, DVBl. 2013, 1137, 1141, 1147.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

vor allem darin, dass er die Auslegung des Art. 9 Abs. 3 AK von den zuvor für das Unionsrecht vorgestellten Vorgaben abhängig macht:

„Dabei kann – ohne den effektiven Schutz des Umweltrechts der Union in Frage zu stellen – nicht in Betracht gezogen werden, Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus so auszulegen, dass die Ausübung der durch das Unionsrecht gewährleisteten Rechte praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert würde.“¹³²⁷

Erst danach schlägt der Gerichtshof den Bogen zurück zu den Zielen des Art. 9 Abs. 3 AK, die er neben dem unionsrechtlichen Grundsatz effektiven Schutzes von Rechten Einzelner zur Auslegungsdirektive erklärt. Beide Auslegungsdirektiven laufen in ihrer Zielrichtung gleich, bis darauf, dass der unionsrechtliche Grundsatz den Schutz von Rechten aus dem Unionsrecht stützt, wohingegen Art. 9 Abs. 3 AK allgemein den effektiven Umweltschutz zum Ziel hat. Die Reichweite des unionsrechtlichen Elements der Auslegungsdirektive ist somit weiter als die des völkerrechtlichen Elements, nur aus ersterem kann das Erfordernis folgen, auf mitgliedstaatlicher Ebene ein Klagerecht einzuräumen.¹³²⁸

Das zu schützende „Recht“ aus dem Unionsrecht ist dabei nach der Systematik des Gerichtshofs der Schutz der Art Braunbär, also ein überindividuelles Recht bzw. Interesse ohne direkte Bezüge zum Schutz personenbezogener Rechtsgüter.¹³²⁹ Zu seinem Schutz sind deshalb auch nicht Einzelne im klassischen Sinne, sondern „Umweltschutzorganisationen“ im Sinne der Klägerin im Ausgangsverfahren befugt. Zwischen diesem zu schützenden „Recht“ und dem slowakischen Verfahrensrecht bestand in der zu entscheidenden Konstellation die entscheidende (indirekte) Kollision. Der Gerichtshof hat damit das Konzept des „Rechts“ aus dem Unionsrecht weiter gefasst und von der Betroffenheit von personenbezogenen Rechtsgütern¹³³⁰ oder Verfahrensbeteiligungsrechten¹³³¹ für den Bereich der Umweltverbandsklage praktisch abgelöst.

¹³²⁷ EuGH, Rs. C-240/09 – Lesoochránárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317, Rn. 51.

¹³²⁸ In diesem Sinne auch *Berkemann*, DVBl. 2013, 1137, 1141.

¹³²⁹ Anders *Schlacke*, ZUR 2011, 312, die davon ausgeht, das „Recht Einzelner“ liege vorliegend in dem Anfechtungsrecht der Umweltvereinigung – dies ist nicht zutreffend, weil wie auch in anderen Entscheidungen des Gerichtshofs das Anfechtungsrecht erst aus der vorgelagerten Rechtsgewährung/Rechtsschutz durch das Unionsrecht folgt; gerade bei der FFH-RL, die – worauf *Berkemann*, DVBl. 2011, 1253, 1256 hinweist – keinerlei Verbandsbeteiligungsrechte enthält, kann das Klagerecht nur mit materiellen Überlegungen begründet werden; krit. zu diesem Ansatz der Ableitung des Verbandsklagerechts *Ekardt*, NVwZ 2014, 393, 396.

¹³³⁰ Siehe oben C.I.2.

¹³³¹ Siehe oben C.I.2.c.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Die Unabhängigkeit von personenbezogenen Rechtsgütern verwundert zunächst, spricht doch der Gerichtshof in der deutschen Fassung des Urteils von „*Rechten Einzelner*“,¹³³² was an die Konzeption des unionsrechtlichen subjektiven Rechts erinnert. Die deutsche Übersetzung verschleiert hier aber möglicherweise, dass es nicht der Einzelne im Sinne einer natürlichen Person ist, den der Gerichtshof hier anspricht, sondern allgemeiner ein Rechtsträger oder Begünstigter gemeint ist, was im Einzelfall auch Verbände bedeuten kann. Einen Hinweis in dieser Richtung liefert auch die französische Fassung des Urteils, die von „*droits que les justiciables tirent du droit de l'Union*“ spricht. „*justiciable*“ bedeutet – anders als „*individu*“, nicht Einzelner, sondern „*Gerichtsbareitsunterworfenener*“, eine Kategorie, die sowohl natürliche als auch juristische Personen umfassen kann. Ähnlich heißt es in der spanischen Fassung „*los justiciables*“. In der portugiesischen Fassung wird die Passage übersetzt mit „*direitos conferidos aos litigantes*“, also etwa: „den streitbeteiligten Parteien zuerkannte Rechte“. Die slowakische Originalfassung des Urteils enthält den Satz: „*Ktoré osobám podliehajúcim súdnej právomoci vyplývajú z práva Únie*“. Das zur Bezeichnung verwendete Wort „*osoba*“ bedeutet „Person“ und kann sowohl natürliche (*fyzická osoba*), als auch juristische Personen (*právnická osoba*) bezeichnen. Damit spricht vieles dafür, dass die Übersetzung mit „*Einzelner*“ oder „*individual*“ die Aussage des Gerichtshofs sprachlich verzerrt wiedergibt. Angemessener wäre für die hier angesprochenen überindividuellen Rechtspositionen die Verwendung der Begriffe „*Personen*“ oder „*Begünstigte*“.

Unabhängig von diesen sprachlich-begrifflichen Unsicherheiten hat die Entscheidung ein erhebliches Einwirkungspotential auf das mitgliedstaatliche Verwaltungsverfahrensrecht. Mit der Neubestimmung der klagefähigen Rechte aus Unionsrecht könnte dogmatisch die Grundlage dafür gelegt sein, dass große Teile des Umweltrechts der Union im innerstaatlichen Prozessrecht zugunsten von Umweltverbänden zumindest funktional subjektiviert werden müssen.¹³³³ Der Schutz der FFH-Vorschriften ist in jedem Einzelfall sicherzustellen, was sowohl Tätigkeitspflichten des Gesetzgebers als auch der Gerichte bedeuten kann.¹³³⁴

Gegenüber der erheblichen unionsrechtlichen Bedeutung des Urteils ist die Reichweite der Auslegungsdirektive, die der Gerichtshof aus Art. 9 Abs. 3 der

¹³³² EuGH, Rs. C-240/09 – Lesoochránárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317, Rn. 47; vgl. auch englische Fassung, dort heißt es „rights which individuals derive from EU law“.

¹³³³ Berkemann, DVBl. 2013, 1137, 1147.

¹³³⁴ EuGH, Rs. C-268/06 – Impact, Urt. v. 15.04.2008, Slg. 2008, I-2483, Rn. 45, Rn. 54 – Pflicht zur unionsrechtskonformen Auslegung; EuGH, Rs. C-446/93 – SEIM, Urt. v. 18.01.1996, Slg. 1996, I-73, Rn. 32-33; EuGH, Rs. C-54/96 – Dorsch Consult, Urt. v. 17.09.1997, Slg. 1997, I-4961, Rn. 40 – wirksamer Schutz der unionalen Rechte in jedem Einzelfall; siehe dazu sogleich unten A.I.1.c.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Aarhus-Konvention ableitet, deutlich beschränkter. Diese wird dort relevant, wo die Mitgliedstaaten Individualrechtsschutz im Umweltbereich gewähren, und zwar sowohl hinsichtlich des unionalen als auch des nationalen Umweltrechts.¹³³⁵ Sie ist vergleichbar dem Gebot richtlinienkonformer Auslegung, überformt aber das mitgliedstaatliche Recht nicht in demselben Maße wie der Effektivitätsgrundsatz dies bei einer indirekten Kollision von Unionsrecht mit nationalem Recht tut. Ebenso wie im Anwendungsbereich des Gebots richtlinienkonformer Auslegung handelt es sich bei Art. 9 Abs. 3 AK um eine Regelung, die zwar Bestandteil des Unionsrechts, jedoch nicht unmittelbar wirksam ist. Entsprechend begrenzt sind ihre rechtlichen Wirkungen in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen; sie setzt sich gegen explizit entgegenstehendes mitgliedstaatliches Recht nicht durch.¹³³⁶ Seine wesentliche Bedeutung entfaltet Art. 9 Abs. 3 AK hier nur im Zusammenspiel mit dem Anspruch des Unionsrechts auf effektive Durchsetzung, was die jüngere Folgerechtsprechung zeigt.

(2) Rs. C-243/15 - Lesoochránárke zoskupenie VLK (Slowakischer Braunbär II)

In der Rechtssache C-243/15 hatte der Gerichtshof über eine vom Obersten Gerichtshof der Slowakischen Republik vorgelegte Frage mit relativ komplizierter Vorgeschichte zu entscheiden. Dem im Ausgangsverfahren klagenden Umweltverband war in einem Verfahren zur Genehmigung der Einzäunung eines Wildgeheges in einen nach Vogelschutzrichtlinie und FFH-Richtlinie geschützten Gebiet die Stellung eines Beteiligten verweigert worden. Die Sachentscheidung wurde getroffen, bevor über den Rechtsbehelf des Verbandes gegen die Ablehnung der begehrten Verfahrensstellung entschieden war. Gegen beide Entscheidungen wandte sich die Umweltvereinigung mit Rechtsbehelfen an das zuständige nationale Gericht. Prozessual ging dies Sache sodann zweimal zwischen dem erstinstanzlichen Regionalgericht und dem Obersten Gerichtshof hin und her, wobei es im Wesentlichen um die Frage ging, ob die Vereinigung nach Beendigung des Zulassungsverfahrens zur Rüge ihrer unterlassenen Verfahrensbeteiligung auf eine andere Klage verwiesen werden könne und ob die Entscheidung im Verwaltungsverfahren überhaupt ohne rechtskräftige Entscheidung über das Beteiligungsbegehren hätte getroffen werden dürfen.

¹³³⁵ Siehe auch oben Kap. 3, F.III.

¹³³⁶ *Wegener*, ZUR 2011, 363 kritisiert, dass die Union die Umsetzungszuständigkeit für Art. 9 Abs. 3 AK gar nicht besitze, übersieht dabei jedoch, dass der Gerichtshof vorwiegend zur Umsetzung des unionalen Umweltrechts geurteilt hat; ähnlich wie *Wegener* sieht auch *Jans*, *Who is the referee?*, 8 die Auslegung von Art. 9 Abs. 3 AK als Auslöser für die erweiterte Auslegung des EuGH; Dies ist nach dem argumentativen Vorgehen des Gerichtshofs im Urteil nicht zutreffend; siehe dazu auch oben Kap. 3, F.III.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Der Oberste Gerichtshof legte schließlich zur Vorabentscheidung die Frage vor, ob es mit dem Recht auf ein unabhängiges Gericht und einen wirksamen Rechtsbehelf nach Art. 47 GrCh vereinbar sei, wenn eine Umweltvereinigung, die Beeinträchtigungen von nach der FFH-RL geschützten Gebieten rüge, nach Beendigung des entsprechenden Verwaltungsverfahrens, in dem ihr die Beteiligtenstellung versagt worden sei, auf die Erhebung einer anderen Art von Klage (im slowakischen Recht: als „übergangener Beteiligter“) verwiesen werde, um ihre Beteiligungsrechte durchzusetzen und die Einhaltung der Vorschrift des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL überprüfen zu lassen.

Bei der Beantwortung der Vorlagefrage rekurrierte der EuGH zunächst auf die Funktion der FFH-RL und führte dann zu ihrer Durchsetzbarkeit aus:

„Es wäre aber mit der einer Richtlinie durch Art. 288 AEUV zuerkannten verbindlichen Wirkung unvereinbar, grundsätzlich auszuschließen, dass sich betroffene Personen auf die durch eine Richtlinie auferlegte Verpflichtung berufen können. Die praktische Wirksamkeit der Richtlinie 92/43 sowie ihre in der vorstehenden Randnummer dargelegte Zielsetzung verlangen, dass die Bürger sich vor Gericht auf sie berufen und die nationalen Gerichte sie als Bestandteil des Unionsrechts berücksichtigen können,“¹³³⁷

Obiter dictum scheint sich der Gerichtshof damit für eine umfassende Durchsetzbarkeit des Unionsumweltrechts durch alle Betroffenen, also Einzelne wie Verbände auszusprechen.¹³³⁸ Im weiteren Verlauf der Begründung bezieht sich der Gerichtshof dann allerdings nur auf die konkret relevante Stellung der slowakischen Umweltvereinigung.

Insoweit betont er die Bedeutung der Öffentlichkeitsbeteiligung auch bei nicht Anhang I AK unterfallenden Tätigkeiten und stellt fest, dass die Umweltvereinigung als Teil der betroffenen Öffentlichkeit im Sinne von Art. 6 AK einzuordnen sei.¹³³⁹ Die Einleitung eines Genehmigungsverfahrens für die Einzäunung durch die zuständigen Behörden indiziere, dass diese die Erheblichkeit der Auswirkungen des Projekts auf die Umwelt hätten prüfen wollen, so dass sich nach Art. 6 Abs. 1 b) AK eine Anwendbarkeit der Öffentlichkeitsbeteiligungsvorschriften der AK ergebe.¹³⁴⁰ Daraus folgerte er eine Anwendbarkeit des Art. 9 Abs. 2 AK für den Rechtsschutz der Umweltvereinigung und stellte sodann unter Heranziehung von Art. 4 Abs. 3 EUV, Art. 19 Abs. 1 EUV und Art. 47 GrCh Maßgaben für die Effektivität dieses Rechtsschutzes auf, denen die im

¹³³⁷ EuGH, Rs. C-243/15 – Lesoochránárske zoskupenie VLK, Urt. v. 08.11.2016, ECLI:EU:C:2016:838, Rn. 44.

¹³³⁸ Dies begrüßt euphorisch *Klinger*, ZUR 2017, 90, 90.

¹³³⁹ EuGH, Rs. C-243/15 – Lesoochránárske zoskupenie VLK, Urt. v. 08.11.2016, ECLI:EU:C:2016:838, Rn. 47.

¹³⁴⁰ EuGH, a.a.O., Rn. 48.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

slowakischen Recht vorgesehene Erforderlichkeit einer weiteren Klage nicht genügte. Im Ergebnis stellte der Gerichtshof fest, dass eine Auslegung des slowakischen Rechts, die nach versagter Beteiligung und Abschluss des Verfahrens den Verweis auf eine andere Klageart nach sich ziehe, mit Art. 47 GrCh i.V.m. Art. 9 Abs. 2 und 4 AK nicht vereinbar sei.

Die Entscheidung betrifft damit im Ergebnis den sekundärrechtlich geregelten Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 2 AK. Die darüber hinaus gehende Bedeutung für den Rechtsschutz im Unionsumweltrecht liegt aber in dem oben zitierten obiter dictum formulierten weiten Durchsetzungspostulat für diese Vorschriften. Dieses hat der EuGH in der sogleich zu behandelnden späteren Entscheidung in der Rs. C-664/15 nahezu wortgleich wiederholt und in den Zusammenhang mit Art. 9 Abs. 3 AK gebracht.

(3) Rs. C-664/15 - Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation

In der Rechtssache Protect hatte der EuGH über mehrere Vorabentscheidungsfragen zu befinden, die der österreichische Verwaltungsgerichtshof eingereicht hatte. Im Ausgangsverfahren hatte eine Umweltvereinigung, die Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation (i.F. Protect), gegen die Wiedererteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung für eine Beschneigungsanlage einer Skistation geklagt. Die Vereinigung berief sich zur Begründung der Klage auf Verstöße gegen das Verschlechterungsverbot aus der Wasserrahmenrichtlinie. Im vorangegangenen Verwaltungsverfahren rügte sie offenbar lediglich Verstöße gegen die FFH-Richtlinie, weil das zuzulassende Vorhaben erhebliche Auswirkungen auf nach Art. 6 FFH-RL geschützte Gebiete habe. Im Verwaltungsverfahren war ihr die Parteistellung deshalb verweigert worden, weil keine Berührung wasserrechtlicher Rechte behauptet worden sei.

Mit der hier vor allem interessierenden ersten Vorlagefrage wollte der Verwaltungsgerichtshof wissen, ob Art. 4 WRRL oder die Richtlinie als solche so auszulegen seien, dass eine Umweltorganisation einen Bescheid über die rein wasserrechtliche Bewilligung eines Vorhabens, für die als solche keine Umweltverträglichkeitsprüfung nach Unionsrecht durchgeführt werden müsse, unter Berufung auf Art. 9 Abs. 3 AK vor einem Gericht anfechten können müsse.

Dies hat der EuGH bejaht. In seiner Begründung stellte er dabei in einem ersten allgemeinen Schritt auf die praktische Wirksamkeit der WRRL und deren Umweltschutzziel ab und führte aus:

„Die praktische Wirksamkeit der Richtlinie 2000/60 und deren Ziel des Umweltschutzes [...] verlangen, dass Einzelne oder gegebenenfalls eine ordnungsgemäß gegründete Umweltorganisation sich vor Gericht auf sie berufen und die nationalen Gerichte sie als Bestandteil des Unionsrechts berücksichtigen können, um insbesondere zu prüfen, ob die nationale Behörde

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

*[...] ihre Verpflichtungen aus Art. 4 der Richtlinie, insbesondere die Verpflichtung, eine Verschlechterung des Zustands der Wasserkörper zu verhindern, beachtet hat [...]*¹³⁴¹

Wie bereits in der Entscheidung im Verfahren C-243/15 stellt der EuGH damit Effektivitätsüberlegungen in den Vordergrund und spricht obiter dictum aus, dass sich Einzelne auf die WRRL berufen können müssten.¹³⁴²

Sodann wendet sich der Gerichtshof der rechtlichen Situation speziell hinsichtlich des klagenden Umweltverbandes zu. Zunächst stellt er dabei fest, dass aufgrund der speziellen Verfahrensgeschichte – vorbehaltlich einer Prüfung erhebliche Beeinträchtigungen im Sinne von Art. 6 Abs. 3 FFH_RL durch das nationale Gericht – kein Anwendungsfall des Art. 9 Abs. 2 AK vorliege. Komme es demgemäß auf Art. 9 Abs. 3 AK als Grundlage für eine Überprüfung möglicher Verstöße gegen Art. 4 WRRL an, so sei Folgendes maßgeblich:

Ein Mitgliedstaat, der verfahrensrechtliche Vorschriften für Rechtsbehelfe gemäß Art. 9 Abs. 3 AK erlasse, die auf die Geltendmachung von Rechten einer Umweltorganisation aus Art. 4 WRRL gerichtet seien, führe damit Recht der Union im Sinne des Art. 51 Abs. 1 GrCh durch, so dass die Grundrechtecharta in diesem Zusammenhang anwendbar sei. Zwar habe die Bestimmung des Art. 9 Abs. 3 AK im Unionsrecht „als solche“ keine unmittelbare Wirkung, sie verpflichte die Mitgliedstaaten aber in Verbindung mit Art. 47 GrCh dazu, einen wirksamen Schutz der durch das Recht der Union garantierten Rechte, insbesondere der umweltrechtlichen Vorschriften, zu gewährleisten.¹³⁴³ Zwar komme den Mitgliedstaaten aufgrund des Verweises in Art. 9 Abs. 3 AK auf im „innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien“ ein Gestaltungsspielraum zu. Dieser dürfe jedoch nicht dazu führen, dass den Umweltorganisationen die Möglichkeit genommen werde, aus dem Unionsumweltrecht hervorgegangene Rechtsvorschriften zu überprüfen.¹³⁴⁴ Die Vorschriften des mitgliedstaatlichen Rechts seien in diesem Sinne auszulegen.¹³⁴⁵ Bis dahin geht die Entscheidung nicht wesentlich über die in der Rechtssache C-240/09 hinaus. Dann führt der Gerichtshof jedoch aus, dass bei Unmöglichkeit einer unionsrechtskonformen Auslegung das einem Gerichtszugang entgegenstehende nationale Recht unangewendet bleiben müsse, so dass in jedem Fall ein Anfechtungsrecht der Umweltorganisation bestehe.¹³⁴⁶ Dazu nimmt er Bezug auf die bereits früh ergangene

¹³⁴¹ EuGH, Rs. C-664/15 – Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation, Urt. v. 20.12.2017, ECLI:EU:C:2017:987, Rn. 34.

¹³⁴² Dazu *Klinger*, NVwZ 2018, 231, 231.

¹³⁴³ EuGH, Rs. C-664/15 – Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation, Urt. v. 20.12.2017, ECLI:EU:C:2017:987, Rn 44, 45.

¹³⁴⁴ EuGH, a.a.O., Rn. 47, 48.

¹³⁴⁵ EuGH, a.a.O., Rn. 54.

¹³⁴⁶ EuGH, a.a.O., Rn 56, 58.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Rechtsprechung in der Sache *Simmenthal* (Rs. 106/77).¹³⁴⁷ Einer Durchsetzung des Unionsumweltsrechts bzw. daraus hervorgegangener Vorschriften entgegenstehendes mitgliedstaatliches Verfahrensrecht ist somit unbeachtlich.¹³⁴⁸

c. Umfang der Pflichten der Mitgliedstaaten

Blieb in der Entscheidung in der Rechtssache C-240/09 noch offen, wie weit die Klagerechte von Umweltvereinigungen reichen und wie diese sich konkret auf Zulässigkeits- und Begründetheitsprüfung der mitgliedstaatlichen Gerichte auswirken müssen, so hat spätestens die Entscheidung in der Rs. C-664/15 dies weitgehend konkretisiert. Gleiches gilt für die Frage nach Pflichten des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers, die Befugnisse der Gerichte zu modifizieren. Die folgenden Aspekte lassen sich hierzu festhalten.

(1) Allgemeiner Umfang

Die in der Entscheidung C-240/09 zuerst benannte Pflicht zur Subjektivierung des Umweltsrechts dürfte nicht unbeschränkt gelten. Grenzen der Subjektivierung bzw. der Subjektivierbarkeit können sich ergeben, wenn Bestimmungen sehr stark programmatischen Charakter tragen oder Handlungsalternativen der Mitgliedstaaten eröffnen.¹³⁴⁹ In diesem Fall erkennt der Gerichtshof auch bei der anderen Variante der funktional motivierten Subjektivierung, nämlich bei der unmittelbaren Wirkung, keine durchsetzbaren Rechtspositionen zu, weil sich deren Inhalt nicht konkret bestimmen lässt. Die funktionale Subjektivierungspflicht findet auch Grenzen, die in Eigenschaften des konkret rechtsschutzsuchenden Verbandes begründet sein können. Die Subjektivierungspflicht dürfte nur so weit gelten, wie die Verbände satzungsmäßig den Schutz des Umweltguts anstreben, das durch die jeweilige unionale Umweltnorm geschützt wird bzw. die Mitgliedstaaten dürften insoweit einen eigenen Spielraum haben.¹³⁵⁰ Entscheidend erscheint, dass diese auf eine „innerstaatliche Sperre“ verzichten, die dem Großteil der Umweltverbände den Gerichtszugang blockiert,¹³⁵¹ bzw. generell die gerichtliche Kontrolle bestimmter Vorschriften des Umweltsrechts ausschließt.

¹³⁴⁷ Vgl. EuGH, Rs. 106/77 – *Simmenthal*, Urt. v. 09.03.1978, Slg. 1978, 630, Rn. 21, 24.

¹³⁴⁸ Dazu *Klinger*, NVwZ 2018, 231, 232.

¹³⁴⁹ Vgl. EuGH, Rs. C-236/92 – *Comitato di coordinamento per la difesa della Cava u.a.*, Urt. v. 23.02.1994, Slg. 1994, I-483, Rn. 10 f.; *Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, 512, 515; ders., 517 zum Umgang mit dem Effektivitätsgrundsatz in diesem Zusammenhang.

¹³⁵⁰ Wohl weiter *Schlacke*, ZUR 2011, 312, 316; offen gelassen von *Berkemann*, DVBl. 2013, 1137, 1146.

¹³⁵¹ Ebenda.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Durch die Rechtsprechung geklärt ist zwischenzeitlich wohl auch die Frage, ob die funktionale Subjektivierung zugunsten der Umweltverbände auch Rechtsnormen erfassen muss, die unionsrechtliche subjektive Rechte zugunsten Einzelner begründen. Hierfür sprach bereits 2011 die Allgemeinheit der durch den Gerichtshof verwendeten Formulierungen, denn dieser sprach vom „*Umweltrecht der Union*“ ohne nach dessen Schutzrichtung zu differenzieren.¹³⁵² Andererseits konnten wie bereits dargestellt der Rechtsprechung auch Aussagen entnommen werden, die dahin gehen, dass eine funktionale Subjektivierung zugunsten von Umweltverbänden nur dann erforderlich sei, wenn im Übrigen kein Kläger in der Lage sei, die entsprechenden Vorschriften gerichtlich durchzusetzen.¹³⁵³ Diese Frage musste im Ergebnis der Klärung durch den Gerichtshof überantwortet bleiben.¹³⁵⁴ Vieles sprach schon nach der ersten Braunbären-Entscheidung dafür, dass dieser zwischen subjektiv-rechtlich aufgeladenen Normen und sonstigem Umweltrecht bei Verbandsklagen nicht differenzieren würde, weil der Aspekt der funktionalen Subjektivierung auch ohne Berücksichtigung des Schutzes von Individualinteressen aus unionsrechtlicher Sicht ausreichendes Argument ist, um die Durchsetzbarkeit bestimmter Normen zu gewährleisten.¹³⁵⁵ Hierfür scheint nun im Urteil in der Rs. C-664/15 auch der Gerichtshof zu bestätigen. Dieser betont hier, dass Verbänden die Möglichkeit zur Beachtung der aus dem Unionsumweltrecht hervorgegangenen Vorschriften nicht genommen werden dürfe,

„zumal solche Rechtsvorschriften in den meisten Fällen auf das allgemeine Interesse und nicht auf den alleinigen Schutz der Rechtsgüter Einzelner gerichtet sind und Aufgabe besagter Umweltorganisationen der Schutz des Allgemeininteresses ist“¹³⁵⁶

¹³⁵² So ohne nähere Begründung VG Wiesbaden, Urt. v. 10.10.2011 – 4 K 757/11.WI(1), ZUR 2012, 113, 115 – behandelnd zur Klagebefugnis eines Umweltverbandes bzgl. des Unterlassens einer geeigneten Luftreinhalteplanung.

¹³⁵³ EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 46 ff.; Schlussanträge der Generalanwältin Eleanor Sharpston v. 16.12.2010 in der Rs. C-115/09 – BUND Landesverband Nordrhein-Westfalen, Slg. 2011, I-3673, Rn. 76 ff.; vgl. auch EuGH, Rs. C-664/15 – Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation, Urt. v. 20.12.2017, ECLI:EU:C:2017:987, Rn. 47, wo darauf abgestellt wird, ob entsprechende Vorschriften auch dem Allgemeininteresse dienen.

¹³⁵⁴ Verwunderlich deshalb die Entscheidung VG Wiesbaden, Urt. v. 10.10.2011 – 4 K 757/11.WI(1), ZUR 2012, 113, in der das Gericht unter Verweis auf die „Leitfunktion“ der Entscheidung des Gerichtshofs im Verfahren C-240/09 alle darin enthaltenen Unklarheiten ausblendet.

¹³⁵⁵ Dagegen tendenziell wohl VGH Mannheim, Urt. v. 09.04.2014 – 5 S 534/13, BeckRS 2014, 51968; krit. zu diesem Ansatz auch *Ekarde*, NVwZ 2014, 393, 396.

¹³⁵⁶ EuGH, Rs. C-664/15 – Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation, Urt. v. 20.12.2017, ECLI:EU:C:2017:987, Rn. 47.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Die Feststellung, dass ein Großteil der Normen des Umweltrechts jedenfalls auch im allgemeinen Interesse erlassen ist, dient hier nur als zusätzliches Argument zur Untermauerung des bereits vorher festgestellten allgemeinen Kontrollanspruchs der Umweltvereinigungen hinsichtlich des unionalen Umweltrechts. Die Begründung für die Rechtsschutzeröffnung ist somit eine andere als bei der Individualklage, die Rechtsschutzeröffnung ist aber hinsichtlich des Umweltrechts umfassend. Unionsrechtlich zulässig sein mag es allerdings, wenn Verbänden die Durchsetzung von Rechtspositionen Einzelner mangels hinreichenden Bezuges der Verbandssatzung zu diesen Positionen verwehrt wird. Dies ist aber eine Frage des Einzelfalls.

(2) Auswirkungen auf den Gerichtszugang

Die Konsequenzen des ersten Braunbären-Urteils (C-240/09) für den Gerichtszugang in den Mitgliedstaaten gingen aus diesem nicht unmittelbar hervor, weil der Gerichtshof die letzte Konsequenz seiner Erwägungen, nämlich einen Verstoß des slowakischen Verwaltungsprozessrechts gegen den Effektivitätsgrundsatz, nicht ausspricht.¹³⁵⁷ Stellt man, was zunächst naheliegt, die „Rechte“ aus der FFH-RL den sonstigen subjektiven Rechten kraft Unionsrecht gleich, so ließe sich bedingt durch den Vorrang des Unionsrechts aus dem Urteil eine Pflicht der Mitgliedstaaten herauslesen, den Gerichtszugang für Umweltverbände auch hinsichtlich nicht dem Gesundheitsschutz dienender Normen durch Anpassungen entweder der gerichtlichen Praxis oder des materiellen Rechts oder Prozessrechts zu eröffnen.¹³⁵⁸

Gegen eine derartige Interpretation des Urteils lassen sich erhebliche Einwände formulieren.¹³⁵⁹ Zunächst ist einzuwenden, dass die Annahme einer solchen Pflicht ein sehr weitreichendes Postulat gegenüber den Mitgliedstaaten darstellte. Dies gilt insbesondere, wenn man bedenkt, dass das europäische Regelungsvorhaben einer Klagerechtsrichtlinie gescheitert ist.¹³⁶⁰ Positivrechtliche Anknüpfungspunkte für die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, ein derartiges Klagerecht einzuführen, wären damit der Grundsatz der loyalen Zusammenar-

¹³⁵⁷ Vgl. *Jans*, *Who is the referee?*, 8, der die durch den Gerichtshof aufgestellte Auslegungsdirektive als inkonsistent kritisiert, aber wohl auch eine Verpflichtung zur Rechtsschutzeröffnung in den Mitgliedstaaten sieht.

¹³⁵⁸ Vgl. Urteile gegen die Bundesrepublik von Anfang Neunzigerjahre des vergangene Jahrhunderts, siehe dazu oben C.I.2.b.

¹³⁵⁹ Solche Einwände formuliert *Ekardt*, *NVwZ* 2014, 393, 396; weites Verständnis allerdings bei *Berkemann*, *DVBl.* 2013, 1137, 1147 f.; vgl. *VGH Mannheim*, *Urt. v. 09.04.2014* – 5 S 534/13, *BeckRS* 2014, 51968 mit restriktiver Auslegung der Braunbären-Entscheidung für Individualkläger.

¹³⁶⁰ Siehe dazu oben A.I.1.a; unter diesem Gesichtspunkt krit. auch *Jans*, *Who is the referee?*, 6, 8.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

beit aus Art. 4 Abs. 3 EUV¹³⁶¹, die Pflicht zur Schaffung von Rechtsbehelfen in den durch das Unionsrecht erfassten Bereichen aus Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV¹³⁶² und das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf aus Art. 47 GrCh. Alle diese Verpflichtungen mag man als zu wenig konkret ansehen, um aus ihnen Pflichten zur Ableitung spezifischer Interessentenrechtsbehelfe abzuleiten.¹³⁶³ Zudem könnte auch für andere Bereiche des Unionsrechts dann eine Pflicht bestehen, die Interessentenklage zugunsten von Vereinigungen einzuführen. Diese Bedenken könnten erklären, dass der EuGH in seinem Urteil in der Rs. C-240/09 zumindest dem Wortlaut nach eine Auslegungspflicht der mitgliedstaatlichen Gerichte ausgesprochen hat,¹³⁶⁴ keine strikte Anwendungspflicht.¹³⁶⁵

Zwar waren die Vorlagefragen des slowakischen Gerichts auf die Auslegung des Art. 9 Abs. 3 AK fokussiert, jedoch machte der Gerichtshof in seiner einleitenden Auslegung dieser Fragen deutlich, dass er die Frage nach einer Aktivlegitimation von Umweltvereinigungen aus dem Unionsumweltrecht zu beantworten gedenke.¹³⁶⁶ Bei seinem Verweis auf den Effektivitätsgrundsatz sprach er jedoch nicht aus, dass eine fehlende Aktivlegitimation von Umweltvereinigungen die Durchsetzung des FFH-Rechts übermäßig erschwere. Auch ein Vergleich mit dem *Trianel*-Urteil zeigt, dass der Gerichtshof, wenn er gesetzgeberisches Handeln in den Mitgliedstaaten für erforderlich hält, typischerweise deutlichere Formulierungen wählt.¹³⁶⁷

Gegen das bisher dargelegte Verständnis sprach allerdings schon 2011 entscheidend, dass nur durch eine Pflicht der Mitgliedstaaten, die Verbandsklage einzuführen, die Durchsetzung des Unionsumweltrechts gegen entgegenstehendes mitgliedstaatliches Prozessrecht sicher zu gewährleisten wäre.¹³⁶⁸ Hiergegen spricht wiederum, dass der Gerichtshof eindeutig von „Auslegung“ des

¹³⁶¹ Aus diesem Grund lehnt *Epiney*, NVwZ 1999, 485, 490, eine entsprechende Verpflichtung der Mitgliedstaaten ab; zur Rolle des Äquivalenzgrundsatzes in diesem Zusammenhang vgl. *Schlacke*, ZUR 2011, 312, 316; vgl. auch oben B.I.

¹³⁶² Darauf rekurriert *Berkemann*, DVBl. 2013, 1137, 1148.

¹³⁶³ Anders jedoch *Berkemann*, a.a.O., 1148.

¹³⁶⁴ Vgl. dazu *Frenz*, DVBl. 2012, 811, 813.

¹³⁶⁵ EuGH, Rs. C-240/09 – Lesoochránárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317, Rn. 51; darauf nicht eingehend: VG Wiesbaden, Urt. v. 10.10.2011 – 4 K 757/11.WI(1), ZUR 2012, 113, 115 f.

¹³⁶⁶ EuGH, Rs. C-240/09 – Lesoochránárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317, Rn. 28.

¹³⁶⁷ EuGH, Rs. C-115/09 – *Trianel*, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673 – dort stellte der Gerichtshof bei Rn. 40 beide Möglichkeiten der Gerichtszugangsregelung als Alternativen gegenüber, unter denen nach Maßgabe der Möglichkeiten des mitgliedstaatlichen Rechts auszuwählen sei; anderes Verständnis bei *Berkemann*, DVBl. 2013, 1137, 1147.

¹³⁶⁸ *Schlacke*, ZUR 2011, 312, 316; so auch *Frenz*, DVBl. 2012, 811, 813.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

mitgliedstaatlichen Prozessrechts gesprochen hat und nicht davon, dass sich der Umweltverband auf die Normen der FFH-RL müsste berufen können, wie dies in den Entscheidungen mit Bezug zum Gesundheitsschutz der Fall gewesen ist.¹³⁶⁹ Auch die Formel „so weit wie möglich“ sprach dafür, dass der Gerichtshof nicht von einem sich prozessual auswirkenden Vorrang der Vorschriften der FFH-RL ausgeht.¹³⁷⁰ Möglicherweise war dieser eingeschränkte Ausspruch darauf zurückzuführen, dass der Gerichtshof letztlich eine für das entscheidende Gericht nützliche Aussage treffen¹³⁷¹ und in diesem Rahmen dessen Stellung im nationalen Kompetenzgefüge berücksichtigen wollte.

Die Verwendung einer finalen Formulierung im Tenor des Urteils („um zu [...] ermöglichen[...]“) kann vor diesem Hintergrund so verstanden werden, dass sie nicht ein unbedingt zu erreichendes Ziel beschreibt, sondern nur die Verpflichtung, sich um die Zielerreichung zu bemühen.¹³⁷² Eine solche Entscheidung stünde auch im Einklang mit der Rechtsprechungspraxis des Gerichtshofs, von den nationalen Gerichten keine ihren innerstaatlichen Befugnissen widersprechende Rechtsanwendung und Rechtsauslegung zu verlangen,¹³⁷³ wodurch im Verfassungs- und Prozessrecht der Mitgliedstaaten wurzelnde Konflikte mit der Union vermieden werden.¹³⁷⁴ Der Gerichtshof hat also an dieser Stelle die innerstaatliche Kompetenzverteilung in den Mitgliedstaaten unausgesprochen mitgedacht, aus der sich häufig Schwierigkeiten ergeben werden, neu geschaffene „Rechte“ ohne weiteres prozessual als gerichtszugangsbegründend einzustufen.¹³⁷⁵ Dem nationalen Gericht konnte der Gerichtshof folglich nur eine

¹³⁶⁹ Diesen Unterschied übersieht VG Wiesbaden, Urt. v. 10.10.2011 – 4 K 757/11.WI(1), ZUR 2012, 113, 115 f.

¹³⁷⁰ Grundsätzlich betont er aber, dass die FFH-RL dem mitgliedstaatlichen Recht gegenüber Vorrang genieße und dass ihre Umsetzung in jedem Einzelfall sicherzustellen sei, Rn. 47.

¹³⁷¹ Vgl. EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 49.

¹³⁷² *Jans*, Who is the referee?, 8 versteht das Urteil ebenfalls im Sinne einer Pflicht der Mitgliedstaaten zu einheitlicher Auslegung.

¹³⁷³ EuGH, Rs. C-555/07 – Küçükdeveci, Urt. v. 19.01.2010, Slg. 2010, I-365, Rn. 48; EuGH, Rs. C-12/08 – Mono Car Styling, Urt. v. 16.07.2009, Slg. 2009, I-6653, Rn. 63-64; EuGH, Rs. verb. Rs. C-397-01 bis C-403-01 – Pfeiffer u.a., Urt. v. 12.10.2004, Slg. 2004, I-8835, Rn. 113; EuGH, Rs. C-106/89 – Marleasing SA, Urt. v. 13.11.1990, Slg. 1990, I-4156, Rn. 8; die von *Berkemann*, DVBl. 2013, 1137, 1142 diskutierte und verneinte Frage eines „ultra-vires-Judikat[s]“ ist deshalb auch nicht erheblich; siehe auch oben Kap. 4, B.V.

¹³⁷⁴ Vgl. *Schroeder*, in: Streinz, EUV/AEUV Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV, Rn. 128; *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, 102; vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 26.09.2011 – 2 BvR 2216/06 u. a., EuZW 2012, 196, Rn. 46 ff.; EuGH, Rs. C-268/06 – Impact, Urt. v. 15.04.2008, Slg. 2008, I-2483, Rn. 100-104; vgl. auch Slg. 2004, I-5285, Rn. 39.

¹³⁷⁵ Vgl. zu den Grenzen richtlinienkonformer Auslegung aus deutscher Sicht BVerfG, Beschl. v. 26.09.2011 – 2 BvR 2216/06 u. a., EuZW 2012, 196, Rn. 42 ff.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Auslegungsdirektive mit auf den Weg geben, alles andere wäre eine für das Gericht keine unmittelbar nützliche Antwort gewesen.¹³⁷⁶

Allerdings kann dies nicht recht erklären, weshalb der Gerichtshof dann im Urteil C-240/09 nicht dem slowakischen Gericht aufgegeben hat, die prozessrechtliche Vorschrift des nationalen Rechts, die den Gerichtszugang der Umweltschutzorganisation verhinderte, in dem Fall, dass eine rechtsschutzeröffnende Auslegung sich als methodisch unmöglich erweisen sollte – unangewendet zu lassen.¹³⁷⁷ Dies hat der Gerichtshof hinsichtlich des innerstaatlichen Verfahrensrechts der Mitgliedstaaten in der Vergangenheit mehrfach getan.¹³⁷⁸

Denn es bestehen Vorgaben für das Niveau des Rechtsschutzes in Gestalt des Effektivitätsgebots. Kann der durch das Unionsrecht gebotene Schutz durch eine erweiternde Auslegung des innerstaatlichen Prozessrechts erreicht werden, so genügt dies dem Gerichtshof.¹³⁷⁹ Ist eine derartige Auslegung allerdings nicht möglich und infolgedessen auch die inzidente Rüge der Verletzung von Rechten aus dem Unionsrecht ausgeschlossen, muss eine Modifikation des innerstaatlichen Rechtsbehelfssystems erfolgen.¹³⁸⁰ Möglicherweise hielt der Gerichtshof diese weitere Konsequenz des Vorrangs des Unionsrechts in der Entscheidung C-240/09 mit Blick auf die konkrete Vorlagefrage nicht für relevant.¹³⁸¹

¹³⁷⁶ Vgl. zum Ansatz des EuGH, den vorlegenden Gerichten möglichst nützliche Antworten zu geben EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 49.

¹³⁷⁷ Vgl. EuGH, Rs. C-240/09 – Lesoochránárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317, Rn. 16 ff., aus denen leider nicht deutlich wird, mit welcher rechtlichen Begründung die Vereinigung nicht als verfahrensbeteiligt und somit auch nicht als klagebefugt behandelt wurde/worden wäre.

¹³⁷⁸ Siehe z.B. EuGH, Rs. 106/77 – Simmenthal, Urt. v. 09.03.1978, Slg. 1978, 630, Rn. 21ff; EuGH, Rs. C-312/93 – Peterbroeck, Urt. v. 14.12.1995, Slg. 1995, I-4599, Rn. 21; EuGH, Rs. C-2/08 – Fallimento Olimpiclub, Urt. v. 03.09.2009, Slg. 2009, I-7501, Rn. 32.

¹³⁷⁹ EuGH, Rs. C-432/05 – Unibet, Urt. v. 13.03.2007, Slg. 2007, I-2271, Rn. 44; EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 52; vgl. auch die Urteile zu innerstaatlichen Regeln über die Gerichtszuständigkeit EuGH, Rs. C-268/06 – Impact, Urt. v. 15.04.2008, Slg. 2008, I-2483, Rn. 54; EuGH, Rs. 179/84 – Bozzetti, Urt. v. 09.07.1985, Slg. 1985, 2301, Rn. 17-18; EuGH, Rs. C-446/93 – SEIM, Urt. v. 18.01.1996, Slg. 1996, I-73, Rn. 32-33; EuGH, Rs. C-54/96 – Dorsch Consult, Urt. v. 17.09.1997, Slg. 1997, I-4961, Rn. 40.

¹³⁸⁰ EuGH, Rs. C-432/05 – Unibet, Urt. v. 13.03.2007, Slg. 2007, I-2271, Rn. 41; dort Verweis auf EuGH, Rs. 33/76 – Rewe-Zentralfinanz eG und Rewe-Zentral AG / Landwirtschaftskammer für das Saarland, Urt. v. 16.12.1976, Slg. 1976, 1989, Rn. 5; EuGH, Rs. 45/76 – Comet BV/Produktschp voor Siergewassen, Urt. v. 16.12.1976, Slg. 1976, 2043, 2053; vgl. auch EuGH, Rs. C-213/89 – Factortame, Urt. v. 19.06.1990, Slg. 1990, I-2433, Rn. 19-23 zum einstweiligen Rechtsschutz.

¹³⁸¹ So auch *Klinger*, NVwZ 2018, 231, 232.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Im Urteil in der Rechtssache C-664/15 hat der Gerichtshof nun die bisherige Unklarheit beseitigt und klar ausgesprochen, dass auch die Nichtanwendung mitgliedstaatlicher Normen, die dem Gerichtszugang der Umweltvereinigungen zwecks Kontrolle der Einhaltung des unionalen Umweltrechts entgegenstehen, geboten sein kann, wenn eine unionsrechtskonforme Auslegung nicht möglich ist.¹³⁸²

Vor diesem Hintergrund kann den dargestellten Urteilen keine allgemeine Aussage darüber entnommen werden, ob die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, für den Bereich der FFH-RL und ggf. weitere Umweltrichtlinien ein allgemeines Verbandsklagerecht gesetzlich einzuführen.¹³⁸³ Diese Frage beantwortet sich vielmehr mit Blick auf das jeweilige mitgliedstaatliche Recht unterschiedlich. Ist dieses so interpretationsoffen angelegt, dass ein Schutz der unionsrechtlich gewährten Rechtspositionen durch die Gerichte im Einzelfall möglich ist, so gibt es keinen Anlass zu gesetzgeberischem Handeln, nur wenn dies nicht gegeben ist, muss das mitgliedstaatliche Recht angepasst werden.¹³⁸⁴

Kompetenzrechtlich ist die Rechtsprechung des Gerichtshofs allerdings zu kritisieren. Es sprechen gegen sie weniger Fragen der Verbandskompetenz als vielmehr der Organkompetenz.¹³⁸⁵ Eine weitreichende Regelung wie die Freigabe des gesamten unionalen Umweltrechts für die Verbandsklage hätte durch den Unionsgesetzgeber geregelt werden sollen.¹³⁸⁶ Die Kompetenz des Europäischen Gerichtshofs zur Auslegung völkerrechtlicher Vereinbarungen in weitgehend vom Unionsrecht geprägten Rechtsbereichen¹³⁸⁷ bedeutet zunächst nicht, dass dieser im Zusammenhang mit einer solchen Auslegung faktisch auf der Ebene des Unionsrechts neue Rechtsnormen kreieren darf, die nicht unmittelbar der völkerrechtlichen Vereinbarung entspringen.¹³⁸⁸ Auch der Rückgriff auf Art. 47 Abs. 1 GrCh zur Begründung des umfassenden Rechtsschutzzugangs

¹³⁸² EuGH, Rs. C-664/15 – Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation, Urt. v. 20.12.2017, ECLI:EU:C:2017:987, Rn. 55 ff.

¹³⁸³ In diesem Sinne bereits *Epiney*, NVwZ 1999, 485, 490; anders *Schlacke*, ZUR 2011, 312, 316, die mit dem Äquivalenzgrundsatz argumentiert.

¹³⁸⁴ I.E. ebenso *Schlacke*, a.a.O., 316; so auch *Frenz*, DVBl. 2012, 811, 813 zum deutschen Recht; wohl zu weit *Klinger*, NVwZ 2018, 231, 232, der von einer „Abschaffung“ dem Unionsrechtsschutz zuwiderlaufender Normen spricht.

¹³⁸⁵ So auch angedeutet bei *Berkemann*, DVBl. 2013, 1137, 1142.

¹³⁸⁶ Anders *Berkemann*, a.a.O., 1147, der dem Europäischen Gerichtshof die Entscheidung über die Durchsetzungsbedürftigkeit des Unionsrechts zubilligt und daraus ableitet, die einzelnen Mitgliedstaaten müssten das, was die in Art. 9 Abs. 3 AK „auch als EU“ versprochen hätten, nunmehr in ihrem nationalen Prozessrecht umsetzen; diese Auffassung verkennt, dass primär der Unionsgesetzgeber in einer Regelungsverantwortung zur Umsetzung des Art. 9 Abs. 3 AK mit Blick auf das eigene materielle Umweltrecht steht.

¹³⁸⁷ Siehe dazu oben Kap. 3, F.II.3.

¹³⁸⁸ So aber *Frenz*, DVBl. 2012, 811, 813.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

der Umweltvereinigungen folgt zwar konsequent dem effektivitätsfördernden Verständnis auch objektiv-rechtlicher Normen als „Rechte“, zieht aber weitreichende Konsequenzen für die Pflicht der Mitgliedstaaten, Rechtsschutz im Anwendungsbereich des Unionsrechts zu gewähren, nach sich. Es macht tendenziell den Unionsgesetzgeber in der Funktion, besonders geschützte Rechte erst zu definieren, überflüssig.¹³⁸⁹

Gleichwohl kann sich aber – wenn man die Aussagen des EuGH nicht wegen kompetenzbezogener Bedenken ignorieren möchte – in einzelnen Mitgliedstaaten gesetzgeberischer Handlungsbedarf ergeben. Nur dieses weite Verständnis der Urteile kann letztlich der durchsetzungsorientierten Herangehensweise des Gerichtshofs gerecht werden.

(3) Auswirkungen auf die Begründetheitsprüfung

Die Subjektivierung von Regelungen des Natur- und Artenschutzes, die der Europäische Gerichtshof quasi unter dem „Deckmantel“ des Art. 9 Abs. 3 AK vorgenommen hat, kann unter Effektivitätsgesichtspunkten auch im Bereich der Begründetheitsprüfung nicht folgenlos bleiben.¹³⁹⁰ Möglicherweise verletzte und zu den „Rechten“ der Verbände zählende Umweltvorschriften des Unionsrechts müssen auch im Rahmen der Begründetheitsprüfung durch die Gerichte geprüft werden können, anderenfalls könnte die Durchsetzung der unionalen Vorgaben ohne weiteres wieder ausgehebelt werden.¹³⁹¹ Hier gelten im Grunde dieselben Maßgaben wie beim Gerichtszugang. Je weniger konkret ein Schutzauftrag des Mitgliedstaates ausformuliert ist und je mehr man von programmatischen Normen sprechen kann, desto weniger wird man vom Vorliegen von Rechtspositionen auszugehen haben, die nach dem Unionsrecht durchsetzbar sein müssen.

Zulässig wird es bei Zugrundelegung der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs auch sein, die gerichtliche Begründetheitskontrolle ebenso wie bereits den Gerichtszugang auf diejenigen Normen zu beschränken, hinsichtlich derer der rechtsschutzsuchende Verband eine Betroffenheit geltend machen kann.¹³⁹² Es kann insoweit auf den satzungsmäßigen Verbandszweck und die Betroffenheit des geographischen Tätigkeitsgebiets des jeweiligen Verbandes abgestellt werden.

¹³⁸⁹ Anders *Sobotta*, EuZW 2018, 158, 158, der aber die Rolle des Art. 47 GrCh in der Argumentation des EuGH unerwähnt lässt und davon ausgeht, der EuGH halte Art. 9 Abs. 3 AK faktisch doch für unmittelbar anwendbar.

¹³⁹⁰ Siehe bereits allgemeine Überlegungen zum Verhältnis Zulässigkeits- und Begründetheitsprüfung in Kap. 1.

¹³⁹¹ Siehe dazu bereits oben Kap. 6, A.I.4 und A.I.1.a.

¹³⁹² Vgl. oben 0 und A.I.1.c.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Sachlich kann die Kontrolle zugunsten der Verbände unter diesen Vorzeichen auf das Umweltrecht beschränkt bleiben. Hinsichtlich anderer Normen des Unionsrechts sind die Umweltvereinigungen jedenfalls grundsätzlich nicht als Träger von (Klage-)Rechten oder als Betroffene zu qualifizieren.¹³⁹³ Auch der Bezug zu Art. 9 Abs. 3 AK gebietet insoweit nichts anderes, weil dort nur das Umweltrecht als Kontrollgegenstand benannt ist. Die Abgrenzung des Umweltrechts von anderen Rechtsgebieten kann allerdings im Einzelfall Schwierigkeiten nach sich ziehen, die nach Maßgabe des Effektivitätsgrundsatzes rechtsschutzfreundlich zu lösen wären.

Schließlich lassen sich aus den Urteilen des Gerichtshofs keine Verpflichtungen hinsichtlich der Kontrolle rein nationaler Umweltvorschriften ableiten, weil für diese die Schranken der Verfahrensautonomie und auch die Vorgaben von EUV und GrCh zum Rechtsschutz nicht gelten. Aus der Auslegung des Gerichtshofs hinsichtlich Art. 9 Abs. 3 AK folgt aber ein Gebot effektivitätsfördernder Auslegung des innerstaatlichen Prozessrechts durch die mitgliedstaatlichen Gerichte, welches auch bei der Begründetheitsprüfung hinsichtlich Normen des innerstaatlichen Umweltrechts Geltung beansprucht.¹³⁹⁴ Zu beachten ist insoweit allerdings auch die durch das *Aarhus Convention Compliance Committee* vertretene extensive Auslegung der Verpflichtungen aus Art. 9 Abs. 3 AK¹³⁹⁵.

(4) Prüfung der Verletzung von Verfahrensrecht außerhalb des Anwendungsbereichs der RL 2003/35

Auch im Rahmen von Rechtsbehelfen gegen nicht öffentlichkeitsbeteiligungspflichtige Verwaltungsentscheidungen können Umweltvereinigungen nach der Konzeption des EuGH grundsätzlich die Verletzung von Verfahrensrecht rügen. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, das Verfahrensrecht aus der auf dem Effektivitätsgrundsatz aufbauenden funktionalen Subjektivierung auszunehmen. Es gelten allerdings auch hier die im vorigen Abschnitt dargestellten Einschränkungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten.

Die Bedeutung des Gerichtszugangs und der gerichtlichen Kontrolle wegen der Verletzung von Verfahrensrecht dürfte im Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 3 AK faktisch eher gering sein. Die größte Zahl der Verfahren, in denen mit den Vorschriften zur Öffentlichkeitsbeteiligung unionsrechtliche Verfahrensvorschriften existieren, wird bereits durch die Rechtsbehelfsmöglichkeiten nach

¹³⁹³ Dies mag im Einzelfall anders sein, wenn der Verband auch anderweitige satzungsmäßige Tätigkeitsfelder hat.

¹³⁹⁴ Dazu bereits oben Kap. 3, F.III. – die Mitgliedstaaten sind sämtlich auch Parteien der Aarhus-Konvention.

¹³⁹⁵ Siehe oben Kap. 3, F.II.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Art. 11 UVP-RL und Art. 25 IE-RL abgedeckt. Diese ermöglichen – wie herausgearbeitet – die Überprüfung von Verfahrensrechtsverstößen.

Auch unter dem Gesichtspunkt von Art. 9 Abs. 3 AK in Verbindung mit der funktionalen Subjektivierung müsste aber jedenfalls das sonstige sekundärrechtliche Verfahrensrecht, das Umweltschutzvereinigungen Anhörungs- und Beteiligungsrechten gewährt, also der Einbeziehung ihrer Interessen dient, gerichtlich durchsetzbar sein, weil es sonst drohte, seinen Zweck zu verfehlen.¹³⁹⁶ Es ist plausibel, bei umweltschützendem Zweck von Verfahrensvorschriften eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten anzunehmen, deren Beachtung bei Klagen von Umweltvereinigungen¹³⁹⁷ auch durch die mitgliedstaatlichen Gerichte überprüfen und sicherstellen zu lassen.¹³⁹⁸

Ein Anwendungsbeispiel für diesen Gedanken sind die Verfahrensvorschriften der FFH-RL. Diese können auch bei Vorhaben einschlägig sein, die nicht den sekundärrechtlichen Verbandsklagemöglichkeiten unterfallen. So könnte im Rahmen des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL insbesondere eine fehlende oder unzureichende FFH-Verträglichkeitsprüfung oder das Unterlassen der dort genannten Anhörung der Öffentlichkeit Gegenstand von Verbandsklagen sein. Auch Rügen im Zusammenhang mit dem Stellungnahmerecht der Kommission bei der ausnahmsweisen Zulassung von Eingriffen in besondere Schutzgebiete im überwiegenden öffentlichen Interesse könnten Gegenstand von verbandlichen Rechtsbehelfen sein.¹³⁹⁹ Im europäischen Artenschutzrecht könnte das Fehlen oder die mangelnde Qualität der Prüfung des verbleibenden günstigen Erhaltungszustandes nach Art. 16 FFH-RL bei Ausnahmen von den Verboten des Art. 12 FFH-RL gerichtlich geltend gemacht werden, soweit man diese Normen als Verfahrensrecht versteht.¹⁴⁰⁰ Möglich erscheint auch, dass Verbände Verstöße

¹³⁹⁶ In diesem Sinne auch *Kleesiek*, Problematik der unterlassenen UVP, 104; *Epiney*, VVDStRL 61 (2002), 362, Fn. 209; zum Gedanken der besonderen Zwecksetzung hinsichtlich des Verfahrens vgl. *Kment*, AöR 130 (2005), 570, 580 f.

¹³⁹⁷ Die Frage, inwieweit eine Rechtsschutzeröffnung für sonstige Kläger bei der Verletzung von (umweltbezogenem), nicht subjektiviertem Verfahrensrecht unionsrechtlich geboten sein kann; sie soll hier nicht weiter verfolgt werden; vgl. zum Ansatz einer Vollkontrolle bei Rechtsschutzeröffnung im Bereich der RL 2003/35 *Ekarde/Pöhlmann*, NVwZ 2005, 532 ff.; zu erweiterten Individualklagerechten im Umweltrecht *Ekarde*, in: Schlacke [Hrsg.], Umwelt- und Planungsrecht im Wandel, 27, 51 ff.

¹³⁹⁸ *Kleesiek*, Problematik der unterlassenen UVP, 106; *Kment*, EuR 41 (2006), 201, 204.

¹³⁹⁹ Hier könnte man allerdings zweifeln, ob angesichts der Einbeziehung der Europäischen Kommission selbst in das Verfahren aus unionsrechtlicher Sicht Rechtsbehelfe der Umweltverbände vonnöten sind; zu beachten ist auch, dass die Stellungnahme der Kommission letztlich nicht bindend ist, vgl. *Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG Kommentar, § 34 BNatSchG, Rn. 103.

¹⁴⁰⁰ Dies war Gegenstand des der Vorabentscheidungssache EuGH, Rs. C-240/09 – Lesoochránárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317, dort Rn. 5-6 zugrundeliegenden slowakischen

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

ße gegen die Pflichten aus Art. 8 WRRL („Überwachungsprogramme“) oder Art. 11 WRRL („Maßnahmenprogramme“), Art. 13 WRRL („Bewirtschaftungspläne“) oder insbesondere Art. 14 WRRL, der sich mit Information und Anhörung der Öffentlichkeit befasst, rügen können.

Nicht jeder Verstoß gegen umweltbezogene Verfahrensnormen muss jedoch die Aufhebung der jeweiligen behördlichen Entscheidung nach sich ziehen. Hier bleiben gewisse Relativierungsspielräume, was im Abschnitt zu den einzelfallbezogenen Kontrollmaßstäben herausgearbeitet werden wird.¹⁴⁰¹

6. Zusammenfassung

Der Europäische Gerichtshof hat in den vergangenen Jahren seine Rechtsprechung zur Durchsetzbarkeit des Unionsrechts durch Einzelne und Umweltvereinigungen dahingehend präzisiert, dass es vor allem Gesichtspunkte der effektiven Durchsetzung des Unionsrechts sind, die eine solche Überprüfung durch mitgliedstaatliche Gerichte zwingend machen. Einschränkungen des Gerichtszugangs bzw. des Überprüfungsumfangs sind über das Kriterium der unmittelbaren Betroffenheit möglich, welches aber bei Umweltvereinigungen nur eine eingeschränkte Bedeutung hat. Die unterschiedlichen Rechtsprechungsstränge zu subjektiven Rechten aus Richtlinien und zur Durchsetzbarkeit unmittelbar wirkenden Richtlinienrechts wachsen dabei immer weiter zusammen entlang des gemeinsamen Grundgedankens der effektiven Durchsetzung des Unionsrechts.

II. Anforderungen an die Kontrolldichte der mitgliedstaatlichen Gerichte

Wie im fünften Kapitel dieser Arbeit herausgearbeitet wurde, legt der Europäische Gerichtshof bei der Kontrolle der Tätigkeit der Unionsorgane eine gegenüber deutschen Maßstäben reduzierte Kontrolldichte zugrunde.¹⁴⁰² Dies betrifft insbesondere die Kontrolle komplexer technischer und wissenschaftlicher Fragen und die Darlegungslasten von Klägern.¹⁴⁰³ Eine unmittelbare Übersetzung dieser Konzeption in identische Anforderungen für mitgliedstaatliche Gerichte bei der Kontrolle des dezentralen Vollzugs des Unionsrechts ist angesichts der relativen Autonomie von Eigenverwaltungsrecht und Unionsverwaltungsrecht nicht zu erwarten, allenfalls eine gewisse Vorbildwirkung der Rechtsprechung

Ausgangsverfahrens – geht es um die inhaltliche Qualität der behördlichen Ermittlungen, so könnte man diese Prüfung auch dem materiellen Recht zuschlagen, jedenfalls können sich nach dem EuGH Umweltvereinigungen auf sie berufen.

¹⁴⁰¹ Siehe unten C.III.

¹⁴⁰² Siehe oben Kap. 5, B.II.

¹⁴⁰³ Siehe oben Kap. 5, A.I.4

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

zum Eigenverwaltungsrecht.¹⁴⁰⁴ Es bedarf deshalb näherer Untersuchung, ob und in welchem Umfang sich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs Verpflichtungen zur Kontrolldichte mitgliedstaatlicher Gerichte bei der Kontrolle der Anwendung des Unionsrechts entnehmen lassen und an welchen Stellen in diesem Zusammenhang mögliche Konflikte zwischen Unionsrecht und mitgliedstaatlichem Recht liegen.

1. *Einordnung des Problems*

Die Kontrolldichte spielt in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in unterschiedlichen horizontalen und vertikalen Beziehungen eine Rolle. Nur eine davon ist für die dezentrale Kontrolle der Anwendung des Unionsrechts durch mitgliedstaatliche Gerichte von Bedeutung und soll deshalb hier betrachtet werden. Zu diesem Zweck ist sie von den sonstigen Kontrolldichteproblemen abzugrenzen (a.).

Als Quelle von Verpflichtungen der mitgliedstaatlichen Gerichte hinsichtlich ihrer Kontrolldichte bei Umweltverbandsklagen kommen insbesondere das spezielle Sekundärrecht der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie und die richterrechtlichen Grundsätze des Europäischen Gerichtshofs über die Spielräume der mitgliedstaatlichen Gerichte und deren Grenzen in Betracht (b.).

a. *Kontrolldichte bezüglich unterschiedlicher horizontaler und vertikaler Beziehungen*

Zur richtigen Einordnung des Problems der unionsrechtlichen Bewertung der Kontrolldichte bei Verbandsklagen vor mitgliedstaatlichen Gerichten ist es erforderlich, sich zu vergegenwärtigen, in welchen horizontalen und vertikalen Verhältnissen der Europäische Gerichtshof Kontrolle ausübt, also Kontrolldichtestandards setzen kann. Zunächst setzt der dieser in seiner Rechtsprechung auf horizontaler Ebene Standards für die Kontrolldichte hinsichtlich Handlungen der Unionsorgane.¹⁴⁰⁵

Zweitens übt der Gerichtshof im vertikalen Verhältnis zu den Mitgliedstaaten die Kontrolle von Handlungsspielräumen aus und hat hierfür Kontrolldichtestandards entwickelt. Hierbei geht es zunächst um die Kontrolle der Handlungsfreiräume der Mitgliedstaaten gegenüber der Unionsebene.¹⁴⁰⁶ Nicht betroffen ist an dieser Stelle das Verhältnis der mitgliedstaatlichen Gewalten untereinander. Insoweit kommt den Mitgliedstaaten ihre Verfahrens- und Organisationsautonomie zu Gute, nach der sie grundsätzlich über die Zuweisung von Zuständigkeiten und Befugnissen zum Vollzug des Unionsrechts selbst ent-

¹⁴⁰⁴ Dazu oben Kap. 4, D.III.

¹⁴⁰⁵ Siehe dazu u.a. *Adam*, Kontrolldichte-Konzeption, 23 f.; dazu insgesamt auch Kap. 5.

¹⁴⁰⁶ Dazu *Kokott*, in: Müller [Hrsg.], FS für Hirsch, 117, 125.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

scheiden.¹⁴⁰⁷ Dies drückt sich auch darin aus, dass der Gerichtshof in entsprechenden Urteilen meist neutral von mitgliedstaatlichen oder nationalen Stellen bzw. Behörden spricht, wenn es um Verpflichtungen zur Umsetzung des Unionsrechts geht.¹⁴⁰⁸ Bei dieser Fallgruppe geht es allein um Gestaltungsfreiräume der Mitgliedstaaten im Außenverhältnis zur Union in vom Unionsrecht erfassten Regelungsbereichen.¹⁴⁰⁹

Drittens kann der Gerichtshof dort, wo die Verfahrens- und Organisationsautonomie endet, auch Vorgaben für die Kontrolldichte mitgliedstaatlicher Gerichte bei der Kontrolle der Anwendung unionalen Rechts durch mitgliedstaatliche Behörden machen. Dies ist der im Zusammenhang mit der umweltrechtlichen Verbandsklage in den Mitgliedstaaten relevante und zugleich für das mitgliedstaatliche Gewaltenteilungsverständnis eingriffsintensivste Bereich. In diesen Fällen liegt die entscheidende Fragestellung darin, welche Gewalt im horizontalen Verhältnis der mitgliedstaatlichen Gewalten die Letztentscheidung treffen darf bzw. zu treffen hat.

Auch in diesem Bereich wirkt die neuere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auf das mitgliedstaatliche Recht ein. Deutlich festzustellen sind derartige Tendenzen in sekundärrechtlich regulierten Bereichen außerhalb des Umweltrechts. In neueren Entscheidungen zum Recht der Telekommunikationsregulierung¹⁴¹⁰ und dem Europäischen Datenschutzrecht¹⁴¹¹ rückt der Europäische Gerichtshof von der bisherigen relativen Indifferenz¹⁴¹² gegenüber der mitgliedstaatlichen Verwaltungsorganisation ab¹⁴¹³ und nahm darin auf das innerstaatliche Institutionengefüge zugunsten einer „unabhängigen Verwaltung“ Einfluss,¹⁴¹⁴ die gegenüber Einflüssen des Gesetzgebers bzw. von Aufsichtsbehörden abgeschirmt wird, um ihre spezifischen Aufgaben erfüllen zu können.

¹⁴⁰⁷ Vgl. dazu *Pache*, in: Lübke-Wolff [Hrsg.], *Vollzug*, 177, 181 ff.

¹⁴⁰⁸ Vgl. EuGH, Rs. 33/76 – Rewe-Zentralfinanz eG und Rewe-Zentral AG / Landwirtschaftskammer für das Saarland, Urt. v. 16.12.1976, Slg. 1976, 1989, Rn. 5; EuGH, Rs. C-473/00 – Cofidis/Fredout, Urt. v. 21.11.2002, Slg. 2002, I-10875, Rn. 37; EuGH, Rs. 205-215/82 – Deutsche Milchkontor/Deutschland, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, 2633, Rn. 35.

¹⁴⁰⁹ Zu derartigen Vorgaben näher oben B.II.

¹⁴¹⁰ EuGH, Rs. C-424/07 – Kommission/Deutschland, Urt. v. 03.12.2009, NVwZ 2010, 370, Rn. 74 ff.

¹⁴¹¹ EuGH, Rs. C-518/07 – Kommission/Deutschland, Urt. v. 09.03.2010, NJW 2010, 1265, Rn. 27 ff.

¹⁴¹² Vgl. dazu noch *Pache*, in: Lübke-Wolff [Hrsg.], *Vollzug*, 177, 181 ff.

¹⁴¹³ Vgl. zu dieser Entwicklung auch *Ludwigs*, JZ 2009, 290, 296 ff.

¹⁴¹⁴ Krit. zu diesem „Megatrend“ *Kahl*, NVwZ 2011, 449, 450 f., der von „entpolitizierter Expertokratie“ spricht.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Ob diese Tendenz des Gerichtshofs zu einer Stärkung der Verwaltung gegenüber den anderen staatlichen Gewalten verallgemeinerungsfähig ist, ist durch seine Rechtsprechung noch nicht beantwortet, muss aber bezweifelt werden.¹⁴¹⁵ Die genannten Entscheidungen bezogen sich nicht auf das Verhältnis von Verwaltung und Gerichten und ergingen jeweils in Anwendung bereichsspezifischer sekundärrechtlicher Vorgaben. Sie betrafen mit Telekommunikations-Regulierungsbehörden und Datenschutzbeauftragten Bereiche, in denen strukturell besondere Anforderungen an die Stellung der Verwaltung vertretbar begründet werden können, die sich aber von der Tätigkeit der Umweltverwaltung bei Zulassungsentscheidungen, wie sie hier im Fokus steht, wesentlich unterscheiden. Dies wird nicht zuletzt dadurch unterstrichen, dass die sekundärrechtliche Regulierung der Umweltklagen nicht im Zeichen einer Stärkung (und Abschirmung) der Verwaltung, sondern einer Aufwertung und Stärkung der gerichtlichen Kontrolle steht.¹⁴¹⁶

b. Kontrolldichte bei Umweltverbandsklagen

Der Ausgangspunkt für die Bestimmung des Verhältnisses von Verwaltung und gerichtlicher Kontrolle aus unionsrechtlicher Sicht im Bereich der Umweltverbandsklage muss daher bereichsspezifisch gesucht werden. Erster Anknüpfungspunkt kann dabei die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie sein. Soweit diese keine greifbaren Standards enthält, sind die allgemeinen richterrechtlichen Vorgaben des Gerichtshofs für die gerichtliche Kontrolle in den Mitgliedstaaten in den Blick zu nehmen und daraufhin zu untersuchen, ob sie Vorgaben zur Kontrolldichte bei Umweltverbandsklagen liefern können.

(1) Aussagen der RL 2003/35/EG zur erforderlichen Kontrolldichte

Hinsichtlich der erforderlichen Kontrolldichte der mit Verbandsklage befassten mitgliedstaatlichen Gerichte ist der Wortlaut der RL 2003/35, der praktisch eine wörtliche Übernahme des Art. 9 Abs. 2 AK darstellt, wenig ergiebig. Der Vorgabe der Kontrolle der „*verfahrensrechtlichen und materiellrechtlichen Rechtmäßigkeit*“ werden deshalb in der Literatur zumeist auch dann, wenn die Bestimmung weit ausgelegt wird, keine Aussagen über die unionsrechtlich gebotene Kontrolldichte entnommen.¹⁴¹⁷ Auch der europäische Gerichtshof hat sich nicht eindeutig dazu geäußert, ob die Klagerechts-RL Standards für die mitgliedstaatliche Kontrolldichte enthalte. Er beschränkte sich zur gerichtlichen Kon-

¹⁴¹⁵ Offen gelassen auch bei *Wimmer*, JZ 2010, 433, 435; grundsätzliche Bedeutung für das Regulierungsrecht sieht *Gärditz*, JZ 2010, 198 ff.

¹⁴¹⁶ Vgl. bereits Kap. 1.

¹⁴¹⁷ *Berkemann*, NuR 2011, 780, 785-786; *Wegener*, ZUR 2011, 363, 366; vgl. *Bunge*, NuR 2011, 605, 614; für Fehlen von Aussagen der Richtlinie zu diesem Komplex auch *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 269.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

trolldichte vielmehr auf die Aussage, dass Art. 10a der RL 85/337 es erlaube, die materiell-rechtliche und verfahrensmäßige Rechtmäßigkeit von Entscheidungen anzufechten, ohne dass er in irgendeiner Weise die Gründe beschränke, die zur Stützung eines entsprechenden Rechtsbehelfs vorgebracht werden können.¹⁴¹⁸ Eine Klärung der Abgrenzung von Letztentscheidungsbereichen der Verwaltung und Bereichen, die gerichtlicher Kontrolle unterliegen, ist damit nicht getroffen.¹⁴¹⁹

Eine weitgehende Indifferenz gegenüber den Funktionszuweisungen und -abgrenzungen von Exekutive und Judikative innerhalb der Mitgliedstaaten hat der Gerichtshof kürzlich auch in der zur RL 2003/35/EG ergangenen Entscheidung *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsörening*¹⁴²⁰ gezeigt. Dem Vorabentscheidungsersuchen des schwedischen Högsta Domstol in dieser Sache lag unter anderem die besondere Konstellation im schwedischen Recht zugrunde, nach der die originäre Entscheidung über eine bestimmte Art von wasserrechtlicher Genehmigung nicht der Verwaltung, sondern einem Gericht zugewiesen war, das also auch das Genehmigungsverfahren und die Öffentlichkeitsbeteiligung selbst durchführte. Das vorlegende Gericht wollte unter anderem wissen, ob eine gerichtliche Nachprüfungsmöglichkeit für Nichtregierungsorganisationen auch dann eröffnet sein müsse, wenn bereits das ursprüngliche Genehmigungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung vor einem Gericht stattgefunden habe. Für den Gerichtshof war in diesem Zusammenhang nicht entscheidungstragend, dass ein Gericht eine verwaltungstypische Aufgabe übernommen hatte. Als entscheidend qualifizierte er, dass sich die Beteiligung an umweltbezogenen Entscheidungsverfahren von einer gerichtlichen Anfechtung unterscheidet und eine andere Zielsetzung als diese habe, weil sie sich gerade gegen die am Ende der Entscheidungsverfahren ergangene Entscheidung richten könne.¹⁴²¹ Zwar war es für die Entscheidung von Bedeutung, dass noch eine gerichtliche Nachprüfungsinstanz der beteiligungspflichtigen Entscheidung folgte, wie es in der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie vorgesehen ist. Ohne Be-

¹⁴¹⁸ EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 37; zwischenzeitlich bestätigt durch EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 36 und EuGH, Rs. C-137/14 – Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 15.10.2015, ECLI:EU:C:2015:683, Rn. 47.

¹⁴¹⁹ EuGH, a.a.O., Rn. 47 ff. bezieht sich auf die Frage, welche Verfahrensfehler einen Aufhebungsanspruch begründen müssen und deshalb im Sinne dieser Arbeit auf die sonstigen Kontrollmaßstäbe, dazu unten B.III.

¹⁴²⁰ EuGH, Rs. C-263/08 – Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsörening, Urt. v. 15.10.2009, Slg. 2009, I-9967 ff.

¹⁴²¹ EuGH, a.a.O., Rn. 37-38; anders, nämlich im Sinne einer Entkoppelung der Beteiligung am Verwaltungsverfahren vom Gerichtsverfahren, interpretiert diese Entscheidung *Sauer*, ZUR 2014, 195, 198.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

lang war jedoch, ob eine mitgliedstaatliche Verwaltungsbehörde oder ein Gericht das Entscheidungsverfahren durchgeführt hatte, das voranging.¹⁴²²

Mit der *Altrip*-Entscheidung hat der Gerichtshof im Jahr 2013 zu einer konkreten Frage der Beweislastverteilung Schlüsse aus Art. 11 UVP-RL gezogen. So sei es unzulässig, einem Kläger die Beweislast dafür aufzuerlegen, dass ohne einen bestimmten Verfahrensfehler eine andere Verwaltungsentscheidung getroffen worden wäre.¹⁴²³ Diese Entscheidung betrifft damit allerdings nur die spezielle Konstellation der Kausalität von Verfahrensfehlern für das Verfahrensergebnis, auf die unten in Abschnitt III. noch näher eingegangen werden wird. Zur allgemeinen Kontrolldichte enthält sie keine Aussagen.

Ein Erklärungsansatz für das bisherige Schweigen des Gerichtshofs zu der Frage von Kontrolldichtevorgaben aus der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie ist, dass diese als Rechtsakt selbst prozessual ausgerichtet ist, also kein materielles Umweltrecht setzt, aus dem Verwaltungsspielräume bzw. Kontrollnotwendigkeiten abgeleitet werden könnten. Die allgemeinen Zielsetzungen der Richtlinie wie die Effektivierung des Umweltschutzes im Sinne der Vorgaben der Aarhus-Konvention, die unter anderem die „Durchsetzung des Rechts“ zu ihren Zielen rechnet,¹⁴²⁴ ebenso wie die besonders hervorgehobene Rolle der Verbände bei der Durchsetzung des Umweltrechts¹⁴²⁵ erlauben keine Ableitung greifbarer Kontrolldichtestandards. Aus den Zielsetzungen der Richtlinie und der Rechtsprechung des Gerichtshofs lässt sich allenfalls ableiten, dass eine Schlechterstellung der Umweltverbände gegenüber sonstigen Rechtsuchenden im Bereich der Kontrolldichte grundsätzlich nicht zulässig sein soll.¹⁴²⁶ Auch kann das Fairnessgebot der Aarhus-Konvention, das in Art. 11 UVP-RL übernommen worden ist, möglicherweise bestimmte Grenzen der Ausgestaltung von Darlegungslasten und Rügepflichten begründen.¹⁴²⁷ Dies erlaubt jedoch jeweils nicht die Ableitung fassbarer Kontrolldichtestandards.

(1) Sonstiges Unionsrecht

Nur begrenzte allgemeine Aussagen lassen sich aus dem Unionsrecht auch für die erforderliche Kontrolldichte bei der Umweltverbandsklage außerhalb des Anwendungsbereichs der RL 2003/35/EG gewinnen. Dies ist vor allem auf die

¹⁴²² EuGH, Rs. C-263/08 – Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsörening, Urt. v. 15.10.2009, Slg. 2009, I-9967, Rn. 38.

¹⁴²³ EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, LS. 3.

¹⁴²⁴ Präambel Aarhus-Konvention, Absatz 18.

¹⁴²⁵ EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 44.

¹⁴²⁶ Vgl. ebenda zur durch die AK und die RL 2003/35/EG vorgesehenen Rolle der Verbände; siehe auch oben zu AK, Kap. 3, E.IV.2.

¹⁴²⁷ Siehe oben Kap. 3, E.IV.2.e.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

fehlende unionsrechtliche Umsetzung des Art. 9 Abs. 3 AK zurückzuführen. Art. 9 Abs. 3 AK entfaltet im Unionsrecht keine unmittelbare Wirkung, er kann also lediglich als Auslegungsdirektive herangezogen werden, was aufgrund des prozessualen Charakters dieser Norm zu Fragen der Kontrolldichte nur begrenzte Schlüsse erlaubt. Allenfalls dürfte auch hier hinsichtlich der Kontrolldichte eine Diskriminierung der Verbände gegenüber anderen Rechtsbehelfsführern unzulässig sein.¹⁴²⁸ Jedoch lässt sich aus diesen Vorgaben für die Intensität der Begründetheitskontrolle im konkreten Fall nichts ableiten.

(2) Rückgriff auf das Richterrecht des Europäischen Gerichtshofs

Können also der RL 2003/35/EG und dem Art. 9 Abs. 3 AK keine praxistauglichen Maßstäbe für die gebotene Kontrolldichte entnommen werden, so kann die Frage nach unionsrechtlichen Kontrolldichtestandards für mitgliedstaatliche Gerichte nur auf der Basis der bestehenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur erforderlichen Kontrollintensität der mitgliedstaatlichen Gerichte bei der Kontrolle der Anwendung des Unionsrechts beantwortet werden.

Dabei muss auf die allgemeinen und umweltrechtsspezifischen Regeln des Unionsrechts für den dezentralen Vollzug zurückgegriffen werden, die ihre Ausformung vor allem durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs erfahren. Dabei ist zunächst zu fragen, ob in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs im Allgemeinen Vorgaben für die Kontrolldichte der mitgliedstaatlichen Gerichte aufzufinden sind. Im Anschluss ist zu untersuchen, ob im Speziellen der Rechtsprechung des Gerichtshofs Aussagen zur Rolle der Gerichte im mitgliedstaatlichen Vollzug konkreter Einzelnormen des Unionsumweltrechts entnommen werden können.

2. *Keine allgemeine Pflicht der mitgliedstaatlichen Gerichte, die Kontrolldichte-Konzeption des EuGH für das Unionsrecht zu übernehmen*

Zunächst ist festzustellen, dass der Europäische Gerichtshof bislang keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zu einer allgemeinen und vollständigen Übernahme seiner eigenen Kontrolldichte-Konzeption in ihr System des Verwaltungsrechtsschutzes ausgesprochen hat.¹⁴²⁹ Eine Verpflichtung, eine im Verhältnis zum Europäischen Gerichtshof „*überschießende*“ Kontrolldichte der mitgliedstaatlichen Gerichte zurückzunehmen, ergibt sich aus dessen Rechtspre-

¹⁴²⁸ Siehe oben Kap. 3, E.IV.2.f.

¹⁴²⁹ Vgl. etwa die neutrale Formulierung in dem Urteil EuGH, Rs. C-97/91 – Borelli, Urt. v. 03.12.1992, Slg. 1992, I-6313, Rn. 13 f.; *Classen*, NJW 1995, 2457, 2460; anders sieht dies aber *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, 33 ff.; offengelassen bei *Herdegen/Richter*, in: Frowein [Hrsg.], Kontrolldichte, 209, 246.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

chung nicht.¹⁴³⁰ Dies entspricht der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung von der jedenfalls partiellen Autonomie des Unionsverwaltungsrechts gegenüber dem Eigenverwaltungsrecht der Union.

Eine solche Parallelisierung insbesondere hinsichtlich der Kontrolle der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe wurde in der deutschen Literatur aber teilweise im Gefolge der sogenannten *Rheingold*-Entscheidung¹⁴³¹ angenommen.¹⁴³² Diese Entscheidung betraf die Ablehnung einer sogenannten Billigkeitsmaßnahme nach der Verordnung 1608/74¹⁴³³. Diese Verordnung ließ den Erlass sogenannter Währungsausgleichsbeträge zu, die aufgrund gemeinschaftsrechtlicher Anordnung bei Importen aus anderen Mitgliedstaaten zu entrichten waren. Nach Art. 2. Abs. 2 der Verordnung konnten die Währungsausgleichsbeträge dann ganz oder teilweise erlassen werden, wenn ihre Erhebung nicht erforderlich war, um Währungsschwankungen auszugleichen und wenn die Erhebung der Ausgleichsbeträge zu einer übermäßigen zusätzlichen Belastung beim Importeur führte, die dieser auch bei aller erforderlichen und üblichen Umsicht nicht vermeiden könnte.¹⁴³⁴ Im durch das Hessische Finanzgericht zu entscheidenden Fall war der Erlass der Ausgleichsbeträge durch die zuständige Finanzverwaltung abgelehnt worden. Streitig und damit entscheidungserheblich war die Frage, ob dem Mitgliedstaat im Einzelfall ein Entscheidungsspielraum mit Blick auf den Erlass der Ausgleichsbeträge zukomme oder ob bei Vorliegen der Erlassvoraussetzungen der Verordnung ein Rechtsan-

¹⁴³⁰ *Calliess*, in: Nowak [Hrsg.], Individualrechtsschutz, 81 vertrat insoweit die Auffassung, dass einschlägige Entscheidungen überhaupt nicht vorlägen; dies ist im Ergebnis zutreffend, wie in den unmittelbar folgenden Abschnitten zu zeigen sein wird; anders *Sendler*, in: Rengeling [Hrsg.], Integrierter und betrieblicher Umweltschutz, 231, 237 unter Bezugnahme auf die Entscheidung in der Rechtssache *Rheingold*, die er aber letztlich nicht für einschlägig hält.

¹⁴³¹ EuGH, Rs. 183/84 – Soehnlein *Rheingold*, Urt. v. 10.10.1985, Slg. 1985, 3351 ff.

¹⁴³² In diesem Sinne wohl *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, 458; *Ulle*, DVBl. 1986, 92 sieht eine Verpflichtung zur Einschränkung der Kontrolle unbestimmter Rechtsbegriffe durch die deutschen Verwaltungsgerichte als mögliche Folge der Entscheidung an; ähnlich *Sendler*, in: Rengeling [Hrsg.], Integrierter und betrieblicher Umweltschutz, 231, 237; *Ulle*, DVBl. 1986, 92, dieser zitiert: EuGH, Rs. 12/77, 18/77, 21/77 – Debayer SA et al. ./ . Kommission, Urt. v. 02.03.1978, Slg. 1978, 553 Rn. 16/19 und 20/23; EuGH, Rs. 132/77 – Société pour l'exportation des Sucres SA ./ . Kommission, Urt. v. 10.05.1978, Slg. 1978, 1061, Rn. 11/16 – hier handelt es sich jeweils um Konstellationen, in denen die Mitgliedstaaten im Verhältnis zur Europäischen Kommission einen Beurteilungsspielraum durch das Unionsrecht eingeräumt erhalten hatten.

¹⁴³³ Verordnung (EWG) Nr. 1608/74 der Kommission vom 26. Juni 1974 über Sonderbestimmungen für die Währungsausgleichsbeträge, Amtsblatt Nr. L 170 vom 27.06.1974, 38 f.

¹⁴³⁴ Zitiert nach EuGH, Rs. 183/84 – Soehnlein *Rheingold*, Urt. v. 10.10.1985, Slg. 1985, 3351, Rn. 4.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

spruch des Antragstellers auf dessen Gewährung bestehe.¹⁴³⁵ Die Vorlagefrage selbst war also ohne einen Bezug zur zulässigen Intensität der gerichtlichen Kontrolle in den Mitgliedstaaten formuliert. Vielmehr zielte sie erkennbar darauf ab, ob die Mitgliedstaaten „bei Vorliegen der Voraussetzungen“ gemeinschaftsrechtlich noch einen Spielraum hätten, von dem Erlass abzusehen.

Anders verstand die europäische Kommission in ihrer Stellungnahme zum Verfahren den Antrag, indem sie unter anderem, wie der Gerichtshof zitiert, ausführte:

*„Die entscheidende Frage sei, ob den zuständigen Stellen der Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Billigkeitsklausel im Einzelfall ein gerichtlich nur beschränkt nachprüfbarer Entscheidungsrahmen zur Verfügung stehe.“*¹⁴³⁶

Diese Interpretation der Vorlagefrage wurde vom Gerichtshof jedoch, nachdem auch bereits der Generalanwalt eher auf einen Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten gegenüber der Gemeinschaft abgestellt hatte,¹⁴³⁷ in seiner Entscheidung gerade nicht aufgenommen.¹⁴³⁸ Vielmehr führte dieser aus:

„dass der genannte Artikel 2 Absatz 2 angesichts seines Wortlauts den zuständigen nationalen Stellen einen gewissen Beurteilungsspielraum bei der Feststellung lässt, ob die erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Wird dies aber von der zuständigen Stelle bejaht, darf sie den Erlass oder die Erstattung nicht ablehnen.

*Eine abweichende Auslegung findet weder im Wortlaut der betreffenden Vorschrift noch in den vom Gemeinschaftsgesetzgeber verfolgten Zielen eine Grundlage.“*¹⁴³⁹

Die Verwendung des Begriffs des „Beurteilungsspielraums“ der zuständigen nationalen Stellen durch den Gerichtshof,¹⁴⁴⁰ führte in der deutschen Literatur gleichwohl zu der Rezeption, dass damit die volle gerichtliche Kontrolle der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe in Deutschland in Frage gestellt sei.¹⁴⁴¹ Diese Interpretation der Entscheidung geht jedoch zu weit.

¹⁴³⁵ EuGH, a.a.O., Rn. 12.

¹⁴³⁶ EuGH, a.a.O., Rn. 23.

¹⁴³⁷ Slg. 1985, 3352, 3353 f.

¹⁴³⁸ Auf diesen Umstand weisen auch *Hegels*, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, 125 sowie *Classen*, Europäisierung, 173 hin.

¹⁴³⁹ EuGH, Rs. 183/84 – Soehnlein Rheingold, Urt. v. 10.10.1985, Slg. 1985, 3351, Rn. 24-25.

¹⁴⁴⁰ EuGH, a.a.O., Rn. 24.

¹⁴⁴¹ *Ule*, DVBl. 1986, 92, 93 f.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Der Gerichtshof hat nämlich damit die Frage des zulässigen Umfangs der gerichtlichen Kontrolle in den Mitgliedstaaten an dieser Stelle nicht entschieden. Vielmehr spricht er von den „zuständigen Stellen“ in den Mitgliedstaaten, was begrifflich sowohl Behörden als auch Gerichte umfassen kann. Damit deutet sich bereits in dieser frühen Entscheidung an, dass es für den Gerichtshof von sekundärer Bedeutung ist, durch welche Stellen ein Mitgliedstaat die Durchsetzung des Gemeinschafts- bzw. Unionsrechts sicherstellt, solange dies nur effektiv geschieht.¹⁴⁴²

Die Differenzierung, die der Gerichtshof vornimmt, bedeutet zudem vor allem, dass er den Mitgliedstaaten hinsichtlich des Vorliegens der tatbestandlichen Voraussetzungen für einen Abgabenerlass einen durch den Gerichtshof nicht zu kontrollierenden Spielraum zubilligt und damit auch in Kauf nimmt, dass es zu einer uneinheitlichen Anwendung der Norm in den Mitgliedstaaten kommt. Gerade diese Möglichkeit war von den Klägern gerügt worden, nicht der Umfang der internen gerichtlichen Nachprüfungsmöglichkeiten.¹⁴⁴³

Auch dass der Gerichtshof auf die vom Gemeinschaftsgesetzgeber verfolgten Ziele Bezug nimmt, kann bei der Bewertung der Entscheidung nicht außer Acht bleiben. Vorliegend geht es um Entscheidungen von Mitgliedstaaten, die Unternehmen aus ihrem eigenen Hoheitsgebiet die Zahlung von Währungsausgleichsbeträgen unter bestimmten restriktiven Voraussetzungen erlassen können. Die Möglichkeit, die Voraussetzungen eines derartigen Erlasses zu beurteilen, sah der Gerichtshof mit dem Gemeinschaftsgesetzgeber¹⁴⁴⁴ offenbar sachnäher bei mitgliedstaatlichen Stellen verortet, die nach Art. 1 der Verordnung auch die Adressaten der Ermächtigung zum Billigkeitserlass waren. Die Interessen der Gemeinschaft waren zudem in der Verordnung durch ein Widerspruchsrecht der Kommission bei bedeutenderen Geschäften gesichert.¹⁴⁴⁵

Auch aus einer allgemeineren Perspektive ist zudem darauf hinzuweisen, dass eine schwache gerichtliche Kontrolle in den Mitgliedstaaten tendenziell einer effektiven Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts abträglich ist, so dass es nicht einsichtig ist, weshalb der Gerichtshof einen derartigen Trend generell fördern sollte.¹⁴⁴⁶ Auch die Gesetzgebung der Gemeinschaft bzw. heute der Union weist in jüngerer Zeit in die entgegengesetzte Richtung.¹⁴⁴⁷

¹⁴⁴² Siehe dazu auch bereits Kap. 4, B.IV.

¹⁴⁴³ EuGH, Rs. 183/84 – Soehnlein Rheingold, Urt. v. 10.10.1985, Slg. 1985, 3351, Rn. 21; entsprechend auch *Hegels*, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, 125.

¹⁴⁴⁴ Siehe Erwägungsgründe der Verordnung (EWG) Nr. 1608/74, Fn. 1433.

¹⁴⁴⁵ Art. 4 Abs. 2 Verordnung (EWG) Nr. 1608/74, Fn. 1433.

¹⁴⁴⁶ So bereits *Hegels*, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, 125.

¹⁴⁴⁷ Ebenda; *Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, 322; siehe dazu bereits oben C.I.1.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Mangels einer allgemeinen Parallelisierung der Kontrolldichtestandards ist also zu untersuchen, welche Mindestanforderungen an die gerichtliche Kontrolle in den Mitgliedstaaten sich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs im Übrigen entnehmen lassen.

3. Zulässigkeit von Rügeobliegenheiten

Rügeobliegenheiten, also die Verpflichtung der klagenden Partei, die Rechtsvorschriften zu benennen auf deren Verletzung die Klage gestützt wird, damit die Verletzung dieser Vorschriften geprüft wird, sind unionsrechtlich zulässig.¹⁴⁴⁸ In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof zunächst in der Entscheidung *Kraaijeveld* festgestellt, dass eine Verletzung von durch das Unionsrecht gewährten Ermessensspielräumen von den nationalen Gerichten dann geprüft werden müsse, wenn das innerstaatliche Prozessrecht vorsehe, dass rechtliche Gesichtspunkte auch von Amts wegen durch die Gerichte aufgegriffen werden könnten oder müssten.¹⁴⁴⁹

In einer Entscheidung aus dem Jahr 2007 (Rechtsache *van der Weerd*) entschied der Gerichtshof sodann, dass keine unionsrechtliche Pflicht der Gerichte der Mitgliedstaaten bestehe, eine Berücksichtigung von im Unionsrecht wurzelnden Klagegründen von Amts wegen vorzunehmen, wenn das mitgliedstaatliche Prozessrecht eine solche Verpflichtung oder Befugnis allgemein nicht kenne. Dies gelte unabhängig von der Bedeutung der Vorschrift in der Unionsrechtsordnung.¹⁴⁵⁰ Voraussetzung sei allerdings, dass die Prozessparteien tatsächlich die Möglichkeit hätten, sich auf die Verletzung des Unionsrechts zu berufen.¹⁴⁵¹ Damit ist zugleich entschieden, dass auch den mitgliedstaatlichen Gesetzgeber keine Pflicht trifft, Rechtsbehelfe so zu verändern, dass die Berücksichtigung von Verstößen gegen das Unionsrecht auch von Amts wegen möglich ist.

Es lässt sich damit feststellen, dass der Gerichtshof die in den Mitgliedstaaten bestehenden Systeme mit Schwerpunkten auf dem Beibringungs- und dem Untersuchungsgrundsatz akzeptiert, soweit diese nicht die Berufung auf Unionsrecht grundsätzlich verhindern oder sonstigen Strukturprinzipien der Aufteilung der Kontrolle zwischen Gerichtshof und mitgliedstaatlichen Gerichten entgegenstehen.¹⁴⁵²

¹⁴⁴⁸ Siehe zu tatsachenbezogenen Darlegungslasten unten C.II.10.

¹⁴⁴⁹ EuGH, Rs. C-72/95 – *Kraaijeveld*, Urt. v. 24.10.1996, Slg. 1996, I-5403, Rn. 60.

¹⁴⁵⁰ EuGH, Rs. C/222-05 – *van der Weerd*, Urt. v. 07.06.2007, Slg. 2007, I-4233, Rn. 41.

¹⁴⁵¹ Ebenda.

¹⁴⁵² So auch *Leidinger*, NVwZ 2011, 1345, 1351; dabei privilegiert der Gerichtshof allerdings beim Vorabentscheidungsverfahren nicht den Kläger aus einem Mitgliedstaat mit Verhandlungsgrundsatz, weil er festhält, dass über die Stellung und genaue Formulierung von Vorlagefragen auch in diesem System das nationale Gericht abschließend entscheidet –

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Eine Abkehr von diesen Grundsätzen für den Bereich der Umweltverbandsklage, die angesichts von deren besonderer Funktion naheliegen könnte, hat der Gerichtshof bislang jedenfalls nicht vollzogen. Auch im Urteil in der Rechtssache *Trianel* hat er sprachlich die Möglichkeit offen gelassen, von Umweltvereinigungen in mitgliedstaatlichen Gerichtsverfahren zu verlangen, dass diese selbst die rechtlichen Gründe für ihre Klage vorbringen.¹⁴⁵³ Solange sich Rügeobliegenheiten durch ihre rechtliche Ausgestaltung oder praktische Handhabung nicht so auswirken, dass Verletzungen des Unionsrechts nicht mehr geltend gemacht werden können, steht dies wohl auch nicht zu erwarten.¹⁴⁵⁴

4. Kontrolle der Rechtsauslegung

Ist eine bestimmte Rechtsfrage des Unionsrechts aufgrund der Rüge durch die klagende Vereinigung oder aufgrund einer Behandlung ex officio Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens in einem Mitgliedstaat, kommt es für die Rechtsschutzeffektivität im nächsten Schritt auf die Intensität der Kontrolle der Rechtsauslegung und -anwendung der Verwaltung an. Der Europäische Gerichtshof sieht wie bereits ausgeführt sämtliche staatlichen Ebenen und Organe der Mitgliedstaaten in der Pflicht, die effektive Umsetzung des Unionsrechts zu gewährleisten.¹⁴⁵⁵ Bereits daraus folgt, dass die Anwendung von Unionsrecht und daraus abgeleitetem Recht grundsätzlich der Kontrolle durch die mitgliedstaatlichen Gerichte unterliegen muss. Dies betrifft allgemein formuliert sowohl die Kontrolle der Rechtsauslegung als auch die Kontrolle der einzelfallbezogenen Rechtsanwendung.

Im Rahmen einer staatshaftungsrechtlichen Entscheidung hat der Gerichtshof kürzlich ausgesprochen, dass sowohl die Auslegungstätigkeit der nationalen Gerichte als auch ihre Würdigung des Sachverhaltes und von Beweisen einen wesentlichen Aspekt ihrer Rechtsprechungstätigkeit darstelle.¹⁴⁵⁶ Es dürfe durch innerstaatliches Recht nicht ausgeschlossen sein, dass Fehler der letztinstanzlichen mitgliedstaatlichen Gerichte, die zur Verletzung von Unionsrecht

ein Kläger kann also zwar bestimmte Vorlagefragen vorschlagen, deren Weiterleitung an den Gerichtshof aber nicht erzwingen - EuGH, Rs. C-104/10 - Kelly, Urt. v. 21.07.2011, Slg. 2011, I-6813, Rn. 60 ff.

¹⁴⁵³ EuGH, Rs. C-115/09 - Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 37.

¹⁴⁵⁴ Tendenziell anders *Frenz*, NuR 2012, 619, 621 - unzulässig seien prozessuale Hürden für Verbandsklagen, die nicht in den Vorschriften der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie genannt seien.

¹⁴⁵⁵ Siehe oben Kap. 4, B.III.

¹⁴⁵⁶ EuGH, Rs. C-173/03 - Traghetti del Mediterraneo SpA/Italienische Republik, Urt. v. 13.06.2006, Slg. 2006, I-5177, Rn. 38.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

fürten, in diesem Bereich einen Staatshaftungsanspruch begründeten.¹⁴⁵⁷ Auch wenn diese Entscheidung vor allem die Haftung für judikatives Unrecht betrifft und die Qualität der mitgliedstaatlichen Vorschriften zur Auslegung und rechtlichen Würdigung des Sachverhalts nicht näher konkretisiert, so macht sie deutlich, dass der Gerichtshof grundsätzlich davon ausgeht, dass eine gerichtliche Kontrolle der Rechtsauslegung und der Rechtsanwendung in den Mitgliedstaaten erfolgen muss.¹⁴⁵⁸ Eine kontrollfreie Rechtsanwendung durch die mitgliedstaatliche Verwaltung hält er damit jedenfalls für unzulässig, was angesichts der grundsätzlich rechtsstaatlichen Verfasstheit der Union zwingend ist.¹⁴⁵⁹ Die gerichtliche Nachprüfbarkeit aller Verwaltungsentscheidungen in den Mitgliedstaaten hat der Gerichtshof zudem bereits früher als allgemeinen Rechtsgrundsatz anerkannt.¹⁴⁶⁰

Diese Kontrollverpflichtung der mitgliedstaatlichen Gerichte betrifft zunächst die Ebene der verwaltungsseitigen Auslegung des Unionsrechts. Es wäre mit dem Konzept der Kooperation der unterschiedlichen Rechtsschutzebenen nicht vereinbar, wenn die von der Verwaltung vorgenommene Auslegung des Unionsrechts von der gerichtlichen Kontrolle ausgenommen wäre. Dies könnte nämlich unter anderem dazu führen, dass es im gerichtlichen Verfahren zu Zweifeln über die korrekte Auslegung des Unionsrechts nicht kommt und eine eigentlich erforderliche Vorlage an den Gerichtshof unterbleibt. Hinsichtlich der Auslegung von unionalen Rechtsbegriffen, die keine Beurteilungs- oder Ermessensentscheidungen betreffen, dürfen die Mitgliedstaaten der Verwaltung daher keine Letztentscheidungsspielräume einräumen. Ein im Zusammenhang mit der Umweltverbandsklage relevantes Beispiel ist die Frage des Vorliegens „erheblicher Umweltauswirkungen“ im Sinne der UVP-RL.¹⁴⁶¹ Die zutreffende Auslegung von Rechtsnormen des Unionsrechts muss zudem auch bei Ermessensentscheidungen durch die mitgliedstaatlichen Gerichte überprüft werden.¹⁴⁶² Ein Verzicht auf die Kontrolle der Rechtsauslegung der Verwaltung durch die mitgliedstaatlichen Gerichte ist mithin unionsrechtlich unzulässig.

¹⁴⁵⁷ EuGH, a.a.O., Rn. 40; vgl. auch EuGH, Rs. C-224/01 – Köbler, Urt. v. 30.09.2003, Slg. 2003, I-10239, Rn. 30.

¹⁴⁵⁸ Vgl. dazu auch *Seegers*, EuZW 2006, 564, 565.

¹⁴⁵⁹ EuGH, Rs. C-97/91 – Borelli, Urt. v. 03.12.1992, Slg. 1992, I-6313, Rn. 13 f.; EuGH, Rs. 222/86 – UNECTEF/Heylens, Urt. v. 15.10.1987, Slg. 1987, 4097, Rn. 14.

¹⁴⁶⁰ EuGH, Rs. C-97/91 – Borelli, Urt. v. 03.12.1992, Slg. 1992, I-6313, Rn. 14 – unter Bezugnahme auf Art. 6 EMRK.

¹⁴⁶¹ EuGH, Rs. C-72/95 – Kraaijeveld, Urt. v. 24.10.1996, Slg. 1996, I-5403, Rn. 21 f.; EuGH, Rs. C-142/07 – Ecologistas in Acción-CODA, Urt. v. 25.07.2008, Slg. 2008, I-6097, Rn. 37, 46.

¹⁴⁶² Vgl. EuGH, Rs. C-409/00 – Spanien/Kommission, Urt. v. 13.02.2003, Slg. 2003, I-1487, Rn. 93.

5. Rechtsanwendungskontrolle bei gebundenen Entscheidungen

Die demnach stets gebotene Rechtsauslegungskontrolle durch die Gerichte lässt sich von der Kontrolle der Rechtsanwendung im Einzelfall, also des Vorgangs der Subsumtion durch die Verwaltung, abgrenzen.¹⁴⁶³ Hinsichtlich der Kontrolle der konkreten Rechtsanwendung durch die Verwaltung, also insbesondere ihrer Bewertung des Sachverhalts und der Subsumtion differenziert die Rechtsprechung des Gerichtshofs. Zu unterscheiden ist hier zwischen gebundenen Entscheidungen der mitgliedstaatlichen Behörden und Entscheidungen mit Letztentscheidungsspielräumen der Verwaltung.¹⁴⁶⁴

Zur Rechtsanwendungskontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte bei gebundenen Entscheidungen finden sich in der Rechtsprechung des Gerichtshofs nur recht allgemeine Ausführungen. So entschied der Gerichtshof in der Rechtssache *Borelli*, dass die Kontrolle durch die mitgliedstaatlichen Gerichte bei Einschlägigkeit von Unionsrecht anhand „derselben Prüfmaßstäbe wie bei anderen endgültigen Entscheidungen“ erfolgen müsse.¹⁴⁶⁵ Wie diese Prüfmaßstäbe genau ausgestaltet sein müssen, ließ der Gerichtshof in dieser Entscheidung offen.¹⁴⁶⁶ Der Gerichtshof hat sich damit grundsätzlich neutral zur Rechtsanwendungskontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte geäußert und lediglich verlangt, dass unionsrechtlich geprägte Sachverhalte – entsprechend dem Äquivalenzgrundsatz – nicht nach weniger günstigen prozessualen Regeln behandelt werden als rein nach dem innerstaatlichen Recht des Mitgliedstaats zu beurteilende Sachverhalte.

Zudem gilt der Effektivitätsgrundsatz als Schranke der Tätigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte auch bei gebundenen Entscheidungen.¹⁴⁶⁷ Der Gerichtshof hat insoweit eine gewisse Offenheit für mitgliedstaatliche Lösungen, die eine

¹⁴⁶³ *Bachof*, JZ 1955, 97, 99; *Papier*, in: Blümel/Merten/Quaritsch [Hrsg.], FS für Ule, 235, 242; krit. zu der Dreiteilung in Sachverhaltskontrolle, Rechtsauslegungskontrolle und Rechtsanwendungskontrolle *Franßen*, in: Fürst/Herzog/Umbach [Hrsg.], FS für Zeidler, Bd. 1, 429, 434.

¹⁴⁶⁴ Hiermit sind zunächst alle Arten von Letztentscheidungsspielräumen auf der Tatbestands- wie Rechtsfolgenseite gemeint, also auch Abwägungsentscheidungen im Sinne der deutschen Dogmatik – es wird jedoch von den nationalen Begrifflichkeiten bei der folgenden Untersuchung des Unionsrechts und der Unionsrechtsprechung abstrahiert, weil die dortigen Begriffe nicht zwingend deckungsgleich sind, vgl. schon oben Kap. 1, C.

¹⁴⁶⁵ EuGH, Rs. C-97/91 – *Borelli*, Urt. v. 03.12.1992, Slg. 1992, I-6313, Rn. 13; ähnlich EuGH, Rs. C-120/97 – *Upjohn*, Urt. v. 21.01.1999, Slg. 1999, I-223, Rn. 32.

¹⁴⁶⁶ *Wahl*, in: Kluth [Hrsg.], Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht, 53, 58, 59 konstatiert, dass die Kontrolldichte nicht unter dem „Generalverdacht des Gemeinschaftsrechts“ stehe; mit Verweis auf Art. I-29 VerfVEntwurf: *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 220 EGV, Rn. 35; krit. *Wegener*, Rechte des Einzelnen, 159 ff.

¹⁴⁶⁷ Vgl. EuGH, Rs. C-120/97 – *Upjohn*, Urt. v. 21.01.1999, Slg. 1999, I-223, Rn. 32, 33.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

eher zurückhaltende Kontrolle durch die Gerichte vorsehen, gezeigt,¹⁴⁶⁸ jedoch zur Intensität der gerichtlichen Nachprüfungsmöglichkeiten bei gebundenen Entscheidungen keine genaueren Aussagen getroffen. Der Gerichtshof hat damit die Kontrolle bei gebundenen Entscheidungen jedenfalls nicht ausdrücklich homogenisiert.

Genauere und differenzierte Aussagen hat der Gerichtshof demgegenüber zur erforderlichen mitgliedstaatlichen Kontrollintensität bei Ermessensentscheidungen getroffen,¹⁴⁶⁹ Diese im Folgenden anhand seiner konkreten Entscheidungen herausgearbeitet werden.

6. *Kein genereller Ausschluss von Letztentscheidungsspielräumen der Verwaltung innerhalb der Mitgliedstaaten durch das Unionsrecht*

Zunächst lässt sich dem Unionsrecht kein genereller Ausschluss von Letztentscheidungsspielräumen mitgliedstaatlicher Verwaltungsbehörden im Anwendungsbereich des Unionsrechts entnehmen. Zwar ist aus verschiedenen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs in der Vergangenheit gefolgert worden, dass dieser Letztentscheidungsspielräume der mitgliedstaatlichen Verwaltungen tendenziell ausschliesse.¹⁴⁷⁰ Dies ist jedoch aufgrund des Kontextes der Entscheidungen und der in ihnen getroffenen Aussagen des Gerichtshofs jedenfalls in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. Denn die für diese These ins Feld geführten Entscheidungen betrafen zwar Konstellationen, in denen das Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten der Verwaltung Letztentscheidungen wie etwa den Billigkeitserlass gemeinschaftsrechtlicher Abgaben ermöglichte, was der Europäische Gerichtshof teilweise missbilligte. Keine Beachtung hat der Gerichtshof in diesen Entscheidungen allerdings der Frage geschenkt, wie die Kompetenzen der Gewalten im staatlichen Binnenraum des Mitgliedstaats gegeneinander abgegrenzt werden. Vielmehr betraf seine Argumentation die unionsrechtliche Zulässigkeit und Einhegung von Letztentscheidungsspielräumen der Mitgliedstaaten gegenüber der Union. Dies sei anhand von vier älteren Entscheidungen des Gerichtshofs¹⁴⁷¹ sowie anhand einer neueren Entscheidung aus dem umweltrechtlichen Kontext verdeutlicht:

¹⁴⁶⁸ EuGH, Rs. verb. Rs. C-430 u. 431/93 – van Schijndel u. van Veen, Urt. v. 14.12.1995, Slg. 1995, I-4705, Rn. 22; EuGH, Rs. C-2/06 – Kempter, Urt. v. 12.02.2008, Slg. 2008, I-411, Rn. 45.

¹⁴⁶⁹ Vgl. *Kokott*, in: Müller [Hrsg.], FS für Hirsch, 117 und insb. Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott v. 06.05.2010 in der Rs. C-343/09 – The Queen, auf Antrag von Afthon Chemical Limited gegen Secretary of State for Transport, Slg. 2010, I-7027, Fn. 60, Rn. 58 ff. zu differenzierter Herangehensweise im Unionsrecht.

¹⁴⁷⁰ *Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, 322.

¹⁴⁷¹ Auf diese verweist in diesem Zusammenhang *Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, 322 f.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

In der Entscheidung in der Rechtssache 51/76 – *Verbond van nederlandse ondernemingen*, hat der Gerichtshof sich zu mitgliedstaatlichen Entscheidungsspielräumen aus Richtlinien gegenüber der damaligen Gemeinschaft wie folgt geäußert:

„Dieses Grundprinzip unterliegt jedoch bestimmten Abweichungen und Ausnahmen, die die Mitgliedstaaten aufgrund anderer Bestimmungen der Richtlinie zu treffen befugt sind. Die Ausübung oder Nichtausübung der einen oder anderen dieser Befugnisse fällt nach der Rechtsnatur der fraglichen Bestimmungen in das Ermessen der Rechtsetzungs- und Verwaltungsorgane des jeweiligen Mitgliedstaats und kann deshalb nicht gerichtlich anhand der Richtlinienbestimmungen überprüft werden.

*Das gleiche gilt, wenn für die betreffende Streitfrage eine der Bestimmungen maßgebend ist, die entweder **ausdrücklich** oder **wegen der Unbestimmtheit der in ihr verwendeten Begriffe** den Rechtsetzungs- oder Verwaltungsorganen der Mitgliedstaaten einen Ermessensspielraum in bezug auf den materiellen Inhalt der zugelassenen Ausnahmen oder Abweichungen einräumen. Dagegen obliegt es den staatlichen Gerichten, vor denen auf die Richtlinie Bezug genommen wird, festzustellen, ob die umstrittene nationale Maßnahme den Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten überschreitet und somit nicht als rechtmäßige Ausnahme oder Abweichung [...] gelten kann[...] [Kürzungen und Hervorhebungen durch den Verfasser]“¹⁴⁷²*

Anhand dieser Entscheidung wird deutlich, dass der Gerichtshof in Situationen, in denen das Unionsrecht einen Spielraum der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung gewährt, keine Aussagen dazu trifft, ob dieser Spielraum bereits durch den Gesetzgeber auf der abstrakten Ebene oder erst durch die Verwaltung bei der konkreten Einzelfallentscheidung genutzt wird. Den mitgliedstaatlichen Gerichten ist lediglich die Funktion zugedacht, dezentral zu überprüfen, ob der Mitgliedstaat seine Spielräume gegenüber der Union nicht überschritten hat.

In der Rechtssache 118/76 – *Balkan Import*¹⁴⁷³ ging es um die in der deutschen Abgabenordnung vorgesehene Möglichkeit eines Billigkeitserlasses von Währungsausgleichsabgaben. Im damaligen Gemeinschaftsrecht gab es keine entsprechende Regelung. Der Gerichtshof entschied, dass es angesichts der Aufteilung der Funktionen bei der Durchführung der gemeinsamen Agrarpolitik grundsätzlich in Betracht komme, dass eine Billigkeitsvorschrift des nationalen Rechts auch bzgl. Währungsausgleichsbeträgen durch die nationalen Stellen

¹⁴⁷² EuGH, Rs. 51/76 – *Verbond van nederlandse ondernemingen*, Urt. v. 01.02.1977, Slg. 1977, 114, Rn. 28-29.

¹⁴⁷³ EuGH, Rs. 118/76 – *Balkan Import*, Urt. v. 28.06.1977, Slg. 1977, 1177 ff.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

anzuwenden sei.¹⁴⁷⁴ Dies sei jedoch ausgeschlossen, „soweit sei eine Änderung der Tragweite der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über die Besteuerungsgrundlage, die Voraussetzungen der Veranlagung oder die Höhe der gemeinschaftsrechtlichen Abgabe bewirken würde.“ Somit lehnte der Gerichtshof einen Billigkeitserlass nach mitgliedstaatlichem Recht für den Fall ab, dass dieser Wertungen und Vorgaben des Gemeinschaftsrechts widerspricht. Die Frage, welches Organ eines Mitgliedstaates dies zu entscheiden habe, wurde nicht berührt.

Die vielfach zitierte Entscheidung in der Vorabentscheidungssache *Deutsche Milchkontor*¹⁴⁷⁵ betraf die Rückforderung gemeinschaftsrechtswidrig gewährter Beihilfen durch deutsche Behörden. Das vorlegende Gericht fragte den Gerichtshof insbesondere danach, ob die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen zur Rückforderung abschließend seien, ob sie durch ungeschriebene gemeinschaftsrechtliche Grundsätze des Vertrauensschutzes zu ergänzen seien oder ob die deutschen Regelungen, die den Verzicht auf die Rückforderung bei Vorliegen schutzwürdigen Vertrauens (§ 48 Abs. 2 S. 1-3 VwVfG) oder bei Wegfall der Bereicherung (§ 48 Abs. 2 S. 7 VwVfG) ermöglichen sowie ein Entfallen des Rückforderungsanspruches nach einer Ausschlussfrist bzw. bei Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis der jeweils zuständigen Behörde vorsahen, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar seien. Auch in dieser Entscheidung betonte der Gerichtshof zunächst, dass in Ermangelung gemeinschaftsrechtlicher Regelungen über die Rückforderung von Beihilfen das jeweilige nationale Recht zur Anwendung kommen müsse.¹⁴⁷⁶ Dies dürfe aber nicht zu einer Diskriminierung gegenüber vom nationalen Recht geprägten Sachverhalten führen und die Verwirklichung der Gemeinschaftsregelung nicht praktisch unmöglich machen.¹⁴⁷⁷ Gewisse Unterschiede in der Anwendung des Gemeinschaftsrechts seien hinzunehmen, soweit die zuvor beschriebenen Grenzen eingehalten würden.¹⁴⁷⁸ Dies sei jedenfalls dann nicht der Fall, wenn in einem Mitgliedstaat ein allgemeines Ermessen dahingehend bestehe, die Rückforderung von Zweckmäßigkeitserwägungen abhängig zu machen,¹⁴⁷⁹ aufgrund von Kriterien des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit könne ein Rückforderungsverzicht jedoch zulässig sein, weil diese Rechtsgrundsätze auch Teil des Gemeinschaftsrechts seien.¹⁴⁸⁰ Auch ein Fehlverhalten der Verwaltung könne berück-

¹⁴⁷⁴ EuGH, a.a.O., Rn. 5.

¹⁴⁷⁵ EuGH, Rs. 205-215/82 – *Deutsche Milchkontor/Deutschland*, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, 2633 ff.

¹⁴⁷⁶ EuGH, a.a.O., Rn. 19, 20.

¹⁴⁷⁷ EuGH, a.a.O., Rn. 19.

¹⁴⁷⁸ EuGH, a.a.O., Rn. 21.

¹⁴⁷⁹ EuGH, a.a.O., Rn. 22.

¹⁴⁸⁰ EuGH, a.a.O., Rn. 30.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

sichtigt werden.¹⁴⁸¹ Dabei sei jeweils das Gemeinschaftsinteresse an der Rückforderung zu Unrecht gewährter Beihilfen voll zu berücksichtigen.¹⁴⁸²

Auf dem ersten Blick wirkt der durch den Gerichtshof ausgesprochene Ausschluss einer Ermessensentscheidung wie eine Aussage zum Verhältnis mitgliedstaatlicher Behörden und Gerichte. Den Begriff Ermessen setzt der Gerichtshof in diesem Zusammenhang jedoch eher im Sinne einer einzelfallbezogenen Entscheidungsmöglichkeit als Gegenmodell zu einer streng gebundenen Rücknahmeverpflichtung der Verwaltung. Aussagen zur innerstaatlichen gerichtlichen Kontrolle einer solchen Einzelfallentscheidung fehlen in der Entscheidung wiederum völlig.

In der Anfang der Neunzigerjahre entschiedenen Rechtssache Rs. C-290/91 - *Johannes Peter/HZA Regensburg*¹⁴⁸³ entschied der Gerichtshof eine der *Milchkontor*-Entscheidung ähnliche Konstellation, in der es um den nationalrechtlich vorgesehenen Billigkeitserlass von Erzeugerabgaben im Rahmen des Milchquotensystems der Gemeinschaft ging. Wiederum führte der Gerichtshof aus, dass die Anwendung nationaler Vorschriften über den Billigkeitserlass von Abgaben mangels gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften dazu grundsätzlich zulässig sei.¹⁴⁸⁴ Als Schranken für die Anwendung nationaler Erlassvorschriften dieser Art benannte der Gerichtshof die Diskriminierung zulasten gemeinschaftsrechtlicher Sachverhalte oder eine Beeinträchtigung der Ziele der entsprechenden Gemeinschaftsverordnung.¹⁴⁸⁵ Pflichten der innerstaatlichen Gerichte benannte der Gerichtshof nur insoweit, als dass er diese für verpflichtet hielt, auf die diskriminierungsfreie Anwendung von Erlassvorschriften zu achten.¹⁴⁸⁶ Ebenso wie in der Sache *Deutsche Milchkontor* der Begriff des Ermessens so gebraucht wurde, dass er die Zulässigkeit einer einzelfallbezogenen Entscheidung bezeichnet, wurde in der Entscheidung *Peter* die Möglichkeit eines Billigkeitserlasses von Abgaben verstanden. Ob und in welcher Tiefe die nationalen Gerichte das Vorliegen der Billigkeitsgründe prüfen müssen bzw. prüfen dürfen, war nicht Entscheidungsgegenstand. Auch diesem Urteil ist damit keine grundsätzliche Aussage zur unionsrechtlich geforderten Kontrollintensität der mitgliedstaatlichen Gerichte zu entnehmen.

Ermessensspielräume auf der mitgliedstaatlichen Ebene betraf auch die neuere Entscheidung in der Rechtssache *Kraaijeveld*.¹⁴⁸⁷ In diesem Verfahren ging es um

¹⁴⁸¹ EuGH, a.a.O., Rn. 31.

¹⁴⁸² EuGH, a.a.O., Rn. 33.

¹⁴⁸³ EuGH, Rs. C-290/91 - *Johannes Peter*, Urt. v. 27.05.1993, Slg. 1993, I-2981 ff.

¹⁴⁸⁴ EuGH, a.a.O., Rn. 11.

¹⁴⁸⁵ Ebenda.

¹⁴⁸⁶ EuGH, a.a.O., Rn. 12.

¹⁴⁸⁷ EuGH, Rs. C-72/95 - *Kraaijeveld*, Urt. v. 24.10.1996, Slg. 1996, I-5403 ff.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

die Festlegung von Kriterien bzw. Schwellenwerten für die UVP-Pflicht bei in Anhang II der UVP-RL aufgeführten Projekten durch die Mitgliedstaaten. Der Gerichtshof führte dazu aus, dass die Mitgliedstaaten zwar nach Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 insoweit über einen Ermessensspielraum verfügten, eine gerichtliche Überprüfung der Einhaltung dieses Spielraums jedoch gerade nicht ausgeschlossen sei.¹⁴⁸⁸ Hiermit machte der Gerichtshof deutlich, dass die Einräumung eines Ermessensspielraums in einer Richtlinie die innerstaatliche gerichtliche Kontrolle der Ermessensentscheidung nicht ausschließt. Aus den Spielräumen eines Mitgliedstaates im Verhältnis zur Union kann demnach nicht automatisch auf einen Spielraum der innerstaatlichen Verwaltung gegenüber den innerstaatlichen Gerichten geschlossen werden. Wie intensiv die Kontrolle durch die mitgliedstaatlichen Gerichte auszufallen hat oder ausfallen darf, führt der Gerichtshof nicht näher aus. Somit reiht sich die Entscheidung *Kraaijeveld* in die Reihe der bereits untersuchten Entscheidungen ein.

In den dargestellten Entscheidungen zeigt sich, dass der Gerichtshof bezüglich der Letztentscheidungsbefugnisse auf der mitgliedstaatlichen Ebene zwar z.T. von mitgliedstaatlichen Behörden spricht, damit allerdings nichts darüber aussagt, dass und in welchem Umfang innerhalb des jeweiligen Mitgliedstaats die Verwaltung die Letztentscheidung treffen müsse. Es ging in den diskutierten Entscheidungen also nicht um ein generelles Verständnis von der Kontrollfunktion der Gerichte, sondern um die Zulässigkeit mitgliedstaatlicher Entscheidungsspielräume im vertikalen Verhältnis zur Union. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs lässt sich damit kein generelles Verbot von Verwaltungsspielräumen in den Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Unionsrechts ableiten, soweit das Unionsrecht überhaupt einen Entscheidungsspielraum auf Seiten der Mitgliedstaaten zulässt.

7. *Pflicht der mitgliedstaatlichen Gerichte, die Einhaltung der Grenzen von Ermessen nachzuprüfen*

Der Europäische Gerichtshof hat verschiedentlich deutlich gemacht, dass das Vorliegen eines unionsrechtlich zulässigen Ermessensspielraums auf der mitgliedstaatlichen Ebene nicht dazu führen darf, dass die mitgliedstaatlichen Gerichte überhaupt keine Kontrolle des entsprechenden Verwaltungshandelns mehr vornehmen. Dies ergibt sich bereits daraus, dass der Gerichtshof mit Blick auf die gerichtliche Kontrolle derartiger Vorschriften regelmäßig die Einhaltung des Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatzes annimmt.¹⁴⁸⁹ Diese müssen mindestens befugt sein, die Einhaltung der Grenzen des Ermessens zu kontrollieren.¹⁴⁹⁰ Dies gilt sowohl für die Fälle, in denen den Mitgliedstaaten gegenüber

¹⁴⁸⁸ EuGH, a.a.O., Rn. 59.

¹⁴⁸⁹ Vgl. die im vorigen Abschnitt zitierten Entscheidungen.

¹⁴⁹⁰ Wie diese Kontrolle näher zu gestalten ist, führt der Gerichtshof nicht aus.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

der Union ein Ermessensspielraum bzgl. der Umsetzung eröffnet ist¹⁴⁹¹ als auch in den Fällen, wo das Ermessen einer innerstaatlichen Behörde bei der Durchführung des Unionsrechts zukommt.¹⁴⁹² Auch im Falle unmittelbarer Wirksamkeit von Richtlinien aufgrund unzureichender Umsetzung sind die mitgliedstaatlichen Gerichte verpflichtet, die Einhaltung der Grenzen des unionsrechtlich gewährten Ermessens zu überprüfen.¹⁴⁹³ Die Einräumung von Regelungs- oder Einzelfallermessen in unionalen Regelungen darf also nicht zu einem Kontrollausfall der mitgliedstaatlichen Gerichte führen. Die erforderliche Reichweite der Nachprüfung von Ermessensentscheidungen mitgliedstaatlicher Behörden hat der Gerichtshof ausdrücklich vor allem für die Fallgruppe der sogenannten komplexen Entscheidungen definiert.

8. *Ermessen, komplexe Entscheidungen und Kontrolldichte*

Seiner Rechtsprechung lässt sich ein Mindeststandard für die Kontrolle unionsrechtlich geprägter komplexer Entscheidungen mitgliedstaatlicher Verwaltungsstellen durch die mitgliedstaatlichen Gerichte entnehmen.

a. *Voraussetzungen für das Vorliegen von Ermessen*

Im Zusammenhang mit den Urteilen zum dezentralen Vollzug durch die Mitgliedstaaten hat der Gerichtshof die Voraussetzungen von Ermessen und somit Letztentscheidungsspielräumen der Verwaltung nicht abschließend definiert.

¹⁴⁹¹ EuGH, Rs. 51/76 – Verbond van nederlandse ondernemingen, Urt. v. 01.02.1977, Slg. 1977, 114, Rn. 27-29; EuGH, Rs. C-72/95 – Kraaijeveld, Urt. v. 24.10.1996, Slg. 1996, I-5403, Rn. 59-60.

¹⁴⁹² EuGH, Rs. C-127/02 – Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee, Urt. v. 07.09.2004, Slg. 2004, I-7405, Rn. 66 – die Entscheidung betraf den Fall einer nichtumgesetzten Vorschrift der FFH-Richtlinie, der durch den Gerichtshof verfolgte Gedanke muss jedoch auch im Falle von Umsetzungsrecht gelten, anderenfalls wäre der Mitgliedstaat materiell bei Umsetzung an weniger strenge Standards der Prüfung gebunden als bei unmittelbarer Wirkung; den materiellen Standard der Verträglichkeitsprüfung im Bereich der FFH-Richtlinie hat der Gerichtshof später zudem auch für Fälle, in denen eine Umsetzung erfolgt war, bestätigt, siehe EuGH, Rs. C-239/04 – Castro Verde, Urt. v. 26.10.2006, Slg. 2006, I-10183, 24-25; EuGH, Rs. C-304/05 – Kommission/Italien, Urt. v. 20.09.2007, Slg. 2007, I-7519, Rn. 55ff; vgl. i.Ü. auch EuGH, Rs. 51/76 – Verbond van nederlandse ondernemingen, Urt. v. 01.02.1977, Slg. 1977, 114, Rn. 27-29, wo der Gerichtshof von einem Ermessen der „Rechtsetzungs- oder Verwaltungsorgane der Mitgliedstaaten“ spricht und somit das im vorigen Absatz gefundene Ergebnis bestätigt, dass es ihm oft um die Zulässigkeit eines Entscheidungsspielraums der Mitgliedstaaten gegenüber der Union geht, nicht um die interne Zuständigkeitsverteilung in den Mitgliedstaaten.

¹⁴⁹³ EuGH, Rs. C-127/02 – Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee, Urt. v. 07.09.2004, Slg. 2004, I-7405, Rn. 65.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Die herangezogenen Begründungen ähneln jedoch denen, die auch in der Rechtsprechung zum Eigenverwaltungsrecht zu finden sind. Genannt hat der Gerichtshof insbesondere das Fehlen konkreter Handlungsmaßstäbe für die Verwaltung, die Zuweisung einer besonderen Aufgabe an eine Behörde und Richtlinienziele.¹⁴⁹⁴ So erkennt der Gerichtshof hinsichtlich der Einzelheiten der Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung im Einzelfall ein Ermessen der Mitgliedstaaten an.¹⁴⁹⁵ Weiterhin spielt auch in der Rechtsprechung zum Unionsverwaltungsrecht die Figur der „komplexen Entscheidung“ eine wichtige Rolle bei der Anerkennung von Letztentscheidungsspielräumen der mitgliedstaatlichen Verwaltung.

b. Begriff der komplexen Entscheidung

Den Begriff der komplexen Entscheidung ist – wie oben herausgearbeitet – in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ein nicht scharf definierter Sammelbegriff für Entscheidungen, die sich durch tatsächliche, wirtschaftliche, technische oder wissenschaftliche Komplexität auszeichnen.¹⁴⁹⁶ Auch die Prognoseabhängigkeit einer Entscheidung kann dazu beitragen, dass sie als komplexe Entscheidung eingestuft wird, ebenso wie mit ihr verbundene tatsächliche Unsicherheiten.¹⁴⁹⁷

c. Übertragung des Kontrollstandards aus dem Eigenverwaltungsrecht auf die Mitgliedstaaten

Der Europäische Gerichtshof hat in der Rechtsprechung zum Eigenverwaltungsrecht entwickelten Rechtsfigur der komplexen Entscheidung und den damit verbundenen Kontrollstandard auch für die Ebene des mitgliedstaatlichen Vollzugs als Mindeststandard für verbindlich erklärt.

(1) Rechtssache C-120/97 - Upjohn

Dies erfolgte ausdrücklich durch die Entscheidung in der vom englischen High Court vorgelegten Vorabentscheidungssache *Upjohn*.¹⁴⁹⁸ Der Sachverhalt betraf den Widerruf der Genehmigung für das Inverkehrbringen einer Arzneimittelspezialität durch die zuständige britische Behörde. Gemeinschaftsrechtlich

¹⁴⁹⁴ EuGH, Rs. C-379 und 380/08 – Raffinerie Mediterranee, Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010, I-1919, Rn. 59.

¹⁴⁹⁵ EuGH, Rs. C-431/92 – Wärmekraftwerk Großkrotzenburg, Urt. v. 11.08.1995, Slg. 1995, I-2189, Rn. 39.

¹⁴⁹⁶ Siehe oben Kap. 5, A.I.4.

¹⁴⁹⁷ Siehe oben Kap. 5, A.I.4.

¹⁴⁹⁸ EuGH, Rs. C-120/97 – Upjohn, Urt. v. 21.01.1999, Slg. 1999, I-223 ff.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

bestimmte seinerzeit der Art. 11 der Richtlinie 65/65/EWG¹⁴⁹⁹ zur Rolle der nationalen Behörden das folgende:

„Die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten setzen die Genehmigung für das Inverkehrbringen einer Arzneispezialität aus oder widerrufen sie, wenn sich herausstellt, entweder daß die Arzneispezialität schädlich ist oder daß ihre therapeutische Wirksamkeit fehlt oder daß die Arzneispezialität nicht die angegebene Zusammensetzung nach Art und Menge aufweist. Die therapeutische Wirksamkeit fehlt, wenn feststeht, daß sich mit der Arzneispezialität keine therapeutischen Ergebnisse erzielen lassen.“

Artikel 12 Abs. 1 der Richtlinie lautete:

„Die auf Grund der Artikel 5, 6 und 11 ergangenen Entscheidungen müssen eingehend begründet werden. Sie sind den Betroffenen unter Angabe der vorgesehenen Rechtsmittel und Rechtsmittelfristen zuzustellen.“

Der High Court bat den Gerichtshof erstens darum, zu beantworten, ob die Auslegung der Richtlinie 65/65/EWG des Rates in der seinerzeit geltenden Fassung oder das Gemeinschaftsrecht allgemein ergebe,

„daß ein nationales Gericht bei der Entscheidung darüber, ob die Entscheidung der Lizenzbehörde eines Mitgliedstaats, die Lizenz des Herstellers eines Arzneimittels zu widerrufen, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, zu prüfen hat, ob die Widerrufsentscheidung richtig ist, wenn die Lizenzbehörde aufgrund der ihr vorliegenden Informationen in sachgerechter Weise auch zu einer anderen Entscheidung hätte kommen können?“¹⁵⁰⁰

Zweitens wollte der High Court wissen, ob die Richtlinie verlange, dass ein mitgliedstaatliches Gericht, das den Lizenzentzug prüfe, dies aufgrund der neuesten verfügbaren einschlägigen Informationen tun müsse oder sich zur Begründung seiner Entscheidung auf die Unterlagen beschränken könne, die der zuständigen Behörde bei deren Entscheidung vorgelegen hatten.¹⁵⁰¹

Die erste Vorlagefrage betraf also die Frage eines durch die Gerichte nicht überprüfbar rechtlichen Entscheidungsspielraums der Verwaltung. Es ging um die Frage, ob auf der Ebene der Rechtsanwendung, also der Subsumtion, das Gericht seine eigene Bewertung an die Stelle der Verwaltungsbewertung setzen können müsse. Die zweite Vorlagefrage betraf vor allem den Umfang

¹⁴⁹⁹ Richtlinie 65/65/EWG des Rates vom 26. Januar 1965 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Arzneispezialitäten, Amtsblatt Nr. 22 vom 09.02.1965, 369 ff.

¹⁵⁰⁰ EuGH, a.a.O., Rn. 24.

¹⁵⁰¹ Ebenda.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

der Nachprüfung der von der Verwaltung der Entscheidung zugrunde gelegten Tatsachen.¹⁵⁰²

Zum ersten Aspekt stellte der Gerichtshof fest, dass die Richtlinienbestimmungen die Modalitäten des Klagerechts der Betroffenen nicht festlege, so dass die Mitgliedstaaten ein eigenes System der gerichtlichen Nachprüfung solcher Aussetzungs- und Widerrufsentscheidungen einrichten dürften.¹⁵⁰³ Die Grenze hierfür bildeten die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Effektivität.¹⁵⁰⁴

Insbesondere dem Grundsatz der Effektivität genüge in dem vorliegenden Fall aus der Sicht des Gerichtshofs das englische Recht. Es sei nicht ersichtlich, dass bei Entscheidungen, denen komplexe Bewertungen der zuständigen Behörde vorangegangen seien, nur ein Verfahren, dass das nachprüfende Gericht ermächtigt, die Sachverhaltswürdigung der Behörde durch ihre eigene zu ersetzen, geeignet sei, zu verhindern, dass die Ausübung der Rechte aus der Richtlinie (gerichtet auf Zulassung des Inverkehrbringens) praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert würde.¹⁵⁰⁵

In einem zweiten Schritt verwies der Gerichtshof dann auf die Maßstäbe, die er bei ähnlichen Situationen im Eigenverwaltungsrecht für die Nachprüfung der Entscheidungen von Gemeinschaftsorganen zugrunde legt. Danach sei bei Ermessensentscheidungen lediglich nachzuprüfen, ob die Tatbestandsvoraussetzungen vorgelegen hätten und die rechtliche Bewertung zutreffend sei.¹⁵⁰⁶ Letzteres bedeute insbesondere eine Kontrolle auf offensichtliche Irrtümer und Ermessensmissbrauch sowie eine Kontrolle offensichtlicher Überschreitungen der Grenzen des Ermessens.¹⁵⁰⁷ Die Einführung weitergehender Überprüfungsmaßstäbe verlange das Gemeinschaftsrecht von den Mitgliedstaaten nicht.¹⁵⁰⁸ Stets müsse jedoch sichergestellt sein, dass die maßgeblichen Grundsätze und Vorschriften des Gemeinschaftsrechts durch die nationalen Gerichte auch tatsächlich bei ihrer Entscheidung angewendet werden könnten.¹⁵⁰⁹

(2) Rechtssache C-211/03 u.a. – HLH Warenvertrieb und Orthica

Eine grundsätzliche Bestätigung und Präzisierung der *Upjohn*-Rechtsprechung nahm der Gerichtshof im Jahr 2005 in der Entscheidung HLH Warenvertrieb

¹⁵⁰² Dazu siehe unten C.II.10.

¹⁵⁰³ EuGH, a.a.O., Rn. 29.

¹⁵⁰⁴ EuGH, a.a.O., Rn. 32.

¹⁵⁰⁵ EuGH, a.a.O., Rn. 33.

¹⁵⁰⁶ Im englischen Original hieß es „accuracy of the findings of fact and law“.

¹⁵⁰⁷ EuGH, a.a.O., Rn. 34.

¹⁵⁰⁸ EuGH, a.a.O., Rn. 35; dem zust. *Epiney*, VVDStRL 61 (2002), 362, 412.

¹⁵⁰⁹ EuGH, Rs. C-120/97 – *Upjohn*, Urt. v. 21.01.1999, Slg. 1999, I-223, Rn. 36.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

und Orthica vor, in welcher das OVG Münster ihm die Frage vorgelegt hatte, ob es mit dem Unionsrecht vereinbar sei, wenn eine nationale Behörde bei der Einschätzung der Frage, ob „kein Ernährungsbedürfnis“ der Bevölkerung hinsichtlich bestimmter Erzeugnisse bestehe, ein gerichtlich nur beschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zukomme. Der Gerichtshof rekapitulierte zunächst die Ausführungen aus dem Urteil *Upjohn*¹⁵¹⁰ und stellte dann fest, dass ein Beurteilungsspielraum auf der mitgliedstaatlichen Ebene dann im Einklang mit dem Unionsrecht stehe, wenn

*„das nationale Verfahren der gerichtlichen Nachprüfung von Entscheidungen dieser Behörden auf diesem Gebiet dem mit einer Anfechtungsklage gegen eine solche Entscheidung befassen Gericht ermöglicht, im Rahmen der Prüfung ihrer Rechtmäßigkeit die maßgebenden Grundsätze und Vorschriften des Gemeinschaftsrechts tatsächlich anzuwenden.“*¹⁵¹¹

Auch in dieser Entscheidung betonte der Gerichtshof also die Forderung an das nationale Gerichtsverfahren, die tatsächliche Anwendung der unionsrechtlichen Regelungen sicherzustellen.

d. Bewertung der Entscheidungen

Aus den beiden dargestellten Entscheidungen ergeben sich Mindeststandards für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte bei komplexen Entscheidungen mit Letztentscheidungsspielräumen. Bei Entscheidungen mitgliedstaatlicher Verwaltungsstellen, die komplexe Bewertungen erfordern, sieht der Gerichtshof die Standards, die er richterrechtlich für die Kontrolle der Gemeinschaftsorgane entwickelt hat, als Mindeststandard für die mitgliedstaatlichen Gerichte an. Dabei betont er die Erforderlichkeit einer effektiven gerichtlichen Kontrolle in dem Sinne, dass die Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften durch das Gericht grundsätzlich möglich sein müsse und die Ausübung der Rechte aus dem Gemeinschaftsrecht nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert werden dürfe.¹⁵¹²

Diese Eignung sieht der Gerichtshof auch dann als gegeben an, wenn die rechtliche Bewertung des Sachverhalts durch die Verwaltung nicht durch eine eigene Bewertung des Gerichts ersetzt werden kann. Damit belässt der Gerichtshof den Verwaltungen der Mitgliedstaaten grundsätzlich weite Spielräume bei komplexen Entscheidungen.

¹⁵¹⁰ EuGH, Rs. C-211/03, C-299/03 und C-316/03 bis C-318/03 – HLH Warenvertrieb und Orthica, Urt. v. 09.06.2005, Slg. 2005, I-5141, Rn. 75-77.

¹⁵¹¹ EuGH, a.a.O., Rn. 79.

¹⁵¹² EuGH, Rs. C-120/97 – Upjohn, Urt. v. 21.01.1999, Slg. 1999, I-223, Rn. 33.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

(1) Elemente der Ermessenskontrolle

Die mitgliedstaatlichen Gerichte müssen als Mindeststandard die Elemente kontrollieren, die der Gerichtshof auch in seiner Rechtsprechung zu komplexen Entscheidungen im Eigenverwaltungsrecht prüft. Eine reine Willkürkontrolle reicht insoweit also nicht aus.¹⁵¹³ Als zentrales Element der Rechtsanwendungskontrolle ist zu prüfen, ob ein offensichtlicher Irrtum der handelnden Stelle vorliegt oder die Grenzen des Ermessens offensichtlich überschritten sind.¹⁵¹⁴ Offensichtlichkeit liegt in der Rechtsprechung zum Eigenverwaltungsrecht vor, wenn sich der entsprechende Fehler ohne weitere Ermittlungen eindeutig feststellen lässt; ein besonderes Gewicht des Fehlers wird nicht verlangt.¹⁵¹⁵ Die Beweislast für das Vorliegen eines offensichtlichen Beurteilungsfehlers liegt im Eigenverwaltungsrecht beim Kläger.¹⁵¹⁶ An diesen Grundlinien darf sich also auch die mitgliedstaatliche Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen in komplexen Situationen orientieren. Hinsichtlich des Entscheidungsinhalts ist also von den Mitgliedstaaten nicht mehr als eine Evidenzkontrolle gefordert.¹⁵¹⁷

Neben der Evidenzkontrolle des Entscheidungsinhalts müssen die mitgliedstaatlichen Gerichte prüfen, ob die Verfahrensvorschriften eingehalten sind, ob der zugrundeliegende Sachverhalt zutreffend festgestellt und nicht offensichtlich fehlerhaft beurteilt worden ist und kein Ermessensmissbrauch vorliegt.¹⁵¹⁸ Auch die zutreffende Auslegung von Rechtsnormen des Unionsrechts muss überprüfbar sein.¹⁵¹⁹

(2) Sonstige prüffähige rechtliche Maßstäbe

Der *Upjohn*-Entscheidung kann allerdings nicht entnommen werden, dass eine relativ geringe Kontrollintensität auf Ebene der mitgliedstaatlichen Gerichte durch den Europäischen Gerichtshof in jedem Fall gebilligt werde, solange diese nicht hinter seinen allgemeinen Kontrolldichtestandards für komplexe Ent-

¹⁵¹³ EuGH, Rs. C-92/00 – Hospital Ingenieure, Urt. v. 18.06.2002, Slg. 2002, I-5553, Rn. 61-63.

¹⁵¹⁴ *Pache*, DVBl. 1998, 380, 386.

¹⁵¹⁵ Ebenda.

¹⁵¹⁶ *Hackspiel*, in: *Rengeling/Burgi/Gellermann*, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, § 24, Rn. 12; vgl. zum Eigenverwaltungsrecht EuGH, Rs. C-59/96 P – Koelman, Beschl. v. 16.09.1997, Slg. 1997, I-4812, Rn. 49.

¹⁵¹⁷ Diesen Begriff verwendet für das Eigenverwaltungsrecht *Pache*, DVBl. 1998, 380, 386.

¹⁵¹⁸ *Kotzur*, in: Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV Kommentar, Art. 263 AEUV, Rn. 34.

¹⁵¹⁹ Siehe oben Kap. 4, B.III, zu den Grundlagen der gerichtlichen Kontrolle in den Mitgliedstaaten; vgl. auch EuG, Rs. T-115 u. 116/09 – Electrolux, Urt. v. 14.02.2012, www.curia.eu, Rn. 40; EuGH, Rs. C-409/00 – Spanien/Kommission, Urt. v. 13.02.2003, Slg. 2003, I-1487, Rn. 93; EuG, Rs. T-349/03 – Corsica Ferries, Urt. v. 15.06.2005, Slg. 2005, II-2197, Rn. 37.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

scheidungen zurückbleibt.¹⁵²⁰ Aus den beiden dargestellten Urteilen folgt, dass neben der reduzierten Ermessenskontrolle prüffähige rechtliche Maßstäbe des Unionsrechts, die entweder Elemente des Ermessens vorgeben oder nicht den Ermessensbereich betreffen, durch die mitgliedstaatlichen Gerichte in ihrer Prüfung berücksichtigt werden müssen.¹⁵²¹ Alle für die konkrete Entscheidung relevanten und zu einer gerichtlichen Prüfung geeigneten Grundsätze und Vorschriften des Unionsrechts müssen durch die mitgliedstaatlichen Gerichte überprüfbar sein. Wird also die Ermessensentscheidung durch bestimmte Vorgaben des Unionsrechts rechtlich strukturiert, darf die Einhaltung dieser Vorgaben von der gerichtlichen Kontrolle nicht ausgenommen sein. Je genauer die normativen Vorgaben des Unionsrechts für einen bestimmten Bereich, umso intensiver muss auch die gerichtliche Kontrolle auf der dezentralen Ebene ausfallen. Hierfür finden sich im Bereich des Umweltrechts Beispiele, auf die noch einzugehen sein wird.¹⁵²²

(3) Verbleibende Spielräume der Prüfung in den Mitgliedstaaten – kein Maximalstandard

Über die in den vorigen Abschnitten genannten Maßstäbe hinaus hat der Europäische Gerichtshof soweit aus der Rechtsprechung ersichtlich bislang keine umfangreichere oder generelle Ausweitung der Kontrolldichte der Gerichte in den Mitgliedstaaten gefordert,¹⁵²³ was die Nachprüfung rechtlicher Wertungen der Verwaltung bei Letztentscheidungsspielräumen betrifft. Werden die definierten Mindeststandards der Kontrolle durch die mitgliedstaatlichen Gerichte eingehalten, sind sie darüber hinaus in der Intensität ihrer Kontrolle nicht gebunden, insbesondere setzt das Unionsrecht hier keine Maximalstandards fest.¹⁵²⁴ In diese Richtung könnten auf den ersten Blick die Entscheidungen in

¹⁵²⁰ In diesem Sinne aber *Hegels*, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, 126; für die Möglichkeit eines „gesteigerten Einflusses des Gemeinschaftsrechts“ auf die Kontrolldichte *Schmidt-Aßmann/Schenk*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, Einleitung, Stand: 23. EL (2012), Rn. 113; *Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, 318 hält vor allem Einflüsse auf die Ermessenslehre für möglich.

¹⁵²¹ So auch EuGH, Rs. C-92/00 – Hospital Ingenieure, Urt. v. 18.06.2002, Slg. 2002, I-5553, Rn. 61-63.

¹⁵²² Siehe unten C.II.9.

¹⁵²³ *Hegels*, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, 125, 126; *Wahl*, in: Kluth [Hrsg.], Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht, 53, 58 konstatiert ein geringes Spannungsverhältnis zwischen dem deutschen Recht und dem Gemeinschaftsrecht hinsichtlich der Kontrolldichte.

¹⁵²⁴ Vgl. mit dieser These allgemein bereits *Schoch*, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG, 507, 523; *Schwarze*, NVwZ 2000, 241, 249.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

den Rechtssachen *Raffinerie Méditerranée*¹⁵²⁵ verstanden werden, in denen der Gerichtshof zur Bestimmung des Umfangs von Sanierungsmaßnahmen im Umweltschadensrecht durch mitgliedstaatliche Behörden folgendes ausführte:

*„Der Unionsgesetzgeber hat die genaue Methodik, die die zuständige Behörde bei der Bestimmung der Sanierungsmaßnahmen anzuwenden hat, nicht präzise und detailliert definiert, und zwar insbesondere deshalb, weil diese Behörde, wie sich aus dem 24. Erwägungsgrund der Richtlinie 2004/35 ergibt, im Hinblick auf die Wahrnehmung der ihr im System der Richtlinie übertragenen Aufgabe bei der Ermittlung der Erheblichkeit des Schadens und der Entscheidung darüber, welche Sanierungsmaßnahmen zu treffen sind, über ein angemessenes Ermessen verfügen muss. [...]“*¹⁵²⁶

Dies könnte so gelesen werden, dass der Gerichtshof eine gerichtliche Kontrolle derartiger Sanierungsmaßnahmen in den Mitgliedstaaten missbilligen würde. Dafür spricht seine ausdrückliche Bezugnahme auf die Einräumung von Ermessen durch die Richtlinie, die er aus dem Fehlen präziser Handlungsanweisungen, der Aufgabenzuweisung an bestimmte Behörden und dem Erwägungsgrund 24 der Richtlinie ableitet.¹⁵²⁷

Andererseits ist zu beachten, dass es dem Gerichtshof an der entsprechenden Stelle wohl vorrangig darum geht, dass der mitgliedstaatlichen Behörde im Bereich der Anordnung von Umweltsanierungsmaßnahmen überhaupt eine Wahl zwischen Handeln und Nichthandeln zukommt. Weiter ist von Bedeutung, ob sie diese Wahlfreiheit von Amts wegen ausüben darf.¹⁵²⁸ Deshalb muss die Entscheidung wohl so verstanden werden, dass es auf die Möglichkeit der Behörde zur Auswahl zwischen mehreren Optionen ankommt, ohne dass der Gerichtshof damit Aussagen zur zulässigen gerichtlichen Kontrolldichte in den Mitgliedstaaten treffen wollte.¹⁵²⁹ Dagegen könnte angeführt werden, dass in der Entscheidung ausdrücklich auf die *Upjohn*-Rechtsprechung und auf die Erstre-

¹⁵²⁵ EuGH, Rs. C-379 und 380/08 – Raffinerie Mediterranée, Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010, I-1919 ff.; EuGH, Rs. C-378/08 – Raffinerie Mediteranee (ERG), Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010, I-1919 ff.

¹⁵²⁶ EuGH, Rs. C-379 und 380/08 – Raffinerie Mediterranée, Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010, I-1919, Rn. 59; vgl. zu ähnlichen Erwägungen EuGH, Rs. C-378/08 – Raffinerie Mediteranee (ERG), Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010, I-1919, Rn. 3, (Erwähnung des Erwägungsgrundes 24), Rn. 65.

¹⁵²⁷ EuGH, Rs. C-379 und 380/08 – Raffinerie Mediterranée, Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010, I-1919, Rn. 59.

¹⁵²⁸ Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott v. 22.10.2009 in der Rechtssache C-378-380/08 – Raffinerie Mediterranée SpA (ERG) u.a., Slg. 2010, I-1919, Rn. 150-153.

¹⁵²⁹ Vgl. ebd.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

ckung des Ermessens auch auf die Sachverhaltsermittlung verwiesen wird.¹⁵³⁰ Denn die Entscheidung *Upjohn* betraf gerade einen Fall, in dem es zentral um die Kontrollverpflichtungen mitgliedstaatlicher Gerichte ging. Allerdings ergibt sich aus dem Verweis auf die *Upjohn*-Entscheidung nur, welchen Mindeststandard der Kontrolle die mitgliedstaatlichen Gerichte zu wahren haben, kein Verbot weitergehender Kontrolle.

Auch ein neueres Urteil aus dem Telekommunikationsrecht spricht dagegen, dass der Europäische Gerichtshof einen generellen Maximalstandard der Kontrolldichte mitgliedstaatlicher Gerichte bei komplexen Entscheidungen etabliert hat. In der Rechtssache *Arcor* ging es um das Ausmaß richterlicher Kontrolle für Entscheidungen der jeweiligen nationalen Regulierungsbehörde über die Preise des sog. gemeldeten Betreibers für den entbündelten Zugang zu seinen Teilnehmeranschlüssen. Die Vertreter der Bundesrepublik Deutschland beriefen sich im Verfahren auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle bei komplexen Entscheidungen und vertraten, dass diese auf die mitgliedstaatliche Ebene übertragen werden müsse, so dass auch die mitgliedstaatlichen Gerichte nur eine eingeschränkte Kontrolle ausüben dürften.¹⁵³¹ Diesem Argument folgte der Gerichtshof ausdrücklich nicht, sondern verwies lediglich auf Äquivalenzgrundsatz und Effektivitätsgrundsatz als Schranken des mitgliedstaatlichen Vollzuges.¹⁵³² Damit machte er deutlich, dass die Ausgestaltung der gerichtlichen Kontrolle komplexer Entscheidungen weiter in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten liegt, solange die dargestellten Mindeststandards eingehalten werden.¹⁵³³

Ebenso lässt sich aus der sogenannten *Lex-Telekom*-Entscheidung¹⁵³⁴ nicht ableiten, dass der Gerichtshof dem Sekundärrecht an dieser Stelle einen Maximalstandard der Kontrolle durch die mitgliedstaatlichen Gerichte oder gar ein Kontrollverbot für bestimmte Entscheidungen entnimmt.¹⁵³⁵ Ausdrücklich betraf die Entscheidung nur die Vorgabe von Entscheidungsmaßstäben in Form eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses durch den nationalen Gesetzgeber, welche für unionsrechtswidrig befunden wurde, die gerichtliche Kontrolle war gar nicht Entscheidungsgegenstand. Auch lassen sich die Überlegungen zum Telekommunikationsrecht, die regulierte Märkte und ihre Besonderheiten betreffen,¹⁵³⁶ nicht ohne weiteres auf das hier betrachtete Umweltrecht übertragen.

¹⁵³⁰ EuGH, Rs. C-379 und 380/08 – Raffinerie Mediterranee, Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010, I-1919, Rn. 60, 61.

¹⁵³¹ EuGH, Rs. C-55/06 – Arcor, Urt. v. 24.04.2008, Slg. 2008, I-2931, Rn. 164-165.

¹⁵³² EuGH, a.a.O., Rn. 166.

¹⁵³³ So konkret zum dort betroffenen Telekommunikationsrecht EuGH, a.a.O., Rn. 169.

¹⁵³⁴ EuGH, Rs. C-424/07 – Kommission/Deutschland, Urt. v. 03.12.2009, NVwZ 2010, 370 f.

¹⁵³⁵ Eine solche Tendenz hält aber *Wimmer*, JZ 2010, 433, Fn. 19, für vorstellbar.

¹⁵³⁶ Zu Besonderheiten der Telekommunikationsregulierung vgl. *Wimmer*, a.a.O., 435 ff.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Bezieht man die allgemeinen Grundsätze des dezentralen Vollzuges in die Überlegungen ein, bestätigt dies den Befund, dass der Gerichtshof keinen Maximalstandard gerichtlicher Kontrolle definiert hat. Der Gerichtshof steht prinzipiell einer Ausweitung der gerichtlichen Kontrolle in den Mitgliedstaaten nicht ablehnend gegenüber, solange diese nicht die effektive Durchsetzung des Unionsrechts in Frage stellt.¹⁵³⁷ Der Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes durch die mitgliedstaatlichen Gerichte wird durch intensivere Kontrolle grundsätzlich nicht gefährdet sein, allerdings könnte ggf. eine Überlastung der nationalen Gerichte durch verstärkte Kontrollanforderungen und eine damit verbundene Verzögerung des Rechtsschutzes hier zu Problemen führen. Eine zu intensive und damit zeitaufwendige Kontrolle könnte auch grundfreiheitsrelevant sein. Zeitliche Verzögerungen des Rechtsschutzes dürften jedoch unbedenklich sein, soweit sie sich in überschaubaren Grenzen halten. Das Potential für einen entsprechenden Konflikt zwischen mitgliedstaatlichen Kontrollgrundsätzen und Unionsrecht ist also relativ begrenzt.

Sollte der Gerichtshof für bestimmte Fälle aussprechen, dass ein unionsrechtlicher Maximalstandard für die Kontrolldichte besteht, so würde dies zudem mit sich bringen, dass – entgegen dem allgemeinen Postulat des Äquivalenzgrundsatzes – bestimmte unionsrechtlich geregelte Sachverhalte durch die Gerichte der Mitgliedstaaten weniger intensiv kontrolliert werden dürfen als allein dem innerstaatlichen Recht unterfallende Sachverhalte, weil sie unionsrechtlich weniger intensiv kontrolliert werden müssen. Zusätzlich müsste der Gerichtshof dann möglicherweise aussprechen, dass eine zu intensive richterliche Kontrolle, die eigene komplexe Bewertungen des Gerichts ermöglicht, nicht als effektive Umsetzung des entsprechenden Sekundärrechts zu werten sei, weil sie die Umsetzung des Unionsrechts übermäßig erschwere. Ob der Gerichtshof gerade im Bereich des Verwaltungsrechts ohne ausdrückliches sekundärrechtliches Verbot weitergehender gerichtlicher Kontrolle in den Mitgliedstaaten, also einer ausdrücklichen Abweichung von den Grundsätzen des dezentralen Vollzuges einen solchen Ausspruch treffen würde, muss bezweifelt werden.¹⁵³⁸ Bedenklich wäre eine derartige Rechtsprechungstendenz vor allem aufgrund der fehlenden Organkompetenz des Gerichtshofs zur Regelung des mitgliedstaatlichen Prozessrechts.¹⁵³⁹ Dies gilt auch vor dem Hintergrund seiner sonstigen Rechtsprechung, die gerade im Umweltrecht darauf hinzielt, dass sämtliche unionalen Vorschriften der Kontrolle durch die nationalen Gerichte zugänglich sein sollen. Auch diese ist vor dem Hintergrund der Grenzen der Organkompetenz zwar nicht völlig unbedenklich, kann aber mit dem Ziel der effektiven Durch-

¹⁵³⁷ *Pache*, DVBl. 1998, 380, 387.

¹⁵³⁸ Vgl. insoweit auch *Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, 322.

¹⁵³⁹ Siehe dazu oben Kap. 4, C.I sowie A.I.1.c.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

setzung des Unionsrechts erklärt und noch gerechtfertigt werden.¹⁵⁴⁰ Zudem ist zu beachten, dass ein Maximalstandard für den Rechtsschutz mit dem allgemeinen Rechtsgrundsatz des effektiven Rechtsschutzes und den Unionsgrundrechten in Konflikt treten könnte.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass damit zwar Einiges dafür spricht, dass der EuGH für bestimmte komplexe Verwaltungsentscheidungen einen Maximalstandard für die gerichtliche Kontrolle in den Mitgliedstaaten zu definieren versuchen könnte, dass dies jedoch ohne ausdrückliche sekundärrechtliche Grundlage kompetenzrechtlich bedenklich wäre und angesichts seiner bisherigen grundsätzlichen Aussagen zur Rolle der mitgliedstaatlichen Gerichte kaum zu erwarten ist.¹⁵⁴¹

(4) Auf komplexe Entscheidungen begrenzte Aussagekraft

Schließlich ist noch einmal ausdrücklich zu betonen, dass der Gerichtshof den Mindeststandard der Kontrolle nur für Situationen aufgestellt hat, in denen eine „komplexe Bewertung“ der mitgliedstaatlichen Behörde durch die einschlägige Richtlinie zugewiesen war. Die Aussagen zur Kontrolldichte der mitgliedstaatlichen Gerichte beziehen sich also nicht auf sämtliche Entscheidungen der Verwaltung bei Durchführung des Unionsrechts, sondern nur auf solche Entscheidungen, die komplexe Bewertungen erfordern.¹⁵⁴² Zwar kann man davon ausgehen, dass der Gerichtshof es bei nicht-komplexen Entscheidungen missbilligen würde, wenn die Mitgliedstaaten hinter den Mindeststandards der Kontrolldichte, wie sie für komplexe Entscheidungen definiert sind, zurückbleiben würde, damit ist jedoch nicht die umgekehrte Aussage verbunden, dass die Einhaltung der Mindeststandards für komplexe Entscheidungen durch die mitgliedstaatlichen Gerichte in jedem Fall einer nicht-komplexen Entscheidung ausreicht, um den Vorgaben des Unionsrechts für eine effektive Durchführung zu genügen.

Die Aussagen des Gerichtshofs zur Fallgruppe der komplexen Entscheidungen berühren also nicht die Gesamtkonzeption des Verhältnisses von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Mitgliedstaaten, sondern sind nur für den begrenzten Bereich der komplexen Entscheidungen einschlägig.¹⁵⁴³ Auch wenn die Entscheidungspraxis des Gerichtshofs auf den ersten Blick als eine

¹⁵⁴⁰ Siehe oben C.I.5.

¹⁵⁴¹ Die These, dass eine unionsrechtlich angeordnete Reduzierung der Kontrolldichte der Gerichte eines Mitgliedstaats ausgeschlossen sei, vertrat bereits *Götz*, DVBl. 2002, 1, 4 f.; dem zustimmend *Schoch*, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG, 507, 523.

¹⁵⁴² So auch *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 394.

¹⁵⁴³ Vgl. auch *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, die daran zweifeln, ob angesichts der unterschiedlichen „Effektivitätskonzeptionen“ in den Mitgliedstaaten ein gemeinsamer Standard für die Kontrolldichte gefunden werden kann.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Billigung von „Systementscheidungen“ für eine niedrige gerichtliche Kontrolldichte verstanden werden kann,¹⁵⁴⁴ ist ihre Aussagekraft also beschränkt. Eine Verallgemeinerung der *Upjohn*-Entscheidung über den Bereich der komplexen Entscheidungen hinaus erscheint nicht berechtigt. Sie würde auch außer Acht lassen, dass der Gerichtshof hinsichtlich der Kontrolldichte in seiner eigenen Rechtsprechung sachbereichsbezogen differenziert.¹⁵⁴⁵ So ist an verschiedene Entscheidungen zu erinnern, in denen der Gerichtshof bzgl. Entscheidungsspielräumen der Unionsorgane differenzierte Maßstäbe aufstellte.¹⁵⁴⁶

(5) Zusammenfassung

Als gesicherter Befund ist der Rechtsprechung des Gerichtshofs daher bislang nur der in *Upjohn* definierte Mindeststandard für die gerichtliche Kontrolle komplexer Entscheidungen in den Mitgliedstaaten zu entnehmen. Die Mitgliedstaaten sind also frei, eine über diesen Standard hinausgehende gerichtliche Kontrolle komplexer Entscheidungen vorzusehen. Der Gerichtshof hat bislang keinen allgemeinen Maximalstandard für die gerichtliche Kontrolle durch die mitgliedstaatlichen Gerichte bei komplexen Entscheidungen definiert. Dies erschiene auch kompetenzrechtlich bedenklich und angesichts der bisherigen Aussagen des Gerichtshofs zur Rolle der mitgliedstaatlichen Gerichte auch nicht naheliegend. Die durch den Gerichtshof für komplexe Entscheidungen definierten Mindeststandards der Kontrolle haben über diese Fallgruppe hinaus wohl keine allgemeine Bedeutung für das Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Unionsrechts.

9. Rolle prüffähiger rechtlicher Maßstäbe des Unionsrechts

Die Aussagen des Europäischen Gerichtshofs zur unionsrechtlich erforderlichen Kontrolldichte der mitgliedstaatlichen Gerichte beschränken sich nicht auf die bisher dargestellten allgemeinen Aussagen, sondern dieser hat in verschiedenen Rechtsbereichen zwischenzeitlich genauere Aussagen zur erforderlichen Kontrolldichte der mitgliedstaatlichen Gerichte getroffen. Dies betrifft abgegrenzte, durch das Unionsrecht geprägte Bereiche des dezentralen Vollzugs,

¹⁵⁴⁴ So missverständlich *Hegels*, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, 126.

¹⁵⁴⁵ Siehe oben Kap. 5, B.II und folgende; *Adam*, Kontrolldichte-Konzeption, 193 f.

¹⁵⁴⁶ EuGH, Rs. 74/77 – *Allgayer*, Urt. v. 25.04.1978, Slg. 1978, 977 – zum Verfahrensermessen eines Prüfungsausschusses im Bewerbungsverfahren; EuGH, Rs. 280/80 – *Bakke d'Aloia*, Urt. v. 03.12.1981, Slg. 1981, 2887, Rn. 10 ff., insb. Rn. 17/18 – Ermessen hinsichtlich der Einstellungsvoraussetzungen von Beamtenbewerbern; EuGH, Rs. C-255/95 P – *Textilwerke Deggendorf* 15.5.1997, Slg. 1997, I-2549, Rn. 26 – Anforderungen an Ermessensausübung durch die Kommission bei der Beihilfenkontrolle.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

auch und insbesondere im Bereich des Umweltrechts. Hier werden besondere Anforderungen an die Kontrolldichte sowohl aus Prinzipien des Umweltrechts als auch aus sekundärrechtlichen Regelungen abgeleitet.

a. Einfluss umweltrechtlicher Prinzipien

Zunächst lassen sich mehrere Entscheidungen identifizieren, in denen aus allgemeinen umweltrechtlichen Prinzipien Grenzen für das mitgliedstaatliche Handeln und auch Vorgaben für die dezentrale gerichtliche Kontrolle abgeleitet wurden. Anknüpfungspunkt ist hier zunächst das Verursacherprinzip.

(1) Rs. 254/08 – Futura Immobiliare

Ein Beispiel für Einflüsse des Verursacherprinzips auf die unionsrechtlich geforderten Kontrolldichtestandards ist die Entscheidung in der Rechtssache *Futura Immobiliare*. In diesem Vorabentscheidungsverfahren ging es um eine mitgliedstaatliche Regelung, die Hotelbetreibern eine Abgabe für die Entsorgung ihrer Abfälle auferlegte, deren Höhe aufgrund von Schätzungen, nicht aufgrund der tatsächlich angefallenen Menge an Abfällen ermittelt wurde. Der Gerichtshof stellte zunächst fest, dass die Richtlinie 2006/12 zwar grundsätzlich vorsehe, dass die Abfallbesitzer die Kosten der Entsorgung zu tragen hätten,¹⁵⁴⁷ diese Richtlinie oder sonstiges Unionsrecht jedoch keine Methode zur Finanzierung von Abfalldienstleistungen vorschreibe.¹⁵⁴⁸ Weil eine exakte Erfassung der tatsächlich erzeugten Abfallmengen „häufig schwierig und auch kostspielig“ sei, dürfe bei der Berechnung von Abgaben hinsichtlich der Erzeugungskapazität der Besitzer und der Abfallart typisiert werden.¹⁵⁴⁹ Dem und einer Variierung der Abgabenhöhe nach unterschiedlichen Gruppen von Abfallbesitzern stehe auch das Verursacherprinzip nicht entgegen. Den Mitgliedstaaten komme bei einer solchen Differenzierung ein weites Ermessen zu, die Regelungen dürften sich allerdings nicht über das zur Erreichung des Finanzierungsziels Erforderliche hinausgehen.¹⁵⁵⁰ Insofern sei der unmittelbare Zusammenhang von Abgabenerhebung und anfallenden Kosten entscheidend.¹⁵⁵¹ Insbesondere dürften sie nicht bestimmten Kategorien von Abfallbesitzern offensichtlich unverhältnismäßig hohe Kosten auferlegen, was die mitgliedstaatlichen Gerichte „anhand der ihnen unterbreiteten tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte“ zu prüfen hätten.¹⁵⁵²

¹⁵⁴⁷ EuGH, Rs. C-254/08 – Futura Immobiliare, Urt. v. 16.07.2009, Slg. 2009, I-6995, Rn. 44-45.

¹⁵⁴⁸ EuGH, a.a.O., Rn. 48.

¹⁵⁴⁹ EuGH, a.a.O., Rn. 50-51.

¹⁵⁵⁰ EuGH, a.a.O., Rn. 55.

¹⁵⁵¹ EuGH, a.a.O., Rn. 54.

¹⁵⁵² EuGH, a.a.O., Rn. 56.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Der Gerichtshof machte damit zunächst keine Aussagen zu mitgliedstaatlichen Regelungen zum Umgang mit dem tatsächlichen und rechtlichen Vortrag der Parteien, Er entnahm jedoch dem Verursacherprinzip in Zusammenschau mit den Rechten der Abgabebetroffenen ein Verbot der offensichtlich unverhältnismäßigen Belastung einer Gruppe von Verursachern von Umweltschäden, das auch von den mitgliedstaatlichen Gerichten zu prüfen sei. Auch ohne Vorliegen sekundärrechtlicher Regelungen leitet der Gerichtshof aus allgemeinen Prinzipien des Umweltschutzes damit die Prüfung der Verhältnismäßigkeit als Mindestvorgabe für die gerichtliche Kontrolle in den Mitgliedstaaten ab. Zudem gab er den mitgliedstaatlichen Gerichten auf, den unmittelbaren Zusammenhang von Abgabenerhebung und anfallenden Kosten zu überprüfen,¹⁵⁵³ und definierte somit ein konkretes gerichtliches Prüfungselement für entsprechende Verwaltungsentscheidungen.

Diese Entscheidung betrifft zwar eher die Rechtsstellung von Umweltnutzern als die der Umweltvereinigungen. Aus Sicht eines Umweltverbandes könnte aber der mögliche Umkehrschluss aus der Argumentation des Gerichtshofs von Bedeutung sein. Dieser beträfe den Fall, dass ein Mitgliedstaat bestimmte Gruppen von Verursachern nur in einer offensichtlich ihren Verursachungsbeitrag unterschreitenden Weise an den Kosten des Umweltschutzes beteiligt, so dass die Vollzugsinteressen des Umweltrechts in unverhältnismäßiger Weise abgewertet würden. Ob der Gerichtshof entsprechend urteilen würde, bleibt allerdings abzuwarten.

(2) Rs. 378/08 – Raffinerie Mediterranee (ERG) SpA u.a.

Ebenfalls auf Basis des Verursacherprinzips entschied der Europäische Gerichtshof in dem Vorabentscheidungsverfahren *Raffinerie Mediterranee*. In diesem Verfahren ging es um die sachliche Reichweite der Umwelthaftungsrichtlinie 2004/35/EG, konkret um die Kriterien, nach denen mitgliedstaatliche Behörden Unternehmen Sanierungspflichten für Umweltschäden auferlegen dürfen. Das vorliegende italienische Gericht fragte den Gerichtshof, ob es nach dem Verursacherprinzip zulässig sei, erstens Unternehmen, die in oder angrenzend an ein bereits seit langem verschmutztes Gebiet tätig seien, ohne weitere Untersuchungen Sanierungspflichten aufzuerlegen und zweitens, ob es für die Auferlegung solcher Pflichten des Nachweises eines Kausalzusammenhanges zwischen dem Verhalten einer Person und dem Umweltschaden bedürfe.¹⁵⁵⁴

Der Gerichtshof stellte zunächst fest, dass nach dem 13. Erwägungsgrund der Richtlinie 2004/35/EG ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Verhal-

¹⁵⁵³ EuGH, a.a.O., Rn. 54.

¹⁵⁵⁴ EuGH, Rs. C-378/08 – Raffinerie Mediteranee (ERG), Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010, I-1919, Rn. 29 – das Verfahren betraf auch das Erfordernis eines subjektiven Elements der Verursachung, was hier nicht weiter erörtert werden soll.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

ten eines Verursachers und konkreten und messbaren Umweltschäden Grundlage der Haftung sei.¹⁵⁵⁵ Die Richtlinie enthalte jedoch keine Regelungen dazu, wie der ursächliche Zusammenhang zwischen Verursacher, Handlung und Verschmutzung herzustellen sei, so dass die Mitgliedstaaten über ein weites Ermessen verfügten, um in dieser Situation das Verursacherprinzip unter Beachtung der Vorschriften des Vertrages auszugestalten.¹⁵⁵⁶ Dabei dürfe ein ursächlicher Zusammenhang auch vermutet werden, dies allerdings nur bei Vorliegen plausibler Anhaltspunkte für einen solchen Zusammenhang.¹⁵⁵⁷ Der Gerichtshof führt weiter aus, dass die mitgliedstaatlichen Gerichte zu prüfen hätten, ob ein derartiger ursächlicher Zusammenhang bejaht werden kann.¹⁵⁵⁸ Zwar nennt er hier nicht den Plausibilitätsstandard als Grundlage für die gerichtliche Prüfung, aber aus dem Zusammenhang lässt sich schließen, dass dieser auch im gerichtlichen Verfahren maßstäblich sein soll.

Darüber hinaus konkretisierte der Gerichtshof in dem Urteil auch das Ausmaß der Untersuchungspflicht der mitgliedstaatlichen Behörden vor der Feststellung eines ursächlichen Zusammenhanges und dem Erlass von Sanierungsanordnungen und die für die Feststellung des ursächlichen Zusammenhanges maßgeblichen Beweisregeln. Die mitgliedstaatlichen Behörden hätten hinsichtlich der Verfahren, einzusetzenden Mittel und Dauer der Untersuchungen ein weites Ermessen und der Nachweis eines Zusammenhangs zwischen einer bestimmten Tätigkeit und der Verschmutzung müsse nach den „nationalen Beweislastregeln“ geführt werden.¹⁵⁵⁹ Zusätzlich führte der Gerichtshof aus, dass den Betreibern von Anlagen nach den Vorschriften der Richtlinie Rechtsbehelfe zur Anfechtung von Sanierungsverpflichtungen zur Verfügung stehen müssten und dass ihnen der Nachweis der Verursachung durch Dritte offenstehen müsse (Art. 8 Abs. 3 RL 2004/35/EG), weil das Verursacherprinzip nicht bedeute, dass Personen für die Kosten haften, die aus der Beseitigung einer von ihnen nicht verursachten Verschmutzung resultierten.¹⁵⁶⁰

Der mitgliedstaatlichen Behörde kommt somit eine Pflicht zu Untersuchungen über die Ursache der Verschmutzung zu, deren Ausmaß aber weitgehend in ihrem Ermessen liegt. Inhaltlich erinnert dies zunächst an die Pflicht zur unpar-

¹⁵⁵⁵ EuGH, a.a.O., Rn. 52.

¹⁵⁵⁶ EuGH, a.a.O., Rn. 55.

¹⁵⁵⁷ EuGH, a.a.O., Rn. 57; vgl. auch EuGH, Rs. C-188/07 – Commune de Mesquer, Urt. v. 24.06.2008, Slg. 1998, I-4501, Rn. 77 – auch zur alleinigen Zuständigkeit mitgliedstaatlicher Gerichte zur Sachverhaltswürdigung.

¹⁵⁵⁸ EuGH, Rs. C-378/08 – Raffinerie Mediterranée (ERG), Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010, I-1919, Rn. 59-60.

¹⁵⁵⁹ EuGH, a.a.O., Rn. 65.

¹⁵⁶⁰ EuGH, a.a.O., Rn. 67; EuGH, Rs. C-293/97 – Standley u.a., Urt. v. 29.04.1999, Slg. 1999, I-2603, Rn. 51.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

teischen und vollständigen Ermittlung des Sachverhalts bei komplexen Entscheidungen. Der EuGH zitiert die einschlägigen Entscheidungen aber nicht, was dafür spricht, dass der hier gewährte Spielraum bei der Sachverhaltsermittlung sogar noch weiter ist als der bei sonstigen komplexen Entscheidungen. Für die gerichtliche Prüfung bedeutet dies, dass verschiedene Verfahrensgarantien und materielle Maßstäbe vor den mitgliedstaatlichen Gerichten überprüfbar sein müssen. Erstens muss eine Untersuchung durch die zuständige Behörde überhaupt stattfinden. Diese darf zweitens nicht offensichtlich unzureichend ausgestaltet sein (dies ergibt sich aus den allgemeinen Standards des Gerichtshofs bei der Ermessensprüfung) und drittens muss als Ergebnis der Untersuchung ein Nachweis über die Ursächlichkeit nach den mitgliedstaatlichen Beweislastregeln geführt werden, der zudem mindestens einen Plausibilitätsstandard erfüllen muss. Viertens muss grundsätzlich dem von einer Sanierungsanordnung Betroffenen die Möglichkeit bleiben, eine Verursachung durch Dritte nachzuweisen.

In dem vorliegenden Urteil hat der Gerichtshof damit Richtlinienvorschriften unter Heranziehung des Verursacherprinzips ausgelegt, um die mitgliedstaatliche Ausgestaltungsfreiheit der behördlichen und gerichtlichen Prüfung der Verursachung von Umweltschäden einzugrenzen. Auch dieser Fall betrifft konkret eher die Position des Umweltnutzers als die des Umweltschützers. Die Mindeststandards für die Feststellung der Verursachereigenschaft könnten jedoch auch in Verbandsklagen fruchtbar gemacht werden, wenn mitgliedstaatliche Behörden die Feststellung einer Verursachereigenschaft aufgrund fehlender oder offensichtlich mangelhafter Untersuchungen nicht vornehmen.

(3) Zusammenfassung

Der Gerichtshof hat somit im Regelungszusammenhang der RL 2004/35/EG dem Verursacherprinzip verschiedene für die dezentrale gerichtliche Kontrolle in den Mitgliedstaaten verpflichtende Kontrollelemente entnommen. Die Kontrolldichte der mitgliedstaatlichen Gerichte ist damit für diese Sachbereiche einem besonderen Mindeststandard unterworfen. Einiges spricht dafür, dass dieser auch in anderen Bereichen des Umweltrechts, in denen das Sekundärprinzip eine Rolle spielt, Anwendung finden kann.

b. Einfluss des Sekundärrechts

Zudem ist auch ein Einfluss des Sekundärrechts auf die Kontrolldichtestandards der mitgliedstaatlichen Gerichte festzustellen,¹⁵⁶¹ soweit dieses prüffähige

¹⁵⁶¹ Vgl. dazu auch Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott v. 06.05.2010 in der Rs. C-343/09 – The Queen, auf Antrag von Afton Chemical Limited gegen Secretary of State for Transport, Slg. 2010, I-7027, Rn. 66 f., die zwischen Bereichen, die durch das Sekun-

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

rechtliche Maßstäbe enthält. Hierzu seien zwei Entscheidungen beispielhaft dargestellt.

(1) Verb. Rs. C-379 u. 380/08 – Raffinerie Mediterranée (ERG) SpA u.a.

In einem Urteil zur Umweltsanierungsrichtlinie hat der Gerichtshof für die Entscheidungen mitgliedstaatlicher Behörden über Sanierungsmaßnahmen festgestellt, dass das Unionsrecht zwar in Anhang II zur Richtlinie 2004/35/EG bestimmte Umstände enthalte, die bei der Entscheidung über Sanierungsmaßnahmen zu berücksichtigen seien, nicht jedoch die Konsequenz regle, die aus dieser Berücksichtigung zu ziehen sei.¹⁵⁶² Es handle sich folglich um eine Entscheidung der Behörde, die komplexe Bewertungen erfordere und bei der ihr Ermessen eingeräumt sei. Zu berücksichtigen habe die Behörde dabei aber im Fall der Möglichkeit der Wahl zwischen mehreren Sanierungsoptionen die Vorgaben des Anhangs II der Richtlinie.¹⁵⁶³ Unmittelbare Aussagen zum daraus folgenden Umfang der Verpflichtung des vorlegenden italienischen Gerichts zur Kontrolle einer solchen Entscheidung enthält das Urteil nicht. Anhand der Verweise des Gerichtshofs ist aber davon auszugehen, dass auch hier der bei komplexen Entscheidungen übliche eingeschränkte Mindeststandard für die Kontrolldichte¹⁵⁶⁴ gelten soll. Erweitert wird das Prüfprogramm aber insbesondere um die sekundärrechtlichen Vorgaben aus dem Anhang II der RL 2004/35/EG. Dies bestätigt die These, dass an die Kontrolldichte dann spezifischere Anforderungen gestellt werden, wenn sich dies aus dem Unionsrecht und insbesondere aus dem (materiellen) Sekundärrecht ableiten lässt.

(2) Rs. C-55/06 – Arcor

Ein nicht im Umweltrecht liegendes Beispiel für die Heranziehung eines Entscheidungsprogramms aus dem Sekundärrecht als Mindestmaßstab für die gerichtliche Kontrolle durch die mitgliedstaatlichen Gerichte findet sich in der oben dargestellten Entscheidung *Arcor*,¹⁵⁶⁵ bei der es rechtlich um das Ausmaß richterlicher Kontrolle für Entscheidungen der jeweiligen nationalen Regulierungsbehörde über die Preise des sog. gemeldeten Betreibers für den entbündelten Zugang zu seinen Teilnehmeranschlüssen ging. Zunächst hatte der Gerichtshof mangels sekundärrechtlicher Vorgaben auch hier festgestellt, dass die

därrecht geprägt sind und Bereichen, in denen allgemeine Prinzipien des Unionsrechts einschlägig sind, differenziert.

¹⁵⁶² EuGH, Rs. C-379 und 380/08 – Raffinerie Mediterranée, Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010, I-1919, Rn. 59, siehe dazu schon oben C.II.8.d(3)

¹⁵⁶³ EuGH, a.a.O., Rn. 62.

¹⁵⁶⁴ Siehe oben C.II.8.d(1).

¹⁵⁶⁵ Siehe oben C.II.8.d(3).

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Ausgestaltung der gerichtlichen Kontrolle den Mitgliedstaaten überlassen bleibe. Aussagen zur gerichtlichen Kontrolle machte der Gerichtshof jedoch insoweit, als dass er die Vorgabe formulierte, dass das nationale Gericht sicherstellen müsse, dass dem Preisbildungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 3 der Verordnung 2887/2000 genügt werde,¹⁵⁶⁶ den der Gerichtshof zuvor in der Entscheidung näher konturiert hatte.¹⁵⁶⁷ Zusätzlich verwies der Gerichtshof jedoch auf die an anderer Stelle der Verordnung (Art. 3 Abs. 2) vorgegebenen „transparenten, fairen und nichtdiskriminierenden Bedingungen“ für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss. Der Gerichtshof geht damit offenbar davon aus, dass die mitgliedstaatlichen Gerichte grundsätzlich ausreichende Befugnisse besitzen (müssen), um die genannten Maßstäbe anwenden zu können.¹⁵⁶⁸ Nähere Aussagen zu den zur Anwendung zu bringenden Beweisregeln und Darlegungslasten und zur Kontrollintensität unterlässt er jedoch, so dass die Relevanz der Entscheidung für die hier untersuchte Frage als begrenzt anzusehen ist.

(3) Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass der Gerichtshof allgemein Regelungselemente aus dem Sekundärrecht, die die Intensität behördlicher Prüfungen betreffen, auch durch die mitgliedstaatlichen Gerichte kontrolliert wissen möchte. Dabei trifft er jedoch zur Intensität dieser Kontrolle im Einzelnen keine weiteren Aussagen.

c. Zusammenfassung

Wie anhand der dargestellten Rechtsprechungsbeispiele gezeigt werden konnte, leitet der europäische Gerichtshof sowohl aus allgemeinen Prinzipien wie dem umweltrechtlichen Verursacherprinzip als auch aus konkreten normativen Vorgaben des Sekundärrechts Vorgaben für die Kontrolle der dezentralen Durchführung des Unionsrechts durch die mitgliedstaatlichen Gerichte ab. Diese Kontrollmaßstäbe führen tendenziell zu einer Intensivierung der erforderlichen gerichtlichen Kontrolle in den Mitgliedstaaten gerade bei Ermessensentscheidungen der Verwaltung. Die Kontrollvorgaben des Gerichtshofs beruhen hier relativ klar auf normativen Überlegungen, indem eine Kontrollintensivie-

¹⁵⁶⁶ EuGH, Rs. C-55/06 – Arcor, Urt. v. 24.04.2008, Slg. 2008, I-2931, Rn. 168, der Gerichtshof verweist damit auf die rechtlichen Ausführungen zum Grundsatz der Kostenorientierung ab Rn. 48 desselben Urteils.

¹⁵⁶⁷ EuGH, a.a.O., Rn. 65 ff.

¹⁵⁶⁸ Sollte dies nicht der Fall sein, wären die Mitgliedstaaten verpflichtet, entsprechende prozessrechtliche Voraussetzungen zu schaffen, siehe zu den Folgen des Braunbär-Urteils (C-240/09) oben A.I.1.b.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

nung vorgesehen wird, wenn (aus dem Sekundärrecht abgeleitete) prüffähige rechtliche Maßstäbe eine Ermessensentscheidung der Verwaltung leiten sollen.

Festzuhalten ist überdies, dass der Gerichtshof auch in diesem Bereich keine gerichtliche Prüfung von Amts wegen einfordert, soweit das Prozessrecht des jeweiligen Mitgliedstaats dies nicht vorsieht.¹⁵⁶⁹ Ebenso macht er keine Aussagen zur Zulässigkeit von Darlegungslasten vor den mitgliedstaatlichen Gerichten oder konkreten Beweislastregeln. Insoweit gelten die in der Folge darzustellenden allgemeinen Regeln aus seiner Rechtsprechung.

10. Nachprüfung von Tatsachen durch die mitgliedstaatlichen Gerichte

a. Die Nachprüfung verwaltungsseitig festgestellten Sachverhalts

Die mitgliedstaatlichen Gerichte müssen grundsätzlich auch zur Nachprüfung von Tatsachen befugt sein, weil sie anderenfalls ihrer Funktion der dezentralen Rechtsanwendungskontrolle nicht vollständig nachkommen könnten.¹⁵⁷⁰ Der EuGH prüft im Vorabentscheidungsverfahren nämlich tatsächliche Fragen, die im Verfahren vor dem vorlegenden Gericht maßgeblich sind, nicht nach.¹⁵⁷¹ Damit ist jedoch noch nichts Genaueres zu den unionsrechtlich geforderten Maßstäben der Tatsachennachprüfung vor den mitgliedstaatlichen Gerichten gesagt.

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist hinsichtlich der Tatsachenkontrolle weitaus spärlicher als zu den rechtlichen Maßstäben der Kontrolle. Den Mitgliedstaaten kommen hier allgemein und auch im Umweltrecht nach wie vor erhebliche Spielräume im Rahmen ihrer Verfahrensautonomie zu. Das wird auch darauf zurückgeführt, dass der Gerichtshof selbst im Bereich der Tatsachenkontrolle einer Evidenzprüfung zuneigt¹⁵⁷² und erhebliche Darlegungshürden für Kläger aufstellt.¹⁵⁷³ Teilweise wird diese Zurückhaltung des Gerichtshofs für den Bereich der Sachverhaltsermittlung bzw. Amtsermittlung damit zu erklären versucht, dass die faktisch von den Gerichten der Mitgliedstaaten ausgeübte Kontrolldichte von außen kaum kontrollierbar sei.¹⁵⁷⁴ Es fehle an Erkenntnismöglichkeiten über das „*was im Binnenraum der Verwaltung oder*

¹⁵⁶⁹ Siehe oben C.II.3.

¹⁵⁷⁰ Siehe oben Kap. 4, B.III sowie in diesem Kap. C.II.4 und C.II.5; neben der grundsätzlichen prozessrechtlichen Befugnis dazu muss auch die Gerichtspraxis an diesem Ziel ausgerichtet sein, vgl. EuGH, Rs. C-213/89 – Factortame, Urt. v. 19.06.1990, Slg. 1990, I-2433, Rn. 19-20.

¹⁵⁷¹ EuGH, Rs. C-142/07 – Ecologistas in Acción-CODA, Urt. v. 25.07.2008, Slg. 2008, I-6097, Rn. 48 ff.

¹⁵⁷² Calliess, in: Nowak [Hrsg.], Individualrechtsschutz, 81, 100.

¹⁵⁷³ Vgl. oben Kap. 5, A.I.1.

¹⁵⁷⁴ Wahl, in: Kluth [Hrsg.], Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht, 53, 57.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

der Gerichte vorgeht“¹⁵⁷⁵, insbesondere die Intensität des Zugriffs auf den Sachverhalt und der Umfang der Amtsermittlungen sei nicht erkennbar, nur ausnahmsweise könne über „Selbstdarstellungen, doktriniäre Ausführungen in der Literatur und manchmal in Entscheidungen“ ein solcher Einblick gelingen.¹⁵⁷⁶ Dennoch sind hinsichtlich der Nachprüfung von Tatsachen bestimmte durch den Gerichtshof gesetzte Grenzen feststellbar, die eine zumindest partielle Harmonisierung des Rechtsschutzes in den Mitgliedstaaten erfordern.¹⁵⁷⁷

So besteht die Verpflichtung der Behörden zur vollständigen und unparteiischen Ermittlung des Sachverhalts, die der Gerichtshof vor allem bei den komplexen Entscheidungen betont, die auch für sonstige Entscheidungen Geltung beanspruchen muss,¹⁵⁷⁸ weil anderenfalls die gerichtliche Kontrolle gebundener Entscheidungen in dieser Hinsicht hinter der von Ermessensentscheidungen zurückbliebe. Diese behördliche Verpflichtung ist nach seiner eigenen Aussage eine Verfahrensgarantie.¹⁵⁷⁹ Sie bedeutet damit nicht, dass auch das Ergebnis der Sachverhaltsermittlung vor den mitgliedstaatlichen Gerichten angegriffen werden können muss. Dass auch dies möglich sein muss, folgt allerdings aus den Aussagen des Gerichtshofs, denen zufolge die „Tatbestandsmäßigkeit“ bei Ermessensentscheidungen grundsätzlich nachgeprüft werden können muss.¹⁵⁸⁰ Hiermit sind offenbar jedenfalls diejenigen Tatsachen gemeint, bei deren Vorliegen eine Behörde zum Tätigwerden ermächtigt ist, nicht unbedingt jedoch die Tatsachen, die bei Ausübung des jeweiligen behördlichen Spielraums ermit-

¹⁵⁷⁵ Wahl, in: Kluth [Hrsg.], Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht, 53, 57.

¹⁵⁷⁶ Wahl, in: Kluth [Hrsg.], Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht, 53, 57, allerdings sodann in Fn. 11 mit dem wenig überzeugenden Beispiel, dass im französischen System dem Richter die Verwaltungsakten nicht vorliegen würden, er also viel weniger „ungefragt“ überprüfen könne – die Frage des richterlichen Aktenzugriffs ist eine normativ steuerbare Frage, die in der deutschen Rechtsordnung in § 99 Abs. 1 VwGO mit der grundsätzlichen Vorlagepflicht der Behörden auch geregelt worden ist; zu anderen Rechtsordnungen siehe unten Kap. 9, B. und C.

¹⁵⁷⁷ In diesem Sinne auch Schill/Krenn, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 4 EUV, Stand: 65. EL (2018), Rn. 107, 109, allerdings mit Bezug auf den Rechtsschutz des Gerichtshofs selbst als Maßstab.

¹⁵⁷⁸ EuGH, Rs. C-379 und 380/08 – Raffinerie Mediterranee, Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010, I-1919, Rn. 61 – der Gerichtshof formuliert, dass die Behörde auch im Falle eines Ermessens „verpflichtet bleibt“, sorgfältig und unparteiisch alle relevanten Gesichtspunkte zu ermitteln, was darauf hindeutet, dass diese Verpflichtung den Behörden grundsätzlich auferlegt sein soll; jüngst hat der Gerichtshof noch einmal auf die Ableitung dieser Verfahrensgarantien aus dem Grundsatz der guten Verwaltung hingewiesen EuGH, Rs. C-505/09 P – Kommission/Estland, Urt. v. 29.03.2012, ECLI:EU:C:2012:179, Rn. 95.

¹⁵⁷⁹ Ebenda; EuGH, Rs. 269/90 – HZA München/TU München, Urt. v. 21.11.1991, Slg. 1991, I-5495, Rn. 14.

¹⁵⁸⁰ EuGH, Rs. C-120/97 – Upjohn, Urt. v. 21.01.1999, Slg. 1999, I-223, Rn. 34.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

telt werden.¹⁵⁸¹ Die Verpflichtung zur Nachprüfung der tatsächlichen Voraussetzungen des Tätigwerdens der Verwaltung muss auch bei gebundenen Entscheidungen Gültigkeit beanspruchen, wenn das System gerichtlicher Kontrolle nicht seine innere Stimmigkeit verlieren soll.

Eine nur eingeschränkte Verpflichtung der mitgliedstaatlichen Gerichte zur Überprüfung von Tatsachenfeststellungen der Verwaltung sieht der Gerichtshof hingegen bei der Fallgruppe der auch im Umweltrecht relevanten komplexen Entscheidungen. Insoweit räumt er den entscheidenden Stellen einen Entscheidungsspielraum auch auf der tatsächlichen Ebene ein. Das Ermessen der Verwaltung erfasse hier in bestimmtem Umfang auch die Feststellung des dem Vorgehen zugrunde liegenden Sachverhalts.¹⁵⁸² Zunächst stellte der Gerichtshof diese Formel explizit für die Unionsorgane und den Bereich der sog. komplexen wirtschaftlichen Entscheidungen. Die Entscheidung *Roquette Frères* betraf beispielsweise die Feststellung der Ausgangsdaten für die Beurteilung der Gleichartigkeit von Märkten im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik durch den Rat.¹⁵⁸³ Auch komplexe wissenschaftliche und technische Bewertungen bezog der Gerichtshof später in diese Rechtsprechung mit ein, auch dies zunächst nur für die Unionsorgane.¹⁵⁸⁴ In seinen Entscheidungen zu den komplexen Bewertungen betonte der Gerichtshof allerdings stets die Verfahrensgarantie, dass die zuständige Behörde zur unparteiischen und umfassenden Ermittlung des Sachverhaltes verpflichtet bleibe.¹⁵⁸⁵

Diese Rechtsprechung ist mittlerweile ausdrücklich auf die Ebene des Unionsverwaltungsrechts übertragen worden. Die erste Entscheidung, in sich der der Gerichtshof mit den Folgen komplexer technisch-wissenschaftlicher Bewertungen auf die Sachverhaltsnachprüfung der mitgliedstaatlichen Gerichte befasste, ist die bereits erwähnte Entscheidung in der Sache *Upjohn*. Diese betraf über die Frage der Rechtsanwendung – hier in Form der Würdigung wissenschaftlicher Beweise – und darüber hinaus¹⁵⁸⁶ auch die Frage eigener Sachverhaltsermittlungen der mitgliedstaatlichen Gerichte. Das vorlegende Gericht hatte nämlich auch die Frage gestellt, ob ein mitgliedstaatliches Gericht verpflichtet sei, zeitlich nach dem Erlass der Behördenentscheidung gewonnene wissenschaftliche Erkenntnisse bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen. Dies verneinte der Gerichtshof unter Verweis auf die Kurzlebigkeit wissenschaftlicher Erkenntnisse über die Schädlichkeit von Arzneispezialitäten und darauf, dass die Mitgliedstaaten kein Verfahren der gerichtlichen Nachprüfung von Entscheidungen

¹⁵⁸¹ Dazu sogleich.

¹⁵⁸² EuGH, Rs. C-425/08 – *Enviro Tech*, Urt. v. 15.10.2009, Slg. 2009, I-10035, Rn. 62.

¹⁵⁸³ EuGH, Rs. 138/79 – *Roquette Frères*, Urt. v. 29.10.1980, Slg. 1980, 3333, Rn. 25 ff.

¹⁵⁸⁴ EuGH, Rs. C-425/08 – *Enviro Tech*, Urt. v. 15.10.2009, Slg. 2009, I-10035, Rn. 62 ff.

¹⁵⁸⁵ EuGH, a.a.O., Rn. 62.

¹⁵⁸⁶ Siehe oben C.II.8.c.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

gen schaffen müssten, das die zuständigen nationalen Gerichte ermächtigt, ihre Würdigung des Sachverhalts an die Stelle der Bewertung der zuständigen Behörden zu setzen.¹⁵⁸⁷ Der Gerichtshof schließt also daraus, dass die Gerichte schon grundsätzlich nicht ermächtigt sein müssten, eine eigene rechtliche Bewertung der wissenschaftlichen Beweise vorzunehmen, darauf, dass sie zu einer solchen Bewertung auch dann nicht ermächtigt sein müssten, wenn sich die wissenschaftliche Erkenntnisgrundlage geändert hat und eine Partei sich im Rechtsstreit darauf beruft.

Dahinter steht offenbar der funktionale Grundgedanke, dass die Bewertung wissenschaftlicher Erkenntnisse bei den fachlich geeigneteren Behörden belassen werden soll und darf.¹⁵⁸⁸ Der Hinweis auf die dynamische Entwicklung wissenschaftlicher Standards geht in dieselbe Richtung. Der Gerichtshof versteht es so, dass es der Behörde letztlich nicht zum Nachteil gereichen soll, wenn sich schnelllebige wissenschaftliche Erkenntnisse nach Erlass der Entscheidung als überholt erweisen. Auch könnte man aus den Ausführungen des Gerichtshofs wohl herauslesen, dass dynamische wissenschaftliche Vorgaben als generell nicht für die gerichtliche Kontrolle geeignet angesehen werden, weil diesen eben die gewisse zeitliche Dauerhaftigkeit typischer gerichtlicher Prüfungsstandards fehlt. Dies reicht aber wohl zu weit: Letztlich gibt der EuGH hier nicht vor, dass die mitgliedstaatlichen Gerichte einen anderen Beurteilungszeitpunkt als den der behördlichen Entscheidung wählen müssen. Die behördliche Tatsachenermittlung selbst müssen sie aber sehr wohl anhand der dargestellten Maßstäbe prüfen.

Auch das Argument der britischen Regierung im Verfahren wird aufgenommen, dass in der streitigen Konstellation nach dem Widerruf der Zulassung des Inverkehrbringens eines Arzneimittels jederzeit ein Antrag auf erneute Zulassung gestellt werden könne, wenn neue wissenschaftliche Erkenntnisse vorlägen. Ein besonderes Bedürfnis sofortiger Ausübung der gerichtlichen Funktion durch die Gewährung von Rechtsschutz sah der Gerichtshof also ebenfalls nicht. Bereits in der *Upjohn*-Entscheidung deutet sich damit an, dass der Gerichtshof von den mitgliedstaatlichen Gerichten bei komplexen Entscheidungen keine besonders aktive Rolle bei der Sachverhaltsnachprüfung verlangt.

Erst vor relativ kurzer Zeit hat der Gerichtshof sodann die oben genannte Formel von der Erstreckung des behördlichen Ermessens auch auf die Sachverhaltsfeststellung ausdrücklich auf die mitgliedstaatliche Ebene übertragen. Anlass war das bereits erwähnte Vorabentscheidungsverfahren Raffinerie Médi-

¹⁵⁸⁷ EuGH, Rs. C-120/97 – *Upjohn*, Urt. v. 21.01.1999, Slg. 1999, I-223, Rn. 41.

¹⁵⁸⁸ Vgl. insoweit auch EuGH, Rs. C-379 und 380/08 – *Raffinerie Mediterranée*, Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010, I-1919, Rn. 59; vgl. auch EuGH, Rs. C-378/08 – *Raffinerie Méditerranée (ERG)*, Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010, I-1919, Rn. 65.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

terranée¹⁵⁸⁹ zur Umweltsanierung im Rahmen der Umwelthaftungsrichtlinie.¹⁵⁹⁰ In der entsprechenden Entscheidung stellte der EuGH zunächst fest, dass die zuständige Behörde bei der Ermittlung der Erheblichkeit des Schadens und der zu treffenden Sanierungsmaßnahmen über ein angemessenes Ermessen verfügen müsse.¹⁵⁹¹ Anschließend führte der Gerichtshof in dem Urteil aus, dass dieses Ermessen „in bestimmtem Umfang auch die Feststellung des ihrem Vorgehen zugrunde liegenden Sachverhalts“¹⁵⁹² umfasse, soweit die Behörde komplexe Aufgaben wahrzunehmen habe. Dies begründete der Gerichtshof mit dem 24. Erwägungsgrund der Richtlinie, welcher die behördlichen Aufgaben der Schadensermittlung und Bestimmung der erforderlichen Sanierungsmaßnahmen als mit einer Ermessensausübung verbunden charakterisieren. Zum Umfang der behördlichen Verpflichtung zur Sachverhaltsermittlung übernahm der Gerichtshof dann die bereits aus der Rechtsprechung zum Eigenverwaltungsrecht bekannte Formel von der Verpflichtung der Behörde zur sorgfältigen und unparteiischen Ermittlung aller relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalls.¹⁵⁹³

Über die verfahrensmäßigen Bindungen hinausgehende Aussagen zum Umfang des behördlichen Ermessens bei der Sachverhaltsermittlung macht der Gerichtshof nicht. Insofern verbleibt den Mitgliedstaaten ein gewisser Spielraum hinsichtlich der Ausgestaltung der Mindestanforderungen an die Überprüfung behördlicher Sachverhaltsermittlungen. Auch bei diesen Vorgaben für die Kontrolle von Sachverhaltsfeststellungen ist unter Verweis auf die oben genannten Argumente¹⁵⁹⁴ nicht davon auszugehen, dass der Gerichtshof seine Formel als einen Maximalstandard für die gerichtliche Kontrolle in den Mitgliedstaaten versteht, über den nicht hinausgegangen werden dürfte. Es handelt sich hier vielmehr um Mindeststandards.

b. Beweislastregeln

Einige detailliertere Aussagen hat der Gerichtshof auch zur Beweislast hinsichtlich behördlicher Tatsachenfeststellungen getroffen. So sollen behördliche Bescheinigungen und Aussagen nicht als unwiderlegliche Beweise gewertet wer-

¹⁵⁸⁹ Siehe dazu bereits oben C.II.9.a(2).

¹⁵⁹⁰ Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, ABl. L 143, 56 ff.

¹⁵⁹¹ EuGH, Rs. C-379 und 380/08 – Raffinerie Mediterranee, Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010, I-1919, Rn. 59.

¹⁵⁹² EuGH, a.a.O., Rn. 60.

¹⁵⁹³ EuGH, a.a.O., Rn. 61; EuGH, Rs. C-525/04 P – Spanien/Kommission, Urt. v. 22.11.2007, Slg. 2007, I-9947, Rn. 58.

¹⁵⁹⁴ Siehe oben C.II.8.d(3).

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

den dürfen.¹⁵⁹⁵ In verschiedenen Urteilen hat der Gerichtshof unter dem Prüfungspunkt des Effektivitätsgrundsatzes auch zu restriktive mitgliedstaatliche Beweisvorschriften gerügt, die die Durchsetzung unionsrechtlich gewährter Rechtspositionen übermäßig erschweren.¹⁵⁹⁶ Einem mitgliedstaatlichen Gericht kann es obliegen, die strukturelle Beweisführungsunmöglichkeit für eine Partei (Informationen befinden sich allein bei Dritten) durch eigene Beweisanordnungen im Rahmen seiner Befugnisse auszugleichen.¹⁵⁹⁷ Auch hat der Gerichtshof entschieden, dass es im Einzelfall den mitgliedstaatlichen Gerichten obliegt, zu prüfen, ob eine nur ausnahmsweise zur Verfügung stehende Form des Beweises zur effektiven Durchsetzung unionsrechtlicher Rechtspositionen zur Anwendung kommen müsse.¹⁵⁹⁸ Konkret für umweltbezogene Klagen nach der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie hat der Gerichtshof nun entschieden, dass einem Kläger gegen ein umweltrelevantes Vorhaben nicht die Beweislast dafür auferlegt werden darf, dass ohne einen bestimmten Verfahrensfehler eine andere Entscheidung getroffen worden wäre.¹⁵⁹⁹

c. Zulässigkeit von Darlegungslasten bei Klagen von Umweltschutzvereinigungen

Zugleich ergibt sich aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, dass er tatsachenbezogene Darlegungslasten von Klägern vor den mitgliedstaatlichen Gerichten für zulässig hält. Nach seiner Rechtsprechung ist grundsätzlich eine vollständige rechtliche Prüfung von Entscheidungen durch die mitgliedstaatlichen Gerichte nicht unionsrechtlich geboten, wenn nach dem Rechtsschutzkonzept im jeweiligen Mitgliedstaat der Umfang eines Rechtsbehelfs durch den Vortrag der Parteien bestimmt wird und die Parteien zu bestimmten Punkten nicht ausreichend vorgetragen haben.¹⁶⁰⁰ Dies wirkt sich

¹⁵⁹⁵ EuGH, Rs. 222/84 – Johnston, Urt. v. 15.05.1986, Slg. 1986, 1651, Rn. 20; vgl. zu Beweisfragen auch *Schill/Krenn*, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEU, Art. 4 EUV, Stand: 65. EL (2018), Rn. 107.

¹⁵⁹⁶ EuGH, Rs. 199/82 – San Giorgio, Urt. v. 09.11.1983, Slg. 1983, 3596, Rn. 14; EuGH, Rs. 104/86 – Kommission/Italienische Republik, Urt. v. 24.03.1988, Slg. 1988, 1813, Rn. 7 – nachteilige Beweislast für Abwälzung von Abgaben auf Dritte und Beschränkung der Beweismöglichkeit auf den Urkundenbeweis verstoßen gegen den Effektivitätsgrundsatz; EuGH, Rs. C-526/04 – Boiron, Urt. v. 07.09.2006, Slg. 2006, I-7529, Rn. 55 ff. – Auferlegung der Beweisführungslast über Tatsachen, über die die jeweilige Partei nicht verfügt, als Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz.

¹⁵⁹⁷ EuGH, a.a.O., Rn. 55.

¹⁵⁹⁸ EuGH, Rs. C-228/98 – Dounias, Urt. v. 03.02.2000, Slg. 2000, I-577, Rn. 69 ff.

¹⁵⁹⁹ EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Ls. 3; so nunmehr auch EuGH, Rs. C-137/14 – Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 15.10.2015, ECLI:EU:C:2015:683, Rn. 60.

¹⁶⁰⁰ So in Verfahren ohne Beteiligung von Umweltschutzvereinigungen: EuGH, Rs. C-2/06 – Kempter, Urt. v. 12.02.2008, Slg. 2008, I-411, Rn. 45; EuGH, Rs. C-72/95 – Kraaijeveld, Urt. v.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

auch auf der Ebene der Tatsachennachprüfung aus. So muss eine Sachverhaltsnachprüfung oder -aufklärung durch die innerstaatlichen Gerichte aus unionsrechtlicher Sicht jedenfalls in denjenigen Bereichen nicht erfolgen, in denen der Kläger keine rechtlichen Rügen hinsichtlich einer Verletzung des Unionsrechts erhoben hat. Denn wenn eine rechtliche Prüfung in diesen Bereichen nicht erfolgen darf, dann gingen entsprechende Sachverhaltsnachprüfungen oder -ermittlungen im Ergebnis ohnehin ins Leere.

Ob die Rechtsprechung des Gerichtshofs sich auch auf den umgekehrten Fall bezieht, dass zwar rechtliche Rügen erhoben worden, diese jedoch nicht durch ausreichenden tatsächlichen Vortrag substantiiert worden sind, ist entgegen einer Literaturansicht¹⁶⁰¹ jedenfalls nicht eindeutig aus seinen Entscheidungen ableitbar. Es spricht aber viel dafür, dass die allgemeine Formulierung des Gerichtshofs, nach der die mitgliedstaatlichen Gerichte nicht die von den Parteien selbst bestimmten Grenzen des Rechtsstreits überschreiten müssten,¹⁶⁰² auch auf deren tatsächlichen Vortrag Anwendung finden kann. Die Beschränkung der Tatsachennachprüfung, wie sie aus dem Eigenverwaltungsrecht bekannt ist,¹⁶⁰³ ist zwar dem effektiven Vollzug des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten nicht unbedingt dienlich und wurzelt im eigenen Kontrollverständnis des Gerichtshofs gegenüber den Unionsorganen, so dass eine Übertragung auf die mitgliedstaatlichen Gerichte nicht zwingend ist. Zudem sprechen jedoch die zahlreichen Verweise des Gerichtshofs auf mitgliedstaatliche Beweislastregeln¹⁶⁰⁴ und seine generelle Zurückhaltung gegenüber Tatsachenfragen vor mitgliedstaatlichen Gerichten¹⁶⁰⁵ dafür, dass er klägerische Darlegungslasten hinsichtlich Tatsachen auf Basis des mitgliedstaatlichen Verwaltungsprozessrechts für zulässig hält.

24.10.1996, Slg. 1996, I-5403, Rn. 60; EuGH, Rs. verb. Rs. C-430 u. 431/93 – van Schijndel u. van Veen, Urt. v. 14.12.1995, Slg. 1995, I-4705, Rn. 13-14.

¹⁶⁰¹ So wohl *Schill/Krenn*, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 4 EUV, Stand: 65. EL (2018), Rn. 109.

¹⁶⁰² EuGH, Rs. C-2/06 – Kempfer, Urt. v. 12.02.2008, Slg. 2008, I-411, Rn. 45.

¹⁶⁰³ Siehe oben Kap. 5, A.I.2 und A.I.4.

¹⁶⁰⁴ EuGH, Rs. C-378/08 – Raffinerie Mediterranee (ERG), Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010, I-1919, Rn. 65; zum Sekundärrecht EuGH, Rs. C-55/06 – Arcor, Urt. v. 24.04.2008, Slg. 2008, I-2931, Ls. 9 - hier spricht der Gerichtshof den Mitgliedstaaten im Rahmen der Verordnung 2887/

2000 den Mitgliedstaaten die Kompetenz zu, über die Beweislastverteilung bei der gerichtlichen Anfechtung von Entscheidungen der Aufsichtsbehörde zu entscheiden – anders liege dies, wenn ein Aufsichtsverfahren nach der Verordnung durch die Regulierungsbehörde durchgeführt werde – dann obliege dem Betreiber die Beweislast, dass seine Entgelte ordnungsgemäß seien.

¹⁶⁰⁵ EuGH, Rs. C-2/06 – Kempfer, Urt. v. 12.02.2008, Slg. 2008, I-411 ff.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang ein Vertragsverletzungsverfahren, das die der fehlende Umweltverträglichkeitsprüfung für Wohnungsbauten in einem Naturpark betraf und dem, in dem der Gerichtshof betonte, dass die bloße Lage des Projekts in dem Naturpark keine Vermutung dafür begründe, dass es erhebliche Umweltauswirkungen haben werde.¹⁶⁰⁶ Zwar ist diese Entscheidung mit Blick auf die besonderen Voraussetzungen zu sehen, denen die Kommission im Vertragsverletzungsverfahren unterliegt, sie macht jedoch deutlich, dass der Gerichtshof auch im Umweltbereich durchaus Darlegungen einer möglichen Verletzung von Unionsumweltrecht für angemessen hält und nicht verlangt, dass als „default case“ die Möglichkeit erheblicher Umweltbeeinträchtigungen vermutet wird.

Welche Substantiierungs- und Nachweispflichten vor mitgliedstaatlichen Gerichten als Voraussetzung für die Prüfung behaupteter Verletzungen des Unionsrechts bestehen dürfen, ist noch nicht abschließend geklärt. Damit sind Darlegungslasten von Einzel- und Verbandsklägern vor den Gerichten der Mitgliedstaaten unionsrechtlich nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Grenzen können sich aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatz des effektiven Rechtsschutzes und speziell für die umweltrechtliche Verbandsklage aus dem Gebot eines fairen Gerichtsverfahrens aus Art. 11 UVP-RL und Art. 25 IE-RL ergeben. Auch weist die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Unzulässigkeit restriktiver Beweislastregeln¹⁶⁰⁷ darauf hin, dass nahezu unerfüllbare Darlegungslasten gegen den Effektivitätsgrundsatz verstoßen dürften.

d. Zusammenfassende Bewertung

Der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs lassen sich einige Grundregeln entnehmen, die die mitgliedstaatlichen Gerichte bei der Tatsachennachprüfung zu beachten haben. Es muss grundsätzlich die Möglichkeit bestehen, tatsächliche Feststellungen der Verwaltung überprüfen zu lassen. Eine unionsrechtliche Pflicht, den mitgliedstaatlichen Gerichten allgemein die Befugnis einzuräumen, Feststellungen der Verwaltung durch eigene zu ersetzen, lässt sich allerdings nicht feststellen. Insbesondere bei komplexen Entscheidungen erstreckt sich das Ermessen mitgliedstaatlicher Behörden auch auf die Sachverhaltsermittlung, so dass die dezentrale gerichtliche Kontrolle insoweit zurückgenommen werden darf, aber nicht muss.

Tatsächliche Darlegungslasten von Klägern vor mitgliedstaatlichen Gerichten sind zulässig. Fehlt es an tatsächlichen klägerischen Darlegungen von Verstößen gegen das Unions(umwelt)recht, so sind die mitgliedstaatlichen Gerichte nicht zur Prüfung von Amts wegen verpflichtet, wenn das jeweilige Prozess-

¹⁶⁰⁶ EuGH, Rs. C-117/02 – Kommission / Portugal, Urt. v. 29.04.2004, Slg. 2004, I-5517, Rn. 85.

¹⁶⁰⁷ Siehe oben C.II.10.b.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

recht eine solche Kompetenz oder Verpflichtung nicht vorsieht. Bislang ist der Rechtsprechung nicht zu entnehmen, dass dieser Grundsatz bei Umweltverbandsklagen nicht gelten soll. Ebenso gilt bei auf das Unions(umwelt)recht bezogenen Klagen grundsätzlich das mitgliedstaatliche System der Beweislasten und Beweiswürdigung. Darlegungs- wie Beweislasten dürfen nicht so restriktiv ausgestaltet sein, dass die Durchsetzung unionsrechtlicher Rügen übermäßig erschwert wird. Insgesamt ist die Rechtsprechung bezüglich der Pflichten der mitgliedstaatlichen Gerichte im Zusammenhang mit der Sachverhaltsermittlung relativ allgemein und formelhaft gehalten, so dass hier im Rahmen der üblichen Grenzen der Verfahrensautonomie Spielräume für mitgliedstaatliche Gestaltung bleiben.

11. *Tatsächliche Unsicherheit und Kontrolldichte*

In umweltrelevanten Zulassungsverfahren tritt neben die Komplexität der Sachverhaltsaufklärung zudem das Phänomen der Schwierigkeit oder Unmöglichkeit der Aufklärung bestimmter Kausalbeziehungen und somit eine tatsächliche Unsicherheit, die weder durch behördliche noch durch gerichtliche Ermittlungen vollständig beseitigt werden kann. Auch für derartige Entscheidungssituationen – die sowohl im Anwendungsbereich des Verursacherprinzips als auch des Vorsorgeprinzips auftreten können, definiert der Gerichtshof besondere Maßstäbe für die gerichtliche Kontrolldichte in den Mitgliedstaaten.

a. Bedeutung und Grundaussage des Vorsorgeprinzips

Materiellrechtlich betrifft dies unter anderem den Anwendungsbereich des Vorsorgeprinzips. Dieses zentrale Prinzip des Umweltrechts der Union besagt dem Grunde nach, dass auch bei Fehlen vollständiger Daten oder Erkenntnisse über das Bestehen oder das Ausmaß eines Risikos eine Tätigkeit, die bei Eintritt des Risikos zu einem Schaden führen könnte, vorsorglich untersagt werden kann.¹⁶⁰⁸ Das Vorsorgeprinzip ist sowohl primärrechtlich in Art. 191 Abs. 2 AEUV als auch in verschiedenen Sekundärrechtsakten verankert. Vorsorgliche unionsrechtliche Verbote können somit auch bei verbleibenden Unsicherheiten oder Unvollständigkeiten in der Risikobewertung ausgesprochen werden.¹⁶⁰⁹

¹⁶⁰⁸ Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott v. 06.05.2010 in der Rs. C-343/09 – The Queen, auf Antrag von Afton Chemical Limited gegen Secretary of State for Transport, Slg. 2010, I-7027, Rn. 52; EuGH, Rs. C-192/01 – Kommission/Dänemark, Urt. v. 23.09.2003, Slg. 2003, I-9693, Rn. 52; EuGH, Rs. C-219/07 – Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers u.a., Urt. v. 19.06.2008, Slg. 2008, I-4475, Rn. 38; EuGH, Rs. C-100/08 – Kommission/Belgien, Urt. v. 10.09.2009, Slg. 2009, I-140 (frz.), Rn. 102; EuGH, Rs. C-333/08 – Kommission/Frankreich, Urt. v. 28.01.2010, Slg. 2010, I-757, Rn. 93.

¹⁶⁰⁹ EuGH, Rs. C-343/09 – Afton Chemical, Urt. v. 08.07.2010, Slg. 2010, I-7023, Rn. 62; EuGH, Rs. C-333/08 – Kommission/Frankreich, Urt. v. 28.01.2010, Slg. 2010, I-757, Rn. 92.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Eine Zulassung verbotener Tätigkeiten ist umgekehrt dann möglich, wenn das Bestehen der verbotsbegründenden Risiken ausgeschlossen werden kann.¹⁶¹⁰ In diesem Bereich spielen also (wissenschaftliche) Prognosen eine erhebliche Rolle. Erfolgen die Prüfungen zum Ausschluss bestimmter Risiken auf mitgliedstaatlicher Ebene, so muss dies somit auch Rückwirkungen auf die unionsrechtlich geforderte Kontrolldichte haben.

b. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

Umweltrechtliche Rechtsprechung zum Vorsorgeprinzip und der daraus folgenden Kontrollverpflichtung der mitgliedstaatlichen Gerichte existiert sowohl zu Sekundärrechtsakten, die das Vorsorgeprinzip ausformen als auch für Bereiche, in denen das Prinzip nicht sekundärrechtlich umgesetzt ist.¹⁶¹¹ Für die umweltrechtliche Verbandsklage vor den mitgliedstaatlichen Gerichten ist insoweit die Entscheidung in der Sache *Waddenzee* von großer Bedeutung, in welcher der Gerichtshof die Anforderungen an die FFH-Verträglichkeitsprüfung und ihre gerichtliche Kontrolle anhand des Vorsorgegrundsatzes konkretisierte.

(1) Rs. C-127/02 – Waddenzee und Rs. C-304/05 – Kommission/Italien

Im Bereich des europäischen Naturschutzrechts hat der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung einen Standard für die Prüfung des Fehlens erheblicher Beeinträchtigungen der europäischen Schutzgebiete durch die mitgliedstaatlichen Behörden vorgegeben. Art. 6 Abs. 3 FFH-RL sieht lediglich vor, dass vor der Genehmigung von Projekten, die ein Gebiet erheblich beeinträchtigen könnten, eine Prüfung auf Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen für das Gebiet erfolgen muss (S.1) und dass die mitgliedstaatlichen Behörden einem Projekt nur dann zustimmen dürften, wenn sie feststellten, dass das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt werde. Art und Umfang der Verträglichkeitsprüfung werden in der Vorschrift nicht näher definiert.

Näher konturiert wurde diese Voraussetzung durch den Gerichtshof in einem Vorlageverfahren des niederländischen Raad van Stat, in dem es um die Zulässigkeit der sogenannten mechanischen Herzmuschelfischerei ging. In dem entsprechenden Urteil ging der Gerichtshof auch auf die Prüfungspflichten der mitgliedstaatlichen Gerichte ein. Zunächst führte er aus, dass Art. 6 Abs. 3 der FFH-Richtlinie einen Ermessensspielraum für die Umsetzung durch den mitgliedstaatlichen Gesetzgeber, aber auch für die mitgliedstaatlichen Behörden

¹⁶¹⁰ Vgl. EuGH, Rs. C-154/04 – Alliance for Natural Health, Urt. v. 12.07.2005, Slg. 2005, I-6451, Rn. 67.

¹⁶¹¹ Ausf. dazu Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott v. 06.05.2010 in der Rs. C-343/09 – The Queen, auf Antrag von Afton Chemical Limited gegen Secretary of State for Transport, Slg. 2010, I-7027, Rn. 66-78.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

begründe.¹⁶¹² Sodann definiert der Gerichtshof die Grenzen des Ermessens hinsichtlich dieser Vorschrift. Eine Projektgenehmigung durch mitgliedstaatliche Behörden sei somit nur dann zulässig, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine negativen Auswirkungen gibt.¹⁶¹³ Anderenfalls sei die Genehmigung zu versagen.¹⁶¹⁴ Die innerstaatlichen Gerichte der Mitgliedstaaten seien zur Kontrolle dieser Vorgaben berufen.¹⁶¹⁵ Diesen strengen Prüfungsstandard sowohl für die mitgliedstaatlichen Behörden als auch für die mitgliedstaatlichen Gerichte begründete der Gerichtshof damit, dass das in Art. 6 Abs. 3 S. 2 FFH-RL vorgesehene Genehmigungskriterium den Vorsorgegrundsatz beinhalte und damit, dass ein weniger strenges Kriterium einen effektiven Schutz der Gebiete von gemeinschaftlichem Interesse nicht gewährleisten könnte.¹⁶¹⁶ Er entnimmt hier dem Vorsorgegrundsatz also zunächst ein präventives Verbot von Projekten mit Auswirkungen auf die Schutzgebiete, das nur bei einer umfassenden Risikobewertung mit dem Ergebnis eines Ausschlusses des entsprechenden Risikos aufgehoben werden dürfe.¹⁶¹⁷ Die Qualität der Risikobewertung muss deshalb auch justiziabel sein. Der Gerichtshof geht hier damit von dem bereits herausgearbeiteten Grundsatz aus, dass eine Kontrolle der Grenzen unionsrechtlich gewährter Ermessensspielräume durch die mitgliedstaatlichen Gerichte möglich sein müsse. Die Besonderheit liegt in der sachbereichsbezogenen Definition der Grenzen des Ermessens, die aus dem Vorsorgegrundsatz abgeleitete unionsrechtliche Maßstäbe für die mitgliedstaatlichen Gerichte enthält.

In einem späteren Urteil hat der Gerichtshof die Aussagen aus *Waddenzee* bestätigt. Dort führte er zur Frage der Genehmigungsfähigkeit von Projekten nach

¹⁶¹² EuGH, Rs. C-127/02 – Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee, Urt. v. 07.09.2004, Slg. 2004, I-7405, Rn. 66, 67; vgl. auch bereits EuGH, Rs. C-304/05 – Kommission/Italien, Urt. v. 20.09.2007, Slg. 2007, I-7519, Rn. 56, 59.

¹⁶¹³ EuGH, Rs. C-236/01 – Monsanto, Urt. v. 09.09.2003, Slg. 2003, I-8105, Rn. 58, 68.

¹⁶¹⁴ EuGH, a.a.O., Rn. 68.

¹⁶¹⁵ EuGH, a.a.O., Rn. 69.

¹⁶¹⁶ EuGH, Rs. C-127/02 – Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee, Urt. v. 07.09.2004, Slg. 2004, I-7405, Rn. 58; der Gerichtshof verweist im Zusammenhang mit dem Vorsorgegrundsatz an dieser Stelle auf die Entscheidung EuGH, Rs. C-157/96 – National Farmers' Union, Urt. v. 05.05.1998, Slg. 1996, I-2211, Rn. 63 in der es um vorläufige Maßnahmen der Kommission in Zusammenhang mit dem BSE-Virus ging, die bei Unsicherheit über die Gefährdungslage erlassen worden waren; gemeinsames Prinzip ist hier, dass Entscheidungen nach dem Vorsorgegrundsatz nicht erfordern, dass die jeweilige Gefahr positiv nachgewiesen ist, sondern bereits gehandelt werden darf, wenn sie nicht als objektiv ausgeschlossen zu betrachten ist.

¹⁶¹⁷ Vgl. dazu Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott v. 06.05.2010 in der Rs. C-343/09 – The Queen, auf Antrag von Afton Chemical Limited gegen Secretary of State for Transport, Slg. 2010, I-7027, Rn. 70 ff., die systematische Überlegungen zur Rolle des Vorsorgegrundsatzes in der Unionsgesetzgebung anstellt.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Art. 6 Abs. 3 FFH-RL zunächst aus, dass die Richtlinie für die nach dieser Vorschrift durchzuführende Prüfung keine besondere Methode vorschreibe.¹⁶¹⁸ Sodann verwies der Gerichtshof ohne weitere Begründung auf die von ihm im *Waddensee-Urteil* aufgestellten Maßstäbe, dass die Behörden über das Fehlen erheblicher Auswirkungen Gewissheit erlangen müssten und dass folglich bei verbleibender Unsicherheit über Beeinträchtigungen ein Projekt nicht genehmigt werden dürfe.¹⁶¹⁹ Maßstab für die Erlangung der Gewissheit sei das Fehlen vernünftiger wissenschaftlicher Zweifel bei Anwendung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse.¹⁶²⁰ Dadurch unterstrich der Gerichtshof noch einmal, dass er seinen strengen Prüfungsmaßstab nicht aus dem Wortlaut der Norm ableitete, sondern vornehmlich aus deren Zweck, den er auch in der Umweltvorsorge sieht.

Somit ist für den Bereich der Verträglichkeitsprüfung ein strenger Standard der gerichtlichen Kontrolle durch die Mitgliedstaaten vorgegeben. Wie dieser allerdings im Einzelnen zur Anwendung gebracht wird, also von einem Vorliegen „vernünftiger wissenschaftlicher Zweifel“ oder den „besten wissenschaftlichen Erkenntnissen“ ausgegangen wird, können die mitgliedstaatlichen Gerichte aufgrund der relativ unbestimmten Formulierung nach wie vor in erheblichem Maße beeinflussen.¹⁶²¹ Der strenge Kontrollmaßstab, der für die Bereiche mit Vorsorgebezug vorgegeben wird, steht insoweit in einem gewissen Spannungsverhältnis zu den weniger anspruchsvollen Kontrollanforderungen im Bereich der komplexen Entscheidungen, denn beide Kategorien weisen durchaus Überschneidungen auf.

(2) Rs. C-154/04 – Alliance for Natural Health

Rückschlüsse auf das Kontrollverständnis des Gerichtshofs bei Fragen, die das Vorsorgeprinzip berühren, lassen sich auch aus einer neueren Entscheidung zum Arzneimittelrecht ableiten. Eine Vereinigung von Händlern und Verbrauchern von Nahrungsergänzungsmitteln hatte in England gegen die Umsetzung der RL 2002/46 durch die sogenannten Food Supplement Regulations geklagt, welche das Inverkehrbringen von Nahrungsergänzungsmitteln, die nicht der Richtlinie entsprachen, untersagte. Der High Court for England and Wales legte dem Gerichtshof die Frage nach der Gültigkeit von Art. 3, 4 Abs. 1 und 15 Abs. 2 lit. b der Richtlinie vor. Unter anderem fragte er, ob die Vorschriften als unverhältnismäßig anzusehen seien. Dies sah der EuGH angesichts der ihm vorliegenden Angaben der Kläger als nicht gegeben an. Diesen sei nämlich zu entnehmen, dass die entsprechenden Stoffe bei Erlass der Richtlinie noch nicht

¹⁶¹⁸ EuGH, Rs. C-304/05 – Kommission/Italien, Urt. v. 20.09.2007, Slg. 2007, I-7519, Rn. 57.

¹⁶¹⁹ EuGH, a.a.O., Rn. 58.

¹⁶²⁰ EuGH, a.a.O., Rn. 59.

¹⁶²¹ Vgl. BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3/06, BeckRS 2008, 38060, Rn. 73.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

durch den zuständigen Ausschuss bewertet worden seien bzw. dass dieser in Ermangelung ausreichender wissenschaftlicher Daten ernsthafte Zweifel an deren Unschädlichkeit hatte.¹⁶²² Deshalb und weil der Unionsgesetzgeber das Vorsorgeprinzip zu beachten habe, wenn er Vorschriften zum Gesundheitsschutz erlasse, hätten die Verfasser der Richtlinie davon ausgehen können,

„dass das Ziel eines funktionierenden Binnenmarktes und das des Schutzes der menschlichen Gesundheit dadurch in geeigneter Weise miteinander in Einklang gebracht werden können, dass der freie Verkehr Nahrungsergänzungsmitteln vorbehalten wird, die Stoffe enthalten, für die die auf europäischer Ebene zuständigen wissenschaftlichen Behörden bei Erlass der Richtlinie über ausreichende und sachgerechte wissenschaftliche Daten verfügen, um eine günstige Bewertung durch sie zu stützen, und dass gleichzeitig [...] die Möglichkeit vorgesehen wird, eine Änderung des Inhalts der Positionen gemäß den wissenschaftlichen und technologischen Entwicklungen zu erreichen.“¹⁶²³

Mit diesen Ausführungen hat der Gerichtshof also einen Maßstab für die Anwendung des Vorsorgeprinzips in der Rechtsetzung und bei der Zulassung potenziell gefährlicher Produkte gesetzt. Zudem nahm er zu den Anforderungen an ein nachträgliches Zulassungsverfahren Stellung und machte deutlich, dass die Ablehnung eines erneuten Antrags nur anhand der „zuverlässigsten wissenschaftlichen Daten“ und der „neuesten Ergebnisse der internationalen Forschung“ erfolgen dürfe.¹⁶²⁴

Bei beiden Maßstäben ist davon auszugehen, dass sie neben Handlungsanweisungen an die Unionsorgane zugleich die Kontrollintensität des Gerichtshofs beschreiben, auch wenn er in dem konkreten Fall nur den zuerst genannten Maßstab tatsächlich zur Kontrolle heranziehen musste.

Für das hier behandelte Thema der Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte bei Umweltverbandsklagen ist diese Entscheidung nur mittelbar von Bedeutung, da sie sich auf das Produktrecht beschränkt. Sie bestätigt allerdings eine generelle Herangehensweise des Gerichtshofs in Situationen, in denen aufgrund des Vorsorgeprinzips die Versagung oder Unterlassung einer Zulassungsentscheidung in Betracht kommt. Die Gerichte müssen grundsätzlich das Vorliegen einer „eingehenden Bewertung“ aufgrund der „zuverlässigsten wissenschaftlichen Daten, die verfügbar sind“ und ggf. anhand der „neuesten Ergebnisse

¹⁶²² EuGH, Rs. C-154/04 – Alliance for Natural Health, Urt. v. 12.07.2005, Slg. 2005, I-6451, Rn. 67.

¹⁶²³ EuGH, a.a.O., Rn. 68.

¹⁶²⁴ EuGH, a.a.O., Rn. 73; dies entspricht auch seiner schon früher ergangenen Rechtsprechung zu Zusatzstoffen im Lebensmittelrecht, vgl. EuGH, Rs. C-41/02 – Kommission/Niederlande, Urt. v. 02.12.2004, Slg. 2004, I-11397, Rn. 45.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

der internationalen Forschung“ – die zuletzt genannten Kriterien ähneln sprachlich den „besten wissenschaftlichen Erkenntnissen“, deren Heranziehung der Gerichtshof in der *Waddenzee*-Entscheidung verlangt hat.

(3) Rs. C-95/01 – Greenham und Abel

In der Rechtssache *Greenham und Abel*¹⁶²⁵ hat der Gerichtshof Standards auch für den Erlass von vorsorgebasierten Schutzmaßnahmen durch die Mitgliedstaaten und deren gerichtliche Überprüfung aufgestellt. In diesem Verfahren ging es um Nahrungszusatzstoffe, die in Frankreich verboten waren, und für die die Gemeinschaft noch keine Regelung erlassen hatte. Vor diesem Hintergrund stellte sich die Frage, ob das französische Verbot dieser Stoffe eine zulässige Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit darstellte, insbesondere, ob diese Beschränkung als verhältnismäßig anzusehen war. Zur Beantwortung dieser Vorlagefrage stellt der Gerichtshof zunächst Kriterien auf, nach denen Mitgliedstaaten ein Verbot bestimmter Stoffe rechtfertigen könnten. Erforderlich sei eine „*eingehende Prüfung des Risikos*“.¹⁶²⁶ Verblieben bei dieser „*wissenschaftliche Unsicherheiten hinsichtlich des Vorliegens und des Umfangs tatsächlicher Gefahren für die Gesundheit der Bevölkerung*“, könnten nach dem Vorsorgeprinzip vorläufige Schutzmaßnahmen gerechtfertigt sein.¹⁶²⁷ Dies sei insbesondere dann der Fall, „*wenn es sich als unmöglich erweist, das Bestehen oder den Umfang des behaupteten Risikos mit Sicherheit festzustellen, weil die Ergebnisse der durchgeführten Studien unzureichend, un schlüssig oder ungenau sind, die Wahrscheinlichkeit eines tatsächlichen Schadens für die Gesundheit der Bevölkerung jedoch fortbesteht, falls das Risiko eintritt*“.¹⁶²⁸ Voraussetzung für beschränkende Maßnahmen wie ein Verbot sei allerdings, dass die Bewertung des Risikos für die menschliche Gesundheit „*auf der Grundlage der zuverlässigsten verfügbaren wissenschaftlichen Daten und der neuesten Ergebnisse der internationalen Forschung*“ erfolge.¹⁶²⁹ Es sei Aufgabe der mitgliedstaatlichen Gerichte, die Einhaltung dieser Vorgaben zu überprüfen.¹⁶³⁰ Den mitgliedstaatlichen Gerichten wird also zumindest grundsätzlich aufgegeben, die Qualität von wissenschaftlichen Quellen, die in Zulassungs- oder Verbotverfahren herangezogen werden, daraufhin zu beurteilen, ob diese die zuverlässigsten und neuesten Daten darstellen. Auch in diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof nicht entschieden, wie weit die Überprüfungspflicht der mitgliedstaatlichen Gerichte im Detail reicht, insbesondere ob dies eine vollständige Nachprüfung der wissenschaftlichen Quellen auf ihre Zuverlässigkeit

¹⁶²⁵ EuGH, Rs. C-95/01 – Greenham und Abel, Urt. v. 05.02.2004, Slg. 2004, I-1333 ff.

¹⁶²⁶ EuGH, a.a.O., Rn. 41, 47.

¹⁶²⁷ EuGH, a.a.O., Rn. 43.

¹⁶²⁸ EuGH, a.a.O., Rn. 48.

¹⁶²⁹ EuGH, a.a.O., Rn. 47.

¹⁶³⁰ EuGH, a.a.O., Rn. 49.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

und Aktualität umfassen muss oder ob eine Plausibilitätskontrolle der Angaben der Fachbehörden genügt. Es bleibt bei dem schon oben beschriebenen Spannungsverhältnis zur Rechtsprechung zu komplexen Entscheidungen.¹⁶³¹

(4) Rs. C-236/01 – Monsanto

Ein Beispiel für den sekundärrechtlich ausgeformten¹⁶³² Einfluss des Vorsorgeprinzips auf gerichtliche Entscheidungsmaßstäbe bei Unsicherheit bzgl. der Entscheidungsgrundlagen findet sich in der Rechtssache *Monsanto*.¹⁶³³ Das amerikanische Unternehmen Monsanto hatte vor einem italienischen Gericht eine Maßnahme zur vorsorglichen Aussetzung der Vermarktung und Verwendung bestimmter transgener Erzeugnisse in Italien angefochten. Die Vorabentscheidung betraf insbesondere die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Mitgliedstaaten unter Berufung auf Artikel 12 der Verordnung Nr. 258/97 vorläufige Schutzmaßnahmen gegen die Einfuhr neuartiger Lebensmittel erlassen durften. Die Vorschrift sah im Wortlaut vor, dass die Mitgliedstaaten über

„stichhaltige Gründe zu der Annahme, dass die Verwendung von Lebensmitteln oder Lebensmittelzutaten, die dieser Verordnung genügen, die menschliche Gesundheit oder die Umwelt gefährdet“

verfügen müssten, um derartige Maßnahmen zu erlassen. Die Entscheidung betrifft also den Grad wissenschaftlicher Sicherheit, der für den Erlass mitgliedstaatlicher Schutzmaßnahmen gefordert wird.¹⁶³⁴ Der Gerichtshof entschied, dass insoweit eine rein hypothetische Risikobetrachtung, die auf bloße wissenschaftlich nicht verifizierte Vermutungen gestützt werde, nicht ausreiche.¹⁶³⁵ Erforderlich sei vielmehr eine *„möglichst umfassende Risikobewertung unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des konkreten Falles“*.¹⁶³⁶ Hinsichtlich der Beweislast folge aus Art 12 RL 258/97, dass *„stichhaltige Gründe“* vorliegen

¹⁶³¹ Siehe oben C.II.11.b(1).

¹⁶³² Zu dieser Differenzierung Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott v. 06.05.2010 in der Rs. C-343/09 – *The Queen*, auf Antrag von Afton Chemical Limited gegen Secretary of State for Transport, Slg. 2010, I-7027, Rn. 66 ff.

¹⁶³³ EuGH, Rs. C-236/01 – *Monsanto*, Urt. v. 09.09.2003, Slg. 2003, I-8105 ff.

¹⁶³⁴ EuGH, a.a.O., Rn. 106-108: Der Gerichtshof lässt eine „rein hypothetische[n] Betrachtung des Risikos [...], die auf bloße, wissenschaftlich noch nicht verifizierte Vermutungen gestützt wird“ nicht ausreichen; die mitgliedstaatlichen Maßnahmen seien auf eine „möglichst umfassende Risikobewertung“ zu stützen, die „stichhaltige Gründe“ für diese ergeben müsse; dies wiederum sei gewährleistet, wenn sich der Mitgliedstaat nicht auf Gründe „allgemeinen Charakters“ stütze, sondern „[...]er sich auf Indizien stützt, die das Vorhandensein eines spezifischen Risikos, das mit diesen neuartigen Lebensmitteln möglicherweise verbunden ist, erkennen lassen.“

¹⁶³⁵ EuGH, a.a.O., Rn. 106.

¹⁶³⁶ EuGH, a.a.O., Rn. 107.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

müssten, was bedeute, dass die für die Schutzmaßnahmen vorgebrachten Gründe nicht allgemeiner Natur sein dürften, wobei angesichts des vorläufigen Charakters der Maßnahmen auch Indizien ausreichen könnten.¹⁶³⁷ Weil Art. 12 RL 258/97 als besondere Ausprägung des Vorsorgeprinzips zu verstehen sei, könnten Schutzmaßnahmen auch bei Unsicherheiten hinsichtlich des Vorliegens oder des Umfangs von Risiken für die menschliche Gesundheit erlassen werden, insbesondere dann, wenn aufgrund unvollständiger Daten keine umfassende Risikobewertung möglich sei, aber „auf der Grundlage der verlässlichsten verfügbaren wissenschaftlichen Daten und der neuesten Ergebnisse der internationalen Forschung“ gewonnene Indizien „vernünftigerweise“ auf solche Gefahren schließen lassen würden.¹⁶³⁸

In dieser Entscheidung äußerte sich der Gerichtshof nicht direkt zur erforderlichen Intensität der Nachprüfung der Behördenentscheidung durch die mitgliedstaatlichen Gerichte. Mittelbar betreffen seine Ausführungen jedoch auch diese Frage, was sich zum einen daraus ergibt, dass die Rechtsausführungen in einem Vorabentscheidungsverfahren getroffen wurden, also mit dem Ziel, die Rechtsanwendung durch das mitgliedstaatliche Gericht zu steuern, zum anderen daraus, dass der Gerichtshof mit seiner Auslegung operationalisierbare Maßstäbe des Unionsrechts für die Anwendung des Vorsorgeprinzips geschaffen hat, die einer gerichtlichen Kontrolle zugrunde gelegt werden können. Auch in dieser Entscheidung hat der Gerichtshof somit Kontrolldichtemaßstäbe aus dem Sekundärrecht abgeleitet, indem er dieses im Lichte des primärrechtlichen Vorsorgeprinzips auslegte bzw. als dessen Ausprägung verstand. Wiederrum sind seine Vorgaben zumindest teilweise prozeduraler Natur, so insbesondere die Vorgabe einer möglichst umfassenden Risikobewertung sowie der Heranziehung wissenschaftlicher Daten und Forschungsergebnisse von einer bestimmten Qualität. Eine vollständige Ergebniskontrolle hinsichtlich der wissenschaftlichen Bewertungen schreibt der Gerichtshof nicht vor, was auch daraus folgt, dass er nur verlangt, aus den vorliegenden Daten müsse „vernünftigerweise“ auf eine Schadensmöglichkeit geschlossen werden können. Jedenfalls können seine Ausführungen im Sinne der Zulässigkeit einer Beweislastumkehr in den Mitgliedstaaten verstanden werden, bei der derjenige, der die Zulassung eines Stoffes begehrt, die Vermutung, dass dieser gefährlich sei, erschüttern muss.¹⁶³⁹

Die Einzelheiten der Umsetzung seiner Vorgaben überlässt der Gerichtshof wiederum den Mitgliedstaaten. Insbesondere darüber, ob deren Gerichte ihre eigene Bewertung des Sachverhalts an die Stelle der Bewertung durch die zuständigen Behörden setzen dürfen, hat er hier jedenfalls nicht ausdrücklich ent-

¹⁶³⁷ EuGH, a.a.O., Rn. 109.

¹⁶³⁸ EuGH, a.a.O., Rn. 110-112.

¹⁶³⁹ Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 191 AEUV, Rn. 31.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

schieden. Ausgehend von der *Upjohn*-Rechtsprechung ist eher davon auszugehen, dass er von den mitgliedstaatlichen Gerichten auch dort, wo sekundärrechtliche Regeln zur Konkretisierung des Vorsorgegrundsatzes bestehen, lediglich eine Plausibilitätskontrolle hinsichtlich des Verfahrensergebnisses verlangt.¹⁶⁴⁰ Weitergehende Aussagen zur mitgliedstaatlichen Kontrollintensität und Darlegungs- und Beweislaststandards in diesen Fällen unterbleiben jedenfalls.

c. Zusammenfassung

Der Europäische Gerichtshof lässt bei Fehlen abschließender Erkenntnisse über die Gefährlichkeit von Substanzen, Produkten und Handlungen vorsorgeorientierte Maßnahmen auch der Mitgliedstaaten gegen mögliche Risiken zu. Die Entscheidung über den Erlass derartiger Maßnahmen oder den Verzicht darauf unterwirft er selbst – und dies ist auch Maßstab für die Gerichte der Mitgliedstaaten – einer Kontrolle daraufhin, ob die Entscheidung auf einer wissenschaftlich fundierten Grundlage beruht und ob Restzweifel über mögliche Schäden verbleiben (so insbesondere zum Habitatschutzrecht). Das auch von den mitgliedstaatlichen Gerichten verlangte Nachprüfen der wissenschaftlichen Fundierung von Vorsorgeentscheidungen wirkt zum einen einem willkürlichen Einsatz des Vorsorgearguments entgegen, zum anderen zwingt es jedoch auch zur Legitimierung des Verzichts auf Vorsorgemaßnahmen oder eine Zulassungsversagung. Zu der Frage, in welcher Tiefe die mitgliedstaatlichen Gerichte entsprechende wissenschaftliche Bewertungen und Schlussfolgerungen im Rahmen ihrer Kontrolle nachvollziehen und inwieweit sie sich um die Ermittlung aktueller Forschungsstände bemühen müssen, ist die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs eher wenig ergiebig.

Betrachtet man kontrastierend zu den Vorsorgeentscheidungen die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu komplexen Entscheidungen, so zeigt sich eine gewisse Spannung zwischen beiden Aussagen. Zunächst einmal können sich die Fallgruppen der komplexen Entscheidungen und der Vorsorgeentscheidungen überschneiden, weil auch letztere komplexe Bewertungen erfordern können. Bei den komplexen Entscheidungen nimmt der Gerichtshof die Kontrolldichteanforderungen weit zurück, die handelnde Behörde ist lediglich prozedural zur

¹⁶⁴⁰ Für das Eigenverwaltungsrecht und die Kontrolle durch den Gerichtshof ähnlich Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott v. 06.05.2010 in der Rs. C-343/09 – The Queen, auf Antrag von Afton Chemical Limited gegen Secretary of State for Transport, Slg. 2010, I-7027, Rn. 75, allerdings mit Blick auf Risikoeinschätzungen des Unionsgesetzgebers, die nur in Frage gestellt werden dürften, wenn „*offensichtlich keine Risiken bestehen oder diese offensichtlich falsch eingeschätzt werden*“; i.E. bestätigt durch EuGH, Rs. C-343/09 – Afton Chemical, Urt. v. 08.07.2010, Slg. 2010, I-7023, Rn. 28 ff., Rn. 45 ff. – hier wurden die Grundsätze über die eingeschränkte gerichtliche Nachprüfung bei komplexen Entscheidungen zur Anwendung gebracht.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

unparteiischen und vollständigen Sachverhaltsermittlung verpflichtet, im Übrigen ist ihr Handeln nur auf offensichtliche Fehler zu kontrollieren. Überträgt man diese Vorgaben unmittelbar auf die gerichtliche Kontrolle der wissenschaftlichen Grundlagen von Vorsorgeentscheidungen, so wäre diese wenig effektiv. Es ist auf Basis der Gesamtschau der Rechtsprechung davon auszugehen, dass der Gerichtshof in den Vorsorgefällen ein „Mehr“ an gerichtlicher Kontrolle vorgeben wollte.

Seine Rechtsprechung dürfte daher so zu verstehen sein, dass von den mitgliedstaatlichen Gerichten in Fällen der Anwendung des Vorsorgeprinzips durchaus verlangt wird, sich neben der Vollständigkeit und Plausibilität der wissenschaftlichen Begründung auch damit zu befassen, ob die angewandte Erkenntnisse dem aktuell anerkannten Stand der Forschung entsprechen. Auch dürfte es unionsrechtlich geboten sein, Klägern hinsichtlich wissenschaftlicher Fragen im Vorsorgebereich den Zugang zum Sachverständigenbeweis zu eröffnen, um es ihnen zu ermöglichen, wissenschaftliche Annahmen zu bekräftigen oder zu widerlegen, wo das Gericht von sich aus dazu fachlich nicht in der Lage ist.

12. *Verallgemeinerungsfähige Ansätze des Europäischen Gerichtshofs zur Bestimmung der erforderlichen Kontrolldichte in den Mitgliedstaaten?*

Es lässt sich damit feststellen, dass der Europäische Gerichtshof zum einen für Ermessensentscheidungen im weiteren Sinne sein eigenes Kontrollverständnis zum Mindeststandard auch für die Mitgliedstaaten erhoben hat und zum anderen in Spezialbereichen des Umweltrechts besondere Kontrolldichtestandards für die mitgliedstaatlichen Gerichte vorgibt. Insbesondere die spezielleren Entscheidungen deuten an, dass der Gerichtshof insgesamt einen flexiblen Ansatz bzgl. der Kontrolldichte verfolgt. Dabei berücksichtigt er durchaus den jeweiligen rechtlichen und tatsächlichen Zusammenhang der Norm, die einen Entscheidungsspielraum gewährt. Seine knappen Begründungen wie etwa in *Upjohn* machen die dahinterstehenden Überlegungen aber kaum transparent. Es ist deshalb schwierig, systematische Kriterien dafür abzuleiten, wann die mitgliedstaatlichen Gerichte welche Kontrolldichtemaßstäbe anlegen müssen.

In den dargestellten Entscheidungen zeigt sich zunächst eine Bezugnahme des Gerichtshofs auf seine allgemeinen Entscheidungstopoi der Äquivalenz und Effektivität, insbesondere auf den letzteren.¹⁶⁴¹ Der Grundsatz der Effektivität wird dabei jedoch nicht isoliert zum Einsatz gebracht, sondern auf die jeweilige Entscheidungssituation bezogen. So war in der Entscheidung *Upjohn* eine Verwaltungsentscheidung Gegenstand, die „komplexe Bewertungen“ erforderlich machte. In der *Waddenzee*-Entscheidung kam das Effektivitätsgebot hinsichtlich der Pflichten der mitgliedstaatlichen Behörden und Gerichte ebenfalls entschei-

¹⁶⁴¹ EuGH, Rs. C-120/97 – *Upjohn*, Urt. v. 21.01.1999, Slg. 1999, I-223, Rn. 32.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

dungsleitend zur Sprache.¹⁶⁴² Hier wurde die Verpflichtung zu weitreichender Kontrolldichte allerdings mit dem Richtlinienzweck und der Vorsorgefunktion der Bestimmungen begründet.¹⁶⁴³

a. Normative und funktionale Ansätze

Lassen sich darüber hinaus andere, das Effektivitätsgebot konkretisierende Topoi in der Rechtsprechung des Gerichtshofs ausmachen, die zur Systematisierung und Berechenbarkeit beitragen können? Wie einleitend im zweiten Kapitel dieser Arbeit herausgearbeitet worden ist, gibt es grundsätzlich zwei Begründungsansätze für Letztentscheidungsspielräume der Verwaltung, nämlich die sog. normativen Ansätze, die auf Basis von Wortlaut, systematischer Stellung und Zweck der Norm das Vorliegen von Letztentscheidungsspielräumen beurteilen und die sog. funktionalen Ansätze, die die Zuweisung von Letztentscheidungsspielräumen nach Überlegungen darüber vornehmen, welche Gewalt der sachgerechtere Entscheider sei und wie weit nach dem jeweiligen Konzept der Gewaltenteilung Kontrolle der Gerichte gehen soll.¹⁶⁴⁴ Wie sich aus den untersuchten Entscheidungen ergibt, spielen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs beide Ansätze eine Rolle.

Es sind in dieser Untersuchung mehrere Entscheidungen aufgezeigt worden, in denen der Gerichtshof die Notwendigkeit einer bestimmten Intensität der gerichtlichen Kontrolle auch in den Mitgliedstaaten normativ begründet hat, indem er aus Wortlaut, Struktur und dem Kontext Vorgaben für die Kontrolldichte abgeleitet hat, ohne dass ausdrückliche prozessuale Regeln zur Kontrolldichte im Unionsrecht enthalten waren.¹⁶⁴⁵ Dies betrifft insbesondere die oben genannten Urteile *Raffinerie Méditerranée* und *Arcor*, die sich mit Entscheidungen mitgliedstaatlicher Behörden zu befassen hatten, die durch das Sekundärrecht strukturiert wurden.¹⁶⁴⁶ Soweit das Unionsrecht also kontrollfähige, rechtliche Maßstäbe enthält, muss deren Anwendung durch die mitgliedstaatlichen Gerichte kontrolliert werden. Dies korrespondiert mit dem ebenfalls normstrukturierten

¹⁶⁴² EuGH, Rs. C-127/02 – Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee, Urt. v. 07.09.2004, Slg. 2004, I-7405, Rn. 58, 66.

¹⁶⁴³ EuGH, a.a.O., Rn. 53-58.

¹⁶⁴⁴ Siehe oben Kap. 2, D.

¹⁶⁴⁵ Einen differenzierten Ansatz in der Kontrolle des Eigenverwaltungsrechts sieht bereits *Adam*, Kontrolldichte-Konzeption, 197; für das Eigenverwaltungsrecht stellt dies auch *Schmidt-Aßmann/Schenk*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, Einleitung, Stand: 23. EL (2012), Rn. 131 fest; *Herdegen/Richter*, in: Frowein [Hrsg.], Kontrolldichte, 209, 245 sieht ebenfalls eine Ausrichtung der Rechtsprechung des Gerichtshofes an der Normstruktur und damit die Möglichkeit fallbezogener unterschiedlicher Entscheidungen zur erforderlichen Kontrolldichte.

¹⁶⁴⁶ Siehe oben C.II.9.b(1) und C.II.9.b(2).

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

rell geprägten Ansatz des Gerichtshofs zur Begründung der unmittelbaren Wirkung von Unionsrecht in den Mitgliedstaaten. Zu deren Feststellung knüpft der Europäische Gerichtshof letztlich an der Normstruktur an, wenn er hinreichende Genauigkeit und inhaltliche Unbedingtheit zu den Voraussetzungen der Verpflichtung zur unmittelbaren Wirkung erklärt.¹⁶⁴⁷ In umgekehrter Richtung hat der Gerichtshof vom Fehlen normativer Vorgaben auf das Bestehen von Entscheidungsspielräumen geschlossen.¹⁶⁴⁸ Arbeitet also das von den Mitgliedstaaten umzusetzende Unionsrecht mit unbestimmten Rechtsbegriffen, so spricht dies für die Zulässigkeit einer reduzierten Kontrolldichte.

Zudem hat der Gerichtshof Prinzipien des unionalen Umweltrechts wie das Verursacher- und das Vorsorgeprinzip zur Entwicklung normativ gestützter Anforderungen an das Verwaltungshandeln und die gerichtliche Kontrolldichte genutzt. So hat in der *Waddenzee*-Entscheidung der Richtlinienzweck in Verbindung mit dem Vorsorgeprinzip den Ausschlag für die Annahme besonderer Handlungsstandards der Verwaltung und damit korrespondierender Kontrollstandards für die mitgliedstaatlichen Gerichte gegeben. Der entsprechende Standard („beste einschlägige wissenschaftliche Erkenntnisse“) war im Wortlaut der Richtlinie allerdings nicht angelegt,¹⁶⁴⁹ sondern der Gerichtshof legt sie zweckorientiert aus.

Des Weiteren lassen sich in der Rechtsprechung des Gerichtshofs auch funktionale Begründungselemente für Aussagen zur Kontrolldichte finden. Diese wirken sich in Richtung einer Beschränkung der unionsrechtlich geforderten Mindestkontrolldichte aus. Wie sich aus der Rechtsprechung zum Eigenverwaltungsrecht ergibt, können funktionale Überlegungen zum eigenständigen Bereich der Exekutive für den Gerichtshof durchaus eine Rolle spielen,¹⁶⁵⁰ auch wenn diese Rechtsprechung für das Verhältnis mitgliedstaatlicher Gerichte und Behörden nicht als unmittelbar relevant betrachtet werden, weil die Unionsverträge deren Verhältnis untereinander nicht regeln. In verschiedenen Entscheidungen argumentiert der Gerichtshof jedoch auch mit Blick auf dieses Verhältnis funktional, so etwa im Bereich der komplexen Entscheidungen.¹⁶⁵¹ Er folgt dabei dem Grundgedanken, dass ein effektiver Vollzug des Unionsrechts in die-

¹⁶⁴⁷ Vgl. dazu *Gellermann*, DÖV 1996, 433, 436, 438.

¹⁶⁴⁸ EuGH, Rs. C-378/08 – Raffinerie Mediteranee (ERG), Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010, I-1919, Rn. 55.

¹⁶⁴⁹ Siehe dazu *Kokott*, in: Müller [Hrsg.], FS für Hirsch, 117, 125.

¹⁶⁵⁰ EuGH, Rs. C-343/09 – Afton Chemical, Urt. v. 08.07.2010, Slg. 2010, I-7023, Rn. 28 – unter Verweis auf EuGH, Rs. C-425/08 – Enviro Tech, Urt. v. 15.10.2009, Slg. 2009, I-10035, Rn. 47 – dort weitere Nachweise; für die Kontrolle der Gemeinschaftsorgane *Adam*, Kontrolldichte-Konzeption, 195; funktionale Einflüsse, etwa bei „wettbewerblichen Gestaltungsaufträgen“ deuten auch *Herdegen/Richter*, in: Frowein [Hrsg.], Kontrolldichte, 209, 245 an.

¹⁶⁵¹ *Kokott*, in: Müller [Hrsg.], FS für Hirsch, 117, 125.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

sen Konstellationen auch dann gewährleistet sein kann, wenn die zuständigen Gerichte sich nicht an Stelle der Verwaltung setzen und komplexe Fragen selbst bewerten können. Er geht also von einer hinreichenden und den Gerichten tendenziell überlegenen fachlichen Entscheidungskompetenz der mitgliedstaatlichen Behörden aus. Ergänzt wird dieses Argument durch den Hinweis auf die Zuweisung besonderer Aufgaben an mitgliedstaatliche Behörden und die Notwendigkeit von Spielräumen zu deren Erfüllung.

b. Zusammenfassung und Bewertung

Das europäische Unionsrecht sendet hinsichtlich Letztentscheidungsspielräumen der mitgliedstaatlichen Verwaltungen damit widersprüchliche Signale. Einerseits bestehen ein ausgeprägter Durchsetzungsanspruch und eine starke Zielverbindlichkeit, andererseits überwiegen jedenfalls in den hier betrachteten Bereichen finale Normstrukturen und offen formulierte Ausnahmetatbestände. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs lassen sich Kriterien ableiten, die Einfluss auf die geforderte Kontrolldichte haben. Von einer abgeschlossenen Dogmatik kann jedoch nicht gesprochen werden.¹⁶⁵² Die Rechtsprechung des Gerichtshofs ist entwicklungs offen und einer weiteren Konkretisierung zugänglich. Dies gilt insbesondere für die Bereiche in denen – wie im Umweltrecht – besondere Anforderungen vertraglicher Prinzipien und des Sekundärrechts bestehen.

Es bleibt jedoch dabei, dass es an detaillierten Vorgaben für die mitgliedstaatliche Kontrolldichte in der Breite fehlt, die über allgemeine Mindestvorgaben hinausgehen. Teilweise wird diese relative Zurückhaltung des Gerichtshofs für den Bereich der Kontrolldichte und insbesondere der Sachverhaltsermittlung bzw. Amtsermittlung damit zu erklären versucht, dass die faktisch von den Gerichten der Mitgliedstaaten ausgeübte Kontrolldichte von außen kaum kontrollierbar sei.¹⁶⁵³ Diese Überlegungen können nur zum Teil überzeugen. Zutreffend ist der Gedanke, dass die tatsächliche Motivation der Verwaltungsgerichte insbesondere bei der Tatsachennachprüfung nie völlig zuverlässig aus der Außenperspektive wird erfasst werden können. Auch handelt es sich dabei letztlich um eine nur am Einzelfall festzumachende Beobachtung, die je nach entscheidendem Gericht und Charakteristika des zu entscheidenden Falles stark schwanken kann. Eine flächendeckende Beseitigung von gerichtlichen Motivationsdefiziten in den Mitgliedstaaten wäre durch den Gerichtshof zudem nur schwer zu bewerkstelligen. Andererseits ist jedoch darauf hinzuweisen, dass eine normative und auch extern sichtbare Steuerung des Ermittlungs- und Kontrollverhaltens der Gerichte selbstverständlich möglich ist. Es kann Einfluss genommen werden auf den Zugriff der Gerichte auf Verwaltungsakten und sons-

¹⁶⁵² Calliess, in: Nowak [Hrsg.], Individualrechtsschutz, 81, 101.

¹⁶⁵³ Wahl, in: Kluth [Hrsg.], Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht, 53, 57.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

tige Dokumente, auf die notwendige Intensität der Begründung von Entscheidungen, die Dokumentation bestimmter Prüfungsschritte der Verwaltung¹⁶⁵⁴ und auf die erforderliche Qualität einer mündlichen Verhandlung. Auch wenn diese Instrumente sicherlich sämtlich immanente Grenzen aufweisen, so könnte der Gerichtshof sie vermittelt über die Ziele einzelner Regelungen und den Grundsatz der Effektivität durchaus den Mitgliedstaaten auferlegen. Dass dies nicht geschieht, mag auch an einem Mangel an entsprechenden Vorabentscheidungsvorlagen der mitgliedstaatlichen Gerichte liegen.¹⁶⁵⁵

13. Zusammenfassung und Würdigung der Bedeutung für Umweltverbandsklagen

Weil der Europäische Gerichtshof hinsichtlich der mitgliedstaatlichen Kontrolldichte nicht zwischen Verbandsklagen und sonstigen Rechtsbehelfe unterscheidet, war es erforderlich, die allgemeinen Grundsätze seiner Rechtsprechung an dieser Stelle darzustellen. Für die Situation der Umweltvereinigungen als Kläger sind verschiedene der gewonnenen Erkenntnisse von Bedeutung. So hat der Europäische Gerichtshof mitgliedstaatlichen Systemen der gerichtlichen Kontrolle, die eine eher geringe Kontrollintensität vorsehen, bislang auch bei Rechtsbehelfen von Umweltvereinigungen keine ausdrückliche Absage erteilt, sondern es gilt lediglich ein an seiner eigenen eher geringen Kontrolldichte orientierter Mindeststandard, soweit es um Ermessen und „komplexe Entscheidungen“ geht. Die bisherige Rechtsprechung deutet darauf hin, dass der Gerichtshof sich mit einem Modell der nachvollziehenden gerichtlichen Kontrolle in den Mitgliedstaaten zufriedengibt, für das er für einzelne Sachbereiche besonders zu berücksichtigende Prüfungspunkte herausarbeitet. Zudem erkennt er mitgliedstaatliche Rechtssysteme an, die auf dem Beibringungsgrundsatz und Darlegungslasten der Kläger fußen. Nur hinsichtlich Verfahrensfehlern im Anwendungsbereich der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie hat er explizit die Kläger von der Beweislast für die Fehlerkausalität entlastet. Der über die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie und die Aarhus-Konvention gewährte weite Gerichtszugang der Vereinigungen kann also – sieht man von der Ebene der Verfahrensfehlerkontrolle ab¹⁶⁵⁶ – durch eine eher niedrige Kontrolldichte mitgliedstaatlicher Gerichte an Wirksamkeit einbüßen.

Unionsrechtlich zulässig sind Rechtssysteme, die eine über den Mindeststandard des Europäischen Gerichtshofs hinausgehende Kontrolldichte vorsehen.¹⁶⁵⁷ Interessant und relevant ist damit allerdings die Frage, ob Mitgliedstaat-

¹⁶⁵⁴ Etwa vorgegeben durch Art. 4 Abs. 5 S. 2 der UVP-RL für die Dokumentation der UVP-Vorprüfung.

¹⁶⁵⁵ Vgl. *Kokott/Sobotta*, NVwZ-Beil. 2013, 48, 51 f.

¹⁶⁵⁶ Dazu siehe sogleich unten C.III.

¹⁶⁵⁷ Vgl. insoweit zum deutschen Beispiel *Pache*, DVBl. 1998, 380, 387; siehe oben C.II.2.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

ten mit über die unionsrechtlichen Anforderungen hinausgehenden Kontroll-dichtestandards befugt sind, die Kontrolldichte ihrer Gerichte in unionsrechts-bezogenen Angelegenheiten oder sogar generell auf das unionsrechtlich gefor-derte Mindestniveau zurückzunehmen. Besonders stellt sich diese Frage ange-sichts entsprechender rechtspolitischer Forderungen für Klagen von Umwelt-vereinigungen.¹⁶⁵⁸

Gegenüber einer willkürlichen Einschränkung der mitgliedstaatlichen Kon-trolldichte, die einen Konflikt mit Art. 5 AEUV und dem Gebot effektiven Rechtsschutzes¹⁶⁵⁹ auslösen würde,¹⁶⁶⁰ wäre eine Beschränkung auf die durch den Gerichtshof geforderte Kontrolldichte unionsrechtlich grundsätzlich zuläs-sig.¹⁶⁶¹ Stellt der Mitgliedstaat demgegenüber seine Kontrolldichtekonzeption vollständig auf das unionale System um, so wären erhebliche Auswirkungen auf das Gesamtsystem des Rechtsschutzes zu vergegenwärtigen, die möglicher-weise rechtssystematisch keinen Sinn ergeben.¹⁶⁶² Zugleich stellte sich dabei die Schwierigkeit, aus der bisherigen Rechtsprechung des Europäischen Ge-richtshofs zur Kontrolldichte verlässlich abzuleiten, in welcher Konstellation welche Intensität der gerichtlichen Prüfung unionsrechtlich geboten wäre. Un-ter praktischen Gesichtspunkten kämen für die Mitgliedstaaten daher eher partielle Reduzierungen der Kontrolldichte in Betracht. An dieser Stelle wird der Äquivalenzgrundsatz relevant. Wird die Kontrolldichte nur für unionsrechtlich geprägte Fragen beschränkt, so ist dieser verletzt,¹⁶⁶³ wenn sich die jeweilige Einschränkung nicht sachbereichsbezogen begründen lässt.¹⁶⁶⁴ Eindeutig unzu-lässig wäre also eine allgemein verminderte Kontrolldichte hinsichtlich des Unionsumweltrechts.

Weniger eindeutig ist jedoch bereits die Frage zu beantworten, ob die Kontroll-dichte generell für Rechtsbehelfe von Umweltvereinigungen reduziert werden könnte, unabhängig davon, ob diese unionales oder nationales Recht betreffen. Hierfür könnten unterschiedliche Charakteristika von Verbands- und Individu-

¹⁶⁵⁸ Siehe dazu bereits Kap. 1, B.

¹⁶⁵⁹ *Calliess*, in: Nowak [Hrsg.], Individualrechtsschutz, 81, 101; *Schoch*, NVwZ 1999, 457, 466 f.; vgl. auch *Kokott*, Die Verwaltung 31 (1998), 335, 368 f.; vgl. zum effektiven Rechtsschutz als allgemeinem Rechtsgrundsatz des Europarechts *Tonne*, Effektiver Rechtsschutz, 200 ff.

¹⁶⁶⁰ *Calliess*, in: Nowak [Hrsg.], Individualrechtsschutz, 81, 101.

¹⁶⁶¹ Ebenso *Leidinger*, NVwZ 2011, 1345, 1350.

¹⁶⁶² Dazu siehe näher unten die Diskussion für das deutsche Recht in Kap. 11, B.III.4.

¹⁶⁶³ Es sei denn, man stellt sich auf den Standpunkt, dass bei konkreten Vorgaben des Gerichts-hofs für den Rechtsschutz dieses Prinzip keine Rolle mehr spielen soll, weil ja das erforderliche Mindestmaß an rechtlicher Kontrolle unionsrechtlich definiert sei; bislang deutet sich diese Auffassung aber in der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht an.

¹⁶⁶⁴ Vgl. dazu *Frenz*, NuR 2012, 619, 621; siehe zum Äquivalenzgebot allgemein oben Kap.4, D.II.4.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

alklagen als Argument angeführt werden.¹⁶⁶⁵ Zwar trifft es zu, dass die Umweltverbandsklage in ihrer Ausgestaltung und Funktion nicht identisch mit der Individualumweltklage ist, sie beide dienen jedoch in weiten Teilen der Durchsetzung desselben Normbestandes.¹⁶⁶⁶ Zudem ist die Umweltverbandsklage gerade unionsrechtlich verbindlich vorgeschrieben worden, so dass eine pauschale Nichtanwendung innerstaatlicher Grundsätze des Verwaltungsprozesses auf diese gerade einen unionsrechtlich geprägten Sachverhalt schlechter stellen würde als eine vergleichbare Prozesskonstellation im innerstaatlichen Recht.¹⁶⁶⁷ Die Etablierung einer spezifisch für Umweltverbandsklagen abgesenkten Kontrolldichte wäre somit ein Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip. Als vereinbar mit diesem sind allenfalls Differenzierungen bei einzelnen Elementen der Kontrolldichte anzusehen, die sich anhand sachlicher Kriterien begründen lassen. Unterschiedliche Prüfungsintensitäten bei identischen Normen sind damit ausgeschlossen.¹⁶⁶⁸ Als sachlich begründbar erscheint es hingegen, Umweltvereinigungen aufgrund ihrer Sachkompetenz etwas höhere Darlegungslasten als Individualklägern aufzuerlegen, wobei hier die Grenze des Effektivitätsgrundsatzes und das Ziel des Art. 11 UVP-RL, einen weiten Zugang zu den Gerichten zu ermöglichen, nicht aus dem Blick geraten dürfen.¹⁶⁶⁹

Aus der Rechtsprechung ergeben sich inhaltlich im Speziellen auch fördernde Ansatzpunkte für den Rechtsschutz von Umweltvereinigungen durch besondere Kontrollvorgaben für die mitgliedstaatlichen Gerichte im Vorsorgebereich und in sekundärrechtlich geprägten Bereichen. Relativ zurückhaltend bleiben aber die Aussagen des Gerichtshofs zum Umgang mit wissenschaftlichen Erkenntnissen und den darauf basierenden Bewertungen. Die von ihm aufgestellten Maßstäbe sind letztlich so allgemein gehalten, dass den mitgliedstaatlichen Gerichten durchaus erhebliche Spielräume bei ihrer Ausfüllung ihrer Kontrollaufgabe bleiben. Inwieweit der Gerichtshof seine Aussagen zur auf mitgliedstaatlicher Ebene erforderlichen Kontrolldichte gerade anlässlich von Rechtsbehelfen von Umweltvereinigungen weiter konkretisieren wird, bleibt abzuwarten.

¹⁶⁶⁵ Frenz, a.a.O., 621; so wohl auch Fischer, Rechtsgutachten zur europarechtskonformen Ausgestaltung von Verfahrensmodalitäten im deutschen Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, 20 ff. – zitiert nach Frenz, a.a.O., Fn. 7, 43; tendenziell anders OVG Schleswig, Urt. v. 12.03.2009 – 1 KN 12/08, NuR 2009, 498 ff.

¹⁶⁶⁶ Vgl. dazu auch Schlacke, NVwZ 2011, 804, 805 (Vergleich naturschutzrechtliche Verbandsklage – Verbandsklage nach UmwRG).

¹⁶⁶⁷ I.E. ebenfalls für eine Gleichbehandlung von Verbänden und Einzelklägern auf der Ebene der Kontrolldichte, allerdings ohne Bezugnahme auf das Äquivalenzgebot Leidinger, NVwZ 2011, 1345, 1350.

¹⁶⁶⁸ Vgl. dazu auch Schlacke, NVwZ 2011, 804, 805 (Vergleich naturschutzrechtliche Verbandsklage mit der Verbandsklage nach UmwRG).

¹⁶⁶⁹ Vgl. dazu C.II.3.

III. Anforderungen an die sonstigen Kontrollmaßstäbe für den Einzelfall

1. Der Stellenwert des Verwaltungsverfahrens aus Sicht des Unionsrechts

Wie in Kapitel 3 herausgearbeitet worden ist, stellen die Unbeachtlichkeit und die nachträgliche Heilung von Verfahrensfehlern in der Rechtsprechung der Unionsgerichte zum Eigenverwaltungsrecht die deutliche Ausnahme dar. Deutsche Autoren heben diesen grundsätzlich höheren Stellenwert des Verfahrensrechts und seiner Garantien auf der Unionsebene schon seit längerem hervor.¹⁶⁷⁰ Dieser zeige sich insbesondere auch darin, dass aus einem ordnungsgemäß durchgeführten Verfahren auf die Richtigkeit der abschließenden Entscheidung geschlossen werde.¹⁶⁷¹ Das Verwaltungsverfahren werde als jedenfalls teilweise ergebnisoffener Prozess betrachtet.¹⁶⁷² Dies wurzele in einer konzeptionellen Skepsis des Gerichtshofs bzgl. der Möglichkeit eines einzigen richtigen, objektiv feststellbaren Ergebnisses, das es nur aufzufinden gelte.¹⁶⁷³ Die Übertragbarkeit der Rechtsprechungsaussagen zum Eigenverwaltungsrecht und die Ermittlung der zulässigen Spielräume für die Mitgliedstaaten müssen sich angesichts des Fehlens unionsrechtlicher Regelungen an den allgemeinen Grenzen der mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie orientieren (2.).

2. Allgemeine Entscheidungstopoi des EuGH als Beurteilungsrahmen

Im Bereich der sonstigen Kontrollmaßstäbe hat der Europäische Gerichtshof entgegen früheren Voraussagen in der Literatur bislang keine ausdrückliche Systembildung betrieben.¹⁶⁷⁴ Vielmehr lässt sich anhand der jüngeren Rechtsprechung konstatieren, dass auch in diesem Bereich die allgemeinen Vorgaben für die mitgliedstaatliche Durchführung des Unionsrechts, also Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz sowie der Grundsatz effektiver Rechtsschutzgewäh-

¹⁶⁷⁰ Schoch, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG, 507, 523; Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307, 323 ff.; Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335, 365-366.

¹⁶⁷¹ Schoch, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG, 507, 523; Hirsch, VBIBW 2000, 71, 74; Kment, AöR 130 (2005), 570, 580; vgl. zum Beihilfenrecht EuGH, Rs. C-39/94 – SFEI/La Poste, Urt. v. 11.07.1996, Slg. 1996, I-3547, Rn. 70.

¹⁶⁷² Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335, 367.

¹⁶⁷³ Vgl. insoweit Kokott, a.a.O., 336-337 und 367, auch zur englischen und französischen Rechts-tradition.

¹⁶⁷⁴ So jedoch Classen, Europäisierung, 188 f.; eine fehlende Systematik konstatieren auch Schoch, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG, 507, 523; Pietzcker, in: Geis/Lorenz [Hrsg.], FS für Maurer, 695, 702 ff.; vgl. mit ähnlicher Feststellung zum Eigenverwaltungsrecht Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 413.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

nung zum Tragen kommen.¹⁶⁷⁵ Lediglich für einzelne Bereiche hat der Gerichtshof zwischenzeitlich die aus diesen Grundsätzen zu ziehenden Folgerungen näher konkretisiert (dazu unter 3.). Wie bereits dargestellt, prüft der Gerichtshof die Vereinbarkeit nationaler Verfahrensregelungen mit dem Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz dabei nicht abstrakt, sondern anhand einer konkreten Betrachtung, die die Stellung der Vorschrift im gesamten Verfahren, den Verfahrensablauf und die Besonderheiten des Verfahrens vor den jeweiligen nationalen Stellen berücksichtigt.¹⁶⁷⁶ Ebenfalls berücksichtigt er die dem nationalen Rechtssystem zugrundeliegenden Prinzipien wie den Schutz der Verteidigungsrechte, die Rechtssicherheit und das Interesse an einem ordnungsgemäßen Ablauf des Verfahrens.¹⁶⁷⁷ Die Vereinbarkeit mit den Grenzen der Verfahrenautonomie wird dabei sowohl hinsichtlich der Norm selbst als auch hinsichtlich ihrer praktischen Anwendung im Einzelfall geprüft,¹⁶⁷⁸ so dass sich auch Pflichten der mitgliedstaatlichen Gerichte zur durchsetzungsfreundlichen Auslegung des innerstaatlichen Verfahrens- und Prozessrechts ergeben können.¹⁶⁷⁹ Die Herangehensweise des Gerichtshofs ist damit kasuistisch geprägt. Trotzdem lassen sich aus der bisherigen Entscheidungspraxis des Europäischen Gerichtshofs für bestimmte Fallgruppen von Kontrollmaßstäben Folgerungen ableiten. Dies betrifft insbesondere die Zulässigkeit von fehlerrelativierenden Normen bzgl. der Einhaltung von Verfahrensvorschriften bzw. Fehlern des materiellen Gehalts einer Entscheidung.

3. Konkrete Verfahrensfehlerfolgen

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs hinsichtlich der Zulässigkeit einer Relativierung von Verfahrensfehlern durch die Mitgliedstaaten beruht grundsätzlich ebenfalls auf den Grundsätzen der Äquivalenz und der Effektivität. Eine eindeutig klärende Rechtsprechung zum Ausmaß der zulässigen Relativierung von Verfahrensfehlern bei unionsrechtlich geprägten Verfahren

¹⁶⁷⁵ Siehe zum Beleg der fortdauernden Beschränkung des Gerichtshofs auf Äquivalenz- und Effektivitätsprinzip EuGH, Rs. C-268/06 – Impact, Urt. v. 15.04.2008, Slg. 2008, I-2483, Rn. 44-45.

¹⁶⁷⁶ St. Rspr. vgl. etwa EuGH, Rs. C-312/93 – Peterbroeck, Urt. v. 14.12.1995, Slg. 1995, I-4599, Rn. 14.

¹⁶⁷⁷ Vgl. ebenda.

¹⁶⁷⁸ EuGH, Rs. C-240/09 – Lesoochránárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317, Rn. 47-48; EuGH, Rs. C-268/06 – Impact, Urt. v. 15.04.2008, Slg. 2008, I-2483, Rn. 44,45; EuGH, Rs. C-432/05 – Unibet, Urt. v. 13.03.2007, Slg. 2007, I-2271, Rn. 44; EuGH, Rs. C-327/00 – Santex, Urt. v. 27.02.2003, Slg., I-1907, Rn. 57; vgl. auch EuGH, Rs. C-62/00 – Marks & Spencer, Urt. v. 11.07.2002, Slg. 2002, I-6325, Rn. 39 f. zu einer rückwirkend in Kraft gesetzten Rechtsbehelfsabschlussfrist.

¹⁶⁷⁹ EuGH, Rs. C-432/05 – Unibet, Urt. v. 13.03.2007, Slg. 2007, I-2271, Rn. 44.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

durch mitgliedstaatliches Recht steht jedenfalls teilweise noch aus.¹⁶⁸⁰ Dies betrifft den Anwendungsbereich der Verbandsklage nach der RL 2003/35/EG seit der Entscheidung in der Rechtssache C-72/12 (Altrip)¹⁶⁸¹ nur noch teilweise, aber durchaus sonstige Rechtsbehelfe von Verbänden und Betroffenen im Umweltrecht. Um die aus dem Unionsrecht ableitbaren Verpflichtungen weiter zu konkretisieren, sollen zunächst die Verfahrenszwecke des hier betrachteten Sekundärrechts im Umweltbereich in den Blick genommen werden, bevor einzelne konkrete Entscheidungen des Gerichtshofs zu Verfahrensfehlern beim dezentralen Vollzug dargestellt und auf ihre Aussagen hin untersucht werden. In einem weiteren Schritt wird betrachtet, inwieweit die Aussagen des Gerichtshofs zu Verfahrensfehlerfolgen im Eigenverwaltungsrecht auf das Unionsverwaltungsrecht übertragbar sind. Schließlich wird versucht, die unionsrechtlichen Grenzen für bestimmte Fehlerbilder bei den Referenznormen herauszuarbeiten.

a. Verfahrenszwecke aus dem Sekundärrecht

In seiner Rechtsprechung hat der Gerichtshof herausgestellt, dass besondere Schutzzwecke von sekundärrechtlichen Vorschriften Einfluss darauf haben können, welche Fehlerfolgen zulässig sind.¹⁶⁸² Vor diesem Hintergrund ist zunächst die Zwecksetzung der hier schwerpunktmäßig betrachteten Umweltverfahrensvorschriften des Sekundärrechts zu betrachten.

(1) Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie

Die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie stellt klar, dass in den von ihr erfassten Verfahren die Umweltverbände auch die verfahrensmäßige Rechtmäßigkeit sollen überprüfen lassen können. Zumindest mit Blick auf die Verbände ist somit geklärt, dass der Rechtsschutz auf der Begründetheitsebene grundsätzlich auch sämtliche aus dem Umweltrecht der Union hervorgegangene Verfahrensvorschriften erfassen muss.¹⁶⁸³ Auf die im Übrigen bedeutsame Frage der Subjektivierung von Verfahrensrecht und des Eigenwerts von Bestimmungen kommt es im Rahmen des Anwendungsbereichs der Öffentlichkeitsbeteili-

¹⁶⁸⁰ Vgl. *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 198; vgl. *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 413.

¹⁶⁸¹ EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712.

¹⁶⁸² EuGH, Rs. C-473/00 – Cofidis/Fredout, Urt. v. 21.11.2002, Slg. 2002, I-10875, Rn. 33 ff.; EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 54.

¹⁶⁸³ EuGH, a.a.O., Rn. 48; vgl. bereits EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 37.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

gungsrichtlinie also jedenfalls bei Verbandsklagen nicht primär an.¹⁶⁸⁴ Damit ist jedoch noch keine Aussage darüber verbunden, ob im Einzelfall eine Relativierung von Verfahrensfehlern zulässig sein kann.¹⁶⁸⁵

Weil der Wortlaut zu dieser Frage unergiebig bleibt,¹⁶⁸⁶ ist es geboten, insbesondere den Zweck der Vorschriften über die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Gerichtszugang in den Blick zu nehmen. Dabei sollen zunächst die Zwecksetzungen der Vorschriften über die Öffentlichkeitsbeteiligung betrachtet werden. In den Erwägungsgründen werden hervorgehoben die Äußerungsmöglichkeiten der Öffentlichkeit hinsichtlich Meinungen und Bedenken, die für die jeweilige Entscheidung von Belang sein können und die daraus resultierende Möglichkeit der Behörden, diese zu berücksichtigen. Beides trage zur Nachvollziehbarkeit und Transparenz von Entscheidungsprozessen bei und erhöhe Umweltbewusstsein und Entscheidungsakzeptanz bei der Öffentlichkeit.¹⁶⁸⁷ Hieraus lassen sich verschiedene Verfahrenszwecke ableiten.

Dies ist zuallererst die verbesserte und vollständigere Möglichkeit der entscheidungsbefugten Behörde, den maßgeblichen Sachverhalt zu ermitteln und berücksichtigen zu können. Insbesondere bei komplexen tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen wird dieser Zweck der Öffentlichkeitsbeteiligung von großer Bedeutung sein. Sind die tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen vergleichsweise klar, sinkt die Bedeutung des Ermittlungszwecks. Auch diesem wird das weitere Ziel einer verbesserten Verarbeitung der Belange Einzelner und der Umwelt im Entscheidungsprozess und Entscheidungsergebnis abgeleitet. Zweitens besteht ein bedeutender Zweck in der Ermöglichung einer Artikulation der Öffentlichkeit mit dem Ziel der Erhöhung der Akzeptanz¹⁶⁸⁸ und Legitimität¹⁶⁸⁹ von Entscheidungen. Der Mitwirkung wird also eine befriedende und somit auch legitimierende Zielsetzung zugeschrieben. In engem Zusammenhang hiermit steht auch der dritte sich aus dem Entscheidungsgrund ergebende Zweck der Stärkung der Nachvollziehbarkeit und Transparenz von Entscheidungsprozessen. Die Beteiligung soll allein durch ihre Durchführung zur Verständlichkeit behördlicher Entscheidungsfindung beitragen und zugleich

¹⁶⁸⁴ Vgl. jedoch EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 54-55, wo der Gerichtshof die Zulässigkeit einer Verknüpfung des Aufhebungsanspruchs mit der Verletzung materieller subjektiver Rechtspositionen aufgrund Verneinung der Relevanz im Ausgangsverfahren offenlässt; seine vorangehenden Ausführungen in Rn. 48 sprechen aber eher für eine Unzulässigkeit dieses Kriteriums.

¹⁶⁸⁵ So jetzt ebenfalls EuGH, a.a.O., Rn. 49 ff.

¹⁶⁸⁶ Meitz, NuR 2011, 420, 422; vgl. Berkemann, NuR 2011, 780, 787 – für die Verfahrensfehlerfolgen zieht dieser ebenfalls nur Schlussfolgerungen aus der Rechtsprechung des EuGH.

¹⁶⁸⁷ RL 2003/35, Erwägungsgrund 3.

¹⁶⁸⁸ Fisahn, ZUR 2004, 136, 137.

¹⁶⁸⁹ Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 247.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

das Bewusstsein der Öffentlichkeit für Umweltprobleme schärfen.¹⁶⁹⁰ Teils wird auch eine demokratisch-legitimatorische Funktion der Beteiligung gesehen.¹⁶⁹¹

Zudem ist Art. 1 der Richtlinie als Zielbestimmung gestaltet, nach der diese vor allem der Umsetzung der Aarhus-Konvention diene.¹⁶⁹² Weitere für die zweckorientierte Auslegung hilfreiche Aussagen enthält Art. 2 der Richtlinie, der die Grundzüge der Öffentlichkeitsbeteiligung bei Plänen und Programmen, also außerhalb des hier vor allem betrachteten Genehmigungsrechts umschreibt. Art. 2 Abs. 2 lit. b) legt dabei fest, dass die Beteiligung der Öffentlichkeit zu einem Zeitpunkt erfolgen soll, in dem alle Optionen noch offen sind und bevor Entscheidungen über die Pläne oder Programme getroffen werden.¹⁶⁹³

Als neuer Art. 6 Abs. 4 wurde in die UVP-RL folgender Wortlaut eingefügt:

„Die betroffene Öffentlichkeit erhält frühzeitig und in effektiver Weise die Möglichkeit, sich an den umweltbezogenen Entscheidungsverfahren gemäß Artikel 2 Absatz 2 zu beteiligen, und hat zu diesem Zweck das Recht, der zuständigen Behörde bzw. den zuständigen Behörden gegenüber Stellung zu nehmen und Meinungen zu äußern, wenn alle Optionen noch offen stehen und bevor die Entscheidung über den Genehmigungsantrag getroffen wird.“

Auch für Genehmigungsentscheidungen ist damit das Prinzip der Frühzeitigkeit der Beteiligung statuiert, die zu einem Zeitpunkt erfolgen muss, an dem alle Optionen noch offen sind und der vor der Entscheidung über den Genehmigungsantrag liegt.

Weiter bestimmt der Art. 6 Abs. 6 UVP-RL in der Fassung nach der RL 2003/35 (erneut umformuliert im Jahr 2014), wie der zeitliche Ablauf und die Qualität der Beteiligung beschaffen sein müssen.

„Der Zeitrahmen für die verschiedenen Phasen muss so gewählt werden, dass ausreichend Zeit zur Verfügung steht, um

- a) die Behörden gemäß Absatz 1 und die Öffentlichkeit zu informieren und*
- b) dass den Behörden gemäß Absatz 1 und der betroffenen Öffentlichkeit die Möglichkeit zu geben, sich vorzubereiten und effektiv an dem umweltbezogenen Entscheidungsverfahren gemäß diesem Artikel teilzunehmen.“*

Eine knapper formulierte Version des Ziels der Frühzeitigkeit und Effektivität wurde durch Art. 4 RL 2003/35 auch in den damals geltenden Art. 15 IVU-RL eingefügt. Diese Vorschriften normieren das Ziel einer effektiven Beteiligung,

¹⁶⁹⁰ Dazu *Fisahn*, ZUR 2004, 136, 137.

¹⁶⁹¹ Ebenda; *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 247.

¹⁶⁹² Vgl. auch RL 2003/35/EG, Erwägungsgründe 5 ff.

¹⁶⁹³ Dazu eingehend *Fisahn*, ZUR 2004, 136, 138 ff.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

die insbesondere nicht durch restriktive zeitliche Vorgaben ausgehebelt werden darf. Die Vorschriften über die Öffentlichkeitsbeteiligung enthalten damit mehrere ausdrückliche besondere Zwecksetzungen, die Berücksichtigung finden müssen, wenn eine Fehlerrelativierung in Betracht gezogen wird. Der Gerichtshof hat auf diesen in den geschilderten Entscheidungen i.S. *Irland* und *Altrip* teilweise auch rekurriert.¹⁶⁹⁴

(2) FFH-Richtlinie

Die Vorschriften der FFH-RL über die Öffentlichkeitsbeteiligung sind demgegenüber eher schwach ausgestaltet. Im Rahmen der Vorprüfung ist keine Anhörung verpflichtend vorgeschrieben und im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung ist die Öffentlichkeit lediglich „gegebenenfalls“ anzuhören, die Durchführung einer Anhörung kann also von den Umständen des Einzelfalls abhängig gemacht werden.¹⁶⁹⁵ Darüber hinaus findet die Öffentlichkeit in der Richtlinie nur als Adressatin der regelmäßigen Berichte zur Umsetzung nach Art. 17 Abs. 1 Erwähnung.

(3) Sonstiges sekundäres Verfahrensrecht

Die genannten Zwecksetzungen betreffen nur die Beteiligungsvorschriften der UVP- und IE-RL, sie können nicht unmittelbar auf andere Verfahrensvorschriften übertragen werden. Neben den Vorschriften zur Öffentlichkeitsbeteiligung besteht in den genannten Richtlinien weiteres Verfahrensrecht, etwa die Vorschriften zu Umfang und Inhalt von Umweltverträglichkeitsprüfungen oder die in Art. 6 Abs. 4 FFH-RL enthaltene Pflicht, die Kommission von Ausnahmeerteilung durch Einholung einer Stellungnahme zu beteiligen. Auch diese sind bei Klagen von Umweltvereinigungen grundsätzlich in den Prüfungsumfang einzubeziehen (siehe oben (1)) und ihre jeweiligen spezifischen Zwecke, die hier nicht im Einzelnen herausgearbeitet werden können, sind bzgl. einer Fehlerrelativierung zu berücksichtigen.

b. Die Verfahrensautonomie konkretisierende Entscheidungen des Gerichtshofs

(1) Rs. C- 222/05 – van der Weerd

Ein möglicher Ansatz für eine Relativierung von Verfahrensrecht im Einzelfall wurde oben bereits herausgearbeitet: Die Mitgliedstaaten sind nicht verpflicht-

¹⁶⁹⁴ Siehe oben C.III.3.b.

¹⁶⁹⁵ Im deutschen Recht hat man auf eine Regelung der Beteiligung in § 34 BNatSchG verzichtet – Ansprüche der Naturschutzvereinigungen auf Beteiligung ergeben sich aus § 63 Abs. 2 Nr. 5-7 BNatSchG bzw. aus dem UVPG; vgl. englische Sprachfassung des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL: „if appropriate“.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

tet, ihr Prozessrecht so zu gestalten, dass Verstößen gegen Normen des Unionsrechts, also auch des Verfahrensrechts von Amts wegen geprüft und sanktioniert werden können. Der Europäische Gerichtshof hat in seiner Rechtsprechung betont, dass bei Fehlen unionsrechtlicher Vorschriften zum Verfahren sich die Durchsetzung nach dem mitgliedstaatlichen Recht richtet und die Gerichte lediglich im Rahmen ihrer innerstaatlichen Befugnisse entscheiden müssten, soweit dies durch ihn akzeptierten Grundsätzen des nationalen Prozessrechts wie dem Schutz der Verteidigungsrechte, der Rechtssicherheit oder dem ordnungsgemäßen Verfahrensablauf diene.¹⁶⁹⁶ Fraglich ist, ob dieser Grundgedanke auch auf Heilungs- oder Unbeachtlichkeitsvorschriften ausgeweitet werden kann. Dagegen spricht allerdings, dass der Gerichtshof in den zitierten Urteilen stets betont hat, dass es den Beteiligten möglich sein müsse, sich auf das Unionsrecht zu berufen.¹⁶⁹⁷ Heilungs- oder Unbeachtlichkeitsvorschriften wirken aber unabhängig von der Frage, ob ein Prozessbeteiligter sich auf den Verfahrensfehler berufen hat. Die Aussagen des Gerichtshofs im Zusammenhang mit Darlegungslasten sind deshalb – wie nun auch die *Altrip*-Entscheidung mittelbar belegt¹⁶⁹⁸ – nicht auf Unbeachtlichkeitsvorschriften übertragbar. Unbeachtlichkeitsvorschriften begründen keine „fehlenden Befugnisse“ des mitgliedstaatlichen Gerichts.

(2) Rs. C-210-02 – Wells

Zu nennen ist als solche konkretisierende Entscheidung zunächst das vielzitierte Urteil in der Rechtssache *Wells*, in der der Gerichtshof entschied, dass bei vollständiger Unterlassung einer gebotenen UVP entweder die Aufhebung der verfahrensabschließenden Entscheidung oder alternativ die Aussetzung der Genehmigungswirkung mit dem Ziel der Nachholung der UVP in Betracht komme.¹⁶⁹⁹ Mit der Entscheidung *Wells* hat der Europäische Gerichtshof eine der wenigen Entscheidungen getroffen, die sich explizit mit der Beachtlichkeit von Verfahrensfehlern befassen. Danach ist die Unterlassung einer UVP beachtlich und verpflichtet die mitgliedstaatlichen Stellen, alles zu entsprechender Abhilfe zu tun.¹⁷⁰⁰ Mögliche Abhilfe sieht der Gerichtshof neben einer möglichen Heilung auch in der Aufhebung der Genehmigungsentscheidung.¹⁷⁰¹ Zwar stellt er die entsprechende Prüfung den mitgliedstaatlichen Gerichten

¹⁶⁹⁶ EuGH, Rs. C/222-05 – van der Weerd, Urt. v. 07.06.2007, Slg. 2007, I-4233, Rn. 33; vgl. EuGH, Rs. C-312/93 – Peterbroeck, Urt. v. 14.12.1995, Slg. 1995, I-4599, Rn. 14.

¹⁶⁹⁷ Siehe nur EuGH, Rs. C/222-05 – van der Weerd, Urt. v. 07.06.2007, Slg. 2007, I-4233, Rn. 40 f.

¹⁶⁹⁸ EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 45 ff. – Anwendung des Effektivitätsgrundsatzes.

¹⁶⁹⁹ EuGH, Rs. C-201/02 – Wells, Urt. v. 07.01.2004, Slg. 2004, I-723, Rn. 70.

¹⁷⁰⁰ EuGH, a.a.O., Rn. 69.

¹⁷⁰¹ Ebenda.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

anheim, zugleich verweist er jedoch auf den Grundsatz der Effektivität. Mit dieser Entscheidung ist somit klargestellt, dass die Unterlassung einer Umweltverträglichkeitsprüfung zumindest ein beachtlicher Verfahrensfehler sein muss.¹⁷⁰² Ausnahmen hiervon sind mit Blick auf den Effektivitätsgrundsatz kaum denkbar.

(3) Rs. C-215/06 – Kommission/Republik Irland

In einer jüngeren Entscheidung zur Rechtssache C-215/06, einem Vertragsverletzungsverfahren gegen die Republik Irland,¹⁷⁰³ hat der Gerichtshof zudem eine relativ allgemeine Formel aufgestellt, anhand derer sich Anhaltspunkte für die Zulässigkeit von Relativierungen des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten gewinnen lassen. In diesem Zusammenhang hat er ausgeführt, dass er mitgliedstaatlichen Normen, die gegen das formelle oder materielle Unionsrecht verstoßende Vorgänge legalisieren, nicht generell ablehnend gegenübersteht, sie aber nur unter restriktiven Voraussetzungen anerkennt. In dem fraglichen Vertragsverletzungsverfahren gegen die Republik Irland ging es um die im irischen Recht vorgesehene Möglichkeit der nachträglichen Legalisierung von Anlagen, die ohne die erforderliche Genehmigung errichtet worden waren („*retention permission*“). Im Verfahren zur Erteilung der nachträglichen Genehmigung konnte nach irischem Recht auch die Umweltverträglichkeitsprüfung nachgeholt werden. Dies beurteilte der Gerichtshof als unionsrechtswidrig und betonte, dass das Unionsrecht mit der UVP-Pflicht das Ziel verfolge, dass eine Prüfung und Bewertung der Umweltauswirkungen vor der Genehmigung des Projekts stattfinde, die wiederum seinem Beginn vorausgehen müsse.¹⁷⁰⁴ Zwar kenne das Unionsrecht kein vollständiges Verbot von mitgliedstaatlichen Vorschriften, die die Legalisierung unionsrechtswidriger Vorgänge oder Handlungen zulassen.¹⁷⁰⁵ Derartige Möglichkeiten dürfen allerdings nur ausnahmsweise gewährt werden und den durch das Unionsrecht Verpflichteten¹⁷⁰⁶ keine Möglichkeit geben, diese Vorschriften zu umgehen oder nicht anzuwenden.¹⁷⁰⁷ Die irische Regelung, die regelmäßig die Möglichkeit zu nachträglicher Legalisierung gebe, lade Vorhabenträger dazu ein, die Prüfung, ob eine UVP erforderlich sei, zu übergehen, so dass eine solche nicht stattfinde und die Umweltauswirkungen nicht zum frühesten möglichen Zeitpunkt ermittelt würden.¹⁷⁰⁸ Die-

¹⁷⁰² Vgl. BVerwG, Urt. v. 20.08.2008 – 4 C 11.07, ZfBR 2008, 790, 792; in diesem Sinne auch *Berkemann*, NuR 2011, 780, 786.

¹⁷⁰³ EuGH, Rs. C-215/06 – Kommission/Irland, Urt. v. 03.07.2008, Slg. 2008, I-4911 ff.

¹⁷⁰⁴ EuGH, a.a.O., Rn. 51-53.

¹⁷⁰⁵ EuGH, a.a.O., Rn. 57 ff.

¹⁷⁰⁶ Der Gerichtshof spricht von „Betroffenen“.

¹⁷⁰⁷ EuGH, a.a.O., Rn. 57.

¹⁷⁰⁸ EuGH, a.a.O., Rn. 58.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

se Entscheidung betrifft zwar im Speziellen die Regelungen zur Umweltverträglichkeitsprüfung, hat jedoch aufgrund der allgemein formulierten Aussagen des Gerichtshofs Aussagekraft auch für andere Verstöße gegen unionales Recht.

Die Aussagen der Entscheidung können damit auch für Unbeachtlichkeitsregelungen von Bedeutung sein, auch wenn sie konkret auf einen Fall der Nachholung/Heilung bezogen war. Ihre Grundgedanken können jedoch im Wege eines Erst-Recht-Schlusses auch für letztere Geltung beanspruchen. Denn wenn bereits die Nachholung, also Erfüllung der unionsrechtlichen Vorgaben nur unter den dort formulierten restriktiven Voraussetzungen zulässig ist, so müssen diese Voraussetzungen als Mindestmaß auch dann gelten, wenn die Verletzung, also Nichterfüllung von unionsrechtlichen Vorschriften für unbeachtlich erklärt wird. Die Einbuße hinsichtlich einer effektiven Umsetzung ist in diesem Fall noch größer. Auch eine Unbeachtlichkeit von Verfahrensvorschriften darf daher nur ausnahmsweise gewährt werden und den Betroffenen keine Möglichkeit geben, diese Vorschriften zu umgehen oder nicht anzuwenden.¹⁷⁰⁹ Eine Unbeachtlichkeit im Einzelfall schließt diese Formel allerdings nicht aus.

Aus der Entscheidung ergibt sich allgemeiner formuliert auch, dass der Gerichtshof großes Augenmerk auf den Wortlaut und den Zweck der betroffenen unionsrechtlichen Vorschrift legt, wenn er entscheidet, ob die Mitgliedstaaten diese relativieren dürfen.

(4) Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a.

Mit Fragen der Unbeachtlichkeit von Verfahrensverstößen bei mangelnder Ergebnisrelevanz befasste sich der Gerichtshof in der auf Vorlage des Bundesverwaltungsgerichts ergangenen Vorabentscheidung in der Rechtssache C-72/12 – *Gemeinde Altrip u.a.* (i.F.: *Altrip*-Entscheidung).¹⁷¹⁰ Gegenstand des Ausgangsverfahrens war ein Planfeststellungsbeschluss für eine große Hochwasserrückhaltefläche, die teils ungesteuert, teils gesteuert Hochwasser des Rheins aufnehmen soll. Die (nicht verbandlichen) Kläger rügten verschiedene Defizite der durchgeführten UVP. Das Obergericht äußerte Zweifel daran, dass die von den Klägern geltend gemachten Defizite der Umweltverträglichkeitsprüfung nach § 4 UmwRG a.F. bzw. dem Kausalitätserfordernis des § 46 VwVfG beachtliche Verfahrensfehler seien.¹⁷¹¹ Das Bundesverwaltungsgericht sah diese Rechtsfragen als entscheidungserheblich an und veranlasste mit Be-

¹⁷⁰⁹ EuGH, a.a.O., Rn. 57.

¹⁷¹⁰ EuGH, Rs. C-72/12 – *Gemeinde Altrip u.a.*, Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712.

¹⁷¹¹ *OVG Koblenz*, Urt. v. 12.02.2009, Az.: 1 A 10722/08.OVG, BeckRS 2009, 33171; dort Verweis auf *BVerwG*, Urt. v. 13.12.2007, Az.: 4 C 9/06, NVwZ 2008, 563, 567 = *BVerwGE* 130, 83; im Verfahren ging es auch um die zeitliche Anwendbarkeit der Rechtsschutzvorschriften des Art. 11 UVP-RL - dieser Aspekt wird hier nicht näher beleuchtet.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

schluss vom 10.01.2012¹⁷¹² die Vorlage an den Europäischen Gerichtshof. Konkret fragte das Bundesverwaltungsgericht, ob die Mitgliedstaaten verpflichtet gewesen seien, im Bereich der Anfechtung der verfahrensmäßigen Rechtmäßigkeit einer Entscheidung die Reichweite eines Rechtsbehelfs auch auf die Anfechtung einer durchgeführten, aber fehlerhaften Umweltverträglichkeitsprüfung zu erstrecken. Schließlich fragte es drittens nach der Zulässigkeit konkreter Ausgestaltungen von Verfahrensfehlerfolgen, insbesondere eines Kausalitätskriteriums für die Prüfung der Unbeachtlichkeit eines Verfahrensfehlers.

In der Entscheidung machte der Gerichtshof zunächst deutlich, dass eine Beschränkung der Verfahrensfehlerkontrolle auf das Fehlen einer Umweltverträglichkeitsprüfung unzulässig sei, weil die Kontrolle der verfahrensmäßigen Rechtmäßigkeit im Grundsatz umfassend angelegt sein müsse.¹⁷¹³ Zur Begründung verweist der Gerichtshof auf den aus dem *Trianel*-Urteil stammenden Satz, dass Art. 10a Abs. 1 UVP-RL a.F. „in keiner Weise die Gründe beschränkt, die zur Stützung eines entsprechenden Rechtsbehelfs vorgebracht werden können.“¹⁷¹⁴ Der Ausschluss der gerichtlichen Kontrolle für den Fall einer zwar durchgeführten, jedoch fehlerhaften Umweltverträglichkeitsprüfung würde den Bestimmungen über die Beteiligung der Öffentlichkeit ihre praktische Wirksamkeit nehmen (also gegen das Effektivitätsgebot verstoßen)¹⁷¹⁵ und dem in Art. 10a UVP-RL a.F. (heute Art. 11 UVP-RL) enthaltenen Ziel eines weiten Gerichtszugangs zuwiderlaufen. Der Gerichtshof bestätigt hier das bereits im *Trianel*-Urteil ange deutete weite Verständnis der Aussagen der Richtlinie zur Begründetheitskontrolle. Grundsätzlichere Ausführungen macht der Gerichtshof bei der Beantwortung der dritten Vorlagefrage.¹⁷¹⁶ Auch hier erfolgt zunächst der Hinweis, dass mangels einschlägiger Regelungen des Unionsrechts für die Behandlung von Verfahrensfehlern der Grundsatz der Verfahrensautonomie gelte.¹⁷¹⁷ Auch weist der Gerichtshof einleitend – wie bereits im *Trianel*-Urteil¹⁷¹⁸ – auf die Wahlmöglichkeit der Mitgliedstaaten zwischen dem Modell der Interessentenklage und der Verletztenklage hin und betont, dass der Begriff der Rechtsverletzung durch die Mitgliedstaaten unter Berücksichtigung des Ziels eines wei-

¹⁷¹² BVerwG, Beschl. v. 10.01.2012 – 7 C 20.11, NVwZ 2012, 448 ff.

¹⁷¹³ EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 48.

¹⁷¹⁴ EuGH, a.a.O., Rn. 36; Verweis wiederholt unter Rn. 47; EuGH, Urt. v. 12.05.2011, Rn. 37.

¹⁷¹⁵ Das Effektivitätsgebot wird an dieser Stelle nicht angesprochen, die Erwähnung der „praktischen Wirksamkeit“ deutet aber darauf hin, dass der Gerichtshof hier darauf abhebt.

¹⁷¹⁶ Auffällig ist dabei, dass der Gerichtshof in diesem Abschnitt jedenfalls teilweise auf die Voraussetzungen der „Zulässigkeit“ des Rechtsbehelfs abstellt, nicht auf die Begründetheit – so zum ersten Mal in Rn. 42, sodann in Rn. 44; in Rn. 46 wird darauf abgestellt, unter welchen Voraussetzungen ein Rechtsbehelf „eingelegt“ werden kann; in Rn. 49 spricht der Gerichtshof von der Anfechtungsbefugnis.

¹⁷¹⁷ EuGH, a.a.O., Rn. 45.

¹⁷¹⁸ EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 38, 39.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

ten Gerichtszugangs aus Art. 10a Abs. 3 S. 1 UVP-RL (a.F.) zu bestimmen sei.¹⁷¹⁹ Besonders zu berücksichtigen sei, dass der Gerichtszugang gewährt werden solle, um „zur Erhaltung, zum Schutz und zur Verbesserung der Umweltqualität sowie zum Schutz der menschlichen Gesundheit beizutragen“.¹⁷²⁰ Vor diesem Hintergrund sei es unzulässig, die Möglichkeit zur Geltendmachung eines Verfahrensfehlers daran zu knüpfen, ob er Auswirkungen auf die angegriffene Entscheidung gehabt habe.¹⁷²¹ Weil die Richtlinie Garantien zur Information und Beteiligung der Öffentlichkeit festlege und Projekte mit unter Umständen erheblichen Umweltauswirkungen betreffe, komme der Überprüfung der Einhaltung der Verfahrensregeln besondere Bedeutung zu. In diesem Zusammenhang müsse grundsätzlich jeder Verfahrensfehler geltend gemacht werden können.¹⁷²² In Verfahren, die der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie unterliegen, müssen somit Verfahrensfehler, die Unionsrecht betreffen in den Mitgliedstaaten grundsätzlich einklagbar sein.

Nicht jeder Verfahrensfehler müsse jedoch Folgen für den Inhalt der angefochtenen Entscheidung haben. Fehle es an derartigen Folgen, sei der Kläger nicht in seinen Rechten verletzt und es gefährde das Ziel eines weiten Gerichtszugangs nicht, wenn die Mitgliedstaaten vom Fehlen einer Rechtsverletzung ausgingen und keine Anfechtungsbefugnis vorsähen.¹⁷²³ Insoweit hätten die Mitgliedstaaten einen erheblichen Spielraum bei der Bestimmung der Rechtsverletzung,¹⁷²⁴ in dessen Rahmen auch der konkrete Nachweis der Möglichkeit, dass die angegriffene Entscheidung ohne den Verfahrensfehler nicht anders ausgefallen wäre, zulässig sei.¹⁷²⁵ Unzulässig sei es allerdings, dem Rechtsbehelfsführer den Nachweis für das Gegenteil, nämlich die konkrete Möglichkeit einer anderen Entscheidung ohne den Verfahrensfehler, aufzubürden. Dies erschwere auch aufgrund der Komplexität der betroffenen Verfahren und des technischen Charakters der UVP die Ausübung der durch die UVP-RL verliehenen Rechte übermäßig.¹⁷²⁶ Als Beweismittel für die Feststellung fehlender Kausalität kämen daher nur durch den Vorhabenträger oder die Behörden vorgelegte oder ohnehin bei den Akten befindliche Beweise in Betracht.¹⁷²⁷ Bei seiner entsprechenden Feststellung habe das Gericht „u.a. den Grad der Schwere des geltend ge-

¹⁷¹⁹ EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 42, 43, 44.

¹⁷²⁰ EuGH, a.a.O., Rn. 46.

¹⁷²¹ EuGH, a.a.O., Rn. 47.

¹⁷²² EuGH, a.a.O., Rn. 48.

¹⁷²³ EuGH, a.a.O., Rn. 49.

¹⁷²⁴ EuGH, a.a.O., Rn. 50; EuGH, Urt. v. 12.05.2011, Rn. 55.

¹⁷²⁵ EuGH, a.a.O., Rn. 51.

¹⁷²⁶ EuGH, a.a.O., Rn. 52.

¹⁷²⁷ EuGH, a.a.O., Rn. 53.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

machten 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“¹⁷²⁸.

Der Gerichtshof trifft somit drei zentrale Aussagen zur Zulässigkeit der Relativierung von Verfahrensfehlern: Erstens ist ein Kausalitätskriterium bei Verfahrensfehlern zulässig, zweitens darf die Beweislast für Fehlerkausalität nicht dem Rechtsbehelfsführer auferlegt werden und drittens könnten bei der Bestimmung der Fehlererheblichkeit noch weitere Kriterien – insbesondere die Schwere des Fehlers und die Verletzung besonderer Verfahrensgarantien – eine Rolle spielen. Dieser im Detail offen gehaltene Ausspruch ist angesichts des Fehlens unionsrechtlicher Regelungen zu Verfahrensfehlerfolgen nur konsequent. Die vom Gerichtshof aufgezählten, bei der Unbeachtlichkeitsprüfung zu berücksichtigenden Kriterien weisen durchaus Ähnlichkeit mit dem auf was das Gericht der Union und der Gerichtshof zu Verfahrensfehlern im Eigenverwaltungsrecht in ständiger Rechtsprechung urteilt.¹⁷²⁹ Ausdrücklich benannt wird das Konzept der tatsächlichen Alternativlosigkeit, also des Fehlens von Ergebnisauswirkungen des Fehlers im konkreten Fall. Zwar taucht der in der Rechtsprechung zum Eigenverwaltungsrecht feststellbare Gedanke der Zweckerreichung nicht ausdrücklich auf, allerdings könnte dieser im Rahmen des Kriteriums der Schwere des Verstoßes durchaus Berücksichtigung finden. Offen bleibt in der Entscheidung, welcher Grad an Nachweissicherheit vor den mitgliedstaatlichen Gerichten gefordert ist, wenn von der „Möglichkeit“ einer unveränderten Entscheidung die Rede ist.¹⁷³⁰ An anderer Stelle im Urteil deutet sich jedoch an, dass hier eine richterliche Überzeugungsbildung gefordert ist, die die positive Feststellung eines unveränderten Ergebnisses erlaubt.¹⁷³¹

Der Gerichtshof hat somit bedeutende Klarstellungen der unionsrechtlichen Anforderungen an Unbeachtlichkeitsregelungen der Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie vorgenommen.¹⁷³²

Darüber hinaus lässt sich überwiegend nur Rechtsprechung zur Relativierung von Verfahrensfehlern der Unionsorgane finden. Dieser kann – entsprechend der hier vertretenen eingeschränkten Autonomiethese¹⁷³³ – eine gewisse Indizwirkung dafür zukommen, wie der Gerichtshof Verfahrensfehlerrelativierung

¹⁷²⁸ EuGH, a.a.O., Rn. 54.

¹⁷²⁹ Siehe oben Kap. 5, A.I.2.b.

¹⁷³⁰ EuGH, a.a.O., Rn. 51, Ls. 3.

¹⁷³¹ EuGH, a.a.O., Rn. 53.

¹⁷³² EuGH, Rs. C-137/14 – Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 15.10.2015, ECLI:EU:C:2015:683, Rn. 47 ff.

¹⁷³³ Siehe oben Kap. 4, A.I.2.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

gen in den Mitgliedstaaten bewerten würde. Recht zahlreich sind die Literaturbeiträge, die insoweit eine Kategorisierung versuchen. Eine ausführliche Auswertung der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Eigenverwaltungsrecht hat *Bülow*¹⁷³⁴ vorgenommen. In den vergangenen Jahren sind mehrere weitere umfangreiche Monographien mit Bezügen zur Relativierung von Verfahrensfehlern und insbesondere zur Vereinbarkeit des deutschen Rechts mit dem Unionsrecht erschienen.¹⁷³⁵

Als grobe Differenzierung unter den verschiedenen Ansätzen, die Verletzung von Verfahrensrecht zu relativieren, bietet sich die Unterteilung in Heilungs- und Unbeachtlichkeitsvorschriften an,¹⁷³⁶ wobei erstere die den Fehler durch Nachholung o.ä. beseitigen und letztere den Fehler bestehen lassen, die Gesamtscheidung deshalb jedoch nicht der Aufhebung aussetzen.

- (5) Rs. C-196/16 und C-197/16 - *Comune di Corridonia u.a./Provincia di Macerata*

Mit der Entscheidung in der Rechtssache *Comune di Corridonia u.a./Provincia di Macerata*¹⁷³⁷ hat der Gerichtshof die Grundgedanken der im vorletzten Abschnitt dargestellten Entscheidung *Kommission/Republik Irland* wieder aufgegriffen und dabei die Voraussetzung präzisiert, unter denen eine unterbliebene Umweltverträglichkeitsprüfung sogar nach Bau und Inbetriebnahme eines Vorhabens nachgeholt werden darf.

In der Entscheidung betont der Gerichtshof zunächst die Pflicht der Mitgliedstaaten, Verstöße gegen das Unionsrecht – hier in Form der unterlassenen UVP zu beseitigen und für durch den Verstoß entstandene Schäden aufzukommen.¹⁷³⁸ Das Unionsrecht stehe nationalen Vorschriften, die eine Legalisierung unionsrechtswidriger Zustände erlaubten, jedoch nicht grundsätzlich entgegen.¹⁷³⁹ Allerdings dürften eine solche Legalisierung gestattende nationale Rechtsvorschriften „den Betreffenden nicht die Gelegenheit bieten, das Unionsrecht zu umgehen oder nicht anzuwenden“. Derartige Fälle sieht der Gerichtshof als gegeben, wenn die nachträgliche Legalisierung durch Fiktion oder sonst sehr leicht zu erreichen ist und die gleiche Wirkung wie die eigentlich erforderliche

¹⁷³⁴ *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern.

¹⁷³⁵ *Kleesiek*, Problematik der unterlassenen UVP; *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern; *Greim*, Rechtsschutz.

¹⁷³⁶ So auch *Kment*, AöR 130 (2005), 570, 578 ff.

¹⁷³⁷ EuGH, Rs. C-196/16 u. C-197/16 – *Comune di Corridonia u.a.*, Urt. v. 26.07.2017, NVwZ 2017, 1611 ff.

¹⁷³⁸ EuGH, a.a.O., Rn. 35-36.

¹⁷³⁹ EuGH, a.a.O., Rn. 37.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Genehmigung hat.¹⁷⁴⁰ Voraussetzung für eine nachträgliche Legalisierung müsse weiter sein, dass die „durchgeführte Prüfung nicht nur die künftigen Umweltauswirkungen dieser Anlage umfasst, sondern auch die seit deren Errichtung eingetretenen Umweltauswirkungen berücksichtigt.“¹⁷⁴¹ Der Gerichtshof stellt also ein Aktualisierungsgebot für die nachgeholte UVP (und damit mittelbar auch für den gesamten Zulassungsakt) auf.

c. Bedeutung der Rechtsprechung des EuGH zum Eigenverwaltungsrecht

(1) Heilung

Hinsichtlich der **Heilung** von Verfahrensverstößen praktiziert der Europäische Gerichtshof eine grundsätzlich restriktive Herangehensweise.¹⁷⁴²

Hier ist erstens zu verweisen auf die Rechtsprechung, die die **Heilung von Begründungsmängeln bzw. das Nachschieben von Gründen** erst im gerichtlichen Verfahren als grundsätzlich unzulässig qualifiziert.¹⁷⁴³ Die regelmäßige Beachtlichkeit von Begründungsmängeln wird durch den Gerichtshof zu einem auf der Grundlage seines spezifischen Kontrollverständnisses begründet. Die Begründung diene der Ermöglichung gerichtlicher Kontrolle,¹⁷⁴⁴ vor dem Hintergrund erforderlich ist, dass eine aktive Sachverhaltsaufklärung über das durch die Parteien vorgetragene hinaus durch den Gerichtshof üblicherweise nicht erfolgt.¹⁷⁴⁵ Die Begründung dient nach dem Verständnis des Europäischen Gerichtshofs auch dem Schutz des Rechtssuchenden vor vergeblichen Klagen. Dieser soll in die Lage versetzt werden, die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs vor dessen Erhebung umfassend zu prüfen.¹⁷⁴⁶ Dies müsse besonders gelten bei komplexen Entscheidungen, bei denen die Organe über einen weiten Ermes-

¹⁷⁴⁰ EuGH, a.a.O., Rn 38-40

¹⁷⁴¹ EuGH, a.a.O., Rn. 41-42.

¹⁷⁴² So auch *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 94.

¹⁷⁴³ Siehe dazu oben Kap. 5, A.I.1.a.

¹⁷⁴⁴ EuGH, Rs. Verb. Rs. 64/71-73,78/86 – Sergio u.a., Urt. v. 08.03.1988, Slg. 1988, 1399, Rn. 53; EuGH, Rs. 111/83 – Santo Picciolo/Parlament, Urt. v. 30.05.1984, Slg. 1984, 2323, Rn. 20; EuGH, Rs. 18/57 – Nold, Urt. v. 20.03.1959, Slg. 1959, 91, 115; EuG, Rs. T-52/90 – Volger, Urt. v. 12.02.1992, Slg. 1992, II-121, Rn. 40; *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 83.

¹⁷⁴⁵ *Pache*, DVBl. 1998, 380, 383; *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 36 f.; siehe auch oben Kapitel 5.

¹⁷⁴⁶ EuGH, Rs. 222/86 – UNECTEF/Heylens, Urt. v. 15.10.1987, Slg. 1987, 4097, Rn. 15; EuGH, Rs. 111/83 – Santo Picciolo/Parlament, Urt. v. 30.05.1984, Slg. 1984, 2323, Rn. 20; EuG, Rs. T-16/91 RV – Rendo NV, Urt. v. 12.12.1996, Slg. 1996, II-1827, Rn. 44; EuGH, Rs. Verb. Rs. 64/71-73,78/86 – Sergio u.a., Urt. v. 08.03.1988, Slg. 1988, 1399, Rn. 53; näher zu Einzelheiten der Rechtsprechung *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 83 f.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

sensspielraum verfügten.¹⁷⁴⁷ Auch das Nachschieben von Gründen wird unter Verweis auf die durch die Begründung gegebene Möglichkeit der richterlichen Kontrolle und den Schutz der Rechtsschutzsuchenden grundsätzlich für unzulässig gehalten.¹⁷⁴⁸ Nur in bestimmten, als außergewöhnlich bezeichneten, aber nicht systematisierbaren Konstellationen werden hiervon Ausnahmen zugelassen.¹⁷⁴⁹

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung zum Eigenverwaltungsrecht ist davon auszugehen, dass der Gerichtshof mitgliedstaatliche Heilungsmöglichkeiten bzgl. unionsrechtlich bedingter Begründungspflichten (etwa aus der UVP-RL) tendenziell für unzulässig halten wird. Zwar lassen sich die Argumente, die darauf beruhen, dass der Gerichtshof selbst kaum aktive Sachverhaltsermittlung betreibt, nicht auf die Rolle der mitgliedstaatlichen Gerichte übertragen. Soweit der Gerichtshof jedoch darauf abhebt, dass eine vollständige Begründung Voraussetzung für die Gewährung effektiven Rechtsschutzes sei, trifft dies auch auf die mitgliedstaatlichen Gerichte als funktionale Unionsgerichte zu. Im Anwendungsbereich der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie beruht dies insbesondere darauf, dass eine fehlende, unvollständige oder fehlerhafte Begründung die Möglichkeit der betroffenen Öffentlichkeit, die Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs einzuschätzen und damit den weiten Zugang zu den Gerichten übermäßig einschränken könnte.

Als restriktiv erweist sich die Rechtsprechung zum Eigenverwaltungsrecht auch bezüglich der **Nachholung von Anhörung oder Beteiligung Betroffener**.¹⁷⁵⁰ Eine Heilung scheidet hier grundsätzlich aus.¹⁷⁵¹ In der Rechtsprechung

¹⁷⁴⁷ EuG, Rs. T-79/89 – BASF/Kommission, Urt. v. 27.02.1992, Slg. 1992, II-315, Rn. 73; EuGH, Rs. 269/90 – HZA München/TU München, Urt. v. 21.11.1991, Slg. 1991, I-5495, Rn. 26.

¹⁷⁴⁸ EuGH, Rs. C-137/92 P – Deutschland/BASF, Urt. v. 15.06.1994, Slg. 1994, I-2555, Rn. 66; EuG, Rs. T-16/91 RV – Rendo NV, Urt. v. 12.12.1996, Slg. 1996, II-1827, Rn. 44.

¹⁷⁴⁹ EuGH, Rs. Verb. Rs. 64,71-73,78/86 – Sergio u.a., Urt. v. 08.03.1988, Slg. 1988, 1399, Rn. 52; EuGH, Rs. 111/83 – Santo Picciolo/Parlament, Urt. v. 30.05.1984, Slg. 1984, 2323, Rn. 21 f.; EuGH, Rs. 12/84 – Kypreos, Urt. v. 27.03.1985, Slg. 1985, 1005, Rn. 5, 8; zur fehlenden Systematisierbarkeit *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 84 f.; *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 88 zitiert als Beispiel hinsichtlich des Nachschiebens von Gründen das Urteil EuGH, Rs. 111/83 – Santo Picciolo/Parlament, Urt. v. 30.05.1984, Slg. 1984, 2323, Rn. 22 f.

¹⁷⁵⁰ Siehe bereits in Kap. 5, A.I.1.b.

¹⁷⁵¹ EuGH, Rs. C-315/99 P – Ismeri/Rechnungshof, Urt. v. 10.07.2001, Slg. 2001, I-5281, Rn. 30; EuGH, Rs. C-61/95 – Griechenland/Kommission, Urt. v. 29.01.1998, Slg. 1998, I-207, Rn. 39-40; EuGH, Rs. 15 und 16/76 – Französische Regierung/Kommission – EAGFL, Urt. v. 07.02.1979, Slg. 1979, 321, 321, Rn. 7; EuGH, Rs. 138/79 – Roquette Frères, Urt. v. 29.10.1980, Slg. 1980, 3333, Rn. 35-37 – hier betont der Gerichtshof die Bedeutung der vorherigen Einholung einer Stellungnahme des Europäischen Parlaments; vgl. zum Beihilfenrecht EuGH, Rs. C-39/94 – SFEI/La Poste, Urt. v. 11.07.1996, Slg. 1996, I-3547, Rn. 67, wo der Gerichtshof entschied, dass die abschließende Beihilfenentscheidung der

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

des Gerichtshofs ist bislang nur vereinzelt die Möglichkeit einer Heilung im gerichtlichen Verfahren für Situationen angedeutet worden, in denen einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör in diesem Rahmen abgeholfen werden kann.¹⁷⁵² Begründet wird dies mit der besonderen Bedeutung von Anhörungs- und Beteiligungsrechten¹⁷⁵³ sowie mit dem Grundsatz, dass die Rechtmäßigkeit von Maßnahmen anhand der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt ihres Erlasses zu messen sei.¹⁷⁵⁴ Dafür spricht weiter die gesteigerte Bedeutung von Verfahrensregeln bei komplexen Entscheidungen mit Ermessensspielraum der Organe.¹⁷⁵⁵ Bei nachträglicher Heilung von Anhörungsfehlern wären der Beitrag des Verfahrens zum bestmöglichen Ergebnis¹⁷⁵⁶ und die Offenheit des Entscheidungsträgers hinsichtlich seiner abschließenden Entscheidung nicht mehr hinreichend gewährleistet.¹⁷⁵⁷

Damit lassen sich als Topoi der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Eigenverwaltungsrecht insbesondere der Schutz der Verteidigungs- und Beteiligungsrechte Betroffener und die Funktion des Verfahrens als „*Garant eines bestmöglichen Ergebnisses*“ herausarbeiten.¹⁷⁵⁸ Die genannten Topoi lassen

Kommission eine vorherige rechtswidrige Durchführung der Beihilfe nicht heilen könne – diese Entscheidung betrifft aber den Sonderfall des Zusammenwirkens von mitgliedstaatlichen Gerichten und Kommission im Beihilfenrecht und die sich daraus ergebende besondere Effektivitätsproblematik beim Vollzug.

¹⁷⁵² EuGH, Rs. 85/76 – Hoffmann La Roche, Urt. v. 13.02.1979, Slg. 1979, 461, Rn. 14, 15; als Einzelfallentscheidung ordnet dies auch *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 89 ein.

¹⁷⁵³ *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 88.

¹⁷⁵⁴ EuGH, Rs. 15 und 16/76 – Französische Regierung/Kommission – EAGFL, Urt. v. 07.02.1979, Slg. 1979, 321, Rn. 7.

¹⁷⁵⁵ *Kokott*, Die Verwaltung 31 (1998), 335, 366, 367; *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 37, 95.

¹⁷⁵⁶ *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 37; vgl. *Kokott*, Die Verwaltung 31 (1998), 335, 367; vgl. zum Gesetzgebungsprozess auf europ. Ebene auch EuGH, Rs. 138/79 – Roquette Frères, Urt. v. 29.10.1980, Slg. 1980, 3333, Rn. 33.

¹⁷⁵⁷ *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 90; *Kokott*, Die Verwaltung 31 (1998), 335, 367; EuGH, Rs. C-315/99 P – Imeri/Rechnungshof, Urt. v. 10.07.2001, Slg. 2001, I-5281, Rn. 31.

¹⁷⁵⁸ So insbesondere *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 94 f.; dagegen hat der Gerichtshof bislang die Akzeptanz und Befriedung stiftende Rolle des Verfahrens in seiner Rechtsprechung noch nicht hervorgehoben, wie richtig feststellt *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 96; dort Verweis auf *Fisahn*, ZUR 2004, 136, 137; ebenso wenig spielt bislang die demokratische und legitimierende Funktion des Verfahrens und insbesondere der Öffentlichkeitsbeteiligung, wie sie im Konzept der Aarhus-Konvention angelegt ist, in den Begründungen der Entscheidungen des Gerichtshofs eine ausdrückliche Rolle, vgl. EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 46 ff.; vgl. EuGH, Rs. C-240/09 –

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

sich auch auf das Unionsverwaltungsrecht übertragen, weil sie gerade nicht an der Rolle des Gerichtshofs als Verwaltungsgericht der Union anknüpfen. Ein Verbot der Heilung von Fehlern im unionsrechtlich determinierten Verwaltungsverfahren muss damit anhand der jeweiligen Verfahrensvorschrift anders, etwa mit deren Schutzfunktion für die Betroffenen, deren Garantiefunktion für ein ausgewogenes/bestmögliches Ergebnis oder deren befriedender oder legitimatorischer Funktion begründet werden können. Zweifel hieran wären insbesondere im Bereich gebundener Entscheidungen vorstellbar, wenn man zugleich die Funktion des Verfahrens vorrangig in der Beschaffung einer sachlich zutreffenden Entscheidungsgrundlage der Verwaltung sieht. Nimmt man die Entscheidungsleitlinien des Europäischen Gerichtshofs und die weiteren Zwecke des Verfahrens in die Betrachtung mit auf, so erscheint allerdings auch in diesem Bereich das Europarecht eine Heilung jedenfalls im Regelfall nicht zuzulassen. Der Gerichtshof hat in seiner Rechtsprechung hervorgehoben, dass er einer Heilung nach verfahrensabschließender Entscheidung skeptisch gegenübersteht, weil die Unvoreingenommenheit des Entscheidungsträgers nicht mehr gesichert und dieser zur Verteidigung der bereits getroffenen Entscheidung geneigt sei.¹⁷⁵⁹ Zudem wäre auch die rechtsschutzvorbereitende Funktion des Verwaltungsverfahrens anderenfalls nicht mehr gewährleistet.

(2) Unbeachtlichkeit

Im fünften Kapitel dieser Arbeit konnten drei Kriterien identifiziert werden, bei deren Vorliegen der Gerichtshof in der Rechtsprechung zum Eigenverwaltungsrecht Verfahrensfehler für unbeachtlich hält. Diese beruhen zunächst auch auf dem spezifischen Verständnis der gerichtlichen Funktion des Gerichtshofs und seiner Rolle als Verwaltungsgericht der Union, so dass sie sich nicht ohne weiteres auf die Mitgliedstaaten übertragen lassen. Es kommt den Ansätzen des Gerichtshofs zur Fehlerbeachtlichkeit im Eigenverwaltungsrecht jedoch eine gewisse indizielle Wirkung zu.¹⁷⁶⁰

Die Unionsgerichte betonen die Bedeutung der Kontrolle der Einhaltung von Verfahrensnormen besonders, wenn es sich um komplexe Entscheidungssituationen handelt, in denen den Organen ein besonderer Entscheidungsspielraum zugebilligt wird und die materielle gerichtliche Kontrolle dementsprechend

Lesoochranárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317, Rn. 46; vgl. EuGH, Rs. verb. Rs. C-128-131 u. 134-135-09 – Boxus u. Roua u.a., Urt. v. 18.10.2011, Slg. 2011, I-9711 ff.

¹⁷⁵⁹ *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, 97; unter Verweis auf EuGH, Rs. C-315/99 P – *Isméri/Rechnungshof*, Urt. v. 10.07.2001, Slg. 2001, I-5281, Rn. 31.

¹⁷⁶⁰ Eingeschränkte Autonomiethese – siehe dazu oben Kap. 4, A.I.2.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

zurückgenommen ist.¹⁷⁶¹ Diese Kontrollrücknahme wird wie schon ausgeführt neben der Komplexität mit der besonderen Aufgabenzuweisung an das entsprechende Organ durch die Verträge oder das Sekundärrecht begründet, welche eine Reduzierung der gerichtlichen Funktion bedinge und insbesondere ausschließe, dass sich das Gericht bei rechtanwendungsbezogenen Wertungen an die Stelle der Verwaltung setze.¹⁷⁶² Wie zuvor herausgearbeitet werden konnte,¹⁷⁶³ stellt die verminderte materielle Kontrolle des Gerichtshofs einen Mindeststandard für die mitgliedstaatlichen Gerichte dar, wenn diese die Anwendung von Unionsrecht kontrollieren, das **komplexe Entscheidungen** von der Verwaltung verlangt. Eine exakte Anpassung der Kontrolle an seine eigenen Standards verlangt der Gerichtshof jedoch nicht, die mitgliedstaatliche Kontrolle materieller Entscheidungsergebnisse kann intensiver ausfallen als seine eigene.¹⁷⁶⁴ Im Umkehrschluss müssen die Mitgliedstaaten mit höherer Kontrolldichte deswegen auch nicht zwingend die verfahrensseitige Kompensation für eine reduzierte Kontrolldichte vornehmen und also nicht allgemein bei der Anwendung des Unionsrechts oder unionsrechtlicher Verfahrensvorgaben eine strengere Kontrolle der Einhaltung des Verfahrensrechts praktizieren. Denn ihre Stellung im staatsinternen Institutionengefüge kann sich von der des Gerichtshofs innerhalb der Union unterscheiden. Dies bedeutet jedoch nur, dass Maßstäbe für eine strengere Verfahrenskontrolle in den Mitgliedstaaten nicht der unmittelbare logische Schluss aus einer weniger intensiven materiellen Kontrolle des Gerichtshofs im Eigenverwaltungsrecht sind.

Zudem erkennt der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung die Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern bei **rechtlicher Alternativlosigkeit** an, sein Argument für die Unbeachtlichkeit ist in diesem Zusammenhang prozessökonomischer Natur: Wenn die mit einem Verfahrensfehler behaftete Entscheidung nach ihrer Aufhebung ohnehin wieder mit identischem Inhalt erlassen werden müsste, soll kein Interesse des Klägers an der Aufhebung bestehen.¹⁷⁶⁵ Voraussetzung für eine solche Unbeachtlichkeit war, dass der der Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt feststand.¹⁷⁶⁶ Auch wurden durch diese Rechtsfigur Konstel-

¹⁷⁶¹ Siehe Nachweise oben C.II.8 und C.II.8.d(1).

¹⁷⁶² Siehe Nachweise oben C.II.8.c(1).

¹⁷⁶³ Siehe oben C.II.8.a.

¹⁷⁶⁴ Siehe oben C.II.8.d(5).

¹⁷⁶⁵ *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 317; zum Vorziehen des Klagegrundes der Verletzung der Verträge in diesem Fall vgl. *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 317 f.; EuG, Rs. T-99/95 – Stott/Kommission, Urt. v. 12.12.1996, Slg. 1996, II-2227, Rn. 32-33; aus der Rspr. siehe auch z.B. EuGH, Rs. Rs. 117/81 – Geist, Urt. v. 06.07.1983, Slg. 1983, 2191, Rn. 7; EuG, Rs. T-237/00 – Reynolds/Parlament, Urt. v. 23.01.2002, Slg. 2002, II-163, Rn. 77 ff., insb. Rn. 83.

¹⁷⁶⁶ Vgl. EuG, a.a.O., Rn. 79; dazu auch *Mader*, Verteidigungsrechte, 379 mit krit. Stellungnahme zur Annahme einer tatsächlichen Alternativlosigkeit.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

lationen entschieden, in denen zwingende Ablehnungsgründe für das Begehren eines Antragstellers vorlagen, so dass Verfahrensfehler zu seinen Lasten nicht ins Gewicht fielen¹⁷⁶⁷ und Fälle, in denen Entscheidungen auch die falsche Rechtsgrundlage gestützt wurden, auch bei Wahl der richtigen Rechtsgrundlage allerdings in derselben Weise hätten ergehen müssen.¹⁷⁶⁸ An der Übertragbarkeit der zuletzt genannten Unbeachtlichkeitskategorie in das Unionsverwaltungsrecht sind gerade im Umweltrecht gewisse Zweifel angebracht. Eine Übertragbarkeit kommt zunächst überhaupt nur dann in Betracht, wenn mitgliedstaatliche Genehmigungsentscheidungen als gebundene Entscheidungen ausgestaltet sind, was eher die Ausnahme als die Regel zu sein scheint.¹⁷⁶⁹ Selbst wenn ein Mitgliedstaat wie etwa Deutschland die Anlagengenehmigung formal als gebundene Entscheidung ausgestaltet, so kann trotzdem nicht für sämtliche Verfahrensfehler abstrakt ausgeschlossen werden, dass sie die Entscheidung beeinflusst haben.¹⁷⁷⁰ Auch diese Art von Entscheidungen ist nicht binärer Natur und rechtlich in ihrem Inhalt nicht vollständig determiniert. Die Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen, die Beurteilungsspielräume eröffnen, führt dazu, dass kaum von einer gebundenen Entscheidung im engeren Sinne gesprochen werden kann.¹⁷⁷¹ Im Übrigen kommt eine Unbeachtlichkeit hinsichtlich gebundener Entscheidungen nur dann in Betracht, wenn auch der Sachverhalt eindeutig feststünde, was jedoch bei komplexeren Entscheidungen wie Anlagengenehmigungen ohne hinreichende Untersuchungen bzw. ohne Beteiligung jedenfalls nicht regelmäßig unterstellt werden kann. Somit kommt es auch auf die verletzte Verfahrensnorm und das Ausmaß eines Verstoßes an. Allein in Fällen, in denen der Sachverhalt, der einer Genehmigungsentscheidung zugrunde liegt, durch klagende Umweltvereinigungen und/oder sonstige Betroffene nicht in Zweifel gezogen wird und auch hinsichtlich der Anwen-

¹⁷⁶⁷ EuGH, Rs. Rs. 30/78 – Distillers Company, Urt. v. 10.07.1980, Slg. 1980, 2229, Rn. 26; EuG, Rs. T-27/89 – Sklias/Gerichtshof, Urt. v. 22.06.1990, Slg. 1990, II-269, Rn. 28.

¹⁷⁶⁸ EuGH, Rs. Verb. Rs. C-74/00 u. 75/00 – Falck SpA/Acciaierie di Bolzano SpA, Urt. v. 24.09.2002, Slg. 2002, I-7869, Rn. 118 ff.

¹⁷⁶⁹ Siehe auch unten Kap. 9.

¹⁷⁷⁰ Vgl. dazu *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 252, die aus der UVP-Richtlinie folgert, dass eine Unterscheidung zwischen Ermessensentscheidungen und gebundenen Entscheidungen auf der Ebene der gerichtlichen Kontrolle von Verfahren nicht mehr zulässig sei; sie übersieht dabei, dass gebundene Entscheidungen den Mitgliedstaaten zum einen durch die IE-RL gestattet sind und zum anderen der Gerichtshof selbst die Figur der rechtlichen Alternativlosigkeit nutzt, wenn es um gebundene Entscheidungen geht.

¹⁷⁷¹ Dazu u. a. *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 49 m.w.N.; siehe oben Kap. 2, D.III und E.IV.1.c: gerade auf der Ebene der Auslegung und der konkreten Rechtsanwendung erfolgt hier die Berücksichtigung des UVP-Ergebnisses; zu letzterem auch dies., 252 f.; Kopp/Ramsauer, VwVfG Kommentar, § 46 VwVfG, Rn. 31.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

dung unbestimmter Rechtsbegriffe kein Streit besteht, könnte das Unionsrecht hier eine Unbeachtlichkeit zulassen.¹⁷⁷²

Darüber hinaus stehen bei Umweltverbandsklagen nach der RL 2003/35 die Zwecke der Beteiligung gegen die Möglichkeit einer schematischen Unbeachtlichkeit. Die Beteiligung soll eine verbesserte Entscheidungsgrundlage der Behörden schaffen sowie Transparenz und Akzeptanz von Entscheidungen fördern.¹⁷⁷³ Diese Ziele können bei regelmäßiger Unbeachtlichkeit der Verletzung der Beteiligungsvorschriften bei gebundenen Entscheidungen nicht erreicht werden. Zudem ist davon auszugehen, dass mindestens die zentralen Beteiligungsrechte der Umweltvereinigungen aufgrund Unionsrechts subjektivrechtlich ausgestaltet sein müssen, so dass sie aus sich selbst heraus durchsetzbar sind. Das prozessökonomische Argument des Gerichtshofs für eine Unbeachtlichkeit kann damit an dieser Stelle nicht gelten. Dies hat der Gerichtshof nun bestätigt, indem er im *Altrip*-Urteil der Vorschriften der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie über Informations- und Beteiligungsrechte der Öffentlichkeit als besondere „Garantien“ hervorhob.¹⁷⁷⁴

Insgesamt steht daher der Topos der rechtlichen Alternativlosigkeit den mitgliedstaatlichen Gerichten damit im Zusammenhang des Umweltrechts und der umweltrechtlichen Verbandsklage nur sehr begrenzt offen, insbesondere kann er nicht dazu genutzt werden, unterbliebene oder mangelhafte verpflichtende Öffentlichkeitsbeteiligung für unbeachtlich zu erklären.

Mit der *Altrip*-Entscheidung ist geklärt, dass die Mitgliedstaaten im Falle **tatsächlicher Alternativlosigkeit** der Sachentscheidung, also fehlender Kausalität des Fehlers für diese, von einer Aufhebung absehen können. Die Rechtsprechung zum Eigenverwaltungsrecht kann insoweit nur noch dazu beitragen, zu konkretisieren, wann die in dieser Entscheidung benannten Kriterien erfüllt sind. Die Entscheidungen der Unionsgerichte zur tatsächlichen Alternativlosigkeit im Eigenverwaltungsrecht betrafen vor allem Fälle, in denen die Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend gemacht wurde, die also strukturell zumindest im Ansatz mit den Fällen von Verletzungen von Anhörungs-, Beteiligungs- und Informationsrechten in umweltrechtlichen Zulassungsverfahren vergleichbar sind.¹⁷⁷⁵ Die Analyse der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur

¹⁷⁷² Dabei ist zu beachten, dass das Unionsrecht generell Rechtsschutzmodelle in den Mitgliedstaaten, die gewisse Darlegungslasten und das Geltendmachen bestimmter „Klagegründe“ erfordern, zulässt; fehlt es also in einer Klage an Rügen, die die Sachverhaltsermittlung und die Rechtsanwendung betreffen, und handelt es sich um eine gebundene Entscheidung, so ist aus unionsrechtlicher Sicht wohl eine Unbeachtlichkeit reiner Verfahrensfehler denkbar.

¹⁷⁷³ RL 2003/35/EG, Erwägungsgrund 3; zur Aarhus-Konvention siehe oben Kap. 3, B.

¹⁷⁷⁴ EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 54.

¹⁷⁷⁵ Vgl. *Kleesiek*, Problematik der unterlassenen UVP, 121.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Relativierung von Verfahrensfehlern in Fällen tatsächlicher Alternativlosigkeit ergibt keinen vollständigen Aufschluss darüber, wie mit Verfahrensfehlern in umweltbezogenen Verfahren durch die mitgliedstaatlichen Gerichte umzugehen ist. Auch Aspekte der tatsächlichen Alternativlosigkeit spielen in seinen Entscheidungen eine Rolle, dies auch bei Ermessensentscheidungen.¹⁷⁷⁶ Ein Anhaltspunkt für das Konzept des Gerichtshofs kann darin gesehen werden, dass der Gerichtshof von tatsächlicher Alternativlosigkeit in Situationen ausgeht, in denen sich für ihn bereits aus den Akten bzw. aus von den Parteien vorgelegten Dokumenten praktisch zweifelsfrei ergibt, dass der Sachverhalt hinreichend geklärt und nicht ergänzungsbedürftig ist. In einigen Entscheidungen sah der Gerichtshof auch eine Darlegungslast des Klägers hinsichtlich von Tatsachen oder rechtlichen Aspekten, die zu einer konkret anderen Entscheidung hätten führen können.¹⁷⁷⁷

Nun kann diese Herangehensweise sicherlich zunächst der zurückhaltenden Einstellung des Gerichtshofs zugeschrieben werden, der in seiner gerichtlichen Praxis den entscheidungserheblichen Sachverhalt typischerweise gar nicht ergänzend zum Akteninhalt selbst aufklären würde.¹⁷⁷⁸ Diese Beschränkung der Vergewisserungsmöglichkeit muss aber vor den mitgliedstaatlichen Gerichten nicht bestehen. Neben dem Aspekt der Sachverhaltsaufklärung setzt die Feststellung der tatsächlichen Alternativlosigkeit aber zusätzlich stets einen gewissen Grad an hypothetischen Überlegungen des Gerichts zu dem Verfahrensablauf voraus, der sich bei Einhaltung der fraglichen Verfahrensvorschrift ergeben hätte.¹⁷⁷⁹ Je komplexer das Verfahren und die Entscheidungssituation, umso weniger verlässlich sind derartige Überlegungen. Die Entscheidungen des Gerichtshofs können auch so gelesen werden, dass er diese hypothetischen Erwägungen vermeiden wollte, soweit nicht deutlich aus den ihm vorliegenden Material hervorging, dass sich im Verfahren keine neuen Erkenntnisse ergeben hätten.¹⁷⁸⁰

Vor diesem Hintergrund drängt sich für die Fallgruppe der tatsächlichen Alternativlosigkeit die Differenzierung nach der Funktion von Verfahrensvorschriften auf, die auch in der *Altrip*-Entscheidung genannt wird. Dienen diese der

¹⁷⁷⁶ Kleesiek, Problematik der unterlassenen UVP, 119; Kahl, VerwArch 95 (2004), 1, 23; hierfür auch Fengler, Anhörung, 96 f.

¹⁷⁷⁷ EuGH, Rs. Rs. C.288/96 – Deutschland/Kommission, Urt. v. 05.10.2000, Slg. 2000, I-8237, Rn. 105.

¹⁷⁷⁸ Siehe oben Kap. 5, A.I.2.

¹⁷⁷⁹ Dazu allgemein *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 48 f., zudem krit. zur Kompetenz der Gerichte zum Nachvollzug komplexer Entscheidungen auf S. 259.

¹⁷⁸⁰ In diesem Sinne *Berkemann*, NuR 2011, 780, 787, der von einer „prognostischen“ Prüfung des Gerichts spricht, was etwas verwirrend ist – Prognosen betreffen die Zukunft, nicht die Rückschau.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Einbringung von Interessen Privater und/oder Verbänden in das Zulassungsverfahren, so ist regelmäßig nicht davon auszugehen, dass der Gerichtshof den mitgliedstaatlichen Gerichten eine Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern mit dem Argument der tatsächlichen Alternativlosigkeit der jeweiligen Entscheidung gestatten würde.¹⁷⁸¹ Zugleich spricht es gegen eine Unbeachtlichkeit aufgrund tatsächlicher Alternativlosigkeit der Entscheidung, wenn es sich um eine komplexe Entscheidung handelt, weil bei diesen der Verfahrensgedanke durch den Gerichtshof besonders betont wird.¹⁷⁸² Damit ist die Aussagekraft der Rechtsprechung zum Eigenverwaltungsrecht bei speziellen Beteiligungsvorschriften des Sekundärrechts begrenzt. Keines der hier untersuchten Verfahren zum Eigenverwaltungsrecht betraf Verfahrensrechte, die durch das Sekundärrecht speziell mit dem Ziel der Einbringung von Sachverstand oder der verstärkten Beteiligung, wie das Unionsrecht sie mit der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie verfolgt, geschaffen worden waren. Die entsprechenden Verfahrensfehler betrafen vielmehr klassische rechtsstaatliche Schutzrechte Betroffener, denen gegenüber eine belastende Entscheidung der Organe in Vorbereitung war.¹⁷⁸³ Eine besondere Bedeutung gerade des Prozesses der Erarbeitung der Entscheidung besteht in diesen Fällen nicht, insbesondere das Gebot der Frühzeitigkeit der Beteiligung ist nicht speziell ausgeprägt.¹⁷⁸⁴ Auch die Zwecksetzungen der demokratischen Legitimierung von Entscheidungen und der Transparenzerhöhung, die mit den Beteiligungsrechten aus der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie verfolgt werden,¹⁷⁸⁵ spielten in der Rechtsprechung zum Eigenverwaltungsrecht bislang keine Rolle.

Bei sonstigen Verfahrensfehlern hinsichtlich Normen, die nicht die im vorigen Absatz genannten Ziele betreffen und auch bei einer überschaubaren Entscheidungssituation bliebe den mitgliedstaatlichen Gerichten hingegen bei Heranziehung der Wertungen des Gerichtshofs zum Eigenverwaltungsrecht eine Relativierung von Verfahrensfehlern wegen tatsächlicher Alternativlosigkeit möglich. Ob diese noch als effektive Umsetzung der unionalen Verfahrensvorgaben zu werten wäre, wäre am Einzelfall zu untersuchen und zu begründen.

Der Gedanke der tatsächlichen Alternativlosigkeit der Entscheidung kann also in unionsrechtlich determinierten umweltrechtlichen Zulassungsverfahren re-

¹⁷⁸¹ In diesem Sinne auch *Kleesiek*, Problematik der unterlassenen UVP, 123; *Berkemann*, NuR 2011, 780, 786; vgl. weiter zum Umweltverfahrensrecht *Schoch*, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG, 507, 524 f.; ebenfalls zu Fehlern im Umweltverfahrensrecht *Pietzcker*, in: Geis/Lorenz [Hrsg.], FS für Maurer, 695, 710 f.

¹⁷⁸² Vgl. *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 327 f., 334; zur Bedeutung dieses Elements auch *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 259.

¹⁷⁸³ Siehe oben Kap. 5 unter A.I.1.b und A.I.2.a

¹⁷⁸⁴ Dazu vgl. oben Kap. 5 unter A.I.1.b und A.I.2.a.

¹⁷⁸⁵ Siehe oben Kap. 6, B.II.

gelmäßig nicht die Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern begründen. Wesentliche neue Erkenntnisse gegenüber den Aussagen der *Altrip*-Entscheidung hält die Rechtsprechung zum Eigenverwaltungsrecht allerdings nicht bereit.

Möglich erscheinen auch bei Rechtsbehelfen von Umweltverbänden Fälle der Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, die auf **Erreichung des Vorschriftenzwecks** beruhen. In seiner Rechtsprechung zum Eigenverwaltungsrecht hat der Gerichtshof auch geprüft, ob die Zwecke der jeweiligen Verfahrensvorschrift zumindest im Wesentlichen erreicht worden sind. Bejaht wurde dies in Situationen, in denen der Betroffene bereits Gelegenheit hatte, zum Inhalt ihm rechtswidrig vorenthaltener Unterlagen Stellung zu nehmen. Dies könnten im Zusammenhang mit umweltrelevanten Zulassungsverfahren beispielsweise Fälle sein, in denen eine Beteiligung zu allen entscheidungserheblichen Fragen erfolgt ist, dies allerdings in einem falschen Zulassungsverfahren oder unter Heranziehung der verkehrten Beteiligungsvorschrift. Soweit eine umfassende Beteiligung zu allen entscheidungserheblichen Fragen erfolgt ist, stellte es reine Förmerei dar, eine Entscheidung wegen eines Verfahrensfehlers aufzuheben. Dies entspricht im Wesentlichen dem Gedanken, den der Gerichtshof in seiner Entscheidung in der Rechtssache *Großkrotzenburg*¹⁷⁸⁶ formuliert hat: Werden die Ziele des Beteiligungsverfahrens nicht förmlich im vorgesehenen Verfahren, aber anderweitig erreicht, ist eine Sanktionierung nicht zwingend.¹⁷⁸⁷ Der Anwendungsbereich dieser Form der Unbeachtlichkeit ist also auf Fälle beschränkt, in denen die Substanz der Beteiligung und Sachverhaltsbewertung den unionsrechtlichen Vorgaben entsprach und nur eine förmliche Falschbezeichnung des Verfahrens erfolgt. Möglich erscheint insoweit eine Unbeachtlichkeit wegen Zweckerreichung in engen Grenzen auch dann, wenn die Beteiligung eines Mitglieds der Öffentlichkeit unterblieben ist, von dem keine inhaltlich neue Stellungnahme zu erwarten war.

Schließlich ist die Bedeutung eines Kriteriums der **Wesentlichkeit von Verfahrensvorschriften oder Verfahrensverstößen**, wie es zum Teil vorgeschlagen wird,¹⁷⁸⁸ zu betrachten. Sinnvoll erscheint dies nach den oben gefundenen Ergebnissen nur zu sein, was die Bedeutung der Verfahrensvorschrift an sich angeht, weil dieser Differenzierung in der Rechtsprechung des Gerichtshofs eine erhebliche Bedeutung zukommt.¹⁷⁸⁹ Insoweit messen, wie oben aufgezeigt, die

¹⁷⁸⁶ EuGH, Rs. C-431/92 – Wärmekraftwerk Großkrotzenburg, Urt. v. 11.08.1995, Slg. 1995, I-2189 ff.

¹⁷⁸⁷ Vgl. EuGH, a.a.O., Rn. 41 ff., insb. Rn. 43.

¹⁷⁸⁸ Siehe oben Kap. 5, A.I.2.b(4).

¹⁷⁸⁹ *Kment*, EuR 41 (2006), 201, 209; a.A. *Rengeling/Middeke/Gellermann*, Rechtsschutz in der Europäischen Union, Rn. 187.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Unionsgerichte dem Vorschriftenzweck eine erhebliche Bedeutung bei.¹⁷⁹⁰ Entsprechend haben Bedeutung und Zweck der jeweiligen Verfahrensvorschrift Auswirkungen auf die Beachtlichkeit ihrer Verletzung, die Frage, wann Verfahrensfehler beachtlich sind, kann also nur für jeweils einzelne Verfahrensnormen beantwortet werden.¹⁷⁹¹ Darüber hinaus könnte man unter Wesentlichkeit die konkrete Bedeutung des Verfahrensfehlers im jeweiligen Verfahren oder sein Gewicht fassen.¹⁷⁹² Hierbei ist allerdings bereits aufgezeigt worden, dass dies dazu führen kann, unter den Stichworten der „Wesentlichkeit“ oder „Erheblichkeit“ wiederum Fragen des Normzwecks und der Kausalität zu diskutieren.¹⁷⁹³ Der reine Sammelbegriff der „Wesentlichkeit des Fehlers“ trägt somit selbst nichts zur Konkretisierung der Spielräume der mitgliedstaatlichen Gerichte im Umgang mit Verfahrensfehlern bei, was nicht bereits unter die Frage der Bedeutung der Verfahrensnorm oder die Überlegungen zur tatsächlichen Alternativlosigkeit und zur Zweckerreichung gefasst werden könnte.

d. Zusammenfassung der allgemeinen Erkenntnisse

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass über die Aussagen der *Altrip*-Entscheidung hinaus abstrakte Kriterien des Unionsrechts für den Umgang mit Verfahrensfehlern nach wie vor schwierig herauszuarbeiten sind. Es verbleibt ein gewisser Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten für die Verfahrensfehlerlehre, der jedoch durch bestimmte Eckpunkte begrenzt ist.¹⁷⁹⁴

(1) Heilung

Die aus dem Eigenverwaltungsrecht bekannte restriktive Herangehensweise an die Heilung von Verfahrensfehlern¹⁷⁹⁵ hat der Gerichtshof mit seinem *Irland*-

¹⁷⁹⁰ Siehe oben Kap. 5, A.I.1 und A.I.2.b(3); vgl. zur Begründungspflicht mit dem Ziel gerichtlicher Überprüfbarkeit: EuGH, Rs. 2/56 – Geitling, Urt. v. 20.03.1957, Slg. 1957, 11, 38.

¹⁷⁹¹ Gleichwohl gibt es auch Systematisierungsversuche: Epiney wollte etwa daran anknüpfen, ob die Verfahrensvorschrift der Einbeziehung von „Interessen betroffener Personen“ diene, *Epiney*, VVDStRL 61 (2002), 362, 412, Fn. 209.

¹⁷⁹² *Kment*, EuR 41 (2006), 201, 209.

¹⁷⁹³ Dies räumt *Kment*, a.a.O., 209 ein, der zunächst Konstellationen der fehlenden Auswirkung auf das Verfahrensergebnis unter die Kategorie der Wesentlichkeit fasst; siehe dazu oben Kap. 5, A.I.2.b(4).

¹⁷⁹⁴ Diese auf der Rechtsprechung zum Eigenverwaltungsrecht fußende Annahme hat der Gerichtshof mit seinem *Irland*-Urteil aus dem Jahr 2008 auch für das Unionsverwaltungsrecht im Grundsatz bestätigt. Eine Nachholung von Verfahrenshandlungen kommt nur im Ausnahmefall in Betracht, wenn keine Umgehung unionsrechtlicher Vorschriften droht; dies liegt auf einer Linie mit den restriktiven Entscheidungen zur Heilung im Eigenverwaltungsrecht, vgl. *Schlacke*, NVwZ 2014, 11, 15.

¹⁷⁹⁵ Siehe dazu oben Kap. 5, A.I.1.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Urteil aus dem Jahr 2008¹⁷⁹⁶ auch für das Unionsverwaltungsrecht im Grundsatz bestätigt. Eine Nachholung von Verfahrenshandlungen kommt nur im Ausnahmefall in Betracht, wenn keine Umgehung unionsrechtlicher Vorschriften droht.¹⁷⁹⁷ Eine Nachholung von grundlegenden umweltschützenden Verfahrenselementen wie der Umweltverträglichkeitsprüfung kommt nur im Ausnahmefall in Betracht und darf keine Gelegenheit zur Umgehung der entsprechenden Vorschriften bieten. Der Europäische Gerichtshof hatte damit nur scheinbar schwer zu erfüllende Ausnahmenvoraussetzungen für eine Heilung aufgestellt. Deutlich wird aus der neueren Rechtsprechung in der Rechtsache *Comune di Corridonia u.a./Provincia di Macerata* allerdings, dass es bedeutende Ausnahmen vom Ausschluss der Heilung von Verfahrensfehlern geben kann, solange diese keine Umgehungsanreize setzen, den Verstoß vollständig beseitigen und die Zwecke der jeweiligen Vorschrift noch erreichbar bleiben.¹⁷⁹⁸

Es wird in Kapitel 10 zu untersuchen sein, wie die mitgliedstaatlichen Gerichte dies aufgenommen haben.

(2) Unbeachtlichkeit

Ob und in welchem Umfang die Mitgliedstaaten angesichts des Fehlens unionsrechtlicher Regelungen zum Umgang mit unionsrechtsbezogenen Verfahrensfehlern deren **Unbeachtlichkeit** anordnen dürfen, war lange Zeit umstritten. Dabei wurden auch Auffassungen vertreten, denen zufolge die Unbeachtlichkeit von Verfahrensverstößen im gerichtlichen Verfahren unbeachtlich sei, weil die Unbeachtlichkeit eines Verfahrensverstößes nicht mit der allgemeinen Nichtanwendung der entsprechenden Verfahrensnorm durch die Verwaltung gleichgesetzt werden könne. Gegen die unionsrechtliche Zulässigkeit eines weitreichenden Einsatzes von Unbeachtlichkeitsvorschriften spricht allerdings, dass damit die Umsetzungsverpflichtung der Mitgliedstaaten, die die Beachtung durch alle staatlichen Gewalten verlangt, auf der Ebene der Verwaltung und der Gerichte umgangen werden könnte, was eine einheitliche Durchsetzung des Unions(verfahrens)rechts stark erschweren würde.¹⁷⁹⁹

Deshalb müssen auch hier die spezifischen Durchbrechungen der mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie im Bereich des Rechtsschutzes in den Blick genommen werden. In der Literatur wird überwiegend ein gewisses Maß an Rela-

¹⁷⁹⁶ EuGH, Rs. C-215/06 – Kommission/Irland, Urt. v. 03.07.2008, Slg. 2008, I-4911 ff.

¹⁷⁹⁷ Siehe zum Inhalt der Entscheidung oben C.III.3.b.

¹⁷⁹⁸ EuGH, Rs. C-196/16 u. C-197/16 – *Comune di Corridonia u.a.*, Urt. v. 26.07.2017, NVwZ 2017, 1611, insb. Rn. 33, 35 ff.; vgl. bereits EuGH, Rs. C-215/06 – *Kommission/Irland*, Urt. v. 03.07.2008, Slg. 2008, I-4911, Rn. 57 ff.

¹⁷⁹⁹ *Kment*, AöR 130 (2005), 570, 580; *Wahl*, DVBl. 2003, 1285, 1291; *Gellermann*, DÖV 1996, 433, 441.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

tivierung von Verfahrensfehlern auch unionsrechtlich für zulässig gehalten.¹⁸⁰⁰ Die Bandbreite an Erklärungsversuchen ist recht hoch. Zum Teil wird vertreten, dass anhand von Zweck und Bedeutung von Verfahrensvorschriften ermittelt werden solle, ob eine Verpflichtung bestünde, ihre Beachtung mindestens im Regelfall auch durch die mitgliedstaatlichen Gerichte sicherzustellen.¹⁸⁰¹ Entsprechende Ansätze finden sich in der Literatur, sie stützen sich auf das Argument einer Verletzung des Effektivitätsgrundsatzes durch für bestimmte Fallkonstellationen immer wirkende Unbeachtlichkeitsvorschriften.¹⁸⁰² Zum Teil wird hinsichtlich der Beachtungspflicht auch darauf abgestellt, ob Vorschriften einen „substantiellen Eigenwert“ haben.¹⁸⁰³ Auch gibt es Ansätze, über die Kombination verschiedener Kriterien das zulässige Maß an Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern zu definieren.¹⁸⁰⁴ Eine weitere Kategorie, mit der die Zulässigkeit von Verfahrensfehlerrelativierungen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu fassen versucht wird, ist die Wesentlichkeit des Verfahrensverstößes.¹⁸⁰⁵ Zudem wird bei fehlender Kausalität eines Verfahrensfehlers für die Sachentscheidung eine Relativierung verschiedentlich für zulässig gehalten.¹⁸⁰⁶ Eine Fallgruppenbildung bzw. Identifizierung dogmatischer Strukturen hinsichtlich der Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern liegt – wie die Fülle der vertretenen Ansätze belegt – nicht auf der Hand und ist nach wie vor schwierig.¹⁸⁰⁷

¹⁸⁰⁰ Kahl, NVwZ 2011, 449, 451; Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 269; Radespiel, EurUP 2007, 118, 122; Kment, EuR 41 (2006), 201, 205; Schmidt-Aßmann, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG, 487, 502; Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307, 323; Gellermann, DÖV 1996, 433, 442; anders Wegener, ZUR 1996, 324, 326.

¹⁸⁰¹ Kleesiek, Problematik der unterlassenen UVP, 106; Kment, EuR 41 (2006), 201, 204.

¹⁸⁰² Kleesiek, Problematik der unterlassenen UVP, 106.

¹⁸⁰³ Kahl, NVwZ 2011, 449, 451; ähnlich Kleesiek, Problematik der unterlassenen UVP, 121, 264 f.

¹⁸⁰⁴ Dies versucht Schlecht, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 255 ff.

¹⁸⁰⁵ Kment, EuR 41 (2006), 201, 208 ff.; Schlecht, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 259 spricht sich für ein Konzept des wesentlichen Verfahrensfehlers aus, unternimmt jedoch den nicht praxistauglichen Versuch, über zahlreiche in sich bereits komplexe und unbestimmte „ex-ante“-Kriterien die „Wesentlichkeit“ von Verfahrensrechten und entsprechenden Verstößen zu definieren – auf S. 260 räumt sie selbst die verbleibende Einzelfallabhängigkeit ihres Modells ein; Radespiel, EurUP 2007, 118, 122; Schlacke, ZUR 2013, 195, 199; Köck, ZUR 2013, 449, 450.

¹⁸⁰⁶ Kahl, NVwZ 2011, 449, 451; Kment, EuR 41 (2006), 201, 205; in dieser Richtung auch Baumeister, Der Beseitigungsanspruch als Fehlerfolge des rechtswidrigen Verwaltungsakts, 283; vgl. Schoch, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG, 507, 524, der sich für eine Bewertung im Einzelfall ausspricht.

¹⁸⁰⁷ Kment, EuR 41 (2006), 201, 207; vgl. auch Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 412 ff.; allgemeiner zur Verknüpfung von Verfahrensrechtsverstoß und materieller Rechtsverletzung Baumeister, Der Beseitigungsanspruch als Fehlerfolge des rechtswidrigen Verwaltungsakts, 121.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Einige Eckpunkte der Verpflichtungen bzw. Spielräume der Mitgliedstaaten lassen sich anhand der vorliegenden Rechtsprechung des Gerichtshofs festhalten. Grundsätzlich spricht bei Verfahrensrecht, das durch die Union gesetzt worden ist, im Regelfall eine Vermutung für die Beachtlichkeit von Fehlern. Hat der Unionsgesetzgeber die entsprechenden Verfahrensvorschriften zusätzlich mit der Funktion der Sachverhaltsermittlung oder der Erhöhung von Transparenz und Legitimation versehen, so verstärkt dies diese grundsätzliche Vermutung. Besonderes Gewicht haben die Verfahrensgarantien für die Öffentlichkeit aus der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie. Die Schwere des jeweiligen Verfahrensverstößes darf zudem generell durch die mitgliedstaatlichen Gerichte berücksichtigt werden. Es muss eine Argumentation entlang des Wortlauts und des Zwecks der jeweiligen Verfahrensvorschrift erfolgen.¹⁸⁰⁸ Wenn – wie häufig – der Wortlaut keine eindeutige Sanktion des Verfahrensfehlers vorsieht, wird der Zweck die dominierende Argumentationsbasis darstellen müssen.¹⁸⁰⁹ Inhalt und Zielsetzung der jeweiligen Verfahrensvorschrift bestimmen auch darüber, was zu ihrer effektiven Umsetzung erforderlich ist.¹⁸¹⁰ Die von den mitgliedstaatlichen Gerichten zulässig zu wählende Lösung bei Verfahrensfehlern wird also je nach betroffener Verfahrensnorm, normativem Umfeld und nach Bedeutung des Verstoßes variieren. Ausgangspunkt muss dabei die Erwägung sein, dass die Relativierung von Verfahrensfehlern nur ausnahmsweise zulässig sein soll und die Gefahren der Umgehung des Unionsrechts und des Missbrauchs ausgeschlossen sein müssen.¹⁸¹¹

Zulässig sind Kausalitäts- und Zweckerwägungen.¹⁸¹² Unbeachtlich oder heilbar können Verfahrensfehler im Einzelfall sein, wenn dies insbesondere den Vorschriftenzweck nicht wesentlich berührt und wenn das Gericht die Feststellung zu treffen vermag, dass der Fehler nicht ergebniskausal geworden ist, ohne dem Kläger den Beweis des Gegenteils aufzubürden. Was letzteres Kriterium angeht, weist die Rechtsprechung des Gerichtshofs in die Richtung, dass die Ergebnisrelevanz von Fehlern im Regelfall als gegeben anzusehen sein soll.

Auch bei Umweltverbandsklagen ist die Frage nach der Beachtlichkeit eines Verfahrensfehlers zuerst anhand der Verfahrensnorm selbst und deren Zweck-

¹⁸⁰⁸ Vgl. EuGH, Rs. 380/87 – Enichem Base, Urt. v. 13.07.1989, Slg. 1989, 2511, Rn. 22, wo der Gerichtshof davon spricht, dass nach Wortlaut und Zweck die Verletzung der dort in Rede stehenden Mitteilungspflicht nicht zur Rechtswidrigkeit des nationalen Regelungsaktes führen müsse.

¹⁸⁰⁹ In diesem Sinne auch *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 237.

¹⁸¹⁰ Beispielhaft EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 43–46.

¹⁸¹¹ So die *Irland*-Entscheidung, EuGH, Rs. C-215/06 – Kommission/Irland, Urt. v. 03.07.2008, Slg. 2008, I-4911 ff.

¹⁸¹² Ein Rekurrenieren auf die Rechtsprechung zum Eigenverwaltungsrecht sieht als Option *Schlacke*, NVwZ 2014, 11, 14.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

setzung zu beurteilen. Unbeachtlich kann die Verletzung reiner Ordnungsvorschriften sein, die schon für sich betrachtet keine Inhaltsrelevanz für die spätere Entscheidung haben können.¹⁸¹³ Als zweites kann ein Verfahrensfehler dann unbeachtlich sein, wenn die Zwecksetzung der Verfahrensnorm trotzdem erreicht werden kann. Schließlich sind drittens Erwägungen zur konkreten Ergebniskausalität eines Fehlers zulässig, allerdings nur soweit nicht die durch das Unionsumweltrecht intendierten Verfahrenszwecke unterlaufen, insbesondere keine Informations- und Beteiligungsgarantien der Öffentlichkeit vereitelt und der klagenden Vereinigung insoweit keine Darlegungs- und Beweislasten auferlegt werden.

e. Fehlerrelativierung bei den Referenznormen

Auf Basis dieser Grundüberlegungen ist die Zulässigkeit von Verfahrensfehlerunbeachtlichkeit bei den Referenznormen zu bewerten. Allgemein spricht gegen eine Unbeachtlichkeit von Fehlern bei der Umweltverträglichkeitsprüfung und FFH-Verträglichkeitsprüfung deren zentrale Bedeutung hinsichtlich der Zusammenstellung des Entscheidungs- bzw. Abwägungsmaterials.¹⁸¹⁴ Auswirkungen einer unterbliebenen Prüfung auf das Entscheidungsergebnis können praktisch nicht ausgeschlossen werden.¹⁸¹⁵ Ebenso dürfte die Nichtdurchführung eines aufgrund der IVU-/IE-RL gebotenen Genehmigungsverfahrens stets Beachtlichkeit beanspruchen, weil auch in diesem Fall die erforderlichen umfangreichen behördlichen Prüfungen nicht sichergestellt und deshalb der Fehler mindestens potentiell entscheidungsrelevant wäre. Im Einzelnen stellt sich dies wie folgt dar.

(1) Unterlassung oder Unvollständigkeit eines unionsrechtlich vorgegebenen Genehmigungsverfahrens

Zunächst sollen die Fälle betrachtet werden, in denen ein unionsrechtlich gebotenes Genehmigungsverfahren nicht oder in wesentlichen Teilen nicht durchgeführt worden ist. Wird ein aufgrund der IVU-/IE-RL gebotenes **Genehmigungsverfahren nicht durchgeführt**, so muss dieser Fehler in der gerichtlichen Kontrolle stets Beachtlichkeit beanspruchen, weil auch in diesem Fall die erforderlichen umfangreichen behördlichen Prüfungen nicht sichergestellt und deshalb der Fehler mindestens potentiell das Ergebnis des Verwaltungsverfahrens

¹⁸¹³ Vgl. EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 49, 54.

¹⁸¹⁴ Vgl. *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 261, die nur von „Abwägungsmaterial“ spricht.

¹⁸¹⁵ *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 252, 261; die unterlassene UVP hat der Gerichtshof deshalb auch bereits im Urteil Wells ausdrücklich für beachtlich erklärt, EuGH, Rs. C-201/02 – Wells, Urt. v. 07.01.2004, Slg. 2004, I-723 ff.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

beeinflusst haben kann. Zudem wird es an einer ggf. erforderlichen Beteiligung der Öffentlichkeit fehlen. Die nachträgliche Legalisierung eines nicht genehmigten Vorhabens kann nur unter den relativ restriktiven Voraussetzungen erfolgen, die der Gerichtshof in den Entscheidungen *Comune di Corridonia u.a./Provincia di Macerata* und *Kommission/Irland* definiert hat.¹⁸¹⁶ Eine Nachholung mit heilender Wirkung darf nur ausnahmsweise gewährt werden und den durch das Unionsrecht Verpflichteten¹⁸¹⁷ keine Möglichkeit geben, diese Vorschriften zu umgehen oder nicht anzuwenden.¹⁸¹⁸ Zudem müssen die Schritte zur Nachholung die bisherigen wie die künftigen Umweltauswirkungen berücksichtigen und dürften auch im Übrigen der Aktualisierung auf den tatsächlichen Prüfungszeitpunkt bedürfen.¹⁸¹⁹ Eine Nachholung eines vollständig unterbliebenen Zulassungsverfahrens wird damit – jedenfalls dann, wenn dabei auch unionsrechtlich gebotene Prüfungselemente die die Umweltverträglichkeitsprüfung oder eine FFH-Prüfung unterblieben sind, regelmäßig unzulässig sein, weil dies dazu einladen würde, Verfahren zu umgehen und darauf zu bauen, dass keine Rechtsbehelfe erhoben werden. Jedenfalls bei einem vorsätzlichen Fehlverhalten von Vorhabenträger oder Genehmigungsbehörde oder deren kollusivem Zusammenwirken muss eine Nachholung von Verfahren oder Verfahrenselemente deshalb ausgeschlossen sein.¹⁸²⁰ Als problematisch erscheint die Nachholung eines vollständigen Zulassungsverfahrens noch im gerichtlichen Verfahren jedenfalls dann, wenn dadurch eine vorgeschriebene Öffentlichkeitsbeteiligung unterblieben oder in wesentlichen Elementen (Bekanntmachung, Stellungnahmemöglichkeit) eingeschränkt worden ist.

(2) Unterlassung einer Umweltverträglichkeitsprüfung oder Vorprüfung

Ähnlich ist die Situation bei der **rechtswidrig unterlassenen Umweltverträglichkeitsprüfung**. Bereits aus dem *Wells*-Urteil wird geschlossen, dass der Gerichtshof im Fall einer unterlassenen Umweltverträglichkeitsprüfung eine Prüfung der mitgliedstaatlichen Gerichte über die Kausalität des Verfahrensfehlers für die Entscheidung ausschließen wolle.¹⁸²¹ Weiter spricht die zentrale Bedeu-

¹⁸¹⁶ Vgl. EuGH, Rs. C-196/16 u. C-197/16 – *Comune di Corridonia u.a.*, Urt. v. 26.07.2017, NVwZ 2017, 1611 ff.; Vgl. EuGH, Rs. C-215/06 – *Kommission/Irland*, Urt. v. 03.07.2008, Slg. 2008, I-4911 ff., in dieser Sache ging es jedoch darum, dass die unionsrechtlich vorgeschriebene UVP aufgrund der Unterlassung eines mitgliedstaatlichen Baugenehmigungsverfahrens nicht durchgeführt worden war.

¹⁸¹⁷ Der Gerichtshof spricht von „Betroffenen“.

¹⁸¹⁸ EuGH, a.a.O., Rn. 57.

¹⁸¹⁹ EuGH, Rs. C-196/16 u. C-197/16 – *Comune di Corridonia u.a.*, Urt. v. 26.07.2017, NVwZ 2017, 1611, Rn. 41.

¹⁸²⁰ OVG Münster, Urt. v. 01.12.2011 – 8 D 58/08.AK, ZUR 2011, 372, 380.

¹⁸²¹ *Berkemann*, NuR 2011, 780, 787.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

tung der Umweltverträglichkeitsprüfung hinsichtlich der Zusammenstellung des Entscheidungs – bzw. Abwägungsmaterials gegen eine Unbeachtlichkeit.¹⁸²² Auswirkungen einer unterbliebenen Prüfung auf das Entscheidungsergebnis können praktisch nicht ausgeschlossen werden. Schließlich liegt ein wesentlicher Zweck der Umweltverträglichkeitsprüfung darin, der Öffentlichkeit Beteiligungsmöglichkeiten zum Ziel der Transparenzsteigerung und zur Umsetzung der legitimatorischen Ziele der Aarhus-Konvention zu eröffnen.¹⁸²³ Das mitgliedstaatliche Recht darf daher eine unterlassene Umweltverträglichkeitsprüfung nicht für unbeachtlich erklären. Nur dann, wenn die förmliche Umweltverträglichkeitsprüfung durch „gleichwertige Maßnahmen“ ersetzt wird, die den Anforderungen der UVP-RL materiell entsprechen, kann der förmliche Verstoß unbeachtlich sein.¹⁸²⁴

Zudem hat der Gerichtshof die Nachholung der UVP in verschiedenen Entscheidungen explizit als unzulässig bezeichnet, wenn sie nicht der Genehmigungsentscheidung vorausgeht,¹⁸²⁵ so dass die Heilung eines entsprechenden Verstoßes nahezu immer wird ausscheiden müssen. Als Maßstab für die ausnahmsweise nachträgliche Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung bleiben damit die allgemein gehaltenen Aussagen des *Irland*-Urteils. Die dort vorgenommenen Verweise auf das Prinzip der Frühzeitigkeit der Prüfung als maßgeblicher Vorschriftszweck deuten darauf hin, dass die Ausnahme der Nachholung in diesem Fall nur unter äußerst restriktiven Voraussetzungen gewährt werden darf.¹⁸²⁶ Konkreter werden Vorgaben des Gerichtshofs in der Entscheidung *Comune di Corridonia u.a./Provincia di Macerata*, der zufolge, bei Beseitigung der Folgen des Verstoßes und abstellen der Prüfung auf aktuelle Verhältnisse einschließlich der bereits erfolgten Umweltauswirkungen eine Nachholung vorstellbar ist.¹⁸²⁷

Die **UVP-Vorprüfung** sieht keine formalen Beteiligungsrechte von Umweltverbänden vor. Lediglich das Ergebnis der Vorprüfung und mindestens auf Antrag auch die Begründung für das Absehen von einer UVP müssen der Öffentlich-

¹⁸²² Vgl. *Slecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 261, die nur von „Abwägungsmaterial“ spricht.

¹⁸²³ Erwägungsgrund 16, 20 der Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, Abl. L 26 v. 28.01.2012, 1 ff.

¹⁸²⁴ EuGH, Rs. C-142/07 – *Ecologistas in Acción-CODA*, Urt. v. 25.07.2008, Slg. 2008, I-6097, Rn. 50.

¹⁸²⁵ S. z.B. EuGH, Rs. C-404/09 – *Kommission / Spanien*, Urt. v. 24.11.2011, Slg. 2011, I-11853, Rn. 93; grds. auch EuGH, Rs. C-215/06 – *Kommission/Irland*, Urt. v. 03.07.2008, Slg. 2008, I-4911, Rn. 53, 58.

¹⁸²⁶ EuGH, a.a.O., Rn. 58.

¹⁸²⁷ EuGH, Rs. C-196/16 u. C-197/16 – *Comune di Corridonia u.a.*, Urt. v. 26.07.2017, NVwZ 2017, 1611, Rn. 35 ff.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

keit zugänglich gemacht werden.¹⁸²⁸ Der Zweck der Vorprüfung, die überschlägige Prüfung möglicher Umweltauswirkungen schließt es unter dem Gesichtspunkt der Effektivität der Umsetzung des Unionsrechts aus, dass ihr Fehlen für unbeachtlich erklärt werden kann. Lediglich in dem Fall, wenn materiell allen Anforderungen einschließlich der Information der Öffentlichkeit und der Zugänglichmachung der Begründung genügt ist¹⁸²⁹ und lediglich eine Falschbezeichnung der Vorprüfung erfolgt, kann eine Unbeachtlichkeit möglich sein.¹⁸³⁰

Eine Heilung der unterlassenen Vorprüfung dürfte aufgrund von deren Funktion der frühzeitigen Information der Öffentlichkeit damit im Regelfall ausscheiden.¹⁸³¹ Hier kommt die ausnahmsweise Nachholung nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Begründungspflicht bei der negativen Vorprüfung aber wohl noch eher in Betracht als bei der UVP. Zunächst entschied der Gerichtshof in einem Vertragsverletzungsverfahren gegen die Italienische Republik, dass eine Entscheidung, die die Erforderlichkeit einer Umweltverträglichkeitsprüfung im Einzelfall verneine, „alle Angaben enthalten oder als Anlage umfassen muss, die erforderlich sind, um kontrollieren zu können, dass sie auf eine angemessene, den Anforderungen der Richtlinie 85/337 entsprechende Vorprüfung gestützt ist.“¹⁸³² Etwas abgeschwächt wurde diese Position durch das Urteil in der Vorlagesache *Mellor*,¹⁸³³ die die Frage der Begründungspflicht bei einem negativen Vorprüfungsergebnis betrifft.¹⁸³⁴ Das britische Recht sah für diesen Fall keine Begründungspflicht vor.¹⁸³⁵ Der Gerichtshof kam zu dem Schluss, dass sich aus der UVP-RL nicht ableiten ließe, dass eine Begründung für das Absehen von der UVP in der entsprechenden Entscheidung selbst enthalten sein müsse.¹⁸³⁶ Weil jedoch eine wirksame gerichtliche Kontrolle der Vorprüfungsentscheidung möglich sein müsse, seien Betroffenen die Gründe für die Entscheidung mindestens auf Antrag mitzuteilen.¹⁸³⁷ Ob die Nachholung der Vorprüfung im

¹⁸²⁸ Siehe oben A.I.2.a.

¹⁸²⁹ *Berkemann*, NuR 2011, 780, 787; anders BVerwG, Urt. v. 20.08.2008 – 4 C 11.07, ZfBR 2008, 790, Rn. 28 – „Ziele der Richtlinie nicht beeinträchtigt“.

¹⁸³⁰ EuGH, Rs. C-431/92 – Wärmekraftwerk Großkrotzenburg, Urt. v. 11.08.1995, Slg. 1995, I-2189, Rn. 43 ff.

¹⁸³¹ *Kokott/Sobotta*, NVwZ-Beil. 2013, 48, 51; vgl. auch *Berkemann*, NuR 2011, 780, 787.

¹⁸³² EuGH, Rs. C-87/02 – Kommission/Italien, Urt. v. 10.06.2004, Slg. 2004, I-5975, Rn. 49.

¹⁸³³ EuGH, Rs. C-75/08 – Mellor, Urt. v. 30.04.2009, Slg. 2009, I-3799 ff.; vgl. Entscheidung des britischen Court of Appeal Court of Appeal, R (Mellor) v Secretary of State for Communities and Local Government [2008] EWCA Civ 213.

¹⁸³⁴ EuGH, Rs. C-75/08 – Mellor, Urt. v. 30.04.2009, Slg. 2009, I-3799, Rn. 2; siehe auch EuGH, Rs. C-87/02 – Kommission/Italien, Urt. v. 10.06.2004, Slg. 2004, I-5975, Rn. 49.

¹⁸³⁵ EuGH, Rs. C-75/08 – Mellor, Urt. v. 30.04.2009, Slg. 2009, I-3799, Rn. 25.

¹⁸³⁶ EuGH, a.a.O., Rn. 56.

¹⁸³⁷ EuGH, a.a.O., Rn. 59, 60.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

gerichtlichen Verfahren zulässig sein kann, ist durch die genannten Entscheidungen nicht direkt ausgesagt. Manches spricht dafür, dass Nachholbarkeit im Regelfall mit Blick auf die Informationsfunktion der Veröffentlichung des Vorprüfungsergebnisses für die Öffentlichkeit ausscheiden muss.¹⁸³⁸ Jedenfalls darf eine nachträgliche Durchführung der Vorprüfung nicht Betroffenen oder Verbänden den Rechtsschutz vereiteln, indem ihnen die Möglichkeit genommen wird, zu den Gründen einer negativen Vorprüfungsentscheidung im gerichtlichen Verfahren noch in einer Weise Stellung zu nehmen, die Einfluss auf die gerichtliche Entscheidung haben kann.¹⁸³⁹ Im Ergebnis dürften auch hier für die Nachholung der durch den Gerichtshof in der Entscheidung *Comune di Corridonia u.a./Provincia di Macerata* benannten Topoi zu berücksichtigen sein.¹⁸⁴⁰ Für die Nachbesserung bei einer unvollständigen Vorprüfung gelten die gleichen Maßstäbe. Führt die nachträgliche Vorprüfung allerdings zu einem positiven Ergebnis, ist also eine UVP erforderlich, dann kann eine nachträgliche Umweltverträglichkeitsprüfung nur im Rahmen der oben skizzierten Voraussetzungen erfolgen.¹⁸⁴¹

(3) Unterlassung der FFH-Verträglichkeitsuntersuchung

Ähnliche Erwägungen wie für die unterlassene Umweltverträglichkeitsprüfung gelten für die rechtswidrig unterlassene FFH-Verträglichkeitsprüfung.

Eine Nachholung einer FFH-Verträglichkeitsuntersuchung lässt sich rechtfertigen, wenn überhaupt ein Genehmigungsverfahren stattgefunden hat, das entsprechende Verfahren hierzu den zeitlichen Raum gibt und die Nachprüfung der nachgeholtten Untersuchung durch das Gericht gewährleistet ist.¹⁸⁴² Dies lässt sich auch damit begründen, dass die FFH-Verträglichkeitsuntersuchung selbst keine Abwägungselemente enthält, sondern lediglich der Feststellung erheblicher Beeinträchtigungen der betroffenen Gebiete dient. Gehen die Ergebnisse der FFH-Verträglichkeitsprüfung nach dem mitgliedstaatlichen Recht allerdings in eine umfassendere Abwägung von Nutzen eines Vorhabens mit Umweltfolgen ein, so erscheint die Nachholung problematisch, weil sie zugleich das gesamte Gefüge der Abwägung der Zulassungsbehörde in Frage stellen kann.¹⁸⁴³ Umgehungsanreize müssen allerdings ausgeschlossen werden.¹⁸⁴⁴

¹⁸³⁸ Kokott/Sobotta, NVwZ-Beil. 2013, 48, 51.

¹⁸³⁹ Teilweise anders BVerwG, Urt. v. 20.08.2008 – 4 C 11.07, ZfBR 2008, 790, 792; krit. dazu Berkemann, NuR 2011, 780, 787.

¹⁸⁴⁰ EuGH, Rs. C-196/16 u. C-197/16 – *Comune di Corridonia u.a.*, Urt. v. 26.07.2017, NVwZ 2017, 1611, Rn. 35 ff.

¹⁸⁴¹ Hier gelten die oben unter C.III.3.b(3) dargestellten Maßstäbe.

¹⁸⁴² So OVG Münster, Urt. v. 01.12.2011 – 8 D 58/08.AK, ZUR 2011, 372, 379.

¹⁸⁴³ Vgl. insoweit OVG Münster, a.a.O., 380; BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20/05, NVwZ 2007, 1054, Rn. 71, 107.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Für die Beurteilung der Fehlerbeachtlichkeit spielt die typischerweise bereits aufgrund der Verknüpfung von Verträglichkeitsprüfung und UVP-Pflicht erforderliche Öffentlichkeitsbeteiligung eine zentrale Rolle.¹⁸⁴⁵ Es kann typischerweise nicht ausgeschlossen werden, dass es ohne Verträglichkeitsuntersuchung ein Ermittlungsdefizit hinsichtlich des Bestandes an FFH-Schutzgütern gibt, weshalb die positive Verträglichkeitsprüfung auch als Zulassungshindernis für Vorhaben ausgestaltet ist.¹⁸⁴⁶ Sowohl der Zweck der unionalen Schutzvorschriften ist damit bei Unterlassung der Prüfung erheblich gefährdet. Denn es ist nicht auszuschließen, dass die spezifischen Prüfungsmaßstäbe des FFH-Rechts (Art. 6 Abs. 3), die einen Ausschluss erheblicher Beeinträchtigungen anhand der besten verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse fordern, ohne entsprechende Prüfung verfehlt werden.¹⁸⁴⁷ Zudem liegt ein expliziter Verstoß gegen die Zulassungssperre vor, die Art. 6 Abs. 3 FFH-RL vorschreibt. Die Beachtlichkeit der Verfahrensnorm ist damit zweifach materiellrechtlich verstärkt, eine Unbeachtlichkeit des Unterlassens der Verträglichkeitsprüfung kommt nicht in Betracht.

(4) Mangelhafte Bewertung der Umweltauswirkungen in UVP und FFH-Verträglichkeitsuntersuchung

Zwar kommt den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Identifizierung, Beschreibung und Bewertung von Umweltauswirkungen „in geeigneter Weise“ nach Art. 3 UVP-RL ein gewisser Ermessensspielraum zu,¹⁸⁴⁸ dieser bedeutet jedoch nicht, dass in der gerichtlichen Kontrolle Fehler der Bewertung der Umweltauswirkungen regelmäßig für unbeachtlich erklärt werden dürfen.

Werden im Rahmen der UVP die Umweltauswirkungen eines Projekts unzureichend bewertet oder im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung mögliche erhebliche Beeinträchtigungen unzureichend untersucht, so muss sich die Beachtlichkeit eines solchen Fehlers nach dem oben Gesagten nach einem graduellen Maßstab richten. Sind die Versäumnisse so schwerwiegend, dass sie einer teilweisen Unterlassung des Verfahrensschritts gleichkommen (etwa wenn komplette Facetten der Umweltauswirkungen nicht beschrieben werden) oder

¹⁸⁴⁴ EuGH, Rs. C-196/16 u. C-197/16 – Comune di Corridonia u.a., Urt. v. 26.07.2017, NVwZ 2017, 1611, Rn. 38 f.; vgl. bereits EuGH, Rs. C-215/06 – Kommission/Irland, Urt. v. 03.07.2008, Slg. 2008, I-4911, Rn. 57 ff.

¹⁸⁴⁵ Vgl. Art. 6 Abs. 3 FFH-RL a.E.

¹⁸⁴⁶ Schumacher/Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG Kommentar, § 34 BNatSchG, Rn. 32.

¹⁸⁴⁷ Vgl. EuGH, Rs. C-127/02 – Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee, Urt. v. 07.09.2004, Slg. 2004, I-7405, Rn. 34, 42.

¹⁸⁴⁸ EuGH, Rs. C-431/92 – Wärmekraftwerk Großkrotzenburg, Urt. v. 11.08.1995, Slg. 1995, I-2189, Rn. 39.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

wirken sie sich negativ auf die Beteiligungsmöglichkeiten der betroffenen Öffentlichkeit aus, weil beteiligungsrelevante Sachverhalte nicht erfasst werden, so muss dies als Verfahrensfehler stets beachtlich sein. Sind die Untersuchungs- und Bewertungsdefizite unterhalb dieser Schwelle anzusiedeln, so können sie ggf. als unbeachtlich behandelt werden, wenn sie nicht geeignet gewesen sind, den Entscheidungsinhalt zu beeinflussen und der Zweck der Beteiligung noch erreicht werden kann. Jedenfalls ist davon auszugehen, dass das Unionsrecht nicht fordert, dass Schreib- und Übertragungsfehler, formale Unrichtigkeiten und offenkundig auf Irrtümern beruhende Widersprüche stets beachtlich sind. Wo hier die Grenze zu ziehen ist, ab der eine mitgliedstaatliche Verfahrensfehlerbehandlung keine effektive Umsetzung des Unionsrechts mehr darstellt, kann letztlich aber nur im Einzelfall gerichtlich geklärt werden und entzieht sich einer abstrakten Beantwortung.¹⁸⁴⁹

Daraus, dass die vollständige Nachholung einer FFH-Verträglichkeitsuntersuchung mit dem Unionsrecht vereinbar sein kann, lässt sich schließen, dass bei Vorhandensein einer späteren gerichtlichen Kontrollmöglichkeit auch inhaltliche Fehler der FFH-Verträglichkeitsuntersuchung der Heilung durch Nachholung der entsprechenden Untersuchungs- und Verfahrensschritte zugänglich sind.¹⁸⁵⁰

(5) Beteiligungsfehler

Das vollständige Unterlassen der Beteiligung von Umweltvereinigungen im Sinne der RL 337/85 in einem Zulassungsverfahren stellt nach dem oben Gesagten einen stets beachtlichen Verfahrensfehler dar. Zum einen wird die durch die Richtlinie intendierte Einbringung von Fachwissen erschwert, so dass Auswirkungen auf das Ergebnis nicht auszuschließen sind. Zum zweiten wird die Erreichung des Legitimations- und Transparenzziels der Richtlinie vereitelt.¹⁸⁵¹ Allein dann, wenn die Beteiligung faktisch erfolgt ist, etwa unter Falschbezeichnung oder in Umsetzung einer aufgrund anderer Vorschriften bestehenden Beteiligungspflicht und der Verstoß deshalb nur formellen Charakter hat,

¹⁸⁴⁹ Weiter ist stets die Verbindung zum materiellen Recht zu beachten: Führt die mangelhafte Bewertung der Umweltauswirkungen dazu, dass materielles Umweltrecht der Union falsch angewandt wird, so muss dieser Fehler bereits aus materiellrechtlichen Gründen beachtlich sein. Auch bei der FFH-Verträglichkeitsprüfung kann eine Beachtlichkeit bereits aus materiellen Gründen geboten sein, wenn der Fehler zur Verkennung von Verbotstatbeständen oder dem Unterlassen gebotener Kohärenzsicherungsmaßnahmen oder Ausgleichsmaßnahmen führt.

¹⁸⁵⁰ Siehe oben C.III.3.e(3).

¹⁸⁵¹ In diesem Sinne auch *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 204; vgl. *Berkemann*, NuR 2011, 780, 787; *Schlacke*, NuR 2007, 8, 8; vgl. *Kment*, NVwZ 2007, 274, 278; offen VGH Kassel, Urt. v. 16.09.2009 – 6 C 1005/08.T, ZUR 2010, 46, 49 ff.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

kann eine Unbeachtlichkeit in Betracht kommen.¹⁸⁵² Für die verpflichtende Beteiligung in- und ausländischer Behörden dürften die gleichen Grundsätze gelten.¹⁸⁵³

Beachtlichkeit müssen nach der *Altrip*-Entscheidung auch schwere Fehler bei der durchgeführten Öffentlichkeitsbeteiligung beanspruchen können.¹⁸⁵⁴ Sind also etwa entscheidungsrelevante Unterlagen der Öffentlichkeit nicht zur Einsicht zur Verfügung gestellt worden, muss dies beachtlich sein.¹⁸⁵⁵ Ebenso muss die fehlende Information von wesentlichen Teilen der Öffentlichkeit über die Beteiligungsmöglichkeit beachtlich sein. Eine Unbeachtlichkeit kommt allenfalls dann in Betracht, wenn die entsprechenden Rechte trotzdem sinnvoll wahrgenommen werden konnten.¹⁸⁵⁶

Lediglich bei minder schweren Fehlern der Öffentlichkeitsbeteiligung könnte über eine Relativierung nachgedacht werden, solange die Beteiligung noch effektiv im Sinne des Art. 6 Abs. 4, 6 UVP-RL ist. Dies mag man dann annehmen, wenn etwa einzelne Betroffene formal nicht über ihre Beteiligungsmöglichkeit informiert wurden, sich aber gleichwohl am Verfahren beteiligt haben oder bewusst darauf verzichtet haben. Wann ein Fehler von minderer Schwere anzunehmen ist, kann allerdings wohl nur anhand des Einzelfalls unter Heranziehung der herausgearbeiteten Grundsätze beurteilt werden. Bei nicht besonders schwerwiegenden Beteiligungsfehlern erscheint es auch zulässig, sie unter dem Gesichtspunkt der mangelnden konkreten Ergebnisrelevanz für unbeachtlich zu erklären. Dies wäre in Anlehnung an die Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Eigenverwaltungsrecht dann vorstellbar, wenn es um das Fehlen von Unterlagen in der Beteiligung geht, deren Inhalt sich jedoch aus den im Übrigen vorliegenden Unterlagen hinreichend klar ergab, so dass ein Mehr an Beteiligung auch bei ihrem Vorliegen nicht zu erwarten gewesen wäre. Ebenso dürfte es zulässig sein, bestimmte inhaltliche Fehler in den Projektunterlagen für un-

¹⁸⁵² Vgl. EuGH, Rs. C-142/07 – *Ecologistas in Acción-CODA*, Urt. v. 25.07.2008, Slg. 2008, I-6097, Rn. 50; vgl. bereits EuGH, Rs. C-431/92 – *Wärme Kraftwerk Großkrotzenburg*, Urt. v. 11.08.1995, Slg. 1995, I-2189 ff.; vgl. jetzt auch EuGH, Rs. C-72/12 – *Gemeinde Altrip u.a.*, Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 54.

¹⁸⁵³ *Schlacke*, ZUR 2013, 195, 199; siehe auch Erwägungsgrund 7 RL 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, Abl. L 26 v. 28.01.2012, S. 1 ff. – zwar spielt im Verhältnis der Entscheidungsbehörde zu anderen Behörden das Transparenz- und Legitimitätsziel keine so bedeutende Rolle wie im Verhältnis zur Öffentlichkeit, gleichwohl macht der Erwägungsgrund deutlich, dass ein Einbringen von fachbehördlichem Sachverstand als wichtiges Ziel der Richtlinie anzusehen ist.

¹⁸⁵⁴ *Berkemann*, NuR 2011, 780, 787; *Schlacke*, ZUR 2013, 195, 199.

¹⁸⁵⁵ In diese Richtung auch *Schlacke*, a.a.O., 199.

¹⁸⁵⁶ In diesem Sinne vgl. EuGH, Rs. C-72/12 – *Gemeinde Altrip u.a.*, Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 54.

Teil 2 – Kapitel 6 – Vorgaben des Unionsrechts für die Kontrolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

beachtlich zu halten, wenn diese nicht dazu führen konnten, dass Umweltaspekte übersehen oder unterschätzt werden. Die genannten Fälle laden jeweils nicht zur Nichtanwendung oder Umgehung der Beteiligungsvorschriften ein, so dass sie im Einzelfall unbeachtlich bleiben können, ohne dass dadurch die effektive Umsetzung der unionalen Beteiligungsvorschriften und der durch diese begründeten Garantien der Öffentlichkeit in Gefahr gerät.

Eine Nachholung von Beteiligungsschritten jedenfalls im Rahmen des UVP-Rechts dürfte nach der neuesten Rechtsprechung des Gerichtshofs innerhalb des allgemeinen Rahmens für die ausnahmsweise Legalisierung unionsrechtswidriger Zustände möglich sein.¹⁸⁵⁷

(6) Begründungsfehler

Mögliche Kandidaten für eine Unbeachtlichkeit sind auch Fehler der Begründung der verfahrensabschließenden Sachentscheidung. Art. 9 Abs. 1 UVP-RL bestimmt, dass zentrale Gründe und –erwägungen, auf denen eine Genehmigungsentscheidung beruht, der Öffentlichkeit zugänglich zu machen sind. Nach Art. 24 Abs. 2 IE-RL¹⁸⁵⁸ sind die Gründe und Erwägungen, die zu einer Entscheidung geführt haben, der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

Weil diese Bekanntmachungs- und Begründungspflichten dem Entscheidungsprozess nachgelagert sind, können sie sich nicht mehr nachteilig auf diesen und auf die Beteiligungsmöglichkeiten der betroffenen Öffentlichkeit auswirken. Die Frage, ob Begründungsfehler unbeachtlich sein können, ist damit keine Kausalitätsfrage. Eine Unbeachtlichkeit von Begründungsfehlern kann allenfalls die Rechtsschutzmöglichkeit erschweren, weil ggf. Rechtsbehelfe nicht in voller Kenntnis der Erwägungen der Behörde erhoben werden können. Die Frage, ob eine nachträgliche Begründung oder das Nachschieben einzelner Begründungserwägungen zulässig ist, kann nicht allein am Maßstab der Entscheidungen des Gerichtshofs zum Eigenverwaltungsrecht beantwortet werden, weil dieser eine Kompensation fehlender Begründungselemente durch eigene Ermittlungen grundsätzlich nicht vornimmt.¹⁸⁵⁹

Anhaltspunkte liefert insoweit jedoch die *Altrip*-Entscheidung. Fehlt die Begründung vollständig oder in zentralen Teilen, so dürfte eine Unbeachtlichkeit oder Heilung ausscheiden, weil ein wesentlicher Zweck der Öffentlichkeitsbeteiligung, nämlich die zeitnahe Information über Genehmigungsinhalt und dessen Begründung nicht erreicht werden kann. Hier könnte man – analog zum *Altrip*-Urteil – von der Verletzung einer Informationsgarantie zu Lasten der be-

¹⁸⁵⁷ EuGH, Rs. C-196/16 u. C-197/16 – Comune di Corridonia u.a., Urt. v. 26.07.2017, NVwZ 2017, 1611, Rn. 35 ff.

¹⁸⁵⁸ Früher Art. 15 Abs. 4 IVU-RL.

¹⁸⁵⁹ Siehe oben Kap. 3.

troffenen Öffentlichkeit ausgehen, weil deren durch die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie garantierte Rechtsschutzmöglichkeit ohne Begründung nur unter deutlich erschwerten Bedingungen wahrgenommen werden kann. Gewährleistet ein mitgliedstaatliches Prozessrecht jedoch die Beseitigung von weniger schweren Begründungsmängeln durch eigene Sachverhaltsaufklärungskompetenzen der Gerichte und zugleich, dass Rechtsbehelfsführer zu ihnen nach Klageerhebung bekannt gewordenen Begründungserwägungen im Prozess Stellung nehmen oder ggf. das Rechtsmittel ohne wesentliche Kostenfolgen zurücknehmen können, so müssen Mängel der Begründung nicht zwingend beachtlich sein in dem Sinne, dass sie stets zur Aufhebung der Entscheidung führen. Die Nachholung einer fehlenden oder mangelhaften Begründung kommt allgemein im Rahmen der in der Entscheidung *Comune di Corridonia u.a./Provincia di Macerata* aufgestellten Grenzen in Betracht.¹⁸⁶⁰ Ein rein formales Nachschieben von wesentlichen Gründen ohne damit verbundene Nichtvollziehung des Vorhabens und ohne Rechtsbehelfsmöglichkeit für die Betroffenen wäre damit als unionsrechtswidrig anzusehen.

(7) Fehlende oder mangelhafte Berücksichtigung der Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung

Ergibt sich schließlich aus der Zulassungsentscheidung, dass die Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung (und damit ggf. auch die Ergebnisse einer FFH-Verträglichkeitsprüfung) entgegen Art. 8 UVP-RL nicht berücksichtigt worden sind (was streng genommen bereits den Vorgang der materiellen Entscheidungsfindung an sich betrifft, der jedoch auch ein rechtlich determinierter Prozess ist), so ist zu differenzieren. Führt dies zur Verletzung materieller Vorschriften des unionalen Umweltrechts, ist die Entscheidung bereits aus diesem Grund aufzuheben. Bleibt es bei einem rein prozeduralen Mangel, so sind aus Sicht des Unionsrechts wohl nur die völlige Nichtberücksichtigung oder die offensichtlich bloß formelhafte Berücksichtigung der gesamten Ergebnisse oder wesentlicher Elemente der Ergebnisse zwingend beachtliche Verfahrensfehler.¹⁸⁶¹ Darüber hinaus greift das Effektivitätsprinzip hier nicht, weil das Unionsrecht den Vorgang der Berücksichtigung normativ nicht näher definiert¹⁸⁶² und somit die mitgliedstaatlichen verfahrens- oder materiellrechtlichen Regeln über den Berücksichtigungsvorgang und die Beachtlichkeit entsprechender Fehler anwendbar sind.

¹⁸⁶⁰ EuGH, a.a.O., Rn. 35 ff.

¹⁸⁶¹ Zu den Grenzen einer nachträglichen Heilung vergleiche auch hier EuGH, a.a.O., Rn. 35 ff. sowie oben C.III.3.b(5) und C.III.3.d(1).

¹⁸⁶² Siehe oben Kap. 2, E.IV.1.c.

Teil 3 – Die mitgliedstaatlichen Lösungen

Kapitel 7 – Das Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

A. Deutschland

I. Die historische Entwicklung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle in Deutschland

1. *Subjektiv-rechtliche Ausrichtung des Rechtsschutzes*

Das moderne Verständnis des subjektiv-rechtlich ausgerichteten gerichtlichen Rechtsschutzes geht auf das süddeutsche Modell des Verwaltungsrechtsschutzes zurück. In Preußen hatte man demgegenüber zunächst ein Modell objektiv-rechtlicher Verwaltungskontrolle durch die Gerichte eingeführt, welches jedoch später durch das subjektiv-rechtliche Modell ersetzt wurde.¹⁸⁶³ Eine Popularklage bestand allerdings auch in Preußen nicht, prozessuale Schranken sollten diese verhindern.¹⁸⁶⁴

Die moderne Definition des subjektiven öffentlichen Rechts stammt aus der Spätzeit des Kaiserreichs von *Bühler*. Dieser definierte das subjektive öffentliche Recht als

*„Diejenige rechtliche Stellung des Unterthanen zum Staat, in der er auf Grund eines Rechtsgeschäfts oder eines zwingenden, zum Schutz seiner Individualinteressen erlassenen Rechtssatzes, auf den er sich der Verwaltung gegenüber soll berufen können, vom Staat etwas verlangen kann oder ihm gegenüber etwas tun darf.“*¹⁸⁶⁵

Diese Definition findet im Grundsatz bis heute Anerkennung, auch wenn sie an die heutigen staatsrechtlichen Verhältnisse insoweit angepasst wird, dass an die Stelle des „Unterthanen“ der Bürger getreten ist.¹⁸⁶⁶ Das subjektive öffentliche Recht ist demnach

¹⁸⁶³ S. dazu *Rupp*, ZRP 1972, 32, 33 ff.

¹⁸⁶⁴ Näher *Rupp*, a.a.O., 34 f.

¹⁸⁶⁵ *Bühler*, Subjektive öffentliche Rechte und ihr Schutz in der Verwaltungsrechtsprechung, 224.

¹⁸⁶⁶ v. *Nicolai*, in: Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar, § 42 VwGO, Rn. 51; *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 8 Rn. 2; vgl. *Sodan*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 42 VwGO, Rn. 382.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

„[...] die dem Einzelnen auf Grund öffentlichen Rechts verliehene Rechtsmacht [...], vom Staat zur Verfolgung eigener Interessen ein Tun, Dulden oder Unterlassen fordern zu können.“¹⁸⁶⁷

Geringgeschätzt wurde das Konzept des subjektiven öffentlichen Rechts von der staats- und volkzentrierten Rechtswissenschaft des Dritten Reiches.¹⁸⁶⁸ Mit der Gründung der Bundesrepublik Deutschland nach dem Zweiten Weltkrieg wurde das Konzept dann wieder aufgegriffen und gewann in modifizierter Form zentrale Bedeutung als Grundlage des Verwaltungsrechtsschutzsystems.¹⁸⁶⁹ Gefördert und akzentuiert wurde die Fokussierung auf den Schutz subjektiver Rechte dabei nicht zuletzt durch Art. 19 Abs. 4 GG, der den Anspruch auf gerichtlichen Schutz subjektiver Rechte in den Grundrechtsrang erhob. Die zeitgleiche Schaffung des Grundrechtskatalogs modifizierte das Verständnis der subjektiven öffentlichen Rechte¹⁸⁷⁰ und verstärkte jedenfalls teilweise ihren Schutz.¹⁸⁷¹ Subjektive Rechte können nach heutigem Verständnis neben den Grundrechten aus dem einfachen Gesetzesrecht, aus Verwaltungsakten, öffentlich-rechtlichen Verträgen, Zusicherungen und öffentlich-rechtlichen Willenserklärungen folgen.¹⁸⁷²

Traditionell stand in der Bundesrepublik Deutschland Privaten wie Umweltvereinigungen Zugang zu Gerichten zwecks Anfechtung umweltrelevanter Zulassungsentscheidungen nur nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften der Verwaltungsgerichtsordnung zu. Sowohl der Gerichtzugang als auch der Erfolg auf der Begründetheitsebene waren an die Betroffenheit subjektiver Rechtspositionen geknüpft, was sich ausdrücklich aus § 42 Abs. 2 VwGO und § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO ergab. Für private Kläger gilt diese Situation bis heute im Wesentlichen – abgesehen von den Modifikationen der Begründetheitskontrolle durch § 4 Abs. 1 und 3 UmwRG – fort.¹⁸⁷³ Für Vereinigungen wurden von subjektiven Rechtsverletzungen unabhängige Klagemöglichkeiten gegen bestimmte Entscheidungen zunächst durch verschiedene Landesnaturschutzgesetze¹⁸⁷⁴ und später auch durch das Bundesnaturschutzgesetz 2002 eröffnet. Die bundes-

¹⁸⁶⁷ v. Nicolai, in: Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar, § 42 VwGO, Rn. 51; Bauer, Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht, 17; vgl. Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 42 VwGO, Rn. 382.

¹⁸⁶⁸ Exemplarisch Maunz, ZStW 56 (1936), 71 ff.; vgl. auch Bauer, DVBl. 1986, 208, 212.

¹⁸⁶⁹ Ebenda.

¹⁸⁷⁰ v. Nicolai, in: Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar, § 42 VwGO, Rn. 51.

¹⁸⁷¹ Schmidt-Kötters, in: Beck'scher Onlinekommentar VwGO, § 42 VwGO, Stand: 55. Ed. (01.10.2020), Rn. 191; Kopp/Schenke, Kommentar VwGO, § 42 VwGO, Rn. 118 ff.

¹⁸⁷² Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 113 VwGO, Rn. 38.

¹⁸⁷³ Vgl. zur Ausweitung des Kreises der subjektiven Rechte durch Unionsrecht Kap. 8, B.I.2.b.

¹⁸⁷⁴ Den Anfang machte insoweit Bremen mit § 44 des Landesnaturschutzgesetzes von 1979 – Brem. BüDrs. 9/1130 v. 20.08.1979, 4.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

rechtliche Klagemöglichkeit war und ist bis heute an die Rüge der Verletzung naturschutzbezogener Vorschriften gebunden. Im Jahr 2006 trat zusätzlich in Reaktion auf die Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz in Kraft, das Vereinigungen Klagen gegen die Zulassung UVP-pflichtiger Vorhaben, von Industrieanlagen und gegen weitere Vorhaben bei der Rüge der Verletzung dem Umweltschutz dienender Vorschriften ermöglicht.¹⁸⁷⁵ Zusätzlich bestehen durch Verweise auf das UmwRG geregelte Klagemöglichkeiten für Umweltvereinigungen aus § 11 USchadG hinsichtlich Verwaltungsakten nach diesem Gesetz sowie nach § 17 Abs. 3 S. 3 StandAG hinsichtlich des Feststellungsbescheides zum Standortauswahlverfahren und Standortvorschlag.

2. *Kontrolldichte*

In der deutschen Rechtsdogmatik wurde ursprünglich und bis ins 20. Jahrhundert ein Ermessensbegriff vertreten, der das Ermessen sowohl auf Tatbestandsseite als auch bei den Rechtsfolgen verortete. Auf tatbestandlicher Seite war nach diesem Konzept beim einzelnen Rechtsbegriff abzugrenzen, ob dieser zwar auslegungsbedürftig, jedoch nach Vorstellung des Gesetzgebers einer einzigen richtigen Entscheidung zugänglich war oder ob ein sogenannter „*Ermessensbegriff*“ vorlag, der eine solche Entscheidung nicht erlaubte und deshalb der Verwaltung Spielräume beließ.¹⁸⁷⁶ Auch in der frühen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts war die Rechtsfigur des „*Ermessensbegriffs*“ anerkannt.¹⁸⁷⁷ Die Überprüfung der Gesetzesanwendung beschränkte sich somit auf Ermessensfehler.¹⁸⁷⁸ Diese Lehre kann heute als überwunden gelten. Bereits die Gründung der Bundesrepublik Deutschland durch die Einführung des Grundgesetzes markierte für die gerichtliche Kontrolldichte eine wichtige Zäsur, weil das Grundgesetz in Art. 19 Abs. 4 und Art. 20 Abs. 3 GG Vorgaben für die gerichtliche Kontrolle enthielt, die auch die gerichtliche Kontrolldichte betrafen.¹⁸⁷⁹ *Reuß* vertrat im Jahr 1953¹⁸⁸⁰ frühzeitig ein differenziertes Verständnis von Verwaltungsspielräumen auf Tatbestandsseite. *Bachof* formulierte dann im Jahr 1955 in Abgrenzung von den „*Ermessensbegriffen*“ die Lehre vom unbe-

¹⁸⁷⁵ Zum genauen Anwendungsbereich siehe § 1 Abs. 1 UmwRG.

¹⁸⁷⁶ Vgl. dazu *Ossenbühl*, DÖV 1968, 618, insb. S. 619; vertreten etwa noch durch *Jellinek*, Verwaltungsrecht, 28 ff. insb. 31 ff.

¹⁸⁷⁷ BVerwG, Urt. v. 10.03.1054 – I C 5/53, NJW 1954, 1054, 1055 – zum damaligen § 9 PBefG; dazu auch *Bachof*, JZ 1955, 97, auch mit Beispielen für die Gegenansicht in der damaligen Rechtsprechung; zahlreiche Nachweise zur Rechtsprechung bei *Rode*, Ermessenslehre, 17.

¹⁸⁷⁸ BVerwG, Urt. v. 10.03.1054 – I C 5/53, NJW 1954, 1054, 1055.

¹⁸⁷⁹ Siehe dazu unten A.II.2.

¹⁸⁸⁰ *Reuß*, DVBl. 1953, 585, 585 f., er unterschied zunächst zwischen „*Handlungs-Ermessen*“ (rechtsfolgenbezogen) und „*Urteils-Ermessen*“ (tatbestandsbezogen).

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

stimmten Rechtsbegriff mit Beurteilungsspielraum.¹⁸⁸¹ Diese hat sich seither sukzessive durchgesetzt und darf heute trotz erheblicher Kritik als herrschend betrachtet werden.¹⁸⁸² Seither haben sich die Lehren vom Ermessen und dem Beurteilungsspielraum differenziert fortentwickelt.¹⁸⁸³

Der dogmatische Wechsel zur Lehre vom Beurteilungsspielraum verlief parallel zu einer Phase gesteigerten Bewusstseins für rechtsstaatliche Fragen in den 1960er und 1970er Jahren, in der die Gerichte insbesondere, aber nicht nur im tatbestandlichen Bereich ihre Kontrolltätigkeit tendenziell ausweiteten.¹⁸⁸⁴ Der relativ hohe Grad an Kontrolle der Verwaltung, den die deutschen Gerichte seither praktizieren, wird auch als eine Reaktion auf die Erfahrungen mit der oftmals kontrollfrei agierenden Verwaltung im NS-Staat erklärt.¹⁸⁸⁵ Beurteilungsspielräume hat die Rechtsprechung in jüngerer Zeit nur in bestimmten, relativ eng definierten Fallkonstellationen zugelassen.¹⁸⁸⁶ Die relativ hohe Kontrolldichte erscheint im Kern heute mehrheitlich akzeptiert, sie erfährt jedoch verschiedentlich Kritik in der Literatur. Teilweise wird eine Neigung der Gerichte zur Kontrollmaximierung beklagt.¹⁸⁸⁷ Der Gesetzesvollzug werde „nahezu ausschließlich vom Rechtsschutz her“ begriffen, was einen Verlust an politischer Steuerungsfähigkeit durch Gesetze bedinge.¹⁸⁸⁸ Andere Autoren stellen die Rechtsfigur des Beurteilungsspielraums grundsätzlicher in Frage und bezweifeln die Sinnhaftigkeit seiner Abgrenzung zum Ermessen.¹⁸⁸⁹ Auf der an-

¹⁸⁸¹ *Bachof*, JZ 1955, 97, insb. 100 f.

¹⁸⁸² Ein vereinheitlichtes Konzept der Letztentscheidungsspielräume schlägt vor *Pache*, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, 519.

¹⁸⁸³ Krit. zur Entwicklung *Rupp*, in: Fürst/Herzog/Umbach [Hrsg.], FS für Zeidler, Bd. 1, 455, 461 ff., insb. 463; ausf. *Pache*, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum – i.E. für einen einheitlichen Begriff der Letztentscheidungsspielräume der Verwaltung, s. dort S. 518.

¹⁸⁸⁴ Krit. dazu etwa *Ossenbühl*, DÖV 1968, 618, 620 – unter Verweis auf BVerwG, Urt. v. 29.04.1964 – I C 30.62, DVBl. 1964, 527, 528- zu § 35 Abs. 2 BBauG als zwingender, anspruchsbegründender Norm; durchaus krit., aber zurückhaltender *Franßen*, in: Fürst/Herzog/Umbach [Hrsg.], FS für Zeidler, Bd. 1, 429, 435; den Beginn der Entwicklung bereits in den 1950er Jahren sieht *Sendler*, in: Blümel/Merten/Quaritsch [Hrsg.], FS für Ule, 337, 353.

¹⁸⁸⁵ *Hirsch*, VBIBW 2000, 71, 74; s.a. *Breuer*, AöR 127 (2002), 523, 528-529; zu den Ursprüngen dieses Misstrauens in der Nachkriegszeit *Wahl*, in: Dolde [Hrsg.], Umweltrecht im Wandel, 237, 259.

¹⁸⁸⁶ Vgl. etwa Übersicht bei *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 37 ff.; *Redeker*, in: Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Rn. 48 ff.

¹⁸⁸⁷ Vgl. bereits *Ossenbühl*, DÖV 1968, 618, 620.

¹⁸⁸⁸ *Franßen*, in: Fürst/Herzog/Umbach [Hrsg.], FS für Zeidler, Bd. 1, 429, 438.

¹⁸⁸⁹ *Rupp*, Grundfragen, 213; in diese Richtung zumindest für bestimmte Sachbereiche auch *Sendler*, in: Blümel/Merten/Quaritsch [Hrsg.], FS für Ule, 337, 352.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

deren Seite finden sich jedoch auch Stimmen, die die Figur des Beurteilungsspielraums und überhaupt von Verwaltungsvorbehalten ablehnen und für eine umfassendere gerichtliche Kontrolle der Verwaltung eintreten.¹⁸⁹⁰ Die jüngere Entwicklung der Gesetzgebung und Rechtsprechung hat insbesondere im Bereich des Umweltrechts spezifische Einschränkungen der Kontrolle hervorgebracht, auf die weiter unten¹⁸⁹¹ einzugehen sein wird.

II. Die Rollen von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit nach dem Grundgesetz

Die Abgrenzung der Funktionen der Verwaltung und der Rechtsprechung ist heute durch die Vorgaben des Grundgesetzes geprägt, insbesondere durch die Gewaltenteilung und die verfassungsrechtlich vorgegebenen rechtlichen Bindungen von Verwaltung und Rechtsprechung.

1. Funktion und Bindungen der Verwaltung nach dem Grundgesetz

Die Gewaltenteilung nach dem Grundgesetz ergibt sich nicht aus einem Ideal der Funktionen der einzelnen Staatsgewalten, sondern primär aus den konkreten Kompetenzzuweisungen des Grundgesetzes.¹⁸⁹² Das Grundgesetz kennt keine strikte Gewaltentrennung, sondern erlaubt bzw. fordert an verschiedenen Stellen Verschränkungen der Gewalten.¹⁸⁹³ Es verbietet jeweils Verschiebungen zulasten einzelner Gewalten, die deren Kernbereich, also die für die Erfüllung der verfassungsmäßigen Aufgaben erforderlichen Zuständigkeiten, betreffen.¹⁸⁹⁴ Die Gewaltenteilung ist eine Ausprägung des Rechtsstaatsgrundsatzes und dient zu allererst der Mäßigung und Kontrolle der Ausübung öffentlicher Gewalt.¹⁸⁹⁵ Daneben hat das Bundesverfassungsgericht dem Gewaltenteilungs-

¹⁸⁹⁰ *Ibler*, Rechtspflegender Rechtsschutz, 458 f. – im Bereich, wo subjektive Rechte betroffen seien, sollen kontrollfreie Entscheidungen demnach sogar zwingend von Verfassung wegen ausgeschlossen sein.

¹⁸⁹¹ Siehe unten Kap. 9, A.II.3.a(3).

¹⁸⁹² *Huster/Rux*, in: Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Art. 20, Stand: 44. Ed. (2020), Rn. 155, 159; vgl. *Sachs*, in: *Sachs*, Grundgesetz Kommentar, Art. 20 GG, Rn. 81-82.

¹⁸⁹³ *Huster/Rux*, in: Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Art. 20, Stand: 44. Ed. (2020), Rn. 160; *Sachs*, in: *Sachs*, Grundgesetz Kommentar, Art. 20 GG, Rn. 81, 85.

¹⁸⁹⁴ BVerfG, Beschl. v. 17.07.1996 – 2 BvF 2/93, NJW 1997, 383 ff.; krit. zur Existenz eines unantastbaren Kernbereichs der Exekutive *Huster/Rux*, in: Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Art. 20, Stand: 44. Ed. (2020), Rn. 161, 161.1 m.w.N.; „zugriffsfeste Räume der vollziehenden Gewalt“: *Schnapp*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 20 GG, Rn. 58.

¹⁸⁹⁵ BVerfG, Urt. v. 17.07.1984 – 2 BvE 11/83, 2 BvE 15/83, NJW 1984, 2271, 2273; BVerfG, Beschl. v. 17.07.1996 – 2 BvF 2/93, NJW 1997, 383 ff.; *Huster/Rux*, in: Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Art. 20, Stand: 44. Ed. (2020), Rn. 156.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

grundsatz auch ein Ziel funktionaler Optimierung staatlichen Handelns entnommen. Entscheidungen sollen demnach möglichst „von den Organen getroffen werden, die dafür nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen verfügen“.¹⁸⁹⁶

Die Exekutive wird in Art. 20 Abs. 2 GG als vollziehende Gewalt bezeichnet, sie erfährt aber keine positive Definition im Grundgesetz und wird daher meist negativ in Abgrenzung zu den Funktionen der Legislative und Judikative definiert.¹⁸⁹⁷ Sie hat im Gefüge des Grundgesetzes die Aufgaben der Regierung und Verwaltung, aus letzterer ergibt sich der Auftrag der Anwendung von Gesetzen im Einzelfall.¹⁸⁹⁸ Die Exekutive nimmt aber vielfach auch planerische Aufgaben wahr, die über die bloße Subsumtion unter vorgegebenen Normen hinausgehende Gestaltung erfordern.¹⁸⁹⁹ Prägend für die Rolle der Exekutive in Form der Verwaltung sind ihre rechtlichen Bindungen. Die Verwaltung ist über Art. 20 Abs. 3 GG ebenso wie die Rechtsprechung an Gesetz und Recht gebunden. Sie hat demgemäß Vorbehalt und Vorrang des Gesetzes zu beachten,¹⁹⁰⁰ so dass sich ihr eigene inhaltliche Entscheidungsspielräume erst dann eröffnen, wenn für sie in einer Entscheidungssituation keine eindeutigen normativ-gesetzlichen Vorgaben bestehen¹⁹⁰¹ oder sie durch das Gesetz ausdrücklich zu einer eigenen

¹⁸⁹⁶ BVerfG, Urt. v. 14.07.1998 – 1 BvR 1640/97, NJW 1998, 2515, 2520 – in Ablehnung eines umfassenden Parlamentsvorbehalts; BVerfG, Beschl. v. 17.07.1996 – 2 BvF 2/93, NJW 1997, 383 – zur Planung durch die Legislative; BVerfG, Urt. v. 18.12.1984 – 2 BvE 13/83, NJW 1985, 603, 605; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar, Art. 20 GG, Rn. 32.

¹⁸⁹⁷ Ronellenfitsch, in: Beck'scher Onlinekommentar VwVfG, § 1 VwVfG, Stand: 48. Ed. (2020), Rn. 10.1 – mit Nachweisen zur historischen Entstehung dieses Ansatzes bei Laband und Mayer; zu den prägenden Merkmalen der Judikative BVerfG, Urt. v. 08.02.2001 – 2 BvF 1/00, NJW 2001, 1048, 1052: „In funktioneller Hinsicht handelt es sich – ungeachtet des jeweiligen sachlichen Gegenstands – um Rechtsprechung, wenn der Gesetzgeber ein gerichtsförmiges Verfahren hoheitlicher Streitbeilegung vorsieht und den dort zu treffenden Entscheidungen eine Rechtswirkung verleiht, die nur unabhängige Gerichte herbeiführen können. Zu den wesentlichen Begriffsmerkmalen der Rechtsprechung in diesem Sinne gehört das Element der Entscheidung, der letztverbindlichen, der Rechtskraft fähigen Feststellung und des Ausspruchs dessen, was im konkreten Fall rechtens ist“; zur Schwierigkeit einer einheitlichen Definition der Exekutive: Stein/Frank, Staatsrecht, § 15, 128.

¹⁸⁹⁸ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 17.07.1996 – 2 BvF 2/93, NJW 1997, 383 ff.

¹⁸⁹⁹ Vgl. ebd.

¹⁹⁰⁰ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar, Art. 20, Rn. 41, 51f.

¹⁹⁰¹ BVerfG, Urt. v. 06.06.1989 – 1 BvR 921/85, NJW 1989, 2525, 2527 f.; BVerfG, Beschl. v. 17.07.1996 – 2 BvF 2/93, NJW 1997, 383 – zur Planung: „Es handelt sich vielmehr um einen komplexen Prozess der Gewinnung, Auswahl und Verarbeitung von Informationen, der Zielsetzung und der Auswahl einzusetzender Mittel. Planung hat mithin finalen und keinen konditionalen Charakter“; vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar, Art. 20 GG, Rn. 35a – Beschränkung der Rechtsprechung auf „bloße Rechtskontrolle“.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

Entscheidung ermächtigt wird.¹⁹⁰² Ob der Exekutive gegenüber der demokratisch unmittelbar legitimierten Legislative ein unantastbarer Kernbereich eigener Zuständigkeiten zukommt, ist umstritten.¹⁹⁰³

Die Frage, ob ein unantastbarer Kernbereich eigener Verantwortung der Exekutive existiert, ist auch im Verhältnis zur Judikative von entscheidender Bedeutung. Es besteht kein umfassender Konsens über die richtige Abgrenzung zwischen den Gewalten.¹⁹⁰⁴ Den verfassungsrechtlichen Rahmen für die Auseinandersetzung um das rechte Maß der gerichtlichen Kontrolle der Verwaltung bildet vor allem die in Art. 19 Abs. 4 GG geregelte Rechtsschutzgarantie.

2. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die gerichtliche Kontrolle

a. Gewährleistungen des Grundgesetzes

Seit Bestehen des Grundgesetzes sind der verwaltungsgerichtliche Mindestkontrollumfang und der Grad der gerichtlichen Kontrolldichte verfassungsrechtlich im Grundsatz durch Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG bestimmt, der lautet: „Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen.“

Zentraler Gehalt des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG ist der effektive Rechtsschutz, der eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle im Bereich möglicher Rechtsverletzungen durch die Verwaltung garantiert.¹⁹⁰⁵

(1) Kontrollumfang

Ansatzpunkt für die Gewährleistung ist dabei das Bestehen verfassungsrechtlich oder einfachrechtlich verankerter subjektiver Rechte des jeweils Begünstig-

¹⁹⁰² Vgl. Decker, in: Beck'scher Onlinekommentar VwGO, § 114 VwGO, Stand: 55. Ed. (01.01.2020), Rn. 33.

¹⁹⁰³ Huster/Rux, in: Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Art. 20, Stand: 44. Ed. (2020), Rn. 161, 161.1 m.w.N.

¹⁹⁰⁴ Für restriktive Abgrenzung der Letztentscheidungsbefugnisse der Verwaltung Ibler, Rechtspflegender Rechtsschutz, 458 und 461 ff.; ähnlich für das Verhältnis Verwaltungs-Gesetzgebung auch Maurer, VVDStRL 43 (1986), 135, 155 ff.; vgl. hingegen Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar, Art. 20 GG, Rn. 35a – Beschränkung der Gerichte auf „bloÙe Rechtskontrolle“ unter Verweis auf BVerwG, Urt. v. 19.12.1985 – 7 C 65/82, Juris, Rn. 38.

¹⁹⁰⁵ BVerfG, Beschl. v. 24.04.1974 – 2 BvR 236, 245, 308/74, NJW 1974, 1079 f.; BVerfG, Beschl. v. 27.03.1980 – 2 BvR 316/80, NJW 1980, 1511; BVerfG, Beschl. v. 20.04.1982 – 2 BvL 26/81, NJW 1982, 2425, 2426; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar, Art. 19 GG, Rn. 50; zum zweiten zentralen Aussagegehalt des Art. 19 Abs. 4 GG, der Garantie des Schutzes subjektiver Rechte, s.u. Kap. 8, A.II.2.a(1).

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

ten.¹⁹⁰⁶ Vor diesem Hintergrund wird Art. 19 Abs. 4 GG auch als das „*formelle Hauptgrundrecht*“ bezeichnet.¹⁹⁰⁷ Die bewusste Entscheidung des Verfassungsgebers für ein derartiges Grundrecht mache die besondere „*Gerichtsgeprägtheit*“ der Gewaltenteilung des Grundgesetzes aus.¹⁹⁰⁸ In welchem Umfang einfachgesetzlich subjektive Rechte geschaffen werden, obliegt der Entscheidung des Gesetzgebers, soweit der durch die Grundrechte gewährte Mindestschutz gewährleistet ist.¹⁹⁰⁹ Art. 19 Abs. 4 GG prägt den Rechtsschutz in Deutschland damit durch seine Ausrichtung auf den gerichtlichen Schutz subjektiver Rechte. Die gesetzgeberische Entscheidung gegen eine objektiv-rechtliche Rechtskontrolle in der Verwaltungsgerichtsordnung ist auch verfassungsrechtlich vorgeprägt. Dies hat Rückwirkungen zum einen auf den Status des Verfahrensrechts, das als überwiegend lediglich der Verwirklichung subjektiver Rechte dienendes Element wahrgenommen wurde¹⁹¹⁰ und auf die Möglichkeiten des altruistisch motivierten Rechtsschutzes. Aus der Ausrichtung des Art. 19 Abs. 4 GG auf subjektive Rechte folgt nach allgemeiner Meinung, dass seine Garantien für objektiv-rechtlich ausgerichtete Rechtsschutzverfahren wie die umweltrechtliche Verbandsklage nicht anwendbar sind.¹⁹¹¹ Die Schaffung objektiv-rechtlich ausgerichteter Rechtsbehelfe wird durch Art. 19 Abs. 4 GG jedoch auch nicht ausgeschlossen, solange deren Bestand nicht den effektiven Rechtsschutz hinsichtlich subjektiver Rechte in Frage stellt.¹⁹¹² Die Gegenauffassung¹⁹¹³ verkennt, dass Art. 19 Abs. 4 GG gerade nicht die Schaffung nicht-subjektiver Rechtsbehelfe verbietet. § 42 Abs. 1 VwGO erlaubt auf der Ebene des einfachen Rechts deshalb auch die Schaffung weiterer Klagemöglichkeiten durch gesetzliche Bestimmung.¹⁹¹⁴ Von dieser Möglichkeit hat der Gesetzgeber mit der Schaffung

¹⁹⁰⁶ Schmidt-Aßmann, DVBl. 1997, 281, 285; Art. 19 Abs. 4 GG wird auch entnommen, dass im Bereich der Betroffenheit von Grundrechten der gerichtliche Schutz eine besondere Intensität oder Ausprägung haben müsse, dazu Schmidt-Aßmann, a.a.O., 282 f.; Geis, NVwZ 1992, 25, 28.

¹⁹⁰⁷ Schmidt-Aßmann, DVBl. 1997, 281, 283.

¹⁹⁰⁸ Schmidt-Aßmann/Schenk, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, Einleitung, Stand: 23. EL (2012), Rn. 183.

¹⁹⁰⁹ Enders, in: Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Art. 19 GG, Stand: 44. Ed. (15.08.2020), Rn. 66.

¹⁹¹⁰ Dazu siehe oben Kap. 1 und unten Kap. 8, B.I.3 und insb. A.I.1.b.

¹⁹¹¹ BVerfG, Beschl. v. 10.05.2001 – 1 BvR 481/01, 1 BvR 518/01, NVwZ 2001, 1148, 1149; BVerfG, Beschl. v. 10.06.2009 – 1 BvR 198/08, NVwZ 2009, 1426, 1427; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar, Art. 19 GG, Rn. 61, m.w.N.; Schmidt, ZUR 2012, 210, 216; Sachs, in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, Art. 19 GG, Rn. 126.

¹⁹¹² Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 63; Enders, in: Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Art. 19 GG, Stand: 44. Ed. (15.08.2020), Rn. 66; vgl. BVerwG, Urt. v. 25.01.2012 – 9 A 6/10, NVwZ 2012, 567, Rn. 15.

¹⁹¹³ Weyreuther, Verwaltungskontrolle, 82 f.

¹⁹¹⁴ Kopp/Schenke, Kommentar VwGO, § 42 VwGO, Rn. 180.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

der Rechtsbehelfe nach BNatSchG und UmwRG Gebrauch gemacht.¹⁹¹⁵ Art. 19 Abs. 4 GG prägt als verfassungsrechtliche Vorgabe in der derzeitigen Rechtsprechungspraxis trotz seines eingeschränkten Anwendungsbereichs sowohl den subjektiv-rechtlichen als auch den darüber hinausgehenden, durch gesetzliche Vorgaben gewährten Rechtsschutz,¹⁹¹⁶ so dass seine inhaltlichen Aussagen auch für die umweltrechtliche Verbandsklage von Bedeutung sind.

(2) Kontrolldichte

Aus dem durch Art. 19 Abs. 4 GG verbürgten Prinzip des effektiven Rechtsschutzes wird eine grundsätzlich umfassende gerichtliche Kontrolldichte abgeleitet.¹⁹¹⁷ Es besteht im Regelfall ein Anspruch auf vollständige Nachprüfung der jeweils angefochtenen Maßnahme in rechtlicher wie tatsächlicher Hinsicht.¹⁹¹⁸ Die Verpflichtung der Gerichte zur Beachtung, Feststellung und Auslegung des auf einen Sachverhalt anwendbaren Rechts wird überwiegend aus Art. 20 Abs. 3 GG, also dem Rechtsstaatsprinzip und der Bindung des Gerichts an Recht und Gesetz, in Verbindung mit den Aufgaben des Gerichts abgeleitet.¹⁹¹⁹ Die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe durch die Verwaltung ist vollumfänglich überprüfbar und das Gericht darf seine Auslegung an deren Stelle setzen.¹⁹²⁰

Ebenso hat grundsätzlich eine vollständige Kontrolle der Rechtsanwendung, also der Subsumtion zu erfolgen.¹⁹²¹ Die bloße Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe durch den Gesetzgeber reicht also nicht aus, um der Verwaltung Letztentscheidungsspielräume zu verschaffen. Die Kompetenz, den Begriffsinhalt und die richtige Begriffsanwendung im Einzelfall zu bestimmen, kommt im Regelfall den Gerichten zu. Auch wenn theoretisch mehrere Lösungen denkbar sind, wird die durch die Gerichte gefundene Lösung als „*einzig richtige*

¹⁹¹⁵ Siehe dazu unten B.II.2 und B.II.3.

¹⁹¹⁶ Vgl. etwa OVG Münster, Urt. v. 01.12.2011 – 8 D 58/08.AK, ZUR 2012, 372, 380; BVerwG, Urt. v. 06.11.2013 – 9 A 14.12, ZUR 2014, 355, Rn. 109 f.

¹⁹¹⁷ Redeker, in: Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Rn. 1.

¹⁹¹⁸ BVerfG, Urt. v. 20.02.2001 – 2 BvR 1444/00, NJW 2001, 1121, 1123; BVerwG, Beschl. v. 15.08.2003 – 20 F 3/03, BeckRS 2003, 24367, Ziffer II.2; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar, Art. 19, Rn. 68.

¹⁹¹⁹ Kopp/Schenke, Kommentar VwGO, § 1 VwGO, Rn. 12; Gersdorf, in: Beck'scher Onlinekommentar VwGO, § 1 VwGO, Stand: 55. Ed. (01.10.2020), Rn. 18.

¹⁹²⁰ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.04.1974 – 2 BvR 236, 245, 308/74, NJW 1974, 1079 f.; vgl. Sachs, in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, Art. 19 GG, Rn. 145-146.

¹⁹²¹ Schmidt-Aßmann, DVBl. 1997, 281, 283; Sachs, in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, Art. 19 GG, Rn. 146.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

Entscheidung“ akzeptiert,¹⁹²² auch wenn dies aus logischer Sicht eine unzutreffende Begründung ist.¹⁹²³ Die „Richtigkeit“ der gerichtlichen Entscheidung beruht letztlich auf der Anerkennung einer Kompetenz der Gerichte, diese letztverbindlich zu treffen.¹⁹²⁴ Diese Überprüfung erfasst auch die Beurteilungsgrundlagen der Verwaltung,¹⁹²⁵ also den von ihr einer Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhalt.¹⁹²⁶ Das Gericht ist also gerade nicht an die tatsächlichen Feststellungen der Exekutive und die auf deren Basis vorgenommenen Wertungen gebunden.¹⁹²⁷ Zur Aufklärung komplexer Sachverhalte kann eine verfassungsrechtliche Pflicht der Gerichte bestehen, auf Sachverständige zurückzugreifen.¹⁹²⁸ Eine Verlagerung eindeutigen Feststellungen zugänglicher tatsächlicher Fragen in die Rechtsanwendungsprüfung zwecks Begrenzung der Kontrolle ist aus verfassungsrechtlicher Sicht kritisch zu bewerten.¹⁹²⁹

b. Zulässige Begrenzungen der gerichtlichen Kontrolle

Die verfassungsrechtliche Gewährleistung effektiver gerichtlicher Kontrolle und damit der Kontrolldichte ist jedoch nicht uneingeschränkt und die gerichtliche Kontrolldichte nicht lückenlos. Es muss kein verwaltungsgerichtliches „Kontrollmaximum“ geschaffen werden;¹⁹³⁰ ein Quasi-„Richtervorbehalt“ für alle Verwaltungsentscheidungen ist nicht geboten.¹⁹³¹ Das Grundgesetz erlaubt vielmehr begrenzte Durchbrechungen der richterlichen Vollüberprüfungskompetenz.

¹⁹²² Dabei wird vielfach darauf abgestellt, dass es sich um einen Erkenntnisvorgang handle, für den es nur eine richtige Entscheidung geben kann - vgl. Redeker, in: Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Rn. 5; vgl. auch zur historischen Herleitung dieses Ansatzes Koch, Unbestimmte Rechtsbegriffe, 14 ff.; vgl. zur älteren Rechtsprechung Bachof, JZ 1955, 97 ff.

¹⁹²³ Koch, Unbestimmte Rechtsbegriffe, 76.

¹⁹²⁴ In diesem Sinne das Bundesverfassungsgericht: BVerfG, Beschl. v. 17.04.1991 - 1 BvR 419/81 und 213/83, NJW, 2005, 2006; vgl. Koch, Unbestimmte Rechtsbegriffe, 79 m.w.N.

¹⁹²⁵ Jarass, in: Jarass/Pieroth, Kommentar GG, 8. Auflage, Art. 19, Rn. 63.

¹⁹²⁶ BVerfG, Beschl. v. 27.10.1999 - 1 BvR 385/90, NJW 2000, 1175, 1176 - st. Rspr.

¹⁹²⁷ Ebenda; BVerfG, Beschl. v. 24.04.1974 - 2 BvR 236, 245, 308/74, NJW 1974, 1079 - Anspruch auf Abwägungskontrolle durch die Gerichte; Schmidt-Aßmann, DVBl. 1997, 281, 283.

¹⁹²⁸ BVerfG, Urt. v. 27.11.1990 - 1 BvR 402/87, NJW 1991, 1471, 1474; BVerfG, Beschl. v. 17.04.1991 - 1 BvR 1529/84, 1 BvR 138/87, NJW 1991, 2008, 2010 f.; BVerfG, Beschl. v. 22.10.1991 - 1 BvR 393/85, 1 BvR 610/85, Juris, Rn. 77; krit. Schmidt-Aßmann, DVBl. 1997, 281, 286 m.w.N.

¹⁹²⁹ Schmidt-Aßmann, a.a.O., 286; vgl. dazu Wilke, Jura 1992, 186, 190 f.

¹⁹³⁰ So auch Schmidt-Aßmann, DVBl. 1997, 281, 283.

¹⁹³¹ Schmidt-Aßmann, a.a.O., 283 grenzt zwischen „Richtervorbehalt“ und „Rechtsschutzgarantie“ ab.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

Eine solche Durchbrechungsmöglichkeit hat das Bundesverfassungsgericht mit der „*normativen Ermächtigungslehre*“ anerkannt.¹⁹³² Die vollständige Kontrolle durch die Gerichte ist unter der Bedingung einschränkbar, dass der Verwaltung durch besondere normative Ermächtigung ausnahmsweise die Letztentscheidungsbefugnis in der Form eines Beurteilungsspielraums, einer Ermessensermächtigung, eines Gestaltungsspielraums oder einer Tatbestandswirkung zuerkannt ist.¹⁹³³ Die gerichtliche Überprüfung der Verwaltung muss nämlich nicht weiter reichen als deren eigene materielle Bindung. „*Sie endet deshalb dort, wo das materielle Recht in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise das Entscheidungsverhalten nicht vollständig determiniert und der Verwaltung einen Einschätzungs- und Auswahlspielraum belässt.*“¹⁹³⁴ Damit Letztentscheidungsspielräume der Verwaltung auf Tatbestandsseite anerkannt werden, muss also zur begrifflichen Unschärfe des Gesetzes hinzutreten, dass eine solche Letztentscheidungsbefugnis der Verwaltung in der anzuwendenden Norm selbst oder in deren normativem Umfeld angelegt ist und also durch Auslegung ermittelt werden kann.¹⁹³⁵ Erlaubt der Wortlaut kein eindeutiges Auslegungsergebnis, wird auf die Zielsetzung der jeweiligen Norm, wie sie im Gesetz zum Ausdruck kommt, zurückgegriffen.¹⁹³⁶ Es ist eine systematisch-teleologische Auslegung der entsprechenden Norm hinsichtlich der in ihr oder anderen Vorschriften des Gesetzes zum Ausdruck kommenden Zielsetzung vorzunehmen.¹⁹³⁷ Damit ist zugleich eine Schwäche der normativen Ermächtigungslehre benannt: Klar greifbare Anhaltspunkte für den gesetzgeberischen Willen, einen Beurteilungsspielraum vorzusehen, finden sich im Gesetz eher selten,¹⁹³⁸ so dass auf Ver-

¹⁹³² BVerfG, Urt. v. 08.08.1978 – 2 BvL 8/77, NJW 1979, 359, 127 f.; BVerfG, Beschl. v. 08.07.1982 – 2 BvR 1187/80, Juris, Rn. 79.

¹⁹³³ BVerfG, Beschl. v. 31.05.2011 – 1 BvR 857/07, NVwZ 2011, 1062, 1064; *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1997, 281, 283; *Sachs*, in: *Sachs*, Grundgesetz Kommentar, Art. 19 GG, Rn. 132.

¹⁹³⁴ BVerfG, Beschl. v. 31.05.2011 – 1 BvR 857/07, NVwZ 2011, 1062, 1065.

¹⁹³⁵ BVerfG, a.a.O., 1064; BVerfG, Beschl. v. 08.07.1982 – 2 BvR 1187/80, Juris, Rn. 79 – die gerichtliche Verpflichtung zur vollständigen Kontrolle gelte „unbeschadet normativ eröffneter Gestaltungs-, Ermessens- und Beurteilungsspielräume“; st. Rspr. s. auch BVerfG, Urt. v. 20.02.2001 – 2 BvR 1444/00, NJW 2001, 1121, 1123 ff. – dort zur nachvollziehenden Kontrolle von bei Eilentscheidungen der Verwaltung, Rn. 45 ff.; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG Kommentar, Art. 19 GG, Rn. 71.

¹⁹³⁶ BVerwG, Urt. v. 26.03.1981 – 3 C 134/79, BVerwGE, 86, 98; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG Kommentar, Art. 19 GG, Rn. 71 halten eine zumindest konkludente Ableitbarkeit der Ermächtigung zur Letztentscheidung aus der Norm für erforderlich; vgl. dazu *Koch*, Unbestimmte Rechtsbegriffe, 34.

¹⁹³⁷ BVerwG, Urt. v. 26.03.1981 – 3 C 134/79, BVerwGE, 86, 98; für Lösung der Schwierigkeiten unbestimmter Rechtsbegriffe im Rahmen der juristischen Methodenlehre anstelle eines Rückgriffs auf Gewaltenteilungsüberlegungen *Koch*, Unbestimmte Rechtsbegriffe, 85, 95.

¹⁹³⁸ *Aschke*, in: Beck'scher Onlinekommentar VwVfG, § 40 VwVfG, Stand: 48. Ed. (2020), Rn. 103.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

nunftüberlegungen und den Gedanken der Systemstimmigkeit¹⁹³⁹ oder auf die gesetzlich geformte Entscheidungsstruktur¹⁹⁴⁰ zurückgegriffen werden muss, um die Abgrenzung vorzunehmen.

Grenzen findet die Schaffung von Letztentscheidungsspielräumen auf Tatbestandseite durch den Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dort, wo die Garantie effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG in Frage gestellt sind. Letztentscheidungsspielräume der Verwaltung stehen unter den Vorbehalt der verfassungsmäßigen Unbedenklichkeit der Nichtregelung von Details durch den Gesetzgeber.¹⁹⁴¹ Auch darf die Rechtsschutzgarantie nicht durch zu „zahlreiche und weitgreifende“ Spielräume konterkariert werden.¹⁹⁴² Beurteilungsspielräume für „ganze Sachbereiche oder gar Rechtsgebiete“ finden daher bislang nicht die Billigung des Bundesverfassungsgerichts.¹⁹⁴³

In der Literatur wird auf unterschiedliche verfassungsrechtliche Begründungen für Letztentscheidungsspielräume abgestellt. Teilweise wird betont, dass eine „bewusste normative Zuweisung“ solcher Spielräume vonnöten sei, um Kontrollgrenzen der Gerichte zu begründen.¹⁹⁴⁴ Als gegenwärtiger übereinstimmender Stand der Diskussion kann gelten, dass zumindest ein fassbarer oder konkludent ableitbarer normativer Anknüpfungspunkt erforderlich ist, um Kontrollbeschränkungen der Fach- und insbesondere Verwaltungsgerichte zu begründen¹⁹⁴⁵ und die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Gesetz als solche nicht genügt.¹⁹⁴⁶ Auch die Komplexität und Unübersichtlichkeit eines Sachver-

¹⁹³⁹ So krit. *Ossenbühl*, in: Bender/Breuer/Ossenbühl/Sendler [Hrsg.], Festschrift für Konrad Redeker, 55, 64, für den dies „vom Kaffeesatzlesen nicht weit entfernt“ ist.

¹⁹⁴⁰ So *Wolff*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 306; vgl. *Koenig*, VerwArch 83 (1992), 351, 358, 367.

¹⁹⁴¹ BVerfG, Beschl. v. 16.12.1992 – 1 BvR 167/87, NVwZ 1993, 666, 669; siehe zum Sonderfall der atomrechtlichen Einschätzungsprärogative BVerfG, Beschl. v. 31.05.1988 – 1 BvR 520/83, NJW 1989, 666, 667; krit. *Wilke*, Jura 1992, 186, 188, 192 f.

¹⁹⁴² BVerfG, Beschl. v. 31.05.2011 – 1 BvR 857/07, NVwZ 2011, 1062, 1065.

¹⁹⁴³ BVerfG, a.a.O., 1065.

¹⁹⁴⁴ *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1997, 281, 283 – in ausdrücklicher Abgrenzung zu dem Gedanken, dass es sich um eine „Restkategorie“ handeln könnte.

¹⁹⁴⁵ BVerwG, Urt. v. 21.12.1995 – 3 C 24/94, NVwZ 1997, 179, 180; BVerwG, Urt. v. 25.11.1993 – 3 C 38/91, NVwZ 1995, 707, 309; *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1997, 281, 283; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar, Art. 19 GG, Rn. 71.

¹⁹⁴⁶ BVerfG, Urt. v. 20.02.2001 – 2 BvR 1444/00, NJW 2001, 1121, 1123; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar, Art. 19 GG, Rn. 71; vgl. jedoch BVerfG, Beschl. v. 17.04.1991 – 1 BvR 419/81 und 213/83, NJW, 2005, 2006 – zu äußerst vagen Begriffen.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

halts reichen nach der Literatur nicht aus, um eine Kontrollrücknahme verfassungsrechtlich zu rechtfertigen.¹⁹⁴⁷

Auf der Rechtsfolgenseite erkennt das Bundesverfassungsgericht für den Bereich des Ermessens eine verringerte Kontrollintensität an, die auf eine schwächere materiellrechtliche Bindung der Verwaltung zurückgeführt wird.¹⁹⁴⁸ Ebenso wird für Entscheidungen mit planerischem Gestaltungsspielraum eine reduzierte gerichtliche Kontrolle als verfassungsmäßig anerkannt.¹⁹⁴⁹ In neueren Entscheidungen wird die „Eigenverantwortung“ der planenden Verwaltung als Grund für diese Kontrollrücknahme betont.¹⁹⁵⁰

Die Verfassung verlangt schließlich auch nicht, dass die Gerichte die Tatsachenaufklärung bzw. -nachprüfung in „allumfassender“ Weise¹⁹⁵¹ betreiben. Es müssen nicht alle denkbaren tatsächlichen Einwände geprüft werden, sondern es reicht eine Aufklärung in dem Rahmen, in dem „Zweifel oder Bedenken“ bestehen, aus.¹⁹⁵² Stets müssen jedoch auf Basis des „Erkenntnis- und Erfahrungsstand[es]“ des befassten Gerichts die Begründungen der zu überprüfenden Akte nachvollzogen, Streitpunkten nachgegangen und die Einwände der am Prozess Beteiligten gewürdigt werden.¹⁹⁵³ Bestehen tatbestandsbezogene Beurteilungsspielräume der Verwaltung, so kann dies auch eine Einschränkung der Amtsermittlungspflicht bzgl. des Sachverhaltes nach sich ziehen.¹⁹⁵⁴

¹⁹⁴⁷ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar, Art. 19 GG, Rn. 68; BVerwG, Urt. v. 31.03.2011 – 2 A 3/09, NVwZ-RR 2011, 682, Rn. 36 – Rechtsprechung muss bei Grenzen der eigenen Aufklärungsfähigkeit auch auf Sachverständige zurückgreifen.

¹⁹⁴⁸ Sachs, in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, Art. 19 GG, Rn. 146.

¹⁹⁴⁹ BVerfG, Beschl. v. 31.05.2011 – 1 BvR 857/07, NVwZ 2011, 1062, 1064, Rn. 71.

¹⁹⁵⁰ BVerfG, a.a.O., 1064, Rn. 68.

¹⁹⁵¹ Schmidt-Aßmann, DVBl. 1997, 281, 286.

¹⁹⁵² BVerfG, Beschl. v. 22.10.1991 – 1 BvR 393/85, 1 BvR 610/85, NVwZ 1992, 361, 362.

¹⁹⁵³ Ebenda.

¹⁹⁵⁴ Rixen, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 86 VwGO, Rn. 43; dies bleibt allerdings die seltene Ausnahme, vgl. zu atomrechtlichen Prognosen und Risikoentscheidungen BVerwG, Urt. v. 19.12.1985 – 7 C 65/82, Juris, Ls. 4, Rn. 37; vgl. die restriktivere Rechtsprechung zur Bedarfsprüfung im Taxengewerbe BVerwG, Urt. v. 15.04.1988 – 7 C 94/96, NJW 1988, 3221, 3222; vgl. zur wissenschaftlichen Unvertretbarkeit der Auswirkungen eines Pflanzenschutzmittels BVerwG, Urt. v. 10.11.1988 – 3 C 19/87, NVwZ-RR 1990, 134, 136; vgl. BVerwG, Urt. v. 07.09.1989 – 7 C 44/88, 7 C 45/88, NJW, 1376, 1378; einschränkend auf den Fall, dass kein eindeutiger Stand von Wissenschaft und Technik feststellbar ist Czajka, DÖV 1982, 99, 107-108.

III. Die sachlich-dogmatischen Grundlagen von Letztentscheidungsspielräumen

Die verfassungsrechtliche Rechtsschutzgarantie gestattet Letztentscheidungsspielräume der Verwaltung also nur ausnahmsweise und bei Vorliegen eines normativen Anknüpfungspunktes. Das Grundgesetz verlangt also eine mindestens formal normstrukturelle Herangehensweise bei der Anerkennung von Letztentscheidungsspielräumen. Dogmatisch werden Letztentscheidungsspielräume der Verwaltung aber auch mit weiteren Argumenten begründet.

1. Dogmatische Erklärungen für Letztentscheidungsspielräume der Verwaltung im Bereich unbestimmter Rechtsbegriffe

Die Literatur hat die Frage der Zulässigkeit von Einschränkungen der gerichtlichen Kontrolldichte seit der Gründung der Bundesrepublik wiederholt diskutiert,¹⁹⁵⁵ zunächst in den 1950er Jahren anlässlich des Entwurfs für die Verwaltungsgerichtsordnung, später insbesondere in den Achtzigerjahren des vergangenen Jahrhunderts.¹⁹⁵⁶ Ausgangspunkt der Debatte war seinerzeit eine über längere Zeit wahrgenommene zunehmende Ausweitung der durch die Verwaltungsgerichte ausgeübten Kontrolle.¹⁹⁵⁷ Unterschiedliche Anknüpfungen wurden zur Bestimmung der jeweils angemessenen gerichtlichen Kontrolldichte herangezogen.

Als wesentliche Begründungsstränge für Letztentscheidungsspielräume lassen sich die Anknüpfung am Gesetzeswortlaut und funktionale Argumente unterscheiden. Die erstgenannte Begründung knüpft am jeweils in Rede stehenden Begriff bzw. dessen Kontext an. Die der zweiten Gruppe zuneigenden Autoren wollen diesen Ansatz um funktionelle Elemente ergänzen bzw. diese sogar stark in den Vordergrund rücken.

a. Ältere Lehre

Die ursprüngliche Lehre vom Beurteilungsspielraum bzw. Verwaltungsermessen ging davon aus, dass der Verwaltung immer dann, wenn unbestimmte Rechtsbegriffe im Gesetz Verwendung fanden, ein von gerichtlicher Kontrolle

¹⁹⁵⁵ Vgl. die zahlreichen Nachweise bis Mitte der 1980er Jahre bei *Papier*, in: Blümel/Merten/Quaritsch [Hrsg.], FS für Ule, 235 ff.; frühe Beiträge etwa von *van Husen*, AöR 78 (1952), 49 ff.; *Ule*, DVBl. 1955, 148 ff.; *Bachof*, JZ 1955, 97 ff.

¹⁹⁵⁶ Vgl. *Ule*, DVBl. 1955, 148 ff.; vgl. *Bachof*, JZ 1955, 97 f.} ff.

¹⁹⁵⁷ *Ossenbühl*, DÖV 1968, 618 ff.; vgl. bereits *Bachof*, JZ 1955, 97 ff.; *Kopp*, in: Götz/Klein/Starck [Hrsg.], Die Öffentliche Verwaltung, 146, 146 ff.; vgl. *Ossenbühl*, in: Götz/Klein/Starck [Hrsg.], Die Öffentliche Verwaltung, 9, 14; *Püttner*, in: Götz/Klein/Starck [Hrsg.], Die Öffentliche Verwaltung, 137 ff.; *Kopp*, in: Götz/Klein/Starck [Hrsg.], Die Öffentliche Verwaltung, 146 ff.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

freier Beurteilungsspielraum der Verwaltung bestehe.¹⁹⁵⁸ Diese Lehre wird allerdings bereits seit den Fünfzigerjahren des vergangenen Jahrhunderts praktisch nicht mehr vertreten.¹⁹⁵⁹ Ab den Fünfzigerjahren setzte sich dann die Unterscheidung zwischen Beurteilungsspielraum auf Tatbestandsseite und Ermessen auf der Rechtsfolgenseite der Norm durch.¹⁹⁶⁰ Grundlegend waren die durch *Bachof* 1955 begründete Lehre vom Beurteilungsspielraum und die sogenannte Vertretbarkeitslehre von *Ule*. Der Ausgangspunkt für diese Überlegungen zur Einschränkung der gerichtlichen Kontrolle war der jeweilige Gesetzeswortlaut.¹⁹⁶¹ Den Ansätzen der älteren Vertreter von Lehren zur Begründung von Einschränkungen der Kontrolle der Einhaltung tatbestandlicher Begriffe ist gemeinsam, dass sie bei der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe der Verwaltung einen kontrollfreien Spielraum zugestehen und den Verwaltungsgerichten lediglich die Kontrolle der äußeren Grenzen dieses Spielraums überlassen wollen. Diese Überlegung basierte in ihrem Kern auf einer Unterscheidung zwischen Gesetzesauslegung (= Festlegung der äußeren Grenzen des Begriffs) und Gesetzesanwendung bzw. Subsumtion. Lediglich die erstgenannte sollte der vollen gerichtlichen Überprüfung zugänglich sein.¹⁹⁶² Eine Prärogative der Verwaltung auch für die Gesetzesauslegung wurde demgegenüber nur vereinzelt vertreten.¹⁹⁶³

Der gerichtlichen Kontrolle sollte allerdings auch nach der älteren Lehre stets die ordnungsgemäße Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen unterliegen.¹⁹⁶⁴ Soweit anschließend die Auslegung eines Gesetzesbegriffes ergab, dass den Verwaltungsbehörden ein Beurteilungsspielraum eingeräumt sei, so sei eine Anwendung des Begriffs, die sich innerhalb dieses Spielraums halte, der gerichtlichen Kontrolle entzogen.¹⁹⁶⁵

¹⁹⁵⁸ Zu Beispielen aus der bundesdeutschen Rechtsprechung bis Mitte der Fünfzigerjahre *Ule*, in: *Ule, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, 177, 182; anders, nämlich im Sinne einer Ermessensbindung bereits *Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung*, 36 f.; vgl. dazu auch *Ossenbühl, DÖV 1968, 618, 619, m.w.N.*

¹⁹⁵⁹ Zur Kritik daran vgl. *Ule*, in: *Ule, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, 177, 179 ff., 200; vgl. auch *Vereinigung der Präsidenten der Verwaltungsgerichte des Bundesgebiets (Hrsg.), Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff*.

¹⁹⁶⁰ *Ossenbühl, DÖV 1968, 618, 619, m.w.N.*

¹⁹⁶¹ *Ebenda.*

¹⁹⁶² *Bachof, JZ 1955, 97, 101.*

¹⁹⁶³ *Schmidt-Eichstaedt, Bundesgesetze und Gemeinden*, 172, 196.

¹⁹⁶⁴ *Papier*, in: *Blümel/Merten/Quaritsch [Hrsg.], FS für Ule*, 235, 243; *Bachof, JZ 1955, 97, 99.*

¹⁹⁶⁵ *Ule, DVBl. 1955, 148, 149*; ähnlich auch *Ule*, in: *Ule, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, 177, 188 dort ausdrücklich für Unterscheidung zwischen deskriptiven und normativen unbestimmten Rechtsbegriffen; krit. zur rein rechtsmethodischen Herangehensweise über die Auslegung für Anknüpfung an der jeweiligen fachgesetzlichen Regelung *Papier*, in: *Blümel/Merten/Quaritsch [Hrsg.], FS für Ule*, 235, 246, 247.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

Ule vertrat unter der Bezeichnung „Vertretbarkeitslehre“ die Auffassung, dass in Fällen, die eine Wertung der Verwaltung erforderten, die Gerichte im Zweifel kein eigenes Werturteil treffen, sondern der Auffassung der Verwaltungsbehörde folgen sollten, solange diese vertretbar sei.¹⁹⁶⁶ Wesentliches Kriterium für die Rücknahme der gerichtlichen Kontrolle war hier also zunächst der Gesetzeswortlaut, in zweiter Linie die Natur der jeweiligen Sache, die Bewertungen oder Würdigungen des Sachverhalts erfordern musste. Soweit diese unterschiedliche Entscheidungen erlaubten, sollte der Bewertung der Verwaltung durch die Gerichte der Vorzug gegeben werden.

Früh zeigte sich eine Verknüpfung von Kontrollrücknahme auch mit funktionalen Überlegungen. So wurde die Anerkennung einer Einschätzungsprärogative der Verwaltung hinsichtlich bestimmter, von Gerichten nicht nachvollziehbarer Einschätzungen bei Vorliegen unbestimmter Rechtsbegriffe gefordert.¹⁹⁶⁷ Auch wurde der Gedanke der Gewaltenteilung herangezogen, um zu begründen, „dass das Verwaltungsermessen dort seinen legitimen Platz hat, wo die Verwaltung eigenverantwortlich und eigenkonzeptionell tätig werden kann und soll“¹⁹⁶⁸. Die spezifische Funktion der Verwaltung nach dem Grundgesetz gebiete es, ihr im bestimmten Bereichen eine eigene Entscheidungsverantwortung zuzugestehen.¹⁹⁶⁹ Insbesondere *Ossenbühl* vertrat, dass normstrukturelle, also am Gesetzeswortlaut anknüpfende Kontrollansätze in diesem Fall zurücktreten müssten.¹⁹⁷⁰ Es gehe um ein „Optimum“, nicht um ein „Maximum“ der Kontrolle, eine leistungsfähige Verwaltung müsse gesichert werden, deren Konzeptionen nicht durch die Gerichte „durchkreuzt“ würden.¹⁹⁷¹

Die Lehre vom Beurteilungsspielraum ist zwar dem Grundgedanken nach heute anerkannt¹⁹⁷² wird jedoch in der ursprünglich intendierten Breite kaum mehr vertreten.¹⁹⁷³ Mit den Überlegungen in der älteren Lehre waren die wesentlichen Grundlagen für die heute herrschende Dogmatik der unbestimmten Rechtsbegriffe und des Beurteilungsspielraums bereits benannt. Aus diesen entwickelte sich die oben dargestellte – Verwaltungsspielräumen skeptischer gegenüberstehende normative Ermächtigungslehre.¹⁹⁷⁴

¹⁹⁶⁶ Ule, in: Ule, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, 177, 198.

¹⁹⁶⁷ Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, 191 ff.

¹⁹⁶⁸ Ossenbühl, DÖV 1968, 618, 626.

¹⁹⁶⁹ Ossenbühl, a.a.O., 627.

¹⁹⁷⁰ Ossenbühl, a.a.O., 626.

¹⁹⁷¹ Ebenda – dort bleibt allerdings im Ergebnis offen, wie diese Bereiche „eigener Verwaltungskonzeptionen“ abgegrenzt werden sollen.

¹⁹⁷² Vgl. Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht § 7 Rn. 33.

¹⁹⁷³ In diese Richtung noch Starck, in: Franßen [Hrsg.], FS für Sendler, 167, 169.

¹⁹⁷⁴ Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 33, m.w.N.; die Figur des Beurteilungsspielraums generell kritisierend Ibler, Rechtspflegender Rechtsschutz, 183 ff.; krit.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

b. Normstrukturelle Ansätze

In jüngerer Zeit gab es verschiedene Versuche, die gerichtliche Kontrolldichte aus der Normstruktur abzuleiten. So wurde teilweise vertreten, dass die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte bei geringer gesetzlicher Regelungsdichte erhöht werden könne oder sogar sollte,¹⁹⁷⁵ die Gerichte also befugt seien, bei fehlender Schaffung von Entscheidungsmaßstäben durch den Gesetzgeber selbst Beurteilungsmaßstäbe zu schaffen.¹⁹⁷⁶ Einen weiteren Ansatz, der begrifflich von der „gesetzlichen Regelungsdichte“ ausgeht, formulierte Beckmann in den 1980er Jahren.¹⁹⁷⁷ Dieser kulminiert in der Annahme, dass die gesetzliche Regelungsdichte die zulässige gerichtliche Kontrolldichte determiniere; letztere dürfe insbesondere nicht enger als erstere sein.¹⁹⁷⁸ Dies wird damit begründet, dass bei geringer gesetzlicher Regelungsdichte notwendigerweise lediglich wenig ausgeprägte rechtliche Beurteilungsmaßstäbe vorhanden seien, die Vorgaben für die gerichtliche Kontrolle liefern könnten.¹⁹⁷⁹ Es sei nicht zulässig, dass die gerichtliche Kontrolle „unabhängig von ihren rechtlichen Vorgaben oder sogar entgegen den rechtlichen Maßstäben enger oder sogar weiter“¹⁹⁸⁰ werde. Dieser Ansatz greift zwar zutreffend auf, dass der Umfang der rechtlichen Vorgaben durch den Gesetzgeber grundsätzlich den Umfang der erforderlichen gerichtlichen Kontrolle steuert. Allerdings bleibt der Begriff der Regelungsdichte vage und ist schwierig eingrenzbar.¹⁹⁸¹

c. Funktionsbezogene Lehren

Andere Autoren beschreiben demgegenüber die Frage der richtigen Kontrolldichte der Gerichte auch heute weniger als Frage der Normstruktur oder gesetzlicher Begriffe sondern vorrangig als Gewaltenteilungsproblem.¹⁹⁸² Die

zur herrschenden Lehre auch Rupp, Grundfragen, 212 ff.; ersterer im Sinne einer Vollkontrolle.

¹⁹⁷⁵ Bender, NJW 1978, 1945, 1950; Ipsen, AöR 107 (1982), 259, 293.

¹⁹⁷⁶ Dazu siehe auch Ibler, Rechtspflegender Rechtsschutz, 429 ff.

¹⁹⁷⁷ Beckmann, DÖV 1986, 505, 506.

¹⁹⁷⁸ Beckmann, a.a.O., 510.

¹⁹⁷⁹ Ebenda; vgl. auch Schmidt-Jortzig, NJW 1983, 967, 972; Kissel, NJW 1982, 1777, insb. 1782.

¹⁹⁸⁰ Beckmann, DÖV 1986, 505, 508.

¹⁹⁸¹ Krit. Sandler, in: Blümel/Merten/Quaritsch [Hrsg.], FS für Ule, 337, 351; krit. auch Redeker, in: Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Rn. 32 – Regelungsgehalt und Kontrolldichte stünden in keinem unmittelbaren Verhältnis zueinander – zudem sei der Regelungsgehalt einer Norm durch Auslegung beliebig erweiterbar.

¹⁹⁸² Neidhardt, Nationale Rechtsinstitute, 89; Seibert, in: Fürst/Herzog/Umbach [Hrsg.], FS für Zeidler, Bd. 1, 469, 480 f.; Jannasch, in: Fürst/Herzog/Umbach [Hrsg.], FS für Zeidler, Bd. 1, 487, 488, 490; Schuppert, DVBl. 1988, 1191, 1197; grds. positiv zu diesen Ansätzen auch Redeker, in: Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Rn. 33.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

Weite exekutiver Beurteilungsspielräume bzw. die Strenge gerichtlicher Nachprüfung ergebe sich aus den ihnen jeweils spezifischen Funktionen.¹⁹⁸³ Ausgangspunkt für diese Überlegungen waren oftmals unterstellte „Kontrollexzesse“ der Gerichte.¹⁹⁸⁴ Zunächst wurde dieser Ansatz vertreten in der Form, dass „das Verwaltungsrecht für die Verwaltung Handlungsnorm, also Direktive für ihr eigenes Handeln, für den Richter dagegen Kontrollnorm, also Prüfungsmaßstab fremden Handelns“¹⁹⁸⁵ sei, was zur Folge habe, dass unter bestimmten Umständen der Verwaltungsrichter nicht befugt sei, seine eigene Bewertung an die Stelle derjenigen der Verwaltung zu setzen.¹⁹⁸⁶ Zentral war also die Unterscheidung zwischen Handlungs- und Kontrollnormen. Gegen diese begriffliche Unterscheidung lässt sich vorbringen, dass es mit Art. 19 Abs. 4 GG nicht vereinbar sein kann, dass es **rechtliche** Maßstäbe für das Verwaltungshandeln gebe (Handlungsnormen), die durch die Gerichte nicht kontrolliert werden dürften (weil dies die Kontrollnorm nicht hergebe).¹⁹⁸⁷

Später wurde stärker vom Gewaltenteilungsgedanken her argumentiert. Dieser gebiete es, die jeweils spezifischen Entscheidungstypen bei der passenden bzw. geeigneteren Gewalt zu belassen.¹⁹⁸⁸ Schon aus verfassungsrechtlichen Gründen sei den Gewalten geboten, die Aufgaben der anderen Gewalten zu respektieren und in Abstimmung auf diese zu handeln.¹⁹⁸⁹ Die Verantwortung für einen wirksamen Gesetzesvollzug liege jedoch bei der Verwaltung, nicht bei den Verwaltungsgerichten.¹⁹⁹⁰ Wesentliche Elemente von Verwaltungsent-

¹⁹⁸³ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 17.04.1991 – 1 BvR 419/81 und 213/83, NJW, 2005, 2006, wo für bestimmte Bereiche komplexer Entscheidungen und mit besonderer Dynamik „Funktionsgrenzen der Rechtsprechung“ angenommen werden; dazu auch *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 36.

¹⁹⁸⁴ Vgl. zu dieser These *Püttner*, in: Götz/Klein/Starck [Hrsg.], Die Öffentliche Verwaltung, 137 ff.; vorher bereits in diese Richtung *Ossenbühl*, DÖV 1968, 618, 820 f.; ähnlich und ausf. auch *Franßen*, in: Fürst/Herzog/Umbach [Hrsg.], FS für Zeidler, Bd. 1, 429, 442 ff.; *Brohm*, DVBl. 1986, 321 sieht eine „perfektionistische Rechtsprechung“; für eine „Entfesselung der Dritten Gewalt“ plädierte hingegen bereits *van Husen*, AöR 78 (1952), 49f.

¹⁹⁸⁵ *Rupp*, in: Fürst/Herzog/Umbach [Hrsg.], FS für Zeidler, Bd. 1, 455, 466.

¹⁹⁸⁶ *Rupp*, in: Fürst/Herzog/Umbach [Hrsg.], FS für Zeidler, Bd. 1, 455, 466; vgl. bereits *Goldschmidt*, Der Prozeß als Rechtslage, 227.

¹⁹⁸⁷ Vgl. insoweit *Ibler*, Rechtspflegender Rechtsschutz, 448.

¹⁹⁸⁸ *Franßen*, in: Fürst/Herzog/Umbach [Hrsg.], FS für Zeidler, Bd. 1, 429, 443; *Gehring*, Kompensation, 219; vgl. BVerfG, Urt. v. 14.07.1998 – 1 BvR 1640/97, NJW 1998, 2515, 2520 – in Ablehnung eines umfassenden Parlamentsvorbehalts; BVerfG, Beschl. v. 17.07.1996 – 2 BvF 2/93, NJW 1997, 383 – zur Planung durch die Legislative; BVerfG, Urt. v. 18.12.1984 – 2 BvE 13/83, NJW 1985, 603, 605.

¹⁹⁸⁹ *Franßen*, in: Fürst/Herzog/Umbach [Hrsg.], FS für Zeidler, Bd. 1, 429, 443; vgl. *Hesse*, in: Müller [Hrsg.], FS für Huber, 261, 263 f. für die Situation der Verfassungsgerichtsbarkeit.

¹⁹⁹⁰ *Franßen*, in: Fürst/Herzog/Umbach [Hrsg.], FS für Zeidler, Bd. 1, 429, 447, unter Berufung auf BVerwG, Urt. v. 04.08.1983 – 7 C 2/81, BVerwGE, 321, 331, Rn. 23.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

scheidungen seien politischer, also rechtlich nicht gebundener Natur.¹⁹⁹¹ Zusätzlich wird darauf hingewiesen, dass die Verwaltung demokratisch aufgrund von Weisungsrechten der höheren Verwaltungsbehörden demokratisch stärker legitimiert sei als die Gerichte¹⁹⁹² und ihr deshalb für die „*Konkretisierung und Ausfüllung des Gesetzesrechts*“ ein „*Vorrang*“ zukommen müsse.¹⁹⁹³ Auch ohne volle gerichtliche Kontrolle sei sie zudem wesentlichen rechtlichen Schranken unterworfen sei, die willkürliches Handeln verhinderten.¹⁹⁹⁴ Die Kontrolle dieser äußeren Bindungen müsse die Judikative leisten,¹⁹⁹⁵ ihr Auftrag ginge jedoch nicht darüber hinaus.¹⁹⁹⁶ Teilweise wurde auf dieser Grundlage auch in jüngerer Zeit sogar vertreten, dass die Verwaltungsgerichte Entscheidungen der Verwaltung nicht zu kontrollieren hätten, soweit sich diese im Rahmen einer „*vertretbaren Gesetzesauslegung*“ hielten.¹⁹⁹⁷ Auch von Befürwortern weitreichender gerichtlicher Kontrollmöglichkeiten wie etwa *Ekardt* wird darauf hingewiesen, dass eine Abschichtung rechtlicher und politischer Entscheidungen Orientierung für die Bestimmung des Umfangs der gerichtlichen Kontrollmöglichkeiten geben könnte.¹⁹⁹⁸

Eine andere Variante des funktionsbezogenen Denkens ist es, eine Typologie von Entscheidungsarten entwickelt, bei denen der Verwaltung Beurteilungsspielräume und damit die Letztentscheidung zukommen sollen. Die Vertreter dieser Ansicht sind der Auffassung, es gelte sich vom „*Begriffsdenken*“ zu lösen und dem „*Entscheidungsdenken*“ zuzuwenden.¹⁹⁹⁹ Es sei also zu fragen, ob die Entscheidung als Endprodukt eines administrativen Prozesses von einer Art ist, dass sie letztverbindlich nur durch die Verwaltung getroffen werden kann bzw. getroffen werden sollte. Als Gruppen wurden hier in der Vergangenheit z.B. herausgearbeitet „*unvertretbare*“ (also höchstpersönliche) Entscheidungen, verbindliche Wertungen (Entscheidungen, die „*ihre Beurteilungsmaßstäbe weitestgehend aus dem Bereich der Kultur, Ethik, Pietät usw. beziehen*“), Prognoseentschei-

¹⁹⁹¹ *Brohm*, DVBl. 1986, 321, 329.

¹⁹⁹² *Gehring*, *Kompensation*, 220; *Brohm*, DVBl. 1986, 321, 329; dabei darf allerdings nicht verkannt werden, dass die Verwaltung trotzdem immer nur im Rahmen des demokratisch gesetzten Rechts zum Handeln legitimiert ist – es handelt sich also jedenfalls hinsichtlich der Kontrolle rechtlicher Maßstäbe um kein tragendes Argument.

¹⁹⁹³ *Brohm*, a.a.O., 330.

¹⁹⁹⁴ *Brohm*, a.a.O., 329 verweist hier auf den „gesetzlichen Auftrag, die gesetzlichen Schranken und allgemeine Handlungsgrundsätze“.

¹⁹⁹⁵ *Gehring*, *Kompensation*, 221.

¹⁹⁹⁶ *Brohm*, DVBl. 1986, 321, 330.

¹⁹⁹⁷ *Ebenda*; zweifelnd *Gehring*, *Kompensation*, 222.

¹⁹⁹⁸ Vgl. *Ekardt*, in: *Schlacke* [Hrsg.], *Umwelt- und Planungsrecht im Wandel*, 27, 48; vgl. zu dieser (allerdings viel weiter verstandenen) Überlegung auch *Brohm*, DVBl. 1986, 321, 329 f.

¹⁹⁹⁹ *Ossenbühl*, DVBl. 1974, 309, 313; krit. *Koch*, *Unbestimmte Rechtsbegriffe*, 12.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

dungen²⁰⁰⁰ und gestaltende Entscheidungen (planerische Entscheidungen).²⁰⁰¹ An einer derartigen Kategoriebildung, wie sie – wie noch darzustellen sein wird – im Übrigen auch die Rechtsprechung vorgenommen hat, ist der fehlende innere Zusammenhang der unterschiedlichen Kategorien kritisiert worden. Es handle sich um bloße ad-hoc-Begründungen.²⁰⁰²

Schließlich ist die Begründung von Beurteilungsspielräumen in einem pragmatischen Ansatz als „*richterliche Innovation*“ qualifiziert worden, die im Wesentlichen darauf beruhe, dass Richter sich mit fremden Fachmaterien nicht in zu großem Umfang beschäftigen wollten.²⁰⁰³ Ursache und Rechtfertigung von Letztentscheidungsmöglichkeiten der Verwaltung wäre somit eine fachliche Selbstbeschränkung der richterlichen Funktion durch ihre Träger.

d. Appelle zum „*judicial self-restraint*“

Neben normativen und funktionellen Begründungen für Einschränkungen der Kontrolldichte, die zuvor dargestellt wurden, werden unter dem Stichwort „*judicial self-restraint*“²⁰⁰⁴ weitere Möglichkeiten und Ansätze für eine Einschränkung der Kontrolldichte durch die Gerichte selbst diskutiert. Diese Ansätze können als eine Ausweitung und Verallgemeinerung der funktionellen Ansätze aufgefasst werden. Im Vordergrund steht hier eine funktionell begründete Zurückhaltung der Gerichte gegenüber den Verwaltung, die weniger in den Besonderheiten bestimmter Einzelfälle oder Sachgebiete wurzeln soll, sondern eher allgemein gelten soll.²⁰⁰⁵ Anknüpfungspunkt ist dabei teilweise eine wahrgenommene Anmaßung der Richterschaft, quasi als „*Sozialingenieur*“ tätig zu sein, wogegen u.a. veränderte Akzente in der Juristenausbildung empfohlen werden.²⁰⁰⁶ Teilweise wird auch weniger extrem ein „*Maßhalten*“ der Gerichte

²⁰⁰⁰ Darauf, dass Prognoseentscheidungen in unterschiedlichen Rechtsgebieten unterschiedlich behandelt werden, weist zu Recht *Wilke*, Jura 1992, 186, 188 hin; siehe dazu auch unten Kap. 9, A.III.2.b(2)(c).

²⁰⁰¹ *Ossenbühl*, DVBl. 1974, 309, 313.

²⁰⁰² *Wilke*, Jura 1992, 186, 188.

²⁰⁰³ So der frühere Präsident des OVG Berlin *Wilke*, a.a.O., 188.

²⁰⁰⁴ Vgl. etwa *Gerhardt*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar (Stand: März 2014), Vorb. § 113 VwGO, Stand: Grundwerk, Rn. 25; eher zurückhaltend *Schuppert*, DVBl. 1988, 1191, 1200.

²⁰⁰⁵ Dazu krit. *Rupp*, in: Fürst/Herzog/Umbach [Hrsg.], FS für Zeidler, Bd. 1, 455, 466, der sich auf die Nichtüberprüfbarkeit bestimmter Vorgänge durch die Gerichte bezieht; ders. sieht jedoch in *Rupp*, Grundfragen, 220, das Ganze als eine „*Taktfrage*“ des Richters gegenüber der Verwaltung an.

²⁰⁰⁶ So polemisch *Rupp*, in: Fürst/Herzog/Umbach [Hrsg.], FS für Zeidler, Bd. 1, 455, 465; *Sendler*, in: Blümel/Merten/Quaritsch [Hrsg.], FS für Ule, 337, 353 sieht eher die Machtsteigerung und die „*Eigenliebe*“ und das „*Selbstwertgefühl*“ der Verwaltungsgerichtsbarkeit als Ursachen für die Kontrollausweitung.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

empfohlen. Demnach geht es, wie *Gerhardt* formuliert hat, um „das rechte Verständnis des Rechtsschutzauftrages [und] die immanenten Grenzen der Entscheidungsbefugnis“²⁰⁰⁷ Was konkret aus diesen Appellen zu folgern sein soll und anhand welcher Kriterien die geforderte Kontrollrücknahme erfolgen soll, bleibt allerdings zumeist unklar.²⁰⁰⁸ Auftrieb haben Überlegungen zur Selbstbeschränkung der richterlichen Kontrolle jüngst im Zusammenhang mit der Ausweitung des Gerichtszugangs von Umweltvereinigungen erfahren.²⁰⁰⁹

2. Dogmatische Erklärung des Rechtsfolgenermessens

Das Rechtsfolgenermessen wird im deutschen Recht dogmatisch daraus abgeleitet, dass die Regelung aller denkbaren tatsächlichen Fallgestaltungen, die sich hinsichtlich des Vollzuges einer Norm ergeben durch den Gesetzgeber oftmals nicht möglich ist.²⁰¹⁰ Die gleichwohl durch die Verwaltung im Einzelfall zu treffende Auswahlentscheidung wird in diesem Fall gesetzlich nicht vollständig determiniert, so dass die Entscheidung der Verwaltung auch Elemente der Zweckmäßigkeit enthalten muss.²⁰¹¹ Die Rückbindung an den Willen des Gesetzgebers ergibt sich daraus, dass im Wege der Gesetzesauslegung festzustellen ist, ob und in welchem Umfang der Gesetzgeber der Verwaltung Entscheidungsspielräume gelassen hat²⁰¹² und dass das Ermessen heute nicht mehr als „frei“, sondern als rechtlich an den Zweck der Ermächtigungsgrundlage und weitere Schranken gebunden verstanden wird.²⁰¹³

3. Dogmatische Erklärung von Abwägungsspielräumen

Als eine dritte selbständige Kategorie neben tatbestandlichen Beurteilungsspielräumen und Rechtsfolgenermessen wird in der Verwaltungsrechtswissenschaft das Planungsermessen, also die planerische Abwägung gesehen. Hier wird eine eindeutige Zuordnung zu Tatbestand oder Rechtsfolge aufgrund der finalen Struktur der Planungsnormen verneint.²⁰¹⁴ Die Erforderlichkeit des Planungs-

²⁰⁰⁷ *Gerhardt*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar (Stand: März 2014), Vorb. § 113 VwGO, Stand: Grundwerk, Rn. 25.

²⁰⁰⁸ Ein allgemeiner Verweis auf die Juristenausbildung als Ansatzpunkt findet sich bei *Rupp*, Grundfragen, 221; ebenso bereits *Rupp*, in: Fürst/Herzog/Umbach [Hrsg.], FS für Zeidler, Bd. 1, 455, 465; für zumindest tendenziell wirksam hält derartige Appelle *Sendler*, in: Blümel/Merten/Quaritsch [Hrsg.], FS für Ule, 337, 357; ders. äußert sich auf S. 350 ff. jedoch krit. zu generalisierenden Lösungen bei der Kontrollrücknahme.

²⁰⁰⁹ Siehe dazu Kap. 1 und Kap. 11, B.III.4.

²⁰¹⁰ So bereits *Jellinek*, Verwaltungsrecht, 28.

²⁰¹¹ *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 40 VwVfG, Rn. 13.

²⁰¹² Vgl. *Kopp/Ramsauer*, VwVfG Kommentar, § 40 VwVfG, Rn. 11.

²⁰¹³ Vgl. auch *Rode*, Ermessenslehre, 46.

²⁰¹⁴ *Kopp/Ramsauer*, VwVfG Kommentar, § 40 VwVfG, Rn. 149-150 m.w.N.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

ermessens und des damit aus der Kontrollperspektive verbundenen Abwägungsspielraums wird schon daraus abgeleitet, dass Planung begriffsnotwendig Gestaltungsspielräume voraussetze,²⁰¹⁵ bzw. dass eine „Eigenverantwortung“ der planenden Verwaltung bestünde.²⁰¹⁶ Eine gesetzliche Ermächtigung zur Planung kann jedoch auch ausdrücklich erfolgen. Als ausreichend für das Vorliegen entsprechenden Ermessens wird überwiegend schon angesehen, wenn ein Gesetz den Erlass eines planerischen Instruments wie eines Planfeststellungsbeschlusses vorsieht.²⁰¹⁷

B. England

I. Die Rolle der Verwaltungsgerichtsbarkeit im britischen Konzept von Gewaltenteilung und Rechtsstaat

1. Späte Entwicklung eines Verwaltungsrechts und der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Im englischen Rechtssystem besteht bis heute keine formell von der Zivilgerichtsbarkeit getrennte Verwaltungsgerichtsbarkeit.²⁰¹⁸ Die Aufgaben der Verwaltungsgerichtsbarkeit werden von einer besonderen Abteilung des High Court, der Queens Bench Division (i.F. auch: QBD) wahrgenommen, die in sich jüngerer Zeit selbst auch als „Administrative Court“ bezeichnet. An diese sind die applications for judicial review zu richten.²⁰¹⁹ Als Rechtsmittelinstanzen bestehen der Court of Appeal²⁰²⁰ sowie darüber bis 2009 das House of Lords²⁰²¹ und seit kurzem auch der Supreme Court of the United Kingdom.²⁰²² Die Ablehnung des Verwaltungsrechts und einer eigenständigen Verwaltungsgerichtsbarkeit geht zurück auf das Verständnis der „rule of law“, wie es maßgeb-

²⁰¹⁵ BVerwG, Urt. v. 12.12.1969 – IV C 105.66, BeckRS 1969, 30426362, 304; BVerwG, Urt. v. 07.07.1978 – 4 C 79.76, BVerwGE, 110, 116; Kopp/Ramsauer, VwVfG Kommentar, § 40 VwVfG, Rn. 150.

²⁰¹⁶ BVerfG, Beschl. v. 31.05.2011 – 1 BvR 857/07, NVwZ 2011, 1062, 1064, Rn. 68.

²⁰¹⁷ Kopp/Ramsauer, VwVfG Kommentar, § 40 VwVfG, Rn. 150; a.A. OVG Lüneburg, Urt. v. 08.03.2006 – 7 KS 128/02, ZUR 2006, 489, 491 f. für das atomrechtliche Planfeststellungsverfahren für Endlager; ebenso BVerwG, Beschl. v. 26.03.2007 – 7 B 73/06, NVwZ 2007, 833, 835; ebenso für das bergrechtliche Planfeststellungsverfahren BVerwG, Urt. v. 15.12.2006 – 7 C 1/06, NVwZ 2007, 700, 701.

²⁰¹⁸ Zur dorthin führenden historischen Entwicklung ausführlich Wiesner, Administrative Tribunals, 24 ff. und 40 ff.

²⁰¹⁹ Vgl. Sec. 31 Senior Courts Act (SCA) 1981.

²⁰²⁰ Sec. 16 Senior Courts Act (SCA) 1981.

²⁰²¹ Sec. 3 Appellate Jurisdiction Act 1876 (aufgehoben).

²⁰²² Sec. 40 para. 2 Constitutional Reform Act 2005.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

lich von Dicey in seinem Werk „*An introduction to the study of the Law of the Constitution*“ aus dem Jahr 1885²⁰²³ formuliert worden ist.²⁰²⁴ Neben den Grundsätzen der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, dem Gesetzesvorbehalt und dem Verzicht auf eine geschriebene Verfassung zählte zu Diceys zentralen Lehren der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz („*equality before the law*“).²⁰²⁵ Teil dieses Gleichheitsgrundsatzes war für Dicey zugleich das Postulat, dass das Recht keine besonderen Regeln für Verwaltungsbeamte oder andere enthalten dürfe.²⁰²⁶ Ein besonderes Verwaltungsrecht könne es daher nicht geben. Zudem sei das bestehende Recht einheitlich von den „*ordinary law courts*“ zur Anwendung zu bringen. Besondere Verwaltungsgerichte für Streitigkeiten unter Beteiligung der Regierung oder ihrer Vertreter seien folglich nicht denkbar.²⁰²⁷ Entwickelt hatte Dicey diese Position in bewusster Abgrenzung zum französischen Recht und der Stellung des Conseil d'État, was in seiner Abhandlung auch explizit zum Ausdruck kam²⁰²⁸ und das er für „*fundamentally inconsistent with our traditions and customs*“ hielt.²⁰²⁹

2. Grundsatz: *Sovereignty of Parliament*

Aus dem Fehlen einer förmlichen Verfassungsurkunde in England²⁰³⁰ ergab sich mittelbar eine weitere Besonderheit des englischen (öffentlichen) Rechts: Die starke Stellung des gewählten Parlaments,²⁰³¹ das durch einfache Gesetzgebung praktisch jede Regelung treffen kann und letztlich die Verfassung des Staates bestimmt.²⁰³² Der Grundsatz der *sovereignty of Parliament* bewirkte, dass dem Willen des jeweils gewählten gesetzgebenden Parlaments ein besonderes Gewicht auch in der Kontrolle der Verwaltung durch die Gerichte zuerkannt wurde.²⁰³³ Bis heute spielt der Topos des parlamentarischen Willens in

²⁰²³ Dicey, Introduction.

²⁰²⁴ Ausführlich dazu v. Loeper, Verwaltungsrechtspflege, 38 f.

²⁰²⁵ Dicey, Introduction, 190.

²⁰²⁶ Dazu auch Sydow, Parlamentssuprematie, 10.

²⁰²⁷ Dicey, Introduction, 190.

²⁰²⁸ Dicey, Introduction, 190.

²⁰²⁹ Dicey, Introduction, 190; eingehend dazu v. Loeper, Verwaltungsrechtspflege, 38-40; dazu auch Leyland/Anthony, Textbook on Administrative Law, 188 f.

²⁰³⁰ Zum englischen Verfassungsbegriff knapp Bender, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 84 f.

²⁰³¹ Wade/Forsyth, Administrative Law, 23; vgl. Leyland/Anthony, Textbook on Administrative Law, 26.

²⁰³² Sydow, Parlamentssuprematie, 8; Bender, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 23; zu ersterem bereits Dicey, Introduction, 38.

²⁰³³ Insbesondere war eine gerichtliche Normenkontrolle auf dieser Grundlage undenkbar, s. etwa Dicey, Introduction, 38; Sydow, Parlamentssuprematie, 9; Bender, Die Rolle der engli-

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

der Auslegung eine große Rolle,²⁰³⁴ wenn auch durch richterliche Anerkennung der Rechtsfigur der „*constitutional statutes*“, die einer impliziten, also nicht ausdrücklich erklärten, Aufhebung durch die Parlamente entzogen sind, die Bedeutung des nicht klar ausgedrückten Willens des Parlaments schwindet.²⁰³⁵ Von erheblicher Bedeutung insbesondere für die Integration des europäischen Rechts in das englische Rechtssystem war ein weiterer Ausfluss der Parlamentsouveränität, der darin besteht, dass grundsätzlich ein zeitlich früheres Parlament das später gewählte Parlament in seinen Entscheidungen nicht binden kann, jedes Parlament bleibt in seinen Entscheidungen souverän – „*Parliament cannot bind its successor.*“²⁰³⁶ Vor diesem Hintergrund war lange umstritten, wie der Rechtsanwendungsbefehl für das Europarecht, der nach europäischen Vorgaben dauerhaft sein muss, in das englische Recht eingeführt werden könne, ohne den Grundsatz der Parlamentsouveränität weitgehend auszuhöhlen.²⁰³⁷ Zwischenzeitlich war dieser Streit vor dem Ausscheiden Großbritanniens aus der Europäischen Union auf der juristischen Ebene beigelegt. Der mit dem Beitritt zu den Europäischen Gemeinschaften im Jahr 1972 verabschiedete European Communities Act, der festlegt, dass der Vorrang des europäischen Rechts auch die nach ihm beschlossenen Parlamentsgesetze betrifft, war als Ausnahme von der *parliamentary sovereignty* anerkannt,²⁰³⁸ wenn auch teilweise argumentiert wurde, dass dieser im engeren Sinne keine Ausnahme darstelle, weil das Parlament stets die Möglichkeit habe, ihn ganz oder in Teilen

schen Gerichte im Umweltrecht, 86; vgl. *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 23, 31; vgl. zu gegenläufigen Tendenzen *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 27.

²⁰³⁴ *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 26 – dieser betont allerdings auch die wachsende Eigenständigkeit der Justiz, vgl. auch dort 30, 34; *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 28 – auch mit Hinweisen auf eine stärkere Stellung der Justiz; *Mannings*, Judicial Review, 132; vgl. auch *Bender*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 89; vgl. High Court QBD, *Historic Buildings Monuments Commission for England English Heritage & Ors v Secretary of State for Communities and Local Gov* [2009] EWHC 2287 (Admin), Rn. 110.

²⁰³⁵ High Court (Admin), *Thoburn v Sunderland City Council* [2002] EWHC 195, Rn. 62; dazu *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 28.

²⁰³⁶ *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 22, 23 – dort auch zu Abschwächungen dieses Grundsatzes im Bereich von Grundrechten; dazu auch *Sydow*, Parlamentssuprematie, 8.

²⁰³⁷ Vgl. Court of Appeal, *HP Bulmer Ltd & Anor v. J. Bollinger SA & Ors* [1974] EWCA Civ 14, Lord Denning, Ziffer 5 – der oft zitierte Ausspruch vom europäischen Recht als „*incoming tide*“; Nachweise zu dieser Diskussion bei *Bender*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 87.

²⁰³⁸ *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 163; House of Lords, *R v Secretary of State of Transport, ex p Factortame Ltd* [1991] 1 AC 603, Lord Bridge of Harwich, Rn. 4; House of Lords, *R v Secretary of State for Employment, ex p Equal Opportunities Commission* [1995] 1 AC 1, 6-7.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

aufzuheben.²⁰³⁹ Das Unionsrecht war somit durch die Verwaltung zur Anwendung zu bringen und war bis zum Vollzug des Brexit Anfang 2021 auch Gegenstand und Maßstab der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle.²⁰⁴⁰

3. Die *ultra-vires*-Doktrin und ihre Entwicklung

Aus der starken Stellung des Parlaments folgte historisch eine relativ schwach ausgeprägte gerichtliche Kontrolle der Verwaltung im Rahmen der sog. *ultra-vires*-Doktrin.

Das Parlament hat im Rahmen seiner umfassenden Entscheidungskompetenz die Befugnis, Zuständigkeiten („*vires*“) auf Verwaltungseinheiten zu übertragen. Nach englischem Verständnis kam damit zunächst eine Kontrolle von Akten der Verwaltung, die sich im Rahmen der vom Parlament übertragenen Zuständigkeiten („*intra vires*“) hielten, nicht in Betracht. Es erfolgte also zunächst nur eine Zuständigkeitskontrolle im engeren Sinne, die Fehlerhaftigkeit der im Rahmen der Zuständigkeit getroffenen Entscheidung stand außerhalb des richterlichen Fokus.²⁰⁴¹ Angereichert war diese Zuständigkeitskontrolle bereits seit sehr langem durch den Grundsatz der „*fairness and natural justice*“, der die Prüfung elementarer Verfahrensgrundsätze wie des Verbots der Parteistellung des Richters und des Gebots des rechtlichen Gehörs umfasste.²⁰⁴² Als eine Form der materiellen Kontrolle war lediglich die Prüfung einer Entscheidung auf ihre absolute Unvertretbarkeit (*unreasonableness*) etabliert. Diese erfasste aber vor allem klassische Willkürfälle.²⁰⁴³

Die Prüfung von *errors of law*, also Fehlern bei der Rechtsauslegung und -anwendung war vor den englischen Gerichten dagegen lange Zeit sehr begrenzt, weil diese nur die sogenannten *jurisdictional errors of law* kontrollierten. Diese waren zunächst auf die sogenannten *collateral questions of fact, law or discretion* beschränkt, die vereinfacht gesagt die Zuständigkeit bzw. Eröffnung von Befugnissen bestimmter Verwaltungsbehörden oder Tribunals durch Parlamentsgesetz betrafen. Fehler bei der Ausübung dieser Kompetenzen wurden nicht kontrolliert.²⁰⁴⁴ Nur in einzelnen Entscheidungen gab es die Tendenz,

²⁰³⁹ Vgl. *Sir John Laws in High Court (Admin), Thoburn v Sunderland City Council* [2002] EWHC 195, Rn. 59; dem letztlich zustimmend *Wade/Forsyth, Administrative Law*, 24; s.a. Court of Appeal, *Blackburn v The Attorney General* [1971] EWCA Civ 7; dazu *Sydow, Parlamentssuprematie*, 95 ff.

²⁰⁴⁰ *Wade/Forsyth, Administrative Law*, 163; vgl. dazu *Sydow, Parlamentssuprematie*, 91; siehe dazu unten Kap. 8, C.II.2.b.

²⁰⁴¹ Zum Grundkonzept *Loeper, Verwaltungsrechtspflege*, 82.

²⁰⁴² *Loeper, Verwaltungsrechtspflege*, 74 f.

²⁰⁴³ Siehe Nachweise bei *Loeper, Verwaltungsrechtspflege*, 96-97.

²⁰⁴⁴ Court of Appeal, *R v Northumberland Compensation Appeal Tribunal, ex p. Shaw* [1952] 1 KB 338, 346.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

nicht nur die Zuständigkeit im engeren Sinne, sondern auch das Ausmaß der gewährten Befugnis zu kontrollieren, was einer Rechtmäßigkeitskontrolle recht nahe kam.²⁰⁴⁵ Auch im Falle offensichtlicher Fehler sogenannter „errors on the face of the record“ erfolgte eine materielle gerichtliche Kontrolle.²⁰⁴⁶

Diese aus dem Grundkonzept „*ultra vires*“ folgenden Beschränkungen der Rechtmäßigkeitskontrolle sind durch die englischen Gerichte jedoch im 20. Jahrhundert schrittweise überwunden worden.²⁰⁴⁷ Eine deutliche Erweiterung der Kategorie der *jurisdictional errors of law* brachten die Entscheidungen in den Sachen *Anisminic*²⁰⁴⁸ und *Page*²⁰⁴⁹. Zu der tradierten Kontrolle kamen die möglichen errors der „*misconstruction of the statute*“ (etwa: falsches Verständnis des gesetzlichen Auftrages), des „*asking the wrong questions*“ (etwa: sachfremde Erwägungen) und „*failure to take account of relevant considerations*“ (etwa: Nichtberücksichtigung relevanter Aspekte).²⁰⁵⁰ Der Aufhebung zugänglich sind Handlungen der Verwaltung seither auch, wenn sie nicht dem jeweiligen Gesetzeszweck entsprechen.²⁰⁵¹ Damit war die gerichtliche Kontrolle für ein breites Spektrum an Fällen auch hinsichtlich der Rechtsanwendung eröffnet, wobei das Ausmaß der Kontrolle im Einzelfall jedoch teilweise unsicher blieb.²⁰⁵²

In mehreren Folgeentscheidungen machte das House of Lords dann jedoch deutlich, dass grundsätzlich sämtliche Rechtsfehler der Verwaltung bzw. von Tribunals der gerichtlichen Kontrolle im Rahmen der *judicial review* unterliegen.²⁰⁵³ Die Gerichte setzen also ihre *rechtliche* Einschätzung an die Stelle derje-

²⁰⁴⁵ Nachweise bei *Loeper*, Verwaltungsrechtspflege, 85.

²⁰⁴⁶ Court of Appeal, *R v Northumberland Compensation Appeal Tribunal, ex p. Shaw* [1952] 1 KB 338, 346 f.; *Slynn*, in: Fürst/Herzog/Umbach [Hrsg.], FS für Zeidler, Bd. 1, 397, 398.

²⁰⁴⁷ Zur Kritik an der klassischen *ultra-vires*-Konzeption siehe *Sydow*, Parlamentssuprematie, 82 f.

²⁰⁴⁸ House of Lords, *Anisminic Ltd. v. the Foreign Compensation Commission* [1969] UKHL 6.

²⁰⁴⁹ House of Lords, *R v Lord President of the Privy Council Ex p. Page* [1992] UKHL 12.

²⁰⁵⁰ Dieser Kontrollstandard sachfremder Erwägungen und der Nichtberücksichtigung relevanter Tatsachen findet sich im Grund bereits in der Entscheidung Court of Appeal, *Associated Provincial Picturehouses Ltd. v. Wednesbury Corporation* [1948] 1 KB 223.

²⁰⁵¹ High Court QBD, *R. v Hillingdon LBC Ex p. Royco Homes Ltd* [1974] 1 QB 720, 730, 732 – letztlich wurde hier die Abweichung vom Gesetzeszweck als „*unreasonable*“ erklärt; High Court Admin, *Edwards, R (on the application of) v Environment Agency & Ors* [2005] EWHC 657, Rn. 92; *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 200; *Herdegen*, in: Frowein [Hrsg.], Kontrolldichte, 38, 45.

²⁰⁵² *Moules*, Environmental Judicial Review, 171 f.; näher zur Entwicklung nach *Anisminic Wade/Forsyth*, Administrative Law, 222 ff.

²⁰⁵³ House of Lords, *O'Reilly v Mackman* [1983] 2 AC 237, 278; House of Lords, *R v Lord President of the Privy Council Ex p. Page* [1992] UKHL 12, insb. Speech von Lord Browne-Wilkinson; House of Lords, *Boddington v. British Transport Police* [1999] UKHL 13,

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

nigen der Verwaltung.²⁰⁵⁴ Der error of Law umfasst somit auch die Nachprüfung der Auslegung von Rechtsbegriffen und auch grundsätzlich auch die behördliche Subsumtion unter rechtliche Begriffe.²⁰⁵⁵ Eine ausdrückliche systematische Anerkennung der Rechtmäßigkeitskontrolle als Bestandteil der ultra-vires-Prüfung erfolgte erst mit der Entscheidung *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*²⁰⁵⁶ (auch als „GCHQ-Entscheidung“ bezeichnet). Diese brachte eine Neukategorisierung der Elemente der ultra-vires-Prüfung in illegality, procedural impropriety und irrationality.²⁰⁵⁷ Diese drei Elemente machen auch heute noch den Kern der gerichtlichen Prüfung aus und werden später in dieser Arbeit näher erläutert.²⁰⁵⁸

Die Kontrolle im Rahmen der judicial review erfasst aufgrund der Beschränkung auf die Rechtmäßigkeitskontrolle nicht die sogenannten „merits“ einer Entscheidung, also nicht die Frage, ob diese richtig oder falsch bzw. zweckmäßig oder unzweckmäßig ist.²⁰⁵⁹ Im Rahmen der judicial review setzen die Gerichte damit grundsätzlich keine eigene Entscheidung an die Stelle der Verwaltungsentscheidung.²⁰⁶⁰ Ihre Kontrolle der Ermessensausübung beschränkt sich auf den Fehler der irrationality.²⁰⁶¹

Ähnlich zurückhaltend wie bei den errors of law und nur in evidenten Fällen interventionsfreudig war die Rechtsprechung lange bei unzureichender tatsäch-

speech Lord Irving of Lairg; ausführlich zum Ganzen *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 222 ff.

²⁰⁵⁴ *Moules*, Environmental Judicial Review, 172.

²⁰⁵⁵ *Moules*, Environmental Judicial Review, 174 f. weist allerdings darauf hin, dass die Frage, wie weit die Überprüfung gehe, nicht anhand eines „clear analytical test“ beantwortet werden könne; ähnlich *Craig*, P.L. (2000), 211, 451; *Bender*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 133 ist der Auffassung, dass eine volle Kontrolle erfolge, wenn Begriffe nicht „als Ermessensbegriffe ausgestaltet seien“.

²⁰⁵⁶ House of Lords, *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service* [1985] AC 374.

²⁰⁵⁷ House of Lords, a.a.O. – speech Lord Diplock.

²⁰⁵⁸ Siehe unten Kap. 8, C.II.1.

²⁰⁵⁹ *Bell/McGillivray*, Environmental law, 313; *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 303; zu möglichen Implikationen des Art. 11 UVP-RL für diesen Grundsatz im Umweltrecht *Holder/Lee*, Environmental protection, law and policy, 592.

²⁰⁶⁰ *Bell/McGillivray*, Environmental law, 314; zu Ausnahmen im Falle der Ermessensreduzierung auf Null siehe *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 309 f.

²⁰⁶¹ *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 295 f., 302; instruktiv dazu speech von Lord Scarman in: House of Lords, *R v Secretary of State for the Environment ex p. Nottinghamshire CC* [1985] UKHL 8.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

licher Grundlage von Verwaltungsentscheidungen. Auch hier hat sich die Kontrolle aber in jüngerer Zeit durchaus verstärkt.²⁰⁶²

Die durch den monarchischen Staatsaufbau bedingten historischen Entscheidungsvorrechte der Krone („crown prerogatives“) haben für die verwaltungsgerichtliche Kontrolle umweltrechtlicher Zulassungsentscheidungen soweit ersichtlich keine Bedeutung, so dass sie hier nicht darzustellen sind.

4. Voraussetzungen und Folgen von *discretion* und *duty*

In der englischen Rechtssprache werden Verwaltungsspielräume als *discretion*-bezeichnet, dies in Abgrenzung zur *duty*, der gebundenen Entscheidung.²⁰⁶³ *Discretion* kann dabei sowohl die tatbestandliche Seite einer Norm als auch die Rechtsfolgenseite betreffen.²⁰⁶⁴ Das Vorliegen einer *discretionary power* auf der Rechtsfolgenseite wird durch die Gerichte grundsätzlich durch Auslegung der jeweiligen Norm ermittelt,²⁰⁶⁵ in die auch der Regelungszusammenhang und die Regelungszwecke mit einfließen.²⁰⁶⁶

Auf der Tatbestandsebene ging man lange davon aus, dass bereits das Vorliegen von *imprecise statutory language*, also unbestimmten Rechtsbegriffen einen Entscheidungsspielraum der Verwaltung bedinge.²⁰⁶⁷ Eine Abgrenzung besonderer Fälle mit Beurteilungsspielräumen wie im deutschen Recht erfolgt also nicht. Eine weitere Fallgruppe der *discretion* auf Tatbestandsseite sind die Fälle der *subjective language*, also von gesetzlichen Formulierungen, die auf subjektive Wertungen des zur Entscheidung berufenen Organs abstellen.²⁰⁶⁸

Auf der Rechtsfolgenseite signalisieren bestimmte Formulierungen des Gesetzgebers, die objektiv oder subjektiv gefasst sein können, typischerweise das Vorliegen von Ermessen.²⁰⁶⁹ Die klassische Formulierung ist hier die Verwendung

²⁰⁶² Beispiele bei *Loeper*, Verwaltungsrechtspflege, 99; siehe unten Kap. 9, B.I.2 und B.II.

²⁰⁶³ Mit Hinweis auf grundlegende dogmatische Streitigkeiten über die Zulässigkeit von Letztentscheidungsspielräumen der Verwaltung *Sydow*, Parlamentssuprematie, 75.

²⁰⁶⁴ *Brinktrine*, Das Verwaltungsermessen in Deutschland und England, 200; *Bender*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 69; *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 202; *Craig*, in: *Bullinger/Starck* [Hrsg.], Verwaltungsermessen, 79, 82.

²⁰⁶⁵ *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 201; *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 197.

²⁰⁶⁶ *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 185.

²⁰⁶⁷ *Bender*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 70; *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 203; *Herdegen*, in: *Frowein* [Hrsg.], Kontrollrichte, 38, 44; *Craig*, in: *Bullinger/Starck* [Hrsg.], Verwaltungsermessen, 79, 80 f.

²⁰⁶⁸ *Bender*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 70; vgl. *Craig*, Administrative Law, 491.

²⁰⁶⁹ *Craig*, in: *Bullinger/Starck* [Hrsg.], Verwaltungsermessen, 79, 79.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

des Wortes „*may*“ oder „*it shall be lawful*“ anstelle von „*shall*“ oder „*must*“.²⁰⁷⁰ Ob tatsächlich Ermessen vorliegt, ist im Rahmen der Auslegung zu klären, so dass eine offene Formulierung durchaus auch eine *duty* darstellen kann.²⁰⁷¹ Ebenso schließen verbindlich vorgegebene gesetzliche Ziele *discretion* hinsichtlich der Maßnahmen zu ihrer Erreichung nicht aus.²⁰⁷² Auch die Verdichtung eigentlich gegebenen Ermessens zur Handlungspflicht („Reduzierung auf Null“) kennt das englische Recht.²⁰⁷³ Die Rechtsprechung ordnet auch Fälle, in denen die Verwaltung eine Abwägungsentscheidung zu treffen hat, dem Begriff der *discretion* zu.²⁰⁷⁴ Dies ist unter anderem im Planungsrecht der Fall.²⁰⁷⁵ Wo keine ausdrücklichen Verfahrensregeln bestehen, ist zudem auch eine „*procedural*“ *discretion* anerkannt, deren Ausübung durch die Gerichte am Maßstab der „*natural justice*“ kontrolliert wird.²⁰⁷⁶

Liegt ein Fall von *discretion* vor, so beschränkt sich die gerichtliche Kontrolle typischerweise darauf, ob die getroffene Entscheidung *reasonable* war und die Verwaltung alle im Einzelfall relevanten Gesichtspunkte berücksichtigt hat.²⁰⁷⁷ In bestimmten Konstellationen erfordert die rechtmäßige Ausübung der *discretion* zudem die Beachtung bestimmter Entscheidungsmaximen aus dem Bereich der Verfahrensrechte nach der EMRK und dem *common law*.²⁰⁷⁸

II. Die „*judicial review*“ als zentrales Verfahren für die Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen

Heute ist die *judicial review* das allgemeine Rechtsbehelfsverfahren gegen Verwaltungsentscheidungen in England und Wales. Sie wird allerdings ergänzt durch Spezialrechtsbehelfe, die teilweise vor speziellen Institutionen, den sogenannten *Tribunals* verhandelt werden. Der Zugang zur *judicial review* ist nur dann eröffnet, wenn kein alternativer Rechtsbehelf zur Verfügung steht.²⁰⁷⁹

²⁰⁷⁰ *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 186.

²⁰⁷¹ *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 197.

²⁰⁷² *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 186.

²⁰⁷³ *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 310 – er diskutiert dieses Problem unter dem Gesichtspunkt der *proportionality*; *Bender*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 71.

²⁰⁷⁴ Mit dem Beispiel des Begriffs „*public interest*“ aus dem Wettbewerbsrecht *Craig*, in: *Bullinger/Starck* [Hrsg.], Verwaltungsermessen, 79, 80.

²⁰⁷⁵ *Craig*, in: *Bullinger/Starck* [Hrsg.], Verwaltungsermessen, 79, 94.

²⁰⁷⁶ *Craig*, in: *Bullinger/Starck* [Hrsg.], Verwaltungsermessen, 79, 93.

²⁰⁷⁷ *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 185.

²⁰⁷⁸ *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 185-186.

²⁰⁷⁹ *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 183.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

1. Gesetzliche Grundlagen der *judicial review*

Die *judicial review* in ihrer modernen Form beruht auf Section 31 des Senior Courts Act 1981 (früher: Supreme Court Act).²⁰⁸⁰ Diese führte mehrere unterschiedliche Rechtsbehelfe, die bis dahin bei unterschiedlichen Gerichtsabteilungen des High Court zu erheben gewesen waren, zusammen.²⁰⁸¹

2. Grundstrukturen des Verfahrens

Die Section 31 regelt wesentliche Fragen der *judicial review*. Insbesondere legt sie in para. 3 fest, dass jeder Kläger zunächst die *grant of leave*, also die Zulässigkeitserklärung des High Court erhalten muss, damit der Rechtsbehelf weiter behandelt wird. Es existieren also eine Zulässigkeits- und eine Begründetheitsstation.²⁰⁸² Der Rechtsbehelf der *judicial review* ist *discretionary*, was bedeutet, dass es stets, auch im Falle der materiellen Begründetheit eines Antrages, im Ermessen des Gerichts steht, ob es diesem entspricht.²⁰⁸³ Hinsichtlich Anfechtungs- und Leistungsanträgen (*quashing and prohibiting order*) wird dies auch damit gerechtfertigt, dass die Zielrichtung der *judicial review* vor allem auf die Bewahrung geordneter Zustände im Rechtssystem und weniger auf die Verteidigung von Rechten Einzelner ausgerichtet sei.²⁰⁸⁴ Die *judicial review* ist als eine Folge der oben beschriebenen englischen Gerichtstradition grundsätzlich nicht als *inquisitorial*, sondern als *adversarial procedure*, also als Parteiprozess mit Geltung des Beibringungsgrundsatzes ausgestaltet.²⁰⁸⁵

3. Sonstige Rechtsbehelfsmöglichkeiten gegen Verwaltungsentscheidungen – das „*appeal system*“

Neben der Möglichkeit, gegen Verwaltungsentscheidungen im Wege der *judicial review* beim High Court vorzugehen, existiert in England und Wales ein System der sogenannten *statutory jurisdiction*, also gesetzlich geregelter Spezialrechtsbehelfe.²⁰⁸⁶ Diese zeichnen sich dadurch aus, dass Zulässigkeitsvo-

²⁰⁸⁰ *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 193; zunächst wurden die heute geltenden Regeln im Jahr 1977 durch eine Änderung der sogenannten Order 53, der Supreme Court rules, umgesetzt, bevor 1981 die gesetzliche Verankerung erfolgte (SI 1977/1955 [L.30]); zum davor bestehenden Rechtsschutzsystem der „*prerogative writs*“ und der „*equitable remedies*“ siehe *Wiesner*, Administrative Tribunals, 131 ff.

²⁰⁸¹ *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 193.

²⁰⁸² Dazu näher unten Kap. 8, C.I und C.II.

²⁰⁸³ *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 599; dazu näher unten Kap. 10, B.II.

²⁰⁸⁴ *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 600.

²⁰⁸⁵ *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 159, 160; dazu unten Kap. 9, B.II.2.

²⁰⁸⁶ Zur Entstehungsgeschichte der *Statutory Tribunals* siehe ausführlich *Sydow/Neidhardt*, Verwaltungsinterner Rechtsschutz, 101 f.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

raussetzungen und auch die Bedingungen für einen Erfolg des Rechtsbehelfs zumindest teilweise gesetzlich geregelt sind, also nicht den allgemeinen Regeln für die judicial review folgen müssen.²⁰⁸⁷ Es existieren zahlreiche dieser Ausnahmeregelungen, für den Bereich des Umweltrechts hat die größte Bedeutung die direkt beim High Court zu erhebende statutory application nach Sec. 288 TCPA,²⁰⁸⁸ die sich insbesondere durch die Gerichtszugangsvoraussetzungen von der judicial review unterscheidet.²⁰⁸⁹ Auch diese ist grundsätzlich als discretionary appeal ausgestaltet.²⁰⁹⁰

Neben den gerichtlichen Rechtsbehelfen für zahlreiche Gebiete des Verwaltungsrechts steht ein System der sogenannten appeals, die bei besonderen Stellen, den sogenannten Tribunals zu erheben sind.²⁰⁹¹ Die Tribunals sind seit 2007 nicht mehr im formellen Sinne Teil der jeweiligen Fachverwaltung.²⁰⁹² Sie genießen heute einen hohen Grad an Unabhängigkeit,²⁰⁹³ was sich insbesondere dadurch ausdrückt, dass sie weisungsfrei sind²⁰⁹⁴ und auch organisatorisch zunehmend mit eigenen, von den betroffenen Verwaltungsstellen unabhängigen Ressourcen ausgestattet sind.²⁰⁹⁵ Sie können deshalb heute als Teil der Judikative angesehen werden²⁰⁹⁶ und dienen damit funktionell in vielen Fällen als erstinstanzliche Gerichte.²⁰⁹⁷ Die Tribunals sind typischerweise befugt zu einer

²⁰⁸⁷ Jewell/Pontin, in: Ebbesson [Hrsg.], Access to Justice, 474.

²⁰⁸⁸ Jewell/Pontin, in: Ebbesson [Hrsg.], Access to Justice, 475.

²⁰⁸⁹ Siehe unten Kap. 8, C.I.

²⁰⁹⁰ Sec. 288 (5) TCPA; Bender, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 43, 45; House of Lords, Berkeley v. Secretary of State for the Environment and Others [2000] UKHL 36, Lord Hoffmann, Ziffer 8.

²⁰⁹¹ Übersicht bei Leyland/Anthony, Textbook on Administrative Law, 164 f.; zur Entstehungsgeschichte der Statutory Tribunals siehe ausführlich Sydow/Neidhardt, Verwaltungsinterner Rechtsschutz, 101 f.; ausführlich hierzu auch Wiesner, Administrative Tribunals, 51 ff.

²⁰⁹² Zur seither bestehenden Zuordnung der Tribunals zum Tribunals Service beim Department of Constitutional Affairs siehe Sydow/Neidhardt, Verwaltungsinterner Rechtsschutz, 103; zur früheren Situation unter dem Tribunals and Inquiries Act 1958 siehe Wiesner, Administrative Tribunals, 66 ff.

²⁰⁹³ Sec. 1 Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007; Wade/Forsyth, Administrative Law, 779.

²⁰⁹⁴ Wade/Forsyth, Administrative Law, 774 f. – auch zu der früheren Situation, in welcher die Tribunals zumindest durch zuarbeitende Beamte aus der Verwaltungseinheit, über deren Fragen sie entschieden mit der Verwaltung verbunden waren.

²⁰⁹⁵ Leyland/Anthony, Textbook on Administrative Law, 162.

²⁰⁹⁶ Wade/Forsyth, Administrative Law, 777; anders noch im Jahr 2002 Epiney/Sollberger, Zugang zu Gerichten, 163 f.

²⁰⁹⁷ Diese praktizieren ein inquisitorisches Verfahren, was im Gegensatz zur judicial review steht, die aufgrund der englischen Tradition zumindest teilweise noch dem Beibringungsgrundsatz verhaftet ist - dazu Leyland/Anthony, Textbook on Administrative Law, 159.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

Überprüfung on the merits, können also auch Zweckmäßigkeitserwägungen anstellen und ihre eigene Bewertung an die Stelle derjenigen der ursprünglich entscheidenden Verwaltungsbehörde setzen.²⁰⁹⁸ Gegen Entscheidungen der Tribunals war grundsätzlich der appeal zum High Court als Rechtsmittel möglich,²⁰⁹⁹ dieses Rechtsmittel hat jedoch inzwischen stark an Bedeutung verloren. Denn durch eine Reform im Jahr 2007 wurde auch ein System der Berufung und Revision gegen Entscheidungen der Tribunals geschaffen, bei dem zunächst die Anrufung des Upper Tribunal und anschließend des Court of Appeal möglich ist.²¹⁰⁰ Beide Rechtsmittel dienen der Überprüfung von Rechtsfragen („any point of Law“) und bedürfen der Zulassung durch die untere Instanz.²¹⁰¹

Für den Rechtsschutz von Vereinigungen im Bereich des Umweltrechts spielen diese dynamischen Entwicklungen jedoch eine untergeordnete Rolle, weil in diesem Bereich lange keine spezialisierten Tribunals existierten.²¹⁰² Inzwischen ist zwar ein selbständiges environment Tribunal geschaffen worden, dieses hat jedenfalls bislang nur eng begrenzte Spezialzuständigkeiten wie die Behandlung von Beschwerden gegen civil sanctions (etwa Bußgelder) nach dem Regulatory Enforcement and Sanctions Act 2008, Entscheidungen des National Measurement Office über Ökodesign-Vorschriften und gegen Entscheidungen nach den walisischen Vorschriften über die Vermeidung der Verwendung von Plas-

²⁰⁹⁸ *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 170; *Spoerr*, *VerwArch* 82 (1991), 25, 33; von lediglich nachvollziehender Kontrolle sprechen hingegen *Sydow/Neidhardt*, *Verwaltungsinterner Rechtsschutz*, 109.

²⁰⁹⁹ Sec. 11 Tribunals and Inquiries Act 1992; *Wade/Forsyth*, *Administrative Law*, 770; zur Situation unter dem Tribunals and Inquiries Act 1958 *Wiesner*, *Administrative Tribunals*, 135 ff.

²¹⁰⁰ *Leyland/Anthony*, *Textbook on Administrative Law*, 167; Sec. 13, 14 Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007.

²¹⁰¹ *Wade/Forsyth*, *Administrative Law*, 779 ff.; näher zum Begriff „point of law“ dies., 793 ff.; vgl. zur Funktion des appeals zum Upper Tribunal auch *Sydow/Neidhardt*, *Verwaltungsinterner Rechtsschutz*, 109.

²¹⁰² *Bender*, *Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht*, 41; *Cane*, *An Introduction to Administrative Law*, 328; *Epiney/Sollberger*, *Zugang zu Gerichten*, 167 weisen auf die Tätigkeit des planning inspectorate nach Sec. 78 TCPA hin, die aber lediglich Beschwerde-rechte des Antragstellers bei Ablehnung eines Bauantrags oder belastenden Auflagen betreffen; siehe ebenfalls Sec. 80 Abs. 3 Environmental Protection Act 1990, der die Möglichkeit des appeal für den Adressaten einer „abatement notice“ bzgl. verschiedener Formen der Umweltbeeinträchtigung regelt; zu der bereits seit langem erhobenen Forderung nach Schaffung eines Environmental Tribunal siehe etwa *Woolf*, 4 JEL (1992), 1, 13 f.; *McAuslan*, 3 JEL (1991), 195, 203; zusammenfassend *Epiney/Sollberger*, *Zugang zu Gerichten*, 168; für einen „Environmental Court“ etwa *Bell/McGillivray*, *Environmental law*, 323.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

tiktüten.²¹⁰³ Hinzugekommen ist im Jahr 2012 die Entscheidungsbefugnis über Beschwerden gegen die Ausweisung nitratempfindlicher Gebiete (nitrate vulnerable zones).²¹⁰⁴ Die Darstellung wird daher auf die Tätigkeit dieses und anderer Tribunals nicht näher eingehen, sondern sich auf die in Umweltsachen relevanten Rechtsbehelfe der judicial review und des statutory appeal nach Sec. 288 TCPA konzentrieren.

C. Frankreich

I. Stellung der Verwaltung in Frankreich, insbesondere im Verhältnis zur Verwaltungsgerichtsbarkeit

Zum Verständnis der Kontrolldichtekonzeption der französischen Gerichte ist es unabdingbar, zunächst auf einige historische und systematische Aspekte der Stellung der Verwaltung in Frankreich und ihres Verhältnisses zur Verwaltungsgerichtsbarkeit einzugehen. Die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit, zunächst der Conseil d'État, sind im 19. Jahrhundert aus der Verwaltung hervorgegangen.²¹⁰⁵ Seither gelten beide als funktionell getrennte Gewalten,²¹⁰⁶ was zur Konsequenz hat, dass die Gerichte im Grundsatz der Verwaltung weder Weisungen erteilen noch sich an deren Stelle setzen dürfen.²¹⁰⁷ Gewisse Gewaltenverschränkungen bestehen allerdings bis heute.²¹⁰⁸ Die Verwaltung hat im französischen Gewaltengefüge eine tendenziell starke Stellung.²¹⁰⁹ Traditionell wird die Rolle der Verwaltung in Frankreich darin verstanden, dass sie das durch die Politik näher definierte „*intérêt général*“ verwirklichen soll.²¹¹⁰ Zur

²¹⁰³ Dazu siehe den Bericht von *Macrory* Consistency and Effectiveness – Strengthening the New Environment Tribunal, Januar 2011, 10, im Internet verfügbar unter <https://www.ucl.ac.uk/laws/sites/laws/files/consistency-and-effectiveness-professor-richard-macrory-2011.pdf>, zuletzt abgerufen am 24.10.2020.

²¹⁰⁴ Siehe Nitrate Pollution Prevention (Amendment) Regulations 2012, SI 2012, No 1849.

²¹⁰⁵ *Debbasch/Colin*, Droit administratif, 567.

²¹⁰⁶ *Debbasch/Colin*, Droit administratif, 568.

²¹⁰⁷ *Debbasch/Colin*, Droit administratif, 568; dies gilt heute nicht mehr uneingeschränkt, siehe dazu unten Kap. 10, C.II.

²¹⁰⁸ *Debbasch/Colin*, Droit administratif, 568.

²¹⁰⁹ *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 133; *Woehrling*, NVwZ 1985, 21, 22; vgl. *Debbasch/Colin*, Droit administratif, 10; vgl. *Lerche*, in: Frowein [Hrsg.], Kontrolldichte, 1, 9; zu den Ursprüngen dieser starken Stellung in der französischen Revolution und ihren Folgen *Schlette*, Verwaltungsgerichtliche Kontrolle, 95 f.

²¹¹⁰ *Nieding*, Grundlagen des Rechtsschutzes Dritter, 161; *Debbasch/Colin*, Droit administratif, 5-7; vgl. *Lebreton*, Droit administratif général, 72, Rn. 47; *Marcou*, in: Marcou [Hrsg.], Les mu-

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

Verwirklichung der politisch gesetzten Ziele wurden dabei traditionell recht weite Handlungsspielräume als Instrument der Verwaltung genutzt.²¹¹¹ Als grundlegende Maxime des richterlichen Handelns wird angesehen, dass das Gericht sich nicht (fachlich) an die Stelle der Verwaltung setzen soll.²¹¹²

II. Grundzüge der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle

Aus der traditionell starken Stellung der Verwaltung ergab sich spiegelbildlich eine grundsätzliche Kontrollzurückhaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, so dass *pouvoirs discrétionnaires* tendenziell häufig angenommen wurden.

1. Bedeutung und Voraussetzungen von *pouvoirs discrétionnaires*

Das Vorliegen von Verwaltungsermessen wird vor dem Hintergrund der starken Stellung der Verwaltung im Gewaltengefüge eher als Regelfall denn als Ausnahme betrachtet.²¹¹³ Eine Unterscheidung zwischen Spielräumen auf Tatbestandsseite und auf Rechtsfolgenseite besteht im französischen Recht nicht.²¹¹⁴ In beiden Bereichen können Letztentscheidungsbefugnisse der Verwaltung bestehen. Spielräume auf Tatbestandsseite sind häufiger anzutreffen als im deutschen Recht.²¹¹⁵

Die Abgrenzung zwischen Normen, die *discrétion* einräumen und Normen, die eine gebundene Entscheidung erfordern, erfolgt in Frankreich weniger anhand abstrakter dogmatischer Kriterien als anhand von einzelfallbezogenen Überlegungen.²¹¹⁶ Ausgangspunkt ist dabei der Gesetzestext.²¹¹⁷ Ist der Wortlaut nicht

tations du droit, 11, 45; vgl. zum Verhältnis des „*intérêt général*“ zum Begriff des „*service public*“ Braibant/Stirn, *Le droit administratif français*, 157 ff.; vgl. zum Rollenverständnis der frz. Umweltverwaltung Woehrling, *NVwZ* 1999, 502, 506.

²¹¹¹ Nieding, *Grundlagen des Rechtsschutzes Dritter*, 161; Ladeur, *ZfU* 1983, 289, 293; in diesem Sinne auch Lebreton, *Droit administratif général*, 73, Rn.48 – „*indispensable à une bonne gestion de l'intérêt général.*“

²¹¹² Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 999, Rn. 1118; vgl. Dreyfus, in: *Institut Français des Sciences Administratives [Hrsg.], Le pouvoir discrétionnaire*, 85, 88; vgl. *Conseil d'État Ass.*, 20.10.1972, 78829 – *Ste Marie de l'Assomption*, *Légifrance* – zur *utilité publique* der Trassenführung einer Autobahn.

²¹¹³ Ladenburger, *Verfahrensfehlerfolgen*, 173; Schlette, *Verwaltungsgerichtliche Kontrolle*, 95, 100, auch zur historischen Entwicklung; zur traditionellen Position in Frankreich Waline, *Études et Documents du Conseil d'État*, No. 10, 1956, 25 ff.

²¹¹⁴ Ladenburger, *Verfahrensfehlerfolgen*, 174; Schlette, *Verwaltungsgerichtliche Kontrolle*, 121.

²¹¹⁵ Woehrling, *NVwZ* 1999, 502, 504; Schmidt-Aßmann, *DVBl.* 1997, 281, 284.

²¹¹⁶ Braibant/Stirn, *Le droit administratif français*, 615; Peiser, *Droit administratif général*, 39, führt beispielsweise keine abstrakten Abgrenzungskriterien auf.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

eindeutig,²¹¹⁸ kommt den Gerichten an dieser Stelle eine erhebliche Rolle zu.²¹¹⁹ Die maßgebliche Grenze zwischen Rechtskontrolle und Opportunitäts- oder Zweckmäßigkeitfragen wird im französischen Verständnis damit durch den Richter festgelegt,²¹²⁰ dessen Aufgabe in diesem Zusammenhang deshalb auch als „*politique jurisprudentielle*“ beschrieben wird.²¹²¹ Der Conseil d'État legt dementsprechend nicht anhand abstrakter Kriterien oder einer festen Typologie, sondern „empirisch-kasuistisch“ fest, wann *discrétion* vorliegt und er seine Kontrolle entsprechend zurücknimmt.²¹²² Dogmatische Ausführungen zu dieser Frage fehlen typischerweise in den gerichtlichen Entscheidungen.²¹²³ Jedenfalls ist der Ansatz bei der Bestimmung der Kontrolldichte nicht ausschließlich normstrukturell.²¹²⁴

Der Ansatz der französischen Verwaltungsgerichte ist damit flexibel und an neue Entwicklungen anpassungsfähig. In der Literatur wird zum Teil auf die besondere Schwierigkeit/Komplexität von Entscheidungen als Anlass für die

²¹¹⁷ Foillard, *Droit administratif*, 148, 149 nimmt jeweils auf den „texte“ Bezug; zweifelnd daran, dass die Gesetzestexte praktisch überhaupt relevant seien Kahn, in: Institut Français des Sciences Administratives [Hrsg.], *Le pouvoir discrétionnaire*, 9, 11.

²¹¹⁸ Foillard, *Droit administratif*, 149 – „*rédigé en termes vagues et imprécis de telle façon que la nature du pouvoir n'apparaisse pas clairement*“; Dreyfus, in: Institut Français des Sciences Administratives [Hrsg.], *Le pouvoir discrétionnaire*, 85, 90: der Text sei nur in den Fällen ganz klarer Bindung entscheidend.

²¹¹⁹ Schlette, *Verwaltungsgerichtliche Kontrolle*, 123; vgl. Foillard, *Droit administratif*, 149; eine entscheidende Rolle der Gerichte sieht auch bereits Kahn, in: Institut Français des Sciences Administratives [Hrsg.], *Le pouvoir discrétionnaire*, 9, 11; Dreyfus, in: Institut Français des Sciences Administratives [Hrsg.], *Le pouvoir discrétionnaire*, 85, 91; Labetoulle, in: Institut Français des Sciences Administratives [Hrsg.], *Le pouvoir discrétionnaire*, 27, 29 ff. führt zahlreiche Beispiele für strenge Kontrolle bei offenen Gesetzesformulierungen und den umgekehrten Fall an.

²¹²⁰ Kahn, in: Institut Français des Sciences Administratives [Hrsg.], *Le pouvoir discrétionnaire*, 9, 11; vgl. auch Dreyfus, in: Institut Français des Sciences Administratives [Hrsg.], *Le pouvoir discrétionnaire*, 85, 89.

²¹²¹ Braibant/Stirn, *Le droit administratif français*, 615; Labetoulle, in: Institut Français des Sciences Administratives [Hrsg.], *Le pouvoir discrétionnaire*, 27, 31.

²¹²² So Ladenburger, *Verfahrensfehlerfolgen*, 174 unter Berufung auf Dreyfus, in: Institut Français des Sciences Administratives [Hrsg.], *Le pouvoir discrétionnaire*, 85, 87 – auf S. 85 spricht sie von „*critères malléables*“, Verweis auf das empirische Element auf S. 88; Kahn, in: Institut Français des Sciences Administratives [Hrsg.], *Le pouvoir discrétionnaire*, 9, 11; Labetoulle, in: Institut Français des Sciences Administratives [Hrsg.], *Le pouvoir discrétionnaire*, 27, 37 sieht eine „*conception empirique et finaliste*“.

²¹²³ Ladenburger, *Verfahrensfehlerfolgen*, 174 f.

²¹²⁴ Allerdings wird in der Literatur darauf abgestellt, ob „*les textes*“ der Verwaltung Spielräume ließen, so Debbasch/Colin, *Droit administratif*, 106; Frier/Petit, *Droit administratif*, 352, Rn. 574.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

Einräumung von *pouvoirs discrétionnaires* verwiesen.²¹²⁵ Auch der technische Charakter von Entscheidungen wird als Begründung für eine Zurücknahme der Kontrolle angeführt.²¹²⁶

2. Zurückhaltende Kontrolle der Ausübung von *pouvoirs discrétionnaires*

Die Gerichte sanktionierten in Bereichen des Verwaltungsermessens lange nur offensichtliche Fehlbeurteilungen.²¹²⁷ Es findet vor den Verwaltungsgerichten bei Ermessensentscheidungen nur der sogenannte „*contrôle minimum*“ statt.²¹²⁸ Trifft die Verwaltung eine von mehreren vertretbaren („*raisonable*“) Entscheidungen, wird dabei kein „*erreur manifeste d'appréciation*“ angenommen und die Entscheidung aufrechterhalten.²¹²⁹ Nur offensichtliche und grobe Fehler werden auf diese Weise sanktioniert.²¹³⁰ Diese tradierte Sicht kann heute wohl nur noch eingeschränkt Geltung beanspruchen. Nach Einschätzung verschiedener Autoren sind Tendenzen zu einer verstärkten Ermessenskontrolle zu beobachten.²¹³¹ Die Bedeutung der *légalité interne*, also der materiellen Rechtmäßigkeit gegenüber den formalen Aspekten des Verwaltungshandelns wird denn auch in den neueren französischen Veröffentlichungen zum Thema Verwaltungsrechtsschutz betont.²¹³² Die flexibel angelegte Figur des *erreur manifeste d'appréciation*²¹³³ ermöglicht auch eine Ausweitung der Kontrolle, wenn die

²¹²⁵ So berichtend *Kahn*, in: Institut Français des Sciences Administratives [Hrsg.], *Le pouvoir discrétionnaire*, 9, 11; zumindest für den Bereich technisch geprägter Entscheidungen skeptisch: *Labetoulle*, in: Institut Français des Sciences Administratives [Hrsg.], *Le pouvoir discrétionnaire*, 27, 31.

²¹²⁶ *Debbasch/Colin*, *Droit administratif*, 675.

²¹²⁷ *Nieding*, *Grundlagen des Rechtsschutzes Dritter*, 168; *Ladeur*, *ZfU* 1983, 289, 293; zur unterschiedlichen Intensität der gerichtlichen Kontrolle innerhalb dieses Beurteilungsmaßstabs *Woehrling*, in: *Frowein* [Hrsg.], *Kontrolldichte*, 305, 305 f.

²¹²⁸ *Lebreton*, *Droit administratif général*, 74, Rn. 49.

²¹²⁹ Vgl. *Lebreton*, *Droit administratif général*, 76, Rn. 50; in der Rechtsprechung begründet mit der Entscheidung *Lagrange*: *Conseil d'État*, 15.02.1962 – *Lagrange*, *Rec.* 21.

²¹³⁰ *Debbasch/Colin*, *Droit administratif*, 676.

²¹³¹ *Marsch*, *Subjektivierung*, 78 konstatiert eine zunehmende Kontrolle der Subsumtion; *Marsch*, in: *Schneider* [Hrsg.], *VerwR in Europa*, Bd. 2, 33, 190, 199; *Debbasch/Colin*, *Droit administratif*, 673 sieht ein Vordringen des den gesamten Subsumtionsvorgang umfassenden *contrôle normal*; *Peiser*, *Droit administratif général*, 40; so bereits *Kahn*, in: Institut Français des Sciences Administratives [Hrsg.], *Le pouvoir discrétionnaire*, 9, 10; so auch die Prognose von *Labetoulle*, in: Institut Français des Sciences Administratives [Hrsg.], *Le pouvoir discrétionnaire*, 27, 29, 42.

²¹³² *Braibant/Stirn*, *Le droit administratif français*, 615.

²¹³³ So bereits *Koch*, *Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich*, 182; so auch *Classen*, *Europäisierung*, 157.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

Gerichte dies für angezeigt halten.²¹³⁴ Heute findet sich in diesem Zusammenhang auch die Einschätzung, die Kontrolle des „*erreur manifeste d'appréciation*“ entwickle sich in Richtung einer Kontrolle des „*erreur d'appréciation*“, also auch einfacher Fehlbeurteilungen bei der Rechtsanwendung.²¹³⁵ Zum Teil wird heute sogar die Einschätzung vertreten, dass der französische Verwaltungsrichter weltweit am intensivsten und auch effektivsten kontrollieren würde.²¹³⁶ Mit Blick auf das Umweltrecht halten verschiedene Autoren die Kontrolle jedoch nach wie vor für zurückhaltend.²¹³⁷

3. Kassatorische Ausrichtung des *recours pour excès de pouvoir*

Weil nach dem französischen Verständnis der Gewaltenteilung die Gerichte keine Funktionen der Verwaltung wahrnehmen sollen,²¹³⁸ sind sie traditionell auf die Wahl zwischen der Aufhebung des angegriffenen Verwaltungsaktes und der Abweisung der Klage beschränkt. Der zentrale Rechtsbehelf des *recours pour excès de pouvoir* kann also nicht als Verpflichtungsklage genutzt werden.²¹³⁹ Dieses Prinzip ist heute in unterschiedlichen Zusammenhängen durchbrochen. So haben die Gerichte im Rahmen des sogenannten *contentieux de pleine juridiction*, der unter anderem im Anlagenzulassungsrecht (*installations classées*) aufgrund gesetzlicher Anordnung Anwendung findet,²¹⁴⁰ erweiterte Befugnisse. Hier kann das Gericht eine rechtswidrig versagte Genehmigung zusprechen, Nebenbestimmungen zu einer Genehmigung verändern und die Betriebseinstellung einer Anlage anordnen.²¹⁴¹

Zudem sind auch im Rahmen des *recours pour excès de pouvoir* Ausnahmen vom Alles-oder-Nichts-Prinzip anerkannt. So ist die Teilaufhebung möglich,

²¹³⁴ Classen, *Europäisierung*, 157-158.

²¹³⁵ Peiser, *Droit administratif général*, 40, 274; keine solche Einschätzung jedoch bei *Debasch/Colin*, *Droit administratif*, 676; auf die schwierige Fassbarkeit des Begriffes „*erreur manifeste*“ weist bereits *Labetoulle*, in: Institut Français des Sciences Administratives [Hrsg.], *Le pouvoir discrétionnaire*, 27, 34 hin.

²¹³⁶ Braibant/*Stirn*, *Le droit administratif français*, 615 f.

²¹³⁷ Schlette, *Verwaltungsgerichtliche Kontrolle*, 217; *Woehrling*, *NVwZ* 1999, 502, 505; *Woehrling*, *NVwZ* 1985, 21, 25.

²¹³⁸ *Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, 999, Rn. 1118, spricht vom „*principe interdisant au juge de se comporter en administrateur*“.

²¹³⁹ Dazu und zu Vorschlägen, eine Verpflichtungsklage als „*action en déclaration de droit*“ einzuführen *Dupuis/Guédon/Chrétien*, *Droit Administratif*, 640 f.

²¹⁴⁰ Art. L514-6 CdE.

²¹⁴¹ Dazu überblickshaft *Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, 1001, Rn. 1119; siehe näher unten Kap. 9, C.III.2.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

wenn ein Verwaltungsakt rechtlich teilbar ist oder wenn nur bestimmte Rechtswirkungen oder Effekte des Verwaltungsaktes rechtswidrig sind.²¹⁴²

Des Weiteren kommt den Gerichten inzwischen auch eine erhebliche Flexibilität zu, wenn sie Entscheidungen der Verwaltung „halten“ und Klagen abweisen wollen. So können sie unter bestimmten Voraussetzungen eine fälschlich gewählte Rechtsgrundlage durch ersetzen²¹⁴³ oder fehlerhafte Entscheidungserwägungen für unerheblich erklären,²¹⁴⁴ ersetzen oder ergänzen.²¹⁴⁵

4. Objektive Rechtskontrolle als zentraler Grundsatz

Der recours pour excès de pouvoir ist auf eine objektive Rechtmäßigkeitskontrolle ausgerichtet. Sein Ziel ist die Aufhebung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes. Die Verteidigung subjektiver Rechte spielt im klassischen Verständnis des recours pour excès de pouvoir grundsätzlich keine Rolle, sie ist ein bloßer Nebeneffekt des Rechtsschutzes.²¹⁴⁶

5. Eher schwach ausgeprägte gerichtliche Amtsermittlung

Traditionell ist die Tatsachenermittlung und -nachprüfung durch die Verwaltungsgerichte in Frankreich schwach ausgeprägt. Bis 1916 fand eine Nachprüfung tatsächlicher Fragen gar nicht statt,²¹⁴⁷ so dass sich die Frage entsprechender eigener richterlicher Tatsachenermittlungen nicht stellen konnte. Inzwischen ist zwar anerkannt, dass sich die Verwaltung bei allen Entscheidungen auf eine vollständige und zutreffende Tatsachengrundlage stützen muss.²¹⁴⁸

²¹⁴² *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 1003, Rn. 1121; vgl. für das Umweltrecht: Conseil d'État, 13.07.2013, 290963 – Comité d'intérêt local pour la défense de la presqu'île de Giens, Légifrance.

²¹⁴³ Conseil d'État, 24.07.1987, 53039 – Damman et Rohmer, Légifrance; *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 1005, Rn. 1124 m.w.N.

²¹⁴⁴ *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 1009, Rn. 1126, 1127, dort Verweise auf Rspr., insbesondere auf Conseil d'État, 13.01.1968 – Dame Perrot, Rec. 39; siehe auch unten Kap. 10, C.II.

²¹⁴⁵ Conseil d'État, 04.02.2013, 346584 – Commune de Brousse-et-Selves, Légifrance; *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 1006, Rn. 1125 f. m.w.N.; Dazu näher unten Kap. 10, C.II.

²¹⁴⁶ *Lebreton*, Droit administratif général, 463; *Marsch*, Subjektivierung, 96; krit. *Bailleul*, L'efficacité comparée, 90, der von einen „recours hybride“ mit sowohl objektiven als auch subjektiven Elementen ausgeht – gerade dies rechtfertigt die Zulässigkeitsvoraussetzung des intérêt à agir; vgl. auch *Claeys*, in: Agostini u.a. [Hrsg.], Le droit administratif, permanences et convergences, 299, 301, der die Legalitätskontrolle nicht für eine „fin en soi“ hält.

²¹⁴⁷ Die Wende der Rechtsprechung brachte Conseil d'État, 14.01.1916 – Camino, RDP 1917, 463.

²¹⁴⁸ *Debbasch/Colin*, Droit administratif, 672; Conseil d'État, 14.01.1916 – Camino, RDP 1917, 463.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

Dies ist unabhängig davon, ob eine *compétence discrétionnaire* oder *compétence liée* vorliegt.²¹⁴⁹ Es verbleibt jedoch nach wie vor eine nicht unbedeutende Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich rechtlicher und tatsächlicher Fehler beim Kläger.²¹⁵⁰ Von den im CJA zwischenzeitlich geregelten Aufklärungsmöglichkeiten machen die Verwaltungsgerichte wohl immer noch eher zurückhaltenden Gebrauch.²¹⁵¹

6. *Doppelrolle des Conseil d'État*

Eine weitere Besonderheit des französischen Systems des Verwaltungsschutzes liegt in der Doppelfunktion des Conseil d'État als Verwaltungs- und Rechtsprechungsorgan, durch die dieser sowohl auf der Rechtsetzungsebene als auch beim Erlass von Einzelakten der Verwaltung Einfluss nehmen kann.²¹⁵² Die Vermeidung rechtswidriger Maßnahmen der Verwaltung werde dadurch wahrscheinlicher.²¹⁵³ Auch die gerichtliche Kontrolle werde effektiver, weil die Praxis des Verwaltungshandelns dem Conseil d'État vertraut sei.²¹⁵⁴ Kritisch wird zur Doppelrolle jedoch auch angemerkt, dass eine große Nähe zu Belangen der Verwaltung deren effektive Kontrolle erschweren kann,²¹⁵⁵ was noch verstärkt gilt, wenn das Gericht an der Schaffung zugrundeliegender Rechtsnormen oder Entscheidungen möglicherweise selbst beteiligt gewesen ist.²¹⁵⁶ In Umweltsachen sind allerdings die tribunaux administratifs erstinstanzlich zuständig, so dass sich die Bedeutung seiner Doppelrolle in derartigen Verfahren zumindest etwas relativiert.²¹⁵⁷

7. *Besonderheiten des französischen Urteilsstils*

Die Untersuchung der französischen Rechtsprechung wird durch Besonderheiten der Abfassung französischer Urteile erschwert. So sind Entscheidungen

²¹⁴⁹ Dupuis/Guédon/Chrétien, *Droit Administratif*, 663, Rn. 838; vgl. dazu: Deguegue, in: Agostini u.a. [Hrsg.], *Le droit administratif, permanences et convergences*, 377, 379 ff.

²¹⁵⁰ Dazu Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 864, Rn. 988; näher unten Kap. 9, C.III.1.b.

²¹⁵¹ Siehe näher Kap. 9, C.III.1.c.

²¹⁵² Im Einzelnen siehe zu den entsprechenden Kompetenzen Pause, *Conseil d'État*, 150 ff.

²¹⁵³ Pause, *Conseil d'État*, 194; vgl. auch Fromont, DVBl. 1978, 89, 90, der den engen Kontakt der Richter zur Verwaltung betont.

²¹⁵⁴ Pause, *Conseil d'État*, 194.

²¹⁵⁵ Pause, *Conseil d'État*, 200.

²¹⁵⁶ Pause, *Conseil d'État*, 200 – auch zu weiteren Kritikpunkten; vgl. auch Latournerie, in: *La Revue Administrative*, 2e centenaire, 46 ff.

²¹⁵⁷ Vgl. jedoch zur Kompetenz des Conseil d'État zur Abgabe von avis zu neuen Rechtsfragen auf Anforderung der tribunaux administratifs und der cours administratives d'appel nach Art. 12 CJA: Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 292, Rn. 328.

Teil 3 – Kapitel 7 – Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Vergleichsstaaten

oftmals sehr knapp begründet und dogmatische Ausführungen zur Begründung der gefundenen Ergebnisse fehlen teils völlig.²¹⁵⁸ Die Schlussanträge der commissaires du gouvernement beim Conseil d'État, die der Urteilsfindung vorausgehen und üblicherweise längere Darlegungen enthalten, werden ganz überwiegend nicht veröffentlicht und sind auch nicht Bestandteil der Entscheidung des Conseil d'État.²¹⁵⁹ Soweit sie veröffentlicht werden, können sie also allenfalls als Auslegungshilfe herangezogen werden.²¹⁶⁰ Die französischen Verwaltungsgerichte zitieren in ihren Entscheidungen zudem keine anderen gerichtlichen Entscheidungen oder Beiträge aus der Lehre. Dies erschwert es zusätzlich, dogmatische Linien der Rechtsprechung zu identifizieren.

²¹⁵⁸ Allgemein *Schlette*, Verwaltungsgerichtliche Kontrolle, 65 ff.; zu den daraus resultierenden Schwierigkeiten in der Verfahrensfehlerdogmatik bereits *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 162.

²¹⁵⁹ *Schlette*, Verwaltungsgerichtliche Kontrolle, 68.

²¹⁶⁰ So *Schlette*, Verwaltungsgerichtliche Kontrolle, 68.

Kapitel 8 - Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

A. Begriff des Kontrollumfangs bzw. gerichtlichen Prüfungsumfangs

Der Kontrollumfang wird – wie bereits dargestellt – gebildet durch die Gesamtheit aller Normen, anhand derer die Rechtmäßigkeit einer behördlichen Entscheidung in einem konkreten gerichtlichen Verfahren überprüft werden kann. Maximiert ist der Kontrollumfang dann, wenn ein Gericht sämtliche für eine Entscheidung der Verwaltung relevanten Normen auf ihre Einhaltung kontrollieren kann, der Kläger also eine objektiv-rechtliche Beanstandungsklage mit dem Ziel der Verteidigung der Rechtsordnung erheben kann. Gegenüber dieser Maximallösung sind unterschiedliche Einschränkungen der gerichtlichen Kontrollmöglichkeiten vorstellbar, etwa die in Deutschland praktizierte grundsätzliche Beschränkung des Klageerfolgs auf die Verletzung subjektiver Rechte bzw. von Schutznormen.

B. Der Umfang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle in Deutschland

Die Kontrolle umweltrechtlicher Zulassungsentscheidungen in Deutschland ist jedenfalls im Individualrechtsschutz nach wie vor durch eine Konzentration des Rechtsschutzes auf subjektive öffentliche Rechte geprägt. Nach der klassischen deutschen Dogmatik steht zwar prinzipiell die gesamte (öffentlich-rechtliche) Rechtsordnung als Kontrollmaßstab zur Verfügung, eingeschränkt wird der Umfang dieser Kontrolle allerdings durch das nachgelagert zu prüfende Erfordernis einer subjektiven Rechtsverletzung.²¹⁶¹ Das Bundesverwaltungsgericht verwendet meist den Begriff des „gerichtlichen Prüfungsumfanges“, wenn es eine objektiv-rechtliche Kontrolle von der auf subjektive Rechte beschränkten Kontrolle abgrenzt.²¹⁶² Im Bereich der Verbandsklagen haben sich in den vergangenen Jahren bedeutende Durchbrechungen des Prinzips des subjektiv-rechtlich ausgerichteten Rechtsschutzes etabliert.

²¹⁶¹ Vgl. v. Nicolai, in: Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar, § 42 VwGO, Rn. 43.

²¹⁶² BVerwG, Beschl. v. 15.1.2008 – 9 B 7/07, NVwZ 2008, 675 ff.; BVerwG, Beschl. v. 16.01.2007 – 9 B 14.06, NVwZ 2007, 462, Rn. 18-21.

I. Subjektiv-rechtliche Ausrichtung des Rechtsschutzsystems

Die historisch gewachsene subjektiv-rechtliche Ausrichtung des Rechtsschutzsystems²¹⁶³ hat im Grundsatz bis heute Bestand. Die subjektiv-rechtliche Ausrichtung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes folgt nicht nur aus Art. 19 Abs. 4 GG²¹⁶⁴ sondern vor allem aus den einfachrechtlichen Vorgaben des § 42 Abs. 2 VwGO für den Gerichtszugang und des § 113 Abs. 1 VwGO für die Begründetheitsprüfung. Diese grundsätzlich den gesamten Verwaltungsrechtsschutz erfassenden Normen sind prägend für die Klagemöglichkeiten von Einzelnen und waren es bis vor wenigen Jahren auch für die Rechtsbehelfe von Umwelt- und Naturschutzvereinigungen.

1. Adressatenklagen

Unproblematisch klagebefugt ist nach heutiger Lehre der Adressat eines belastenden Verwaltungsaktes,²¹⁶⁵ weil dieser mindestens die Verletzung der aus Art. 2 Abs. 1 GG folgenden Handlungsfreiheit²¹⁶⁶ bzw. des allgemeinen Abwehrrechts aus dem Gesetzesvorbehalt²¹⁶⁷ geltend machen kann. Für den Adressaten eines Verwaltungsaktes stellt somit § 42 Abs. 2 VwGO keine nennenswerte Gerichtszugangshürde dar. Für Umweltvereinigungen ist damit nur in dem sehr seltenen Fall Rechtsschutz eröffnet, in dem sie selbst als Grundstückseigentümer oder ggf. -nutzer Adressaten eines Bescheides, etwa einer Duldungsverfügung sind. Im Zusammenhang mit umweltrelevanten Zulassungsverfahren ist diese Konstellation allerdings von zu vernachlässigender Bedeutung. Die sogenannten Sperrgrundstückfälle²¹⁶⁸ fallen bereits in den Bereich des Drittrechtsschutzes, weil hier der Verband als Eigentümer in der Regel nur mittelbar betroffen ist, ihm gegenüber jedoch keine Verwaltungsentscheidung ergeht.

Auf der Ebene der Begründetheit hat der von einem belastenden Verwaltungsakt betroffene Einzelne Anspruch auf eine umfassende Rechtmäßigkeitsprüfung. Der sogenannte Rechtswidrigkeitszusammenhang, der die Verknüpfung von Rechtswidrigkeit und Rechtsverletzung beschreibt, gilt in diesem Fall als

²¹⁶³ Siehe oben Kap. 7, A.I.1.

²¹⁶⁴ Zu den entsprechenden Garantien siehe oben Kap. 7, A.II.2.a.

²¹⁶⁵ v. Nicolai, in: Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar, § 42 VwGO, Rn. 49.

²¹⁶⁶ Kopp/Schenke, Kommentar VwGO, § 42 VwGO, Rn. 69; BVerwG, Urt. v. 15.03.1988 – 1 A 23/85, NJW 1988, 2752 ff.

²¹⁶⁷ Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 113 VwGO, Rn. 35; Zuleeg, DVBl. 1976, 509, 511; vgl. BVerwG, Urt. v. 15.03.1988 – 1 A 23/85, NJW 1988, 2752 ff.; vgl. Kap. 7, A.II.2.

²¹⁶⁸ Dazu sogleich unter B.I.2.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

indiziert.²¹⁶⁹ Dogmatisch gründet sich dies auf die Überlegung, dass der jeweilige Rechtseingriff aufgrund des allgemeinen Abwehrenspruchs aus dem Gesetzesvorbehalt bzw. aus Art. 2 Abs. 1 GG nur dann zulässig sein kann, wenn er in vollständig rechtmäßiger Weise erfolgt.²¹⁷⁰ Der Adressat kann dabei nach Ansicht einiger Autoren auch die unzureichende Beachtung von Rechten und Interessen Dritter in Ermessens- und Abwägungsentscheidungen geltend machen.²¹⁷¹ Die Rechtsprechung hat sich insoweit nicht eindeutig positioniert.²¹⁷² Eine Ausnahme vom umfassenden Kontrollumfang nimmt die Rechtsprechung teils an, wenn die verletzten objektiv-rechtlichen Normen allein dem Schutz öffentlicher Interessen dienen.²¹⁷³

²¹⁶⁹ Decker, in: Beck'scher Onlinekommentar VwGO, § 113 VwGO, Stand: 55. Ed. (01.10.2020), Rn. 19; zu diesem Grundsatz und möglichen Ausnahmen BVerwG, Beschl. v. 19.07.2010 – 6 B 20/10, NVwZ 2011, 372, Rn. 15 ff.; siehe weiter BVerwG, Beschl. v. 04.11.2005 – 1 B 58/05, BeckRS 2006, 20009, Rn. 4 – Unerheblichkeit der Verletzung von Vorschriften, die allein im öffentlichen Interesse bestehen.

²¹⁷⁰ Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 113 VwGO, Rn. 36; Knauff, in: Gärditz, VwGO Kommentar, § 113 VwGO, Rn. 13; Di Fabio, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 2 Abs. 1 GG, Stand: 39. EL (2001), Rn. 65; ohne Differenzierung Stuhlfauth, in: Bader, Kommentar VwGO, 7. Aufl. 2018, § 113 VwGO, Rn. 13; BVerwG, Beschl. v. 19.07.2010 – 6 B 20/10, NVwZ 2011, 372, Rn. 16 – „umfassenden Sinn zu verstehende Handlungsfreiheit“; vgl. Kopp/Schenke, Kommentar VwGO, § 113 VwGO, Rn. 25; einschränkend aber: Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 42 VwGO, Rn. 383; BVerwG, Beschl. v. 12.03.1998 – 11 B 2/98, JurionRS 1998, 28535; unter Berufung auf BVerfG, Beschl. v. 02.12.1997 – 2 BvL 55, 56/92, NVwZ 1996, 606 f.

²¹⁷¹ Dafür noch Gerhardt, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar (Stand: März 2014), § 113 VwGO, Stand: Grundwerk, Rn. 11, 19; Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 113 VwGO, Rn. 37 – dies gelte jedenfalls, soweit diese ohne deren Zutun ersichtlich sind; enger Riese, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 113 VwGO, Stand: 33. EL (2017), Rn. 30; einschränkend Kopp/Schenke, Kommentar VwGO, § 113 VwGO, Rn. 27 – dies sei nur anzunehmen, wenn als Folge der Rechtsverletzungen Dritter zugleich das Recht des Klägers auf umfassende Sachverhaltsaufklärung/ oder Abwägung verletzt sei – Verweis auf BVerwG, Urt. v. 14.02.1975 – IV C 21/74, NJW 1975, 1373 =BVerwGE 48, 56 (dort fälschlicherweise zitiert als BVerwGE 48, 6; in diese Richtung auch Aretz, NVwZ 1985, 472 f.

²¹⁷² Eher dagegen spricht BVerwG, Beschl. v. 19.07.2010 – 6 B 20/10, NVwZ 2011, 372, Rn. 16, weil dort zentral auf die Freiheitseinbuße des jeweiligen Klägers abgestellt wird, nicht auf Rechte oder Belange Dritter.

²¹⁷³ BVerwG, Beschl. v. 04.11.2005 – 1 B 58/05, BeckRS 2006, 20009, Rn. 4; dies ist aber eher als Ausnahmefall zu qualifizieren, vgl. BVerwG, Beschl. v. 19.07.2010 – 6 B 20/10, NVwZ 2011, 372, Rn. 16.

2. *Drittklagen*

Enger gefasst sind Klagebefugnis und Begründetheitsprüfung in Konstellationen, in denen sich der Kläger als Dritter gegen einen an eine andere Person adressierten Verwaltungsakt wendet.

a. *Allgemeine Grundsätze*

In dieser Lage des sogenannten Drittrechtsschutzes wird der Zusammenhang zwischen Rechtswidrigkeit und Rechtsverletzung nur dann bejaht, wenn die jeweilige Verwaltungsentscheidung gegen drittschützende Normen verstößt, die zugunsten des jeweiligen Klägers bestehen.²¹⁷⁴ Streitig beurteilt werden seit langem Fragen, die die Einordnung bestimmter Normen als drittschützende Schutznormen betreffen.²¹⁷⁵

Diese Einschränkung findet ihre Stütze auf der einfachgesetzlichen Ebene im Wortlaut von § 42 Abs. 2 VwGO und § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO. Wann eine Vorschrift drittschützend ist, wird im Rahmen der sogenannten Schutznormtheorie ermittelt. Drittschützend ist eine Norm danach, wenn sie nicht ausschließlich dem öffentlichen Interesse, sondern mindestens auch dem Interesse des Klägers zu dienen bestimmt ist. Dabei muss aus der Norm deutlich werden, dass sie zugunsten der Geschützten auch gerichtlich durchsetzbar sein soll.²¹⁷⁶ Versuche in der Literatur, unter Verweis auf Art. 2 Abs. 1 GG und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²¹⁷⁷ die Schutznormtheorie als überholt zu qualifizieren und eine Art Interessenklage zu etablieren haben sich bislang nicht durchsetzen können.²¹⁷⁸

Die Feststellung der drittschützenden Wirkung einer Norm ist damit letztlich eine Frage der Normauslegung. Von entscheidender Bedeutung ist dabei, dass der Kläger einem Personenkreis angehört, der sich hinreichend genau aus den Merkmalen der Norm entnehmen lässt und der sich von der Allgemeinheit un-

²¹⁷⁴ Decker, in: Beck'scher Onlinekommentar VwGO, § 113 VwGO, Stand: 55. Ed. (01.10.2020), Rn. 19.

²¹⁷⁵ Siehe weiter unten in diesem Abschnitt etwa zur Frage der Rechtsschutzeröffnung bzgl. Vorsorgenormen.

²¹⁷⁶ Dazu allg. Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 113 VwGO, Rn. 38; BVerwG, Urt. v. 17.06.1993 – 3 C 3/89, NJW 1994, 1604, 1605=BVerwGE 92, 313, 317; vgl. BVerwG, Beschl. v. 25.02.1954 – BVerwG I B 196/53, NJW 1954, 1214=BVerwGE 1, 83; BVerwG, Urt. v. 10.10.2002 – 6 C 8/01, NVwZ 2003, 605, 606=BVerwGE 117, 93, 95.

²¹⁷⁷ Zuleeg, DVBl. 1976, 509, 514 verweist auf das Elfes-Urteil, BVerfG, Urt. v. 16.01.1957 – 1 BvR 253/56, NJW 1957, 297 f.

²¹⁷⁸ Zuleeg, DVBl. 1976, 509, 514 ff. m.w.N.; zur jüngsten Entwicklung siehe BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21/12, NVwZ 2014, 64 ff., dazu näher unten B.II.4.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

terscheidet, also von ihr abgrenzbar ist.²¹⁷⁹ Diese Erkenntnis kann sich sowohl aus dem Wortlaut der Norm als auch aus ihrem Zweck ergeben.²¹⁸⁰ Bei letzterem geht die Tendenz heute dahin, neben den Vorstellungen des historischen Normgebers auch teleologische Erwägungen heranzuziehen.²¹⁸¹ Schwierige Abgrenzungsfragen können sich zu den sogenannten Reflexwirkungen oder Rechtsreflexen ergeben. Mit diesem Begriff beschreibt die Rechtsprechung eine Situation, in der sich eine Norm, die nur im öffentlichen Interesse besteht, also nicht wenigstens auch dem Interesse des Klägers zu dienen bestimmt ist, faktisch zu seinen Gunsten auswirken kann.²¹⁸² Der Bestand an drittschützenden Normen bedarf also der Konkretisierung durch die Rechtsprechung.²¹⁸³

Im Bereich des Umweltrechts hat sich die Schutznormlehre traditionell begrenzend auf die Rechtsschutzmöglichkeiten Dritter und auch von Umweltvereinigungen ausgewirkt. Rechtsschutz gegen Vorhabenzulassungen im Infrastrukturbereich waren grundsätzlich nur bestimmten Personengruppen eröffnet. Hierzu gehören die Enteignungsbetroffenen, die mittelbar Eigentumsbetroffenen²¹⁸⁴ sowie Personen im Einwirkungsbereich des Vorhabens, zugunsten von deren Gesundheitsschutz Rechtsvorschriften bestehen.²¹⁸⁵ Die Klagebefugnis für Dritte wurde auch nur bei Normen anerkannt, die dem Schutz vor konkreten Gefahren dienen, in der Regel nicht jedoch für Normen der Gefahrenvorsorge.²¹⁸⁶

²¹⁷⁹ BVerwG, Urt. v. 19.09.1986 – 4 C 8/84, NVwZ 1987, 409 f.; *Wolff*, in: *Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar*, 5. Aufl. 2018, § 113 VwGO, Rn. 38.

²¹⁸⁰ BVerwG, Urt. v. 19.09.1986 – 4 C 8/84, NVwZ 1987, 409 f. – der Kreis der Betroffenen/Begünstigten muss in der Norm nicht ausdrücklich benannt werden.

²¹⁸¹ BVerwG, a.a.O.; dafür tendenziell auch *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar*, Art. 19 Abs. 4 GG, Stand: 92. EL (2020), Rn. 128; einschränkend dazu *Sodan*, in: *Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar*, 5. Aufl. 2018, § 42 VwGO, Rn. 391, der eine normlosgelöste teleologische Wertung ablehnt; gegen jegliche Ablösung von historischen Willen des Gesetzgebers noch *Bühler*, *Subjektive öffentliche Rechte und ihr Schutz in der Verwaltungsrechtsprechung*, 45; *Bauer*, *AöR* 113 (1988), 582, 592; ders. krit dazu, 586 ff.

²¹⁸² OVG Greifswald, Urt. v. 14.12.2000 – 3 K 25/99, NVwZ-RR 2001, 719, 720; vgl. *Kopp/Schenke, Kommentar VwGO*, § 42 VwGO, Rn. 156 ff.

²¹⁸³ Zur Kritik hieran zusammenfassend *Sodan*, in: *Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar*, 5. Aufl. 2018, § 42 VwGO, Rn. 39

²¹⁸⁴ *v. Nicolai*, in: *Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar*, § 42 VwGO, Rn. 123.

²¹⁸⁵ *v. Nicolai*, in: *Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar*, § 42 VwGO, Rn. 44 – zum Immissionsschutzrecht.

²¹⁸⁶ BVerwG, Urt. v. 11.12.2003 – 7 C 19/02, NVwZ 2004, 610, 611; BVerwG, Urt. v. 18.05.1982 – 7 C 42/80, NVwZ 1983, 32, 34; *v. Nicolai*, in: *Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar*, § 42 VwGO, Rn. 123; vgl. zum Atomrecht allerdings BVerfG, Beschl. v. 20.12.1979 – 1 BvR 385/77, NJW 1980, 759, 766; BVerwG, Urt. v. 17.07.1980 – 7 C 101/78, BVerwGE, 297, Rn. 21.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

Ein Versuch der Umwelt- und Naturschutzvereinigungen, die subjektivrechtliche Hürde zu überwinden, war vor Einführung der einschlägigen Verbandsrechtsbehelfe der Erwerb von Grundstücken im Einwirkungsbereich eines Vorhabens, das beklagt werden sollte, sogenannter „Sperrgrundstücke“.²¹⁸⁷ Klagen, die auf Eingriffe in das Eigentum derartiger Grundstücke gestützt wurden, ließ die Rechtsprechung jedoch nur dann zu, wenn für das jeweilige Grundstück ein über die bloße Begründung einer prozessualen Stellung hinausgehendes Nutzungsinteresse bestand.²¹⁸⁸

Zwischenzeitlich haben sich bedingt durch Vorgaben des Unionsrechts und der Aarhus-Konvention allerdings auch Erweiterungen des Begriffs der subjektiven Rechte zugunsten von Umweltverbänden ergeben, auf die noch einzugehen sein wird.²¹⁸⁹

Die Beschränkung des Gerichtszugangs auf subjektive Rechte setzt sich vermittelt durch § 113 Abs. 1 VwGO auf der Ebene der Begründetheitsprüfung fort. Zugunsten eines Klägers wird jeweils nur die Verletzung seiner eigenen subjektiven Rechtspositionen überprüft und sanktioniert. Bei der Planfeststellung unterliegenden Vorhaben wirkt sich dies insbesondere bei der gerichtlichen Kontrolle der planerischen Abwägung aus. Mittelbar Eigentumsbetroffene sowie durch mögliche gesundheitliche Folgen betroffene Einzelne erhalten zwar grundsätzlich Gerichtszugang,²¹⁹⁰ sind im Gerichtsverfahren darauf beschränkt, die Nichtberücksichtigung, Falschbewertung oder Fehlgewichtung ihrer eigenen Belange in der Abwägung geltend zu machen bzw. zu rügen.²¹⁹¹ Sie können sich nicht zum Sachwalter von Drittrechten und -interessen machen, selbst wenn deren Verletzung auf der Hand liegt.²¹⁹²

Im Bereich der Zulassung von Industrieanlagen nach dem BImSchG sind Anrainer des Vorhabens auf die Geltendmachung der zu ihren Gunsten den Schutzgrundsatz konkretisierenden Vorschriften beschränkt. Die Einhaltung der Vorsorgepflicht können sie gerichtlich gegenüber dem Betreiber nicht

²¹⁸⁷ Siehe zur Rechtsprechung dazu BVerwG, Urt. v. 27.10.2000 – 4 A 10/99, NVwZ 2001, 427, 428; BVerwG, Urt. v. 24.09.1998 – 4 CN 2/98, NJW 1999, 592 ff.

²¹⁸⁸ BVerwG, Urt. v. 27.10.2000 – 4 A 10/99, NVwZ 2001, 427, 428; BVerwG, Urt. v. 12.07.1985 – 4 C 40/83, NVwZ 1985, 736 ff.; BVerwG, Gerichtsbesch. v. 16.03.1998 – 4 A 31/97, LKV 1999, 29 ff.

²¹⁸⁹ BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21/12, NVwZ 2014, 64 ff.; siehe unten B.I.2.b sowie B.II.4.

²¹⁹⁰ Kopp/Schenke, Kommentar VwGO, § 42 VwGO, Rn. 91.

²¹⁹¹ BVerwG, Urt. v. 24.09.1998 – 4 CN 2/98, NJW 1999, 952, 593; Gärditz, in: Gärditz, VwGO Kommentar, § 42 VwGO, Rn. 97; Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 223; vgl. Kopp/Schenke, Kommentar VwGO § 42 VwGO, Rn. 91; krit. dazu Schlacke, NuR 2004, 629, 630.

²¹⁹² Vgl. Kopp/Schenke, Kommentar VwGO, § 42 VwGO, Rn. 92; vgl. BVerwG, Urt. v. 25.01.2012 – 9 A 6/10, NVwZ 2012, 567, 568 f.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

durchsetzen.²¹⁹³ Der kurze Vorstoß der Rechtsprechung in diese Richtung in den Siebzigerjahren des vergangenen Jahrhunderts, vor allem durch das Oberverwaltungsgericht Münster²¹⁹⁴ ist inzwischen beendet.²¹⁹⁵ Anders kann jedoch die Einklagbarkeit unionsrechtlich veranlasster Vorsorgenormen durch den Einzelnen zu beurteilen sein.²¹⁹⁶ Streitig war vor der Einführung des § 4 UmwRG auch die Frage, ob das UVP-Recht, insbesondere die Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung drittschützende Wirkung hat.²¹⁹⁷ Naturschutzrechtliche Vorschriften und wesentliche Vorschriften des Wasserrechts gehören neben den Vorsorgenormen bislang zu den Normen, die für den Einzelnen nicht einklagbar sind.²¹⁹⁸ In diesen Zusammenhängen besteht die in der Literatur vielfach beklagte Rechtsschutzlücke, die ein Vollzugsdefizit begünstigt.²¹⁹⁹

b. Besonderheiten bei den europäischen subjektiven Rechten

Durch mehrere Entscheidungen von Ende der Achtzigerjahre und Beginn der Neunzigerjahre des vergangenen Jahrhunderts stellte der Europäische Gerichtshof fest, dass es eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten aus Richtlinien mit individualschützendem Einschlag, insbesondere bei Verfolgung des Ziels des Gesundheitsschutzes, gebe, diese durch Schaffung klagefähiger Rechtspositionen des Einzelnen umzusetzen.²²⁰⁰ Dies betraf Normen, denen im deutschen Recht zuvor keine subjektiven öffentlichen Rechte entnommen worden waren. Wie die nun neu zu schaffenden klagefähigen Positionen in das deutsche Recht zu erfolgen hat, ist bis heute Gegenstand der Debatte. Dabei werden hauptsächlich zwei Ansätze vertreten, um die unionsrechtlich gebotenen subjektiven Positionen in das deutsche Verwaltungsverfahrensrecht zu integrieren: der sogenannte prozessuale Ansatz und der materielle Ansatz.

²¹⁹³ BVerwG, Urt. v. 11.12.2003 – 7 C 19/02, NVwZ 2004, 610, 611; BVerwG, Urt. v. 18.05.1982 – 7 C 42/80, NVwZ 1983, 32, 34; v. Nicolai, in: Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar, § 42 VwGO, Rn. 123.

²¹⁹⁴ OVG Münster, Urt. v. 07.07.1976 – VII A 1804/75, DVBl. 1976, 790, 791.

²¹⁹⁵ Vgl. zur aktuellen Rechtsprechung des BVerwG: Urt. v. 11.12.2003 – 7 C 19/02, NVwZ 2004, 610, 611.

²¹⁹⁶ Jarass, BImSchG Kommentar, 13. Aufl. 2020, § 5 BImSchG, Rn. 137; diese Möglichkeit bejaht wohl grundsätzlich BVerwG, Beschl. v. 09.04.2008 – 7 B 2/08, NVwZ 2008, 789, 790 – im Detail umstritten.

²¹⁹⁷ Dafür Scheidler, NVwZ 2005, 863, 867; Siems, NuR 2006, 359, 361; dagegen BVerwG, Urt. v. 25.01.1996 – 4 C 5.95, NVwZ 1996, 788, Ls. 4; v. Nicolai, in: Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar, § 42 VwGO, Rn. 122.

²¹⁹⁸ Vgl. v. Nicolai, in: Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar, § 42 VwGO, Rn. 124.

²¹⁹⁹ Vgl. zum Stand Jarass, BImSchG Kommentar, 13. Aufl. 2020, § 5 BImSchG, Rn. 137; siehe dazu oben Kap. 2, C.III.1.

²²⁰⁰ Siehe dazu oben Kap. 6, C.I.2.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

(1) Prozessualer Ansatz

Der prozessuale oder formelle Ansatz geht davon aus, dass die unionsrechtlich erforderlichen Rechtspositionen vor allem durch ihre Durchsetzungsfunktion definiert sind.²²⁰¹ Auf welche konkrete Weise die Durchsetzung der unionsrechtlichen Positionen durch die Mitgliedstaaten gewährleistet werde, sei deren eigene Angelegenheit, solange das erforderliche Ergebnis des Rechtsschutzzugangs erreicht werde.²²⁰² Die unionsrechtlich vorgeschriebenen Rechtspositionen im Unionsrecht oder Umsetzungsrecht²²⁰³ werden daher als „andere gesetzliche Regelung“ im Sinne des § 42 Abs. 2, 1. Hs. VwGO verstanden, die von dem Zulässigkeitserfordernis der Verletzung eines „klassischen“ subjektiven Rechts entbinde.²²⁰⁴ Ein materieller subjektiver Gehalt komme den entsprechenden Positionen damit nicht zu.²²⁰⁵ Es handle sich bei ihnen um bloße „Rechtsschutzansprüche“.²²⁰⁶ Die unionsrechtlich gebotene Klagebefugnis wird also von der

²²⁰¹ Schmidt-Aßmann, DVBl. 1993, 924, 934; Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 8 Rn. 16.

²²⁰² Schmidt-Aßmann, DVBl. 1993, 924, 934; Hailbronner, RIW 1992, 553, 561; siehe dazu etwa EuGH, Rs. 13/68 – Salgoil, Urt. v. 19.12.1968, Slg. 1968, 661, 963; siehe auch EuGH, Rs. C-115/09 – Trianel, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673, Rn. 53, dort betont der Gerichtshof die Verpflichtung auch der Gerichte, im Rahmen ihrer Kompetenzen, d.h. ggf. durch erweiternde unionsrechtskonforme Auslegung an der Umsetzung des Unionsrechts mitzuwirken; wie dies dogmatisch die Einräumung von Klagerechten der Umweltverbände bewerkstelligen würden, ist dem Gerichtshof dabei offenbar eher gleichgültig; noch deutlicher zur Auslegung: EuGH, Rs. C-555/07 – Küçükdeveci, Urt. v. 19.01.2010, Slg. 2010, I-365, Rn. 47-48.

²²⁰³ Dazu Schwerdtfeger, Verwaltungsrechtsschutz, 210; vgl. Nettesheim, AöR 132 (2007), 333, 386 f. – dieser fordert eindeutig geregelte Klagerechte im innerstaatlichen Recht.

²²⁰⁴ Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 8 Rn. 16; Wahl/Schütz, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 42 Abs. 2 VwGO, Stand: Grundwerk (1996), Rn. 216; allein diese Auslegung des § 42 Abs. 2 VwGO, nicht aber eine Erweiterung des Kreises der subjektiven Rechte um die von ihm postulierten gemeinschaftsrechtlichen Rechtspositionen hält für vorstellbar Wegener, Rechte des Einzelnen, 295; in diesem Sinne jetzt in Reaktion auf das Urteil des EuGH in der Rs. C-240/09: VG Wiesbaden, Urt. v. 10.10.2011 – 4 K 757/11.WI(1), ZUR 2012, 113, 115 f.

²²⁰⁵ Wahl, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, Vorb. § 42 Abs. 2 VwGO, Stand: Grundwerk (1996), Rn. 128, allerdings die dem echten Individualschutz dienenden Rechte ausnehmend; krit. und für eine Gleichsetzung europarechtlich, insbesondere durch unmittelbare Richtlinienwirkung bedingter Klagebefugnisse mit subjektiven Rechten Triantafyllou, NVwZ 1994, 943, 944; Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 8 Rn. 16 – es seien aber mittelfristig Auswirkungen auf den Begriff des subjektiven Rechts im deutschen Recht zu erwarten.

²²⁰⁶ Classen, Europäisierung, 78, 79.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

Frage des Vorliegens eines subjektiven Rechts getrennt.²²⁰⁷ Die Schutznormtheorie kann daneben relativ unangetastet bestehen bleiben.²²⁰⁸ Auf der Ebene der verfassungsrechtlichen Bewertung wirkt sich dies mit dem Ergebnis aus, dass die unionsrechtlich begründeten Positionen keine „Rechte“ im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG sind und damit dessen Schutzbereich nicht unterfallen.²²⁰⁹ Dies bedeutet nach einigen Vertretern dieser Ansicht insbesondere, dass die Kontrollpflicht für diese Rechtspositionen verringert werden könnte.²²¹⁰ Vertreten wird dies insbesondere für den Bereich, in dem das Unionsrecht Positionen Einzelner allein mit dem Ziel schafft, seine eigene Durchsetzung zu fördern,²²¹¹ also insbesondere für das unmittelbar anwendbare Richtlinienrecht.²²¹² Um das prozessrechtliche „Andocken“ der Durchsetzung verlangenden unionsrechtlichen Vorschriften klarer zu gestalten, hat insbesondere Wegener eine ausdrückliche Erweiterung des § 42 Abs. 2 VwGO gefordert, die die Klagebefugnis auch zur Verteidigung von Interessen einräumt, die durch Normen des Unionsrecht ermöglicht ist.²²¹³ Kritisch wird zum prozessualen Ansatz angemerkt, dass die unionsrechtlichen Positionen oftmals eine „doppelte Zielsetzung“ verfolgten, weil sie neben dem Ziel der Rechtsdurchsetzung auch individualschützend ausgerichtet seien.²²¹⁴ In diesem Fall dürften sie auch mit Blick auf den Äquivalenz-

²²⁰⁷ Dafür etwa Everling, NVwZ 1993, 209, 214; ähnlich wohl auch Zuleeg, NJW 1993, 31, 37; berichtend und krit. Schwarze, in: Schwarze [Hrsg.], Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, 123, 177 f.; berichtend Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem [Hrsg.], Strukturen, 279-316, 311; vgl. Wahl/Schütz, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 42 Abs. 2 VwGO, Stand: Grundwerk (1996), Rn. 216; vgl. Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht unter europäischem Einfluss – „Entkoppelung“.

²²⁰⁸ So auch Streinz, VVDStRL 61 (2002), 300, 345; berichtend Schwerdtfeger, Verwaltungsrechtsschutz, 210.

²²⁰⁹ Schmidt-Aßmann, DVBl. 1993, 924, 934; Pache, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, 443 f.

²²¹⁰ Einschränkend für den Fall, dass das Unionsrecht auch individualschützend wirke Schwerdtfeger, Verwaltungsrechtsschutz, 214; ebenso Schmidt-Aßmann, DVBl. 1993, 924, 934; vgl. auch Classen, Europäisierung, 79, der auf die höhere Flexibilität bei den Rechtsbehelfsverfahren an sich hinweist – mit dem Beispiel Vergaberecht; Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht unter europäischem Einfluss, 165 unterstellt den Vertretern dieser Ansicht die Umgehung von Art. 19 Abs. 4 GG als Hauptmotivation.

²²¹¹ Wahl, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, Vorb. § 42 Abs. 2 VwGO, Stand: Grundwerk (1996), Rn. 128; für die unmittelbare Wirkung von Richtlinien Pernice, NVwZ 1990, 414, 426.

²²¹² Ebenda.

²²¹³ Wegener, Rechte des Einzelnen, 295 f.

²²¹⁴ Schwerdtfeger, Verwaltungsrechtsschutz, 214; vgl. auch Classen, Europäisierung, 80.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

grundsatz gegenüber den subjektiven Rechten nach klassischem deutschem Ansatz jedoch nicht schlechter gestellt werden.²²¹⁵

(2) Materieller Ansatz

Der materielle Ansatz versteht die unionsrechtlichen Vorgaben als eine „*Überformung der Schutznormlehre*“, die dazu führt, dass auch im Unionsrecht enthaltene Positionen materiell als subjektive Rechte verstanden werden müssen.²²¹⁶ Entsprechend nehmen diese Rechte auch am Schutz des Art. 19 Abs. 4 GG teil.²²¹⁷ Begründet wird dieser Ansatz vor allem damit, dass er dem unionsrechtlichen Äquivalenzgebot als Grenze der Verfahrensautonomie entspreche²²¹⁸ und dass das Unionsrecht hinsichtlich der Positionen, deren Durchsetzbarkeit es verlange, typischerweise auch Ziele des Individualschutzes verfolge.²²¹⁹ Gerade aufgrund der gewissen Ähnlichkeit von heutigem deutschem und europäischem Schutzansatz und des verwaltungsverfahrenrechtlichen Moments des unionsrechtlichen Interessenschutzes reiche eine bloß prozessrechtliche Schutzkonzeption nicht aus.²²²⁰ Auch ermögliche der materielle Ansatz eine „*zwanglose Einbindung*“ der unionsrechtlich zu schützenden Positionen in das gewachsene System des Gerichtszugangs in Deutschland²²²¹ und ermögliche eine „*fließende Weiterentwicklung*“ des Verständnisses der subjektiven Rechte.²²²² Für den Ansatz wird auch vorgebracht, dass er Probleme des prozessualen Ansatzes auf der Begründetheitsebene vermeide. Denn § 113 Abs. 1 VwGO sehe anders als § 42 Abs. 2, 1. Hs. VwGO keine Ausnahme vom Erfordernis einer Rechtsverletzung vor.²²²³

²²¹⁵ *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 214; *Dünchheim*, Verwaltungsprozessrecht unter europäischem Einfluss, 165; *Classen*, Europäisierung, 80.

²²¹⁶ *Dörr/Lenz*, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 430; *Classen*, Europäisierung, 80; *Ruffert*, DVBl. 1998, 69, 224, 297; *Ruthig*, BayVBl. 1997, 289, 294; *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 218; *Kopp/Schenke*, Kommentar VwGO, § 42 VwGO, Rn. 153; *Epiney*, VVDStRL 61 (2002), 362, 413 f.; in diese Richtung auch *Zuleeg*, NJW 1993, 31, 37 f.

²²¹⁷ *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 215; *Dünchheim*, Verwaltungsprozessrecht unter europäischem Einfluss, 165.

²²¹⁸ *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 213.

²²¹⁹ *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 219.

²²²⁰ *Kopp/Schenke*, Kommentar VwGO, § 42 VwGO, Rn. 153.

²²²¹ *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 218.

²²²² *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 218; *Schoch*, Europäisierung, 37; in diesem Sinne auch *Ruthig*, BayVBl. 1997, 289, 294.

²²²³ *Stüber*, Jura 2001, 798, 803; *Dünchheim*, Verwaltungsprozessrecht unter europäischem Einfluss, 164 f.; *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 212 – freilich überzeugt das von allen vorgebrachte Argument, dass bei der durch die prozessuale Lösung erzwungenen erweiternden Auslegung des § 113 VwGO zwingend eine objektive gerichtliche Vollprü-

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

(3) Differenzierende Lösungen

Differenzierend wird zum Teil vorgeschlagen, dem Unionsrecht bzw. dem entsprechenden Umsetzungsrecht materielle subjektive Rechte nur dann zu entnehmen, wenn dieses individualschützende Zwecke hat,²²²⁴ der Einzelne also in im Verhältnis zu Unionsorganen oder mitgliedstaatlichen Behörden eine eigene materielle Position durchsetzen muss.²²²⁵ Bei ausdrücklich angeordneten objektiv-rechtlich ausgerichteten Rechtsbehelfen wie der umweltrechtlichen Verbandsklage wird hingegen das Vorliegen subjektiver Rechte verneint.²²²⁶ Auch gibt es den Ansatz, vollwertige subjektive Rechte nur in dem Fall zu bejahen, dass ausdrücklich eine Umsetzung in diese Richtung erfolgt ist.²²²⁷ Dies entspricht der Ziehung einer Trennlinie zwischen ordnungsgemäß umgesetztem Unionsrecht und nicht umgesetztem, aber unmittelbar anwendbarem Unionsrecht.²²²⁸

(4) Bewertung

Der Streit ist lange Zeit trotz seiner wachsenden praktischen Relevanz vor allem in der rechtswissenschaftlichen Literatur geführt und von der Rechtsprechung nicht ausdrücklich aufgegriffen worden. In jüngeren Entscheidungen zur Erweiterung des Rechtsschutzes von Umweltvereinigungen in Reaktion auf das Braunbär-Urteil des Europäischen Gerichtshofs fehlt es zunächst vollständig an einer Begründung, unter welchem Aspekt nun § 42 Abs. 2 VwGO erweiternd ausgelegt worden sei.²²²⁹ Das Bundesverwaltungsgericht hat sich inzwischen jedenfalls für den Bereich der Luftreinhaltepläne für eine erweiterte Auslegung des Begriffs des subjektiven Rechts entschieden und dies auch mit der auch individualschützenden Zielsetzung der entsprechenden Norm des BImSchG be-

fung erforderlich werde, nicht; denn es spricht nichts dagegen, die erweiternde Auslegung auf diejenigen Rechtsvorschriften, die auch die Klagebefugnis eröffnen, zu beschränken.

²²²⁴ Ehlers, Europäisierung, 64, 65; Schmidt-Aßmann, DVBl. 1993, 924, 934; so wohl auch Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht unter europäischem Einfluss, 166.

²²²⁵ Wahl, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, Vorb. § 42 Abs. 2 VwGO, Stand: Grundwerk (1996), Rn. 128.

²²²⁶ Ehlers, Europäisierung, 65.

²²²⁷ In diese Richtung Classen, Europäisierung, 79, 80.

²²²⁸ Ruffert, DVBl. 1998, 69, 224, 314 – dieser will das Problem im Fall mangelhafter Richtlinienumsetzung jedoch über die erweiternde Interpretation des Begriffs „Rechte“ in § 42 Abs. 2 VwGO lösen, nicht über den Vorbehalt anderer Regelungen.

²²²⁹ VG München, Urt. v. 09.10.2012 – M 1 K 12.1046, ZUR 2012, 699, 700; überhaupt keinen Hinweis auf einen normativen Anknüpfungspunkt kann man bei VG Wiesbaden, Urt. v. 16.08.2012 – 4 K 165/12.WI, Juris und VG Wiesbaden, Urt. v. 10.10.2011 – 4 K 757/11.WI(1), ZUR 2012, 113 finden.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

gründet²²³⁰ und sich damit auch zugunsten der Umweltvereinigungen für den materiellen Ansatz der Integration entschieden.²²³¹ Dies wird später in diesem Kapitel noch ausführlicher zu bewerten sein.²²³²

3. Konsequenzen der subjektiv-rechtlichen Ausrichtung für die Bedeutung des Verfahrensrechts

Die subjektiv-rechtliche Grundstruktur des Rechtsschutzes nach der Verwaltungsgerichtsordnung hat verschiedene Konsequenzen für die Behandlung geltend gemachter Verfahrensverstöße durch die Gerichte. Sie hat maßgeblich zum Verständnis der dienenden Funktion des Verwaltungsverfahrens im Verhältnis zur Sachentscheidung beigetragen.²²³³

a. Geltendmachung nur mit Rechtsbehelf gegen die Sachentscheidung, § 44a VwGO

Zunächst gilt auf Zulässigkeitsebene die Einschränkung des § 44a VwGO, die die Geltendmachung von Fehlern bei Verfahrenshandlungen nur gleichzeitig mit dem Rechtsbehelf gegen die Hauptsacheentscheidung ermöglicht. § 44a VwGO gilt dabei im Zusammenhang mit einem konkreten Verfahren, das auf den Erlass einer Sachentscheidung gerichtet ist.²²³⁴ Verfahrenshandlungen sind alle Handlungen, die verfahrensfördernd sein sollen, nicht jedoch das Verfahren abschließen.²²³⁵ Auf die Form der Verfahrenshandlung oder ihre Außenwirkung kommt es dabei nicht an.²²³⁶ Damit ist zwar nicht grundsätzlich die isolierte Geltendmachung von Verfahrensverstößen ausgeschlossen, wohl aber deren zeitlich isolierte, weil vorverlagerte Geltendmachung.²²³⁷ Der Rechts-

²²³⁰ BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21/12, NVwZ 2014, 64 ff.; vgl. jüngst zu Normen der Wasserrahmenrichtlinie mit ähnlicher Begründung, aber gegen individuelle Einklagbarkeit BVerwG, Beschl. v. 25.04.2018 – 9 A 16.16, ZUR 2018, 615, 620 ff.

²²³¹ Vgl. hierzu *Schlacke*, NVwZ 2014, 11, 13.

²²³² Siehe B.II.4.

²²³³ Vgl. *Gärditz*, in: *Gärditz*, VwGO Kommentar, § 42 VwGO, Rn. 81; vgl. BVerwG, Urt. v. 21.05.1997 – 11 C 1/97, NVwZ-RR 1998, 22, 23; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 20.02.2002 – 1 BvL 19/97, NVwZ 2002, 1101, 1102; vgl. *Wahl*, VVDStRL 41 (1982), 151-192, 185 – skeptisch zur Leistungsfähigkeit von Verwaltungsverfahren.

²²³⁴ *Stelkens*, in: *Schoch/Schneider/Bier*, VwGO Kommentar, § 44a VwGO, Stand: 34. EL (2018), Rn. 8; *Kopp/Schenke*, Kommentar VwGO, § 44a VwGO, Rn. 4a.

²²³⁵ *Stelkens*, in: *Schoch/Schneider/Bier*, VwGO Kommentar, § 44a VwGO, Stand: 34. EL (2018), Rn. 8; vgl. *Kopp/Schenke*, Kommentar VwGO, § 44a VwGO, Rn. 2, 3.

²²³⁶ *Ziekow*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 44a VwGO, Rn. 38; vgl. *Kopp/Schenke*, Kommentar VwGO, § 44a VwGO, Rn. 3.

²²³⁷ *Posser*, in: *Beck'scher Onlinekommentar VwGO*, § 44a VwGO, Stand: 55. Ed. (01.10.2020), Rn. 4; *Kopp/Schenke*, Kommentar VwGO, § 44a VwGO, Rn. 1.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

schutz wird also nicht inhaltlich beschränkt,²²³⁸ sondern lediglich zeitlich verzögert und inhaltlich konzentriert.²²³⁹

Von der Regelung des § 44a VwGO gelten zwei gesetzliche Ausnahmen, zum einen für selbständig vollstreckbare Verfahrenshandlungen, die selbst Eingriffsqualität haben können,²²⁴⁰ zum anderen hinsichtlich der gegen Nichtbeteiligte ergehenden Verfahrenshandlungen. Nicht anwendbar ist die Norm deswegen insbesondere, wenn spezialgesetzlich von einem konkreten Verfahren unabhängige Verfahrensrechte konstituiert werden. Dies betrifft insbesondere die Rechte nach den Informationsfreiheits- und Umweltinformationsgesetzen, die auch der an einem konkreten Verfahren Beteiligte geltend machen kann, ohne dass § 44a VwGO eingreift.²²⁴¹

In die Fallgruppe der Anfechtung durch Nichtbeteiligte werden auch die Fälle der rechtswidrigen Nichtbeteiligung von Naturschutzverbänden eingeordnet. Seitdem der Gesetzgeber in § 29 BNatSchG a.F. das Beteiligungsrecht anerkannter Naturschutzverbände für bestimmte Verfahren einführt, ist anerkannt, dass dieses Recht subjektiv-rechtlich ausgestaltet ist, also den Verbänden einen durchsetzbaren Anspruch auf Beteiligung vermittelt.²²⁴² Weil zugleich die Verbände nicht als klassische Beteiligte der entsprechenden Zulassungsverfahren im Sinne des § 13 VwVfG angesehen werden,²²⁴³ konnten diese während eines

²²³⁸ Posser, in: Beck'scher Onlinekommentar VwGO, § 44a VwGO, Stand: 55. Ed. (01.10.2020), Rn. 4; Stelkens, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 44a VwGO, Stand: 34. EL (2018), Rn. 3.

²²³⁹ Zum Zusammenhang mit den weiteren Fehlerfolgenregelungen, insb. § 45 u. 46 VwVfG vgl. Posser, in: Beck'scher Onlinekommentar VwGO, § 44a VwGO, Stand: 55. Ed. (01.10.2020), Rn. 4.

²²⁴⁰ Dazu Stelkens, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 44a VwGO, Stand: 34. EL (2018), Rn. 27.

²²⁴¹ Für teleologische Reduktion von § 44a in diesem Fall v. Nicolai, in: Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar, § 44a VwGO, Rn. 3b; diese ist aber wohl unnötig, weil die Informationserteilung oder ihre Ablehnung eben gerade keine mit der Sachentscheidung zusammenhängende Verfahrenshandlung, sondern von dieser unabhängig ist.

²²⁴² BVerwG, Urt. v. 31.10.1990 – 4 C 7/88, NVwZ 1991, 162, 164=BVerwGE 87, 62, 69; BayVGH, Beschl. v. 15.04.1991 – 8 CE 91.30, NVwZ 1991, 1009; BT-Drs. 7/5231, 13; Dolde, NVwZ 1991, 960 – Ziekow/Siegel, Anwälte der Natur, 100; Ahrens, Klagebefugnis von Verbänden, 44; vgl. Ziekow, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 44a VwGO, Rn. 71, 72, der den Charakter als subjektiv-öffentliches Recht verneint und ein „anderes selbständiges Verfahrensrecht“ annimmt, weil kein Bezug zu materiellrechtlichen Positionen bestehe.

²²⁴³ Ziekow, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 44a VwGO, Rn. 72; Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 172; Ziekow/Siegel, Anwälte der Natur, 111; das gleiche Ergebnis lässt sich freilich mit dem Argument erzielen, dass dem Verband eine nach Verfahrensabschluss nicht mehr reparable Rechtsverletzung drohe, weil das subjektive Recht dann erschöpft sei.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

laufenden Verfahrens mittels einer allgemeinen Leistungsklage bzw. einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO ihre Verfahrensbeteiligung erzwingen.²²⁴⁴ Hinsichtlich dieser sog. Partizipationserzwingungsklage bzw. Beteiligungserzwingungsklage können die Naturschutzverbände nicht auf eine spätere Anfechtungsmöglichkeit hinsichtlich der Sachentscheidung verwiesen werden.²²⁴⁵ Diese Möglichkeit der Partizipationserzwingungsklage hat auch nach der Einführung von materiellen Klagerechten der Naturschutzvereinigungen gegen bestimmte Zulassungsentscheidungen durch das BNatSchG 2002 jedenfalls eingeschränkt Bestand,²²⁴⁶ weil das formell-subjektive Recht auf Mitwirkung durch die Schaffung einer nachträglichen Anfechtungsmöglichkeit nicht entfallen ist.²²⁴⁷ Positiv bestätigt ist dies durch die Rechtsprechung jedenfalls für den Fall, dass einem Naturschutzverband durch fehlerhafte Verfahrensauswahl seine Partizipationsmöglichkeit und damit auch die eigentlich gesetzlich intendierte Klagemöglichkeit gegen die Sachentscheidung genommen wird.²²⁴⁸ Rechtsbehelfe allein aufgrund unterbliebener Beteiligung bleiben in dieser Konstellation nach Ansicht jedenfalls von Teilen der Rechtsprechung und Literatur auch unter Geltung der heutigen §§ 63, 64 BNatSchG sowohl während als auch nach Abschluss des Verfahrens möglich.²²⁴⁹ Hat hingegen

²²⁴⁴ Vgl. zum früheren § 29 BNatSchG Ziekow, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 3. Aufl. 2010, § 44a VwGO, Rn. 72.

²²⁴⁵ BVerwG, Urt. v. 31.10.1990 – 4 C 7/88, NVwZ 1991, 162, 164; VGH Mannheim, Urt. v. 15.12.2011 – 5 S 2100/11, ZUR 2012, 312, 314; zu der gleichwohl bestehenden Möglichkeit der Anfechtung der Sachentscheidung, die die h.M. annimmt und den daraus resultierenden Problemen siehe *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 171 ff.; anders wohl Ziekow, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 44a VwGO, Rn. 72.

²²⁴⁶ BVerwG, Urt. v. 07.12.2006 – 4 C 16/04, NVwZ 2007, 576, Rn. 13-14; *Kerkmann*, in: Kerkmann, Naturschutzrecht i. d. Praxis, 651 ff., Rn. 45; *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 176; anders wohl noch *Stelkens*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar (Stand: März 2014), § 44a VwGO, Stand: Grundwerk, Rn. 32; Ziekow, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 3. Aufl. 2010, § 44a VwGO, Rn. 72.

²²⁴⁷ BVerwG, Urt. v. 07.12.2006 – 4 C 16/04, NVwZ 2007, 576, Rn. 13-14; VGH Mannheim, Urt. v. 15.12.2011 – 5 S 2100/11, ZUR 2012, 312, 314; ähnlich *Michael*, Die Verwaltung 37 (2004), 35, 48; vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 24.02.2010 – 5 Bs 24/10, ZUR 2010, 434, Rn. 16 – offen gelassen jedoch, ob eine Geltendmachungsmöglichkeit mit materiellem Rechtsbehelf die eigenständige Partizipationserzwingungsklage ausschließen würde.

²²⁴⁸ BVerwG, Urt. v. 19.12.2013 – 4 C 14.12, NVwZ 2013, 1097, 1099 f.; OVG Hamburg, Beschl. v. 24.02.2010 – 5 Bs 24/10, ZUR 2010, 434, Rn. 16; *Dienes*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 5 UVPG, Rn. 22.

²²⁴⁹ VGH Mannheim, Urt. v. 15.12.2011 – 5 S 2100/11, ZUR 2012, 312 ff.; zur mittelbaren Erzwingung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung VG Hannover, Urt. v. 31.01.2013 – 4 A 5418/12, BeckRS 2013, 47924; zur Möglichkeit der Feststellungsklage hinsichtlich der Beteiligungspflicht bejahend OVG Magdeburg, Urt. v. 12.05.2011 – 2 L 30/10, BeckRS 2011, 51113; sowohl auch *Heselhaus*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG Kommentar, 2. Aufl. 2016, § 64 BNatSchG, Rn. 47, aber ohne Differenzierung hinsichtlich des Zulassungsver-

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

zwar grundsätzlich das richtige Verfahren stattgefunden und ist lediglich die Beteiligung eines Verbandes unterblieben, so wird die Möglichkeit einer selbständigen Durchsetzung des Beteiligungsrechts heute teilweise jedenfalls für den Fall abgelehnt, dass Auswirkungen des Beteiligungsausfalls auf die Sachentscheidung nicht ersichtlich sind.²²⁵⁰ Dies erscheint konsequent, weil die Erhebung der Klage heute nach § 64 Abs. 1 BNatSchG auch bei vorgeschriebener, jedoch unterbliebener Beteiligung zulässig ist und eine besondere Behandlung des Mitwirkungsrechts gegenüber anderen Verfahrensvorschriften gesetzlich nicht vorgeschrieben ist.²²⁵¹ Damit allerdings das Mitwirkungsrecht nicht systematisch umgangen werden kann, muss die Partizipationserzwingung während des Verfahrens möglich bleiben.²²⁵²

Für den Anwendungsbereich des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes stellt sich die beschriebene Problematik nicht. Dort hat der Gesetzgeber durch § 1 Abs. 1 S. 3 UmwRG klargestellt, dass § 44a VwGO auch für den Fall Anwendung findet, dass ein an sich gebotenes Verfahren mit Beteiligungsmöglichkeit nicht durchgeführt worden ist.²²⁵³ Umweltschutzvereinigungen müssen also grundsätzlich die Sachentscheidung abwarten und diese anfechten.

Rechtspolitisch begründet wird der Ausschluss der isolierten Anfechtung von Verfahrenshandlungen in § 44a VwGO mit der Ökonomie des Verwaltungsverfahrens²²⁵⁴ und des Prozesses.²²⁵⁵ Dieser Ansatz war bereits früher verfassungsrechtlicher Kritik ausgesetzt²²⁵⁶ und wird heute von Befürwortern verstärkter Prozeduralisierung wegen der im gerichtlichen Verfahren nur begrenzt repro-

fahrens; a.A. *Wolff*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 113 VwGO, Rn. 41; *Gassner*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG Kommentar, § 58 Rn. 23; aus dem Beteiligungsausfall soll allerdings nach einigen Entscheidungen des BVerwG nicht mehr zwingend die Aufhebung folgen, BVerwG, Urt. v. 31.01.2002 – 4 A 15/01, NVwZ 2002, 1103, 1105; in die umgekehrte Richtung jedoch BVerwG, Urt. v. 07.12.2006 – 4 C 16/04, NVwZ 2007, 576, Rn. 14 ff.

²²⁵⁰ In diese Richtung etwa BVerwG, Urt. v. 31.01.2002 – 4 A 15/01, NVwZ 2002, 1103, 1105; BVerwG, Urt. v. 19.03.2003 – 9 A 33/02, NVwZ 2003, 1120 ff.

²²⁵¹ Vgl. *Schlacke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 64 BNatSchG, Rn. 13.

²²⁵² So knapp auch *Heselhaus*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG Kommentar, 2. Aufl. 2016, § 64 BNatSchG, Rn. 47; hierfür auch *Michael*, Die Verwaltung 37 (2004), 35, 49.

²²⁵³ *Terhechte*, in: Fehling/Kastner/Störmer, VwVfG, VwGO Handkommentar, § 44a VwGO, Rn. 25.

²²⁵⁴ *Posser*, in: Beck'scher Onlinekommentar VwGO, § 44a VwGO, Stand: 55. Ed. (01.10.2020), Rn. 5.

²²⁵⁵ Vgl. *Kopp/Schenke*, Kommentar VwGO, § 44a VwGO, Rn. 1; OVG Münster, Beschl. v. 10.01.2000 – 18 A 4228/95, BeckRS 2000, 10415, Rn. 12 =DVBl. 2000, 573.

²²⁵⁶ *Redeker*, NJW 1980, 1593, 1597; *Pagenkopf*, NJW 1979, 2382 f.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

duzierbaren sozialen Interaktion im Verwaltungsverfahren kritisiert.²²⁵⁷ Die Effektivität des Verwaltungshandelns werde der Stabilisierung der Steuerungsleistung des Verfahrens und der durch es bewirkten diskursiven Richtigkeitsgewähr übergeordnet.²²⁵⁸ Auch sei die rechtstatsächliche Erforderlichkeit der Vorschrift unzureichend geklärt.²²⁵⁹ In jüngerer Zeit ist zudem die Unionsrechtskonformität der Vorschrift zumindest für bestimmte Konstellationen in Frage gestellt worden.²²⁶⁰ Bezweifelt wurde in diesem Zusammenhang vor allem die Vereinbarkeit der „Verschiebung“ der Geltendmachung unionsrechtlich begründeter Verfahrenspositionen in das Verfahren zur Anfechtung der Sachentscheidung mit dem Effektivitätsgebot.²²⁶¹ Alternativ bzw. ergänzend zur Regelung des § 44a VwGO wird zum Teil eine verfahrensbegleitende gerichtliche Kontrolle von Verfahrensfehlern²²⁶² oder die Einführung eines Verfahrenszwischenstreits²²⁶³ diskutiert.

b. Relative und absolute Verfahrensfehler

Stärker als § 44a VwGO, der den Rechtsschutz vor allem zeitlich verzögert, wirkt sich im Bereich der Verfahrensfehler die Rückbindung von Klagezulässigkeit und -begründetheit an die Verletzung subjektiver Rechte aus. Das Verwaltungsverfahren wird traditionell als „dienendes Element“ der auf das Verfahrensergebnis gerichteten Verwaltungstätigkeit mit dem ganz hauptsächlichen Zweck des Schutzes materieller subjektiver Rechte betrachtet.²²⁶⁴ Das materielle Ergebnis des Verfahrens wird in der Regel als entscheidender als die

²²⁵⁷ Ziekow, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 44a VwGO, Rn. 2; diesen Effekt relativierend Stelkens, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 44a VwGO, Stand: 34. EL (2018), Rn. 3.

²²⁵⁸ Ziekow, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 44a VwGO, Rn. 2.

²²⁵⁹ Stelkens, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 44a VwGO, Stand: 34. EL (2018), Rn. 4; so auch die Intention bei Ziekow, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 44a VwGO, Rn. 2.

²²⁶⁰ Posser, in: Beck'scher Onlinekommentar VwGO, § 44a VwGO, Stand: 55. Ed. (01.10.2020), Rn. 35 f.; Ziekow, NVwZ 2005, 263, 267; vgl. auch Kopp/Schenke, Kommentar VwGO, § 44a VwGO, Rn. 1.

²²⁶¹ Karpenstein, Praxis des EU-Rechts, Rn. 324 – unklar, ob er auch die zeitliche Sperrwirkung des § 44a VwGO meint; dagegen Posser, in: Beck'scher Onlinekommentar VwGO, § 44a VwGO, Stand: 55. Ed. (01.10.2020), Rn. 35.2; ders., Rn. 35.3 auch zum Sonderproblem der Mehrebenenverwaltung, das hier jedoch keine Rolle spielt.

²²⁶² Hill, Fehlerhaftes Verfahren, 292, 356, 481; skeptisch dazu Stelkens, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 44a VwGO, Stand: 34. EL (2018), Rn. 4.

²²⁶³ Bullinger, JZ 1993, 492, 496 f.; Wahl, VVDStRL 41 (1982), 151-192, 181 f.; Ziekow, NVwZ 2007, 259, 265 ff.

²²⁶⁴ Vgl. BVerwG, Urt. v. 21.05.1997 – 11 C 1/97, NVwZ-RR 1998, 22, 23; vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.02.2002 – 1 BvL 19/97, NVwZ 2002, 1101, 1102.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

Einhaltung des Verfahrensrechts angesehen. Die Ergebnisrichtigkeit wird also der Verfahrensrichtigkeit übergeordnet.²²⁶⁵ Dies beruht auch darauf, dass zum Teil das Potential einer gerichtlichen Verfahrenskontrolle als nicht sehr groß bzw. der materiellen Kontrolle nicht gleichwertig eingeschätzt wird.²²⁶⁶ Verfahrensfehler, deren Beachtlichkeit nicht gesetzlich angeordnet ist²²⁶⁷ und die nicht auf subjektive Rechte durchschlagen, führen bei der Drittklage deshalb grundsätzlich nicht zur Aufhebung des angegriffenen Verwaltungsaktes.

Bei der rechtlichen Bewertung von Verfahrensfehlern wird infolge der subjektiv-rechtlichen Rechtskontrolle zwischen absoluten und relativen Verfahrensfehlern unterschieden. Der Regelfall ist der sogenannte relative Verfahrensfehler, der nur bei einer durch ihn verursachten Verletzung materieller subjektiver Rechte die Aufhebungssanktion auslöst.²²⁶⁸ Nur ausnahmsweise existieren demgegenüber sogenannte absolute Verfahrensfehler, deren Feststellung bereits für sich genommen die Aufhebungsfolge nach sich zieht.²²⁶⁹ Als relative Verfahrensfehler werden von der Rechtsprechung insbesondere etwa die Wahl des falschen Zulassungsverfahrens oder die Durchführung einer standortbezogenen Vorprüfung anstelle der allgemeinen UVP-Vorprüfung eingestuft.²²⁷⁰ Absolute Verfahrensfehler liegen vor bei Verletzung sogenannter absoluter Verfahrensrechte. Absolute Verfahrensrechte sind nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gegeben, wenn sich aus der Auslegung der jeweiligen Verfahrensvorschrift ergibt, „daß dem Dritten in spezifischer Weise und unabhängig vom materiellen Recht eine eigene, selbständig durchsetzbare verfahrensrechtliche Rechtsposition eingeräumt ist.“²²⁷¹ In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wird nur relativ wenigen Verfahrensvorschriften diese Wirkung zugesprochen. Die zentralen Beispiele sind das Beteiligungsrecht von Anliegergemeinden im luftverkehrsrechtlichen Planfeststellungsverfahren,²²⁷² die Beteiligung der Gemeinde im Rahmen des Einvernehmensefordernisses nach § 36

²²⁶⁵ Vgl. dazu *Wahl*, DVBl. 2003, 1285, 1287.

²²⁶⁶ *Pietzcker*, in: Geis/Lorenz [Hrsg.], FS für Maurer, 695, 696.

²²⁶⁷ Sog. absoluter Verfahrensfehler BVerwG, Urt. v. 15.01.1982 – 4 C 26/78, NJW 1982, 1546, 1548.

²²⁶⁸ BVerwG, a.a.O., 1547; VG Arnsberg, Urt. v. 07.04.2011 – 7 K 2487/10, BeckRS 2011, 49778; vgl. Kopp/Schenke, Kommentar VwGO, § 113 VwGO, Rn.55; vgl. *Wolff*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 113 VwGO, Rn. 39.

²²⁶⁹ Kopp/Schenke, Kommentar VwGO, § 113 VwGO, Rn. 55; *Wolff*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 113 VwGO, Rn. 40.

²²⁷⁰ OVG Lüneburg, Urt. v. 01.06.2010 – 12 LB 31/07, BeckRS 2010, 50242, Ls. 1.

²²⁷¹ BVerwG, Urt. v. 14.12.1973 – IV C 50/71, NJW 1974, 813, 814= BVerwGE 44, 235,239; BVerwG, Beschl. v. 15.10.1991 – 7 B 99/91, NJW 1992, 256, 257; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 15.01.1982 – 4 C 26/78, NJW 1982, 1546, 1547.

²²⁷² BVerwG, Urt. v. 07.07.1978 – 4 C 79.76, BVerwGE, 110 ff.; BVerwG, 16.12.1988 – 4 C 40.86, BVerwGE, 95 ff.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

BauGB²²⁷³ sowie die Einhaltung des atomrechtlichen Genehmigungsverfahrens²²⁷⁴ und des bergrechtlichen Verfahrens zur Zulassung des Rahmenbetriebsplans.²²⁷⁵

Eine Anfechtbarkeit allein aufgrund verfahrensrechtlicher Fehler wird zudem in einigen Konstellationen angenommen, in denen der von der Verfahrensverletzung Betroffene kein materielles Anfechtungsrecht gegen die Sachentscheidung hat.²²⁷⁶ Klassiker in diesem Bereich ist die Anfechtung einer Entscheidung durch die Naturschutzvereinigungen bei Unterbleiben ihrer nach § 29 BNatSchG a.F. vorgeschriebenen Beteiligung, die bereits angesprochene Beteiligungs- bzw. Partizipationserzwingungsklage. Diese stellt einen Sonderfall im Verwaltungsprozessrecht dar, der sowohl eine Ausnahme vom Prinzip der Anfechtbarkeit nur bei Verletzung materieller subjektiver Rechte als auch (teilweise) vom Verbot der isolierten Anfechtung von Verfahrenshandlungen ist.²²⁷⁷ Nach der Einführung des § 29 BNatSchG war die Beteiligung die einzige Möglichkeit der Verbände, sich in das Verfahren einzubringen, weshalb dieses Verfahrensrecht im laufenden Verfahren als selbständig durchsetzbar galt.²²⁷⁸ Erst seit 2002 haben diese auch die Möglichkeit, gegen die Sachentscheidung selbst Rechtsbehelfe einzulegen. Über die Durchsetzbarkeit des Beteiligungsrechtes im Verfahren hinaus hat das Bundesverwaltungsgericht jedoch seit Anfang der 1990er Jahre auch die Anfechtbarkeit der Sachentscheidung selbst durch Naturschutzverbände unter Berufung allein auf die unterbliebene Beteiligung aner-

²²⁷³ BVerwG, Urt. v. 19.11.1965 – IV C 184/65, NJW 1966, 513, 514; BVerwG, Urt. v. 14.02.1969 – IV C 215/65, VerwRspr. 1969, 877 279 f.; VGH Kassel, Beschl. v. 18.06.1984 – 4 TG 506/84, NVwZ 1984, 738; *Wolff*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 113 VwGO, Rn. 41.

²²⁷⁴ BVerwG, Urt. v. 22.10.1987 – 7 C 4/85, NVwZ 1988, 536, 537, 538; BVerwG, Urt. v. 09.09.1988 – 7 C 3/86, NVwZ 1989, 52, 54; BVerwG, Urt. v. 09.03.1990 – 7 C 23/89, NVwZ 1990, 967 ff.; vgl. bereits BVerfG, Beschl. v. 20.12.1979 – 1 BvR 385/77, NJW 1980, 759, 763.

²²⁷⁵ BVerwG, Urt. v. 29.06.2006 – 7 C 11/05, NVwZ 2006, 1173 – hier kommt es dem Gericht vor allem auf die Durchführung einer Abwägung an.

²²⁷⁶ *Stelkens*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 44a VwGO, Stand: 34. EL (2018), Rn. 31, 32.

²²⁷⁷ Zu letzterem siehe oben A.I.1.a.

²²⁷⁸ OVG Münster, Beschl. v. 24.04.1992 – 7 B 538/92, NVwZ-RR 1993, 15, 15; für Betrachtung als absolutes Verfahrensrecht BVerwG, Urt. v. 12.11.1997 – 11 A 49.96, DVBl. 1998, 334, 336; OVG Lüneburg, Urt. v. 27.01.1992 – 3 A 221/88, NVwZ 1992, 903 f.; VGH Kassel, Urt. v. 01.09.1998 – 7 UE 2170/95, 98, 339, 361; 100, 238, 252; 104, 236, 241 1995, 304 ff.; gegen Betrachtung als absolutes Verfahrensrecht *Ziekow/Siegel*, *Anwälte der Natur*, 115 f.; *Ziekow*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 44a VwGO, Rn. 71, 72, lediglich „anderes selbständiges Verfahrensrecht“; zur Nichtanwendbarkeit des § 44a VwGO *Stelkens*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 44a VwGO, Stand: 34. EL (2018), Rn. 31; *Herbert*, NuR 1994, 218, 224.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

kannt²²⁷⁹ und den Naturschutzverbänden damit faktisch eine Wahlmöglichkeit zwischen einer Leistungsklage während des Verfahrens und einer Anfechtungsklage gegen die Sachentscheidung nach dessen Abschluss eingeräumt.²²⁸⁰ Der Prüfungsumfang bei entsprechenden Klagen beschränkte sich darauf, die Verletzung des Beteiligungsrechts durch Ausfall der Beteiligung oder unzureichende Beteiligung zu überprüfen. Die Unbeachtlichkeitsregelung des § 46 VwVfG fand in diesem Fall konsequenterweise keine Anwendung.²²⁸¹ Damit war durch die Rechtsprechung eine absolute Verfahrensposition anerkannt worden, welche unabhängig von materiellen Positionen eigenständig die Anfechtung der Sachentscheidung erlaubte.²²⁸²

In der Literatur war im Gefolge der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Rede von einem absoluten Verfahrensrecht der Naturschutzvereinigungen,²²⁸³ teilweise jedoch auch als dogmatisch falsch kritisiert, weil das Beteiligungsrecht der Naturschutzverbände gerade nicht dem Schutz von deren materiellen subjektiven Rechtspositionen, sondern der Durchsetzung objektiven Rechts und der Flankierung der behördlichen Durchsetzungsaufgabe diene²²⁸⁴ und deshalb im öffentlichen Interesse bestehe.²²⁸⁵ Auch wurde zu Recht darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber ein Anfechtungsrecht gegen die Sachentscheidung gerade nicht vorgesehen habe, so dass die Anfechtungsvoraussetzungen weiter § 42 Abs. 2 VwGO zu entnehmen seien und die Gerichte mangels entsprechender Kompetenz kein Anfechtungsrecht kreieren dürften.²²⁸⁶

Zudem können weitere rechtliche Widersprüche auftreten, seitdem im Jahr 2002 die altruistische Verbandsklage im BNatSchG geregelt ist. Für diese Klage

²²⁷⁹ BVerwG, Urt. v. 31.10.1990 – 4 C 7/88, NVwZ 1991, 162, 164 f. = BVerwGE 87, 62, 68 ff.; BVerwG, Urt. v. 12.12.1996 – 4 C 19/95, NVwZ 1997, 905, 906 f.; BVerwG, Urt. v. 12.11.1997 – 11 A 49/96, NVwZ 1998, 395 f. = BVerwGE 105, 348, 354 – allerdings konnte die Aufhebung von Planfeststellungsbeschlüssen schon damals nicht verlangt werden, wenn die Beteiligung im ergänzenden Verfahren nachgeholt werden konnte.

²²⁸⁰ *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 172.

²²⁸¹ BVerwG, Urt. v. 12.11.1997 – 11 A 49/96, NVwZ 1998, 395, 398; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, § 64 BNatSchG, Stand: 84. EL (2017), Rn. 40; siehe auch unten Kap. 10, A.I.2.a.

²²⁸² So *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, § 64 BNatSchG, Stand: 84. EL (2017), Rn. 40, 41

²²⁸³ *Waskow*, Mitwirkung von Naturschutzverbänden in Verwaltungsverfahren 79 f.; so noch *Kerkmann*, in: Kerkmann, Naturschutzrecht i. d. Praxis, 651 ff., Rn. 40; vgl. *Wolff*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 113 VwGO, Rn. 41.

²²⁸⁴ *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 173; inhaltlich prüfen: *Dolde*, NVwZ 1991, 960, 963; ebenso *Harings*, NVwZ 1997, 538, 542.

²²⁸⁵ *Ebenda*; *Dolde*, NVwZ 1991, 960, 961.

²²⁸⁶ *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 173; krit. zur nicht eindeutigen Regelung auch *Ahrens*, Klagebefugnis von Verbänden, 47; anders *Kerkmann*, in: Kerkmann, Naturschutzrecht i. d. Praxis, 651 ff., Rn. 40; *Dolde*, NVwZ 1991, 960, 963.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

wurden in das Naturschutzrecht eigene spezielle Sachentscheidungsvoraussetzungen für die Anfechtung von Sachentscheidungen durch Naturschutzverbände eingeführt, die eine Ausnahme von der Regel des § 42 Abs. 2 VwGO darstellen. Somit ist nun der Gerichtszugang der Naturschutzverbände speziell geregelt, allerdings ohne eine Anfechtungsmöglichkeit allein aufgrund der Verletzung des Beteiligungsrechts oder eine besondere Behandlung dieses Fehlers vorzusehen.²²⁸⁷ Die Anfechtung der Sachentscheidung kann aufgrund des § 64 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG trotz Unterbleibens einer Beteiligung erfolgen. Somit wird eine Anfechtungsmöglichkeit allein aufgrund der Verletzung von Beteiligungsvorschriften nun teilweise erst recht als eine Umgehung der gesetzgeberischen Vorgaben bewertet.²²⁸⁸ Die Rechtsprechung ging deshalb seit der Einführung der altruistischen Verbandsklage des Naturschutzrechts jedenfalls teilweise davon aus, dass die Verletzung von Beteiligungsvorschriften allein im Rahmen einer altruistischen Verbandsklage geltend gemacht werden kann, nicht jedoch für sich allein.²²⁸⁹ Zwischenzeitlich überwiegt allerdings die Tendenz, dass die Anfechtung allein aufgrund unterbliebener Beteiligung in einem beteiligungspflichtigen Verfahren sowohl während des Verfahrens als auch nach dessen Abschluss weiterhin zulässig ist, was unverändert mit der Notwendigkeit einer effektiven Durchsetzung des Beteiligungsrechts begründet wird.²²⁹⁰

Darüber hinaus erkennt die Rechtsprechung im Rahmen der sogenannten Umgehungsrechtsprechung relativ einhellig jedenfalls eine Anfechtungsmöglichkeit gegen die Sachentscheidung für den Fall an, dass diese rechtswidrig in einem nicht beteiligungspflichtigen Verfahren getroffen wurde.²²⁹¹ Hierzu kann es in der Praxis kommen, wenn anstelle eines beteiligungspflichtigen Planfeststellungsverfahrens ein Plangenehmigungsverfahren durchgeführt wird.²²⁹² Auch nach Einführung der altruistischen Verbandsklagemöglichkeit gegen sie

²²⁸⁷ Zur grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 46 VwVfG bei der naturschutzrechtlichen Verbandsklage siehe *Schlacke*, in: *Schlacke, GK-BNatSchG, § 64 BNatSchG*, Rn. 82-84.

²²⁸⁸ *Schlacke*, *Überindividueller Rechtsschutz*, 175; anders VGH Mannheim, Urt. v. 15.12.2011 – 5 S 2100/11, ZUR 2012, 312 ff. unter Betonung der selbständigen Bedeutung der Verfahrensrechtsposition der Verbände und unter Verweis auf BT-Drs. 14/67378, 61.

²²⁸⁹ BVerwG, Urt. v. 31.01.2002 – 4 A 15/01, NVwZ 2002, 1103, 1105; eher krit. dazu *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer, § 64 BNatSchG, Stand: 84. EL (2017)*, Rn. 41; a.A. *Kerkmann*, in: *Kerkmann, Naturschutzrecht i. d. Praxis*, 651 ff., Rn. 40 f.; anders auch BVerwG, Urt. v. 07.12.2006 – 4 C 16/04, NVwZ 2007, 576, Rn. 14 ff.; VGH Mannheim, Urt. v. 15.12.2011 – 5 S 2100/11, ZUR 2012, 312 ff.; vgl. zur Anwendbarkeit des § 46 VwVfG und anderer Unbeachtlichkeitsvorschriften BVerwG, Urt. v. 31.01.2002 – 4 A 15/01, NVwZ 2002, 1103, 1105; BVerwG, Urt. v. 19.03.2003 – 9 A 33/02, NVwZ 2003, 1120

²²⁹⁰ VGH Mannheim, Urt. v. 15.12.2011 – 5 S 2100/11, ZUR 2012, 312 ff.; BVerwG, Urt. v. 07.12.2006 – 4 C 16/04, NVwZ 2007, 576, Rn. 14 f.; vgl. auch BT-Drs. 14/6378, S. 61.

²²⁹¹ BVerwG, a.a.O., Rn. 14=BVerwGE 127, 208 ff.; *Schlacke*, *Überindividueller Rechtsschutz*, 171.

²²⁹² Beispiel bei *Schlacke*, *Überindividueller Rechtsschutz*, 173.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

Sachentscheidung ist dies von Bedeutung. Denn wenn ein Verfahren durchgeführt wird, das keine verpflichtende Beteiligung eines Verbandes vorsieht, werden diesem dadurch auch seine altruistischen Klagerechte gegen die Sachentscheidung selbst abgeschnitten, weil diese wiederum nur bei beteiligungspflichtigen Entscheidungen bestehen (§ 64 Abs. 1 BNatSchG). Deshalb kann ein anerkannter Naturschutzverband in dieser Konstellation erfolgreich auf Aufhebung der abschließenden Entscheidung klagen.²²⁹³ Auffällig ist an der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dass die Zulassung der Anfechtung der Sachentscheidung nach wie vor mit dem gesetzgeberischen Ziel, das Gewicht naturschutzrechtlicher Belange im Verfahren zu stärken, begründet wird und auf das Abschneiden der altruistischen Klagemöglichkeit nicht eingegangen wird.²²⁹⁴

Im Anwendungsbereich des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes war aufgrund von § 1 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 3 und § 2 Abs. 5 S. 2 UmwRG a.F. Rechtsschutz gegen die Sachentscheidung auch trotz Vorenthalten der Beteiligung im zulässigen Verfahren bzw. aufgrund der Wahl eines rechtlich unzulässigen Verfahrens bereits durch die Ursprungsfassung des Gesetzes gewährleistet.²²⁹⁵ In diesem Zusammenhang wurde argumentiert, dass eine Anfechtung dann nicht ermöglicht werden müsse, wenn die unterbliebene Beteiligung die einzige rechtliche Rüge sei, die der Verband erheben kann.²²⁹⁶ Dagegen ließ sich schon seinerzeit anführen, dass die Auswirkungslosigkeit der fehlenden Beteiligung auf die Sachentscheidung sich letztlich nicht positiv belegen lassen wird. Gegen diese Auffassung sprach weiter, dass die Beteiligungsmöglichkeit im Verfahren in diesem Zusammenhang unionsrechtlich determiniert ist und eine Sanktionslosigkeit des Vorenthalten der Beteiligungsmöglichkeit sich nicht als effektive Umsetzung des Unionsrechts darstellen dürfte.

Inzwischen ist durch die Änderungen in § 2 Abs. 1 UmwRG und die Einführung der modifizierten § 4 Abs. 1 Nr. 2 und 3 UmwRG geklärt, dass jedenfalls anerkannte Umweltvereinigungen das Unterbleiben ihrer Beteiligung auch isoliert geltend machen können. Dies ergibt sich insbesondere auch im Umkehrschluss aus § 4 Abs. 3 S. 2 UmwRG.

²²⁹³ OVG Hamburg, Beschl. v. 24.02.2010 – 5 Bs 24/10, ZUR 2010, 434, 435; BVerwG, Urt. v. 07.12.2006 – 4 C 16/04, NVwZ 2007, 576, Rn. 14 ff.

²²⁹⁴ BVerwG, a.a.O., Rn. 14-19.

²²⁹⁵ Schieferdecker, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 1 UmwRG, Rn. 85ff.; Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 284.

²²⁹⁶ Vgl. zum Naturschutzrecht Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 175; zu den unterschiedlichen „Umgehungs“-Rechtsbehelfen nach UmwRG vgl. bereits Schieferdecker, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG, 4. Aufl., § 1 UmwRG, Rn. 38, 39.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

c. *Heilung und Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern*

Die Verknüpfung der Rügefähigkeit von Verfahrensfehlern mit der Verletzung materiellrechtlicher Rechtspositionen findet weiteren mittelbaren Ausdruck in den Vorschriften des Verwaltungsverfahrenrechts über die Heilung und Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, die die Bedeutung von Verfahrensfehlern weiter relativieren und näher in Kapitel 10 behandelt werden.

II. Durchbrechungen der subjektiv-rechtlichen Ausrichtung des Rechtsschutzes

Die subjektiv-rechtliche Ausrichtung von Gerichtszugangs- und Begründetheitsregelungen wird an unterschiedlichen Stellen durchbrochen.

1. „Klassische“ Durchbrechungen

Bereits vor der Einführung spezieller umwelt- und naturschutzrechtlicher Rechtsbehelfe kannte das deutsche Verwaltungsprozessrecht verschiedene Durchbrechungen des Grundsatzes des subjektiv-rechtlich ausgerichteten Rechtsschutzes.

d. *Die Klage des Enteignungsbetroffenen*

So nimmt das Bundesverwaltungsgericht seit langem zugunsten von Enteignungsbetroffenen eine Kontrolle von Zulassungsentscheidungen mit enteignungsrechtlicher Vorwirkung am Maßstab des objektiven Rechts vor.²²⁹⁷ Dies wird mit den besonderen Anforderungen begründet, die Art. 14 Abs. 3 GG an den gezielten staatlichen Zugriff auf Eigentumspositionen stellt.²²⁹⁸ Der enteignungsbedrohte Kläger kann insbesondere rügen, dass andere als seine eigenen Belange in die Abwägung nicht eingestellt oder nicht mit dem ihnen objektiv zukommenden Gewicht berücksichtigt worden sind.²²⁹⁹ Auch objektivrechtliche Fragen wie der Natur- und Landschaftsschutz können auf diese Weise gerichtlich kontrolliert werden.²³⁰⁰ Grenzen der objektiv-rechtlichen gerichtlichen Kontrolle setzt das Bundesverwaltungsgericht aber dort, wo sich Rechtsverstöße gegen objektiv-rechtliche Normen oder das Abwägungsgebot auf die konkrete Inanspruchnahme des klägerischen Grundstücks nicht auswirken

²²⁹⁷ BVerwG, Urt. v. 18.03.1983 – 4 C 80/79, NJW 1983, 2459 ff.; st. Rspr., vgl. nur BVerwG, Urt. v. 21.03.1986 – 4 C 48/82, NJW 1986, 2449 ff.; BVerwG, Beschl. v. 15.1.2008 – 9 B 7/07, NVwZ 2008, 675, Rn. 26.

²²⁹⁸ Ebenda; BVerwG, Urt. v. 18.03.1983 – 4 C 80/79, NJW 1983, 2459 ff.

²²⁹⁹ BVerwG, a.a.O.

²³⁰⁰ Vgl. ebenda.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

konnten.²³⁰¹ Auf bloß Immissionsbetroffene ist diese Rechtsprechung bislang nicht ausgeweitet worden, weil in derartigen Fällen kein gezielter staatlicher Zugriff auf die grundrechtlich geschützte Position stattfindet, sondern lediglich mittelbare Einwirkungen in Rede stünden.²³⁰²

e. Das Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO und die Inzidentkontrolle untergesetzlicher Rechtsnormen

Eine objektiv-rechtliche Kontrolle auf der Begründetheitsebene findet zudem bei der prinzipialen verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle nach § 47 VwGO statt.²³⁰³ Ist bei einem solchen Verfahren der Gerichtszugang eröffnet,²³⁰⁴ kommt es auf die subjektiv-rechtlichen Positionen des jeweiligen Klägers nicht mehr an.²³⁰⁵ Begründung für den insoweit angelegten objektiv-rechtlichen Maßstab ist, dass es um die Kontrolle von Rechtsnormen, nicht von Einzelakten geht.²³⁰⁶ Ein objektiv-rechtlicher Maßstab wird von den Gerichten auch dann angelegt, wenn die Gültigkeit untergesetzliche Rechtsnormen bei gegen einen anderen Gegenstand gerichteten Rechtsbehelfen inzident kontrolliert wird.²³⁰⁷ Zur inzidenten Normkontrolle sind die Gerichte durch das Rechtsstaatsprinzip verpflichtet, das eine gültige Rechtsgrundlage verlangt.²³⁰⁸

2. Die naturschutzrechtliche Verbandsklage

. Die im Jahr 2002 eingeführte bundesrechtliche Verbandsklage in den §§ 61 ff. BNatSchG (heute § 64 BNatSchG i.V.m. § 63 BNatSchG) ermöglichte es anerkannten Naturschutzverbänden, Rechtsbehelfe gegen bestimmte nach dem BNatSchG beteiligungspflichtige Entscheidungen einzulegen, ohne dass eine eigene Betroffenheit des Verbandes in subjektiven Rechten erforderlich war.

²³⁰¹ Beispiele für nicht rügefähige Rechtsverstöße finden sich ebenda; vgl. bereits BVerwG, 13.02.1970 – IV C 41.67, Buchholz, Nr. 106, Rn. 13.

²³⁰² BVerwG, Beschl. v. 15.1.2008 – 9 B 7/07, NVwZ 2008, 675, Rn. 26.

²³⁰³ Vgl. zur Geschichte dieses Rechtsinstituts Ziekow, BauR 38 (2007), 1169 ff.

²³⁰⁴ Vgl. zur Ablehnung des Gerichtszugangs eines Naturschutzverbandes mangels eigener Betroffenheit in subjektiven Rechten OVG Lüneburg, 28.05.2009 – 4 KN 731/07, NuR 2009, 496 ff.; anders für den Anwendungsbereich des UmwRG OVG Schleswig, Urt. v. 12.03.2009 – 1 KN 12/08, NuR 2009, 498, Rn. 45.

²³⁰⁵ Vgl. zum Fall der Klage einer Gemeinde BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 – 4 A 1001.04, NVwZ 2006, 1055, Rn. 83; zur Klage einer Umweltvereinigung nach UmwRG OVG Schleswig, Urt. v. 12.03.2009 – 1 KN 12/08, NuR 2009, 498, Rn. 58.

²³⁰⁶ BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 – 4 A 1001.04, NVwZ 2006, 1055, Rn. 83.

²³⁰⁷ Ebenda; zu den Konsequenzen dieses Gleichlaufs Ziekow, BauR 38 (2007), 1169, 1174 f.

²³⁰⁸ BVerwG, Beschl. v. 26.01.1996 – 8 B 193/94, NVwZ-RR 1996, 54, 55; Giesberts, in: Beck'scher Onlinekommentar VwGO, § 47 VwGO, Stand: 55. Ed. (01.10.2020), Rn. 3, 8; näher Ziekow, BauR 38 (2007), 1169 ff.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

Dieses Regelungskonzept wurde nach der Föderalismusreform in den wesentlichen Zügen in das BNatSchG 2010, das nun als bundesrechtliche Vollregelung erlassen wurde, übernommen.

f. Zulässigkeitsvoraussetzungen

Die Erhebung von Rechtsbehelfen nach BNatSchG ist nur sogenannten anerkannten Naturschutzvereinigungen möglich. Dies sind nach § 63 Abs. 1 BNatSchG die im Verfahren nach § 3 UmwRG anerkannten Vereinigungen, die nach ihrem satzungsgemäßen Aufgabenbereich im Schwerpunkt die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege fördert.²³⁰⁹ Voraussetzung der Anerkennung ist insbesondere, dass die jeweilige Vereinigung nach ihrer Satzung ideell und nicht nur vorübergehend Ziele des Umweltschutzes verfolgt.²³¹⁰

Für Vereinigungen, deren Tätigkeitsbereich über das Gebiet eines Landes hinausgeht sowie für ausländische Vereinigungen erteilt das Umweltbundesamt die Anerkennung, ansonsten die zuständige Landesbehörde. Die Anerkennung erfolgt in den beiden erstgenannten Fällen im Benehmen mit dem Bundesamt für Naturschutz.²³¹¹ Von der anerkennenden Stelle hängt ab, in welchen Verfahren die Vereinigung mitwirkungsberechtigt ist, was sich wiederum auf ihre Klagebefugnis auswirkt.²³¹²

Anerkannte Naturschutzvereinigungen können gemäß § 64 Abs. 1 BNatSchG nach Maßgabe der VwGO gegen bestimmte Entscheidungen im Sinne des § 63 Abs. 1 und 2 BNatSchG vorgehen. Den Erlass derartiger Entscheidungen können sie aber nicht erzwingen.²³¹³ Die zulässigen Prüfungsgegenstände sind sowohl Entscheidungen in Verfahren des Bundes als auch der Länder. Die Möglichkeit der Anfechtung bestimmt sich in Abhängigkeit davon, ob die Vereinigung durch den Bund oder ein Land anerkannt worden ist. Entscheidungen des Bundes können angegriffen werden in den in § 63 Abs. 1 Nr. 2-4 BNatSchG genannten Fällen, Entscheidungen der Länder in den in § 63 Abs. 2 Nr. 4a bis 7 genannten Fällen. Angreifbar sind somit unter anderem Planfeststellungsbeschlüsse und Plangenehmigungen der jeweiligen Stelle, die mit Eingriffen in Natur und Landschaft verbunden sind, sowie Befreiungsentscheidungen hinsichtlich zahlreicher naturschutzrechtlicher Verbote. Die Länder können zudem Rechtsbehelfe in weiteren Verfahren zulassen, in denen es um die Ausführung von Landesrecht geht (§ 64 Abs. 3 BNatSchG i.V.m. § 63 Abs. 2 Nr. 8 BNatSchG).

²³⁰⁹ Meitz, ZUR 2010, 563, 564.

²³¹⁰ § 3 Abs. 1 Nr. 1-5 UmwRG.

²³¹¹ § 3 Abs. 2 S. 2 UmwRG.

²³¹² Siehe unten B.II.2.

²³¹³ Leppin, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG Kommentar, 2. Aufl., § 64 BNatSchG, Rn. 22.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs gegen die aufgeführten Entscheidungen ist nach § 64 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG, dass die Vereinigung zur Mitwirkung in dem jeweiligen Verfahren berechtigt war und sich im Verfahren in der Sache geäußert hat bzw. ihr (rechtswidrig) keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben wurde. Die Mitwirkungsberechtigung richtet sich wiederum nach § 63 BNatSchG. Hier wirkt sich also der Umfang der Anerkennung (bundesweit oder landesweit) mittelbar auf die Zulässigkeit von Rechtsbehelfen aus.²³¹⁴

Erfüllt eine Vereinigung die genannten Voraussetzungen, so muss sie zudem nach § 64 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG geltend machen „*dass die Entscheidung Vorschriften dieses Gesetzes, Rechtsvorschriften, die auf Grund dieses Gesetzes erlassen worden sind oder fortgelten, Naturschutzrecht der Länder oder anderen Rechtsvorschriften, die bei der Entscheidung zu beachten und zumindest auch den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu dienen bestimmt sind, widerspricht*“. Damit lassen sich zwei Gruppen von Vorschriften benennen, die die Zulässigkeit begründen. Zum Ersten sind dies Vorschriften des BNatSchG selbst sowie abgeleitetes Recht, das auf seiner Grundlage erlassen worden ist oder fortgilt. Diese Kategorie von Normen lässt sich recht gut eingrenzen. Sie umfasst auch die bereits angesprochene Verletzung des Mitwirkungsrechts.²³¹⁵ Zum Zweiten kann die Klagezulässigkeit auf die Verletzung von Normen gestützt werden, die zumindest auch den Belangen von Naturschutz und Landschaftspflege zu dienen bestimmt sind. Diese Kategorie ist offener formuliert, verschiedene Kriterien werden angewandt, um ihren Umfang zu bestimmen. So sollen ihr alle Normen angehören, die explizit auf Naturschutz Bezug nehmen oder auf Normen des BNatSchG verweisen.²³¹⁶ Hinsichtlich verschiedener weiterer Normen besteht weitgehende Einigkeit, dass sie ihr angehören. So kann bzw. konnte die Zulässigkeit gestützt werden auf §§ 1, 9, 10 BWaldG²³¹⁷, § 67 Abs. 1 WHG²³¹⁸, §§ 1, 68 WHG²³¹⁹, § 31 Abs. 5 WHG a.F.²³²⁰, § 31 Abs. 1 WHG²³²¹, § 10 Abs. 4 i.V.m. § 32 KrW-/AbfG a.F.²³²², Vorschriften des Immissionsschutzrechts: § 5 Abs. 1

²³¹⁴ Meitz, ZUR 2010, 563, 535.

²³¹⁵ Vgl. Schlacke, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 64 BNatSchG, Rn. 55.

²³¹⁶ Leppin, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG Kommentar, 2. Aufl., § 64 BNatSchG, Rn. 27.

²³¹⁷ Leppin, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG Kommentar, § 64 BNatSchG, Rn. 48; Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG Kommentar, § 64 BNatSchG, Rn. 28.

²³¹⁸ Leppin, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG Kommentar, § 64 BNatSchG, Rn. 48.

²³¹⁹ Vgl. Schlacke, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 64 BNatSchG, Rn. 52.

²³²⁰ Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG Kommentar, § 64 BNatSchG, Rn. 28.

²³²¹ Leppin, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG Kommentar, 2. Aufl., § 64 BNatSchG, Rn. 27.

²³²² Leppin, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG Kommentar, § 64 BNatSchG, Rn. 48.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

Nr. 2 BImSchG²³²³, Teile der 22. BImSchV²³²⁴, § 5, 8 WaStrG²³²⁵ sowie auf fischeirechtliche Vorschriften.²³²⁶ Unstrittig ist auch, dass die Verletzung des planungsrechtlichen Abwägungsgebotes die Naturschutzvereinigungen zur Klage berechtigt.²³²⁷ Die Planrechtfertigung ist demgegenüber durch die Gerichte als nicht ausdrücklich²³²⁸ oder nur sehr eingeschränkt rügefähig²³²⁹ eingeordnet worden. Bezüglich Vorgaben der Raumordnung ist kein Rechtsschutz eröffnet.²³³⁰

Weiter sind Verstöße gegen verschiedene Rechtsakte des Unionsrechts, die dem Schutz von Natur und Landschaft dienen, rechtsschutzbegründend.²³³¹ Dies sind insbesondere die naturschutzbezogenen Vorschriften der FFH- und Vogelschutzrichtlinie sowie der UVP-, IVU-/IE-, SUP- Abfall- und Wasserrahmenrichtlinie.²³³² Dies gilt zumindest hinsichtlich solcher Vorschriften, die im deutschen Recht umgesetzt oder unmittelbar anwendbar sind.

Schließlich muss die gerügte Normverletzung den Verband auch in seinem satzungsgemäßen Aufgabenbereich betreffen, soweit sich die Anerkennung auf diesen bezieht (§ 64 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG).²³³³

²³²³ Leppin, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG Kommentar, 2. Aufl., § 64 BNatSchG, Rn. 27; Jarass, BImSchG Kommentar, 9. Aufl. 2012, § 6 BImSchG, Rn. 85; Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG Kommentar, § 64 BNatSchG, Rn. 28.

²³²⁴ BVerwG, Beschl. v. 01.04.2005 – 9 VR 7/05, BeckRS 2005, 26414, 534; Schlacke, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 64 BNatSchG, Rn. 52.

²³²⁵ Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG Kommentar, § 64 BNatSchG, Rn. 28.

²³²⁶ Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG Kommentar, § 64 BNatSchG, Rn. 28.

²³²⁷ Leppin, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG Kommentar, 2. Aufl., § 64 BNatSchG, Rn. 27; Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG Kommentar, § 64 BNatSchG, Rn. 30.

²³²⁸ BVerwG, Beschl. v. 01.04.2005 – 9 VR 7/05, BeckRS 2005, 26414, 534; OVG Lüneburg, Urt. v. 01.12.2004 – 7 LB 44/02, ZUR 2005, 482, 485; Stöckel/Müller, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, § 61 BNatSchG, Stand: 177. EL (2009), Rn. 21, mit weiteren Beispielen; vgl. Schlacke, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 64 BNatSchG, Rn. 54.

²³²⁹ OVG Schleswig, Beschl. v. 18.07.2005 – 4 MB 1/05, NordÖR 2005, 377, Ls. 3, NordÖR 2005, 377.

²³³⁰ Vgl. VGH Kassel, Urt. v. 17.06.2008 – 11 C 1975/07.T, ZUR 2009, 93 ff.; Schlacke, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 64 BNatSchG, Rn. 52.

²³³¹ Leppin, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG Kommentar, 2. Aufl., § 64 BNatSchG, Rn. 27.

²³³² Nachweise bei Schlacke, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 64 BNatSchG, Rn. 52; BVerwG, Urt. v. 07.05.2002 – 4 A 28/01, NVwZ 2002, 1243, 1243.

²³³³ Zu weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen siehe Schlacke, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 64 BNatSchG, Rn. 57 ff.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

g. Begründetheitsprüfung

Es entspricht der allgemeinen Meinung, dass die Begründetheitsprüfung bei der naturschutzrechtlichen Verbandsklage sich ausschließlich auf diejenigen Vorschriften erstreckt, deren Verletzung im Rahmen der Zulässigkeit geltend gemacht werden kann.²³³⁴ Dies wird in Ermangelung einer gesetzlichen Regelung dieser Frage aus dem Zweck des Verbandsklagerechts, die Einbringung des verbandlichen Sachverstands sicherzustellen, abgeleitet.²³³⁵ Die Beschränkung bezieht sich auch auf Verfahrensvorschriften, die bei fehlendem Naturschutzbezug folglich nicht der gerichtlichen Prüfung unterliegen.²³³⁶ Zudem wirkt sich der Naturschutzbezug des Klagerechts dergestalt aus, dass nur eine eingeschränkte Abwägungskontrolle vorgenommen wird.²³³⁷ Diese Kontrolle ist beschränkt auf die Prüfung, ob überhaupt eine Abwägung hinsichtlich naturschutzrechtlicher Belange stattgefunden hat, ob in diese alle relevanten naturschutzrechtlichen Belange eingestellt, diese in ihrem Gewicht richtig erkannt und ob der Ausgleich zwischen den von einer Planung berührten öffentlichen und privaten Belangen in einer Weise vorgenommen wurde, die zum objektiven Gewicht der naturschutzrechtlichen Belange nicht außer Gewicht steht.²³³⁸ Abwägungsmängel ohne naturschutzrechtlichen Bezug sind damit nicht Gegenstand der gerichtlichen Kontrolle.²³³⁹

3. Die Klage der Umweltvereinigungen nach Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz

Die überindividuelle Klagemöglichkeit nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz wurde im Jahr 2006 mit dem Ziel der Umsetzung der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie 2003/35 eingeführt. Im Jahr 2010 wurde das Gesetz geändert und unter anderem das Anerkennungsverfahren einheitlich für die Verbands-

²³³⁴ *Schlacke*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 64 BNatSchG, Rn. 73; *Stöckel/Müller*, in: *Erbs/Kohlhaas*, Strafrechtliche Nebengesetze, § 61 BNatSchG, Stand: 177. EL (2009), Rn. 21; *Fischer-Hüftle*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG Kommentar, § 64 BNatSchG, Rn. 25; OVG Lüneburg, Urt. v. 01.12.2004 – 7 LB 44/02, ZUR 2005, 482, 484; OVG Koblenz, Urt. v. 02.01.2003 – 1 C 10187/01, NuR 2003, 441, 448.

²³³⁵ OVG Lüneburg, Urt. v. 01.12.2004 – 7 LB 44/02, ZUR 2005, 482, 484.

²³³⁶ BVerwG, Urt. v. 19.05.1998 – 4 A 9/97, NVwZ 1998, 961, 963; OVG Lüneburg, Urt. v. 01.12.2004 – 7 LB 44/02, ZUR 2005, 482, 484; *Schlacke*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 64 BNatSchG, Rn. 81; auf diese Frage geht demgegenüber *Leppin*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG Kommentar, 2. Aufl., § 64 BNatSchG, Rn. 26ff. nicht näher ein.

²³³⁷ Siehe unten Kap. 9, A.II.3.c(2)(a).

²³³⁸ Dazu näher *Schlacke*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 64 BNatSchG, Rn. 76ff.; *Fischer-Hüftle*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG Kommentar, § 64 BNatSchG, Rn. 30 f.

²³³⁹ Näher dazu in Kap. 9, A.II.3.c(2)(a); krit. und zu Ausnahmen/Grenzfällen wie Verkehrsprognosen *Fischer-Hüftle*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG Kommentar, § 64 BNatSchG, Rn. 30, 31; krit. auch *Schlacke*, NuR 2007, 8 ff.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

klagen nach BNatSchG und UmwRG geregelt. Dabei wurde in § 3 Abs. 1 S. 2 und Abs. 3 UmwRG eine Unterscheidung der Anerkennung von Vereinigungen, die in einem Bundesland tätig sind, und solchen, deren Tätigkeitsbereich darüber hinaus geht, aufgenommen.

Im gleichen Zusammenhang wurde in § 64 Abs. 1 BNatSchG zunächst die Möglichkeit der Naturschutzvereinigungen aufgenommen, auch die Rechtsbehelfe nach § 2 UmwRG zu erheben. Seit der Reform des UmwRG im Jahr 2013 ist in § 1 Abs. 3 UmwRG allerdings festgelegt, dass die Naturschutzvereinigungen bei Planfeststellungsverfahren im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 5 nur noch die Rechtsbehelfe nach UmwRG, also keine naturschutzrechtlichen Verbandsklagen mehr erheben dürfen. Abgesehen von den sogleich darzustellenden ausdrücklich angeordneten Modifikationen des prozessualen Rechts gelten für die Rechtsbehelfe der Umweltschutzvereinigungen die Vorschriften der Verwaltungsgerichtsordnung.²³⁴⁰ Die Verbandsklage ist also rechtlich nicht völlig eigenständig, sondern auch geprägt durch die allgemeinen verwaltungsprozessualen Regelungen und Grundsätze für Rechtsbehelfe, etwa durch den Amtsermittlungsgrundsatz.

a. § 2 Abs. 1 UmwRG – Zulässigkeitsvoraussetzungen

Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz bringt eine begrenzte Durchbrechung des subjektiv-rechtlichen Rechtsschutzansatzes mit sich, die durch die Novellen des Gesetzes in den Jahren 2013 und 2017 gegenüber der Ursprungsfassung erheblich erweitert worden ist.²³⁴¹ Der Anwendungsbereich des UmwRG ist in § 1 Abs. 1 UmwRG geregelt und umfasst mehrere sachliche Bereiche. Das Gesetz bezieht sich zum einen auf Rechtsbehelfe gegen Zulassungsentscheidungen nach § 2 Abs. 6 UVPG, für die nach dem UVPG, der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben oder nach landesrechtlichen Vorschriften die Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung bestehen kann (Nr. 1). Zum Zweiten bezieht es sich auf Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen, die dem Anwendungsbereich der Richtlinie über Industrieemissionen zuzuordnen sind. Dies sind zunächst Genehmigungen für nach Anhang 1, Spalte c der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen mit „G“ gekennzeichnete Anlagen (großes immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren) sowie gegen Entscheidungen nach § 17 Abs. 1a BImSchG. Zudem erlaubt das Gesetz Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen über Gewässerbenutzungen nach § 8 WHG, die im Zusammenhang mit einem Vorhaben im Sinne der RL 2008/1/EG (IVU-RL) erteilt werden. Schließlich findet

²³⁴⁰ § 2 Abs. 1 S. 1 UmwRG spricht von Rechtsbehelfen „nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung“; ebenso § 64 Abs. 1 S. 1 BNatSchG.

²³⁴¹ Zur Novelle 2013 siehe *Schlacke*, ZUR 2013, 195 ff.; zur Novelle 2017 siehe *Schlacke*, NVwZ 2017, 905 ff.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

es Anwendung auf Rechtsbehelfe gegen Planfeststellungsbeschlüsse für Depo-
nien im Sinne des § 35 Abs. 2 KrWG (Nr. 2), Genehmigungen für Anlagen nach
§ 23b Absatz 1 Satz 1 oder § 19 Absatz 4 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes
oder Zulassungen für Betriebspläne nach § 57d Absatz 1 des Bundesberggeset-
zes (Nr. 2a), Entscheidungen über die Zulässigkeit von Vorhaben, die benach-
barte Schutzobjekte im Sinne des § 3 Absatz 5d des Bundes-
Immissionsschutzgesetzes darstellen und einer landesrechtlichen Zulassung
bedürfen (Nr. 2b). Gegenstand von Rechtsbehelfen können ferner sein Ent-
scheidungen nach dem Umweltschadensgesetz (Nr. 3) und Entscheidungen
über die Annahme von Plänen und Programmen im Sinne von § 2 Absatz 7 des
UVPG und der entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften, für die eine
Pflicht zur Durchführung einer Strategischen Umweltprüfung (SUP) bestehen
kann; ausgenommen hiervon sind Pläne und Programme, über deren Annahme
durch formelles Gesetz entschieden wird (Nr. 4). Erfasst sind zudem in einem
Auffangtatbestand Verwaltungsakte oder öffentlich-rechtliche Verträge, durch
die andere als in den Nummern 1 bis 2b genannte Vorhaben unter Anwendung
umweltbezogener Rechtsvorschriften des Bundesrechts, des Landesrechts oder
unmittelbar geltender Rechtsakte der Europäischen Union zugelassen werden
(Nr. 5) sowie Verwaltungsakte über Überwachungs- oder Aufsichtsmaßnahmen
zur Umsetzung oder Durchführung von Entscheidungen nach den Nrn. 1 bis 5,
die der Einhaltung umweltbezogener Rechtsvorschriften des Bundesrechts, des
Landesrechts oder unmittelbar geltender Rechtsakte der Europäischen Union
dienen (Nr. 6).

Klageberechtigt sind nur Vereinigungen, die zuvor im Verfahren nach § 3 Um-
wRG anerkannt worden sind. Hier ergeben sich kaum Besonderheiten gegen-
über dem der Anerkennung der Naturschutzvereinigungen, die Anerkennung
kann differenziert nach lediglich in einem Bundesland und darüber hinaus täti-
gen Vereinigungen erfolgen (§ 3 Abs. 1 S. 2 UmwRG). Es können auch Vereini-
gungen anerkannt werden, deren satzungsmäßiger Tätigkeitsschwerpunkt
nicht im Bereich von Naturschutz und Landschaftspflege liegt. Die Feststellung,
dass eine landesweite Tätigkeit vorliegt, entfällt (vgl. § 3 Abs. 1 S. 3 UmwRG),
weil es auf das Mitwirkungsrecht in Verfahren der Länder für die Klageberech-
tigung nicht ankommt. Die Umweltvereinigung musste sich nach den bis 2017
geltenden Vorschriften des UmwRG am Verwaltungsverfahren beteiligt haben,
damit ihre Klage zulässig war. Mit der Novelle 2017 wurde dieses Erfordernis
für Vorhaben im Anwendungsbereich von UVP- und IE-RL ersatzlos gestrichen
und lediglich für SUP-pflichtige Pläne und Programme beibehalten.²³⁴² Das je-
weilige Beteiligungsrecht richtet sich bei den durch das UmwRG erfassten Ver-
fahren nicht nach dem Gesetz selbst, sondern folgt aus dem UVPG bzw. den
Fachgesetzen, also dem BImSchG, dem WHG (verweist in § 11 auf das

²³⁴² *Schlacke*, a.a.O., 909 f.; dazu auch *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar
UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 2 UmwRG, Rn. 25 f.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

UVPG/Beteiligung wird i.d.R. aber im Zusammenhang mit dem IE-Vorhaben erfolgt sein) und dem KrWG (welches wiederum auf das UVPG verweist). Die Anforderungen an den Umfang der Beteiligung seitens der Umweltschutzvereinigungen entsprechen denen bei der Mitwirkung nach BNatSchG, es muss also eine substantielle Beteiligung vorliegen.²³⁴³ Umgekehrt kann eine solche Beteiligung aber nur verlangt werden, wenn der Vereinigung hinreichende Informationen zur Verfügung standen, um die Berührtheit von ihr vertretener Belange im Vorwege einzuschätzen, wenn also die erforderliche Anstoßwirkung vorlag.²³⁴⁴ Einen Ausschluss des Klagerechts bezogen lediglich auf bestimmte Einwendungen ordnete bis 2017 § 2 Abs. 3 UmwRG für den Fall an, dass eine Vereinigung diese im Zulassungsverfahren hätte geltend machen können, dies aber unterlassen hat (materielle Präklusion). Ob dies der Zulässigkeits- oder Begründetheitsprüfung zuzuordnen war, ist nicht eindeutig geklärt.²³⁴⁵

Den zentralen Kern der Zulässigkeitsregelung stellt § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG dar. Nach dieser Vorschrift sind Klagen zulässig, wenn die Vereinigung geltend macht, „dass eine Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 oder deren Unterlassen Rechtsvorschriften, die für die Entscheidung von Bedeutung sein können, widerspricht“. Diese weite Vorgabe gilt aber nur für die Entscheidungen im Sinne von § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 UmwRG. Gegen die in den weiteren Nummern genannten Entscheidungen sind Rechtsbehelfe nur zulässig, soweit die Vereinigung die Verletzung von Normen, die dem Umweltschutz dienen, geltend macht. In der bis 2017 geltenden Fassung war der Gerichtszugang war insgesamt auf die Rüge der Verletzung von dem Umweltschutz dienenden Normen beschränkt.²³⁴⁶ Anders als in § 64 BNatSchG werden hier nicht ausdrücklich auch Normen mit gemischten Zwecken einbezogen, weil eine Formulierung wie „zumindest auch“ fehlt. Ein ausschließlicher Umweltschutzzweck der Vorschriften war trotz dieser textlichen Differenz aber nicht erforderlich, weil der

²³⁴³ So war wohl auch zu verstehen *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG, 4. Aufl., § 2 UmwRG, Rn. 11.

²³⁴⁴ So zur früheren Rechtslage *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG, 4. Aufl., § 2 UmwRG, Rn. 12.

²³⁴⁵ Bei der Zulässigkeit eingeordnet durch *Schlacke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 64 BNatSchG, Rn. 59ff.; *Leppin*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG Kommentar, § 64 BNatSchG, Rn. 54; anders etwa *Heselhaus*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG Kommentar, 2. Aufl. 2016, § 64 BNatSchG, Rn. 40; zu den seinerzeitigen tatbestandlichen Voraussetzungen siehe *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG, 4. Aufl., § 2 UmwRG, Rn. 12; *Heselhaus*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG Kommentar, 2011, § 64 BNatSchG, Rn. 40; *Schlacke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 64 BNatSchG, Rn. 59; *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG Kommentar, § 64 BNatSchG, Rn. 38.

²³⁴⁶ Das gleichzeitige faktische Vertreten von Interessen individueller Nachbarn ist dabei unschädlich, vgl. OVG Koblenz, Beschl. v. 02.04.2014 – 1 B 10249/14, NVwZ-RR 2014, 839, 840.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

Gesetzgeber ausweislich der Materialien auch Vorschriften einbeziehen wollte, die neben dem Umweltschutz noch anderen Zwecken dienen.²³⁴⁷ Damit war der Kreis der Vorschriften bereits nach dem früheren Recht an dieser Stelle relativ weit gezogen.²³⁴⁸ Jedenfalls war auch das umweltschutzbezogene Verfahrensrecht Teil des Kreises der rügefähigen Normen.²³⁴⁹ Offene Fragen zur Abgrenzung des Kreises der dem Umweltschutz dienenden Vorschriften können sich in Bereichen wie dem Hochwasserschutz²³⁵⁰ und dem Denkmalschutz stellen.²³⁵¹

Von relativ geringer Bedeutung für den Gerichtszugang ist das Kriterium aus § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG, demzufolge die als verletzt gerügte Vorschrift für die Entscheidung von Bedeutung sein muss. Diese Voraussetzung wirkt sich kaum als Einschränkung aus, weil eine umfassende Kausalitätsprüfung auf der Zulässigkeitsebene zu Recht abgelehnt wird. Denn dies ist allenfalls eine Frage der Begründetheit.²³⁵² Das Kriterium kann wohl nur der Ausscheidung bagatellhafter bzw. definitiv nicht kausaler Rechtsverstöße durch überschlägige Prüfung auf der Zulässigkeitsebene dienen.²³⁵³ Als ein Anwendungsbeispiel nennt die Gesetzesbegründung die Nichtberücksichtigung nicht entscheidungserheblicher Umweltauswirkungen im Rahmen der Vorprüfung nach § 3c UVPG (heute § 7 UVPG).²³⁵⁴

²³⁴⁷ BT-Drs. 16/2495, 12; *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG, 4. Aufl., § 2 UmwRG, Rn. 6; *Schlacke*, NuR 2007, 8, 11; *Ziekow*, NVwZ 2007, 259, 262.

²³⁴⁸ VGH Mannheim, Urt. v. 20.07.2011 – 10 S 2102/09, ZUR 2011, 600, Leitsatz 3: bejaht für das Vorsorgeprinzip aus § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, das Wasserrecht, das Natur- und Artenschutzrecht, offengelassen für bauplanungsrechtliche Vorschriften; *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG, 4. Aufl., § 2 UmwRG, Rn. 6; *Ziekow*, NVwZ 2007, 259, 262 will den Kreis der Vorschriften orientiert am Entwurf der europäischen Klagerechtsrichtlinie orientieren (KOM (2003) 64 endg.).

²³⁴⁹ Dafür *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 191; dagegen (noch zur Fassung des Gesetzes, die Vorschriften, die Rechte Einzelner begründen, voraussetzte) *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG, 4. Aufl., § 2 UmwRG, Rn. 7, 8; vgl. auch dort Rn. 6: vom Kreis der umweltschützenden Vorschriften soll auch das UVP umfasst sein; unklar *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 45.

²³⁵⁰ Bejahend für den Hochwasserschutz (einstweiliger Rechtsschutz); OVG Lüneburg, Beschl. v. 05.01.2011 – 1 MN 178/10, ZfBR 2011, 157, 158; offen für das bauplanungsrechtliche Abwägungsgebot VGH Mannheim, Urt. v. 20.07.2011 – 10 S 2102/09, ZUR 2011, 600, 604.

²³⁵¹ Dazu *Mast*, NVwZ 2012, 472 ff.

²³⁵² *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 2 UmwRG, Rn. 14; *Kerkmann*, BauR 2007, 1527, 1534.

²³⁵³ *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 2 UmwRG, Rn. 14; *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 288.

²³⁵⁴ BT-Drs. 16/2495, 12; *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 288.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

Zusätzlich muss eine Vereinigung geltend machen können, dass sie durch die angegriffene Entscheidung bzw. deren Unterlassen in ihrem satzungsgemäßen Aufgabenbereich berührt sei. Fehlt ein solcher Zusammenhang, soll nach Systematik und Zweck²³⁵⁵ des Gesetzes ein Rechtsbehelf nicht möglich sein. Dabei kann sich die Vereinigung nur auf Satzungsziele berufen, die von ihrer Anerkennung umfasst sind,²³⁵⁶ denn über diesen hinaus kann sie aufgrund der Vorgaben des § 2 Abs. 5 UmwRG ohnehin keine begründete Klage erheben.²³⁵⁷

Der Gerichtszugang ist damit in der aktuellen Fassung des UmwRG weit ausgestaltet.

Weit stärker einschränkend wirkte sich auf den Rechtsschutz der Umweltvereinigungen die in der Ursprungsfassung des § 2 Abs. 1 Nr. 1 enthaltene Begrenzung der Klagebefugnis auf Vorschriften, die Rechte Einzelner begründen, aus. Damit hatte sich der Gesetzgeber für ein schutznormakzessorisches Modell des Verbandsrechtsschutzes entschieden, in dem nur Schutznormen im Sinne der Drittschutzdogmatik des deutschen Verwaltungsprozessrechts rügefähig sein konnten.²³⁵⁸

Aus dem weiten Kreis der dem Umweltschutz dienenden Vorschriften fielen somit diejenigen Vorschriften, die nicht als individualschützend galten, heraus. Dies betraf bedeutende Teile des Umweltrechts, insbesondere Vorsorgenormen, Normen des Natur- und Artenschutzes und wasserrechtliche Normen.²³⁵⁹ Auch verfahrensrechtliche Normen, deren Verletzung keine materielle Verletzung subjektiver Rechte zugeordnet werden kann, konnten somit nicht zur Klagezulässigkeit führen.²³⁶⁰ Die Umweltverbände konnten nach diesem Modell gegenüber allen Individualbetroffenen kein „Mehr“ an Rechtsverstößen rügen. Einziger Vorteil der Verbandsklagemöglichkeit war es, dass in einem solchen Rechtsbehelf eine Vielzahl von Rügen, die anderenfalls von zahlreichen Individualklägern separat hätte geltend gemacht werden müssen, gebündelt werden konnte, ohne dass es eines Auftrags oder einer Erlaubnis von Individualbetroffenen bedurft hätte. Die Vereinigungen konnten also immerhin ähnlich ei-

²³⁵⁵ *Spinner*, NuR 2011, 335, 339; *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 2 UmwRG, Rn. 18.

²³⁵⁶ Unklar *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 2 UmwRG, Rn. 18.

²³⁵⁷ Siehe unten B.II.3.b.

²³⁵⁸ Krit. dazu *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG, 4. Aufl., § 2 UmwRG, Rn. 7; krit. *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 301 ff.; krit. *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 201 ff.

²³⁵⁹ *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG, 4. Aufl., § 2 UmwRG, Rn. 7.

²³⁶⁰ Vgl. *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG, 4. Aufl., § 2 UmwRG, Rn. 7; *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 76.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

nem gesetzlichen Prozessstandschafter auftreten.²³⁶¹ In der auf die Feststellung der Unionsrechtswidrigkeit dieser Vorschrift folgenden Neufassung des UmwRG vom 13.01.2013 ließ der Gesetzgeber das Erfordernis der Begründung von Rechten Einzelner ersatzlos fallen.

Der Umfang des Gerichtszugangs bestimmte sich in der Folge fast ausschließlich anhand der Einordnung einer als verletzt gerügten Vorschrift als umweltschützend,²³⁶² bis auch dieses Kriterium mit der Gesetzesänderung vom Juni 2017 jedenfalls für bedeutende Entscheidungstypen aufgegeben wurde.

b. § 2 Abs. 4 UmwRG – Begründetheitsvoraussetzungen

Die Begründetheitsvoraussetzungen in § 2 Abs. 4 UmwRG²³⁶³ entsprechen weitgehend den Zulässigkeitsvorgaben des § 2 Abs. 1 UmwRG.²³⁶⁴ Die allgemeinen Vorgaben der VwGO über die Begründetheit von Rechtsbehelfen sind also nicht anwendbar.²³⁶⁵ Auch bei den Begründetheitsvoraussetzungen hat der Gesetzgeber mit der Neufassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes vom 13.01.2013 das Erfordernis der Verletzung von Normen, die Rechte Einzelner begründen, ersatzlos gestrichen. Differenziert wurde hinsichtlich der Begründetheitsprüfung in der Ursprungsfassung des UmwRG zunächst lediglich zwischen Rechtsbehelfen gegen Entscheidungen im Sinne des § 1 Abs. 1 UmwRG und Bebauungsplänen im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 3 UVPG a.F. als Spezialfall.²³⁶⁶

Inzwischen wird in § 2 Abs. 4 unterschieden zwischen Rechtsbehelfen gegen Entscheidungen im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 UmwRG (durch UVP- und IE-RL bedingte Rechtsbehelfe) und gegen die übrigen Entscheidungsgegenstände des UmwRG. Im ersten Fall muss der nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG lediglich geltend zu machende Verstoß gegen Vorschriften, die für die Entscheidung von Bedeutung sind, tatsächlich vorliegen. Zudem muss der Verstoß (gegenüber der Entscheidung in der Zulässigkeit) Belange berühren, die zu den von der Vereinigung nach ihrer Satzung zu fördernden Zielen gehören. Auch insoweit sind wieder die Ziele gemeint, die vom Anerkennungsbescheid der Vereinigung umfasst sind.²³⁶⁷

²³⁶¹ Ewer, NVwZ 2007, 267, 306; Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 306.

²³⁶² Dazu krit. Berkemann, NuR 2011, 780, 786 f.

²³⁶³ Bis zur Novelle 2017 handelte es sich um § 2 Abs. 5 UmwRG.

²³⁶⁴ Kment, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 2 UmwRG, Rn. 49.

²³⁶⁵ Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 294.

²³⁶⁶ Hierzu ausführlich Schrödter, LKV 2008, 391 ff.; Spinner, NuR 2011, 335, 339.

²³⁶⁷ Vgl. etwa Leppin, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG Kommentar, 2. Aufl., § 64 BNatSchG, Rn. 28; § 3 Abs. 1 S. 2 1. Hs. UmwRG.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

Im zweiten Fall, der Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 2a bis 6 UmwRG betrifft, muss die Entscheidung oder ihr Unterlassen Vorschriften verstoßen, die dem Umweltschutz dienen.²³⁶⁸ Auch hier müssen satzungsgemäße Ziele des Verbandes, die von seiner Anerkennung umfasst sind, berührt sein.

Bei Vorhaben im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG sowie bei den SUP-pflichtigen Plänen und Programmen (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 UmwRG) Fällen ist zusätzliche Voraussetzung des Klageerfolgs zudem, dass das angegriffene Vorhaben UVP bzw. SUP-pflichtig ist (§ 2 Abs. 4 S. 2 UmwRG). Ergibt die gerichtliche Prüfung, dass keine solche -Pflicht vorliegt, weil das Vorhaben nicht im Anhang 1 oder 5 zum UVPG aufgeführt ist oder die Vorprüfung nach Maßgabe des § 5 Abs. 3 S. 2 UVPG (Plausibilitätskontrolle) nicht zu beanstanden war, ist die Klage unbegründet.²³⁶⁹

Bei Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 UmwRG (UVP- und IE-RL-Vorhaben) können somit alle Verstöße gegen Normen, die für die Entscheidung von Bedeutung sind, zum Klageerfolg führen. Bei den übrigen Klagegegenständen ist des UmwRG ist dies der Fall, wenn es sich zugleich um Verstöße gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften handelt. Bei Entscheidungen nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 oder 4 muss zudem eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltprüfung im Sinne des UVPG bestehen.

c. Umgang mit Verfahrensfehlern, insb. § 4 UmwRG

Ein gerichtliches Vorgehen gegen Verfahrensfehler bereits während des laufenden Verwaltungsverfahrens ist aufgrund von § 1 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 UmwRG ausgeschlossen, der festlegt, dass § 44a VwGO unberührt bleibt. Anders als bei der naturschutzrechtlichen Verbandsklage ist also der Rechtsschutz notwendig auf die abschließende Sachentscheidung konzentriert.²³⁷⁰

Damit Verfahrensfehler bei Entscheidungen im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 2a bis 6 UmwRG rügefähig sind und zum Klageerfolg führen können, ist es, anders als zu früheren Fassungen des Gesetzes vertreten wurde, nicht länger erforderlich, dass die verletzten Normen einen Umweltrechtsbezug aufweisen, also dem Umweltschutz dienen, auch wenn § 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 UmwRG dies auf den

²³⁶⁸ Dazu *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 2 UmwRG, Rn. 50; VGH Mannheim, Beschl. v. 17.11.2009 – 10 S 1851/09, BeckRS 2009, 41728.

²³⁶⁹ Dazu ausf. *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz 295 f.; im ersteren Fall wäre die Klage wohl bereits als unzulässig abzuweisen, weil im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG keine Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung bestehen kann; zu den differenzierten Kontrollmaßstäben *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 2 UmwRG, Rn. 54.

²³⁷⁰ *Terhechte*, in: Fehling/Kastner/Störmer, VwVfG, VwGO Handkommentar, § 44a VwGO, Rn. 25.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

ersten Blick nahelegt.²³⁷¹ War die Verletzung von Verfahrensrecht ohne Umweltbezug nach dem früheren Recht wohl nicht Gegenstand der gerichtlichen Kontrolle nach § 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 UmwRG,²³⁷² so ist zwischenzeitlich zur aktuellen Fassung anerkannt, dass § 4 UmwRG zwar keine eigenständige Rechtsbehelfsbefugnis begründet, aber Aussagen zur Begründetheit von Rechtsbehelfen trifft.²³⁷³ Geht es um Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 2a bis 6 UmwRG, so genügt also die Geltendmachung der Verletzung umweltbezogener Vorschriften auf der Zulässigkeitsebene, um die Verfahrensfehlerkontrolle zu eröffnen.

Zum Umgang mit Verfahrensfehlern trifft § 4 UmwRG Sonderregelungen. In der Urfassung des UmwRG von 2006 war dort nur bestimmt, dass die Aufhebung von Entscheidungen im Sinne des § 1 UmwRG auch verlangt werden kann, wenn eine „erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung oder erforderliche Vorprüfung des Einzelfalls über die UVP-Pflichtigkeit“ weder durchgeführt noch nachgeholt worden ist. Zu weiteren Verfahrensfehlern, insbesondere zu mangelhaft durchgeführten Umweltverträglichkeitsprüfungen und Vorprüfungen traf die Vorschrift keine Aussage. Weiter war in § 4 Abs. 1 S. 2 UmwRG a.F. bestimmt, dass § 45 Abs. 2 VwVfG und andere entsprechende Vorschriften sowie die Möglichkeit der Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens zur Heilung eines Verfahrensfehlers unberührt blieben. Nach § 4 Abs. 3 UmwRG a.F. galt die Norm entsprechend für Rechtsbehelfe von Beteiligten nach § 61 Abs. 1 und 2 VwGO, ihr Anwendungsbereich war nicht auf Rechtsbehelfe von Vereinigungen beschränkt.

Die aktuelle Fassung des § 4 UmwRG ist bedingt durch unionsrechtlichen Anpassungsbedarf deutlich umfangreicher als die ursprüngliche Regelung geraten. § 4 Abs. 1 UmwRG definiert für Klage gegen Entscheidungen im Sinne von § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 2b nach wie vor mehrere Fehlerbilder, deren Vorliegen zur Aufhebung einer Entscheidung führt. Konkret sind dies die rechtswidrig unterbliebene Umweltverträglichkeitsprüfung oder Vorprüfung des Einzelfalls, die rechtswidrig unterbliebene Öffentlichkeitsbeteiligung im Sinn von § 18 UVPG bzw. § 10 BImSchG sowie andere nicht geheilte Verfahrensfehler, die nach ihrer Art und Schwere den zuvor genannten Fehlerbildern vergleichbar ist und der betroffenen Öffentlichkeit die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen hat. In vollem Umfang profi-

²³⁷¹ Zum früheren Recht *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG, 4. Aufl., § 2 UmwRG, Rn. 7, 17; vgl. insoweit auch *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Stand: April 2012), § 2 UmwRG, Stand: 65. EL (2012), Rn. 15, 16, 76.

²³⁷² Vgl. dazu *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Stand: April 2012), § 2 UmwRG, Stand: 65. EL (2012), Rn. 15, 16, 76.

²³⁷³ *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 4 UmwRG, Rn. 1; a.A., für eigenständige Klagebefugnis *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO Kommentar, § 4 UmwRG, Rn. 59 ff.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

tieren nur Umweltvereinigungen von der angeordneten Aufhebungsfolge. Bei Klagen von Einzelnen und sonstigen Vereinigungen ordnet § 4 Abs. 3 S. 2 UmwRG an, dass Fehler im Sinne der Nr. 3 nur dann zur Aufhebung der Entscheidung führen, wenn der Verfahrensfehler dem konkreten (klagenden) Beteiligten die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen hat.²³⁷⁴ Für Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 5 und 6 gelten hingegen keine Besonderheiten, mithin das jeweils anwendbare Fachrecht und das Verwaltungsverfahrensgesetz. In § 4 Abs. 2 und 4 S. 2 UmwRG sind zudem besondere Verweise auf das Fehlerfolgenrecht des BauGB bei bestimmten Bebauungsplänen sowie auf das ROG bei Raumordnungsplänen enthalten. Eine wesentliche Erweiterung des gerichtlichen Kontrollumfangs erfolgt somit nur im Hinblick auf die in § 4 Abs. 1 genannten Fehlerbilder und diese besteht im Wesentlichen auf den Verzicht auf Kausalitätsüberlegungen und die subjektiv-rechtliche Anknüpfung bei Klagen von Einzelnen und sonstigen Vereinigungen.

Die Reichweite der Wirkung von § 4 Abs. 1 UmwRG war in der Vergangenheit und ist bis heute umstritten. Zunächst besteht keine Einigkeit darüber, ob § 4 Abs. 1 eine eigenständige Klagebefugnis begründet²³⁷⁵ oder ob diese nach wie vor von den Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 UmwRG bzw. des § 42 Abs. 2 VwGO abhängt.²³⁷⁶ Spiegelbildlich dazu ist auch umstritten, ob bei der Begründetheitsprüfung § 4 Abs. 1 UmwRG einen eigenständigen Aufhebungsgrund

²³⁷⁴ Die Unionsrechtskonformität dieser Einschränkung ist umstritten, vgl. dazu den Vorlagebeschluss BVerwG, Beschl. v. 25.04.2018 – 9 A 16.16, ZUR 2018, 615 ff.

²³⁷⁵ Zu dieser Überlegung bereits ausf. *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG, 4. Aufl., § 4 UmwRG, Rn. 7; dagegen letztlich *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 4 UmwRG, Rn. 1; für eine eigenständige Klagebefugnis auch *Sauer*, ZUR 2014, 195, 200; *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO Kommentar, § 4 UmwRG, Rn. 59 ff.; vgl. BT-Drs. 17/10957 v. 10.10.2012, 18; zu den unionsrechtlichen Implikationen *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, § 4 UmwRG, Stand: 90. EL (2019), Rn. 59 f.

²³⁷⁶ Dafür BVerwG, Urt. v. 20.12.2011 – 9 A 30/10, NVwZ 2012, 573, Rn. 21; VGH Kassel, Urt. v. 24.09.2008 – 6 C 1600/07.T, ZUR 2009, 87, 88; *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, § 4 UmwRG, Stand: 90. EL (2019), Rn. 49; so bereits *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Stand: April 2012), § 4 UmwRG, Stand: 65. EL (2012), Rn. 25 – § 4 Abs. 1 betreffe ausschließlich die Begründetheitsprüfung; so auch dies. für Individualkläger: Rn. 45; *Spieth/Appel*, NuR 2009, 312, 315; *Ziekow*, NVwZ 2007, 259, 261; so auch *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 4 UmwRG, Rn. 1; dagegen OVG Magdeburg, Beschl. v. 17.09.2008 – 2 M 146/08, ZUR 2009, 36, 37-38; *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO Kommentar, § 4 UmwRG, Rn. 59 ff.; dagegen wohl auch noch *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG, 4. Aufl., § 4 UmwRG, Rn. 1; offengelassen noch bei *Schlacke*, NuR 2007, 8, 9, 15.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

statuiert²³⁷⁷ oder lediglich einen Dispens von der Unbeachtlichkeitsvorschrift des § 46 VwVfG erteile.²³⁷⁸

Bei den Rechtsbehelfen von Umweltvereinigungen sind diese Streitpunkte bereits seit der Streichung des Bezugs auf Rechte Einzelner in § 2 Abs. 1 und 5 UmwRG nicht mehr relevant, weil die Vorschriften zur Durchführung der UVP jedenfalls umweltbezogenes Verfahrensrecht sind²³⁷⁹ und sie damit sowohl die Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs selbständig eröffnen, als auch zu seiner Begründetheit führen können.²³⁸⁰ Zuvor stellte sich noch die Frage, ob die in § 4 Abs. 1 UmwRG genannten Fehlertypen subjektiviert seien, also ihre Verletzung allein den Vereinigungen einen Aufhebungsanspruch verschaffte.²³⁸¹ Seitdem für die Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen im Sinne von § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 UmwRG auch das Erfordernis der Geltendmachung einer Verletzung umweltbezogener Rechtsvorschriften entfallen ist, ist dieser Befund hier noch klarer.

Bei Individualklagen bleibt der Regelungsgehalt des § 4 Abs. 1, 3 UmwRG allerdings relevant, weil hier die Klagezulässigkeit subjektiv-rechtlich ausgestaltet bleibt.²³⁸² Die letztgenannte Frage war Gegenstand des *Altrip*-Verfahrens beim Europäischen Gerichtshof²³⁸³ Der Generalanwalt Cruz Villalón hat in seinen Schlussanträgen einem subjektiv-rechtlichen Begründetheitserfordernis bei Klagen einzelner Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit jedoch eine deutliche Absage erteilt.²³⁸⁴ Der Gerichtshof hat die Frage zunächst offen gelassen,²³⁸⁵ inzwischen in einer anderen Sache jedoch entschieden, dass der Rechtsschutz für

²³⁷⁷ Dagegen *Spieth/Appel*, NuR 2009, 312, 315; tendenziell dagegen *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Stand: April 2012), § 4 UmwRG, Stand: 65. EL (2012), Rn. 28 f., aber bejahend für Individualkläger: Rn. 50; dafür heute *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, § 4 UmwRG, Stand: 90. EL (2019), Rn. 62; bejahend für Individualklagen BVerwG, Urt. v. 20.12.2011 – 9 A 30/10, NVwZ 2012, 573, Rn. 22; bejahend *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 4 UmwRG, Rn. 1; offen gelassen in OVG Weimar, Beschl. v. 02.09.2008 – 1 EO 448/08, NuR 2009, 133, 134.

²³⁷⁸ *Spieth/Appel*, NuR 2009, 312, 315.

²³⁷⁹ So i.E. auch *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Stand: April 2012), § 4 UmwRG, Stand: 65. EL (2012), Rn. 26.

²³⁸⁰ Vgl. insoweit *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, § 4 UmwRG, Stand: 90. EL (2019), Rn. 64.

²³⁸¹ Dies wurde freilich überwiegend bejaht, sogar durch *Spieth/Appel*, NuR 2009, 312, 317.

²³⁸² Dafür BVerwG, Urt. v. 20.12.2011 – 9 A 30/10, NVwZ 2012, 573, Rn. 21; BVerwG, Beschl. v. 27.06.2013 – 4 B 37.12, BeckRS 2013, 53008.

²³⁸³ EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712.

²³⁸⁴ Schlussanträge des Generalanwalts Pedro Cruz Villalón v. 20.06.2013 in der Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Digitale Sammlung, www.curia.eu, Rn. 94-98.

²³⁸⁵ EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 55, 56; dazu *Meitz*, ZUR 2014, 40, 43 f.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

Einzelne nicht über die Verletzung subjektiver Rechte hinaus eröffnet werden muss.²³⁸⁶ Derzeit ist der Rechtsstand des deutschen Rechts vor diesem Hintergrund so zu verstehen, dass Einzelne und sonstige Vereinigungen zwar die Zulässigkeitshürde durch Geltendmachung der Verletzung eigener subjektiver Rechte im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO überspringen müssen, sodann jedoch von der erweiterten Verfahrensfehlerüberprüfung im Sinne des § 4 Abs. 1, 1a UmwRG profitieren²³⁸⁷ Lediglich hinsichtlich Verfahrensfehlern im Sinne des § 4 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG greift die „Rückausnahme“ des § 4 Abs. 3 S. 2 UmwRG und es ist für den Aufhebungsanspruch die Verletzung eigener Beteiligungsrechte Voraussetzung.²³⁸⁸

Umstritten war zudem, ob die Norm bei vorprüfungspflichtigen Vorhaben, bei denen die Vorprüfung zwar durchgeführt wurde, aber Mängel aufweist, welche darauf hindeuten, dass die UVP-Pflicht zu Unrecht verneint wurde, anwendbar ist und folglich die Aufhebung der Entscheidung verlangt werden kann. In diesem Zusammenhang ergibt sich die Frage, ob die Norm des § 5 Abs. 3 UVPG (früher § 3a S. 4 UVPG), der für die gerichtliche Nachprüfung eines Vorprüfungsergebnisses den Maßstab der Nachvollziehbarkeit vorgibt, überhaupt vom Umfang der gerichtlichen Kontrolle erfasst sein soll bzw. ob die allgemeinen Unbeachtlichkeitsregelungen hier zur Anwendung kommen sollen.²³⁸⁹ Zwar war dieser Fehlertypus in § 4 Abs. 1 a.F. UmwRG nicht benannt, seine Nichtberücksichtigung hätte jedoch einen bedeutenden Fall des rechtswidrigen Verzichts auf eine gebotene UVP sanktionslos gestellt.²³⁹⁰ Dieser Streit erledigte sich mit der Änderung des § 4 Abs. 1 UmwRG im Jahr 2013, weil nun auch ausdrücklich der Fall der mangelhaften Vorprüfung ausdrücklich erfasst ist.

Damit in engem Zusammenhang steht die Frage, ob auch Fehler der durchgeführten UVP zwingend zur Aufhebung der Entscheidung führen müssen, der Kontrollumfang sich also auch auf Normen erstreckt, die die verfahrensmäßige und inhaltliche Ausgestaltung der UVP betreffen. Mit Blick auf den Wortlaut des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG a.F. wurde dies von Teilen der Literatur verneint, weil diesem ein Verzicht des Gesetzgebers auf eine auch Verfahrensfehler erfass-

²³⁸⁶ EuGH, Rs. C-137/14 – Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 15.10.2015, ECLI:EU:C:2015:683, Rn. 32, 33.

²³⁸⁷ *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 4 UmwRG, Rn. 14.

²³⁸⁸ *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, § 4 UmwRG, Stand: 90. EL (2019), Rn. 65.

²³⁸⁹ Dafür VGH Kassel, Urt. v. 16.09.2009 – 6 C 1005/08.T, ZUR 2010, 46 ff.; *Steenhoff*, UPR 2011, 431, 432; dagegen BVerwG, Urt. v. 20.12.2011 – 9 A 31/10, NVwZ 2012, 575, Rn. 14; *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Stand: April 2012), § 4 UmwRG, Stand: 65. EL (2012), Rn. 32-33; *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG, 4. Aufl., § 4 UmwRG, Rn. 12; vgl. auch OVG Hamburg, Beschl. v. 24.02.2010 – 5 Bs 24/10, ZUR 2010, 434 ff.

²³⁹⁰ Dazu seinerzeit *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG, 4. Aufl., § 4 UmwRG, Rn. 13.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

sende Verbandsklage entnommen wurde.²³⁹¹ Nachdem es zwischenzeitlich auch in § 2 UmwRG allein noch darauf ankommt, ob eine als verletzt gerügte Norm für die Entscheidung von Bedeutung ist, ist klar, dass bei Verbandsklagen²³⁹² die UVP-Vorschriften insgesamt vom Kontrollumfang der Gerichte bei Rechtsbehelfen von Vereinigungen nach Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz umfasst sind. Bei den nicht durch § 4 UmwRG erfassten Fehlern der UVP stellte sich allein noch die Frage, ob sie nach § 46 VwVfG für unbeachtlich erklärt werden oder zu ihrer Heilung nach § 45 VwVfG Verfahrensschritte nachgeholt werden dürfen.²³⁹³ Beides ist nun nach den Vorschriften des § 4 Abs. 1a und 1b UmwRG 2017 im Grundsatz möglich, wobei jeweils im Einzelfall zu prüfen ist, ob eine Heilung oder Unbeachtlichkeit in Betracht kommt.

Hier hat der Europäische Gerichtshof in der *Altrip*-Entscheidung eine restriktive Herangehensweise an Unbeachtlichkeitsregelungen vertreten,²³⁹⁴ worauf in Kapitel 10 näher eingegangen werden wird.

4. *Anerkennung von altruistischen Umwelt-Rechtsbehelfen über UmwRG und BNatSchG hinaus*

Über die Rechtsbehelfe nach UmwRG und BNatSchG hinausgehende Rechtsbehelfsmöglichkeiten für Umweltvereinigungen sind bislang gesetzlich nicht anerkannt. Insbesondere gibt es bislang keine gesetzlich geregelten Rechtsschutzmöglichkeiten für Ad-hoc-Gruppierungen, die über die individuellen Rechtsbehelfsmöglichkeiten ihrer Mitglieder hinausgehen und der Kreis der angreifbaren Entscheidungen ist auf die Vorgaben nach BNatSchG und UmwRG beschränkt.

Ob es bei diesem Rechtsstand bleibt, ist angesichts der neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Reaktion des Bundesverwaltungsgerichts darauf jedoch nicht sicher. Zwar zeigten sich die Obergerichte zunächst eher wenig aufgeschlossen gegenüber einer nicht gesetzlich geregelten Verbandsklagebefugnis im Umweltrecht.²³⁹⁵ So hat etwa das *OVG Koblenz* festgestellt, dass mangels unmittelbarer Anwendbarkeit des Art. 9 Abs. 3 AK und angesichts des Fehlens einer unionsrechtlichen Umsetzung dieser Konventi-

²³⁹¹ *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG, 4. Aufl., § 2 UmwRG, Rn. 7.

²³⁹² Bei Individualklagen bleibt es bei dem Problem, ob die entsprechenden Verstöße überhaupt den Gerichtszugang begründen, vgl. EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 55; dazu Meitz, ZUR 2014, 40, 43 f.

²³⁹³ Zum damaligen Streitstand *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Stand: April 2012), § 4 UmwRG, Stand: 65. EL (2012), Rn. 34 ff.

²³⁹⁴ EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Ls. 2 und 3.

²³⁹⁵ Vgl. zum eher restriktiven Ansatz OVG Bautzen, Urt. v. 09.05.2012 – 1 C 20/08, BeckRS 2012, 59898, Rn. 22 ff.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

onsvorschrift sowie entsprechender innerstaatlicher Regelungen ein Ad-hoc-Klagerecht für Jedermann (also auch für nicht anerkannte Vereinigungen) nicht in Betracht kommt.²³⁹⁶ Auch eine Erweiterung des gerichtlichen Prüfungsumfangs über die Vorgaben von BNatSchG und UmwRG – also seinerzeit über das Umweltrecht hinaus lehnte das *OVG Koblenz* ab.²³⁹⁷ In die entsprechende Rechtsprechung ist jedoch zwischenzeitlich Bewegung gekommen. Nach der Braunbären-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs hat das *VG Wiesbaden* unter Berufung auf die „Leitfunktion der Entscheidung“ und den Effektivitätsgrundsatz hinsichtlich der Anwendung und Auslegung des nationalen Verfahrensrechts entschieden, dass eine nach § 3 UmwRG anerkannte Umweltvereinigung auch außerhalb der in der UVP-RL bzw. der Umsetzung im UmwRG festgelegten Klagegegenstände Rechtsbehelfe erheben können müsse, wenn die als verletzt gerügten Normen bzw. die angegriffene Entscheidung von ihrem Tätigkeitsbereich umfasst sei.²³⁹⁸ Worauf sich diese Klagebefugnis normativ stütze, führte das Gericht nicht aus. Diese Entscheidung griff zwar die Trends der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auf, das Gericht verkannte jedoch, dass es im innerstaatlichen Recht bislang keine Vorschrift über den Gerichtszugang gibt, der im Wege der Auslegung das vom Gericht gefundene Ergebnis entnommen werden könnte. Hier auf eine diffuse „Leitfunktion“ des Europäischen Gerichtshofs abzustellen, ging darüber hinweg, dass es sich beim Gerichtshof nicht um den europäischen Gesetzgeber handelt. Zwar ist *Wegener* darin zuzustimmen, dass der Europäische Gerichtshof durchaus die Organkompetenz besitzt, die Konzeption einer Europäischen Dogmatik der individuellen Rechte zu gestalten und fortzuentwickeln.²³⁹⁹ Die Folge daraus ist aber nicht stets die Einfügung neuer Instrumente des Unionsrechts in die nationalen Rechtsordnungen ohne weitere Zwischenschritte, sondern es können auch Rechtsänderungen angezeigt sein, wenn die unionsrechtsfreundliche Auslegung des mitgliedstaatlichen Rechts zur Umsetzung der jeweiligen Vorgaben nicht mehr ausreicht.²⁴⁰⁰ Dies gilt im Interesse der Rechtsklarheit auch weiterhin nach der jüngsten Rechtsprechung des Gerichtshofs, die auch eine Nichtanwendung bestehender

²³⁹⁶ OVG Koblenz, Beschl. v. 27.02.2013 – 8 B 10254/13, ZUR 2013, 291, Rn. 9; vgl. auch OVG Koblenz, Beschl. v. 31.01.2013 – 1 B 11201/12.OVG, BeckRS 2013, 47413 a.E.

²³⁹⁷ Ebenda.

²³⁹⁸ VG Wiesbaden, Urt. v. 16.08.2012 – 4 K 165/12.WI, Juris, Rn. 32; VG Wiesbaden, Urt. v. 10.10.2011 – 4 K 757/11.WI(1), ZUR 2012, 113.

²³⁹⁹ *Wegener*, Rechte des Einzelnen, 115; siehe dazu auch oben Kap. 6, B.IV sowie D.

²⁴⁰⁰ Vgl. EuGH, Rs. C-240/09 – Lesoochranárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317, Rn. 52; richtig deshalb auch das Abstellen auf die Reformfähigkeit der jeweiligen innerstaatlichen Regelung zur Bestimmung der Auswirkungen der Einflussnahme des Unionsrechts bei *Wegener*, Rechte des Einzelnen, 121; in dieser Richtung auch *Zuleeg*, NJW 1993, 31, 37.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

Hürden des mitgliedstaatlichen Prozessrechts zu Ermöglichung von Klagen zur Durchsetzung des Unionsumweltrechts für geboten erklärt.²⁴⁰¹

Die genannte Entscheidung des VG Wiesbaden zeigte, dass sowohl der prozessuale als auch der materielle Ansatz zur Anerkennung unionsrechtlich durchsetzbarer Positionen angesichts der Dynamik der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs an Grenzen stoßen. Der materielle Ansatz scheitert daran, dass bei den nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs durchsetzbaren Normen des Umweltrechts in weiten Teilen eben die Durchsetzbarkeit an sich, nicht der Individualschutz im Vordergrund steht.²⁴⁰² Die Einordnung sämtlicher Normen des Umweltrechts als subjektive Rechte bzw. Schutznormen im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO ließe daher von der Unterscheidungskraft des Begriffs des subjektiven Rechts nur wenig übrig.²⁴⁰³ Die prozessuale Lösung kann zwar darauf verweisen, dass eben Unionsrecht mit Durchsetzungsanspruch noch vertretbar als andere Regelung im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO verstanden werden mag. Allerdings leidet die Rechtsklarheit, wenn nach und nach mehr Rechtspositionen aufgrund der (selbst durchaus interpretationsfähigen) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs klagefähig werden, ohne dass gesetzlich geregelt ist, welches der Kreis dieser Vorschriften ist und wer diese einklagen kann.

Die angesprochenen dogmatischen Schwächen rügte auch das Bundesverwaltungsgericht, dem die genannte Entscheidung des VG Wiesbaden im Wege der Sprungrevision vorgelegt wurde.²⁴⁰⁴ Es löste das Dilemma sodann durch eine Anwendung des materiellen Ansatzes, also eines erweiterten Begriffs der subjektiven Rechte auf die Normen, die die Voraussetzungen für den Erlass eines Luftreinhalteplans regeln. Rechtsnormen des unionalen Umweltrechts seien im Wege einer erweiternden Auslegung von § 42 Abs. 2 2. Hs. und § 113 Abs. 1 VwGO als subjektive Rechte zu betrachten.²⁴⁰⁵ Dies begründete das Bundesverwaltungsgericht damit, dass das Luftqualitätsrecht zwei sich überschneidende Schutzzwecke, nämlich den Schutz der menschlichen Gesundheit und den Schutz der Umwelt im Allgemeinen verfolge.²⁴⁰⁶ Der Schutzzweck der menschlichen Gesundheit gebiete nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs die Einräumung eines Klagerechts für unmittelbar betroffene Ein-

²⁴⁰¹ Vgl. dazu EuGH, Rs. C-664/15 – Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation, Urt. v. 20.12.2017, ECLI:EU:C:2017:987, Rn. 55.

²⁴⁰² Dies beurteilt anders *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 219, weil sie sich allein auf die – positivrechtlich geregelte – Verbandsklage nach Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie fokussiert.

²⁴⁰³ In diesem Sinne auch *Schlacke*, NVwZ 2014, 11, 16.

²⁴⁰⁴ BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21.12, NVwZ 2014, 64, Rn. 37.

²⁴⁰⁵ BVerwG, a.a.O., Rn. 47 ff.

²⁴⁰⁶ BVerwG, a.a.O., Rn. 40.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

zelle.²⁴⁰⁷ Zwar könnten juristische Personen wie Umweltverbände nicht in ihrer Gesundheit betroffen sein, aus dem *Janecek*-Urteil des Europäischen Gerichtshofs²⁴⁰⁸ folge aber, dass das unionsrechtliche Gebot zur Schaffung von Klagerchten auch zugunsten von juristischen Personen gelte.²⁴⁰⁹ Die derart durch das Unionsrecht eingeräumte Rechtsmacht sei im deutschen Recht durch eine erweiternde Auslegung des Begriffs des „Rechts“ in § 42 Abs. 2 1. Hs. VwGO anzuerkennen.²⁴¹⁰ Träger und Durchsetzungsberechtigte dieser Rechte seien jedoch nicht sämtliche Umweltvereinigungen, sondern lediglich die nach § 3 UmwRG anerkannten Vereinigungen. Dies leite sich aus der „*Grundentscheidung*“ des Gesetzgebers ab, nur diesen Gerichtszugang zur Überprüfung von umweltbezogenen Entscheidungen zu gewähren.²⁴¹¹

Das Bundesverwaltungsgericht behalf sich also hinsichtlich der verbandlichen Durchsetzbarkeit von unionsrechtlichen Umweltnormen, die neben dem allgemeinen Schutz der Umwelt auch dem Schutz der menschlichen Gesundheit dienen, mit einer erweiternden Auslegung des Begriffs des subjektiven Rechts aus § 42 Abs. 2 VwGO. Diese Lösung vermag – wie auch der materielle Ansatz – im Grunde zu überzeugen, soweit es um Normen des Umweltrechts mit auch individualschützendem Einschlag geht. Der materielle Ansatz vermeidet einen Konflikt mit dem Äquivalenzgrundsatz und lässt sich bei Normen, die den Schutz individueller Rechtsgüter betreffen, noch einigermaßen stimmig ins deutsche Rechtssystem integrieren.²⁴¹² Zwar kann dem jeweils klagenden Verband das geschützte Rechtsgut nicht selbst zukommen,²⁴¹³ es behält jedoch einen personalen Bezug. Zweifelhaft war jedoch, ob diese Rechtsprechung ihrer Begründung nach auf Umweltrecht übertragbar ist, das gerade nicht den Schutz der menschlichen Gesundheit zum Ziel hat.²⁴¹⁴ Für wesentliche Teile des Umweltrechts, namentlich den Habitat- und Artenschutz fehlt ein solcher personaler Bezug, für den der Verband als „Vertreter“ tätig werden könnte.²⁴¹⁵ Insoweit steht der Kerngehalt der verfassungsrechtlichen Entscheidung für ein Verletztenklagesystem in Frage. Die Abgrenzung zwischen der Einklagbarkeit der

²⁴⁰⁷ BVerwG, a.a.O., Rn. 41.

²⁴⁰⁸ EuGH, Rs. C-237/07 – *Janecek*, Urt v. 25.07.2008, EuZW 2008, 573-575, Rn. 39.

²⁴⁰⁹ BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21/12, NVwZ 2014, 64, Rn. 42-44.

²⁴¹⁰ BVerwG, a.a.O., Rn. 46.

²⁴¹¹ BVerwG, a.a.O., Rn. 50.

²⁴¹² Tendenziell weiter *Schlacke*, NVwZ 2014, 11, 16.

²⁴¹³ In diese Richtung auch *Schlacke*, a.a.O., 16.

²⁴¹⁴ Skeptisch ebenfalls *Ekardt*, NVwZ 2014, 393, 396; ebenfalls allein auf den Gesundheitsschutz abstellend *Sauer*, ZUR 2014, 195, 197.

²⁴¹⁵ Zutreffend weist *Schlacke*, NVwZ 2014, 11, 16 darauf hin, dass den Vereinigungen auch in der vom BVerwG entschiedenen Konstellation letztlich keine individualisierte Rechtsmacht zugewiesen ist.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

Verletzung subjektiven und objektiven Rechts drohte zu verschwimmen.²⁴¹⁶ Die Funktionen von subjektivem Rechtsschutz und ausdrücklich gesetzlich geschaffenen objektiv ausgerichteten Verbandsrechtsbehelfen wie denen nach dem UmwRG lassen sich ebenfalls nicht mehr klar abgrenzen und es stellt sich die Frage, ob es zu Wertungswidersprüchen zwischen dem allgemeinen Prozessrecht und den speziellen Regelungen für Verbandsklagen kommen kann, wenn mit beiden Arten vor Rechtsbehelfen dieselben Rechtsverstöße durchgesetzt werden können.²⁴¹⁷ Aus diesen Gründen müsste eine Schaffung zusätzlich klagbarer Positionen von Umweltvereinigungen durch eine ausdrücklich geregelte Ausnahme von § 42 Abs. 2 VwGO geschaffen werden.²⁴¹⁸ Damit könnte zugleich auch die Unsicherheit ausgeräumt werden, ob das Bundesverwaltungsgericht den Umweltverbänden nun die Einklagbarkeit des europäischen Umweltrechts insgesamt²⁴¹⁹ oder lediglich das Einklagen von Normen mit personellem Schutzeinschlag zugebilligt hat.

Mit der Novelle des UmwRG im Jahr 2017 hat der Gesetzgeber mittlerweile auf diese Situation reagiert und den Anwendungsbereich des UmwRG über die klassischen beteiligungspflichtigen Verfahren im Sinne der UVP-RL und der IE-RL erweitert und damit im Sinne des Art. 9 Abs. 3 AK ausgebaut. Die Notwendigkeit einer Ausweitung des Begriffs des materiellen subjektiven Rechts stellt sich damit nicht mehr in derselben Dringlichkeit wie noch vor einigen Jahren. Überall dort, wo sich Lücken hinsichtlich der möglichen Klagegegenstände ergeben, bleibt es jedoch bei der dargestellten Notwendigkeit, Art. 9 Abs. 3 AK und insbesondere dem Anspruch des Unionsrechts auf effektive Geltung notfalls auch richterrechtlich zur Durchsetzung zu verhelfen.²⁴²⁰

Es sind also keine positiv geregelten altruistischen Rechtsbehelfe im deutschen Recht etabliert, die über die Vorgaben des BNatSchG und des UmwRG hinausgehen. Die Rechtsprechung erkennt jedoch jedenfalls für unionsrechtliche Normen mit personenbezogenem Schutzeinschlag auch eine Durchsetzbarkeit durch anerkannte Umweltvereinigungen an. Eine ausdrückliche Erweiterung der Rechtsschutzmöglichkeiten mit Blick auf Art. 9 Abs. 3 AK und die Braunbären-Entscheidung würde eine Änderung bestehender Vorschriften voraussetzen, etwa in dem § 42 Abs. 2 VwGO durch eine „Umweltausnahme“ erweitert

²⁴¹⁶ Schlacke, a.a.O., 16.

²⁴¹⁷ Vgl. Schlacke, a.a.O., 16.

²⁴¹⁸ Schlacke, a.a.O., 16 schlägt hier eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes vor.

²⁴¹⁹ Dafür Schlacke, a.a.O., 13.

²⁴²⁰ Schlacke, NVwZ 2017, 905, 912.

würde²⁴²¹ oder der Anwendungsbereich des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes erweitert würde.²⁴²²

III. Zusammenfassung und Bewertung am Maßstab des Völker- und Unionsrechts

Seit der *Trianel*-Entscheidung²⁴²³ war für die nach § 3 UmwRG anerkannten Umweltverbände geklärt, dass eine Beschränkung ihres Gerichtszugangs und der für sie rügefähigen Rechtsverstöße auf subjektiv-rechtlich ausgerichtete Normen unionsrechtswidrig war, worauf der Gesetzgeber mit der Reform des UmwRG im Jahr 2013 reagiert hat. Auch die Beschränkung auf die Kontrolle der Verletzung umweltbezogener Normen ist im Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 2 AK bzw. der UVP- und IE-RL inzwischen entfallen.²⁴²⁴

Die Frage der unions- und völkerrechtlichen Zulässigkeit einer Begrenzung der Begründetheitsprüfung auf die Verletzung von Normen, die dem Umweltschutz dienen,²⁴²⁵ hat somit an Bedeutung verloren. Nach den hier gefundenen Ergebnissen wäre eine derartige Begrenzung aufgrund der Zwecksetzung von Aarhus-Konvention und Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie jedoch zulässig.²⁴²⁶ Bei letzterer kommt hinzu, dass eine Einbeziehung auch des Nicht-Umweltrechts in die Kontrolle nicht von der konkret für die Richtlinie in Anspruch genommenen Umweltkompetenz der Union umfasst ist.²⁴²⁷ Die Entscheidungspraxis von Europäischem Gerichtshof und dem Aarhus Convention Compliance Committee hat sich allerdings, wie oben in den Kapiteln 3 und 6 dargelegt, in eine andere Richtung entwickelt. Völker- und unionsrechtskonform ist die im UmwRG verbleibende Beschränkung der Zulässigkeits- und Begründetheitsprüfung auf umweltrechtliche Vorschriften. Auch nach der jüngeren Rechtsprechung des EuGH in der Sache *Protect*²⁴²⁸ muss den Umweltvereinigungen eine Durchsetzung des (Unions-)Rechts ohne Umweltbezug außerhalb beteiligungspflichtiger Verfahren nicht eröffnet werden. Dies ist sowohl

²⁴²¹ Dazu *Schlacke*, a.a.O., 912.

²⁴²² Für letzteres *Schlacke*, NVwZ 2014, 11, 16.

²⁴²³ EuGH, Rs. C-115/09 – *Trianel*, Urt. v. 12.05.2011, Slg. 2011, I-3673 ff.

²⁴²⁴ Vgl. zu den anstoßgebenden Entscheidungen Aarhus Convention Compliance Committee, Findings v. 20.12.2013 – ACCC/C/2008/31, Rn. 100 ff.; EuGH, Rs. C-137/14 – *Kommission/Bundesrepublik Deutschland*, Urt. v. 15.10.2015, ECLI:EU:C:2015:683, Rn. 47.

²⁴²⁵ Dagegen *Bunge*, Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz Kommentar, § 2 UmwRG, Rn. 14; dafür etwa *Fellenberg/Schiller*, UPR 2011, 321, 323; *Leidinger*, NVwZ 2011, 1345, 1346.

²⁴²⁶ Siehe oben Kap. 3, E.IV.1.d sowie Kap. 4, C.III.2.

²⁴²⁷ Siehe oben Kap. 4, C.III.2.

²⁴²⁸ EuGH, Rs. C-664/15 – *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation*, Urt. v. 20.12.2017, ECLI:EU:C:2017:987.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

mit dem Wortlaut des Art. 9 Abs. 3 AK als auch mit dem Rechtsschutzverständnis des Europäischen Gerichtshofs vereinbar.

Auch die Vorgabe, dass Verbände darlegen müssen, durch eine spezielle Entscheidung in ihrem satzungsgemäßen Aufgabenbereich berührt zu sein, ist vereinzelt für europarechtswidrig gehalten worden. Es handle sich im Verhältnis zur Prüfung der Satzung bei der Anerkennung um eine Doppelprüfung.²⁴²⁹ Diese Ansicht berücksichtigt jedoch den unterschiedlichen Charakter beider Prüfungen nicht. Während im Anerkennungsverfahren lediglich abstrakt geprüft wird, ob und in welchem Umfang sich eine Vereinigung für den Umweltschutz einsetzt, ist in der gerichtlichen Zulässigkeitsprüfung darauf abzustellen, ob gerade im konkreten Einzelfall durch die angegriffene Entscheidung und ihre möglichen Auswirkungen der abstrakt anerkannte Tätigkeitsbereich des Vereins berührt sein kann.²⁴³⁰ Es handelt sich also gar nicht um eine Doppelprüfung, weil nicht dasselbe geprüft wird.

Wenn es zulässig ist, bei der Anerkennung Anforderungen an Vereinigungen aufzustellen, die über den bloßen Umweltschutzbezug hinausgehen, dann muss es zudem auch möglich sein, deren Einhaltung im konkreten Klageverfahren zu überprüfen. Dies stellt sich im Ergebnis auch nicht als eine über das Anerkennungserfordernis hinausgehende Beschränkung der Klagebefugnis dar,²⁴³¹ denn die Möglichkeit der Beschränkung des Klagerechts auf den sachlichen und räumlichen Tätigkeitsbereich ist der Anerkennung bereits immanent. Die Klagebefugnis ist mithin von vornherein nicht umfassend, somit kann auch eine Klagebefugnis, die sich auf Umweltbelange außerhalb der Anerkennung stützt, nicht in Betracht kommen.²⁴³²

Weniger deutlich erschließt sich – wie bereits oben diskutiert²⁴³³ – die Aussage der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zum slowakischen Braunbären.²⁴³⁴ Denkt man dessen Aussagen in dieser Entscheidung konsequent zu Ende, so ergab sich eine Pflicht der Bundesrepublik, Rechtsbehelfe von anerkannten Umweltvereinigungen bei behaupteter Verletzung von (unionalem) Umweltrecht auch außerhalb der Anwendungsbereiche von UVP- und IE-RL zuzu-

²⁴²⁹ Schmidt/Kremer, Die Anforderungen der Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL 2003/35 und Aarhus-Konvention an die Erweiterung der Klagemöglichkeiten von Umweltverbänden (Rechtsgutachten), nicht mehr im Internet verfügbar, zitiert nach Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 301.

²⁴³⁰ So auch Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 301.

²⁴³¹ So jedoch Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 301.

²⁴³² Vgl. in diesem Sinne auch VGH Kassel, Beschl. v. 20.03.2013 – 2 B 1716/12, BeckRS 2013, 48616, Rn. 81; OVG Münster, Urt. v. 12.06.2012 – 8 D 38/08.AK, Juris, 779.

²⁴³³ Siehe oben Kap. 3, F.II.3 und folgende.

²⁴³⁴ EuGH, Rs. C-240/09 – Lesoochránárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317 ff.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

lassen. Problematisch an dieser Feststellung blieb aber, dass der Gerichtshof sie ohne sekundärrechtliche prozessuale Unterfütterung getroffen hat und sie – anders als die früheren Entscheidungen zu den „*europäischen subjektiven Rechten*“ Einzelner auch nicht an konkreten Zwecksetzungen von Richtlinien festgemacht wird. Es soll insoweit die Umweltschutzbezogenheit der FFH-RL genügen. Vor diesem Hintergrund erschien zwar die aktuelle deutsche Herangehensweise dem Durchsetzungsanspruch des Unionsrechts zu widersprechen, es fehlt jedoch an einem konkreten Anknüpfungspunkt, um die Forderungen des Unionsrechts in diesem Bereich positiv festzumachen. Das etwas absurd anmutende Ergebnis lautete also, dass sich die Bundesrepublik Deutschland zwar nach dem Stand der Rechtsprechung möglicherweise in Widerspruch zum Unionsrecht setzt, eine Durchsetzung dieser Rechtsansicht aber jedenfalls im Wege des Vertragsverletzungsverfahrens mangels positivrechtlichen Anknüpfungspunktes kaum vorstellbar erscheint. Durch die Entscheidung *Protect* des Europäischen Gerichtshofs wurde allerdings deutlich, dass dieser dogmatisch gar keine sekundärrechtliche Unterfütterung für notwendig hält. Auch nach der erheblichen Ausweitung des Anwendungsbereichs des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes können daher Lücken verbleiben, in denen unionsrechtlich eine Eröffnung der Verbandsklage durch deutsche Gerichte auch ohne mitgliedstaatliche gesetzliche Grundlage geboten ist. Inzwischen abschließend positiv durch den Europäischen Gerichtshof geklärt ist die Frage, ob bei **Individualklägern** bei beteiligungspflichtigen Verfahren der Kontrollumfang der Gerichte auf die Verletzung von Normen, die subjektiv-öffentliche Rechte begründen, zulässig ist.²⁴³⁵ Nach den hier gefundenen Ergebnissen erscheint diese Lösung als mit dem Zweck der Aarhus-Konvention und des einschlägigen Unionsrechts vereinbar.²⁴³⁶ Eine hiermit unmittelbar zusammenhängende Frage ist, ob auch Gemeinden als Teil der „betroffenen Öffentlichkeit“ weitergehende Rügebefugnisse²⁴³⁷ und ein erweiterter Kontrollumfang²⁴³⁸ zuzugestehen sind.

Es klang zwar noch in den Schlussanträgen des Generalanwalts zur Rs. C-72/12 an, dass dies in Zweifel gezogen werden könnte, so dass eine umfassende Gleichstellung von Individualklägern und Gemeinden mit Umweltvereinigungen auf der Ebene der Begründetheitsprüfung erforderlich würde.²⁴³⁹ In der *Altrip*-Entscheidung schien sich jedoch anzudeuten, dass jedenfalls Garantien des unionsrechtlichen Verfahrensrechts auch für Einzelkläger und Gemeinden

²⁴³⁵ EuGH, Rs. C-137/14 – Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 15.10.2015, ECLI:EU:C:2015:683, Rn. 28 ff.

²⁴³⁶ Siehe oben Kap. 6, A.I.1.a; so jetzt auch EuGH, a.a.O., Rn. 32-33.

²⁴³⁷ Siehe hierzu oben Kap. 6, A.I.1.b.

²⁴³⁸ Siehe hierzu oben Kap. 6, A.I.1.b.

²⁴³⁹ Schlussanträge des Generalanwalts Pedro Cruz Villalón v. 20.06.2013 in der Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Digitale Sammlung, www.curia.eu, Rn. 94 ff.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

durchsetzbar sein sollen.²⁴⁴⁰ Zwischenzeitlich hat der EuGH jedoch mit der Entscheidung in der Rs. 137/14 klargestellt, dass für Individualkläger sowohl auf der Zulässigkeits- als auch auf der Begründetheitsebene eine Beschränkung der Kontrolle auf die Verletzung subjektiver Rechte unionsrechtskonform ist.²⁴⁴¹ Dem genügt die aktuelle Fassung des UmwRG, nach deren § 4 Abs. 3 S. 2 Einzelkläger die Aufhebung einer Entscheidung nur verlangen können, wenn der Verfahrensfehler ihnen die gesetzliche vorgesehene Möglichkeit der Beteiligung am Entscheidungsverfahren genommen hat.²⁴⁴² Damit muss aus völker- und unionsrechtlicher Sicht auch bei Verfahrensfehlern keine grundsätzliche Veränderung des deutschen Individualrechtsschutzmodells erfolgen.

Zu beachten bleibt allerdings neben den Unionsvorschriften zur Öffentlichkeitsbeteiligung der durch den Europäischen Gerichtshof in den letzten Jahren deutlich betonte Durchsetzungsanspruch unmittelbar Betroffener hinsichtlich des Unionsrechts. Dieser kann nicht nur zugunsten von Verbänden, sondern auch von Einzelnen im Einzelfall die Gewährung von Rechtsschutz zugunsten Einzelner gebieten.²⁴⁴³

Im Übrigen entsprechen die Vorschriften des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes, was den Kontrollumfang angeht, nun dem Unionsrecht. So ist insbesondere die aus der Anwendbarkeit des § 44a VwGO folgende fehlende isolierte Anfechtbarkeit von Verfahrensfehlern unionsrechtlich nicht bedenklich. Weil nach Art. 11 UVP-RL bzw. Art. 25 IE-RL die Mitgliedstaaten festlegen, in welchem Verfahrensstadium Entscheidungen angefochten werden können, ist diese Konzentration auf die abschließende Entscheidung auch unionsrechtskonform. Eine übermäßige Erschwerung der Durchsetzung der unionsrechtlichen Beteiligungsvorschriften kann hierin nicht gesehen werden.²⁴⁴⁴

²⁴⁴⁰ EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 48 ff.

²⁴⁴¹ EuGH, Rs. C-137/14 – Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 15.10.2015, ECLI:EU:C:2015:683, Rn. 32-33.

²⁴⁴² Vgl. hierzu allerdings den Vorlagebeschluss BVerwG, Beschl. v. 25.04.2018 – 9 A 16.16, ZUR 2018, 615, Rn. 23 ff.

²⁴⁴³ Vgl. dazu etwa EuGH, Rs. C-197/18 – Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland u.a., Urt. v. 03.10.2019, ZUR 2019, 676, Rn. 45, 46.

²⁴⁴⁴ *Schieferdecker*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 1 UmwRG, Rn. 95; *Schlacke*, NuR 2007, 8, 12 ff.; vgl. *Ewer*, NVwZ 2007, 267, 268.

C. Der Umfang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle in England

I. Übersicht über die Gerichtszugangsmöglichkeiten der Umweltverbände

Der Rechtsschutz im Umweltrecht, soweit er für Umweltverbände relevant ist, erfolgt entweder im Rahmen des allgemeinen Rechtsbehelfs der judicial review oder den statutory appeal nach Sec. 288 TCPA. Die vielfach angeregte Schaffung einer eigenen Umweltgerichtsbarkeit (Environmental Court/Environmental Tribunal)²⁴⁴⁵ ist bis heute nicht umfassend erfolgt.²⁴⁴⁶ Zu den umweltrelevanten Zulassungsverfahren im englischen Recht ist zu beachten, dass die Besonderheit besteht, dass die Umweltverträglichkeitsprüfung für eine Industrieanlage im Rahmen des Verfahrens zur Erteilung der planning permission (Baugenehmigung) vorgenommen wird. Davon separat erfolgt die Erteilung der Genehmigung für den potenziell umweltschädlichen Prozess im Rahmen des Environmental Permitting. Aufgrund dieser Trennung ergibt sich eine erhebliche eigenständige Bedeutung der Anfechtung von planning permissions.²⁴⁴⁷ Bei Infrastrukturvorhaben besteht demgegenüber unter dem Planning Act 2008 ein einheitliches Zulassungsverfahren, in das die Umweltverträglichkeitsprüfung und die Öffentlichkeitsbeteiligung integriert sind.²⁴⁴⁸

1. *Judicial review*

Der Gerichtszugang von Umweltverbänden mit altruistischen Zielsetzungen bei der judicial review ist über die vergangenen Jahrzehnte tendenziell ausgeweitet worden. Die Klagebefugnis vor der englischen Verwaltungsgerichtsbarkeit wird in der Regel als „standing“ bezeichnet.²⁴⁴⁹ Aufgrund der ursprünglich völlig fehlenden Unterscheidung zwischen öffentlichem Recht und Zivilrecht²⁴⁵⁰ war das frühere Recht der Klagebefugnis gegen Akte der öffentlichen Gewalt allein durch die Rechtsprechung geprägt. Dies änderte sich ab dem Jahr 1977, in dem zunächst die Voraussetzungen für die judicial review und die Voraussetzungen für standing in die Civil Procedure Rules aufgenommen wur-

²⁴⁴⁵ So etwa *Lomas*, DVBl. 1992, 949, 956.

²⁴⁴⁶ Zur Debatte darüber siehe *Bell/McGillivray*, *Environmental law*, 323 ff.; siehe dazu bereits oben Kap. 7, B.II.3.

²⁴⁴⁷ Dazu siehe unten C.I.2.

²⁴⁴⁸ Vgl. *Planning Act 2008 c.29; The Infrastructure Planning (Environmental Impact Assessment) Regulations 2009, SI 2009/2263*.

²⁴⁴⁹ Vor US-amerikanischen Gerichten ist die Bezeichnung „locus standi“ üblich, in England wurde diese in früheren Jahren auch des Öfteren verwendet.

²⁴⁵⁰ Siehe oben Kap. 7, B.I.1.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

den.²⁴⁵¹ 1981 folgte die inhaltsgleiche Kodifizierung in s. 31 des Supreme Court Act (SCA). Standing ist nach diesen bis heute gültigen Regeln dann gegeben, wenn ein „sufficient interest“ an der jeweiligen Angelegenheit beim Kläger vorliegt. Diese Voraussetzung ist kodifiziert in Sec. 31(3) Supreme Court Act 1981, welcher festlegt, dass der High Court den sogenannten „leave“, eine Art Klagezulassung nur erteilen darf, wenn das „sufficient interest“ vorliegt. Näher präzisiert wird die Voraussetzung des „sufficient interest“ nicht, so dass insoweit die Weite des Gerichtszugangs bis heute durch die Gerichte in jedem Einzelfall bestimmt werden kann.²⁴⁵² Detailliertere gesetzliche Regelungen zum Umfang des standing sind gleichwohl grundsätzlich denkbar.²⁴⁵³

Die gerichtliche Prüfung des Vorliegens von standing erfolgt in zwei Stufen. Auf der ersten Stufe, der früher sog. application for leave, heute permission to proceed (Sec. 54(4) CPR) wird lediglich grob geprüft, ob es sich um eine querulatorische oder anderweitig missbräuchliche Antragstellung handelt. Diese Stufe dient „...to prevent abuse by busybodies, cranks and other mischief-makers“²⁴⁵⁴ sowie dazu, Fälle auszusortieren, denen die „arguability“ fehlt, die also von vornherein ohne jegliche Erfolgsaussichten sind.²⁴⁵⁵ Dabei ist der Test der arguability ähnlich wie im deutschen Recht das Erfordernis der Möglichkeit einer Rechtsverletzung nicht als besonders streng anzusehen.²⁴⁵⁶ Auf der Ebene der permission to proceed werden auch die „discretionary bars to justice“ geprüft, nämlich zum einen die Einhaltung der Klagefristen, zum anderen das Erfordernis, dass andere Rechtsmittel erschöpft worden sein müssen.²⁴⁵⁷

Die umfassendere Prüfung des standing erfolgt dann im Rahmen des substantive review, also der Hauptsacheprüfung, gelegentlich sogar in der Form, dass die Prüfung des standing erst nach der Hauptsacheprüfung erfolgt.²⁴⁵⁸

Ein wichtiges auslegungsleitendes Kriterium ist dabei der jeweilige Wille des parlamentarischen Gesetzgebers, wie er ausdrücklich oder konkludent in der

²⁴⁵¹ Vgl. *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 562 f., 583.

²⁴⁵² *Moules*, Environmental Judicial Review, 100; vgl. *Bender*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 49/50; vgl. *Pernice-Warnke*, Effektiver Zugang zu Gericht, 39.

²⁴⁵³ Anders wohl: *Pernice-Warnke*, Effektiver Zugang zu Gericht, 39.

²⁴⁵⁴ House of Lords, *R v Inland Revenue Commissioners ex p National Federation of Self Employed Small Businesses Ltd.* [1982] AC 617, 653.

²⁴⁵⁵ *Moules*, Environmental Judicial Review, 81; Privy Council, *Sharma v. Deputy Director of Public Prosecutions & Ors Trinidad and Tobago* [2006] UKPC 57, Rn. 14 (4).

²⁴⁵⁶ *Moules*, Environmental Judicial Review, 81; vgl. auch High Court (Admin), *R v Somerset Council and ARC Southern Ltd, ex p Dixon* [1997] EWHC Admin 393, Rn. 11 ff.

²⁴⁵⁷ CPR Rule 54.5, SCA Sec. 31 Abs. 6; vgl. auch *Bell/McGillivray*, Environmental law, 317 ff.

²⁴⁵⁸ Siehe etwa High Court QBD, *R v Inspectorate of Pollution and another, ex p Greenpeace Ltd (No 2)* [1994] 4 All ER 329, 346.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

betroffenen Norm zum Ausdruck kommt.²⁴⁵⁹ Verstöße gegen einschlägige Rechtsnormen werden teils bereits auf der Ebene des standing vollständig geprüft, eine strikte Unterscheidung zwischen Zulässigkeits- und Begründetheitsprüfung findet also nicht immer statt.²⁴⁶⁰ Es ist gelegentlich festzustellen, dass die Gewährung von standing auch von den Erfolgsaussichten in der Sache selbst abhängig gemacht wird.²⁴⁶¹

a. *Public interest standing*

Die Gewährung von standing wird von den englischen Gerichten zunächst einmal nicht mit Blick darauf diskutiert, ob es sich beim Kläger um eine Einzelperson oder einen Verband handelt. Entscheidende Frage aus Sicht der englischen Richter ist das Ausmaß, in dem „*public interest standing*“, also Gerichtszugang zur Vertretung von Allgemeininteressen zulässig ist. Ein Konzept von allgemein einklagbaren environmental rights spielt dabei eher keine Rolle.²⁴⁶² Zum Teil wird vertreten, dass Verbände bei public interest litigation in großzügigerer Weise als Einzelnen Gerichtszugang gewährt wird.²⁴⁶³ Das public interest standing wird abgegrenzt zum surrogate standing, also der Geltendmachung von Interessen Dritter, die diese möglicherweise nicht geltend machen können.²⁴⁶⁴ Eine weitere Abgrenzung erfolgt zum sogenannten associational standing, das gewährt werden kann, wenn eine Vereinigung Rechtsbehelfe zur Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder erhebt.²⁴⁶⁵ Gerichtszugang kann Verbänden also in sehr unterschiedlichen Konstellationen gewährt werden, die jeweils umweltrechtliche Bezüge aufweisen können. Der Schwerpunkt der Betrachtung soll hier auf dem public interest standing liegen, weil dieses im Wesentlichen den Fall beschreibt, der in der deutschen Debatte als altruistische Verbandsklage diskutiert wird. Zum Verständnis der Weite des public interest standing sind auch Fälle heranzuziehen, die keine Verbandsklagen sind, weil,

²⁴⁵⁹ Vgl. *Bender*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 50.

²⁴⁶⁰ *Bender*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 50.

²⁴⁶¹ In der Entscheidung High Court (Admin), *R v Somerset Council and ARC Southern Ltd, ex p Dixon* [1997] EWHC Admin 393, Rn. 8 formuliert Sedley J: „*On principle, the question of locus is to be considered in the context of the issues raised.*“, vgl. dort auch Rn. 12, wo Sedley auf eine Gesamtwürdigung abstellt, die Grundlage der Feststellung des standing sein soll; *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 591 f.

²⁴⁶² *Bell/McGillivray*, Environmental law, 315.

²⁴⁶³ *Bell/McGillivray*, Environmental law, 315; vgl. jedoch High Court (Admin), *R v Somerset Council and ARC Southern Ltd, ex p Dixon* [1997] EWHC Admin 393.

²⁴⁶⁴ *Moules*, Environmental Judicial Review, 104; *Cane*, P.L. (1995), 276, 256, 280; vgl. Court of Appeal, *Regina v. Secretary of State for Social Services and anor. ex parte Child Poverty Action Group and others* [1990] 2 QB 540, 546-547, 556.

²⁴⁶⁵ *Moules*, Environmental Judicial Review, 104; *Cane*, P.L. (1995), 276 ff.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

wie bereits ausgeführt, eine strikte Unterscheidung zwischen einzelnen und verbandlich organisierten Vertretern des Allgemeininteresses nicht erfolgt.

Bis zu Beginn der Achtzigerjahre des vergangenen Jahrhunderts war die Prüfung des *standing* aufgrund fehlender gesetzlicher Vorgaben und richterlicher Zurückhaltung relativ restriktiv und unterschied sich je nach Anliegen des Klägers erheblich.²⁴⁶⁶ Grundlegende Vorgaben für das heutige richterliche Verständnis des „*standing*“ ergeben sich aus der IRC-Entscheidung des House of Lords.²⁴⁶⁷ Danach ist die Frage, ob *standing* vorliegt, eine *mixed decision of fact and law*. Sie damit für das Gericht zumindest teilweise anhand rechtlicher Vorgaben und nicht ausschließlich im Rahmen der richterlichen *discretion* zu entscheiden.²⁴⁶⁸ Aus der Entscheidung folgen verschiedene Prinzipien, die die Handhabung des *standing* bis heute prägen: Das House of Lords lehnt eine Popularklage ab.²⁴⁶⁹ Das Interesse an der Entscheidung wird jedoch zugleich weit gefasst. Es muss sich nicht um ein finanzielles oder rechtliches Interesse handeln.²⁴⁷⁰ Das House of Lords lehnt damals noch – bedeutsam mit Blick auf Verbandsklagen – eine Klagebefugnis ab, die sich allein darauf stützt, dass sich mehrere eigentlich nicht klagebefugte Personen zusammenschließen.²⁴⁷¹ Möglich erscheint nach dem Urteil jedoch, dass ein „*single, public-spirited taxpayer*“ oder eine entsprechende Vereinigung klagen, um rechtswidriges Verhalten der Verwaltung zu unterbinden, wenn kein alternativer Kläger vorhanden ist.²⁴⁷² Mit diesen grundsätzlichen Aussagen räumt das House of Lords der Durchsetzung des objektiven Rechts einen hohen Stellenwert ein. Rechtswidriges Handeln der Verwaltung soll, wenn sich ein Kläger findet, angegriffen werden können. Andererseits bleibt das Problem, dass Klagen im Allgemeininteresse für den Fall, dass ein anderer potenzieller Kläger existiert, aber von seinem Klagerecht keinen Gebrauch macht, wohl nach wie vor für unzulässig erklärt werden können.

²⁴⁶⁶ Dazu *Wade/Forsyth*, *Administrative Law*, 582 ff.

²⁴⁶⁷ House of Lords, *R v Inland Revenue Commissioners ex p National Federation of Self Employed Small Businesses Ltd.* [1982] AC 617.

²⁴⁶⁸ House of Lords, a.a.O., 631.

²⁴⁶⁹ House of Lords, a.a.O., 642-643, hier wird die Bedeutung der „*application for leave*“ als eigener Verfahrensabschnitt betont; auch der einzelne taxpayer soll grundsätzlich nicht klagen dürfen House of Lords, a.a.O., 633, 646.

²⁴⁷⁰ House of Lords, a.a.O., 646.

²⁴⁷¹ House of Lords, a.a.O., 633.

²⁴⁷² House of Lords, a.a.O., 644; die Möglichkeit, den Attorney-general anzurufen, der im englischen System anstelle Einzelner Klagen vorbringen kann, hält das House of Lords nicht für eine ausreichende Alternative.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

Die Rezeption der IRC-Entscheidung in der Literatur war uneinheitlich.²⁴⁷³ Zum Teil wurde sie so aufgefasst, dass nunmehr ein breites Konzept der „*citizen action*“ greifen müsse, in dessen Rahmen sowohl denjenigen Rechtssuchenden mit privaten Interessen als auch denen, die Interessen der Allgemeinheit vertreten, Zugang zu den Gerichten zu gewähren sei.²⁴⁷⁴ Zum Teil wurde auch ein restriktiveres Modell verfochten.²⁴⁷⁵ Die Rechtsprechung zum Gerichtszugang Einzelner hat in den letzten Jahrzehnten Ausschläge in verschiedene Richtungen zu verzeichnen gehabt.

Mit der Entscheidung in der Sache *R v Somerset Council and ARC Southern Ltd, ex p Dixon* nahm der High Court wieder eine rechtsschutzfreundlichere Position ein. Der Fall betraf die Klage eines Bürgers gegen die Genehmigung zur Erweiterung eines Steinbruchs. Der votierende Richter *Sedley* war zwar der Auffassung, dass sich das Interesse des Klägers nicht von dem der allgemeinen Öffentlichkeit unterscheide.²⁴⁷⁶ Gleichwohl sei es aber die wesentliche Funktion des öffentlichen Rechts, den Missbrauch staatlicher Macht zu verhindern. Es gehe damit nicht vorrangig um den Schutz von privaten Rechten und Interessen.²⁴⁷⁷ Damit nahm der High Court eine denkbar weite Position hinsichtlich des möglichen standing Einzelner ein, die nur noch durch eine Missbrauchsprüfung eingeschränkt ist.²⁴⁷⁸

Einige restriktiver erscheinende Entscheidung aus demselben Zeitraum wie das Urteil in der Sache *Garnett*,²⁴⁷⁹ welches einen mit der Sache *Dixon* vergleichbaren Fall betraf,²⁴⁸⁰ werden heute in der englischen Literatur nicht mehr als relevant eingestuft.²⁴⁸¹ Dies liegt auch daran, dass der High Court in diesem Fall eine Begründung weitgehend unterließ und lediglich ausführte, dass ein „*balan-*

²⁴⁷³ Siehe zum damaligen Streitstand *Hilson/Cram*, *Legal Studies* (1996), 1 – allerdings mit recht wenigen Hinweisen zur Gegenauffassung.

²⁴⁷⁴ In diese Richtung *Hilson/Cram*, a.a.O., 3; in diesem Sinne auch *Wade/Forsyth*, *Administrative Law*, 593, die jedoch betonen, dass die Gerichte nach wie vor im Einzelfall und anhand der materiell streitigen Fragen entscheiden würden, ob ein „*suitable case*“ vorliege; krit. zur Ausweitung des standing noch *Craig*, *Administrative law*, 505 f.; krit. wiederum zum Argument der Mehrbelastung der Gerichte *Cane*, *P.L.* (1990), 307, 309.

²⁴⁷⁵ *Schiemann*, *PLCR* (1990), 342, 348.

²⁴⁷⁶ High Court (Admin), *R v Daventry District Council ex parte Thornby Farms* [2000] *EWHC Admin* 382, Rn. 8.

²⁴⁷⁷ High Court (Admin), a.a.O., Rn. 28.

²⁴⁷⁸ *Bender*, *Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht*, 57.

²⁴⁷⁹ High Court QBD, *R v North Somerset District Council and Pioneer Aggregates (U.K.) Ltd. ex p Garnett & Anor.* 1998 *Env LR* 91.

²⁴⁸⁰ Die Kläger waren „*local residents and environmentalists*“ High Court QBD, a.a.O., 101.

²⁴⁸¹ *Moules*, *Environmental Judicial Review*, 102 ff. erwähnt sie nicht als Beispiel für eine „*restrictive application of the sufficient interest test*“.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

cing act between the various factors“ und die Ausübung seines Verfahrensermessens ihn zu dem Ergebnis gebracht hätten, dass kein ausreichendes Interesse vorliege.²⁴⁸²

Ebenso dürfte der relativ restriktive Ansatz hinsichtlich des standing in der Sache *Moses* keine verallgemeinerungsfähige Bedeutung haben.²⁴⁸³ Der Entscheidung lag der Sachverhalt zugrunde, dass die Klägerin, die sich gegen den Ausbau eines Flughafens wandte, zunächst auch in dessen unmittelbarer Nachbarschaft ansässig gewesen war, nach Klagerhebung jedoch in einen 6 km entfernten Ort verzogen war. Der High Court entschied, dass ein „real justifiable concern“ in einem solchen Fall nicht vorliege und deshalb standing nicht zu gewähren sei. Diese Entscheidung wurde kritisiert²⁴⁸⁴ als eine teilweise Abkehr von dem liberalen Ansatz in der *Dixon*-Entscheidung. Sie wurde vor dem Court of Appeal angefochten, der Sympathien für die Herangehensweise des High Court erkennen ließ,²⁴⁸⁵ die Klage dann jedoch aus anderen Fristgründen abwies²⁴⁸⁶ so dass eine klare Entscheidung zum Fortbestand des standing nach dem Fortzug hierin nicht zu sehen ist.²⁴⁸⁷

Deutlich rechtsschutzfreundlicher stellte sich dann der Ansatz des High Court in der Sache *Edwards*²⁴⁸⁸ dar. Der Kläger war ein obdachloser Einwohner der Stadt Rugby, welcher nicht an der Öffentlichkeitsbeteiligung hinsichtlich der Erteilung einer Betriebserlaubnis für ein Zementwerk teilgenommen hatte, die auch der Verwendung zerkleinerter Reifen als Brennstoff gestattete und auch sonst nicht gegenüber der Verwaltung als Gegner des Projekts aufgetreten war.

²⁴⁸² High Court QBD, R v North Somerset District Council and Pioneer Aggregates (U.K.) Ltd. ex p Garnett & Anor. 1998 Env LR 91, 104; siehe *Bender*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 57.

²⁴⁸³ Court of Appeal, R v West Leicestershire District Council ex p Moses [2000] EWCA Civ 125.

²⁴⁸⁴ *Hughes/Jewell/Lowther/Parpworth/de_Prez*, Environmental Law, 168.

²⁴⁸⁵ Court of Appeal, R v West Leicestershire District Council ex p Moses [2000] EWCA Civ 125, LJ Simon Brown führte aus: „After all, had the challenge from every other standpoint been soundly based, it would be unfortunate to have to reject it – rather, say, than substitute for Ms Moses another applicant who, as a resident of Kegworth, was equally concerned about the airport's extension - merely because of Ms Moses move. That said, however, I should not be taken to be accepting that the applicant here retained a sufficient interest once she moved, still less that she would have had standing had she not at the outset lived in Kegworth.“

²⁴⁸⁶ Unzutreffend *Pernice-Warnke*, Effektiver Zugang zu Gericht, 46.

²⁴⁸⁷ Die Bedeutung der Entscheidung wird in der englischen Literatur denn auch nicht mehr als herausragend gesehen (so erwähnt sie *Moules*, Environmental Judicial Review, 102, Diskussion der *Dixon*-Entscheidung) gar nicht; auch bei *Fordham*, Judicial review handbook, 391-400 findet sich keine Erwähnung dieser Entscheidung.

²⁴⁸⁸ High Court Admin, *Edwards*, R (on the application of) v Environment Agency & Anor [2004] EWHC 736.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

Es erschien sehr wahrscheinlich, dass er allein deswegen als Kläger ausgewählt worden war, weil er – anders als am Protest Beteiligte – Ansprüche auf Prozesskostenhilfe geltend machen konnte. Der votierende Richter *Keith* vertrat die Ansicht, dass der Kläger trotz seiner mangelnden Beteiligung ein sufficient interest habe, weil ihn das Ergebnis des Verfahrens, also die Umwelteinwirkungen durch die Verwendung von Reifen als Brennstoff als Einwohner von Rugby betreffe.²⁴⁸⁹ Der Antrag stelle auch keine abuse of process dar, weil mit einer eigenen und tatsächlichen Beeinträchtigung des Klägers zu rechnen sei.²⁴⁹⁰ Aus dieser Entscheidung ergibt sich, dass die Hürden für die missbrauchsbezogene Abweisung von Klagen von Einzelnen, die eine mögliche tatsächliche Beeinträchtigung darlegen können, sehr hoch ist.²⁴⁹¹

Ein sehr weites Verständnis des sufficient interest eines Individualklägers zeigte zudem der Court of appeal in der Rechtssache *Garner*.²⁴⁹² Als ausreichend für eine Klage gegen ein Bauprojekt am Hampton Court Palace wurde die langjährige Beschäftigung des Klägers, eines Architekten, mit Planungen, die diese Anlage betrafen und sein entsprechender Kontakt zu den entscheidenden Gremien angesehen. Dabei nahm der Court of Appeal auch auf die Aarhus-Konvention Bezug und führte aus, dass der Kläger, wenn er auch nicht durch die Entscheidung direkt betroffen sei, so doch ein sonstiges Interesse an ihr habe. Zugleich betonte der Court aber, dass die Konvention den Vertragsstaaten die Möglichkeit lasse, das Vorliegen eines ausreichenden Interesses nach ihrem innerstaatlichen Recht zu beurteilen.²⁴⁹³

b. Verbandsklagen

Die Zugangsmöglichkeiten von Umweltschutzvereinigungen (environmental associations, public interest groups) sind in den vergangenen zwei Jahrzehnten Gegenstand zahlreicher Entscheidungen gewesen. Die Rechtsprechung ist hier in den vergangenen Jahren von einer eher großzügigen Tendenz gekennzeichnet, wenn auch verschiedene Urteile durchaus gegensätzliche Tendenzen er-

²⁴⁸⁹ High Court Admin, a.a.O., Rn. 16.

²⁴⁹⁰ High Court Admin, a.a.O., Rn. 19.

²⁴⁹¹ Zum Ganzen *Moules*, Environmental Judicial Review, 105f., der darauf hinweist, dass im Falle der Verdeckung wahrer Nebenmotive eine Entscheidung, die die Interessen des Klägers nicht direkt berühre, nicht angefochten werden dürfe, s. dazu auch die von ihm zitierte Entscheidung Court of Appeal, Feakins, R (On the Application Of) v Secretary of State for Environment, Food And Rural Affairs [2003] EWCA Civ 1546.

²⁴⁹² Court of Appeal, Garner, R (on the application of) v Elmbridge Borough Council & Ors [2010] EWCA Civ 1006, Rn. 34 ff. – diese betraf zunächst nur die Entscheidung über eine Protective Cost Order.

²⁴⁹³ Court of Appeal, a.a.O., Rn. 35.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

kennen lassen. Die Zulassung des Gerichtszugangs von Verbänden fügt sich in den größeren Zusammenhang der Zulässigkeit von public interest litigation ein.

Im Fall *Rose Theatre* hatte sich ein Trust von interessierten Personen gegründet, der erreichen wollte, dass der Umweltminister die Überreste des früheren Rose Theatre aus elisabethanischer Zeit in die Liste der Monumente von nationaler Bedeutung aufnimmt. Die Überreste befanden sich auf einem Grundstück, das mit einem Bürogebäude neu bebaut werden sollte. Der Minister hatte dies abgelehnt.

Das Gericht lehnte den Antrag unter anderem deshalb ab, weil der Trust kein standing habe, denn es handle sich bei der Entscheidung, das Theater nicht in die Liste geschützter Monumente aufzunehmen, um eine öffentliche Entscheidung, gegen die vorzugehen kein „ordinary citizen“ ein ausreichendes Interesse habe. Das Gericht führte weiter aus, dass auch diejenigen, die sich in der Angelegenheit an den Minister gewandt hätten bzw. zur Verfolgung ihrer Zwecke den Trust gegründet hätten, kein ausreichendes Interesse besitzen und dies also auch durch die Gründung des Trust nicht erlangen könnten.²⁴⁹⁴ Aus den gesetzgeberischen Entscheidungen des Parlaments in den einschlägigen Gesetzen folge kein so weites Zugriffsrecht auf Verwaltungs-/Regierungsentscheidungen, dass jeder interessierte Einzelne klagen könne.²⁴⁹⁵

Die *Rose-Theatre*-Entscheidung ist geprägt von dem Bemühen des Gerichts, eine Popularklage nicht zuzulassen. Es betont zu diesem Zweck, dass eine Klagebefugnis durch explizite oder implizite Entscheidungen des Parlaments gewährt werden müsse. Damit liegt es auf der Linie des klassischen Dogmas der Parlamentsouveränität, die die Gerichte nicht antasten dürften. Der seinerzeit federführende Richter Schiemann, der selbst deutschstämmig ist, hat in einem Beitrag von 2003 ausgeführt, dass seine damalige Rechtsauffassung von der deutschen Schutznormlehre beeinflusst gewesen sei.²⁴⁹⁶ Die Entscheidung wurde seinerzeit als ein Tiefpunkt des public interest standing empfunden.²⁴⁹⁷ Heute wird sie eher so erklärt, dass die Klage in der Sache keine Erfolgsaussichten gehabt hätte und deshalb standing nicht zu gewähren war.²⁴⁹⁸

Mit der Entscheidung i.S. *Greenpeace*²⁴⁹⁹ hatte sich der High Court erneut mit der Frage des standing von Umweltschutzvereinigungen auseinanderzusetzen.

²⁴⁹⁴ High Court QBD, R v. Secretary of State for the Environment ex parte Rose Theatre Trust Co [1990] 1 All ER 754, 754 f.

²⁴⁹⁵ High Court QBD, a.a.O., 768.

²⁴⁹⁶ Schiemann, EuR 38 (2003), 17, 20.

²⁴⁹⁷ Krit. Woolf, 4 JEL (1992), 1, 9; Geddes, 4 JEL (1992), 29, 34; Kritik auch bei Hilson/Cram, Legal Studies (1996), 1, 19.

²⁴⁹⁸ Wade/Forsyth, Administrative Law, 597.

²⁴⁹⁹ High Court QBD, R v Inspectorate of Pollution and another, ex p Greenpeace Ltd (No 2) [1994] 4 All ER 329.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

Greenpeace Ltd. griff hier die Genehmigung für das Freisetzen von Radioaktivität durch Nuklearanlagen zu Testzwecken an. Otton J führte als relevante Kriterien für die Zuerkennung von standing die folgenden Punkte auf: *„I consider it appropriate to take into account the nature of Greenpeace and the extent of its interest in the issues raised, the remedy Greenpeace seeks to achieve and the nature of the relief sought.“*²⁵⁰⁰ Anschließend bezog er sich darauf, dass Greenpeace im Vereinigten Königreich eine Unterstützerschaft von 400.000 Personen habe, von denen etwa 2500 im Einzugsgebiet der Anlage in Sellafield lebten. Besonders letztere und ihre berechnete Besorgnis ob der Zulassung radioaktiver Emissionen seien von Bedeutung. Weiter hob er die große nationale und internationale Reputation von Greenpeace hervor.²⁵⁰¹ Auch sei zu befürchten, dass im Falle einer Nichtzulassung der Klage von Greenpeace die durch die Organisation vertretenen Personen selbst keinen Rechtsschutz beanspruchen könnten, weil dieser allenfalls Angestellten der Nuklearanlage und „near neighbours“ offenstehe.²⁵⁰² Zudem verfügten diese nicht über ein so großes Fachwissen wie Greenpeace, so dass die Klage von Greenpeace zielgerichteter und auf die wesentlichen Fragen ausgerichtet erhoben werden könne. Otton J fasste zusammen: *„Neither of these courses of action would have the advantage of an application by Greenpeace, who, with its particular experience in environmental matters, its access to experts in the relevant realms of science and technology (not to mention the law), is able to mount a carefully selected, focused, relevant and well-argued challenge.“*

Auf ähnliche Weise argumentierte der High Court in der sogenannten Pergau-Dam-Entscheidung.²⁵⁰³ In diesem Fall griff die Organisation World Development Movement die Entscheidung zur Mitfinanzierung eines Dammprojekts in Malaysia durch britische öffentliche Mittel an. Das sufficient interest wurde wie in Greenpeace wiederum mit unterschiedlichen Erwägungen begründet. Erstens das direkte Interesse der Mitglieder von World Development an einem zweckentsprechenden Einsatz von Entwicklungshilfemitteln, zweitens das Fehlen eines anderen potentiellen Klägers,²⁵⁰⁴ drittens – damit zusammenhängend – die Bedeutung der Verteidigung der Rechtsordnung und des geltend gemachten Rechtsverstoßes durch die Verwaltung²⁵⁰⁵ sowie die besondere Rolle, die die klagende Organisation hinsichtlich der Beratung und Unterstützung bei der

²⁵⁰⁰ High Court QBD, a.a.O., 349.

²⁵⁰¹ High Court QBD, a.a.O., 350.

²⁵⁰² Ibid.

²⁵⁰³ High Court QBD, R v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs ex p World Development Movement Ltd. 1995 1 WLR 386.

²⁵⁰⁴ High Court QBD, a.a.O., 393.

²⁵⁰⁵ High Court QBD, a.a.O., 395.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

Entwicklungshilfe habe.²⁵⁰⁶ Anders als im Greenpeace-Fall fehlte hier allerdings eine örtliche Betroffenheit von Mitgliedern.

Auch in dem Fall *R. v. Secretary of State for the Environment ex p Friends of the Earth Ltd.*²⁵⁰⁷ stellte das Gericht²⁵⁰⁸ auf die hohe Reputation, das lange Bestehen und die „*relevant expertise*“ der klagenden Vereinigung ab und bejahte das sufficient interest.²⁵⁰⁹

Auch nach dem Inkrafttreten der Aarhus-Konvention im Jahr 2001 hat es vor englischen Gerichten Klagen von Umweltverbänden gegeben. Die Konvention ist dabei von den Gerichten berücksichtigt worden. Der Gerichtszugang der Umweltverbände und anderer Personen ist in diesem Zusammenhang nicht so weit gefasst worden, wie dies teilweise im Gefolge der *Dixon*-Entscheidung angenommen worden war.²⁵¹⁰ Auch hat beispielsweise der Court of Appeal betont, dass er nicht dazu neige, besondere Regeln für umweltbezogene Fälle aufzustellen.²⁵¹¹

Aus einer neuen Entscheidung lässt sich schließen, dass Vereinigungen wohl einen gewissen sachlich-geographischen Bezug zum angegriffenen Vorhaben aufweisen müssen, um standing zu erlangen. In der Rechtssache *Coedbach Action Team Ltd.*²⁵¹² klagte eine Vereinigung gegen die Genehmigung für ein Biomassekraftwerk nach Sec. 36 Electricity Act 1989, das an den Avonmouth Docks in Bristol errichtet werden sollte. Der High Court entschied in diesem Fall zwar nur über die Gewährung einer Protective Cost Order, lehnte dabei aber das standing der Organisation implizit ab.

Diese hatte sich an Verwaltungsverfahren zur Zulassung des Kraftwerks nicht beteiligt. Vielmehr kämpfte sie vorrangig gegen zwei geplante ähnliche Projekte in Wales und befürchtete eine rechtliche Vorbildwirkung und eine Selbstbindung des zuständigen Secretary of State, sollte das Kraftwerk in Bristol genehmigt werden. Das Gericht machte dabei aber umfangreiche Ausführungen zu den Auswirkungen der Aarhus-Konvention und der Öffentlichkeitsbeteiligungs-

²⁵⁰⁶ Ebenda.

²⁵⁰⁷ High Court (Admin), *R. v. Secretary of State for the Environment ex p Friends of the Earth Ltd.* (1995) 7 Admin LR 26 ff.

²⁵⁰⁸ Tätig war hier erneut Richter Schiemann, der die *Rose Theatre*-Entscheidung getroffen hatte.

²⁵⁰⁹ High Court (Admin), a.a.O., 27.

²⁵¹⁰ Siehe oben C.I.1.

²⁵¹¹ Court of Appeal, *Morgan and Baker v Hinton Organics (Wessex) Ltd & CAJE (Intervenor)* [2009] EWCA Civ 107, Rn. 47.

²⁵¹² High Court Admin, *Coedbach Action Team Ltd v Secretary of State for Energy and Climate Change* [2010] EWHC 2312.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

richtlinie auf den Gerichtszugang in England.²⁵¹³ Rechtlich stützte sich Wyn Williams J vor allem auf die UVP-Richtlinie, deren unmittelbare Wirkung im innerstaatlichen Recht er unproblematisch bejahte und die er auf den zu entscheidenden Fall für anwendbar erklärte.²⁵¹⁴ Sodann führte er aus, dass der Rechtsschutz nur Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit offenstehen müsse und zudem weiterhin vom Vorliegen eines sufficient interest abhängig gemacht werden dürfe, wobei das Ziel eines weiten Zugangs zu den Gerichten zu beachten sei.²⁵¹⁵ Auf die in Art. 11 UVP-RL enthaltene Fiktion zugunsten von Nichtregierungsorganisationen ging er dabei nicht ein, offenbar war entsprechendes durch die Klägerin auch nicht vorgetragen worden.²⁵¹⁶ Er kam zu dem Schluss, dass die Action Group an dem Verfahren bezüglich des Kraftwerks in Bristol „wholly uninterested“ gewesen sei, auch weil sie sich an den Zulassungsverfahren nicht beteiligt habe.²⁵¹⁷ Ihre satzungsmäßige Zielsetzung sei zudem der Schutz einer ganz bestimmten lokalen Umwelt (die nicht mit der des geplanten Kraftwerks identisch sei). Somit sei sie weder ein Mitglied der betroffenen Öffentlichkeit hinsichtlich der angefochtenen Entscheidungen noch besitze sie ein ausreichendes Interesse, diese anzufechten. Das alleinige Interesse, eine positive Entscheidung über das Vorhaben zu verhindern, die in den Entscheidungsprozess über die in Wales liegenden, vorrangig bekämpften Vorhaben eingehen könne, reiche nicht aus, um diese Positionen zu begründen.²⁵¹⁸ Selbst wenn eine positive Zulassungsentscheidung in Bristol in diesen Verfahren eine Rolle spielen und in die Abwägung eingehen sollte, sei sie nur einer von vielen zu berücksichtigenden Faktoren und würde keinesfalls ausschlaggebend für die Zulassung sein. Eine Selbstbindung sei nicht zu erwarten.²⁵¹⁹ Gegen die Zulassungsentscheidungen könne die Klägerin zudem separat nach Sec. 288 TCPA vorgehen.²⁵²⁰ Der Court of Appeal hat diese Entscheidung inzwischen offenbar bestätigt.²⁵²¹

²⁵¹³ In der Hauptsache scheint die Klage nicht aufrechterhalten worden zu sein, jedenfalls fehlt es bislang an einer Entscheidung des High Court.

²⁵¹⁴ High Court Admin, a.a.O., Rn. 10.

²⁵¹⁵ High Court Admin, a.a.O., Rn. 12.

²⁵¹⁶ High Court Admin, a.a.O., Rn. 34.

²⁵¹⁷ High Court Admin, a.a.O., Rn. 22.

²⁵¹⁸ High Court Admin, a.a.O., Rn. 29.

²⁵¹⁹ High Court Admin, a.a.O., Rn. 30.

²⁵²⁰ High Court Admin, a.a.O., Rn. 31.

²⁵²¹ Siehe die Mitteilung der Barristers Landmark Chambers: http://www.landmarkchambers.co.uk/news_and_events/news/the_court_of_appeal Upholds_refusal_of_pco_in_the_coedbach_case, abgerufen am 22.04.2013.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

In diesem Zusammenhang hat der High Court also sein Verständnis des Art. 10a UVP-RL (heute Art. 11 UVP-RL) deutlich gemacht.²⁵²² Die klagende Vereinigung wurde als „*member of the public*“ betrachtet, das den sufficient-interest-Test zu erfüllen habe, um klageberechtigt zu sein. Die Privilegierung von non-governmental organisations wurde im Urteil nicht näher behandelt, weil die Klägerin diesen Status nicht für sich in Anspruch genommen hatte.²⁵²³ Unter welchen Voraussetzungen die Gerichte diesen Status zuerkennen würden, ist offen, zumal es wie dargestellt in England kein Anerkennungssystem für Umweltvereinigungen gibt. Der sufficient-interest-Test für sonstige Kläger ist nach dem Inhalt der Entscheidung jedenfalls nicht in Frage gestellt worden.

c. Zusammenfassung

Die Entscheidungen in den dargestellten Fällen zeigen, dass die englischen Gerichte bislang die das sufficient interest von Umweltverbänden anhand einer Mehrzahl von Kriterien beurteilen, deren Gewichtung aus den Entscheidungen nicht ganz abschließend deutlich wird. Im Ergebnis besteht hinsichtlich der Zulassung von Klagen ein offener und flexibler Ansatz.²⁵²⁴ Zusammenfassend lassen sich mehrere Kriterien von Bedeutung festhalten:

- Besondere fachliche Kompetenz des klagenden Verbandes
- Geographische Nähe des Verbandes zum beklagten Vorhaben durch Tätigkeitsbereich, Wohnorte von Mitgliedern oder Beteiligung am jeweiligen Verfahren²⁵²⁵
- Aktuelle Betroffenheit, keine Möglichkeit späterer Rechtsbehelfe gegen andere Entscheidungen²⁵²⁶
- Fehlen sonstiger geeigneter Kläger
- Finanzielle Leistungsfähigkeit des Verbandes
- Bedeutung der aufgeworfenen Rechtsfrage²⁵²⁷

²⁵²² High Court Admin, a.a.O., Rn. 10 ff.; vgl. jedoch die Erwähnung in Supreme Court of the United Kingdom, Edwards & Anor, R on the application of v Environment Agency & Ors [2010] UKSC 57 zu Fragen der Prozesskosten.

²⁵²³ High Court Admin, Coedbach Action Team Ltd v Secretary of State for Energy and Climate Change [2010] EWHC 2312, Rn. 34; Court of Appeal, Garner, R (on the application of) v Elmbridge Borough Council & Ors [2010] EWCA Civ 1006, Rn. 19 f.

²⁵²⁴ *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 186.

²⁵²⁵ Dieses Kriterium spielte allerdings im World Development-Fall keine Rolle; die Betroffenheit von Mitgliedern für nicht erforderlich halten auch *Cross/Marcus*, in: Burnett-Hall/Jones [Hrsg.], *Environmental Law*, 267, 305-306.

²⁵²⁶ Siehe die oben referierte Entscheidung High Court QBD, R v. Secretary of State for the Environment ex parte Rose Theatre Trust Co [1990] 1 All ER 754.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

- Erfolgsaussichten der erhobenen Rügen.²⁵²⁸

Die Kriterien kommen dabei, wie gezeigt werden konnte, nicht kumulativ oder alternativ zum Einsatz, sondern werden je nach Fallgestaltung herangezogen oder auch nicht. Das standing von Umweltvereinigungen bleibt also eine Einzelfallentscheidung, wenn auch insgesamt eine Tendenz zur Liberalisierung festzustellen ist.²⁵²⁹

Die Entscheidung in Sachen *Coedbach* macht dabei deutlich, dass auch unter dem Einfluss von Aarhus-Konvention und Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie der High Court für das Vorliegen eines „sufficient interest“ bei altruistischen Klagen entweder eine geographische Verbindung des Klägers zum angegriffenen Projekt oder eine Verfahrensbeteiligung für erforderlich erachtet bzw. fordert, dass von der angegriffenen und nicht erst von einer späteren Entscheidung tatsächliche oder rechtliche Folgen für den Kläger ausgehen müssen.²⁵³⁰ Auch zeigt die *Coedbach*-Entscheidung noch einmal, dass allgemein die Erfolgsaussichten der jeweils erhobenen Klage eine erhebliche Rolle spielen.

d. Ad-Hoc-Rechtsschutz

Bemerkenswert ist auch, dass die englischen Gerichte in jüngerer Zeit bereit waren, Ad-Hoc-Vereinigungen, die sich nur aus Anlass eines bestimmten Vorhabens gegründet hatten, den Gerichtszugang in Umweltfragen zu gewähren.²⁵³¹ In einem Fall hatten Anwohner eine Limited-Gesellschaft gegründet, die für sie vor Gericht gegen die Genehmigung einer Abfalldeponie auftrat. Motivation hierfür war offenbar, vor übermäßiger Prozesskostenbelastung geschützt

²⁵²⁷ Dabei ist jedoch zu beachten, dass der Court of Appeal entschieden hat, dass es in einem Fall, der in den Anwendungsbereich von Art. 11 UVP-RL falle, keine Rolle spielen dürfe, ob die im Rahmen einer Klage aufgeworfenen Fragen von „general public importance“ oder im „public interest requiring resolution“ seien, Court of Appeal, Garner, R (on the application of) v Elmbridge Borough Council & Ors [2010] EWCA Civ 1006, Rn. 39; so jedoch die Entscheidung in Court of Appeal, R (on the application of Corner House Research) v Secretary of State for Trade and Industry [2005] EWCA Civ 192, Rn. 74, die allerdings nicht den Anwendungsbereich von Aarhus-Konvention und Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie betraf.

²⁵²⁸ So unter Bezugnahme auf die World Development-Entscheidung auch *Moules*, Environmental Judicial Review, 104 f.

²⁵²⁹ *Cross/Marcus*, in: Burnett-Hall/Jones [Hrsg.], Environmental Law, 267, 306.

²⁵³⁰ *Moules*, Environmental Judicial Review, 104 kontrastiert dies mit „unfounded subjective fears“, die gerade kein sufficient interest begründen könnten.

²⁵³¹ High Court Admin, Residents Against Waste Site Ltd v Lancashire County Council & Anor [2007] EWHC 2558.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

zu sein.²⁵³² Auch im bereits diskutierten Fall *Coedbach* war eine Limited gegründet worden, um bestimmte Projekte zu verhindern, es lag also keine klassische Umweltvereinigung vor.²⁵³³ Ob die Rechtsschutzeröffnung für nur aus Anlass eines Vorhabens und sogar nach dem Erlass der angegriffenen Entscheidung gegründete Vereinigungen nicht zu weit ginge, wird in der englischen Literatur kritisch diskutiert.²⁵³⁴

Bislang existieren in England und Wales allerdings kein System der Verbandsanerkennung und auch kein Kriterium, nach dem ein Verband eine bestimmte Mindestzeit bestanden haben muss oder ein allgemeines, über das jeweilige Vorhaben hinausgehendes Umweltziel verfolgen muss. Solange hieran nichts geändert wird, ist davon auszugehen, dass die oben beschriebene weite Zugangsgewährung Bestand hat. Erwähnenswert ist noch, dass entgegen der früheren Rechtsprechung zumindest in verwaltungsrechtlichen Fällen auch nicht eingetragenen Vereinigungen der Gerichtszugang gewährt wird.²⁵³⁵

2. *Statutory appeal nach Sec. 288 TCPA*

Beim statutory appeal nach Sec. 288 TCPA richtet sich der Gerichtszugang nach dem im Gesetz vorgegebenen „person aggrieved“-test. Sec. 288 Abs. 1 lit. a gibt zum Gerichtszugang Folgendes vor: „*If any person is aggrieved by any order to which this section applies and wishes to question the validity of that order on the grounds [...] he may make an application to the High Court under this section.*“²⁵³⁶ In der überkommenen Rechtsprechung zum Baurecht wurde der Nachbar nicht als „person aggrieved“ angesehen, weil in die gerichtliche Betrachtung allein

²⁵³² Vgl. auch die ähnliche Konstellation in High Court Divisional Court, *R v Leicester County Council ex parte Blackfordby & Boothorpe Action Group Ltd.* [2000] EHRLR 215, Rn. 33 ff.; dazu auch krit. *Moules*, *Environmental Judicial Review*, 106f.

²⁵³³ Vgl. die Sachverhaltsdarstellung High Court Admin, *Coedbach Action Team Ltd v Secretary of State for Energy and Climate Change* [2010] EWHC 2312, Rn. 2.

²⁵³⁴ Kritik bei *Moules*, *Environmental Judicial Review*, 106 f. - dieser erklärt sich die Entscheidung so, dass die Bildung einer Limited-Gesellschaft die beste Möglichkeit gewesen sei, die Klage zu erheben und dass das Gericht das Interesse der dahinter stehenden Anwohner letztlich mit dem der Ltd. gleichgesetzt habe. Dies rückt den Fall eher in die Fallgruppen des associational standing – vgl. dazu *Pernice-Warnke*, *Effektiver Zugang zu Gericht*, 50 – bzw. des surrogate standing.

²⁵³⁵ High Court CO, *R v North Western Traffic Comrs, ex p Brake* [1996] C.O.D. 248; zur früheren Rspr. siehe High Court QBD, *Regina v Darlington Borough Council, Ex parte Association of Darlington Taxi Owners and Another* - (1994) Times, 21 January 1994 *The Times* 21.01.1994.

²⁵³⁶ Lit. b desselben Abschnitts enthält eine parallele Formulierung für Rechtsbehelfe gegen „actions of the Secretary of State“.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

das zu bebauende Grundstück als Anknüpfungspunkt möglicher Rechtsverletzungen gesehen wurde.²⁵³⁷

Die neuere Rechtsprechung hat die Möglichkeiten des Gerichtszugangs für Dritte zwar ausgebaut, gegenüber dem sufficient-interest-Test ergeben sich aber nach wie vor einige Einschränkungen.²⁵³⁸ In der Entscheidung *Eco-Energy (GB) Ltd v First Secretary of State*²⁵³⁹ hat der High Court im Jahr 2004 ausgeführt, dass neben dem Bauantragsteller selbst nur „persons with a relevant interest in the land“ und Personen, die eine aktive Rolle in dem Zulassungsverfahren gespielt hatten, als Kläger zugelassen werden könnten. Zur Erfüllung des letztgenannten Kriteriums reichten zumindest lediglich formale Einwendungen gegen ein Vorhaben eher nicht aus.²⁵⁴⁰ Diesen restriktiveren Ansatz hat der Court of Appeal in der Entscheidung *Ashton v Secretary of State for Communities & Local Government & Coin Street Community Builders Ltd.*²⁵⁴¹ mittlerweile grundsätzlich bestätigt. Zwar sei grundsätzlich – auch mit Blick auf die Aarhus-Konvention und Art. 11 UVP-RL ein weiter Gerichtszugang zu gewähren.²⁵⁴² Hierfür sei in der Regel die Beteiligung am Planungsprozess (bzw. Zulassungsverfahren) erforderlich, was eine ausreichende Beteiligung ausmache, richte sich nach den gebotenen Möglichkeiten und den konkreten Schritten des Klägers im Verfahren.²⁵⁴³ Fehlende Verfahrensbeteiligung sei nicht in allen Fällen ein Hindernis für den Gerichtszugang.²⁵⁴⁴ Weiter sei die Art und das Gewicht des „substantive interest“ des jeweiligen Klägers und der Grad von dessen Beeinträchtigung in Betracht zu ziehen. Dabei sei auch zu berücksichtigen, ob das Interesse „sufficient“ im Sinne des Art. 11 UVP-RL sei.²⁵⁴⁵ Die vorzunehmende Prüfung sei objektiver Natur, bloß gefühlte Beeinträchtigungen könnten nicht ausreichen. Sei eine bestimmte Interessenstellung nur mit dem Ziel der Eröffnung von Gerichtszugang erlangt worden, so könne dies unter Umständen nicht ausrei-

²⁵³⁷ High Court QBD, *Buxton v Minister of Housing and Local Government* [1961] 1 QB 278; krit. dazu noch *Herdegen*, in: Frowein [Hrsg.], *Kontrolldichte*, 38, 50; *Jewell/Pontin*, in: Ebesson [Hrsg.], *Access to Justice*, 475 – es sei ein „interest in the land“ erforderlich.

²⁵³⁸ *Moules*, *Environmental Judicial Review*, 114.

²⁵³⁹ Court of Appeal, *Eco-Energy (GB) Ltd v First Secretary of State* (2005) 2 P & CR 5.

²⁵⁴⁰ *Moules*, *Environmental Judicial Review*, 114.

²⁵⁴¹ Court of Appeal, *Ashton v Secretary of State for Communities & Local Government & Coin Street Community Builders Ltd* [2010] EWCA Civ 600.

²⁵⁴² Court of Appeal, a.a.O., Rn. 53; unter Verweis auf Privy Council, *Attorney-General of Gambia v N'Jie* [1961] AC 617.

²⁵⁴³ *Ibid.*; unter Verweis auf Court of Appeal, *Eco-Energy (GB) Ltd v First Secretary of State* (2005) 2 P & CR 5 und Court of Session, Inner House, *Lardner v Renfrewshire Council* [1997] SCLR 454.

²⁵⁴⁴ *Ibid.*

²⁵⁴⁵ *Ibid.*

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

chen.²⁵⁴⁶ Ein ausreichendes Interesse könne unter Umständen erst im Rahmen einer Verfahrensbeteiligung deutlich werden. Schließlich seien das öffentliche Interesse an der Durchführung bestimmter Projekte und die mit Rechtsschutzverfahren verbundene Zeitverzögerung bei der Bewertung der Verfahrensbeteiligung und der Interessen des Rechtsschutzsuchenden zu berücksichtigen.²⁵⁴⁷

Wie sich diese Entscheidung auf den Gerichtszugang von Interessierten und insbesondere Umweltvereinigungen auswirken wird, ist derzeit noch offen.²⁵⁴⁸ Der Gerichtszugang nach diesen Maßgaben kann nach einer späteren Entscheidung grundsätzlich auch einer Vereinigung offenstehen, wenn sie die entsprechenden Kriterien erfüllt, also sich etwa am Verfahren aktiv beteiligt hat und ein erhebliches Interesse an dem Vorhaben belegen kann.²⁵⁴⁹ Einzelheiten sind aufgrund des umfangreichen Tests, den der Court of Appeal gewählt hat, aber schwierig vorherzusagen.

Festzuhalten ist, dass die Entscheidung belegt, dass die Aarhus-Konvention und die Gerichtszugangsregeln der UVP-RL inzwischen Eingang in die englische Rechtsprechung gefunden haben.²⁵⁵⁰ Abzuwarten bleibt, ob der Gerichtszugang im Interesse beschleunigter Vorhabendurchführung restriktiv gestaltet werden und den entsprechenden Grundsätzen lediglich ein „*lip service*“ erwiesen werden wird²⁵⁵¹ oder ob die formulierten Zugangseinschränkungen in der Praxis weniger schwer wiegen, als zunächst vermutet werden kann.

II. Kontrollumfang im Rahmen der judicial review

Die judicial review ist ein Rechtsbehelf, in dessen Rahmen verschiedene, früher getrennte Rechtsbehelfe gegen die Verwaltung zusammengefasst worden sind. Es sind dies die früheren prerogative orders des quashing order (früher auch: certiorari),²⁵⁵² prohibition order und mandatory order sowie die früheren pri-

²⁵⁴⁶ Ibid., unter Berufung auf High Court Admin, *Morbaine Ltd & Anor v First Secretary of State & Ors* [2004] EWHC 1708, Rn. 15 – dies war eine Art Sperrgrundstück-Fall, in dem der Kläger ein bestimmtes Grundstück nur erworben hatte, um sodann gegen ein Bauvorhaben seines Wettbewerbers klagen zu können.

²⁵⁴⁷ Ibid., auch Rn. 47, dort Berufung auf EuGH, Rs. C-427/07 – Kommission/Irland, Urt. v. 16.07.2009, Slg. 2009, I-6277, Rn. 84; sowie Slg. 2009, I-6277, Rn. 69.

²⁵⁴⁸ So auch die Einschätzung von *Moules*, Environmental Judicial Review, 116.

²⁵⁴⁹ So implizit vorausgesetzt in High Court Admin, *Coedbach Action Team Ltd v Secretary of State for Energy and Climate Change* [2010] EWHC 2312, Rn. 31-33.

²⁵⁵⁰ Court of Appeal, *Ashton v Secretary of State for Communities & Local Government & Coin Street Community Builders Ltd* [2010] EWCA Civ 600, Rn. 53 ff.

²⁵⁵¹ So *Moules*, Environmental Judicial Review, 116.

²⁵⁵² *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 433.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

vate law remedies declaration, injunction und damages.²⁵⁵³ In der Anfechtungssituation wird die judicial review in der Form des früheren quashing order betrieben, welches auf die Aufhebung einer Verwaltungsentscheidung mit extunc-Wirkung abzielt.²⁵⁵⁴

1. Die grounds of review

Seit der sogenannten GCHQ-Entscheidung prüfen die englischen Gerichte im Rahmen der judicial review drei grounds of review (Klagegründe), die zugleich den Kontrollumfang wie auch die Kontrolldichte beschreiben. Es handelt sich um die Klagegründe der illegality, irrationality und der procedural impropriety. Sie werden heute teilweise durch die Prüfung der proportionality ergänzt.

a. Illegality

Den Hauptteil der Fragen der Rechtsauslegung und Rechtsanwendung prüfen die englischen Gerichte unter dem ground of review der illegality. Nachdem historisch lange nur die restriktive ultra-vires-Prüfung vorgenommen wurde²⁵⁵⁵ haben die Gerichte in den vergangenen Jahrzehnten ihre Entscheidungspraxis dahingehend geändert,²⁵⁵⁶ dass nun grundsätzlich sämtliche Fehler der Verwaltung bzw. von Tribunals der gerichtlichen Kontrolle im Rahmen der judicial review unterliegen.²⁵⁵⁷ Die Gerichte setzen also ihre rechtliche Einschätzung an die Stelle derjenigen der Verwaltung.²⁵⁵⁸ Der error of Law umfasst somit auch die Nachprüfung der Auslegung von Rechtsbegriffen und die behördliche Sub-

²⁵⁵³ Dazu im Einzelnen: *Bender*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 42-43; *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 552 ff.

²⁵⁵⁴ *Bender*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 43; *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 509; *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 433.

²⁵⁵⁵ Siehe oben Kap. 7, B.I.3.

²⁵⁵⁶ Siehe oben Kap. 7, B.I.3.

²⁵⁵⁷ House of Lords, *O'Reilly v Mackman* [1983] 2 AC 237, 278; House of Lords, *Boddington v. British Transport Police* [1999] UKHL 13, insb. Speeches Lord Steyn und Lord Irvine of Lairg; ausf. zum Ganzen *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 222 ff.

²⁵⁵⁸ *Moules*, Environmental Judicial Review, 172.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

sumtion.²⁵⁵⁹ Der Aufhebung zugänglich sind Handlungen der Verwaltung auch, wenn sie nicht dem jeweiligen Gesetzeszweck entsprechen.²⁵⁶⁰

b. *Irrationality*

Der ground of review der irrationality kommt dann zum Einsatz, wenn die Verwaltung bei ihrer Entscheidung „discretion“ ausüben darf oder es sich um Fragen handelt, die ein fachliches „judgment“, also Bewertungen erfordern. Den Maßstab für die irrationality hat der Court of Appeal ursprünglich im Urteil in der Sache *Associated Provincial Picturehouses Ltd. v. Wednesbury Corporation*²⁵⁶¹ entwickelt. Dieser Prüfungsmaßstab wird seither auch als „*Wednesbury unreasonableness*“ bezeichnet. Er prägt heute noch die Rechtsprechung zu zahlreichen Fragen. Die damit verbundene Kontrolldichte wird unten in Kapitel 9 näher behandelt.

c. *Procedural Impropriety*

Im Rahmen des dritten ground of review, der procedural impropriety, wird die Einhaltung verfahrensrechtlicher Vorgaben überprüft. Die Prüfung betrifft sowohl ausdrückliche Regeln des geschriebenen Verfahrensrechts²⁵⁶² als auch richterrechtliche Grundsätze über das faire Verfahren.²⁵⁶³ Das gesamte einschlägige Verfahrensrecht ist von der gerichtlichen Prüfung umfasst.²⁵⁶⁴

d. *Proportionality*

Als ein vierter ground of review wird die proportionality, also der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von den englischen Gerichten seit einiger Zeit zur

²⁵⁵⁹ *Moules*, *Environmental Judicial Review*, 174 f. weist allerdings darauf hin, dass die Frage, wie weit die Überprüfung gehe, nicht anhand eines „clear analytical test“ beantwortet werden könne; ähnlich *Craig*, P.L. (2000), 211, 451; *Bender*, *Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht*, 133 ist der Auffassung, dass eine volle Kontrolle erfolge, wenn Begriffe nicht „als Ermessensbegriffe ausgestaltet seien“.

²⁵⁶⁰ High Court QBD, *R. v Hillingdon LBC Ex p. Royco Homes Ltd* [1974] 1 QB 720, 729 f.; High Court Admin, *Edwards, R (on the application of) v Environment Agency & Ors* [2005] EWHC 657, Rn. 93; *Epiney/Sollberger*, *Zugang zu Gerichten*, 200; *Herdegen*, in: *Frowein* [Hrsg.], *Kontrolldichte*, 38, 45.

²⁵⁶¹ Court of Appeal, *Associated Provincial Picturehouses Ltd. v. Wednesbury Corporation* [1948] 1 KB 223.

²⁵⁶² House of Lords, *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service* [1985] AC 374, 410 ff.; *Epiney/Sollberger*, *Zugang zu Gerichten*, 203.

²⁵⁶³ House of Lords, *R. v. Commission for Racial Equality ex parte Hillingdon London Borough Council* [1982] AC 779, 787; *Mannings*, *Judicial Review*, 154 ff. scheint nur die richterrechtlichen Verfahrensgrundsätze der „procedural impropriety“ zuschlagen zu wollen.

²⁵⁶⁴ *Epiney/Sollberger*, *Zugang zu Gerichten*, 203.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

Anwendung gebracht. Anlass hierfür waren zunächst die Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention und des Unionsrechts. Auch die Einführung geschriebener Grundrechte durch den Human Rights Act 1998 brachte entsprechende Prüfpflichten der Gerichte.²⁵⁶⁵ Die Anerkennung als allgemein geltender, unabhängiger ground of review steht jedoch noch aus.²⁵⁶⁶ Die proportionality-Prüfung wirkt sich vor allem auf der Ebene der Kontrolldichte aus und wird in Kapitel 9 näher behandelt.

2. Überprüfung der Einhaltung des materiellen Rechts

Der liberale Ansatz der englischen Gerichte beim standing korrespondiert mit einem umfassenden Kontrollumfang. Grundsätzlich können die gesamten einschlägigen Vorschriften der englischen Rechtsordnung durch die Gerichte geprüft werden.²⁵⁶⁷ Dies ist unabhängig davon, wer als Kläger auftritt.²⁵⁶⁸ Die Zielrichtung der judicial review ist nach überwiegender Ansicht der englischen Literatur vor allem auf die Bewahrung geordneter Zustände im Rechtssystem und weniger auf die Verteidigung von Rechten Einzelner ausgerichtet.²⁵⁶⁹

Die gerichtliche Kontrolle umfasst sowohl die Einhaltung des materiellen Rechts als auch des Verfahrensrechts.²⁵⁷⁰ Erstere Kontrolle wird unter den heads of review der illegality und der irrationality vorgenommen,²⁵⁷¹ die letztere wird als procedural impropriety betrachtet. Zwischen den einzelnen grounds of review können sich auch Überschneidungen ergeben.²⁵⁷² Die Zuordnung ist nicht immer dogmatisch²⁵⁷³ und entspricht nicht den aus dem deutschen Recht bekannten Kategorien. Die Umweltprüfungen (environmental impact assessment/environmental impact statement) werden beispielsweise nicht aus-

²⁵⁶⁵ Ausführlicher *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 305.

²⁵⁶⁶ So *Moules*, Environmental Judicial Review, 221; unter Berufung auf House of Lords, *R v Secretary of State for the Home Department, ex p Brind* [1991] 1 AC 696 sowie Court of Appeal, *R (British Civilian Internees – Far Eastern Region) v Secretary of State for Defence* [2003] EWCA Civ 473.

²⁵⁶⁷ Vgl. *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 182.

²⁵⁶⁸ *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 178, 204; House of Lords, *R v Inland Revenue Commissioners ex p National Federation of Self Employed Small Businesses Ltd.* [1982] AC 617 – Lord Diplock in seiner speech zum liberalen standing für Interessengruppen.

²⁵⁶⁹ *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 586, 600; *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 178 – betont die Verpflichtung zur Erfüllung aller „public duties“.

²⁵⁷⁰ Zu letzterem näher unten C.II.3.

²⁵⁷¹ Vgl. *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 197 f.

²⁵⁷² *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 179.

²⁵⁷³ Auf die kontinuierliche Weiterentwicklung weist *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 179 hin.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

schließlich dem Verfahrensrecht zugeordnet. Grundsätzlich ist der Kläger verpflichtet, die grounds of review und die konkreten Rechtsfehler vorzutragen, die nach seiner Auffassung die Entscheidung rechtswidrig machen,²⁵⁷⁴ die Gerichte können aber in gewissem Rahmen rechtliche Fragen auch von sich aus aufgreifen.²⁵⁷⁵

a. Die Kontrolle der Einhaltung des Völkerrechts

Das englische Rechtssystem ist ein dualistisches System, die nationale und die völkerrechtliche Rechtsordnung werden also grundsätzlich als getrennt und voneinander unabhängig betrachtet.²⁵⁷⁶ Ist eine internationale Vereinbarung nicht „incorporated“, also durch Gesetz in die englische Rechtsordnung überführt, so gilt sie nicht unmittelbar und ist kein Kontrollmaßstab für die Gerichte.²⁵⁷⁷ Sie kann jedoch als Auslegungshilfe für das einschlägige nationale Recht herangezogen werden, wobei davon auszugehen ist, dass das Parlament keine den internationalen Verpflichtungen widersprechenden Regelungen treffen wollte.²⁵⁷⁸

Insbesondere zum Status der Aarhus-Konvention im innerstaatlichen Recht sind einige gerichtliche Entscheidungen ergangen. Diese wurde durch das Vereinigte Königreich im Jahr 2005 ratifiziert,²⁵⁷⁹ hat im englischen Recht zwar keine unmittelbare Wirkung, wird jedoch bei der Auslegung innerstaatlichen Rechts berücksichtigt.²⁵⁸⁰ Der Court of Appeal geht davon aus, dass Art. 9 Abs. 3 AK keine Vorgaben über den Gerichtszugang betreffende Fragen hinaus enthalte.²⁵⁸¹ Eine bedeutende Rolle hat die Aarhus-Konvention auch in Verfahren gespielt, in denen angeblich überhöhte Gerichtskosten gerügt worden waren.²⁵⁸²

²⁵⁷⁴ Vgl. nur House of Lords, *R (Edwards and Pallikaropoulos) v Environment Agency* [2008] UKHL 22, Rn. 14; Court of Appeal, *R v Civil Appeal Board ex p Cunningham* [1992] ICR 816, 823.

²⁵⁷⁵ Court of Appeal, *Cooper v HM Attorney General* [2010] EWCA Civ 464, Rn. 79.

²⁵⁷⁶ *Jackson*, 86 AJIL (1992), 310, 319; vgl. *Wade/Forsyth*, *Administrative Law*, 717.

²⁵⁷⁷ *Mannings*, *Judicial Review*, 45; High Court QBD, *Campaign for Nuclear Disarmament v Prime Minister of the United Kingdom & Ors* [2002] EWHC 2759 (QB), Rn. 36-39.

²⁵⁷⁸ Vgl. Court of Appeal, *Morgan and Baker v Hinton Organics (Wessex) Ltd & CAJE (Intervenor)* [2009] EWCA Civ 107, Rn. 25.

²⁵⁷⁹ Court of Appeal, a.a.O., Rn. 19.

²⁵⁸⁰ Court of Appeal, a.a.O.; Court of Appeal, *Badger Trust v The Welsh Ministers* [2010] EWCA Civ 807, Rn. 118 ff.

²⁵⁸¹ Court of Appeal, *Ardagh Glass Ltd v Chester City Council & Another* [2010] EWCA Civ 172, Rn. 38.

²⁵⁸² Court of Appeal, *Burkett, R (on the application of) v London Borough of Hammersmith & Fulham* [2004] EWCA Civ 1342.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

b. Die Kontrolle der Einhaltung des europäischen Unionsrechts

Das durch den European Communities Act 1972 mit Anwendungsvorrang gegenüber dem englischen Recht ausgestattete Unionsrecht stellt heute eine bedeutende Rechtsquelle des Verwaltungsrechts dar.²⁵⁸³ Wie bereits dargestellt, ist der Vorrang des Unionsrechts im englischen Recht spätestens seit der *Factortame*-Entscheidung grundsätzlich anerkannt.²⁵⁸⁴ Die Einhaltung der unionsrechtlichen Regeln kann vor den englischen Gerichten durchgesetzt werden.²⁵⁸⁵ Ursprünglich war dies insbesondere hinsichtlich unmittelbar anwendbaren Unionsrechts nicht vollständig anerkannt und ein Klagerecht Einzelner auf Basis unmittelbar anwendbaren Rechts verneint worden, weil sie keine konkreten Nachteile aufgrund der angegriffenen Entscheidung hatten.²⁵⁸⁶ In der einschlägigen Entscheidung *Twyford Parish Council and Others v. Secretary of State for Transport*²⁵⁸⁷ sah der High Court zwar die UVP-RL und insbesondere deren Vorschriften über die Öffentlichkeitsbeteiligung als unmittelbar wirksames Gemeinschaftsrecht an, weil im Vereinigten Königreich keine Umsetzungsmaßnahmen erfolgt waren. Auch erkannte er an, dass die Kläger im Verfahren – zwei Gemeindevertretungen (parish councils) und drei Einzelpersonen zu den von der Richtlinie Begünstigten gehörten.²⁵⁸⁸ Obwohl eine Öffentlichkeitsbeteiligung in dem entsprechenden Fall gar nicht stattgefunden hatte, reichte dies aber aus Sicht des High Court nicht aus. Dieser entschied unter Berufung auf die EuGH-Entscheidungen *Marshall*²⁵⁸⁹ und *Becker*²⁵⁹⁰, dass ein Kläger über die Begünstigteneigenschaft hinaus eine materielle Betroffenheit aufweisen müsse, die wohl (wegen der Bezugnahme auf die Sache *Becker*) wie eine Rechtsverletzung zu verstehen ist.²⁵⁹¹ Die Frage des sufficient interest wurde nicht erörtert,

²⁵⁸³ *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 181.

²⁵⁸⁴ *Sydow*, Parlamentssuprematie, 91 ff.

²⁵⁸⁵ *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 181; vgl. Sec. 3 (1) European Communities Act: „For the purposes of all legal proceedings any question as to the meaning or effect of any of the Treaties, or as to the validity, meaning or effect of any EU instrument, shall be treated as a question of law (and, if not referred to the European Court, be for determination as such in accordance with the principles laid down by and any relevant decision of the European Court.“

²⁵⁸⁶ High Court QBD, *Twyford Parish Council and Others v. Secretary of State for Transport* [1992] 4 JEL 274, 282.

²⁵⁸⁷ High Court QBD, a.a.O.

²⁵⁸⁸ High Court QBD, a.a.O., 279.

²⁵⁸⁹ EuGH, Rs. 152/84 – *Marshall*, Urt. v. 26.02.1986, Slg. 1986, 737 ff.

²⁵⁹⁰ EuGH, Rs. 8/81 – *Ursula Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt*, Urt. v. 19.01.1982, Slg. 1982, 53 ff.

²⁵⁹¹ So auch *Bender*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 62.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

obwohl dies aufgrund des auch seinerzeit schon vom Gerichtshof entwickelten Äquivalenzgrundsatzes geboten gewesen wäre.²⁵⁹²

Diese Entscheidung muss wohl inzwischen aufgrund der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs i.S. *Kraaijeveld*²⁵⁹³ und *Wells*²⁵⁹⁴ als nicht mehr aktuell betrachtet werden. Dementsprechend haben sich auch die Rechtsprechungspraxis und die herrschende Auffassung in der englischen Literatur gewandelt.²⁵⁹⁵ Die Gerichte berücksichtigen heute unmittelbar anwendbares Unionsrecht in ihren Entscheidungen.²⁵⁹⁶ Die englischen Gerichte prüfen im Rahmen der judicial review zudem allgemein die unzureichende Umsetzung von Richtlinien im nationalen Recht²⁵⁹⁷ und die unionsrechtswidrige Rechtsanwendung im Einzelfall.²⁵⁹⁸ Dabei wird die Erforderlichkeit von Vorlagen zum Europäischen Gerichtshof regelmäßig erwogen, aber auch auf Basis der *acte-claire*-Doktrin entschieden.²⁵⁹⁹

Eine gewisse Zurückhaltung wird den englischen Gerichten bei der Anwendung der doctrine of indirect effect, also der Verpflichtung zur unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts nachgesagt.²⁶⁰⁰ In der jüngeren

²⁵⁹² *Bender*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 62; *Geddes*, 4 JEL (1992), 29, 35 ff.

²⁵⁹³ EuGH, Rs. C-72/95 – *Kraaijeveld*, Urt. v. 24.10.1996, Slg. 1996, I-5403 ff.

²⁵⁹⁴ EuGH, Rs. C-201/02 – *Wells*, Urt. v. 07.01.2004, Slg. 2004, I-723 ff.

²⁵⁹⁵ Vgl. *Moules*, Environmental Judicial Review, 299, der die Möglichkeit der Durchsetzung von UVP-RL und FFH-RL durch Einzelkläger bejaht, denen „public law rights“ zur gerichtlichen Durchsetzung zukommen müssten; a.A. *Bender*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 62.

²⁵⁹⁶ High Court QBD, *Sayers v Cambridgeshire County Council* [2006] EWHC 2029 (QB), Rn. 283 ff.; Court of Appeal, *United Utilities Water Plc v Environment Agency for England & Wales* [2006] EWCA Civ 633, Rn. 42 ff.; Court of Appeal, *Cooper v HM Attorney General* [2010] EWCA Civ 464, Rn. 86.

²⁵⁹⁷ High Court (Admin), *R (on the application of (1) Akester (2) Melanaphy (on behalf of the Lymington River Association) v (1) DEFRA (2) Wightlink Ltd* [2010] EWHC 232, Rn. 125 ff. – dort Umsetzungsdefizit festgestellt, aber als im konkreten Fall nicht ergebnisrelevant bewertet.

²⁵⁹⁸ Court of Appeal, *Ardagh Glass Ltd v Chester City Council & Another* [2010] EWCA Civ 172, Rn. 14 ff.

²⁵⁹⁹ Court of Appeal, a.a.O., Rn. 26.

²⁶⁰⁰ Mit Bedenken *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 172; eine derartige Auslegung findet sich etwa in House of Lords, *Litster v Forth Dry Dock and Engineering Co Ltd* [1988] UKHL 10; neuere Entscheidungen Court of Appeal, *Nova Productions Ltd v Mazooma Games Ltd & Ors* [2007] EWCA Civ 219, Rn. 27; High Court Chancery Division, *Alstom Transport v Eurostar International Ltd* [2012] EWHC 28 (Ch), Rn. 35 ff.; High Court QBD, *Marks and Spencer Plc v Appellant* [1998] EWHC 1143 (Admin), unter dem Punkt „The vouchers claim“.

Zeit scheint es jedoch so, als ob diese unionsrechtliche Figur in der Rechtsprechung regelmäßig und ohne größere Begründung zum Einsatz kommt.²⁶⁰¹

In der gerichtlichen Praxis spielen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs als Auslegungs- und Entscheidungsgrundlage eine erhebliche Rolle und werden des Öfteren ausführlich in Urteilsgründen zitiert.²⁶⁰² Der unionsrechtliche Effektivitätsgrundsatz hat dabei den Effekt, dass die unionsrechtlichen Vorgaben „*quasi-constitutional*“ werden und das englische Recht hinsichtlich seiner Eignung zu ihrer effektiven Umsetzung zu messen ist.²⁶⁰³ Das Unionsrecht findet im Rahmen der *judicial review* also grundsätzlich umfassend Berücksichtigung.²⁶⁰⁴

3. Überprüfung der Einhaltung von Verfahrensvorschriften

Im Rahmen der *judicial review* wird auch die Einhaltung des Verfahrensrechts vollständig überprüft. Ungeschriebene Verfahrensgrundsätze der *natural justice* werden dabei dem Bereich der *procedural impropriety* zugeordnet. Beim geschriebenen Verfahrensrecht wird dessen Verletzung (*procedural ultra vires*) ebenfalls als *procedural impropriety* eingeordnet.²⁶⁰⁵ Verfahrensvorschriften sind der gerichtlichen Prüfung unabhängig von der jeweiligen Person des Klägers und seiner Verfahrensstellung zugänglich.²⁶⁰⁶ Diese können allerdings bei der Frage, ob ein Verfahrensverstoß im Einzelfall beachtlich ist, Bedeutung erlangen.²⁶⁰⁷

Insbesondere im Umwelt- und Planungsrecht finden sich heute zahlreiche gesetzlich festgelegte Verfahrensvorschriften. Daneben kommt den ungeschriebe-

²⁶⁰¹ Siehe die in der vorigen Fußnote zitierten Entscheidungen.

²⁶⁰² High Court (Admin), R (on the application of (1) Akester (2) Melanaphy (on behalf of the Lymington River Association) v (1) DEFRA (2) Wightlink Ltd [2010] EWHC 232, Rn. 14 ff. – ausführliche Auszüge aus der Waddensee-Entscheidung.

²⁶⁰³ *Supperstone/Goudie/Walker*, *Judicial Review*, 531.

²⁶⁰⁴ *Supperstone/Goudie/Walker*, *Judicial Review*, 531 – zur Schwierigkeit, die Auswirkungen des Effektivitätsgrundsatzes des europäischen Rechts auf die nationale Verwaltungsrechtsordnung abzuschätzen.

²⁶⁰⁵ *Leyland/Anthony*, *Textbook on Administrative Law*, 374; *Epiney/Sollberger*, *Zugang zu Gerichten*, 203 f.

²⁶⁰⁶ Vgl. *Leyland/Anthony*, *Textbook on Administrative Law*, 373; vgl. *Epiney/Sollberger*, *Zugang zu Gerichten*, 203 ff.; zu hier nicht relevanten Ausnahmen im Bereich der *natural justice* *Mannings*, *Judicial Review*, 172.

²⁶⁰⁷ Dazu unten Kap. 10, B.I.2.a.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

nen Grundsätzen der natural justice, die parallel zum geschriebenen Recht bestehen und weiterentwickelt werden, weiterhin eine erhebliche Rolle zu.²⁶⁰⁸

Die wichtigsten richterrechtlich anerkannten Verfahrensgrundsätze sind das right to be heard (grob: Anhörungsrecht), die rule against bias (Verbot der Befangenheit) und die duty to give reasons (Begründungspflicht).²⁶⁰⁹ Daneben treten in neueren Entscheidungen auch die Rechtsfiguren der legitimate expectations (berechtigte Erwartung eines bestimmten verfahrensmäßigen oder materiellen Verhaltens der Verwaltung),²⁶¹⁰ Grundanforderungen an den Ablauf einer consultation (eines Beteiligungsverfahrens)²⁶¹¹ und der Gedanke des estoppel (Verbot widersprüchlichen Verhaltens/Verwirkung).²⁶¹²

III. Kontrollumfang beim statutory appeal nach Sec. 288 TCPA

Die möglichen grounds of review des statutory appeal werden in Sec. 288 para. 5 TCPA definiert. Aufgehoben werden kann²⁶¹³ demnach, wenn „*the order is not within the powers of the act*“ oder „*interests of the applicant have been substantially prejudiced by a failure to comply with any of the relevant requirements in relation to it*“. Der erste ground deutet sprachlich klar in Richtung einer ultra-vires-Prüfung, beschränkt sich dabei aber auf die nach dem TCPA verliehenen Kompetenzen.²⁶¹⁴ Der zweite ground verweist auf alle „*relevant requirements*“ die im Zusammenhang mit der erlassenen order. Vor diesem Hintergrund stellt sich zunächst die Frage, ob die gerichtliche Prüfung nur auf Normen des TCPA beschränkt sein soll oder ob auch sonstige, insbesondere umweltschützende, Normen als Kontrollmaßstab in Betracht kommen. Nach der Rechtsprechung trifft letzteres zu. Der High Court hat in einer neueren Entscheidung die Frage der Erforderlichkeit eines appropriate assessment nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL jedenfalls ohne nähere Erörterungen genauso geprüft wie im Rahmen der judi-

²⁶⁰⁸ Zur historischen Entwicklung *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 384 ff.; Leitentscheidung für den modernen Umgang mit der natural justice ist House of Lords, *Ridge v Baldwin* [1963] UKHL 2.

²⁶⁰⁹ *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 409 ordnet diese Regel dem right to a hearing zu; *Mannings*, Judicial Review, 166 f. sieht hierin eine selbständige Regel.

²⁶¹⁰ Court of Appeal, *R v North East Devon Heath Authority*, ex p Coughlan [2000] 3 All ER 850; dazu *Mannings*, Judicial Review, 173.

²⁶¹¹ Court of Appeal, *R v North East Devon Heath Authority*, ex p Coughlan [2000] 3 All ER 850, Rn. 108 ff.; House of Lords, *R v Secretary of State for Social Security ex p Association of Metropolitan Authorities* (1992) 25 HLR 131.

²⁶¹² High Court QBD, *Downderry Construction Ltd v Secretary of State for Transport, Local Government & the Regions & Anor* [2002] EWHC 2 (Admin), Rn. 17 ff.

²⁶¹³ Auch hier liegt ein discretionary remedy vor, siehe Kap. 7, B.II.2.

²⁶¹⁴ *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 198 sehen hier die Anordnung einer auf „Rechtsfragen“ beschränkten Prüfung.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

cial review²⁶¹⁵ und in der Entscheidung *Oxford Diocesan Board of Finance v Secretary of State for Communities and Local Government & Anor* den „wide scope“ des Verfahrens nach Sec. 288 TCPA betont.²⁶¹⁶ Die statutory review nach Sec. 288 TCPA ist damit ähnlich wie die judicial review als ein grundsätzlich auf objektive Rechtsverstöße ausgerichtetes Beanstandungsverfahren einzuordnen.²⁶¹⁷

Hinsichtlich Verfahrensfehlern hat der High Court zudem ausgeführt, dass sowohl im TCPA normierte Verfahrensregeln als auch Regeln der natural justice von der Verfahrensüberprüfung nach Sec. 288 (5) (b) umfasst seien.²⁶¹⁸ Interessant ist weiterhin, dass für eine Aufhebung nicht der bloße Verstoß gegen „requirements“ ausreichen soll, sondern gefordert ist, dass die Interessen des Klägers durch den Rechtsverstoß erheblich beeinträchtigt worden sein müssen. Es scheint nicht genau geklärt zu sein, wie dieses Erfordernis auszulegen ist.²⁶¹⁹ Jedenfalls kann an dieser Stelle festgehalten werden, dass auch Verfahrensverstöße bei einem Rechtsbehelf nach Sec. 288 TCPA grundsätzlich geprüft werden. Die Prüfung ihrer Auswirkungen auf den jeweiligen Kläger ist ein zusätzlicher einzelfallbezogener Kontrollmaßstab, auf den in Kapitel 10 näher eingegangen wird.

IV. Zusammenfassung und Bewertung am völker- und unionsrechtlichen Maßstab

Der Gerichtszugang für Umweltvereinigungen ist in England grundsätzlich weit ausgestaltet, ein Gerichtszugang zur Verteidigung öffentlicher Interessen ist eröffnet. Dies gilt bei der judicial review sowohl für klassische Umweltverbände als auch für Ad-hoc-Vereinigungen, ein vorheriges Anerkennungserfordernis existiert nicht. Um ein sufficient interest und damit standing zu erlangen, muss eine Vereinigung oder Gruppierung aber nach der neueren Rechtsprechung gewisse sachliche und auch geographische Bezüge zum Gegenstand

²⁶¹⁵ High Court QBD, *Hargreaves v Secretary of State for Communities and Local Government & Ors* [2011] EWHC 1999 (Admin), Rn. 42; vgl. zum fehlenden environmental impact assessment House of Lords, *Berkeley v. Secretary of State for the Environment and Others* [2000] UKHL 36, Lord Bingham – das Erfordernis der Umweltprüfung war allerdings in untergesetzlichen Ausführungsbestimmungen zum TCPA geregelt.

²⁶¹⁶ High Court QBD, *Oxford Diocesan Board of Finance v Secretary of State for Communities and Local Government & Anor* [2013] EWHC 802 (Admin), Rn 3.

²⁶¹⁷ *Moules*, *Environmental Judicial Review*, 114 f., auch krit. zu High Court QBD, *Historic Buildings Monuments Commission for England English Heritage & Ors v Secretary of State for Communities and Local Gov* [2009] EWHC 2287 (Admin), Rn. 110 ff., wo dem Kläger der Gerichtszugang versagt wurde, weil er nach Ansicht des Richters vorrangig nicht seine eigene Belastung durch ein Vorhaben, sondern allgemeine Bedenken vortrug.

²⁶¹⁸ High Court QBD, *Oxford Diocesan Board of Finance v Secretary of State for Communities and Local Government & Anor* [2013] EWHC 802 (Admin), Rn. 4.

²⁶¹⁹ Vgl. ebenda – keine näheren Ausführungen dazu.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

des Rechtsbehelfs aufweisen. Ein Numerus clausus angreifbarer Entscheidungen existiert nicht. Tendenziell restriktiver wird der Gerichtszugang beim statutory review nach Sec. 288 TCPA gewährt. Voraussetzung ist hier zumindest eine relevante Beteiligung am betroffenen Verwaltungsverfahren, zudem behalten die Gerichte sich vor, den Zugang aus Gründen des öffentlichen Interesses einzuschränken. Wie sich diese Aussage im Einzelfall auswirken wird, ist noch ungewiss.

Hinsichtlich des Gerichtszugangs bestehen damit keine generellen Widersprüche zwischen dem englischen Recht und Art. 9 Abs. 2 und 3 der Aarhus-Konvention. Auch zu den unionsrechtlichen Vorschriften zur Verbandsklage ergeben sich keine grundlegenden Konflikte. Konfliktpotential besteht derzeit allein durch die Postulate des Court of Appeal im Rahmen des Verfahrens nach Sec. 288 TCPA, dass der Gerichtszugang mindestens eine vorherige Verfahrensbeteiligung des Klägers voraussetzt und auch aufgrund besonderen öffentlichen Interesses an der Durchführung bestimmter Projekte eingeschränkt werden könne. Hier wird es von der Weiterentwicklung des case law abhängen, ob sich ein echter Konflikt ergibt.

Auf der Begründetheitsebene ist die Rechtsprüfung grundsätzlich umfassend angelegt und auch die Vereinbarkeit englischen Rechts mit unionsrechtlichen Normen und unmittelbar anwendbare Normen des Unionsrechts sind Bestandteil der gerichtlichen Kontrolle. Die Obliegenheit des Klägers, selbst die maßgeblichen grounds of review vorzutragen, um die gerichtliche Kontrolle auszulösen, ist nach der Entscheidung *van der Weerd*²⁶²⁰ des Europäischen Gerichtshofs zulässig. Die Grundkonzeption des englischen Rechtsschutzes lässt also auch auf dieser Ebene keinen Konflikt mit dem Unionsrecht erkennen. Konflikte mit den Anforderungen der Aarhus-Konvention an die Begründetheitsprüfung bestehen ebenfalls nicht.

D. Der Umfang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle in Frankreich

I. Rechtsbehelfe gegen umweltrechtliche Zulassungsentscheidungen

Umweltrelevante Zulassungsentscheidungen können vor den französischen Verwaltungsgerichten mit zwei verschiedenen Rechtsbehelfen angegriffen werden, die sich in ihrem Anwendungsbereich unterscheiden, aber auch überschneiden. Als allgemeiner Rechtsbehelf gegen Verwaltungsentscheidungen

²⁶²⁰ EuGH, Rs. C/222-05 – van der Weerd, Urt. v. 07.06.2007, Slg. 2007, I-4233 ff.; siehe dazu oben Kap. 6, C.II.3 und C.II.10.c.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

steht der sogenannte recours pour excès de pouvoir (oftmals abgekürzt als REP) zur Verfügung.²⁶²¹ Für diesen sind in erster Instanz grundsätzlich die tribunaux administratifs zuständig.²⁶²² Gegen Entscheidungen über die Zulassung²⁶²³ sogenannter installations classées (Industrieanlagen und bestimmte weitere Vorhaben) besteht als besonderer Rechtsbehelf der durch Art. L. 514-6 Code de l'environnement (CdE) zugelassene contentieux spécial des installations classées, der ein sogenannter recours de pleine juridiction (auch bezeichnet als recours de plein contentieux) ist.²⁶²⁴ Bei beiden Rechtsbehelfen lassen sich Prüfung der Zulässigkeitsstation (recevabilité) und der Begründetheitsstation (fond du recours) unterscheiden.²⁶²⁵

II. Der recours pour excès de pouvoir

Der recours pour excès de pouvoir ist ein Rechtsbehelf mit objektiver Ausrichtung.²⁶²⁶ *Laferrière* hat bereits im Jahr 1886 in seinem Werk *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux* festgestellt, dass es sich um „un procès fait à un acte“, also einen Prozess gegen einen (Verwaltungs-) Akt handle.²⁶²⁷ Diese Charakterisierung gilt bis heute.²⁶²⁸ Das Ziel des recours pour excès de pouvoir ist die Aufhebung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes. Das Gericht annulliert grundsätzlich die angegriffenen Entscheidungen und erteilt der Verwaltung keine Anweisungen für das weitere Verhalten (injonctions).²⁶²⁹ Dem REP fehlt also die Funktion einer Verpflichtungsklage.²⁶³⁰ Die Verteidigung subjektiver Rechte spielt im klassischen Verständnis des recours pour excès de pou-

²⁶²¹ *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 215, Rn. 233; Conseil d'État Ass., 17.02.1950, 86949 – *Ministre de l'agriculture c. Dame Lamotte*, Légifrance.

²⁶²² Art. L. 211-1 Code de Justice Administrative (CJA).

²⁶²³ Der contentieux des installations classées steht auch noch für weitere Entscheidungen im Zusammenhang mit derartigen Anlagen zur Verfügung, die in Art. L. 514-6 CdE aufgeführt sind.

²⁶²⁴ *Boivin*, Pratique du contentieux, 71 – auch zur historischen Entwicklung dieses recours.

²⁶²⁵ *Gaudemet*, Droit administratif, 139.

²⁶²⁶ *Lebreton*, Droit administratif général, 463; *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 223, Rn. 244.

²⁶²⁷ *Laferrière*, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*; das Werk ist auch frei verfügbar unter:

<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k57280741>, zuletzt geprüft am 30.12.2020.

²⁶²⁸ *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 223, Rn. 224; *Debbasch/Colin*, Droit administratif, 656.

²⁶²⁹ *Marsch*, Subjektivierung, 114 ff., insb. 115 – auch zu Ausnahmen im Bereich der Sachverhaltsermittlung und des Eilrechtsschutzes.

²⁶³⁰ Dazu und zu Vorschlägen, eine Verpflichtungsklage als „action en déclaration de droit“ einzuführen *Dupuis/Guédon/Chrétien*, Droit Administratif, 640 f.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

voir ebenfalls grundsätzlich keine Rolle, sie ist ein bloßer Nebeneffekt des Rechtsschutzes.²⁶³¹ Aufgrund der fehlenden subjektiv-rechtlichen Ausrichtung führt der erfolgreiche REP bei Verwaltungsakten, die eine Mehr- oder Vielzahl von Personen betreffen, stets zur Aufhebung mit erga-omnes-Wirkung.²⁶³²

1. Grundzüge des REP als Rechtsbehelf

a. Weiter Gerichtszugang

Weil der REP auf die Verteidigung und Wiederherstellung rechtmäßiger Zustände gerichtet und insoweit auch Auffangrechtsbehelf ist, ergibt sich die Notwendigkeit eines weiten Gerichtszuganges der Verwaltungsunterworfenen.²⁶³³ Wurde im 19. Jahrhundert durch den Conseil d'État noch ein „*droit subjectif*“ als Voraussetzung für den Gerichtszugang gefordert, so reicht seit der Entscheidung *Casanova*²⁶³⁴ aus dem Jahr 1901 das sogenannte „*intérêt à agir*“ für die Eröffnung des Gerichtszugangs aus. Näher wird das erforderliche *intérêt à agir* definiert als „*légitime*“,²⁶³⁵ „*personnel*“,²⁶³⁶ „*pertinent/adéquat*“,²⁶³⁷ „*direct*“²⁶³⁸ und „*certain*“²⁶³⁹. Im Jahr 1950 sprach der Conseil d'État aus, dass der REP grundsätzlich gegen alle Verwaltungsentscheidungen offen stehen müsse, auch

²⁶³¹ *Lebreton*, Droit administratif général, 463; *Chapus*, Droit du contentieux administratif, Rn. 242, 245, 248; krit. *Bailleul*, L'efficacité comparée, 90, der von einem „recours hybride“ mit sowohl objektiven als auch subjektiven Elementen ausgeht – gerade dies rechtfertigt die Zulässigkeitsvoraussetzung des *intérêt à agir*

²⁶³² In Deutschland ist dies bei Allgemeinverfügungen nur dann der Fall, wenn die einzelnen Verfügungen sich nicht trennen lassen, sich also als mehr als ein „Bündel von Verwaltungsakten“ darstellen; dies trifft insbesondere bei dinglichen Verwaltungsakten zu, vgl. Kopp/Schenke, Kommentar VwGO, § 42 VwGO, Rn. 21, 170.

²⁶³³ *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 231, Rn. 153; *Lebreton*, Droit administratif général, 46: „L'intérêt de l'ordre légal est en effet de pouvoir être défendu par toutes les bonnes volontés qui se manifestent“, übers. etwa: „Das Interesse der Rechtsordnung ist letztlich, dass sie von jeder wohlmeinenden Person, die sich dazu bereitfindet, verteidigt werden kann“.

²⁶³⁴ Conseil d'État, 29.03.1901 – *Casanova*, Rec. 333.

²⁶³⁵ *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 480, Rn. 575; *Boivin*, Pratique du contentieux, 82.

²⁶³⁶ *Boivin*, Pratique du contentieux, 82; *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 477, Rn. 574; diese Voraussetzung schließt Popularklagen im allgemeinen Interesse rechtmäßiger Zustände aus, siehe dazu ebenda.

²⁶³⁷ *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 480, Rn. 576 – dies beschreibt den sachlichen Bezug des Interesses zum angegriffenen Akt.

²⁶³⁸ *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 483, Rn. 577, 578 – dieses Kriterium dient dem Ausschluss mittelbarer Interessenbeeinträchtigungen.

²⁶³⁹ *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 480, Rn. 579 – mit diesem Kriterium werden unerhebliche Interessenbeeinträchtigungen ausgeschlossen.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

wenn dies nicht gesetzlich vorgesehen sei.²⁶⁴⁰ Damit können beispielsweise durch Umweltvereinigungen auch *décrets* angegriffen werden, die eine *déclaration d'utilité publique* enthalten, also die Feststellung, dass ein Projekt im öffentlichen Interesse liegt.²⁶⁴¹ Der Gerichtszugang kann damit für bestimmte Fälle allein aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung aufgehoben oder beschränkt werden.²⁶⁴²

Von der allgemein weiten Eröffnung des Gerichtszugangs profitieren auch Vereinigungen unterschiedlicher Art, darunter insbesondere auch die Umweltvereinigungen. Ein *intérêt à agir* wird nämlich regelmäßig auch beim Vorliegen von Kollektivinteressen angenommen,²⁶⁴³ zwischenzeitlich auch in solchen Fällen, in denen kein im engeren Sinne bestimmbarer Kreis von Interessierten oder Betroffenen existiert.²⁶⁴⁴ Anknüpfungspunkt für die Bestimmung der von einer Vereinigung vor Gericht repräsentierbaren Interessen ist ihre Satzung.²⁶⁴⁵ Als Voraussetzung für ein *intérêt à agir* wird eine sowohl tatsächliche als auch erhebliche Beeinträchtigung der Verbandsziele²⁶⁴⁶ verlangt. Hinzutreten muss, dass das vertretene Interesse nicht zu allgemeiner Natur ist. Unzulässig sind Klagen von Vereinigungen tendenziell deshalb immer noch, wenn das laut deren Satzung verfolgte Interesse bzw. Ziel allgemein und diffus definiert ist.²⁶⁴⁷ In derartigen Fällen wird, um Klagen zu vermeiden, die quasi jedermann offen stünden und somit eine Tendenz zur Popularklage bedeuten könnten, die Zulässigkeit von Rechtsbehelfen verneint.²⁶⁴⁸ Derartige Überlegungen finden sich im Bereich der Klagemöglichkeiten von Abgabepflichtigen gegen finanziell wirksame staatliche Maßnahmen,²⁶⁴⁹ im Bereich der Umweltverbände ist es vor allem, aber nicht ausschließlich, der geographische Tätigkeitsbereich, an dem die Unzulässigkeit von Klagen anknüpfen kann.

²⁶⁴⁰ *Lebreton*, Droit administratif général, 464.

²⁶⁴¹ Conseil d'État, 09.11.2006, 297299 – Association pour la sauvegarde de la vallée de la Choisille, Légifrance.

²⁶⁴² *Lebreton*, Droit administratif général, 464. Conseil d'État Ass., 17.02.1950, 86949 – Ministre de l'agriculture c. Dame Lamotte, Légifrance.

²⁶⁴³ *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 488, Rn. 582.

²⁶⁴⁴ Anders wohl noch *Koch*, Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich, 151 unter Berufung auf *Hecquart-Théron*, AJDA 1986, 65 ff.; für einen erforderlichen Mitgliederbezug des Interesses bei Klagen von Vereinigungen noch *Bleckmann*, VerwArch 49 (1958), 213, 227 ff.

²⁶⁴⁵ *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 488, Rn. 582.

²⁶⁴⁶ *Pacteau*, Traité de contentieux administratif, 186.

²⁶⁴⁷ So grundsätzlich *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 495, Rn. 590.

²⁶⁴⁸ *Pacteau*, Traité de contentieux administratif, 186: „faute de quoi des groupements de défense très globale pourraient tout attaquer“.

²⁶⁴⁹ *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 495.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

Das französische Recht kennt eine vorherige Anerkennung von Umweltvereinigungen (*associations agréées*), Klagerechte können aber auch sonstigen Umweltvereinigungen zustehen (*associations non agréées*).

Associations agréées, die über eine Anerkennung nach Art. L-141-1 CdE (vormals Art. L-252 des Code rural) verfügen, erfahren eine Privilegierung beim Gerichtszugang. Voraussetzung für diese Anerkennung ist, dass die Vereinigung seit mindestens drei Jahren besteht und aktiv ist.²⁶⁵⁰ Sie muss darüber hinaus Gewährung für die Mitwirkung der Mitglieder bieten, im Sinne ihrer Satzungsziele tätig sein, hauptsächlich im Umweltbereich wirken, eine ausreichende Mitgliederzahl aufweisen, nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet sein und über geordnete Finanzen und eine ordnungsgemäße Buchführung verfügen.²⁶⁵¹ Derartige Umweltschutzvereinigungen profitieren von einer gesetzlichen Vermutung²⁶⁵² des Vorliegens eines Klageinteresses gegen sämtliche Verwaltungsentscheidungen, die ihren satzungsgemäßen Aufgabenbereich betreffen und die (potentiell) umweltschädliche Effekte haben (Art. L-142-1 CdE).²⁶⁵³ Die Anerkennung muss seit dem Jahr 2006 bei Erlass der streitgegenständlichen Entscheidung bereits vorgelegen haben, damit die Vereinigung als privilegierte Klägerin auftreten kann.²⁶⁵⁴ Auch bei anerkannten Verbänden kann im Einzelfall das Klageinteresse trotz der gesetzlichen Vermutung verneint werden. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn ein hinreichender Bezug der beklagten Verwaltungsentscheidung zu den Satzungszielen nicht erkennbar ist.²⁶⁵⁵

Im Wesentlichen entlastet die Anerkennung die *associations environnementales* davon, den Nachweis eines hinreichenden geographischen Bezuges ihres Tätigkeitsbereichs zu der angegriffenen Entscheidung führen zu müssen.²⁶⁵⁶ Rechtsbehelfe sind auch zulässig, wenn von dem angegriffenen Verwaltungsakt nur

²⁶⁵⁰ Art. L. 141-1 CdE.

²⁶⁵¹ Art. R. 141-2 CdE; näher *Prieur*, *Droit de l'environnement*, 140, Rn. 133.

²⁶⁵² Der Conseil d'État Sect., 13.12.2006, 264115 – *Commune d'Issy-les-Moulineaux*, *Légifrance* spricht ausdrücklich von einer „présomption d'intérêt“.

²⁶⁵³ *Prieur*, *Droit de l'environnement*, 149, Rn. 146.

²⁶⁵⁴ Tribunal administratif Marseille, 13.11.2007, 0603118 – *Fondation WWF France et Centre National d'Information Indépendante sur des Déchets*, zitiert nach *Cans/Billet/Dejean*, *Code de l'environnement commenté*, 110, Nr. 12; *Prieur*, *Droit de l'environnement*, 150, Rn. 146.

²⁶⁵⁵ So wohl Cour Administrative d'Appel de Lyon, 07.08.2008, 06LY01602 – *Association Urbanisme et Environnement de la confluence Drome-Rhône*, *Légifrance*, aber fragwürdig, ob es sich um eine anerkannte Vereinigung handelte; hierzu auch *Dinçer*, *L'intérêt à agir*, 78 f. m.w.N.

²⁶⁵⁶ *Dinçer*, *L'intérêt à agir*, 94 ff.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

ein Teil des geographischen Tätigkeitsbereichs der Vereinigung betroffen ist.²⁶⁵⁷ Betrifft die Verwaltungsmaßnahme in geographischer Hinsicht ausschließlich ein Gebiet, für das die Vereinigung nicht anerkannt ist, so können Klagen nach dem Wortlaut des Art. L-142-1 Abs. 2 weiterhin als unzulässig abgewiesen werden.²⁶⁵⁸ Auch die Betroffenheit des sachlichen Tätigkeitsbereichs durch die angegriffene Maßnahme wird durch die Gerichte überprüft.²⁶⁵⁹ Zulässig sind bei vorliegender Anerkennung zudem die Klagen von Dachverbänden auch in den Fällen, in denen ein einzelner Mitgliedsverband ebenfalls klageberechtigt wäre.²⁶⁶⁰

Verfügt eine Umweltvereinigung nicht über die Anerkennung nach Art. L-141-1 CdE, so schließt das nicht aus, dass sie ein ausreichendes Klageinteresse geltend machen kann.²⁶⁶¹ Der Gerichtszugang ist in diesem Fall daran gebunden, dass das von der association verfolgte Ziel bzw. Interesse im konkreten Fall sachlich und geographisch von der angegriffenen Entscheidung betroffen ist. Bei Verwaltungsmaßnahmen, die sich ausschließlich außerhalb des räumlichen Tätigkeitsbereiches laut Satzung der Vereinigung auswirken, wird üblicherweise die Klagebefugnis verneint.²⁶⁶² Relevant wird die fehlende Privilegierung vor allem bei sehr weitgefassten Satzungszielen und bei Klagen überregionaler Vereinigungen gegen lokale Projekte.

Nicht gewährt wurde der Gerichtszugang in der Vergangenheit insbesondere im Fall eines „*objet social trop général*“, also einer inhaltlich zu allgemeinen oder geographisch nicht eingeschränkten Zielsetzung des Verbandes.²⁶⁶³ So durfte

²⁶⁵⁷ Conseil d'État, 08.02.1999, 176779 – Fédération des associations de protection de l'environnement et de la nature des Côtes d'Armor, Légifrance.

²⁶⁵⁸ Vgl. ebenda; vgl. auch Huglo (Hrsg.), Code de l'environnement, 61; vgl. Dinçer, L'intérêt à agir, 95.

²⁶⁵⁹ Vgl. Cour Administrative d'Appel de Nantes, 27.05.2003, 01NT01159 – Fédération des associations de protection de l'environnement et de la nature dans les Côtes-d'Armor (F.A.P.E.N), Légifrance.

²⁶⁶⁰ Cour Administrative d'Appel de Paris, 15.11.2001, 99PA04291 – Essonne Nature Environnement, Légifrance; vgl. auch Conseil d'État, 08.02.1999, 176779 – Fédération des associations de protection de l'environnement et de la nature des Côtes d'Armor, Légifrance, hier wird die Klageberechtigung unterstellt, ohne auf Mitgliedsverbände als mögliche Kläger einzugehen.

²⁶⁶¹ Vgl. Prieur, Droit de l'environnement, 149, Rn. 146.

²⁶⁶² Tribunal administratif Orléans, 23.4.1991 – Amicale des vallées et bassins de l'Eure, ses affluents et vallées limitrophes, Légifrance; vgl. auch Olivier/Roland, Environnement et contentieux administratif.

²⁶⁶³ Cour Administrative d'Appel de Nancy, 17.04.2003, 02NC01379 – Association de défense des espaces verts et de protection des sites urbains, Légifrance; Conseil d'État, 05.11.2004, 264819 – Association Bretagne littoral environnement urbanisme bleu, Légifrance; in beiden Entscheidungen nahmen die Gerichte ein „but national“ der Vereinigung an und

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

etwa ein nach seinen Zielen für die gesamte Region Elsass tätiger Verband gegen eine Baugenehmigung von relativ beschränktem Umfang, die zudem ein Gebiet von geringem (offenbar jedenfalls nicht regionalem) ökologischem Interesse betraf, nicht klagen.²⁶⁶⁴ Beim Fehlen möglicher lokaler Kläger können hingegen auch Vereinigungen mit weiter gefasstem geographischen oder sachlichen Tätigkeitsgebiet klagebefugt sein.²⁶⁶⁵ Ist der geographische Tätigkeitsbereich umgekehrt zu der eben behandelten Konstellation relativ eng umschrieben, so kann für Rechtsbehelfe gegen Maßnahmen, die deutlich darüber hinaus wirken anders als bei den anerkannten Vereinigungen das *intérêt à agir* fehlen.²⁶⁶⁶

Auch können Rechtsbehelfe unzulässig sein, wenn der sachliche Tätigkeitsbereich der Vereinigung zu allgemein umschrieben war. So durfte beispielsweise eine lokale Vereinigung nicht gegen die Erweiterung eines Steinbruches klagen, die als Satzungsziel hatte: „*la sauvegarde et l'amélioration de (l') environnement naturel, patrimonial, social et humain*“.²⁶⁶⁷

Zusätzlich zum sachlich-geographischen Bezug müssen Umweltvereinigungen zur Erlangung von Gerichtszugang eine unmittelbare Betroffenheit ihrer Sat-

verneinten deshalb die Berechtigung, gegen lokale Projekte vorzugehen; in der Entscheidung Conseil d'État, 15.04.2005, 273398 – Association des citoyens et contribuables de la communauté de communes Saane-et-Vienne, Rec. 1143 ging es um eine Vereinigung, die sich zum Ziel gesetzt hatte, von den Einwohnern einer Gemeinde „jeglichen Schaden abzuwenden“, was als zu allgemein aufgefasst wurde.

²⁶⁶⁴ Tribunal administratif Strasbourg, 10.05.2007, 0702048 – Assoc. ADENA, zitiert nach *Cans/Billet/Dejean*, Code de l'environnement commenté, 108, Nr. 5; vgl. allgemein zum dahinterstehenden Rechtsgedanken: Conseil d'État, 09.06.1995, 106732 – Confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment, Rec. 237; vgl. dazu *Pacteau*, *Traité de contentieux administratif*, 186.

²⁶⁶⁵ Conseil d'État, 23.10.1981, 20985 – Fédération des groupes autonomes de l'enseignement public de l'Académie de Strasbourg, Rec. 1981, 390; vgl. auch Conseil d'État, 09.06.1995, 106732 – Confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment, Rec. 237; *Pacteau*, *Traité de contentieux administratif*, 186; vgl. Cour Administrative d'Appel de Paris, 15.11.2001, 99PA04291 – Essonne Nature Environnement, *Légifrance*.

²⁶⁶⁶ Cour Administrative d'Appel de Lyon, 16.01.2003, 97LY20587 und 97LY20589 – Fédération départementale des chasseurs de la Nièvre, *Légifrance*, zitiert nach *Cans/Billet/Dejean*, Code de l'environnement commenté, 109; vgl. zu den anerkannten Vereinigungen Conseil d'État, 08.02.1999, 176779 – Fédération des associations de protection de l'environnement et de la nature des Côtes d'Armor, *Légifrance*; s. auch *Pacteau*, *Traité de contentieux administratif*, 186, dieser zitiert aber vor allem Klagen aus dem Bereich der Arbeitnehmerverbände.

²⁶⁶⁷ Cour Administrative d'Appel de Lyon, 01.04.2008, 07LY1399 – Sté Delmonico-Dorel, zitiert nach *Cans/Billet/Dejean*, Code de l'environnement commenté, übers., etwa „die Bewahrung und Verbesserung der natürlichen, sozialen und menschlichen Umwelt und des kulturellen Erbes“.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

zungsziele durch die jeweilige Entscheidung geltend machen können.²⁶⁶⁸ Es reicht nicht aus, wenn die entsprechenden Auswirkungen erst durch spätere Verwaltungsakte eintreten könnten.²⁶⁶⁹

Der Gerichtszugang von Umweltvereinigungen in Frankreich ist damit grundsätzlich weit ausgestaltet.²⁶⁷⁰ Bei unmittelbarer Betroffenheit des sachlichen und geographischen Tätigkeitsbereichs einer Vereinigung durch eine Zulassungsentscheidung wird der *intérêt à agir* in der Regel bejaht. Erschwernisse ergeben sich vor allem bei dem *associations non agréées* aus dem Konzept der Rechtsprechung, dass möglichst nur die örtlich „passende“ Vereinigung klagebefugt sein solle. Insgesamt schlägt sich die relativ große Liberalität der Rechtsprechung auch darin nieder, dass es im Umweltbereich relativ viele Klagen unterschiedlichster oft lokaler und regionaler Vereinigungen gibt. Eine Konzentration der gerichtlichen Tätigkeit auf relativ wenige große Vereinigungen und ihre regionalen Gliederungen, wie sie in Deutschland tendenziell zu beobachten ist, gibt es nicht.

b. Umfassende objektive Rechtskontrolle auf der Begründetheitsebene

Daraus, dass es sich beim französischen Modell des Verwaltungsrechtsschutzes um ein objektives Modell handelt, folgt auch, dass die Rechtswidrigkeit von Verwaltungsakten nach Feststellung der Zulässigkeit des *recours pour excès de pouvoir* umfassend geprüft wird, ohne dass es hierbei auf den Schutzzweck der jeweiligen Normen oder ein besonderes Interesse des Klägers an dessen Einhaltung ankommt.²⁶⁷¹ Auch altruistisch motivierte Kläger wie Umweltschutzvereinigungen können daher im Rahmen des Systems der Klagegründe (*moyens*) grundsätzlich eine volle rechtliche Überprüfung des angegriffenen Aktes beanspruchen. Eine Unterscheidung zwischen Schutznormen und sonstigem Umweltrecht existiert nicht. (dazu c). Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass diese grundsätzlich die Obliegenheit trifft, rechtliche Fehler konkret zu rügen, damit die Verwaltungsgerichte sie berücksichtigen (dazu d) und dass die Gerichte bestimmte Klagegründe als „*inopérants*“ betrachten, also nicht berücksichtigen (dazu e).

c. System der moyens beim recours pour excès de pouvoir

Die rechtliche Prüfung erfolgt über ein historisch gewachsenes System von Klagegründen (frz. *moyens*), die alle Formen der Rechtswidrigkeit abdecken. Vier *moyens* sind anerkannt, die *incompétence*, der *vice de forme* ou de *procédure*,

²⁶⁶⁸ Conseil d'État, 17.12.2008, 294597 – Société d'exploitation du casino de Fouras, Légifrance.

²⁶⁶⁹ Vgl. ebenda.

²⁶⁷⁰ So auch Prieur, *Droit de l'environnement*, 149, Rn. 146.

²⁶⁷¹ *Woehrling*, *NVwZ* 1999, 502, 503.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

der *détournement de pouvoir* und die *violation de la loi*. Diese stellen eine Grobkategorisierung dar, unterhalb derer das System der rechtlichen Rügen noch weiter ausdifferenziert ist. Die französischen Verwaltungsgerichte teilen in ihrer jüngeren Rechtsprechung die vier *moyens* in zwei verschiedene Kategorien auf,²⁶⁷² nämlich die *moyens de légalité externe* und die *moyens de légalité interne*.²⁶⁷³ Die *moyens de légalité externe* betreffen die Umstände des Zustandekommens des Verwaltungsaktes, also Zuständigkeit und Verfahren.²⁶⁷⁴ Die *moyens de légalité interne* beziehen sich auf den Inhalt des jeweiligen Verwaltungsaktes, also die ihm zugrundeliegenden Tatsachen, Motive und Zielsetzungen und die objektive Rechtmäßigkeit seines Regelungsinhalts.²⁶⁷⁵ In quantitativer Hinsicht dominieren im Umweltrecht vor den französischen Verwaltungsgerichten die Aufhebungen wegen Fragen der *légalité externe*.²⁶⁷⁶ Diese werden üblicherweise vor den *moyens de légalité interne* geprüft.²⁶⁷⁷

(1) *Moyens de légalité externe*

Die Gruppe der *moyens de légalité externe* wird gebildet durch die *incompétence* und den *vice de forme ou de procédure*.

Der Klagegrund der ***incompétence*** betrifft die Verletzung der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht.²⁶⁷⁸ Die *incompétence* wird grundsätzlich als erster Klagegrund und als sogenannter *moyen d'ordre publique* geprüft.²⁶⁷⁹

Unter dem Klagegrund der ***vice de forme*** werden sowohl Formfehler als auch Verfahrensfehler zusammengefasst, es erfolgt also mit Ausnahme der *incompétence* die Prüfung der gesamten formellen Rechtmäßigkeit einer Verwaltungsmaßnahme.²⁶⁸⁰ Verfahrensfehler in diesem Sinne sind sowohl die Nichtdurchführung von Verfahrenshandlungen als auch ihre Durchführung in unzu-

²⁶⁷² Vgl. dazu auch Götze, in: Heun/Lipp [Hrsg.], *Europäisierung*, 191, 197, der kritisiert, dass diese Form der Kategorisierung in die europäischen Verträge nicht übernommen worden ist, sondern hier ein „Denkmal“ der früher französischen Doktrin fortbestünde; siehe zu den *moyens* vor dem EuGH auch oben Kap. 5, B.I.

²⁶⁷³ *Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, 800, Rn. 911; *Conseil d'État*, 20.02.1953 – *Soc. Intercopie*, Rec. 77.

²⁶⁷⁴ *Lebreton*, *Droit administratif général*, 485.

²⁶⁷⁵ *Lebreton*, *Droit administratif général*, 486.

²⁶⁷⁶ *Prieur/Makowiak*, in: *Ebbesson* [Hrsg.], *Access to Justice*, 202, 212.

²⁶⁷⁷ *Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, 800, Rn. 911.

²⁶⁷⁸ *Frier/Petit*, *Droit administratif*, 532, Rn. 896.

²⁶⁷⁹ *Frier/Petit*, *Droit administratif*, 532, Rn. 896.

²⁶⁸⁰ Vgl. *Waline*, *Droit administratif*, Rn. 633.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

lässiger Weise.²⁶⁸¹ Weil eine zentrale Kodifikation des allgemeinen Verwaltungsverfahrenrechts in Frankreich fehlt, ergeben sich einschlägige Verfahrensvorschriften im Wesentlichen aus Spezialgesetzen und aus der Rechtsprechung des Conseil d'État.²⁶⁸² Durch die Rechtsprechung als *principe général de droit* anerkannte Gruppen von Verfahrensrechten sind etwa das Anhörungsgebot vor Erlass belastender Entscheidungen²⁶⁸³ und die Unparteilichkeit von Entscheidungsgremien.²⁶⁸⁴ Andere wesentliche Verfahrensrechte sind gesetzlich verankert. Die Verletzung der Begründungspflicht der Verwaltung spielt erst seit ihrer gesetzlichen Verankerung für zahlreiche Entscheidungstypen im Jahr 1979²⁶⁸⁵ eine große Rolle im Rahmen des Klagegrundes der *vice de forme*.²⁶⁸⁶ Seit 1978 besteht auch ein gesetzlich abgesichertes allgemeines Akteneinsichtsrecht gegenüber der Verwaltung.²⁶⁸⁷

Das Verfahrensrecht im Umweltrecht ist stark durch spezialgesetzliche Vorgaben geprägt. Besondere Verfahrensregelungen bestehen für die Umweltverträglichkeitsprüfung (*étude d'impact*)²⁶⁸⁸ und für die Zulassung von *installations classées* (*étude de dangers*/sonstige Vorgaben).²⁶⁸⁹ Auch in den Umsetzungsnormen zum europäischen Habitatschutzrecht sind umfangreiche Verfahrensvorgaben enthalten.²⁶⁹⁰ Schließlich existieren Verfahrensvorgaben für die Durchführung der *enquête publique*²⁶⁹¹ und zur Vorbereitung der *déclaration d'utilité publique*.²⁶⁹² Häufig auftretende Streitgegenstände sind im Rahmen der *légalité externe* das Recht auf Umweltinformation, die Qualität von *études d'impact*, der Ablauf der *enquête publique* und besondere Verfahrensvorschriften bei öffentlichen Infrastrukturvorhaben und Enteignungen.²⁶⁹³ Eine besonde-

²⁶⁸¹ Peiser, *Contentieux administratif*, 184.

²⁶⁸² Peiser, *Contentieux administratif*, 184.

²⁶⁸³ Lebreton, *Droit administratif général*, 247 ff. – auch mit Beispielen für die teilweise Kodifizierung dieses Prinzips; Peiser, *Droit administratif général*, 53.

²⁶⁸⁴ Chapus, *Droit administratif général*, 1111, Rn. 1305 No. 3.

²⁶⁸⁵ Loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, JO v. 12.07.1979, 1711.

²⁶⁸⁶ Bislang erkennt der Conseil d'État eine allgemeine Begründungspflicht für Verwaltungsakte jedoch nicht an; dazu krit. Lebreton, *Droit administratif général*, 240, Rn. 157.

²⁶⁸⁷ Loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, JO v. 18.07.1978, 2851; dazu Chapus, *Droit administratif général*, 481 ff.

²⁶⁸⁸ Beispielsweise Art. L. 122-1, L. 122-3, R. 122-4 und 122-5 CdE.

²⁶⁸⁹ Beispielsweise Art. L. 512-1, Art. R. 512-9 CdE.

²⁶⁹⁰ Siehe etwa Regeln zur *évaluation des incidences* in Art. R. 414-23 CdE.

²⁶⁹¹ Art. L. 123-1 CdE und Folgende.

²⁶⁹² Dazu Lebreton, *Droit administratif général*, 248, Rn. 162.

²⁶⁹³ Prieur/Makowiak, in: Ebbesson [Hrsg.], *Access to Justice*, 202, 212.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

re Behandlung der Verletzung von unionsrechtlich vorgegebenen Verfahrensnormen wird, soweit ersichtlich, nicht diskutiert.²⁶⁹⁴ Auf die Verfahrensfehlerfolgen beim Rechtsschutz gegen umweltrechtliche Zulassungsentscheidungen wird genauer noch in Kapitel 10 dieser Arbeit eingegangen werden.

(2) Moyens de légalité interne

Als moyens de légalité interne werden der détournement de pouvoir (Ermessensmissbrauch) und die violation de la loi anerkannt.

Der moyen des **détournement de pouvoir** betrifft nur den bewussten Missbrauch von Kompetenzen durch die Verwaltung, es müssen also subjektiv unzulässige Ziele durch die handelnde Verwaltungsstelle verfolgt werden.²⁶⁹⁵ Die Zahl der Anwendungsfälle des détournement de pouvoir ist aufgrund der Schwierigkeit des Nachweises subjektiver Motive der Verwaltung recht gering.²⁶⁹⁶ Der Vortrag bloß objektiver Gesichtspunkte des Verwaltungshandelns reicht nicht aus, um den moyen zu begründen.²⁶⁹⁷ Im Bereich des Umweltrechts spielt dieser moyen keine nennenswerte Rolle, wenn er auch gelegentlich geprüft wird, so hinsichtlich der Rechtmäßigkeit von Gebietsausweisungen.²⁶⁹⁸

Wesentlich bedeutsamer ist der moyen der **violation de la loi**, der sämtliche Rechtswidrigkeitsrügen umfasst, die nicht von den moyens de légalité externe bereits abgedeckt sind. Im Rahmen dieses Klagegrundes werden sowohl Fragen der Rechtsgrundlage (base légale), der Rechtsauslegung (interprétation des textes) und der Rechtsanwendung (contrôle des motifs) geprüft.²⁶⁹⁹ Die beiden erstgenannten Fragen fallen in den Bereich der sogenannten motifs de droit. Fragen der Richtigkeit des zugrunde gelegten Sachverhalts und der Rechtsanwendung (Subsumtion) werden unter dem Stichwort motifs de fait geprüft.²⁷⁰⁰ An dieser Stelle ist auch die Kontrolle wertender und technischer Entscheidungen der Verwaltung verortet. Die violation de la loi erfasst grundsätzlich die gesamte objektive Rechtsordnung, Einschränkungen der Prüfungsmöglichkei-

²⁶⁹⁴ Keine Nachweise dazu etwa bei *Gaudemet*, *Droit administratif*, 141-142; ebenso wenig bei *Peiser*, *Contentieux administratif*, 187-188; *Foillard*, *Droit administratif*, 352.

²⁶⁹⁵ *Degen*, *Die Verwaltung* 14 (1981), 157, 169.

²⁶⁹⁶ *Frier/Petit*, *Droit administratif*, 535, Rn. 906; *Ladenburger*, *Verfahrensfehlerfolgen*, 158, Fn. 10; so auch die Einschätzung von *Degen*, *Die Verwaltung* 14 (1981), 157, 169.

²⁶⁹⁷ Siehe etwa *Cour Administrative d'Appel Nantes*, 22.02.2013, 11NT01558 – *SCI Tuilargences, Légifrance* – allein der objektiv vorliegende Versuch des Präfekten, mehrere Unternehmen zur Beseitigung eines Umweltschadens heranzuziehen, reiche nicht aus, um ein détournement des pouvoir anzunehmen.

²⁶⁹⁸ Siehe etwa *Conseil d'État*, 21.01.1998, 114587 – *Consorts de Sinety, Légifrance* – Sonderfall des détournement de procédure.

²⁶⁹⁹ *Lebreton*, *Droit administratif général*, 492, Rn. 322.

²⁷⁰⁰ *Lebreton*, *Droit administratif général*, 494, Rn. 324 f.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

ten der Gerichte ergeben sich jedoch aus der rechtlichen Darlegungslast der Rechtsbehelfsführer.

d. *Rechtliche Begründungslast des Klägers und moyens d'ordre publique*

(1) Grundsatz: Rechtliche Begründungslast beim Kläger

Grundsätzlich ist der Kläger im französischen Recht gehalten, die von ihm für erheblich gehaltenen Klagegründe selbst vorzutragen, anderenfalls behandelt das Gericht diese nicht von sich aus.²⁷⁰¹ Hintergrund ist das Verbot des *ne ultra petita*, welches in Frankreich nicht wie in Deutschland allein auf die Klageanträge bezogen wird, sondern auch die vorgebrachten Klagegründe erfasst.²⁷⁰² Es kann damit sowohl den Kontrollumfang der Gerichte als auch die Kontrolldichte beeinflussen.²⁷⁰³ Die Behauptungslast des Klägers besteht auch hinsichtlich der Klagegründe, die die Vereinbarkeit der beklagten Entscheidung mit Unionsrecht betreffen.²⁷⁰⁴ Aus der Rechtsprechung des Conseil d'État in der Sache *Intercopie* folgt, dass die Gerichte in dem Fall, dass innerhalb der Klagefrist lediglich „interne“ oder „externe“ Klagegründe vorgetragen worden sind, mit der anderen Kategorie von Klagegründen auch bei späterem Vortrag des Klägers dazu im Gerichtsverfahren nicht befassen müssen.²⁷⁰⁵

Zur systematischen Rechtfertigung der Anforderungen an den Kläger wird auf die Entlastungswirkung für die Gerichte aufgrund der Strukturierungsleistung durch den insoweit sachnäheren Bürger verwiesen²⁷⁰⁶ sowie darauf, dass Kläger so von unnötigen, ungerechtfertigten Klagen abgehalten würden.²⁷⁰⁷ Die Behauptungslast des Klägers verdeutlicht noch einmal die grundsätzlich objektive Herangehensweise an den Rechtsstreit, die nicht hauptsächlich darauf zielt, eine Belastung des Rechtsschutzsuchenden zu beseitigen, sondern die von ihm

²⁷⁰¹ *Chapus*, Droit du contentieux administratif, Rn. 876, s.a. Rn. 905; *Pacteau*, Traité de contentieux administratif, 359, Rn. 310.

²⁷⁰² *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 936, Rn. 1058; *Classen*, Europäisierung, 87.

²⁷⁰³ Siehe dazu auch *Marsch*, Subjektivierung, 71.

²⁷⁰⁴ *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 825, Rn. 938; Conseil d'État, 01.11.1991, 90955 – SA Morgane, Légifrance.

²⁷⁰⁵ Conseil d'État, 20.02.1953 – Soc. Intercopie, Rec. 77; krit. dazu *Lebreton*, Droit administratif général, 486

²⁷⁰⁶ *Marsch*, Subjektivierung, 71, 72; vgl. *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 775, Rn. 876 – „elle est tout à fait proper à contribuer à la bonne administration de la justice“.

²⁷⁰⁷ *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 775, Rn. 876.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

aus „bonne volonté“ konkret gerügte Verletzung des Prinzips der *légalité* zu beseitigen.²⁷⁰⁸

Grundsätzlich wird der Darlegungsmaßstab für rechtliche Rügen so umschrieben, dass ein *moyen assorti des précisions suffisantes* (mit hinreichend detaillierten Erläuterungen versehen) sein müsse.²⁷⁰⁹ Die Umstände, unter denen dies der Fall ist, stellen die Gerichte nicht näher dar. Auch hier bestehen also gewisse Spielräume. Auch bei Einschlägigkeit des europäischen Umweltrechts gilt damit, dass bei summarischen und nicht präzisierten rechtlichen Rügen keine nähere gerichtliche Prüfung erfolgt.²⁷¹⁰ Ob und in welchem Umfang hiervon Ausnahmen geboten sind, ist bislang nicht abschließend geklärt und durchaus umstritten,²⁷¹¹ anerkannt sind nur die im Folgenden zu betrachtenden *moyens d'ordre public*.

(2) Ausnahme: *moyens d'ordre public*

Unumstritten ausgenommen sind von der allgemeinen Behauptungslast nur die Fälle der sog. „*moyens d'ordre public*“, der im öffentlichen Interesse aufzugreifenden und zu untersuchenden Klagegründe.²⁷¹² Nach der Rechtsprechung und der wohl überwiegenden Meinung in der französischen Literatur stellt es einen Rechtsfehler dar, wenn der Richter ein *moyen d'ordre public* nicht von sich aus aufgreift und berücksichtigt.²⁷¹³ Als *moyens d'ordre public* sind verschiedene

²⁷⁰⁸ Vgl. auch hierzu *Marsch*, Subjektivierung, 71; *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 775, Rn. 896 wirft die Frage auf, ob damit nicht die Fragen der *légalité* „questions d'intérêt général“ sein müssten, verneint sie aber dann knapp wieder.

²⁷⁰⁹ Conseil d'État, 24.02.1995, 161930 – Persichetti, Rec. 104; Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 20.03.2012, 10BX01496 – Association Saintonge Boisée vivante, *Légifrance*; *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 805, Rn. 917.

²⁷¹⁰ Vgl. Conseil d'État, 07.05.2008, 309285 – Association ornithologique et mammalogique de Saone-et-Loire, *Légifrance*.

²⁷¹¹ Dazu und dafür *Lepage/Huglo*, Code de la justice administrative, Rn. 2612, 2614; grds. wohl dafür Conseil d'État, 02.10.1996, 154324 – Département des Yvelines, *Légifrance*, der allerdings voraussetzt, dass alle durch das Gericht von sich aus aufgegriffenen *moyens* den Parteien zwecks Stellungnahmemöglichkeit zur Wahrung des principe du contradictoire mitgeteilt werden müssten; offen *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 965, Rn. 1082, der lediglich feststellt, dass der Richter nicht vorgebrachte *moyens* nicht berücksichtige; dagegen *Pacteau*, Traité de contentieux administratif, 358, Rn. 308, 310, der aber unter Rn. 308 darauf hinweist, dass der Richter das Klagebegehren auslegen und damit über die ausdrücklich in den conclusions (Schriftsätzen) enthaltenen *moyens* weitere berücksichtigen kann.

²⁷¹² *Lebreton*, Droit administratif général, 486; *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 819, Rn. 932; *Debbasch/Colin*, Droit administratif, 677.

²⁷¹³ Conseil d'État, 29.01.2003, 241574 – Aslan, *Légifrance*; Conseil d'État, 29.01.2003, 248894 – Commune de Champagne-sur-Seine, *Légifrance*; *Lepage/Huglo*, Code de la justice administrative, Rn. 2613; *Guyomar/Seiller*, Contentieux administratif, Rn. 818; dagegen wohl

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

Fallgruppen anerkannt, die im Einzelnen noch weiter ausdifferenziert sind, als dies hier dargestellt werden kann.²⁷¹⁴

Moyen d'ordre public ist zunächst die **incompétence**.²⁷¹⁵ Keine Rolle spielen in diesem Zusammenhang soweit ersichtlich typische Fehler bei Zulassungsentscheidungen im Umweltrecht. Diese fallen in den Bereich der vices de forme ou de procédure, der ein gewöhnliches moyen darstellt.

Beim Fehler der **méconnaissance du champ d'application de la loi** (etwa: Verkennen des Anwendungsbereiches des Gesetzes) handelt es sich um einen Unterfall der violation de la loi, der besonders schwere Gesetzesverstöße betrifft. Grundgedanke ist dabei, dass eine Norm zur Anwendung gebracht wurde, die auf die betroffenen Personen oder Situationen schon gar nicht hätte angewandt werden dürfen.²⁷¹⁶ Begründet wird dies damit, dass das Gericht selbst nicht auf Basis der entsprechenden Norm urteilen könnte, ohne einen schweren Rechtsfehler zu begehen.²⁷¹⁷ Der Klagegrund ist also in dem Fall anwendbar, dass die entsprechende Rechtsgrundlage an sich ungeeignet für die Anwendung im speziellen Fall war, wohingegen bloße Rechtsauslegungs- und Rechtsanwendungsfehler nicht erfasst werden.²⁷¹⁸

Die durch den Conseil d'État in diesem Zusammenhang entwickelten Fallgruppen betreffen die **zeitliche Anwendbarkeit von Normen** und sanktionieren folglich die Anwendung noch nicht in Kraft getretener oder bereits aufgehobener Normen.²⁷¹⁹ Ebenso wird die fehlende **örtliche oder sachliche Anwendbarkeit** von Normen sanktioniert, so etwa im Falle einer Flurbereinigungsmaßnahme, die sich auch auf Flächen bezog, die außerhalb der Gemeinde lagen, für die die Maßnahme erging.²⁷²⁰ Potential zur Beeinflussung des Rechtsschutzes von Umweltvereinigungen hätte allenfalls die zuletzt genannte Fallgruppe, wenn etwa sachlich nicht anwendbare Regelungen für die Gestattung von Ausnahmen von Schutzgebieten herangezogen würden. Einschlägige Rechtsprechung fehlt bislang jedoch.

Pacteau, Traité de contentieux administratif, 359, Rn. 310, der davon auszugehen scheint, dass es sich um eine bloße Befugnis des Richters handelt.

²⁷¹⁴ Dazu, insbesondere zur incompetence siehe ausführliche Darstellung bei *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 819 ff. Rn. 932 ff.; weitere Beispiele auch bei *Debbasch/Colin*, Droit administratif, 677.

²⁷¹⁵ Conseil d'État, 15.02.1961, 45572 – Alfred Joseph, Rec. 114.

²⁷¹⁶ *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 823, Rn. 935; *Debbasch/Colin*, Droit administratif, 677.

²⁷¹⁷ *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 823, Rn. 935.

²⁷¹⁸ *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 823, Rn. 935.

²⁷¹⁹ *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 823, Rn. 936.

²⁷²⁰ Conseil d'État, 13.07.1961 – de Laitre, Rec. 477; Conseil d'État, 29.10.1980, 19974 – Sassi, Rec. 845; weitere Beispiele bei *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 824, Rn. 936.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

Die Rechtsfigur des *moyen d'ordre public* wird zumindest bislang durch den Conseil d'État nicht zur Anwendung gebracht, wenn es um den **Anwendungsvorrang des Unionsrechts** und die daraus folgende Nichtanwendbarkeit des französischen Rechts geht.²⁷²¹ Daraus, dass die nationalen Vorschriften oder Einzelakte möglicherweise unionsrechtswidrig sind, folgt nach der bisherigen Rechtsprechung nicht, dass ein *moyen d'ordre public* vorliegt. Es wird in dieser Konstellation von einer gewöhnlichen *violation de la loi* ausgegangen, die durch den Rechtssuchenden darzulegen ist.²⁷²²

Auch die Verletzung **umweltrechtlicher Normen** (unabhängig von ihrem Ursprung im Unionsrecht) stellt keinen *moyen d'ordre public* dar. Hinzuweisen ist auf die Rechtsprechung, nach der das vollständige Fehlen der *étude d'impact* kein *moyen d'ordre public* ist.²⁷²³

e. Begrenzungen des Kontrollumfangs bei gebundenen Entscheidungen

Eine weitere Begrenzung des gerichtlichen Kontrollumfangs ergibt sich im Bereich der gebundenen Verwaltungsentscheidungen, der sogenannten *compétences liées*.²⁷²⁴ Die sogenannte *théorie des moyens inopérants en cas de compétence liée*²⁷²⁵ betrifft die Unbeachtlichkeit von Verfahrensverstößen bei gebundenen Entscheidungen der Verwaltung.²⁷²⁶ Liegt bei einer *compétence liée* ein Verfahrensfehler vor, so prüft das Gericht den entsprechenden *moyen*

²⁷²¹ *Chaltiel*, AJDA 2008, 283, 290.

²⁷²² Conseil d'État, 01.11.1991, 90955 – SA Morgane, Légifrance; Conseil d'État, 28.07.1993, 118717 – Bach et autres, Légifrance; Conseil d'État, 06.12.2002, 239540 – Maciolak, Rec. 426; Conseil d'État Ass., 30.10.2009, 298348 – Perreux, Légifrance – der Conseil d'État entschied hier eine Situation, in der die Richtlinienwidrigkeit des nationalen Rechts durch die Klägerin explizit geltend gemacht worden war; anders Cour Administrative d'Appel de Paris, 01.06.2005, 00PA03825 – Julien, AJ 2005, 1948; *Prieur/Makowiak*, in: Ebbesson [Hrsg.], *Access to Justice*, 202, 216; *Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, 825, Rn. 938; kein Eingehen auf die Frage bei *Pacteau*, *Traité de contentieux administratif*, 310; tendenziell für die Anerkennung der Frage der Unionsrechtmäßigkeit als *moyen d'ordre public* wegen der höherrangigen Stellung des Unionsrechts *Chaltiel*, AJDA 2008, 283, 290.

²⁷²³ *Prieur*, RJE 1991, 23, 27; vgl. aktueller auch *Prieur*, *Droit de l'environnement*, 114, Rn. 107, wo die Möglichkeit einer Behandlung dieses Fehlers als *moyen d'ordre public* gar nicht erwähnt wird.

²⁷²⁴ Dazu siehe oben Kap. 7, C.I sowie ausführlich unten Kap. 9, C.I.1 und Folgende.

²⁷²⁵ Etwa „Theorie der bei gebundenen Entscheidungen nicht beachtlichen Klagegründe“.

²⁷²⁶ *Ladenburger*, *Verfahrensfehlerfolgen*, 156; vgl. *Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, 815, Rn. 927 ff.; dazu auch *Claeys*, in: Agostini u.a. [Hrsg.], *Le droit administratif, permanences et convergences*, 299, 306 f.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

gar nicht, weil es die Entscheidung auf dessen Basis nicht aufheben darf.²⁷²⁷ Dem liegt der prozessökonomische Gedanke zugrunde, dass Verwaltungsakte, die auf einer gebundenen Kompetenz beruhen, nicht aufgrund eines Verfahrensfehlers aufgehoben werden sollen, weil sie ohnehin wieder mit dem gleichen Inhalt erlassen werden könnten und müssten.²⁷²⁸ Die *moyens inopérants* haben – so viel kann der näheren Behandlung im Kapitel 10 vorweggenommen werden – aufgrund der relativ geringen Bedeutung der echten *compétence liée* im Umweltrecht dort keine große Relevanz.²⁷²⁹ Insbesondere führen sie nicht zu einer systematischen Ausklammerung des Verfahrensrechts aus der richterlichen Kontrolle.

2. Kontrolle des Unionsrechts

Mit Blick auf das Unionsrecht ist zudem zu beachten, dass die französischen Gerichte seinen Vorrang im Rahmen des REP zumindest früher nicht vollständig anerkannt haben, was aber zwischenzeitlich überwunden zu sein scheint.

a. Wahrnehmung der Einflüsse des Unionsrechts

In Frankreich werden ebenso wie in Deutschland Einflüsse des Unionsrechts auf das nationale Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht konstatiert.²⁷³⁰ Diese beschränkten sich lange Zeit jedoch auf bestimmte spezifische Problemfelder wie den einstweiligen Rechtsschutz,²⁷³¹ die Verpflichtung zur Aufhebung unionsrechtswidriger Verwaltungsakte im Beihilfenrecht,²⁷³² der Entstehung neuer Rechtsbehelfe im Wettbewerbsrecht²⁷³³ und der Staatshaftung.²⁷³⁴ Allgemeinere Einflüsse des Unionsrechts auf den Rechtsschutz insbe-

²⁷²⁷ *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 158; Beispiel etwa bei Conseil d'État, 14.04.1976, 97455 – Société anonyme Sumaco-Conforama, Rec. 200; zu weiteren speziellen Anwendungsfällen der *moyens inopérants* *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 818, Rn. 931.

²⁷²⁸ *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 816, Rn. 927.

²⁷²⁹ Vgl. oben Kap. 7, C.II.1; vgl. Beispiele bei *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 184 ff., die alle Fälle des Beamten- und Wehrdienstrechts betreffen.

²⁷³⁰ *Pacteau*, Traité de contentieux administratif, 32; *Chaltiel*, AJDA 2008, 283, 283; *Marcou*, in: Marcou [Hrsg.], Les mutations du droit, 63, 64, aber noch relativierend insb. auch auf S. 80 und S. 85 – „influence [...] à la fois profonde et limitée“.

²⁷³¹ *Marcou*, in: Marcou [Hrsg.], Les mutations du droit, 11, 32.

²⁷³² *Marcou*, in: Marcou [Hrsg.], Les mutations du droit, 63, 85.

²⁷³³ Auf diesen Einfluss des Unionsrechts weist etwa *Pacteau*, Traité de contentieux administratif, 32, hin.

²⁷³⁴ *Marcou*, in: Marcou [Hrsg.], Les mutations du droit, 63, 84.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

sondere im Umweltbereich wurden lange Zeit weit weniger diskutiert.²⁷³⁵ Erst in jüngerer Zeit wird eine „*formidable accélération de l'eupéanisation des fonctions du juge administratif*“²⁷³⁶ konstatiert, die sich vor allem seit der Jahrtausendwende abgespielt habe.²⁷³⁷ Das europäische Recht spielt inzwischen eine erhebliche Rolle als Interpretationsmaßstab praktisch des gesamten Verwaltungsrechts und führt zu einer Neubewertung der Funktion der Verwaltungsgerichte.²⁷³⁸

Gewisse Spannungen bestehen hinsichtlich des Verhältnisses von französischem Verfassungsrecht und Unionsrecht. Zwar nimmt der Conseil d'État förmlich eine Kontrolle von französischem Umsetzungsrecht am Maßstab der Verfassung vor, soweit er zu dem Schluss gelangt, dass das Unionsrecht keinen der jeweiligen Verfassungsvorschrift äquivalenten Schutz gewährt.²⁷³⁹ Diese Kontrolle des Verfassungsrechts ist jedoch nach Einschätzungen in der französischen Literatur äußerst beschränkt und dürfte praktisch nicht zu dessen Durchsetzung gegenüber dem Unionsrecht führen.²⁷⁴⁰

b. Der Vorrang des Unionsrechts und mitgliedstaatliche Umsetzungspflichten

Von der gerichtlichen Kontrolle in Frankreich ist heute auch das Unionsrecht umfasst. Allgemein umstritten war lange die Frage, wie sich das Vorrangverhältnis zwischen Unionsrecht und dem französischen Recht gestaltet. Hier haben die französischen Gerichte zunächst eine sehr zurückhaltende, wenig unionsrechtsfreundliche Position eingenommen, die mit der traditionellen limitierenden Sichtweise auf das Völkerrecht im Allgemeinen zusammenhing.²⁷⁴¹ Ein später als ein völkerrechtlicher Vertrag in Kraft getretenes nationales Gesetz war danach für den Verwaltungsrichter auch dann beachtlich, wenn es gegen diesen verstieß. Auf diesen Gesetz beruhende Einzelakte konnten nach der sogenannten „*théorie de la loi-écran*“ nicht am Maßstab des Völkerrechts gemessen

²⁷³⁵ So äußert sich *Pacteau*, *Traité de contentieux administratif*, 35, knapp zum „droit au juge“, das aus dem Recht folge, die aus dem Gemeinschaftsrecht abgeleiteten Rechte gerichtlich zu verteidigen.

²⁷³⁶ Etwa „gewaltige Beschleunigung der Europäisierung der Funktionen des Verwaltungsrichters“.

²⁷³⁷ *Chaltiel*, *AJDA* 2008, 283 f.

²⁷³⁸ *Chaltiel*, a.a.O., 283; zum daneben diskutierten Einfluss der Europäischen Menschenrechtskonvention siehe *Pacteau*, *Traité de contentieux administratif*, 31 f.

²⁷³⁹ Conseil d'État Ass., 08.02.2007, 287110 – Soc. Arcelor Atlantique et Lorraine, *Légifrance* – mit relativ ausführlicher Begründung.

²⁷⁴⁰ In diesem Sinne *Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, Rn. 134.

²⁷⁴¹ Dazu *Marcou*, in: *Marcou* [Hrsg.], *Les mutations du droit*, 63, 89.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

werden, weil sie durch den écran (etwa: Schirm) des Gesetzes von dessen Wirkungen abgeschirmt waren.²⁷⁴²

Erst im Jahr 1989 wurde mit dem Urteil in der Sache *Nicolo*²⁷⁴³ die grundsätzliche Höherrangigkeit des Völkerrechts im Allgemeinen und des Europarechts im Speziellen gegenüber dem französischen Recht anerkannt, indem der Conseil d'État die Vereinbarkeit eines französischen Gesetzes mit dem Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft überprüfte.²⁷⁴⁴ Rechtlicher Ausgangspunkt dieser Rechtsprechung ist Art. 55 der französischen Verfassung, der die Höherrangigkeit völkerrechtlicher Vereinbarungen gegenüber Gesetzen anordnet.²⁷⁴⁵ Die französischen Gerichte beziehen sich also nicht auf das Unionsrecht, um dessen Anwendungsvorrang zu begründen, sondern auf die Verfassung.²⁷⁴⁶ Die Umsetzungspflicht für Richtlinien der Union wird heute zusätzlich mit Art. 88-1 der Verfassung begründet, der ein staatszielartiges Bekenntnis zur Teilnahme Frankreichs an der europäischen Union enthält.²⁷⁴⁷

Heute erfolgt deswegen auch im Umweltbereich regelmäßig die Überprüfung gesetzlicher und untergesetzlicher französischer Normen am Maßstab des Völker- und Unionsrechts.²⁷⁴⁸ So überprüfte der Conseil d'État beispielsweise ein

²⁷⁴² *Chaltiel*, AJDA 2008, 283, 284; Conseil d'État, 01.03.1968, 62814 – Syndicat général des fabricants de semoules de France, Rec. 149.

²⁷⁴³ Conseil d'État, 20.10.1989, 108243 – *Nicolo*, Rec. 190.

²⁷⁴⁴ Dazu *Chaltiel*, AJDA 2008, 283, 284 – auch zur früheren „théorie de la loi-écran“, die das französische Recht von völkerrechtlichen Einflüssen abschirmte.

²⁷⁴⁵ Die Vorschrift lautet: „Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.“; *Chaltiel*, a.a.O., 284.

²⁷⁴⁶ *Marcou*, in: *Marcou* [Hrsg.], *Les mutations du droit*, 63, 89; Conseil d'État Ass., 08.02.2007, 287110 – *Soc. Arcelor Atlantique et Lorraine*, Légifrance.

²⁷⁴⁷ Die Vorschrift lautet: „La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007.“; Bezugnahme darauf etwa in Conseil d'État Ass., a.a.O.; auch die Umsetzungsverpflichtungen aus den Unionsverträgen finden mittlerweile in den Entscheidungsbegründungen Erwähnung, ohne dass jedoch ihr dogmatisches Verhältnis zu den genannten Verfassungsbestimmungen näher erklärt wird. Conseil d'État Ass., 30.10.2009, 298348 – *Perreux*, Légifrance; Cour Administrative d'Appel de Marseille, 17.03.2011, 09MA00510 – *Société Residence Porte des Neiges*, Légifrance; anders noch Conseil d'État Ass., 08.02.2007, 287110 – *Soc. Arcelor Atlantique et Lorraine*, Légifrance.

²⁷⁴⁸ Eine Überprüfung von Bestimmungen des Code d'environnement anhand der Aarhus-Konvention, der Umweltinformationsrichtlinie und der IVU-Richtlinie erfolgte beispielsweise in dem Urteil Conseil d'État, 12.01.2009, 289080 – *Association France Nature Environnement*, Légifrance; grundlegend hierfür ist die Entscheidung Conseil d'État,

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

décret „[qui] modifie les plans d'occupation des sols de plusieurs communes“ anhand der Ziele der FFH-RL.²⁷⁴⁹

Eine derartige Kontrolle wurde zunächst nur für das nationale Umsetzungsrecht vorgenommen,²⁷⁵⁰ nicht jedoch hinsichtlich der Vereinbarkeit von Einzelakten mit dem Unionsrecht.

Zwar prüften die Gerichte, ob dem Einzelakt zugrundeliegende actes réglementaires im Lichte der Ziele einer Richtlinie ausgelegt worden seien.²⁷⁵¹ Dies war ein Ausdruck des von Conseil d'État seit 1990 akzeptierten Instruments der unionsrechtskonformen Auslegung.²⁷⁵² Damit konnte die richtlinienwidrige Anwendung grundsätzlich richtlinienkonformer Umsetzungsakte ebenfalls gerügt werden, ein direktes Berufen auf eine Richtlinie zur Begründung der Rechtswidrigkeit eines Einzelakts war jedoch nicht möglich. Bei konkret-individuellen Verwaltungsakten wie z.B. der Genehmigung von installations classées und den sogenannten actes mixtes wie der déclaration d'utilité publique²⁷⁵³ gab es keine Kontrolle am Maßstab des Richtlinienrechts. Eine direkte Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen, insbesondere Genehmigungen, am Maßstab des gemeinschaftlichen/unionalen Umweltrechts erfolgte daher effektiv nicht. Zwar existiert in der französischen Literatur die Ansicht, dies habe sich eher als eine Verkomplizierung des Rechtsschutzes denn als ein Ausschluss dargestellt.²⁷⁵⁴ Die Auswirkungen dieser Selbstbeschränkung des Conseil d'État

01.07.1988, 91602 – Fédération française des sociétés de protection de la nature, Rec. 1988, 271; dazu *Prieur/Makowiak*, in: Ebbesson [Hrsg.], *Access to Justice*, 202, 214 f. m.w.N.

²⁷⁴⁹ Conseil d'État, 13.12.2002, 229348 – Association pour la sauvegarde de l'environnement et la promotion de Saint-Léger-en-Bray, *Légifrance*; Conseil d'État, 02.06.2003, 243215 – Union fédérale des consommateurs que choisir de Côte d'Or, *Légifrance*; siehe weiter Conseil d'État, 03.10.2003, 253696 – Groupement des Agriculteurs biologistes et biodynamistes du Maine-et Loire, *Légifrance* – Überprüfung eines arrêté anhand der Ziele der FFH-RL; vgl. auch Conseil d'État, 10.06.2005, 280890 – Association pour la protection des animaux sauvages (A.S.P.A.S.), *Légifrance* – dort wurde im einstweiligen Rechtsschutz die Eilbedürftigkeit einer Entscheidung über die Aussetzung eines arrêté unter anderem mit der Betroffenheit einer durch die FFH-RL geschützten Art begründet – Zweifel an der Rechtswidrigkeit begründete das Gericht aber mit Verfahrensfragen.

²⁷⁵⁰ In diesem Sinne *Woehrling*, in: Magiera [Hrsg.], *Verwaltung in der EU*, 45 ff.; sehr krit. *Prieur/Makowiak*, in: Ebbesson [Hrsg.], *Access to Justice*, 202, 215; so noch Conseil d'État, 21.05.2008, 301688 – Fédération Sépanso, *Légifrance*.

²⁷⁵¹ Conseil d'État, 23.10.1995, 154401 et al. – Assoc. Artus, Rec. 1054; *Prieur/Makowiak*, in: Ebbesson [Hrsg.], *Access to Justice*, 202, 215.

²⁷⁵² Zuerst entschieden in Conseil d'État, 22.12.1989, 86113 – Cercle militaire, *AJDA* 1990, 328 f.; *Prieur/Makowiak*, in: Ebbesson [Hrsg.], *Access to Justice*, 202, 215 m.w.N.

²⁷⁵³ Conseil d'État, 22.12.1978 – Cohn-Bendit, Rec. 524; *Prieur/Makowiak*, in: Ebbesson [Hrsg.], *Access to Justice*, 202, 215.

²⁷⁵⁴ Vgl. dazu *Chaltiel*, *AJDA* 2008, 283, 290.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

im Umweltrecht waren aber durchaus bedeutsam. Sie wirkte sich unter anderem dahingehend aus, dass Verstöße einer konkreten étude d'impact gegen die UVP-RL nicht gerichtlich nachgeprüft wurden.²⁷⁵⁵ Ebenso wurden geltend gemachte Verstöße gegen die Vogelschutzrichtlinie und die FFH-Richtlinie nicht weiter untersucht.²⁷⁵⁶

Eine potenziell erhebliche Rechtsschutzlücke ergab sich aus der Rechtsprechung für den Fall der Nichtumsetzung von Richtlinienbestimmungen innerhalb der Umsetzungsfrist. Auch wenn die Richtlinienbestimmungen die Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit erfüllten, war ein direktes Berufen darauf nicht möglich. Auch diese Beschränkung des Rechtsschutzes bei unionsrechtlich geprägten Akten gehört heute allerdings der Vergangenheit an. Seit dem Jahr 2009 erkennt der Conseil d'État an, dass sich Rechtsschutzsuchende, die gegen Einzelakte vorgehen, auch unmittelbar auf Verstöße gegen Richtlinienrecht berufen können, wenn die entsprechenden Bestimmungen „*précises et inconditionnelles*“ seien, also die Voraussetzungen der unmittelbaren Wirkung erfüllen.²⁷⁵⁷ Somit können sich Rechtsschutzsuchende seither im Fall der fehlenden, verspäteten oder lückenhaften Richtlinienumsetzung direkt auf unmittelbar anwendbares Richtlinienrecht berufen. Im Rahmen einer Umweltverbandsklage hat der Conseil d'État die neue Linie im Grundsatz bestätigt und deutlich gemacht, dass auch Umweltverbände die entsprechende Rüge erheben können. Im konkreten Fall hielt der Conseil allerdings die Vorschrift des Art. 6 Abs. 1 UVP-RL a.F. (heute vergleichbare Vorschrift ebenfalls in Art. 6 Abs. 1) für nicht hinreichend klar und unbeding, um sie unmittelbar anzuwenden.²⁷⁵⁸

Damit bestehen im französischen Recht im Ergebnis wohl keine ernsthaften Rechtsschutzlücken hinsichtlich des Unionsrechts mehr.

²⁷⁵⁵ Conseil d'État, 14.12.1992, 124069, 124071, 124132 – Commune de Frichemesnil, Rec. 1246; Conseil d'État, 29.07.1994, 145276 – Blum, Légifrance.

²⁷⁵⁶ Conseil d'État, 17.11.1995, 159855 – Union juridique Rhône Méditerranée, Rec. 412 – der Conseil d'État lehnte in diesem Urteil auch die Prüfung anhand der Berner Konvention und der Ramsar-Konvention mit dem Argument der reinen Zwischenstaatlichkeit der Konvention ab – diese sehe keine Rechte von Interessenträgern vor – der Begriff der direkten/unmittelbaren Anwendbarkeit fällt interessanterweise nicht; zur FFH-RL: Conseil d'État, 17.11.1995, 160605 – Coordination associative de défense de l'environnement – TGV, Légifrance.

²⁷⁵⁷ Conseil d'État Ass., 30.10.2009, 298348 – Perreux, Légifrance.

²⁷⁵⁸ Conseil d'État, 17.03.2010, 314114 – Association Alsace Nature, Légifrance.

III. Der contentieux des installations classées

1. Anwendungsbereich

Der contentieux des installations classées ist ein sogenannter contentieux spécial, der der Gruppe der recours en plein contentieux/en pleine juridiction zugeordnet wird. Die recours en pleine juridiction (auch als contentieux de pleine juridiction bezeichnet) kommen in sehr unterschiedlichen Rechtsbereichen zum Einsatz.²⁷⁵⁹ Anders als der objektiv ausgerichtete recours pour excès de pouvoir zielen verschiedene Varianten des recours de pleine juridiction auf den Schutz subjektiver Rechtspositionen ab, der Klageerfolg hängt vom Bestehen derartiger Positionen ab.²⁷⁶⁰ Es existieren allerdings auch sogenannte contentieux de pleine juridiction objectifs. Es handelt sich bei den contentieux de pleine juridiction also um eine vielgestaltige Kategorie von Rechtsbehelfen.²⁷⁶¹ Zu den objektiven recours de pleine juridiction zählt der für den Umweltrechtsschutz relevante in Art. L. 514-6 CdE gesetzlich angeordnete recours des installations classées; der Schutz subjektiven Rechts steht also bei diesem Rechtsbehelf gerade nicht im Vordergrund. Er ist damit ein sog. contentieux spécial de pleine juridiction, in dessen Rahmen besondere richterliche Befugnisse gelten.²⁷⁶² Ein gesetzlich angeordneter recours de plein contentieux findet auch im Wasserrecht statt, beispielsweise gegen die Zulassung von Gewässerbenutzungen durch Wasserkraftwerke²⁷⁶³ und gegen die Zuteilung von Wassernutzungsrechten.²⁷⁶⁴

2. Gerichtszugangsvoraussetzungen

Der contentieux de pleine juridiction setzt für den Gerichtszugang eine sog. décision préalable voraus.²⁷⁶⁵ In der ursprünglichen Konzeption des Conseil d'État musste der Einzelkläger somit mehr als ein bloßes tatsächliches Interesse

²⁷⁵⁹ Foillard, Droit administratif, 346; Frier/Petit, Droit administratif, 493, Rn. 826; Peiser, Contentieux administratif, 157.

²⁷⁶⁰ Dupuis/Guédon/Chrétien, Droit Administratif, 640.

²⁷⁶¹ Chapus, Droit du contentieux administratif, 236, Rn. 261; Gohin, Contentieux administratif, 202.

²⁷⁶² Prieur/Makowiak, in: Ebbesson [Hrsg.], Access to Justice, 202, 221; Turpin, Contentieux administratif, 78.

²⁷⁶³ Conseil d'État, 10.12.2007, 288456 – SARL Forces Énergie électriques, Légifrance – Art. L. 214-10 CdE verweist auf Art. L. 514-6 CdE.

²⁷⁶⁴ Cour Administrative d'Appel de Nancy, 30.05.2011, 10NC00521 – M. et Mme Denis A., Légifrance – hier gilt die in der vorigen Fußnote genannte Verweisung ebenfalls.

²⁷⁶⁵ Peiser, Contentieux administratif, 207; Gohin, Contentieux administratif, 225; vgl. auch Wortlaut des Art. L. 514-6 CdE: „Les décisions prises en application des articles L. 512-1, L. 512-3, L. 512-7-3 à L. 512-7-5, L. 512-8, L. 512-12, L. 512-13, L. 512-20, L. 513-1 à L. 514-2, L. 514-4, du I de l'article L. 515-13 et de l'article L. 516-1 sont soumises à un contentieux de pleine juridiction.“

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

geltend machen, erforderlich war eine Rechtsverletzung, ein sogenanntes *droit lésé*.²⁷⁶⁶ Seit den Fünfzigerjahren des vergangenen Jahrhunderts ist jedoch anerkannt, dass auch ein in einer tatsächlichen Situation wurzelndes Interesse eines Einzelklägers ohne positivrechtliche Verankerung den Zugang zum *recours de pleine juridiction* eröffnen kann.²⁷⁶⁷ Dies gilt auch bei den objektiven *contentieux de pleine juridiction*, zu denen der *contentieux des installations classées* zählt.²⁷⁶⁸

Relativ großzügig ist der Gerichtszugang von Vereinigungen geregelt, die sich gegen die Zulassung von *installations classées* wenden. Diese Möglichkeit ist seit dem Jahr 1976 gesetzlich verankert.²⁷⁶⁹ Die Voraussetzungen für das Vorliegen eines *intérêt à agir* sind deshalb im Falle von Umweltvereinigungen denjenigen beim *recours pour excès de pouvoir* angenähert.²⁷⁷⁰ Die *association* muss einen auf Umweltbelange bezogenen Tätigkeitsbereich auch hier bereits zum Zeitpunkt der Einreichung der Klage belegen können.²⁷⁷¹ Kläger müssen nach aktuellem Recht beim *recours des installations* zudem aufgrund des Art. R. 514-3-1 CdE ein Interesse nachweisen können, das mit den von Art. L. 211-1 und L. 511-1 CdE geschützten Interessen zusammenhängt.²⁷⁷² Diese Einschränkung dürfte aufgrund der weiten Fassung dieser Generalklauseln aber nicht sehr schwer wiegen.

²⁷⁶⁶ Conseil d'État, 11.05.1928 – Demoiselle Rucheton, Rec. 607; Conseil d'État, 26.07.1978, 00170 – Ministre de qualité de la vie / Sieur Tissandier, *Légifrance*; dazu *Bailleul*, *L'efficacité comparée*, 92.

²⁷⁶⁷ Conseil d'État, 28.07.1951 – Bérenger, Rec. 473; Cour Administrative d'Appel de Nancy, 03.07.1990, 89NC01579 – Secrétariat d'État auprès du premier ministre, chargé de l'environnement et le prévention des risques technologiques et naturels majeurs, *Légifrance*; inhaltlich zustimmend *Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, 467, Rn. 563; näher *Boivin*, *Pratique du contentieux*, 82; einen weitgehenden Gleichlauf der Zugangsvoraussetzungen mit dem *recours pour excès de pouvoir* konstatiert auch *Ruffert*, *Subjektive Rechte*, 118; keine Differenzierung zwischen den unterschiedlichen Formen des *recours de pleine juridiction* bei *Bergmann*, *Der Schutz der Umwelt im französischen Recht*, 137 f.

²⁷⁶⁸ Vgl. *Boivin*, *Pratique du contentieux*, 82.

²⁷⁶⁹ *Prieur*, *Rev. Fr. Dr. Env.* 1978, 121, 124 – zunächst im Art. 14-2 des cit loi du 19 juillet 1976; heute in Art. R. 514-3-1 CdE; dazu auch *Boivin*, *Pratique du contentieux*, 82.

²⁷⁷⁰ Conseil d'État, 06.08.2008, 297723 – Association Vent de Colère, *Légifrance*; Conseil d'État, 22.03.1996, 128923 – GAEC du Vieux-Bougy, RJE 1996, 325; Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 08.07.2008, 07BX00166 – Commune d'Isle, *Légifrance*; zum Sonderfall der Klage gegen Anordnungen zur Wiederherrichtung eines ehemaligen Industriestandorts Cour Administrative d'Appel de Paris, 07.08.2003, 98PA02345 – Société Elf-Atochem, RJE 2005, 484 f.; in diesem Sinne auch *Boivin*, *Pratique du contentieux*, 83.

²⁷⁷¹ Cour Administrative d'Appel de Nantes, 17.02.1999, 97NT00158 – Association Familiale de Douvres-la-Délivrande, *Légifrance*; dazu *Boivin*, *Pratique du contentieux*, 84.

²⁷⁷² *Boivin*, *Pratique du contentieux*, 82.

3. Kontrollumfang

In erster Linie findet auch im Rahmen des recours des installations classées eine Kontrolle der objektiven Rechtmäßigkeit statt. Die richterliche Kontrolle ist bei diesem Rechtsbehelf allerdings gegenüber dem recours pour excès de pouvoir modifiziert. Zunächst entscheidet der Richter über die Rechtmäßigkeit nicht anhand der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung, sondern zum Zeitpunkt des Urteils.²⁷⁷³ Eine Ausnahme hiervon gilt nur für Verfahrensfragen, wo das zum Verfahrenszeitpunkt maßgebende Recht gilt.²⁷⁷⁴ Noch bedeutsamer ist die Erweiterung der richterlichen Kompetenzen über die bloße Legalitätskontrolle hinaus. Der recours de pleine juridiction ist auch, aber nicht ausschließlich ein procès fait à un acte, sondern bezieht sich darüber hinaus noch auf die sonst ausgeklammerten questions du fond, die das Gericht selbst entscheiden kann.²⁷⁷⁵ Das Gericht kann dazu eine umfassende Tatsachen- und Rechtskontrolle vornehmen.²⁷⁷⁶

Diese weitreichenden Kompetenzen der Gerichte ändern aber nichts daran, dass der recours des installations classées ein objektiv ausgerichteter Rechtsbehelf ist, der zuallererst der Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns dient.²⁷⁷⁷ Dies zeigt sich in der prozessualen Praxis. So sind Kläger grundsätzlich nicht von der Obliegenheit entlastet, selbst die moyens, die sie für einschlägig halten, vorzutragen.²⁷⁷⁸ Aus den Formulierungen in einschlägigen Entscheidungen geht hervor, dass gerade nicht eine umfassende Prüfung von Amts wegen vorgenommen wird, sondern sich das Gericht auf die Prüfung der „moyens invoqués“ bzw. „moyens soutenus“, also der vorgetragenen bzw. behaupteten Klagegründe beschränkt.²⁷⁷⁹

²⁷⁷³ Conseil d'État, 06.02.1981, 03539 – Dugenest, Légifrance; *Prieur/Makowiak*, in: Ebbesson [Hrsg.], Access to Justice, 202, 222; Conseil d'État, 05.07.2006, 259061 – SARL Entreprise H. Olivo, Légifrance; *Prieur*, Droit de l'environnement, 591, Rn. 755.

²⁷⁷⁴ Conseil d'État, 19.10.1979, 03386 04034 – Commune de Regniowez, Légifrance; *Bergmann*, Der Schutz der Umwelt im französischen Recht, 139.

²⁷⁷⁵ Dies geht historisch darauf zurück, dass bestimmte Streitigkeiten über umweltgefährdende Anlagen den sogenannten conseils de préfecture zugewiesen waren, die selbst der Verwaltung angehörten, bevor sie dann die tribunaux administratifs übertragen wurden – dazu *Boivin*, Pratique du contentieux, 113.

²⁷⁷⁶ *Peiser*, Contentieux administratif, 158; *Peiser*, Droit administratif général, 263.

²⁷⁷⁷ *Frier/Petit*, Droit administratif, 523, Rn. 885.

²⁷⁷⁸ *Boivin*, Pratique du contentieux, 102, 103 spricht davon, dass der Kläger sich auf die moyens berufen (invoquer) müsse.

²⁷⁷⁹ Vgl. etwa Conseil d'État, 26.11.2010, 323534 – Société ArcelorMittal, Légifrance; Conseil d'État, 14.11.2008, 297275 – Ministre de l'Écologie et du Développement Durable, Légifrance; Conseil d'État, 29.07.2002, 244754 – Ministre de l'équipement, des transports et du logement, Légifrance – dies sei zumindest im einstweiligen Rechtsschutz auch

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

Im Rahmen des *plein contentieux* kann der Richter anstelle der Verwaltung positive Entscheidungen treffen, er ist also berechtigt, sich an die Stelle der Verwaltung zu setzen (*se substituer à l'administration*).²⁷⁸⁰ Dies wirkt sich insbesondere dahingehend aus, dass das Gericht technische Auflagen der Verwaltung modifiziert oder ersetzt oder neue Auflagen hinzufügen kann.²⁷⁸¹ Das Gericht kann auch eine verweigerte Genehmigung selbst erteilen²⁷⁸² oder eine erteilte Genehmigung mit der Maßgabe aufheben, dass der Präfekt unter Beachtung der *motifs* der gerichtlichen Entscheidung erneut entscheiden solle.²⁷⁸³ Das Gericht kann damit einerseits die Beachtung der *légalité* durch Aufhebung einer Entscheidung wieder herstellen, andererseits aber auch Entscheidungen treffen, die nach französischem Verständnis eigentlich dem Bereich der Verwaltung zuzuordnen sind. Auch diese besonderen Befugnisse dienen der Wiederherstellung der *légalité*, können aber auch Elemente der *opportunité* enthalten, wenn das Gericht eigene Wertungen (*appréciations*) vornimmt.²⁷⁸⁴ Eigene Wertungen nimmt das Gericht dabei nur insoweit vor, wie es der Inhalt des dossier ihm erlaubt,²⁷⁸⁵ ansonsten wird an den zuständigen Präfekten zurückverwiesen,²⁷⁸⁶ obwohl die Gerichte auch befugt wären, selbst Sachverständigengutachten einzuholen.²⁷⁸⁷

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass auch im Rahmen des *recours des installations classées* (mindestens) eine objektive Rechtmäßigkeitskontrolle im Rahmen der durch den Kläger vorgebrachten *moyens* erfolgt. Der

zwingend; Cour Administrative d'Appel de Marseille, 11.07.2011, 09MA02014 – Comité de sauvegarde de Clarency-Valensole, *Légifrance*; Cour Administrative d'Appel de Marseille, 09.04.2013, 11MA01867 – Association de défense des intérêts salindrois et limitrophes, *Légifrance*.

²⁷⁸⁰ Dupuis/Guédon/Chrétien, *Droit Administratif*, 640; Peiser, *Contentieux administratif*, 158; Prieur/Makowiak, in: Ebbesson [Hrsg.], *Access to Justice*, 202, 222.

²⁷⁸¹ Prieur/Makowiak, in: Ebbesson [Hrsg.], *Access to Justice*, 202, 222; siehe z.B. Conseil d'État, 27.05.1988, 57894 – Société industrielle armoricaine de légumes, *Légifrance*.

²⁷⁸² Conseil d'État, 15.12.1989, 70316 – Société S.P.E.C.H.I.N.O.R., *Légifrance*.

²⁷⁸³ Conseil d'État, 20.04.2005, 246690 – Société des sablières et entreprises Morillon-Corvol, *Légifrance*; Boivin, *Pratique du contentieux*, 115.

²⁷⁸⁴ Zu der Frage, ob es sich dann noch um eine Frage der *opportunité* handelt oder ob die Frage durch die Kontrolle der *légalité* zuzuordnen ist: Frier/Petit, *Droit administratif*, 547, Rn. 929.

²⁷⁸⁵ Boivin, *Pratique du contentieux*, 116.

²⁷⁸⁶ Boivin, *Pratique du contentieux*, 118; Cour Administrative d'Appel de Nantes, 14.06.2000, 95NT00867 – Société de construction d'autoroutes de l'Ouest, *Légifrance*.

²⁷⁸⁷ Conseil d'État, 26.04.1985, 39321 – Comité de défense de l'environnement de Fréneuse, *Légifrance*; Boivin, *Pratique du contentieux*, 122; dagegen aber offenbar zumindest für den einstweiligen Rechtsschutz: Conseil d'État, 29.07.2002, 244754 – Ministre de l'équipement, des transports et du logement, *Légifrance*.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte in im Umweltrecht den Untersuchungsstaaten

Kontrollumfang bei diesem Rechtsbehelf ist also ebenso wie beim recours pour excès de pouvoir grundsätzlich umfassend.

IV. Zusammenfassung und Bewertung am völker- und unionsrechtlichen Maßstab

Das französische System des Verwaltungsrechtsschutzes ermöglicht beim recours pour excès de pouvoir und auch beim speziellen contentieux des installations classées über das flexible Kriterium des intérêt à agir einen recht weiten Gerichtszugang. Umweltschutzvereinigungen können unabhängig von einer staatlichen Anerkennung als Kläger auftreten,²⁷⁸⁸ der Gerichtszugang hängt dann vor allem von der Betroffenheit ihres sachlichen und geographischen Tätigkeitsbereichs durch ein Vorhaben ab.

Auf der Begründetheitsebene von Rechtsbehelfen erlauben sowohl der recours pour excès de pouvoir als auch der contentieux des installations classées eine objektive Rechtskontrolle von Verwaltungsentscheidungen. Der Umfang der Kontrolle durch die Gerichte ist dabei abhängig davon, welche Klagegründe (moyens) der jeweilige Kläger vorgebracht hat. Eine Prüfung von Amts wegen erfolgt nur ausnahmsweise bei den sogenannten moyens d'ordre public, die jedoch bei der möglichen Verletzung von Unionsrecht oder Umweltrecht nicht angenommen werden.²⁷⁸⁹ Verletzungen von Unionsrecht werden auf Rüge des Klägers ebenfalls geprüft, die französischen Gerichte kontrollieren dabei zum einen inzident das dem jeweiligen Einzelakt zugrunde liegende französische Umsetzungsrecht am Maßstab des Unionsrechts und überprüfen (erst seit kurzem) auch die Vereinbarkeit von Einzelakten (actes non-réglementaires) mit unmittelbar anwendbarem Richtlinienrecht.

Auf der Ebene von Gerichtszugang und Kontrollumfang bestehen gegen das aktuelle französische Recht damit keine schwerwiegenden völker- und unionsrechtlichen Bedenken. Das Ziel des weiten Gerichtszugangs aus Art. 9 Abs. 2 AK und dem entsprechenden Unionsrecht wird erreicht, die bestehenden Beschränkungen des Gerichtszugangs von Vereinigungen anhand sachlicher und geographischer Kriterien sind nach den oben gefundenen Ergebnissen völker- und unionsrechtlich zulässig.²⁷⁹⁰ Gewisse Bedenken können allein mit Blick auf die restriktive Handhabung des geographischen Aspekts des eigenen Interesses bei nicht anerkannten Vereinigungen bestehen.

Auf der Ebene der Begründetheitskontrolle wirft der umfassende Kontrollumfang der grundsätzlich objektiv ausgerichteten Rechtskontrolle kaum Konflikte mit dem Unionsrecht auf. Entsprechend wurde hier in Frankreich auch kein

²⁷⁸⁸ Art. L. 142-1 S.1 CdE.

²⁷⁸⁹ Siehe oben D.II.1.d(2).

²⁷⁹⁰ Siehe oben Kap. 3, E.III.3 und E.IV.1.d; Kap. 6, A.I.2.c und A.I.1.a.

Teil 3 – Kapitel 8 – Der Kontrollumfang der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

Anpassungsbedarf aufgrund des *Trianel*-Urteils gesehen.²⁷⁹¹ Nach dem heutigen Stand der Rechtsprechung ist die unionsrechtliche Forderung nach effektiver Durchsetzung des Unionsrechts auch durch unmittelbare Anwendung von hinreichend bestimmten und unbedingten Vorschriften des Unionsrechts²⁷⁹² seit dem Urteil in der Sache *Perreux* erfüllt, weil das unmittelbar anwendbare Richtlinienrecht auch gegenüber einzelfallbezogenen Zulassungsentscheidungen nicht mehr von der gerichtlichen Kontrolle ausgenommen werden kann. Der Verzicht der französischen Gerichte auf die Prüfung möglicher Verletzungen von Unionsrecht von Amts wegen (*moyen d'ordre public*) ist unionsrechtskonform, weil der Europäische Gerichtshof mitgliedstaatliche Rechtsschutzmodelle, die den gerichtlichen Prüfungsumfang vom Umfang der rechtlichen Darlegungen des Klägers abhängig machen, grundsätzlich anerkennt.²⁷⁹³

²⁷⁹¹ *Aubert/Broussy*, AJDA 2011, 1619, 1620, die sich streng genommen auf die Frage des Gerichtszugangs beziehen – dass eine Problematisierung der Fragen der Begründetheitskontrolle unterbleibt, spricht aber durchaus für sich.

²⁷⁹² Siehe oben Kap. 6, C.I.3 sowie Kap.4, B.VI.

²⁷⁹³ Einen potenziellen Konflikt könnte man sehen mit EuGH, Rs. C-312/93 – Peterbroeck, Urt. v. 14.12.1995, Slg. 1995, I-4599 ff.; anders dann aber EuGH, Rs. verb. Rs. C-430 u. 431/93 – van Schijndel u. van Veen, Urt. v. 14.12.1995, Slg. 1995, I-4705, Rn. 22; EuGH, Rs. C/222-05 – van der Weerd, Urt. v. 07.06.2007, Slg. 2007, I-4233, Rn. 41 f.; siehe dazu im Einzelnen oben Kap. 6, C.II.3 und C.II.10.c; auf die davon abzugrenzende Frage, in welchen Umfang einem Kläger in unionsrechtlich geprägten Sachverhalten (besonders auch zum Verfahrensrecht) Darlegungen abverlangt werden dürften, wird in den folgenden beiden Kapiteln noch eingegangen werden.

Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

A. Die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte in Deutschland

Die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte in Deutschland ist insgesamt, also nicht nur bei Klagen von Umweltvereinigungen, geprägt durch die Vorgaben des Art. 19 Abs. 4 GG, der effektiven Rechtsschutz gegen Rechtsverletzungen als Leitlinie vorgibt. Die Bedeutung dieser verfassungsrechtlichen Grundaussage für das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolldichte und für die Zulässigkeit von Beschränkungen der Kontrolldichte ist bereits in Kapitel 5 dargestellt worden, so dass in diesem Kapitel unter I. nur eine kurze Einordnung zur Begriffsverwendung erfolgen muss. Unter II. wird dann der derzeitige Grad der gerichtlichen Kontrolle von Rechtsauslegung und -anwendung dargestellt und es werden die gesetzlichen und richterrechtlichen Grundlagen für Beschränkungen der Kontrolldichte gegenüber dem Normalmaß dargestellt und die Besonderheiten bei Klagen gegen umweltrelevante Vorhaben herausgearbeitet. Eine analoge Betrachtung erfolgt unter III. bezüglich der Tatsachenkontrolle durch die Verwaltungsgerichte. Unter IV. wird konkret untersucht, wie sich die dargestellten Regeln auf die gerichtliche Kontrolle der Referenznormen auswirken und schließlich erfolgt eine Bewertung der Kontrolldichte der deutschen Verwaltungsgerichte am Maßstab des Unionsrechts (V.).

I. Begriffsverwendung durch die Gerichte

Die gerichtliche Begriffsverwendung hinsichtlich der Kontrolldichte ist in Deutschland nicht immer einheitlich. So hat das Bundesverwaltungsgericht verschiedentlich vom „*Prüfungsmaßstab bei der gerichtlichen Kontrolle*“ gesprochen,²⁷⁹⁴ wo es nach der hier und wohl auch von der überwiegenden Literatur verwendeten Systematik um die Kontrolldichte geht. Semantisch ist dies auch nicht falsch, denn „*Maßstäbe*“ der gerichtlichen Kontrolle existieren selbstverständlich im weiteren Sinne bei allen gerichtlichen Prüfungsschritten. Welcher systematischen Stufe der gerichtlichen Prüfung entsprechende Überlegungen zuzuordnen sind, ergibt sich in aller Regel aus ihrer Stellung und ihrem Kontext in den Entscheidungsgründen.

²⁷⁹⁴ BVerwG, Urt. v. 09.07.2008 – 9 A 14/07, NVwZ 2009, 302, Rn. 67.

II. Die Kontrolle von Rechtsauslegung und Rechtsanwendung

Die in Kapitel 5 dargestellten verfassungsrechtlichen und rechtsdogmatischen Überlegungen bilden die Grundlage für die derzeit praktizierte Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Allgemeinen wie auch im Umweltrecht. Die Kontrolle von Rechtsauslegung und Rechtsanwendung soll an dieser Stelle in ihrem Grundsatz sowie in ihren gesetzlichen und richterrechtlichen Schranken beschrieben und die Kontrolleinschränkungen im Umweltrecht auf ihren Bezug zur allgemeinen Dogmatik hin untersucht werden.

1. Grundlagen

Das deutsche Verwaltungsprozessrecht sieht grundsätzlich eine vollständige Nachprüfung von Rechtsauslegung und Rechtsanwendung vor.²⁷⁹⁵ Dieser Standard ist geprägt durch die verfassungsrechtlichen Vorgaben aus Art. 19 Abs. 4 GG. Auch wenn diese lediglich auf Rechtsbehelfe zum Schutz subjektiver Rechte anwendbar sind,²⁷⁹⁶ so ist bei der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe auf der Tatbestandsseite die gerichtliche Kontrolle von Auslegung und Anwendung auf den Einzelfall grundsätzlich umfassend.²⁷⁹⁷ Auf der Rechtsfolgenseite erfolgt im Grundsatz ebenfalls eine umfassende Nachprüfung des Verwaltungshandelns. Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte wird deshalb in der Literatur ganz überwiegend als absolut und im internationalen Vergleich weitreichend,²⁷⁹⁸ teils als europaweit einzigartig beschreiben.²⁷⁹⁹ Allerdings wird auch kritisch darauf hingewiesen, dass die proklamierte Vollkontrolle „*subkutan und unauffällig*“ oft doch keine Vollkontrolle sei.²⁸⁰⁰

Anlass für Einschränkungen der Kontrolldichte sind im deutschen Verwaltungsrechtssystem auf der Tatbestandsseite unbestimmte Rechtsbegriffe mit Beurteilungsermächtigungen der Verwaltung sowie im Bereich der Rechtsfolgen Ermessensspielräume. Eine besondere Kategorie bilden daneben noch die Abwägungsspielräume der Verwaltung. Insbesondere mit Hinblick auf die im Rahmen von Planfeststellungen und der Bauleitplanung zu treffenden Abwägungsentscheidungen ist die Kontrolldichte in spezifischer Weise reduziert. Die

²⁷⁹⁵ Siehe nur Kopp/Schenke, Kommentar VwGO, § 113 VwGO, Rn. 25.

²⁷⁹⁶ Siehe dazu oben Kap. 7, A.II.2.a und folgende.

²⁷⁹⁷ Siehe nur Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7, Rn. 27.

²⁷⁹⁸ Schmidt-Aßmann/Schenk, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, Einleitung, Stand: 23. EL (2012), Rn. 183.

²⁷⁹⁹ Ehlers, DVBl. 2004, 1441, 1449; in diese Richtung auch Oeter, in: Frowein [Hrsg.], Kontrolldichte, 266, 268; vgl. Adam, Kontrolldichte-Konzeption, 194; vgl. ebenfalls Classen, Europäisierung, 174 f.

²⁸⁰⁰ Sendler, in: Rengeling [Hrsg.], Integrierter und betrieblicher Umweltschutz, 231, 237; in dieselbe Richtung Hien, DVBl. 2007, 393 ff.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

derzeit durch die Verwaltungsgerichte praktizierten Einschränkungen der Kontrolldichte gehen nur teilweise auf gesetzliche Vorgaben zurück (2.). Zum überwiegenden Teil sind sie durch die Rechtsprechung entwickelt und ausgestaltet worden (2.c.).

2. Gesetzliche Regelungen zur Kontrolldichte

Ausdrückliche gesetzliche Regelungen zur Kontrolldichte sind bislang eher eine Seltenheit.²⁸⁰¹ Gleichwohl existieren für den Rechtsschutz der Umweltvereinigungen relevante globale und normbezogene Einschränkungen der Kontrollbefugnisse der Gerichte.

a. Globale prozessrechtliche Regelungen

Zunächst sind zwei Regelungen zu erwähnen, die die Kontrolldichte für die jeweiligen Rechtsbehelfe global, also nicht beschränkt auf bestimmte Normen, regeln.

(1) § 114 S. 1 VwGO

§ 114 S. 1 VwGO enthält die Anordnung einer reduzierten gerichtlichen Kontrolle im Falle einer Ermessensermächtigung der Verwaltung. Den Begriff des Ermessens definiert das Gesetz an dieser Stelle nicht, es besteht aber heute Einigkeit darüber, dass hierunter allein Situationen zu fassen sind, in denen die Verwaltung auf der Rechtsfolgenseite eine Auswahlfreiheit besitzt.²⁸⁰² § 114 S.1 VwGO benennt streng genommen nur zwei Rechtsfehler als gerichtlich kontrollierbar. So soll überprüfbar sein, ob die Entscheidung rechtswidrig ist, „weil die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist.“ Auf Basis dieser beiden Vorgaben haben Rechtsprechung und Literatur die aktuell geltende Ermessensfehlerlehre entwickelt.²⁸⁰³

²⁸⁰¹ Das völlige Fehlen derartiger Regelungen konstatierte noch *Ossenbühl*, in: *Bender/Breuer/Ossenbühl/Sendler* [Hrsg.], Festschrift für Konrad Redeker, 55, 63, 64; vgl. auch *Wilke*, Jura 1992, 186, 187.

²⁸⁰² *Wolff*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 9; *Redeker*, in: *Redeker/v. Oertzen*, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Rn. 4 f.; *Riese*, in: *Schoch/Schneider/Bier*, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Stand: 36. EL (2019), Rn. 11; so bereits *Gerhardt*, in: *Schoch/Schneider/Bier*, VwGO Kommentar (Stand: März 2014), § 114 VwGO, Stand: 22. EL (2011), Rn. 3; *Rennert*, in: *Eyermann*, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Rn. 7; siehe bereits *Ossenbühl*, DÖV 1968, 618, 619 mit zahlreichen Nachweisen zum historischen Schrifttum; vgl. zur Entwicklung der Lehre, die das Ermessen auf der Rechtsfolgenseite verortet *Reuß*, DVBl. 1953, 585 ff.

²⁸⁰³ Siehe unten A.II.3.b.; krit. zur Unvollständigkeit des § 114 S. 1 VwGO: *Redeker*, in: *Redeker/v. Oertzen*, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Rn. 1.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

§ 114 S. 1 VwGO werden zudem grundlegende Gedanken für die gerichtliche Kontrolle von Abwägungsentscheidungen entnommen, welche gesetzlich nicht geregelt ist.²⁸⁰⁴ Auch bzgl. Beurteilungsspielräumen der Verwaltung auf Tatbestandsseite wird § 114 VwGO eine „Ausstrahlungswirkung“ für die dann anzuwendenden Maßstäbe der gerichtlichen Kontrolle zuerkannt.²⁸⁰⁵ Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Ermessensermächtigungen und von § 114 VwGO ist grundsätzlich anerkannt.²⁸⁰⁶ Allerdings kann es in bestimmten Konstellationen geboten sein, auch Auswahlentscheidungen der Verwaltung zu verrechtlichen.²⁸⁰⁷

(2) § 4 a Abs. 2 UmwRG 2013

Eine weitere, nur für Klagen im Bereich des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes relevante Normierung von Kontrolldichtestandards war in dem am 13. Januar 2013 neu in Kraft getretenen § 4 a UmwRG a.F. enthalten, welcher allerdings durch die Novelle des Gesetzes im Jahr 2017 bereits wieder aufgehoben worden ist.²⁸⁰⁸ Die Vorschrift lautete:

„Soweit der Verwaltungsbehörde bei der Anwendung umweltrechtlicher Vorschriften eine Beurteilungsermächtigung eingeräumt ist, ist eine behördliche Entscheidung im gerichtlichen Verfahren nur daraufhin zu überprüfen, ob

- 1. der Sachverhalt vollständig und zutreffend erfasst wurde,*
- 2. die Verfahrensregeln und die rechtlichen Bewertungsgrundsätze eingehalten wurden,*
- 3. das anzuwendende Recht verkannt wurde,*
- 4. sachfremde Erwägungen vorliegen.“*

Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Norm war somit das Vorliegen einer Beurteilungsermächtigung. Unter welchen Voraussetzungen von einer solchen

²⁸⁰⁴ Vom „Grundraster“, das seinen Ansatz in § 114 VwGO finde, spricht *Riese*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Stand: 36. EL (2019), Rn. 199; ähnlich *Gerhardt*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar (Stand: März 2014), § 114 VwGO, Stand: 22. EL (2011), Rn. 3 – lediglich Rechtsgedanken seien zu entnehmen; *Rennert*, in: Eyermann, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Rn. 7 für entsprechende Anwendbarkeit des § 114 S. 1 VwGO auf Planungsentscheidungen.

²⁸⁰⁵ *Wolff*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 40; in Richtung einer Analogie argumentiert hingegen jedenfalls in grundsätzlicher Hinsicht *Koch*, Unbestimmte Rechtsbegriffe, 172 ff.

²⁸⁰⁶ *Wolff*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 26, 31.

²⁸⁰⁷ *Wolff*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 31.

²⁸⁰⁸ BGBl. I S. 3290, siehe dazu *Schlacke*, NVwZ 2017, 905, 911.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Ermächtigung auszugehen ist, regelte die Vorschrift nicht. Dem Text war insbesondere nicht zu entnehmen, ob eine ausdrückliche Einräumung durch den Gesetzgeber Voraussetzung sein soll, oder ob die bisher von der Rechtsprechung anerkannten Beurteilungsspielräume und Einschätzungsprärogativen gemeint waren. Es ist jedoch aufgrund der in der Gesetzesbegründung geäußerten Intention davon auszugehen, dass das Vorliegen von Beurteilungsspielräumen nach wie vor durch die zur Entscheidung berufenen Gerichte beurteilt werden sollte.²⁸⁰⁹

Auch hinsichtlich der gerichtlichen Prüftiefe sollte laut der Gesetzesbegründung mit der Einführung dieser Norm keine Abweichung von dem durch die Rechtsprechung entwickelten Konzept des Beurteilungsspielraums verbunden sein.²⁸¹⁰ Die Norm war also deklaratorischer Natur.²⁸¹¹ Vor diesem Hintergrund ist die Frage aufgeworfen worden, ob es überhaupt sinnvoll sei, eine derartige Regelung in das Gesetz aufzunehmen, wenn sie nichts Neues bringe.²⁸¹² Eher drohe durch diese, dass die gerichtliche Kontrolle bei unbestimmten Rechtsbegriffen mit Beurteilungsspielraum weiter gelockert werde, weil mit Begriffen, wie dem „*Verkennen des anzuwendenden Rechts*“ in Nr. 3 eine Interpretation herausgefordert werden könnte, die die schlichte Rechtswidrigkeit nicht mehr als hinreichend für das gerichtliche Eingreifen ansieht.²⁸¹³

Mittlerweile hat der Gesetzgeber den § 4a Abs. 2 UmwRG durch die Novelle 2017 ersatzlos wieder gestrichen und in der Begründung dazu eingeräumt, dass die Regelung nicht zur Beschleunigung gerichtlicher Verfahren beigetragen, sondern eher für Verunsicherung gesorgt habe.²⁸¹⁴

²⁸⁰⁹ Vgl. BT-Drs. 17/10957, 18; so auch *Bunge*, Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz Kommentar, § 4a UmwRG, Rn. 40.; zu den Voraussetzungen nach der Rechtsprechung siehe unten A.II.2.c.

²⁸¹⁰ Siehe BT-Drs. 17/10957, 18.

²⁸¹¹ *Bunge*, Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz Kommentar, § 4a UmwRG, Rn. 38.

²⁸¹² Krit. bereits die Stellungnahme des Bundesrates in BT-Drs. 17/10957, 26 ff.; Ausschuss Verwaltungsrecht der Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme Nr. 36/2012, 5; bezeichnender Weise ging bereits im Jahr 1955 *Ulle* davon aus, dass die Kontrollmethodik bei Beurteilungsspielräumen einer gesetzlichen Regelung nicht zugänglich sei, vgl. *Ulle*, DVBl. 1955, 148, 149; zusammenfassend zu früheren Versuchen, eine begrenzte Kontrolle bei Beurteilungsspielräumen in der VwGO zu regeln *Papier*, in: Blümel/Merten/Quaritsch [Hrsg.], FS für Ule, 235, 240 f.

²⁸¹³ Ausschuss Verwaltungsrecht der Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme Nr. 36/2012, 5; Bedenken nicht geteilt von *Bunge*, Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz Kommentar, § 4a UmwRG, Rn. 47 f.

²⁸¹⁴ BT-Drs. 18/9526, 41.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

b. Sachbereichsspezifische Regelungen

Neben den globalen Regelungen bestehen im Verwaltungsprozessrecht mehrere Regelungen, die für spezifische Normen bzw. Entscheidungen eine reduzierte Kontrolldichte vorsehen.

(1) § 5 Abs. 3 S. 2 UVPG (früher § 3a S. 4 UVPG)

Eine ausdrückliche Beschränkung der gerichtlichen Kontrollbefugnis mit Umweltbezug stellte § 3a S. 4 UVPG für die Vorprüfung über die Erforderlichkeit einer Umweltverträglichkeitsprüfung auf. Dort heißt es: *„Beruht die Feststellung, dass eine UVP unterbleiben soll, auf einer Vorprüfung des Einzelfalls nach § 3c, ist die Einschätzung der zuständigen Behörde in einem gerichtlichen Verfahren betreffend die Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens nur darauf zu überprüfen, ob die Vorprüfung entsprechend den Vorgaben von § 3c durchgeführt worden ist und ob das Ergebnis nachvollziehbar ist.“*

Heute ist in § 5 Abs. 3 S. 2 UVPG sehr ähnlich geregelt: *„Beruht die Feststellung auf einer Vorprüfung, so ist die Einschätzung der zuständigen Behörde in einem gerichtlichen Verfahren betreffend die Zulassungsentscheidung nur daraufhin zu überprüfen, ob die Vorprüfung entsprechend den Vorgaben des § 7 durchgeführt worden ist und ob das Ergebnis nachvollziehbar ist.“*

Damit verweist das Gesetz zunächst auf die Verfahrensmaßstäbe des § 7 UVPG (früher § 3c UVPG) als Prüfungsmaßstab, beschränkt die gerichtliche Kontrolle dann jedoch auf den Maßstab der Nachvollziehbarkeit.

Das Bundesverwaltungsgericht hat hieraus eine Beschränkung auf eine Plausibilitätskontrolle abgeleitet.²⁸¹⁵ Im Rahmen der Kontrolle der Nachvollziehbarkeit bzw. Plausibilität haben die Gerichte sowohl eine Kontrolle auf Sachverhaltsermittlungsfehler²⁸¹⁶ als auch darauf vorgenommen, ob das Prüfungsergebnis noch im Rahmen zulässiger Einschätzung liegt.²⁸¹⁷ Strukturell weist die Entscheidungssituation bei der Vorprüfung des Einzelfalls nach UVPG erhebliche Ähnlichkeiten mit anderen Konstellationen auf, in denen die Rechtspre-

²⁸¹⁵ BVerwG, Urt. v. 20.12.2011 – 9 A 31/10, NVwZ 2012, 575, 578.

²⁸¹⁶ Siehe dazu im Einzelnen unten A.III; OVG Hamburg, Beschl. v. 24.02.2010 – 5 Bs 24/10, ZUR 2010, 434, Ls. 2, Rn. 19 – diese müssten jedoch so schwer wiegen, dass sie auf das Ergebnis durchschlagen; VG Münster, Urt. v. 17.06.2011 – 10 K 1373/09, Juris, Rn. 38, 40.

²⁸¹⁷ OVG Hamburg, Beschl. v. 24.02.2010 – 5 Bs 24/10, ZUR 2010, 434, Rn. 19; VG Münster, Urt. v. 17.06.2011 – 10 K 1373/09, Juris, Rn. 38, 40 – Verweis auf allgemein gültige Bewertungsmaßstäbe bei Beurteilungsspielräumen.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

chung Beurteilungsspielräume annimmt. So ist die Entscheidung komplex und fachlich geprägt und erfordert Prognosen über die Vorhabenauswirkungen.²⁸¹⁸

Teilweise haben die Gerichte in ihrem Verständnis der Norm auch deutliche Anleihen bei der traditionellen Rechtsprechung zu Beurteilungsspielräumen genommen.²⁸¹⁹ Das Bundesverwaltungsgericht hat den von ihm postulierten Plausibilitätsstandard nicht näher präzisiert, jedoch im Einzelfall eine recht detaillierte Prüfung der verwaltungsseitigen Wertungen vorgenommen.²⁸²⁰ Präziser sind mehrere Oberverwaltungsgerichte geworden: Der Rahmen zulässiger Einschätzung sei etwa dann überschritten, wenn allgemein anerkannte, auch wissenschaftliche, Zusammenhänge nicht berücksichtigt werden oder wenn die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung trotz sich aus der Vorprüfung ergebenden Hinweisen auf nachteilige Umweltauswirkungen abgelehnt wird.²⁸²¹ Dabei soll es nach dem *OVG Hamburg* tendenziell nicht für eine Beanstandung ausreichen, wenn mehr als geringfügige, also abwägungserhebliche Umweltbelange betroffen sind.²⁸²² In einem Einzelfall (sog. Moorburgtrasse – eine in Hamburg geplante Fernwärmeleitung) hat es sowohl die Vielfalt der zu erwartenden Umweltbeeinträchtigungen als auch deren Schwere betrachtet, um zu bewerten, ob der zulässige behördliche Beurteilungsrahmen überschritten sei.²⁸²³

Der Gesetzgeber hat somit im UVPG einen Maßstab festgeschrieben, zu dem die Rechtsprechung in Anwendung ihrer bisherigen Entscheidungsgrundsätze auch selbst hätte gelangen können.

(2) § 214 Abs. 2a Nr. 3 und 4 BauGB

Zwei weitere Sonderregelungen zur gerichtlichen Kontrolldichte enthält § 214 Abs. 2a BauGB. So bestimmt § 214 Abs. 2a Nr. 3 BauGB, dass die nach Vorprüfung des Einzelfalls getroffene Feststellung, dass eine Umweltprüfung bei einem Bebauungsplan der Innenentwicklung unterbleiben könne, als ordnungsgemäß gelte, wenn sie entsprechend den Vorgaben des § 13a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BauGB durchgeführt worden ist und ihr Ergebnis nachvollziehbar ist. Insbe-

²⁸¹⁸ Auf diese Parallelen weist auch *Dienes*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 5 UVPG, Rn. 24 f. hin.

²⁸¹⁹ VG Münster, Urt. v. 17.06.2011 – 10 K 1373/09, Juris, Rn. 38 ff. – die Norm des § 3a S. 4 UVPG sei eine bloße Klarstellung, die Annahme eines Beurteilungsspielraums bereits aufgrund von § 3c UVPG geboten; i.d. Sinne auch *OVG Hamburg*, Beschl. v. 24.02.2010 – 5 Bs 24/10, ZUR 2010, 434, Rn. 19.

²⁸²⁰ BVerwG, Urt. v. 20.12.2011 – 9 A 31/10, NVwZ 2012, 575, 578.

²⁸²¹ *OVG Münster*, Beschl. v. 01.03.2012 – 8 B 143/11, AbfallR 2012, 190, Rn. 20; vgl. *OVG Hamburg*, Beschl. v. 24.02.2010 – 5 Bs 24/10, ZUR 2010, 434, Rn. 21 ff.

²⁸²² *OVG Hamburg*, a.a.O., Rn. 21.

²⁸²³ *OVG Hamburg*, a.a.O., Rn. 22 ff.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

sondere die fehlende Beteiligung einzelner Behörden oder Träger öffentlicher Belange sei unbeachtlich.

Auch das Ergebnis der Beurteilung, ob die Durchführung des beschleunigten Verfahrens aufgrund der Ausschlussklausel des § 13a Abs. 1 S. 4 BauGB ausgeschlossen ist, dürfen die Gerichte aufgrund gesetzlicher Anordnung nur auf ihre Nachvollziehbarkeit überprüfen (§ 214 Abs. 2a Nr. 4 BauGB). Ausgeschlossen ist nach § 13a Abs. 1 S. 4 das beschleunigte Verfahren aufgrund des Erfordernisses einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach UVPG für die durch den Bebauungsplan zugelassenen Vorhaben. Ergibt sich diese Einschätzung nach der Vorprüfung des Einzelfalls und nicht bereits aus Spalte 1 der Anlage 1 zum UVPG, wird die Kontrolldichte begrenzt.

Die Regelungen in § 214 Abs. 2a BauGB laufen damit mit § 3a S. 4 UVPG²⁸²⁴ gleich. Die Ergebnisse von Vorprüfungen zur Erforderlichkeit förmlicher Umweltprüfungen unterliegen nunmehr einer Kontrolle auf die Einhaltung des vorgegebenen Verfahrens und ihrer inhaltlichen Nachvollziehbarkeit.

c. Zusammenfassung

Zahl und Umfang ausdrücklicher gesetzlicher Regelungen zur gerichtlichen Kontrolldichte bei Klagen gegen umweltrelevante Vorhaben sind also überschaubar. Konkrete Kontrollmaßstäbe für die Gerichte gibt der Gesetzgeber nur hinsichtlich der Kontrolle der Einhaltung bestimmter einzelner Normen vor. Die vorhandenen globalen Regelungen zum Ermessen und zu tatbestandlichen Beurteilungsermächtigungen versuchten entweder die gewachsene Rechtsprechungspraxis festzuschreiben (§ 4a Abs. 2 UmwRG 2013) oder sind so offen gefasst, dass sie der Ausgestaltung durch Rechtsprechung bedürfen (§ 114 S. 1 VwGO).

3. Richterrechtliche Einschränkungen der Kontrolldichte

Angesichts der wenigen und wenig detaillierten positivrechtlichen Regelungen zur Kontrolldichte hat die Rechtsprechung die maßgebliche Rolle in der Ausprägung differenzierter Kontrolldichtemaßstäbe inne. So haben die Gerichte insbesondere für den Bereich nicht vollständig durch Gesetzesrecht determinierter Entscheidungen eigene Kontrollmaßstäbe entwickelt.²⁸²⁵ Im Bereich des Umweltrechts sind als richterrechtliche Entwicklungen vor allem von Bedeutung der unbestimmte Rechtsbegriff mit Beurteilungsspielraum sowie die Kontrolle von Ermessens- und Abwägungsentscheidungen. Weitere Besonderheiten

²⁸²⁴ Nunmehr § 5 Abs. 3 S. 2 UVPG.

²⁸²⁵ Wimmer, JZ 2010, 433, 437 spricht insoweit von der „Kompetenz-Kompetenz der Gerichte“ – dieser Ausdruck geht sicherlich zu weit, weil die Gerichte in ihrer Entscheidung, was und wie sie kontrollieren, doch nicht vollständig frei sind.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

ergeben sich bei der richterlichen Kontrolle der Planrechtfertigung, die bereits selbst ein richterrechtlich entwickeltes Institut ist.

a. Unbestimmte Rechtsbegriffe mit Beurteilungsspielraum

(1) Historische Entwicklung und aktueller Stand

Nachdem in den frühen Jahren der Bundesrepublik die Lehre vom Tatbestandsermessen auch in der Rechtsprechung noch anerkannt war und ein ausgeprägter „*judicial self-restraint*“ gegenüber der Verwaltung geübt wurde,²⁸²⁶ wurden die tatbestandlichen Wertungen der Verwaltung im Zuge des Vorrückens der Lehre vom Beurteilungsspielraum seit Anfang der Sechzigerjahre zunehmend der Kontrolle unterworfen.²⁸²⁷ Daran anschließend wurde in den Siebzigerjahren teilweise wieder eine „*Gegenbewegung*“ ausgemacht.²⁸²⁸ Ab dieser Periode traten jedenfalls die Rechtsanwendungsprobleme technisch-fachlicher und wissenschaftlicher Bewertungen sowie von Risikoabschätzungen bei Großvorhaben stärker in den Fokus der gerichtlichen Tätigkeit.²⁸²⁹ Seine Grundlage hatte dies auch im Ausbau der materiellen Regelungen des Umweltrechts.²⁸³⁰ Die daraus von den Gerichten gezogenen Folgerungen für die Kontrolldichte werden unter (3) dargestellt.

Die heutige Rechtsprechung zum Beurteilungsspielraum ist stark kasuistisch geprägt und kann hier nicht in allen Details dargestellt werden. In der Literatur finden sich zahlreiche Kategorisierungsversuche nach Typen von Rechtsbegriffen²⁸³¹ oder Entscheidungstypen.²⁸³² Es soll für die Zwecke dieser Arbeit jedoch ein Überblick über die Begründungsansätze der Rechtsprechung für Beurteilungsspielräume gegeben werden.

²⁸²⁶ Vgl. *Starck*, in: Franßen [Hrsg.], FS für Sandler, 167, 169 ff.; siehe Nachweise oben bei Kap. 7, A.I.2.

²⁸²⁷ Vgl. *Ossenbühl*, DVBl. 1974, 309 ff.; vgl. *Starck*, in: Franßen [Hrsg.], FS für Sandler, 167, 169 ff.; zahlreiche Nachweise bei *Ossenbühl*, DÖV 1968, 618, 621, Fn. 24; dieser nennt etwa die Entscheidungen BVerwG, Urt. v. 26.09.1963 – VIII C 123/63, NJW 1964, 741, 741 f. (Gefährdung der militärischen Ordnung und des Ansehens der Bundeswehr) und BVerwG, Urt. v. 22.05.1964 – VII C 13/64, NJW 1964, 1915, 1915 f. als Beispiele für die Ausweitung der Kontrolle auf Tatbestandsseite.

²⁸²⁸ Zu dieser These und mit Nachweisen *Ossenbühl*, DVBl. 1974, 309 ff.

²⁸²⁹ Dazu etwa *Ipsen*, AöR 107 (1982), 259 ff.

²⁸³⁰ Die erste Fassung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes stammt aus dem Jahr 1974; die Ersetzung des Reichsnaturschutzgesetzes durch das Bundesnaturschutzgesetz erfolgte im Jahr 1977.

²⁸³¹ Zu diesem Ansatz *Koch*, Unbestimmte Rechtsbegriffe, 14 ff.

²⁸³² *Ossenbühl*, DVBl. 1974, 309, 311.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Die Verwaltungsgerichte haben in der Vergangenheit unterschiedliche Begründungen für die Zulassung von Beurteilungsspielräumen herangezogen. Hierbei handelte es sich insbesondere um die Komplexität der Entscheidungssituation, prognostische Elemente der Entscheidung und ihren planerischen Charakter sowie das Erfordernis, die gesetzlichen Wertungen für den Einzelfall zu konkretisieren.²⁸³³ Oftmals wurden mehrere dieser Elemente in Kombination zum Einsatz gebracht, um die Annahme einer Letztentscheidungskompetenz der Verwaltung zu stützen.²⁸³⁴ Das Vorliegen eines der genannten Merkmale in einer Entscheidungssituation der Verwaltung erlaubt jedoch nicht den automatischen Rückschluss, dass die gerichtliche Kontrolldichte zu reduzieren sei.²⁸³⁵ Die Rechtsprechung hat zudem Beurteilungsspielräume auf Tatbestandsseite in der Vergangenheit teilweise auch daraus abgeleitet, dass bereits im Tatbestand der Norm eine Zweckmäßigkeitentscheidung angelegt war, etwa indem der Begriff „zweckmäßig“ im Gesetzestext Verwendung fand. Entsprechende Entscheidungen betrafen § 9 Abs. 1 FlurbG,²⁸³⁶ § 1 Abs. 2 Nds.AG AbfG a.F.²⁸³⁷ sowie Normen in einer Wasserverbandssatzung, die zu bestimmten Entscheidungen abhängig von deren Zweckmäßigkeit ermächtigten.²⁸³⁸ In den entsprechenden Entscheidungen wurde jedoch neben dem Normwortlaut auch auf andere Elemente abgestellt, um die Kontrollrücknahme zu begründen.²⁸³⁹

Im Folgenden sollen die wesentlichen Grundsätze der Rechtsprechung für die Kontrolldichte hinsichtlich verschiedener für Klagen gegen umweltrelevante Großvorhaben relevanter Topoi dargestellt werden.²⁸⁴⁰ Dies betrifft erstens den

²⁸³³ BVerwG, Urt. v. 22.03.1979 – 7 C 33/78, BeckRS 1979, 31298908, II.2.a).

²⁸³⁴ So auch *Rennert*, in: Eyermann, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Rn. 59, 64, 65.

²⁸³⁵ *Wolff*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 314; für hochkomplexe Entscheidungen *Rennert*, in: Eyermann, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Rn. 71; eingehend auch BVerfG, Beschl. v. 16.12.1992 – 1 BvR 167/87, NVwZ 1993, 666, 669 f.

²⁸³⁶ BVerwG, Urt. v. 11.08.1983 – 5 C 30/82, BVerwGE, 341 Rn. 18.

²⁸³⁷ BVerwG, Urt. v. 04.08.1983 – 7 C 2/81, BVerwGE, 321, Rn. 23.

²⁸³⁸ OVG Bautzen, Urt. v. 10.12.1996 – 2 S 550/94, LKV 1997, 223, 224.

²⁸³⁹ BVerwG, Urt. v. 11.08.1983 – 5 C 30/82, BVerwGE, 341, Rn. 18 – Bezugnahme auf Komplexität und Erforderlichkeit von Prognosen; BVerwG, Urt. v. 04.08.1983 – 7 C 2/81, BVerwGE, 321, Rn. 23 – „Verwaltungsverantwortung“; OVG Bautzen, Urt. v. 10.12.1996 – 2 S 550/94, LKV 1997, 223, 224 – Freiheit der satzungsrechtlichen Entscheidung kommunaler Gremien – der Zweckmäßigkeitvorbehalt wurde hier als Einschränkung der Entscheidungsfreiheit gesehen – die entsprechende Kontrolle blieb jedoch darauf beschränkt, ob überhaupt Zweckmäßigkeitserwägungen angestellt worden waren.

²⁸⁴⁰ Es existieren in der Rechtsprechung noch weitere Topoi wie etwa die Unvertretbarkeit des Entscheidenden, normativ nicht fassbare Maßstäbe einer Entscheidung (künstlerische und ästhetische Bewertungen, Erfahrung eines Prüfers), Unwiederholbarkeit der Entscheidungssituation (Prüfungsrecht); innerbehördliche Wertungen (Dienstrecht); besondere Entscheidungen demokratisch besonders legitimierter Exekutivorgane; Übersicht

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Umgang der Rechtsprechung mit planerischen und wertenden Elementen in Entscheidungen und zweitens die in Kapitel 2 als charakteristisch für umweltbezogene Zulassungsentscheidungen herausgearbeiteten Gesichtspunkte.

(a) Planerische und wertende Entscheidungen

In älteren Entscheidungen findet sich die Ableitung von Beurteilungsspielräumen aus der planenden Funktion der Behörden. Anknüpfungspunkt für die Annahme einer solchen Funktionszuweisung war dabei wiederum eine eher programmartige Normierung im jeweiligen Bereich.²⁸⁴¹ In neuerer Zeit hat dieser Begründungsansatz in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in Fällen des sogenannten „Regulierungsermessens“ (das eigentlich ein Beurteilungsspielraum ist) im Telekommunikationsbereich wieder an Bedeutung gewonnen.²⁸⁴²

Hinsichtlich der Planrechtfertigung für Straßenbauvorhaben hat das Bundesverwaltungsgericht es abgelehnt, einen allgemeinen Beurteilungsspielraum der Verwaltung anzuerkennen.²⁸⁴³ Die der Bedarfsbegründung und damit der Planrechtfertigung zugrunde liegenden Prognosen will er gleichwohl nur einer eingeschränkten Kontrolle am allgemein für Sachverständigengutachten geltenden Maßstab unterziehen.²⁸⁴⁴ Eine Ersetzung der Prognose der Verwaltung durch eigene Erwägungen lehnt das Gericht ab.²⁸⁴⁵

(b) Komplexe Entscheidungen

Der komplexe Charakter einer Entscheidung reicht nach der Rechtsprechungspraxis jedenfalls im Regelfall nicht aus, um einen Beurteilungsspielraum zu be-

und Nachweise dazu bei *Wolff*, in: *Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar*, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 315; auf die nähere Darstellung dieser Elemente wird hier verzichtet, weil sie ohne Bedeutung für das Vorliegen von Beurteilungsspielräumen im Umweltrecht sind.

²⁸⁴¹ BVerwG, Urt. v. 22.03.1979 – 7 C 33.78, BeckRS 1979, 31298908, II.2.a) – zum Mühlenstrukturgesetz – hier auch ein Hinweis auf den zweckhaften Charakter der zugrundeliegenden Normen, die lediglich ein Entscheidungsprogramm vorgaben.

²⁸⁴² BVerwG, Urt. v. 29.10.2008 – 6 C 38/07, NVwZ 2009, 653, Rn. 16-17 – abgestellt wird auch auf die unionsrechtlichen Vorgaben; stärker auf die „wertenden Elemente“ der Entscheidung, die Zuständigkeit eines fachlich kompetenten Organs und das besondere Entscheidungsverfahren hob BVerwG, Urt. v. 02.04.2008 – 6 C 15/07, NVwZ 2008, 1359, Rn. 16, 20 ab; so auch BVerwG, Urt. v. 28.11.2007 – 6 C 42/06, NVwZ 2008, 575, Rn. 29-30.

²⁸⁴³ BVerwG, Urt. v. 06.12.1985 – 4 C 59/82, NJW 1986, 1508.

²⁸⁴⁴ BVerwG, a.a.O., 1509; siehe dazu unten A.III.2.b(2).

²⁸⁴⁵ BVerwG, a.a.O., 1509.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

gründen.²⁸⁴⁶ Auch die Erforderlichkeit einer Abwägung zwischen verschiedenen Aspekten bei der Gesetzesanwendung rechtfertigt für sich betrachtet nach der Rechtsprechung keinen Beurteilungsspielraum.

Eine Bedarfsanalyse für die Krankenhausversorgung hat das Bundesverwaltungsgericht beispielsweise einer vollen gerichtlichen Kontrolle unterzogen. Zur Begründung wurde angeführt, dass es sich bei den entsprechenden Feststellungen und Schätzungen ausschließlich um Tatsachen handle, die ebenso wie alle anderen Tatsachen der vollen gerichtlichen Nachprüfung unterlägen.²⁸⁴⁷ Lediglich hinsichtlich der Nachprüfung von Prognosen über zukünftige Entwicklungen verwies das Bundesverwaltungsgericht auf die dort üblichen Einschränkungen der gerichtlichen Kontrolle.²⁸⁴⁸ Ein Beurteilungsspielraum wurde hier wohl auch aus Sorge des Gerichts über gezielte Unterschätzung des eigenen Versorgungsbedarfs durch einzelne Bundesländer und die dadurch drohenden Verwerfungen verneint.²⁸⁴⁹

Bei bestimmten Entscheidungen sehr hoher Komplexität hat das Bundesverfassungsgericht hingegen der Verwaltung gegenüber den Fachgerichten Spielräume aus der „Natur der Sache“ heraus zugebilligt.²⁸⁵⁰ Zur Anerkennung von Beurteilungsspielräumen neigt die Rechtsprechung ferner dann, wenn außerrechtliche Wertungen der Verwaltung durch die jeweilige Rechtsnorm gefordert sind.²⁸⁵¹

(c) Tatsächliche Unsicherheiten bei der Normanwendung

Auch tatsächliche Unsicherheiten bezüglich der Normanwendung können für Beurteilungsspielräume sprechen. Dabei reicht wiederum nicht jede tatsächliche Schwierigkeit der Sachverhaltsermittlung aus, um von einem Beurteilungsspielraum auszugehen. Dem stehen bereits die grundsätzlich vollumfängliche Verpflichtung der Verwaltung zur Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhalts und die Möglichkeit von Verwaltung und Gerichten, auf Sachver-

²⁸⁴⁶ BVerwG, Urt. v. 25.11.1993 – 3 C 38/91, NVwZ 1995, 707, 708 = BVerwGE 94, 307, 311; *Wolff*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 314.

²⁸⁴⁷ BVerwG, Urt. v. 25.07.1985 – 3 C 25/84, NJW, 796, 797.

²⁸⁴⁸ BVerwG, a.a.O., 798; siehe dazu unten A.III.2.b(2).

²⁸⁴⁹ Vgl. zu diesem Szenario BVerwG, a.a.O., 797.

²⁸⁵⁰ Zur Überprüfung der Hochschulzulassungsvorgaben BVerfG, Beschl. v. 22.10.1991 – 1 BvR 393/85, 1 BvR 610/85, NVwZ 1992, 361, 362; zur Bewertung pädagogischer Konzepte BVerfG, Beschl. v. 16.12.1992 – 1 BvR 167/87, NVwZ 1993, 666, 669 f.

²⁸⁵¹ BVerwG, Urt. v. 23.06.1993 – 11 C 12/92, NVwZ-RR 1994, 95, 97; *Wolff*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 315; siehe auch Ausführungen zur naturschutzrechtlichen Einschätzungsprärogative unter A.II.3.a(3)(c).

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

ständige zurückzugreifen, entgegen.²⁸⁵² Allein Schwierigkeiten bei der Sachverhaltsermittlung hat das Bundesverwaltungsgericht in einem älteren Urteil zum Bundesfernstraßenrecht konsequenterweise auch nicht für die Annahme eines Beurteilungsspielraums ausreichen lassen.²⁸⁵³

Verwaltungsseitige Beurteilungsprärogativen kommen allerdings dann in Betracht, wenn „Wissenslücken grundlegender Art“ nur durch die Bezugnahme auf außerrechtliche naturwissenschaftliche Erkenntnisse überbrückt werden können.²⁸⁵⁴ Insbesondere bei durch die Verwaltung zu treffenden Risiko- und Vorsorgeentscheidungen war die Rechtsprechung geneigt, angesichts tatsächlicher Unwägbarkeiten der Verwaltung Spielräume zu gewähren. Dies erfolgte vor allem in der Rechtsprechung zum Atomrecht und zu den normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften, die unten im Einzelnen erörtert wird.²⁸⁵⁵

(d) Erforderlichkeit von Prognosen

Als besondere Kategorie von Entscheidungen mit zurückgenommener Kontrolldichte erkennt die Rechtsprechung auch bestimmte Prognoseentscheidungen an.²⁸⁵⁶ Dies setzt jedoch voraus, dass die Prognoseentscheidung mit einer planerischen Entscheidung oder mit einem anderweitig begründeten Beurteilungsspielraum zusammentrifft.²⁸⁵⁷ Konsequenterweise hat das Bundesverwaltungsgericht dann, wenn der Zweck des Gesetzes für eine gebundene Entscheidung spricht, Beurteilungsspielräume trotz grundsätzlicher Prognoseanhängigkeit einer Entscheidung abgelehnt.²⁸⁵⁸ Aufgrund des Zusammentreffens komplexer Einschätzungs- und Bewertungserfordernisse mit Prognosebedarf hat das Bundesverwaltungsgericht hingegen in einer Entscheidung zu § 9 Abs. 1 FlurbG hervorgehoben, dass es bei der Entscheidung über den nachträglichen Wegfall der Zweckmäßigkeit einer Flurbereinigungsmaßnahme nicht um reine Rechtsanwendung sondern um „ein Einschätzen und Bewerten komplexer Zusammenhänge, das insbesondere eine Einschätzung künftiger Entwicklungen verlangt.“²⁸⁵⁹ ginge.

²⁸⁵² Zur eingeschränkten Nachprüfung von Aussagen in Sachverständigengutachten siehe jedoch A.III.2.b(2).

²⁸⁵³ BVerwG, Urt. v. 28.05.1963 – I C 247/58, NJW 1963, 2088, 2290, 2291.

²⁸⁵⁴ Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 315.

²⁸⁵⁵ Siehe unten A.II.3.a(3)(d)(i) und A.II.3.a(3)(b).

²⁸⁵⁶ Dazu auch Rennert, in: Eyermann, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Rn. 63 f. m.w.N.

²⁸⁵⁷ BVerwG, Urt. v. 11.12.2008 – 7 C 6/08, NVwZ 2009, 585, Rn. 23; Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 319.

²⁸⁵⁸ So zu den Privilegierungstatbeständen des § 35 Abs. 1 BauGB: BVerwG, Urt. v. 11.12.2008 – 7 C 6/08, NVwZ 2009, 585, Rn. 23; zur Krankenhausbedarfsplanung BVerwG, Urt. v. 25.07.1985 – 3 C 25/84, NJW, 796, 797.

²⁸⁵⁹ BVerwG, Urt. v. 11.08.1983 – 5 C 30/82, BVerwGE, 341, Rn. 18; so bereits BVerwG, Urt. v. 22.03.1979 – 7 C 33.78, BeckRS 1979, 31298908, II.2.a) – zum Mühlenstrukturgesetz.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Betont wurde hier also die Kombination von Komplexität und der Erforderlichkeit von Prognosen als Anlässe für die Rücknahme der gerichtlichen Kontrolle. Prognosespielräume sind des Weiteren auch anerkannt, wenn die Prognose gemeinwohlorientierter politischer Natur ist.²⁸⁶⁰

(2) Maßstäbe der gerichtlichen Kontrolle bei Vorliegen von Beurteilungsspielräumen

Beim Vorliegen eines Beurteilungsspielraumes beschränkt sich die gerichtliche Kontrolle nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auf die Fragen, ob die Behörde von einem vollständigen und zutreffenden Sachverhalt ausgegangen ist, ob sie die einschlägigen Verfahrensvorschriften eingehalten, keine sachfremden Erwägungen angestellt, allgemein anerkannte Bewertungsmaßstäbe beachtet und die tatbestandlichen Begriffe und ihre Grenzen nicht verkannt hat.²⁸⁶¹ Das Gericht verzichtet also darauf, bestimmte Bewertungen und Einschätzungen der Verwaltung durch eigene zu ersetzen.²⁸⁶² Die eigentliche Kontrolle der Anwendung des materiellen Rechts betreffen die drei letztgenannten Kontrollparameter. Die Einhaltung allgemein anerkannter Bewertungsparameter und das Verbot sachfremder Erwägungen stellen dabei das „Scharnier“ zu den fachlichen Bewertungen dar, die der Rechtsanwendung zugrunde liegen. Sie werden deshalb an dieser Stelle und nicht bei der Darstellung der Kontrolle der maßgeblichen Sachverhaltsfeststellungen²⁸⁶³ näher beschrieben. Die genannten Kontrollparameter stellen nur den grundsätzlichen Rahmen der Kontrolle beim Vorliegen von Beurteilungsspielräumen dar. Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle ist in diesem Bereich vom einschlägigen Sachbereich und materiellen Recht abhängig.²⁸⁶⁴ Besondere gerichtliche Kontrollmaßstäbe bestehen deshalb – wie auch in anderen spezifischen Sachbereichen²⁸⁶⁵ – bei Vorliegen von Beurteilungsspielräumen im Umweltrecht, worauf sogleich einzugehen sein wird.

²⁸⁶⁰ BVerwG, Urt. v. 07.10.1988 – 7 C 65/87, NJW 1989, 1749, 1750 ff. = BVerwGE 80, 270, 275, 278 – Güterfernverkehr; Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 319.

²⁸⁶¹ St. Rspr., etwa BVerwG, Urt. v. 07.11.1985 – 5 C 29.85, BVerwGE, 195, 201.

²⁸⁶² Rennert, in: Eyermann, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Rn. 77.

²⁸⁶³ Siehe unten A.III.

²⁸⁶⁴ Rennert, in: Eyermann, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Rn. 81.

²⁸⁶⁵ BVerwG, Urt. v. 15.04.1988 – 7 C 94/96, NJW 1988, 3221, 3222.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

- (3) Beurteilungsspielräume im Umweltrecht
 - (a) Keine generelle Kontrollrücknahme

Zunächst ist festzustellen, dass im Umweltrecht keine generelle Kontrollrücknahme durch die Verwaltungsgerichte vorgenommen wird. Die oftmals anzutreffenden Merkmale der Komplexität einer Entscheidungssituation oder der Erforderlichkeit von Prognosen genügen den Gerichten für sich genommen nicht, um eine Kontrollrücknahme zu begründen. Verschiedene Beispiele aus der Rechtsprechung verdeutlichen dies: So geht das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass im Immissionsschutzrecht trotz der zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffe der §§ 3, 5 BImSchG und der unzweifelhaft oft hohen technischen Komplexität eine vollständige gerichtliche Kontrolle der Rechtsanwendung erfolgen muss.²⁸⁶⁶ Auch hinsichtlich der Planrechtfertigung für Straßenbauvorhaben hat das Bundesverwaltungsgericht es abgelehnt, einen allgemeinen Beurteilungsspielraum der Verwaltung anzuerkennen.²⁸⁶⁷ Der Bedarf für ein Vorhaben, der seine Planung und Durchführung rechtfertige, müsse objektiv gegeben sein.²⁸⁶⁸ Auch in anderen Bereichen mit erheblichem Umweltbezug hat das Bundesverwaltungsgericht das Vorliegen eines Beurteilungsspielraums verneint. So ging es in einer Entscheidung darum, ob bestimmte Auswirkungen eines Pflanzenschutzmittels wissenschaftlich „nicht vertretbar“ im Sinne des § 15 Abs. 1 Nr. 3 lit. b PflSchG 1986 waren. Das Gericht vermochte, ohne dies näher auszuführen, weder dem Wortlaut noch dem Sinngehalt der Vorschrift eine Einschätzungsprärogative der Verwaltung entnehmen. Auch das Erfordernis einer Abwägung unter mehreren Wertungsgesichtspunkten führe nicht zu einer Beurteilungsermächtigung, weil sich die Verwaltungsgerichte, falls erforderlich, der Hilfe von Sachverständigen bedienen könnten, um die Sache entscheidungsreif zu machen.²⁸⁶⁹

Gehen also die Gerichte als Grundsatz eher von einer Vollkontrolle im Umweltrecht aus, so existieren in der Rechtsprechung doch gewichtige und für Klagen der Umweltvereinigungen äußerst relevante Fälle der Kontrollrücknahme.

²⁸⁶⁶ BVerwG, Urt. v. 05.10.1990 – 7 C 55, 56/89, NVwZ 1991, 369 ff.; Jarass, BImSchG Kommentar, 13. Aufl. 2020, § 5 BImSchG, Rn. 130; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, § 5 BImSchG, Stand: 73. EL (2014), Rn. 46; relativiert wird dies zum Teil durch die Bedeutung normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften im Immissionsschutzrecht, siehe A.II.3.a(3)(b) sowie die reduzierte Kontrollintensität und die klägerischen Darlegungslasten bei Entscheidungen, die sich auf fachliche Gutachten stützen, siehe A.III.2.b(2).

²⁸⁶⁷ BVerwG, Urt. v. 06.12.1985 – 4 C 59/82, NJW 1986, 1508.

²⁸⁶⁸ Ebenda; zu den gleichwohl bestehenden Einschränkungen der Nachprüfung der zugrunde liegenden Prognosen siehe oben A.II.3.a(1)(a).

²⁸⁶⁹ BVerwG, Urt. v. 10.11.1988 – 3 C 19/87, NVwZ-RR 1990, 134, 136.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

(b) Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften

Im Bereich der technisch-wissenschaftlichen Einschätzungen im Umweltrecht war es notwendig, die Unbestimmtheit gesetzlicher Bestimmungen durch den Erlass von Verwaltungsvorschriften zu verringern, um der Verwaltung ein durchführbares Vollzugsprogramm an die Hand zu geben. Dies betraf insbesondere das Immissionsschutzrecht, wo § 48 BImSchG die Bundesregierung ermächtigte, nach Anhörung der beteiligten Kreise und mit Zustimmung des Bundesrates, allgemeine Verwaltungsvorschriften u.a. über zulässige Emissions- und Immissionswerte zu erlassen. Diese Norm ist Grundlage insbesondere für die TA Luft. Zwar sind Verwaltungsvorschriften grundsätzlich Binnenrecht der Verwaltung und haben keine Außenverbindlichkeit. Im Fall der Verwaltungsvorschriften nach § 48 BImSchG hat die Rechtsprechung jedoch die Figur der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften entwickelt, die für die Gerichte verbindliche Vorgaben enthalten sollen.²⁸⁷⁰ Zunächst waren diese Verwaltungsvorschriften von den Gerichten unter Verneinung der Rechtsnormqualität als „*antizipierte Sachverständigengutachten*“ eingeordnet und auf diesem Wege für quasi-verbindlich erklärt worden.²⁸⁷¹ Argumentative Grundlage hierfür war die Beteiligung von Fachleuten bei der Erarbeitung der Verwaltungsvorschriften.²⁸⁷² Keine Berücksichtigung fanden hingegen die wertend-politischen Elemente der Erarbeitung der Verwaltungsvorschriften.²⁸⁷³ Später wurde dann die Figur der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift mit einer Konkretisierungskompetenz der zuständigen Stellen begründet.²⁸⁷⁴ Auch hier argumentierte die Rechtsprechung mit dem technischen Sachverstand, der bei der Erarbeitung der Normen einfließe.²⁸⁷⁵ Danach konkretisierten die entsprechenden Verwaltungsvorschriften „*unbestimmte Rechtsbegriffe des Gesetzes durch generelle, dem gleichmäßigen und berechenbaren Gesetzesvollzug dienende Standards, die entsprechend der Art ihres Zustandekommens in hohem Maße wissenschaftlich-technischen Sachverstand und allgemeine Folgebewertungen verkörpern.*“²⁸⁷⁶ Die Bedeutung politischer Legitimation durch das in § 48 BImSchG

²⁸⁷⁰ St. Rspr., siehe zur TA Luft etwa BVerwG, Urt. v. 20.12.1999 – 7 C 15/98, NVwZ 2000, 440 ff.

²⁸⁷¹ BVerwG, Urt. v. 17.02.1978 – I C 102.76, BVerwGE, 250-271, Rn. 37; dieser Gedanke geht wesentlich zurück auf Breuer, DVBl. 1978, 28 ff.

²⁸⁷² BVerwG, Urt. v. 17.02.1978 – I C 102.76, BVerwGE, 250-271, Rn. 37; dieses Konzept ablehnend BVerwG, Urt. v. 19.12.1985 – 7 C 65/82, Juris, Rn. 44.

²⁸⁷³ Vgl. zu diesem Diskussionsstand noch Jarass, BImSchG Kommentar, 9. Aufl. 2012, § 48 BImSchG, Rn. 29; vgl. BVerwG, Urt. v. 19.12.1985 – 7 C 65/82, Juris, Rn. 44.

²⁸⁷⁴ BVerwG, Beschl. v. 10.01.1995 – 7 B 112/94, NVwZ 1995, 994 ff.; für einen Standardisierungsspielraum OVG Münster, Urt. v. 09.07.1987 – 21 A 1556/86, NVwZ 1988, 173 ff.; Jarass, BImSchG Kommentar, 13. Aufl. 2020, § 48 BImSchG, Rn. 52f. m.w.N.

²⁸⁷⁵ BVerwG, Urt. v. 11.12.2003 – 7 C 19/02, NVwZ 2004, 610 ff.; dafür auch Jarass, BImSchG Kommentar, 13. Aufl. 2020, § 48 BImSchG, Rn. 52.

²⁸⁷⁶ BVerwG, Beschl. v. 10.01.1995 – 7 B 112/94, NVwZ 1995, 994 ff.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

geregelte Verfahren hat die Rechtsprechung zwar angesprochen, die Konsequenzen daraus jedoch offengelassen.²⁸⁷⁷ Im Ergebnis sind die normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften in ständiger Rechtsprechung jedoch anerkannt.²⁸⁷⁸

Die Möglichkeiten der Gerichte zur Kontrolle des Inhalts von normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften sind beschränkt. Nur dann, wenn eine derartige Vorschrift bestimmte Risiken nicht erfasst, inhaltlich überholt ist oder eine atypische Situation vorliegt, kann das Gericht effektiv gegen ihren Inhalt entscheiden.²⁸⁷⁹ Ersteres setzt allerdings nach der Rechtsprechung voraus, dass die neuen Erkenntnisse als gesichert gelten können.²⁸⁸⁰ Die bloße Existenz abweichender Auffassungen macht deshalb eine normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift noch nicht obsolet.

(c) Umgang mit Prognosen

Prognoseentscheidungen der Verwaltung bei der Zulassung umweltrelevanter Vorhaben führen nicht automatisch zu einer Reduzierung der gerichtlichen Kontrolldichte. Bei bestimmten umweltbezogenen Prognoseentscheidungen nehmen die Verwaltungsgerichte die Intensität ihrer Prüfung auf eine Vertretbarkeitskontrolle zurück. Dies betrifft vor allem die bereits erwähnte atomrechtliche Rechtsprechung, durch die der Verwaltung die Verantwortung für bestimmte Risikoermittlungen und -bewertungen zugewiesen ist²⁸⁸¹ und bei denen die Gerichte auf eigene Risikoprognosen verzichten.²⁸⁸² Gleiches gilt in diesem Bereich für bestimmte Überlegungen der Verwaltung zur Vorsorge gegen Unfallrisiken.²⁸⁸³ Zurückgenommen ist die Kontrolle auch bei planerischen Prognosen, die den Bedarf an einem umweltrelevanten Infrastrukturvorhaben, seine Auslastung und damit seine erforderliche Kapazität betreffen.²⁸⁸⁴

Diese Rechtsprechung steht im Kontrast zu anderen Rechtsgebieten wie dem Polizei- und Waffenrecht, in denen die Gerichte Prognosen intensiver nachprü-

²⁸⁷⁷ Ebenda.

²⁸⁷⁸ BVerwG, Urt. v. 20.12.1999 – 7 C 15/98, NVwZ 2000, 440 ff.

²⁸⁷⁹ BVerwG, Urt. v. 17.02.1978 – I C 102.76, BVerwGE, 250-271, Rn. 40; Jarass, BImSchG Kommentar, 13. Aufl. 2020, § 48 BImSchG, Rn. 52-60ff.

²⁸⁸⁰ BVerwG, Urt. v. 21.06.2001 – 7 C 21/00, NVwZ 2001, 1165, 1166; Jarass, BImSchG Kommentar, 13. Aufl. 2020, § 48 BImSchG, Rn. 60.

²⁸⁸¹ BVerwG, Urt. v. 22.10.1987 – 7 C 4/85, NVwZ 1988, 536, 537 – erste Teilerrichtungsgenehmigung Brokdorf.

²⁸⁸² Rennert, in: Eyermann, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Rn. 83.

²⁸⁸³ BVerwG, Urt. v. 19.12.1985 – 7 C 65/82, Juris, Rn. 37, 38.

²⁸⁸⁴ Siehe dazu unten A.II.3.c und A.II.3.d.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

fen.²⁸⁸⁵ Auch im Immissionsschutzrecht erfolgt eine grundsätzlich vollständige gerichtliche Überprüfung von Emissions- und Immissionsprognosen.²⁸⁸⁶ Im Recht der Zulassung von Pflanzenschutzmitteln ist ein Beurteilungsspielraum bzgl. des Gesetzesbegriffes der „Unvertretbarkeit nach wissenschaftlichen Erkenntnissen“ verneint worden.²⁸⁸⁷

Es kann in der verwaltungsgerichtlichen Praxis zum Umweltrecht also nicht von einem einheitlichen Prüfungsstandard hinsichtlich von Prognosen gesprochen werden. Eine erhebliche Rolle sowohl bei voller als auch zurückgenommener Kontrolle von Prognosen spielt deren Anknüpfung im Tatsächlichen. Kontrollbeschränkungen können sich also auch daraus ergeben, dass oftmals komplexe Tatsachen und wissenschaftlich-technische Bewertungen zu überprüfen sind.²⁸⁸⁸ Darauf wird unten näher eingegangen.²⁸⁸⁹

(d) Spezifische Bereiche zurückgenommener Kontrolle

Die Verwaltungsgerichte erkennen im Umweltbereich vor allem in zwei Entscheidungskonstellationen Beurteilungsspielräume der Verwaltung an. Zurückgenommen wird die Kontrolle seit den Achtzigerjahren im Atomrecht und seit einigen Jahren auch im Naturschutzrecht, soweit die Gerichte eine naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative der Verwaltung annehmen.

(i) Gerichtliche Kontrolle im Atomrecht

Die in den Achtzigerjahren des vergangenen Jahrhunderts ergangenen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts zum Atomrecht stellen einen besonderen Fall der Kontrollrücknahme dar²⁸⁹⁰, welcher heute aufgrund des Atomausstiegs an praktischer Relevanz etwas verloren hat.²⁸⁹¹ Nachdem zu-

²⁸⁸⁵ Krit. zu diesen unterschiedlichen Maßstäben bereits *Wilke*, Jura 1992, 186, 190 f.; anders wiederum BVerwG, Urt. v. 15.04.1988 – 7 C 94/96, NJW 1988, 3221 ff.; BVerwG, Urt. v. 07.09.1989 – 7 C 44/88, 7 C 45/88, NJW, 1376 ff. zum Personenbeförderungsrecht (Funkionsfähigkeit des örtlichen Taxigewerbes).

²⁸⁸⁶ Jarass, BImSchG Kommentar, 13. Aufl. 2020, § 5 BImSchG, Rn. 130.

²⁸⁸⁷ BVerwG, Urt. v. 10.11.1988 – 3 C 19/87, NVwZ-RR 1990, 134, 136.

²⁸⁸⁸ Vgl. hierzu *Gerhardt*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar (Stand: März 2014), § 114 VwGO, Stand: 22. EL (2011), Rn. 42; vgl. aktuell *Riese*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Stand: 36. EL (2019), Rn. 151-153.

²⁸⁸⁹ Siehe unten A.III.2.b.

²⁸⁹⁰ So etwa BVerwG, Urt. v. 17.07.1980 – 7 C 101/78, BVerwGE, 297 ff.; vgl. dazu *Wilke*, Jura 1992, 186, 188 ff.; von einer vollständigen Überprüfung durch die Gerichte im Bereich des technischen Sicherheitsrechts ging noch aus *Ipsen*, AöR 107 (1982), 259, 290.

²⁸⁹¹ Die Grundsätze der Rechtsprechung finden aber etwa bei Klagen gegen Transportgenehmigungen in Zwischenlager nach wie vor Anwendung, vgl. BVerwG, Urt. v. 14.03.2013 – 7 C 34.11, ZUR 2013, 610, 611 m. Anm. *Schlacke* ab S. 614.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

nächst die Untergerichte sich ausführlich mit technischen Fragen der Sicherheit geplanter Kernkraftwerke befasst hatten, erkannte das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung zum Kernkraftwerk Wyhl²⁸⁹² einen weitreichenden Beurteilungsspielraum der Zulassungsbehörden an. Ausgangspunkt war § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG, nach dem eine *atomrechtliche Genehmigung zum Betrieb eines Reaktors nur erteilt werden durfte, wenn „die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden durch die Errichtung und den Betrieb der Anlage getroffen ist.“* Der Maßstab für die Prüfungen durch die Verwaltung wurde dabei in Abgrenzung zur Gefahrenabwehr streng definiert: *„Gefahren und Risiken müssen, wenn die erforderliche Vorsorge im Sinne von § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG getroffen sein soll, praktisch ausgeschlossen sein; das insoweit erforderliche Urteil hat sich am ‚Stand von Wissenschaft und Technik‘ zu orientieren. Unsicherheiten bei der Risikoermittlung und Risikobewertung ist nach Maßgabe des sich daraus ergebenden Besorgnispotentials durch hinreichend konservative Annahmen Rechnung zu tragen; dabei darf die Genehmigungsbehörde sich nicht auf eine ‚herrschende Meinung‘ verlassen, sondern muß alle vertretbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse in Erwägung ziehen.“*²⁸⁹³ Trotz des technischen Anknüpfungspunktes in der Norm verneinte das Bundesverwaltungsgericht die Möglichkeit vollständiger Nachprüfung der Einhaltung dieser Vorgaben bei der Normanwendung durch die Verwaltung.²⁸⁹⁴ Die Bewertung wissenschaftlicher Streitfragen und die daraus folgende Risikoabschätzung habe die Verwaltung vorzunehmen; diese dürften nicht durch eine eigene Bewertung der Verwaltungsgerichte ersetzt werden.²⁸⁹⁵ Auch eine gerichtliche Überzeugungsbildung zu derartigen Fragen unter Zuhilfenahme von Sachverständigen kommt somit wohl nicht mehr in Betracht.²⁸⁹⁶ Möglich bleibt demnach aber die Aufdeckung von Ermittlungs- und Bewertungsfehlern mithilfe von Sachverständigen.²⁸⁹⁷

Begründet wurde dieser Beurteilungsspielraum damit, dass die Normstruktur des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG der Verwaltung die Verantwortung für die Bewertung der wissenschaftlichen Streitfragen und die anschließende Risikoabschätzung zuweise.²⁸⁹⁸ Der in der Norm enthaltene Vorsorgebegriff sei vom Begriff der Gefahrenabwehr verschieden.²⁸⁹⁹ Die Verwaltung verfüge über *„rechtliche Handlungsformen, die sie für die Verwirklichung des Grundsatzes bestmöglicher Gefahren-*

²⁸⁹² BVerwG, Urt. v. 19.12.1985 – 7 C 65/82, Juris.

²⁸⁹³ BVerwG, a.a.O., Rn. 37.

²⁸⁹⁴ Ebenda.

²⁸⁹⁵ BVerwG, a.a.O., Rn. 38.

²⁸⁹⁶ BVerwG, Urt. v. 22.10.1987 – 7 C 4/85, NVwZ 1988, 536, 537.

²⁸⁹⁷ In diesem Sinne wohl *Wilke*, Jura 1992, 186, 190.

²⁸⁹⁸ BVerwG, Urt. v. 19.12.1985 – 7 C 65/82, Juris, 316; dafür bereits *Czajka*, DÖV 1982, 99, 107 f.; dazu krit. *Wilke*, Jura 1992, 186, 189.

²⁸⁹⁹ BVerwG, Urt. v. 19.12.1985 – 7 C 65/82, Juris, Rn. 37.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

*abwehr und Risikovorsorge sehr viel besser ausrüsten“.*²⁹⁰⁰ Zudem sei es mit Art. 19 Abs. 4 GG vereinbar, dass die Verwaltungsgerichte Bewertungen der Verwaltung nur auf ihre Rechtmäßigkeit überprüften ohne eigene Bewertungen an deren Stelle zu setzen.²⁹⁰¹ In einem späteren atomrechtlichen Urteil sprach das Bundesverwaltungsgericht sodann klar von einem „*Funktionsvorbehalt*“ für die Verwaltung.²⁹⁰² Als Kompensation hierfür verlangte das Bundesverwaltungsgericht allerdings eine strikte Beachtung der Verfahrenspositionen der Betroffenen, insbesondere die Durchführung der vorgeschriebenen Zulassungsverfahren und eine vollständige Risikoermittlung und -bewertung durch die Verwaltung selbst.²⁹⁰³

Die Begründung für die Rücknahme der Kontrolldichte fußt im Falle des Atomrechts also sowohl auf normstrukturellen als auch auf funktionellen Überlegungen.²⁹⁰⁴ Beide Begründungsaspekte befinden sich auch hier in einer gewissen Interdependenz. Das, was das Bundesverwaltungsgericht im *Wyhl*-Urteil als Normstruktur bezeichnet, ist weniger ein Element der Norm selbst, als vielmehr das Konzept der Vorsorge gegen nicht kontrollierbare und überregionale Gefahren.²⁹⁰⁵ Es sind also eher Regelungsanlass und tatsächliche Eigenschaften der geregelten Materie, die das Bundesverwaltungsgericht zur Annahme eines Beurteilungsspielraumes führen, weniger spielt wohl der eigentliche Normtext die entscheidende Rolle.²⁹⁰⁶

²⁹⁰⁰ BVerwG, a.a.O., Rn. 38.

²⁹⁰¹ Ebenda, unter Berufung auf BVerfG, Beschl. v. 08.07.1982 – 2 BvR 1187/80, Juris, 114, 115, wo das BVerfG die Einwendungspräklusion bzgl. atomrechtlicher Zulassungen und zugleich auch das vom Bundesverwaltungsgericht verfolgte Rechtsschutzkonzept billigte, das lediglich eine rechtliche Nachprüfung, nicht jedoch eigene Wertungen der Verwaltungsgerichte vorsah.

²⁹⁰² BVerwG, Urt. v. 22.10.1987 – 7 C 4/85, NVwZ 1988, 536, 537-538.

²⁹⁰³ BVerwG, a.a.O., 537 f.; BVerwG, Urt. v. 09.09.1988 – 7 C 3/86, NVwZ 1989, 52, 54; BVerwG, Urt. v. 09.03.1990 – 7 C 23/89, NVwZ 1990, 967 ff.

²⁹⁰⁴ BVerwG, Urt. v. 19.12.1985 – 7 C 65/82, Juris, Rn. 37 – Hinweis auf die Normstruktur des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG, Rn. 38 zum funktionalen Argument „Die Exekutive verfügt nicht nur gegenüber der Legislative, sondern auch im Verhältnis zu den Verwaltungsgerichten über rechtliche Handlungsformen, die sie für die Verwirklichung des Grundsatzes bestmöglicher Gefahrenabwehr und Risikovorsorge sehr viel besser ausrüsten“.

²⁹⁰⁵ Vgl. *Rennert*, in: Eyermann, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Rn. 64 der im überregionalen Bezugspunkt einer Gefahrprognose einen Anhaltspunkt für Prognosespielräume der Verwaltung erkennen will.

²⁹⁰⁶ BVerwG, Urt. v. 10.11.1988 – 3 C 19/87, NVwZ-RR 1990, 134, Rn. 136-137, zur Frage ob „unvertretbare“ Auswirkungen von Pflanzenschutzmitteln ausgeschlossen seien, Beurteilungsspielraum verneint: „Entgegen der Ansicht der Bekl. ist die rechtliche Beurteilung der Unvertretbarkeit oder Vertretbarkeit durch das VG nicht eingeschränkt. Denn der Bekl. steht nicht aufgrund einer gesetzlichen Beurteilungsermächtigung ein Beurteilungsspielraum (eine Einschätzungsprärogative) zu. Eine dahin gehende Ermächtigung kann

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

(ii) Einschätzungsprärogativen im Naturschutzrecht

Eine neue richterrechtliche Einschränkung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle hat das Bundesverwaltungsgericht durch die Anerkennung der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative etabliert, auch wenn die ersten Ansätze dazu bereits ein gutes Jahrzehnt zurückreichen.

Bereits mit Urteil vom 14.11.2002 erkannte das Bundesverwaltungsgericht einen behördlichen Spielraum bei der Meldung von Vogelschutzgebieten an die damalige EG an. Ausgehend von den Vorgaben der Vogelschutzrichtlinie führte das Gericht aus, dass sich die Gebietsauswahl ausschließlich auf ornithologische Kriterien stützen dürfe, namentlich seien *„Seltenheit, Empfindlichkeit und Gefährdung einer Vogelart unter anderem die Populationsdichte und Artendiversität eines Gebiets, sein Entwicklungspotenzial und seine Netzverknüpfung (Kohärenz) sowie die Erhaltungsperspektiven der bedrohten Art“* von Bedeutung.²⁹⁰⁷ Die entsprechenden fachwissenschaftlichen Wertungen seien sodann nur noch einer Vertretbarkeitskontrolle durch die Gerichte zu unterziehen, die unterschiedliche fachliche Wertungen hinzunehmen habe. Die Nichtmeldung eines Gebiets sei nicht zu beanstanden, wenn sie fachwissenschaftlich vertretbar sei.²⁹⁰⁸ Auch die Bildung eines kohärenten Netzes von Schutzgebieten in den Ländern sei an diesem Maßstab zu prüfen, wobei die Kontrolldichte tendenziell abnehmen könne, wenn sich die Situation dem erstrebten kohärenten Netz annähere.²⁹⁰⁹ Gleichzeitig stiegen die klägerischen Darlegungsanforderungen dafür, dass ein nicht gemeldetes Gebiet hätte gemeldet werden müssen.²⁹¹⁰ Im konkreten Einzelfall erwies sich die behördliche Einschätzung deshalb als rechtswidrig, weil sie

weder dem Wortlaut noch dem Sinngehalt der Vorschrift entnommen werden. Sie ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt, daß die Beurteilung der Unvertretbarkeit eine Abwägung unter mehreren Wertungsgesichtspunkten erforderlich macht. Zu solchen Abwägungen und Wertungen sind die Gerichte bei der Anwendung zahlreicher unbestimmter Rechtsbegriffe verpflichtet. Dabei ist in diesem Zusammenhang an die Begriffe der Gefahr und der Wahrscheinlichkeit zu denken [...]. Soweit dem Gericht dazu die erforderliche Sachkunde fehlt, ist es gehalten, sich der Hilfe von Sachverständigen zu bedienen. Sollte das VG bei der Tatsachenfeststellung nach Erschöpfung aller geeigneter Beweismittel zu dem Ergebnis kommen, es sei nicht erweislich, daß bestimmte Auswirkungen der Pflanzenbehandlungsmittel, die im Falle ihres Eintritts unvertretbar wären, mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden können, so könnten die Mittel nicht zugelassen werden, weil die Feststellungslast hinsichtlich der tatsächlichen Voraussetzungen bei der Kl. liegt.“

²⁹⁰⁷ BVerwG, Urt. v. 14.11.2002 – 4 A 15/02, NVwZ 2003, 485, 487.

²⁹⁰⁸ Ebenda.

²⁹⁰⁹ Ebenda.

²⁹¹⁰ Ebenda.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

nach Überzeugung des Gerichts auf naturschutzexterne Kriterien, also sachfremde Erwägungen,²⁹¹¹ gestützt worden war.²⁹¹²

Diesen Ansatz hat das Bundesverwaltungsgericht in jüngerer Zeit praktisch auf das gesamte Naturschutzrecht ausgedehnt²⁹¹³ und die Oberverwaltungsgerichte haben sich dem angeschlossen.²⁹¹⁴ Bestimmte tatsächliche Wertungen der zuständigen Behörden werden nur noch auf Plausibilität (Nachvollziehbarkeit)²⁹¹⁵ und Stimmigkeit²⁹¹⁶ bzw. auf Vertretbarkeit²⁹¹⁷ kontrolliert. Dabei ist offenbar nicht die Kontrolle der Richtigkeit des zugrunde gelegten Sachverhalts, sondern allein die Kontrolle der Wertungsvorgänge bei der Rechtsanwendung zurückgenommen.²⁹¹⁸

Die Kontrollrücknahme betrifft inhaltlich unterschiedliche Bereiche des deutschen und europäischen Naturschutzrechts, nämlich bislang Erfassung von Lebensraumtypen,²⁹¹⁹ die Bestandsbewertung bei FFH-Lebensräumen,²⁹²⁰ die Eignung von Kohärenzsicherungsmaßnahmen zur Schadensabwendung,²⁹²¹ die signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos bei geschützten Arten,²⁹²² die Einschlägigkeit des artenschutzrechtlichen Störungsverbot²⁹²³ sowie allgemein die Feststellung des Erhaltungszustandes geschützter Arten.²⁹²⁴ Hinsichtlich der FFH-Verträglichkeitsuntersuchung geht das Bundesverwaltungsgericht hingegen nach wie vor von einer vollen Überprüfungscompetenz aus, die jedoch bei

²⁹¹¹ Diese Einordnung trifft auch *Rennert*, in: Eyermann, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Rn. 81.

²⁹¹² BVerwG, Urt. v. 14.11.2002 – 4 A 15/02, NVwZ 2003, 485, 487, 488.

²⁹¹³ Dazu *Kahl*, JZ 2010, 718, 724 f.

²⁹¹⁴ Siehe etwa OVG Lüneburg, Beschl. v. 18.04.2011 – 12 ME 274/10, NVwZ-RR 2011, 597 ff.

²⁹¹⁵ BVerwG, Urt. v. 21.06.2006 – 9 A 28.05, NVwZ 2006, 1161, Rn. 44.

²⁹¹⁶ BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3/06, BeckRS 2008, 38060, Rn. 74.

²⁹¹⁷ OVG Lüneburg, Beschl. v. 18.04.2011 – 12 ME 274/10, NVwZ-RR 2011, 597, 598.

²⁹¹⁸ Instruktiv bzgl. Lebensraumtypen, die „außerrechtliche Kategorien der Pflanzensoziologie“ darstellten: BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3/06, BeckRS 2008, 38060, Rn. 74 – dies darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass bereits die Sachverhaltsermittlung sich oft auf Fachgutachten stützt, die durch die Gerichte nur begrenzt nachgeprüft werden, siehe dazu unten A.III.2.b(2).

²⁹¹⁹ BVerwG, a.a.O., Rn. 74.

²⁹²⁰ BVerwG, a.a.O., Rn. 75.

²⁹²¹ BVerwG, a.a.O., Rn. 201 f.

²⁹²² OVG Lüneburg, Beschl. v. 18.04.2011 – 12 ME 274/10, NVwZ-RR 2011, 597 ff.; vgl. zu den Voraussetzungen der Verletzung des Tötungsverbot²⁹²³ BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3/06, BeckRS 2008, 38060, Rn. 219.

²⁹²³ *Philipp*, NVwZ 2008, 593, 595.

²⁹²⁴ Vgl. BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 – 4 A 1075/04, NVwZ-Beil. 2006, 1, Rn. 575; BVerwG, Urt. v. 21.06.2006 – 9 A 28.05, NVwZ 2006, 1161, Rn. 44; *Philipp*, NVwZ 2008, 593, 596.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

fachwissenschaftlich geprägten Fragen und verbleibenden Unsicherheiten an funktionale Grenzen stoße.²⁹²⁵ Im nicht europäisch geprägten Naturschutzrecht erstreckt das Bundesverwaltungsgericht die Einschätzungsprärogative auf die Bewertung von vorhabenbedingten Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft sowie auf die Bewertung der Kompensationswirkung von Ausgleichsmaßnahmen.²⁹²⁶

Begründet wird die Rechtsfigur der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative mit mehreren unterschiedlichen Argumenten vor allem funktionaler Natur. Zunächst wird auf die starke fachliche und zugleich schwache rechtliche Determinierung der entsprechenden Entscheidungen Bezug genommen. Im Bereich des Vogelschutzes wird auf die Erforderlichkeit ornithologischer, also fachlicher Einschätzungen verwiesen.²⁹²⁷ Bei der Zuordnung von FFH-Lebensraumtypen wird auf das Fehlen rechtlich definierter Zuordnungskriterien abgestellt. Die einschlägigen Rechtsnormen verwiesen auf Kategorien der Pflanzensoziologie, deren Typen unterschiedliche Erscheinungsformen aufwiesen, was dazu führe, dass die herrschenden fachwissenschaftlichen Auffassungen maßgeblich seien.²⁹²⁸ Verallgemeinernd hat das Gericht die Einschätzungsprärogative mit dem „Angewiesensein[...] auf die Ausfüllung durch außerrechtliche Einschätzungen“²⁹²⁹ der Bewertungskriterien der FFH-RL begründet. Parallel zur naturschutzfachlichen Prägung der Entscheidung verwies das Bundesverwaltungsgericht ebenfalls auf die Komplexität der Entscheidungssituation.²⁹³⁰ Abgestellt wurde in den Entscheidungsbegründungen auch auf den prognostischen Charakter der jeweiligen Entscheidung,²⁹³¹ die Unmöglichkeit, verschiedene konkreten Eingriff und prognostizierte Kompensation anders als nur wer-

²⁹²⁵ BVerwG, Beschl. v. 20.03.2016 – 9 B 43.16, BeckRS 2018, 7761, Rn. 19.

²⁹²⁶ BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 C 1.06, ZUR 2007, 319, 321; BVerwG, Urt. v. 09.06.2004 – 9 A 11.03, ZUR 2005, 150, 152.

²⁹²⁷ BVerwG, Urt. v. 21.06.2006 – 9 A 28.05, NVwZ 2006, 1161, Rn. 44; vgl. auch BVerwG, Beschl. 24.02.2004 – 4 B 101/03, BeckRS 2004, 21838 – zum naturschutzfachlichen Beurteilungsspielraum bei der Identifizierung von europäischen Vogelschutzgebieten.

²⁹²⁸ BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3/06, BeckRS 2008, 38060, Rn. 74; vgl. auch ebd. Rn. 75: „Angewiesensein auf außerrechtliche Einschätzungen“.

²⁹²⁹ BVerwG, a.a.O., Rn. 75.

²⁹³⁰ BVerwG, a.a.O., Rn. 74: „Angesichts der Vielzahl von Arten, die in wechselnden Zusammensetzungen in einem Lebensraum bestimmten Typs vorkommen können, ist bei der konkreten Zuordnungsentscheidung mehr als Plausibilität und Stimmigkeit nicht erreichbar.“, s. a. BVerwG, a.a.O., Rn. 75: „Angesichts der Vielzahl der Kriterien, ihrer relativen Offenheit und ihres Angewiesenseins auf die Ausfüllung durch außerrechtliche Einschätzungen gilt für die Bestandsbewertung erst recht, dass in sie einer gerichtlichen Kontrolle nur eingeschränkt zugängliche Einschätzungen einfließen.“

²⁹³¹ BVerwG, a.a.O., Rn. 202; OVG Lüneburg, Beschl. v. 18.04.2011 – 12 ME 274/10, NVwZ-RR 2011, 597, 598.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

tend zu vergleichen²⁹³² sowie das Fehlen von „*naturschutzfachlich allgemein anerkannte[n] standardisierte[n] Maßstäbe[n] und rechenhaft handhabbare[n] Verfahren*“²⁹³³.

Hinsichtlich der normativen Vorgaben, also der normstrukturellen Ebene, hat das Bundesverwaltungsgericht zur Begründung der Einschätzungsprärogative angeführt, dass die jeweiligen Tatbestände von relativ großer Offenheit seien und darum der (außerrechtlich bestimmten) Ausfüllung bedürften.²⁹³⁴ Auch das Fehlen rechtlicher Beurteilungskriterien hat er dabei ausdrücklich betont.²⁹³⁵

Die von der Rechtsprechung entwickelte naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative betrifft damit die Schnittstelle zwischen fachlichen Bewertungen und der Rechtsanwendung, also der konkreten Subsumtion unter naturschutzrechtliche Tatbestände. Soweit es an normativ konkretisierten Vorgaben fehlt,²⁹³⁶ nimmt das Bundesverwaltungsgericht seine Kontrolle zurück auf eine Überprüfung der Plausibilität bzw. Vertretbarkeit der jeweiligen Entscheidung. Das Bundesverwaltungsgericht zieht sich hier also aus der Rolle, die „*richtige Lösung*“ bestimmen zu wollen, zurück und beschränkt sich auf ein Nachvollziehen der von der Verwaltung für maßgeblich gehaltenen Wertungen. Es stellt sich nicht der Herausforderung, zumindest bestimmte rechtliche Konkretisierungen der naturschutzrechtlichen Tatbestände selbst zu erarbeiten.²⁹³⁷ Dies wäre möglich und würde die Rechtssicherheit für Kläger wie Beklagte und Vorhabenträger erhöhen. Zugleich ist jedoch den Gerichten darin beizupflichten, dass jede Konkretisierung ihre Grenze an den im engeren Sinne fachlichen Einschätzungen finden müsste. Die gerichtliche Prüfung kann hier in der Tat lediglich auf Plausibilität ausgerichtet sein, weil auch unter Einsatz von Sachverständigen im Prozess ein rechtlich, und nicht allein fachlich determiniertes Ergebnis kaum zu erreichen sein wird.²⁹³⁸ Auch zwischen mehreren Gutachtern muss das Gericht letztlich die Entscheidung treffen, wessen Ergebnis es bei abweichenden Meinungen für plausibler oder besser vertretbar hält. Zu beachten ist jedoch, dass der Ansatz des Bundesverwaltungsgerichts den Gerichten nicht vollkommen verunmöglicht, die fachlichen Aussagen selbst zu überprüfen. Der

²⁹³² BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3/06, BeckRS 2008, 38060, Rn. 202.

²⁹³³ Ebenda; OVG Lüneburg, Beschl. v. 18.04.2011 – 12 ME 274/10, NVwZ-RR 2011, 597, 598.

²⁹³⁴ BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3/06, BeckRS 2008, 38060, Rn. 75.

²⁹³⁵ BVerwG, a.a.O., Rn. 74.

²⁹³⁶ BVerwG, a.a.O., Rn. 73.

²⁹³⁷ Vgl. BVerwG, a.a.O., Rn. 75, wo es sich lediglich auf die Begründungserwägungen der FFH-RL sowie auf Art. 1 lit. e und i sowie Anhang III Phase 1 der FFH-RL als „Anhaltspunkte“ beruft; krit. dazu *Kahl*, JZ 2010, 718, 724.

²⁹³⁸ Vgl. *Ekarde*, in: *Schlacke* [Hrsg.], *Umwelt- und Planungsrecht im Wandel*, 27, 48, der eher politische Entscheidungen als geeignet für eine derartige Kontrollrücknahme ansieht.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Maßstab der Vertretbarkeit bzw. Plausibilität, der nicht näher definiert wird, erlaubt eine stark auf den jeweiligen Einzelfall zugeschnittene Kontrolle.

Die mit dem gewählten Ansatz der Rechtsprechung gewonnenen Spielräume der Behörden warfen durchaus erheblich, weil ein gerichtlicher Angriff auf derartige fachliche Einschätzungen in der Praxis sehr aufwendig und schwierig ist. Für den Rechtsschutz der Umweltvereinigungen ist es insoweit von großer Bedeutung, wie das Bundesverwaltungsgericht mit den Anforderungen an die Sachverhaltsermittlung umgehen wird, die ein durchaus geeigneter Ansatzpunkt für eine gerichtliche Kontrolle sind. Insbesondere wird es darauf ankommen, in welchem Ausmaß die Gerichte Darlegungen verlangen, damit sie eine naturschutzrechtliche Einschätzung als erschüttert ansehen.

(iii) Die jüngste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Eine Klarstellung der verfassungsrechtlichen Grenzen von Letztentscheidungsspielräumen im Naturschutzrecht hat die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 23. Oktober 2018²⁹³⁹ gebracht. Das Gericht hatte über die Verfassungsbeschwerden zweier Windparkprojektierer zu entscheiden, denen immissionschutzrechtliche Genehmigungen für Windenergieanlagen aufgrund behördlicherseits angenommener Verstöße gegen das artenschutzrechtliche Tötungsverbot (§ 44 Abs. 1 N. 1 BNatSchG) versagt worden waren. Die Verwaltungsgerichte bis hinauf zum Bundesverwaltungsgericht hatten unter Verweis auf das Fehlen anerkannter fachwissenschaftlicher Maßstäbe der Behörde hier eine naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative zugebilligt. Die Beschwerdeführer machten geltend, dass es insoweit anerkannte fachwissenschaftlichen Maßstäbe zur Ermittlung des Tötungsrisikos für eine bestimmte Vogelart gebe und der Behörde deshalb keine Letztentscheidungsspielraum zukomme. Das Bundesverfassungsgericht verwarf die Beschwerden bereits deshalb als subsidiär, weil die Beschwerdeführer unzureichende Darlegungen zu ihrem Vortrag vor den Verwaltungsgerichten machten.²⁹⁴⁰ Es machte in diesem Zusammenhang auch grundlegende Ausführungen zur gerichtlichen Kontrolle der behördlichen Anwendung des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG und kam zu dem Ergebnis, dass der bisherige Kontrollansatz der Verwaltungsgerichte in diesem Zusammenhang im Wesentlichen mit der Rechtsschutzgarantie vereinbar sei.²⁹⁴¹ Die Begründung unterscheidet sich jedoch von derjenigen in zahlreichen vorangegangenen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen. Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle stoße an Grenzen, wenn es für die Beantwortung einer außerrechtlichen naturschutzfachlichen Frage an normativen Konkretisierungen fehle und in Fach-

²⁹³⁹ BVerfG, Beschl. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, NVwZ 2019, 52.

²⁹⁴⁰ BVerfG, a.a.O., Rn. 8 ff.

²⁹⁴¹ BVerfG, a.a.O., Rn. 15.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

kreisen und der Wissenschaft bislang keine allgemeine Meinung über die fachlichen Zusammenhänge und die im Einzelfall anzuwendenden Ermittlungsmethoden bestehe. Dies ergebe sich aber nicht daraus, dass der Verwaltung eine Einschätzungsprärogative eingeräumt sei, sondern daraus, dass sich die naturschutzfachliche Richtigkeit der behördlichen Entscheidung mangels geeigneter Maßstäbe nicht abschließen beurteilen lasse.²⁹⁴² Das Gericht könne zwar theoretisch unter den gleichen Bedingungen wie die Behörde die Einschätzung vornehmen, es bliebe aber mangels anerkannter Maßstäbe unaufklärbar, welche der beiden Entscheidungen richtig sei und es bestehe keine Vermutung, dass Erkenntnisse von Gerichten richtiger seien als diejenigen von Behörden.²⁹⁴³ Zur Schaffung neuer fachwissenschaftlicher Grundlagen durch Erteilung von Forschungsaufträgen seien die Gerichte verfassungsrechtlich nicht verpflichtet.²⁹⁴⁴ Fehlten allgemein anerkannt fachwissenschaftliche Maßstäbe und Methoden, dürfte somit die Einschätzung der Behörde der gerichtlichen Entscheidung zugrunde gelegt werden.

Die behördliche Entscheidung müsse aber auch in derartigen Fällen weitestmöglich kontrolliert werden. So sei insbesondere zu kontrollieren, „ob die von der Behörde verwendeten fachlichen Maßstäbe und Methoden vertretbar sind und die Behörde insofern im Ergebnis zu einer plausiblen Einschätzung der fachlichen Tatbestandsmerkmale der Norm gelangt ist“ und Einwände dagegen prüfen.²⁹⁴⁵ Zu kontrollieren sei zudem, ob der Behörde Verfahrensfehler unterlaufen seien, sie das anzuwendende Recht verkannt habe, von einem unrichtigen oder nicht geklärten Sachverhalt ausgegangen sei, allgemeingültige Bewertungsmaßstäbe verletzt oder sich von sachfremden Erwägungen leiten lassen habe.²⁹⁴⁶

Im Ergebnis hat das Bundesverfassungsgericht damit für den Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 4 GG den Grundsatz weitestmöglicher gerichtlicher Kontrolle bestätigt und Kontrolleinschränkungen bei fachlichen Erkenntnisdefiziten nur dort zugelassen, wo die gerichtliche Kontrolle mangels Richtigkeitsmaßstab an ihre funktionellen Grenzen stößt. Der Begründungskern ähnelt damit demjenigen der bislang von den Verwaltungsgerichten angenommenen naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative. Allerdings ist hinsichtlich der einzelnen Fallgruppen und betroffenen Normen durch die Verwaltungsgerichte künftig kritisch zu prüfen, inwieweit fachliche Erkenntnismaßstäbe zur weiteren Aufklärung und Bewertung beitragen können, ehe der behördlichen Entscheidung der Vorzug gegeben wird.

²⁹⁴² BVerfG, a.a.O., Rn. 17.

²⁹⁴³ BVerfG, a.a.O., Rn. 22.

²⁹⁴⁴ BVerfG, a.a.O., Rn. 20.

²⁹⁴⁵ BVerfG, a.a.O., Rn. 28.

²⁹⁴⁶ BVerfG, a.a.O., Rn. 30.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

b. Ermessen

Auf Basis der gesetzlichen Vorgabe des § 114 S. 1 VwGO hat die Rechtsprechung die aktuell geltende Ermessensfehlerlehre entwickelt. In deren Rahmen wird die Auslegung der jeweiligen Norm auf Tatbestands- und Rechtsfolgen- seite zunächst gerichtlich uneingeschränkt überprüft.²⁹⁴⁷ Auch wird vollständig überprüft, ob die Verwaltung vom vollständigen und zutreffenden Sachverhalt ausgegangen ist.²⁹⁴⁸

(1) Voraussetzungen für das Vorliegen von Ermessen

Das Vorliegen eines Ermessensspielraums der Verwaltung wird üblicherweise aus dem Wortlaut der jeweiligen Norm abgeleitet.²⁹⁴⁹ Ermessensnormen ordnen üblicherweise an, dass die Verwaltung etwas „kann“ oder „darf“ bzw. zu etwas „befugt ist“.²⁹⁵⁰ In selteneren Fällen kann die Eröffnung von Ermessen auch aus dem systematischen und teleologischen Zusammenhang der Norm abzuleiten sein.²⁹⁵¹ Normen die gebundene Entscheidungen betreffen, enthalten demgegenüber Formulierungen wie „ist zulässig“, „ist verboten“ oder „hat zu erteilen/untersagen“.²⁹⁵² Die Spielräume der Gerichte zur Anerkennung von Ermessensspielräumen aufgrund eigener Erwägungen sind damit eher begrenzt.²⁹⁵³ Die Auslegung des Normtextes daraufhin, ob eine Ermessensermächtigung vorliegt, unterliegt allerdings der vollen gerichtlichen Kontrolle.²⁹⁵⁴

(2) Maßstäbe der gerichtlichen Kontrolle bei Ermessensentscheidungen

Nach heutiger Ermessensfehlerlehre werden vier wesentliche Fallgruppen von gerichtlich kontrollierbaren Ermessensfehlern unterschieden.²⁹⁵⁵ Dies sind der

²⁹⁴⁷ Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 14.

²⁹⁴⁸ BVerwG, Urt. v. 01.12.1987 – 1 C 29/85, NJW 1980, 660, 662 = BVerwGE 78, 285, 296.

²⁹⁴⁹ Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 9; Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 69.

²⁹⁵⁰ Vgl. Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 9; vgl. Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 69; vgl. Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 40 VwVfG, Rn. 21.

²⁹⁵¹ Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 70; vgl. Beispiel bei Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 9.

²⁹⁵² Vgl. Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 10; vgl. Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 40 VwVfG, Rn. 24.

²⁹⁵³ Vgl. Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 70; vgl. Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 40 VwVfG, Rn. 22, 24.

²⁹⁵⁴ Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 68.

²⁹⁵⁵ Die Terminologie ist dabei zum Teil unterschiedlich.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Ermessensausfall, die Ermessensunterschreitung, die Ermessensüberschreitung und der Ermessens Fehlgebrauch.²⁹⁵⁶ Ein Ermessensausfall liegt vor, wenn die Behörde irrtümlich annimmt, dass ihr kein Ermessen zukomme, sondern sie eine gebundene Entscheidung zu treffen habe oder wenn sie aus sonstigen Gründen kein Ermessen ausübt.²⁹⁵⁷ Eine Ermessensüberschreitung liegt dann vor, wenn die Verwaltung eine außerhalb des ihr durch die Ermessensnorm eröffneten Handlungsrahmens liegende Entscheidung trifft.²⁹⁵⁸ Dies kann der Fall sein, wenn die Verwaltung von einer anderen Form des Ermessens ausgeht, als ihr eingeräumt ist oder wenn sie eine Rechtsfolge wählt, die die Ermessensnorm nicht vorsieht.²⁹⁵⁹ Hier werden dogmatisch auch die Fallgruppen der Verstöße gegen den Gleichheitssatz (u.a. Selbstbindung der Verwaltung durch Verwaltungspraxis)²⁹⁶⁰ und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingeordnet.²⁹⁶¹ Die Ermessensunterschreitung wird dann angenommen, wenn zwar eine Ermessensentscheidung getroffen wird, der Ermessensspielraum durch die handelnde Behörde jedoch als stärker beschränkt aufgefasst wird, als dies tatsächlich der Fall ist.²⁹⁶² Die Abgrenzung zu den anderen Ermessensfehlern ist im Einzelfall schwierig und nicht unumstritten.²⁹⁶³ Ein Ermessens Fehlgebrauch ist dann gegeben, wenn die Verwaltung zur Begründung ihrer Ermessensentscheidung Erwägungen heranzieht, die nicht dem Zweck der jeweiligen Ermessensnorm entsprechen.²⁹⁶⁴ Dieser Fehler betrifft also den Entscheidungsvorgang, nicht das Ergebnis.²⁹⁶⁵ Insbesondere ist dieser Fehler gegeben, wenn sachlich falsche oder sachfremde Erwägungen angestellt werden, wesentliche Ge-

²⁹⁵⁶ Diese Einteilung verwendet etwa *Wolff*, in: *Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar*, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 84 ff.

²⁹⁵⁷ BVerwG, Urt. v. 29.04.1988 – 8 C 69/86, NJW 1988, 935, 936 = BVerwGE 79, 274, 281.

²⁹⁵⁸ BVerwG, Urt. v. 08.11.1973 – V C 29/71, BVerwGE, 156, 159; *Wolff*, in: *Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar*, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 124.

²⁹⁵⁹ Vgl. *Wolff*, in: *Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar*, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, 126.

²⁹⁶⁰ BVerwG, Urt. v. 28.04.1978 – 4 C 49/76, NJW 1979, 561 f. = BVerwGE 55, 349, 352; OVG Münster, Beschl. v. 08.02.1991 – 1 B 335/91, NJW 1991, 1502 f.; *Wolff*, in: *Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar*, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 154.

²⁹⁶¹ BVerwG, Urt. v. 18.05.1977 – VIII C 44/76, NJW 1977, 2280, 2282 = BVerwGE 54,54,62; BVerwG, Urt. v. 27.06.1995 – 1 C 5/94, NVwZ 1995, 1123, 1125 = BVerwGE 99, 28, 36.

²⁹⁶² BVerwG, Beschl. v. 15.07.2008 – 1 WDS-VR 11.08, BeckRS 2009, 32399, Rn. 31 ff.; BVerwG, Urt. v. 23.09.1992 – 6 C 2/91, NVwZ 1993, 621, 625 = BVerwGE, 91, 24, 42.

²⁹⁶³ Dazu etwa *Wolff*, in: *Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar*, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 187.

²⁹⁶⁴ BVerwG, Urt. v. 13.03.1997 – 3 C 2/97, NVwZ 2008, 1300, 1301 = BVerwGE 104, 154, 157 f.; vgl. *Wolff*, in: *Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar*, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 162.

²⁹⁶⁵ *Wolff*, in: *Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar*, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 162; differenzierend *Alexy*, JZ 1986, 701, 709 f.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

sichtspunkte nicht berücksichtigt werden oder bestimmte Gesichtspunkte bei der Entscheidungsfindung über- oder untergewichtet werden.²⁹⁶⁶ Von zentraler Bedeutung für die Ermessenskontrolle in dieser Hinsicht ist die korrekte Bestimmung des Zwecks der jeweiligen Ermächtigung,²⁹⁶⁷ der durch Auslegung zu ermitteln ist.²⁹⁶⁸

(3) Ermessenskontrolle im Umweltrecht

Im Umweltrecht sind klassische Ermessensspielräume eher selten anzutreffen. Beispiele für die Einräumung von Ermessen im Zusammenhang mit umweltrelevanten Zulassungsverfahren sind die Ausnahmemöglichkeiten im Artenschutzrecht (§ 45 Abs. 7 BNatSchG), die allgemeine Befreiungsmöglichkeit aus § 67 BNatSchG, § 30 Abs. 3 BNatSchG und das wasserwirtschaftliche Bewirtschaftungsermessen (§ 12 Abs. 2 WHG). Bei Ausübung dieser Ermessensbefugnisse sind grundsätzlich dieselben Schranken zu beachten wie bei sonstigen Ermessensnormen. Die aus den Grundrechten abgeleitete Verhältnismäßigkeitskontrolle als Schranke der Ermessensausübung spielt im Umweltrecht bislang keine entscheidende Rolle, insbesondere nicht bei der hier behandelten Konstellation der Drittklage gegen umweltrechtliche Zulassungsentscheidungen. Dies liegt daran, dass die zu bewertenden Umwelteingriffe typischerweise keine subjektiv-rechtliche Komponente haben, so dass die Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs zu Lasten der Umwelt nicht geprüft werden kann. Die Funktion der Begrenzung von Eingriffen durch den Staat und auch Private übernehmen materielle Umweltstandards. Ist ein Dritter durch die umweltrechtliche Zulassungsentscheidung betroffen, so ist die Verhältnismäßigkeit von damit verbundenen Eingriffen in Eigentum und körperlicher Unversehrtheit ebenfalls durch materielle Standards des Umweltrechts vorgegeben. Eine einzelfallbezogene Abwägung und die damit verbundene Verhältnismäßigkeitsprüfung finden zumeist nicht statt. Änderungen könnten sich hier in Zukunft ergeben, wenn umweltrechtliche Normen oder geschützte Umweltgüter zugunsten der Umweltverbände zunehmend als subjektiv-rechtlich verstanden werden.²⁹⁶⁹ Die Umweltvereinigungen müssten dann bei Ausnahmeentscheidungen auch eine Art von Verhältnismäßigkeitsprüfung beanspruchen können. Diese Änderung wäre aber vor allem dogmatischer Natur, weil die korrekte Gewichtung von für

²⁹⁶⁶ Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 162a; vgl. BVerwG, Urt. v. 07.12.1999 – 1 C 13/99, NVwZ 2000, 688, 689 f. = BVerwGE 110, 140, 144; BVerwG, Urt. v. 19.03.1996 – 1 C 34/93, NVwZ-RR 1997, 317, 318 = BVerwGE 100, 335, 342.

²⁹⁶⁷ Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 164.

²⁹⁶⁸ Vgl. BVerwG, Urt. v. 23.08.1994 – 1 C 18/91, NVwZ 1995, 475, 477 = BVerwGE 96, 293, 300.

²⁹⁶⁹ Vgl. insoweit BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21/12, NVwZ 2014, 64 ff.; sehr weite Auslegung des Urteils bei *Bunge*, ZUR 2014, 3, 8.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

und gegen eine Ausnahme von naturschutzrechtlichen Normen sprechenden Belangen auch bislang Gegenstand der gerichtlichen Kontrolle sein konnte.²⁹⁷⁰

c. Abwägungskontrolle

Ein weiterer Fall eingeschränkter gerichtlicher Kontrolldichte ergibt sich beim Vorliegen (planerischer) Abwägungsspielräume der Verwaltung. Insbesondere mit Hinblick auf die im Rahmen von Planfeststellungen und der Bauleitplanung zu treffenden Abwägungsentscheidungen ist die Kontrolldichte in spezifischer Weise reduziert.

(1) Der rechtliche Charakter von Abwägungsentscheidungen

Derartige Abwägungsentscheidungen finden sich vor allem im Fachplanungsrecht, wo die Zulassungsentscheidung typischerweise auf einer Abwägung aller für bzw. gegen das Vorhaben streitenden Belangen basiert. Die Planungsnormen des Fachplanungsrechts zeichnen sich durch unvollständige Programmierung aus, so dass die planerische Entscheidung nicht unmittelbar aus dem Gesetz abgeleitet werden kann²⁹⁷¹ und der Verwaltung eine hieraus folgende „Eigenverantwortung“ zuzuerkennen ist.²⁹⁷² Neben den abzuwägenden Belangen können jedoch auch zwingende Vorschriften einzuhalten sein, die der Abwägung nicht zugänglich sind.²⁹⁷³ Dazu zählt auch das Erfordernis der fachplanerischen Zielkonformität, welches im Rahmen der Planrechtfertigung geprüft wird.²⁹⁷⁴ Die wesentlichen Anwendungsfälle der Abwägungskontrolle bei Klagen gegen umweltrelevante Zulassungsentscheidungen treten bei der planerischen Abwägung im Fachplanungsrecht und der Abwägung beim Erlass von Bebauungsplänen auf. Daneben existieren jedoch auch Abwägungsentscheidungen im Umwelt- und Naturschutzrecht.

(2) Die gerichtliche Kontrolle der fachplanerischen Abwägung

Trotz der erheblichen Bedeutung der planerischen Abwägung bei Großprojekten ist eine positivrechtliche Regelung des Abwägungsvorganges und der Abwägungskontrolle bis heute nicht erfolgt.²⁹⁷⁵ Die Grundsätze der Abwägungs-

²⁹⁷⁰ Vgl. BVerwG, Urt. v. 21.06.2006 – 9 A 28.05, NVwZ 2006, 1161, 1165.

²⁹⁷¹ Dazu siehe Kap. 2, C.I.1.

²⁹⁷² BVerfG, Beschl. v. 31.05.2011 – 1 BvR 857/07, NVwZ 2011, 1062, 1064, Rn. 68.

²⁹⁷³ Siehe oben Kap.2, 0.

²⁹⁷⁴ Dazu siehe unten A.II.3.d.

²⁹⁷⁵ Zu entsprechenden Überlegungen im Zusammenhang mit der BauGB-Novelle in den 1990er Jahren Hoppe, DVBl. 1994, 1033 ff.; eine analoge Anwendung des § 114 S. 1 VwGO auf das Planungsermessen wird von der Rechtsprechung und der wohl überwiegenden Literatur abgelehnt, so auch von Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

kontrolle sind durch die Rechtsprechung entwickelt worden. Das von den Gerichten aufgestellte Gebot gerechter Abwägung ist erstens verletzt, wenn eine Abwägung überhaupt nicht stattgefunden hat, zweitens, wenn in die Abwägung nicht alles an Belangen eingestellt worden ist, was nach Lage der Dinge hätte eingestellt werden müssen, drittens, wenn das Gewicht der betroffenen öffentlichen und privaten Belange verkannt worden oder viertens, wenn der Ausgleich zwischen den Belangen in einer Weise vorgenommen worden ist, die zur objektiven Bedeutung der Belange außer Verhältnis gestanden hat.²⁹⁷⁶ Der Begriff der Belange geht dabei über den grundgesetzlich gewährleisteten Eigentumsschutz hinaus²⁹⁷⁷ und bezeichnet alle Sachaspekte, die erheblich, erkennbar und schützenswert sind.²⁹⁷⁸ Die Rechtsprechung erkennt ein subjektives Recht des Einzelnen auf ordnungsgemäße Abwägung seiner eigenen Belange in diesem Sinne an.²⁹⁷⁹ Die gerichtliche Kontrolle ist für diesen in diesem Zusammenhang also auch dann eröffnet, wenn er sich nicht auf ein materielles subjektives Recht, sondern nur auf einen Belang berufen kann. Allerdings erfasst der Abwägungsanspruch des betroffenen Einzelnen nicht die unzureichende Gewichtung und Berücksichtigung öffentlicher Belange²⁹⁸⁰ und erfasste lange auch nicht die planerische Rechtfertigung eines Vorhabens. Zwischenzeitlich prüft das Bundesverwaltungsgericht nun auch bei mittelbar Eigentumsbetroffenen, ob für das konkrete Vorhaben gemessen an den Zielen des jeweiligen Fachplanungsgesetzes ein Bedarf vorliegt.²⁹⁸¹

Logische Folge dieses Maßstabs ist, dass Abwägungsentscheidungen der Verwaltung gerichtlich nicht zu beanstanden sind, wenn sie sich im Rahmen der

Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 213, m.w.N.; anders jedoch *Rennert*, in: Eyer mann, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Rn. 7.

²⁹⁷⁶ So bereits für die Abwägung bei der Aufstellung von Bauleitplänen BVerwG, Urt. v. 12.12.1969 – IV C 105.66, BeckRS 1969, 30426362, 308; zum Fernstraßenrecht dann BVerwG, Urt. v. 14.02.1975 – IV C 21/74, NJW 1975, 1373, 1375-1376; zur Berücksichtigungspflicht nur bezüglich erkennbarer Belange: BVerwG, Beschl. v. 09.11.1979 – 4 N 1.78, 4 N 2-4.79, BVerwGE, 87, 103.

²⁹⁷⁷ BVerwG, Urt. v. 01.11.1974 – IV C 38/71, NJW 1975, 841, 842.

²⁹⁷⁸ BVerwG, Urt. v. 01.12.1987 – 1 C 29/85, NJW 1980, 660, 661 = BVerwGE 78, 285, 295; BVerwG, Urt. v. 01.11.1974 – IV C 38/71, NJW 1975, 841, 845; BVerwG, Beschl. v. 14.09.1987 – 4 B 179, 180/87, NVwZ 1988, 363 ff.; *Wolff*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 247 mit Beispielen.

²⁹⁷⁹ BVerwG, Urt. v. 24.09.1998 – 4 CN 2/98, NJW 1999, 952, 593; dazu *Riese*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Stand: 36. EL (2019), Rn. 205; so bereits *Gerhardt*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar (Stand: März 2014), § 114 VwGO, Stand: 22. EL (2011), Rn. 40.

²⁹⁸⁰ BVerwG, Urt. v. 18.03.1983 – 4 C 80/79, NJW 1983, 2459 f.; *Wolff*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 223.

²⁹⁸¹ Siehe dazu unten A.II.3.d(1).

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

genannten Vorgaben halten und dabei einen bestimmten Belang im Ergebnis einem oder verschiedenen anderen Belangen vorziehen.²⁹⁸² Es handelt sich bei der Abwägungskontrolle nach heutigem Verständnis um einen Vorgang des Nachvollziehens der Verwaltungsentscheidung durch die Gerichte.²⁹⁸³ Umfassender, nämlich auch auf die hinreichende Berücksichtigung öffentlicher Belange erstreckt, ist die Abwägungskontrolle zugunsten Drittbetroffener nur dann, wenn diese von der enteignungsrechtlichen Vorwirkung des Planfeststellungsbeschlusses betroffen sind.²⁹⁸⁴ Daneben hat nur der Vorhabenträger einen Anspruch auf vollständige Nachprüfung des Abwägungsvorganges.²⁹⁸⁵

Das Aufkommen der naturschutzrechtlichen und später der allgemeinen umweltrechtlichen Verbandsklage führte zu einer Anpassung der zuvor auf private Rechte und Belange fokussierten Kontrolle des Abwägungsvorganges und -ergebnisses durch die Gerichte.

(a) Naturschutzrechtliche Verbandsklage

Das Bundesverwaltungsgericht hat bei der naturschutzrechtlichen Verbandsklage die Abwägungskontrolle frühzeitig auf den Aspekt der Berücksichtigung naturschutzrechtlicher Belange beschränkt. Eine umfassende gerichtliche Kontrolle der planerischen Abwägung sei aufgrund der gesetzlichen Rückbindung des Klagerechts an Verstöße gegen das Naturschutzrecht ausgeschlossen.²⁹⁸⁶ Das Gericht prüft daher nur, ob hinsichtlich naturschutzrechtlicher Belange eine Abwägung überhaupt stattgefunden hat, ob in diese an naturschutzrechtlichen Belangen eingestellt wurde, was nach Lage der Dinge einzustellen war, ob die Bedeutung der betroffenen naturschutzrechtlichen Belange verkannt wurde und der Ausgleich zwischen den von der Planung berührten öffentlichen und privaten Belangen in einer Weise vorgenommen wurde, der zur objektiven Gewichtigkeit der naturschutzrechtlichen Belange außer Verhältnis steht.²⁹⁸⁷ Demgegenüber können Mängel in der Ermittlung nicht naturschutzrechtlicher

²⁹⁸² BVerwG, Urt. v. 25.01.1996 – 4 C 5.95, NVwZ 1996, 788, 792; *Wolff*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 237.

²⁹⁸³ BVerfG, Beschl. v. 31.05.2011 – 1 BvR 857/07, NVwZ 2011, 1062, 1064; *Gerhardt*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar (Stand: März 2014), Vorb. § 113 VwGO, Stand: Grundwerk, Rn. 19 ff.; *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1997, 281, 288; ausf. und allg. zu diesem Konzept *Ramsauer*, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG, 699, 718 ff.; unklar in den Begrifflichkeiten *Riese*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, Vorb. § 113 VwGO, Stand: 33. EL (2017), Rn. 23.

²⁹⁸⁴ BVerwG, Urt. v. 18.03.1983 – 4 C 80/79, NJW 1983, 2459 f. = BVerwGE 67, 74 ff.; BVerwG, Urt. v. 30.05.1984 – 4 C 58.81, NVwZ 1984, 718, 721 = BVerwGE 69, 256 ff.

²⁹⁸⁵ *Wolff*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 222.

²⁹⁸⁶ BVerwG, Urt. v. 19.05.1998 – 4 A 9/97, NVwZ 1998, 961, 962.

²⁹⁸⁷ BVerwG, a.a.O., 963.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Belange nicht geltend gemacht werden, es sei denn, diese sind vorgeschoben oder missbräuchlich in die Abwägung eingebracht worden.²⁹⁸⁸ Umstritten ist, ob die von der Rechtsprechung angenommene Begrenzung auf naturschutzrechtliche Belange²⁹⁸⁹ nicht zu restriktiv ist.²⁹⁹⁰ Gegen diesen Kontrollmaßstab wird eingewandt, dass das Ziel des überindividuellen Rechtsbehelfs im Naturschutzrecht nur dann erreicht werden könne, wenn bei den Prüfungsgegenständen eine umfassende Abwägungskontrolle erfolge.²⁹⁹¹ Die eingeschränkte Abwägungskontrolle sei auch wegen einer möglichen Verletzung des unionsrechtlichen Effektivitäts- und Äquivalenzgebots zweifelhaft.²⁹⁹²

(b) Verbandsklage nach UmwRG

Zur Frage der Abwägungskontrolle bei der Umweltverbandsklage nach dem UmwRG existieren noch weniger Entscheidungen als zur naturschutzrechtlichen Verbandsklage. In der Rechtsprechung deutete sich zunächst an, dass bei der Verbandsklage nach UmwRG die Abwägungskontrolle auf die hinreichende Ermittlung und Berücksichtigung der durch die jeweilige Umweltvereinigung nach ihrer Satzung wahrzunehmenden Belange beschränkt werden sollte.²⁹⁹³ Die gerichtliche Kontrolldichte hinsichtlich des Abwägungsvorgangs ist also bei Verbandsklagen über die durch die Struktur der planerischen Entscheidung und der dieser zugrundeliegenden Normen bedingte Rücknahme hinaus reduziert, weil nur bestimmte der jeweiligen Vereinigung zugewiesene Belange gerichtlich kontrolliert werden. Dieser Ansatz entspricht grundsätzlich dem bei der Verbandsklage nach Naturschutzrecht. Er unterscheidet sich dogmatisch auch nicht fundamental von der Herangehensweise bei Individualklagen, wo auch nur die Nichtverfassung oder unzureichende Verarbeitung der eigenen, also rechtlich oder tatsächlich einer bestimmten Person zugeordneten, Belange gerichtlich sanktioniert wird. Erschwert wäre den Umweltvereinigun-

²⁹⁸⁸ Ebenda.

²⁹⁸⁹ BVerwG, a.a.O., 962 f.; OVG Lüneburg, Urt. v. 19.02.2007 – 7 KS 135/03, BeckRS 2007, 24008; der Rspr. grds. zustimmend *Leppin*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG Kommentar, 2. Aufl., § 64 BNatSchG, Rn. 27, allerdings gegenüber der Voraufgabe mit unionsrechtlichen Bedenken.

²⁹⁹⁰ *Schlacke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 64 BNatSchG, Rn. 80.

²⁹⁹¹ Ebenda.

²⁹⁹² Ebenda; vgl. *Schlacke*, ZUR 2011, 312, 315; vgl. zur Bedeutung des Äquivalenzgebots für das Verhältnis zur Individualklage *Durner/Paus*, DVBl. 2011, 759, 763.

²⁹⁹³ OVG Schleswig, Beschl. v. 14.03.2011 – 1 MR 19/10, Juris, Rn. 81; OVG Schleswig, Urt. v. 12.03.2009 – 1 KN 12/08, NuR 2009, 498, Rn. 45; BayVGH, Urt. v. 23.06.2009 – 8 A 08.40001, NJOZ 2010, 562, 568 f. – Zur Ablehnung einer aus Naturschutzgründen für besser gehaltenen Variante aus Kostengründen – Rügebefugnis bejaht; krit. zu diesem Ansatz bereits *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 294; noch keine Positionierung bei BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21/12, NVwZ 2014, 64, Rn. 17.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

gen damit die kritische Hinterfragung der für ein Vorhaben streitenden Belange, insbesondere der Bedarfsbegründung²⁹⁹⁴ und von der Verwaltung angenommener positiver Auswirkungen des Vorhabens gewesen. Zwischenzeitlich geht die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts jedoch eher in die Richtung, auch diese Aspekte der Abwägung auf Klagen von Umweltvereinigungen hin zu kontrollieren,²⁹⁹⁵ was eher den erweiterten Klage- und Rügebefugnissen der Verbände nach dem UmwRG in der aktuellen Fassung Rechnung trägt.

(c) Erheblichkeit des Abwägungsmangels als Aufhebungsvoraussetzung

Eingeschränkt wird die materielle Abwägungskontrolle seit der Beschleunigungsgesetzgebung der Neunzigerjahre auch durch die Einschränkung auf erhebliche Mängel. Nach § 75 Abs. 1a VwVfG und dem ihm nachgebildeten Regelungen sind Mängel der Abwägung nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind. Der Begriff „*offensichtlich*“ kennzeichnet dabei keine besondere Schwere oder Augenfälligkeit des jeweiligen Verstoßes, sondern umschreibt diejenigen Mängel, die der „*äußeren Seite*“ des Abwägungsvorgangs zuzuordnen sind. Einen Mangel stellen nach der Rechtsprechung dar „*Fehler und Irrtümer, die z.B. die Zusammenstellung und Aufbereitung des Abwägungsmaterials, die Erkenntnis und Einstellung aller wesentlichen Belange in die Abwägung oder die Gewichtung der Belange betreffen*“²⁹⁹⁶ bzw. solche Fehler und Irrtümer, die sich „*aus Akten, Protokollen, aus der Entwurfs- oder Planbegründung oder sonstigen Unterlagen ergeben*“.²⁹⁹⁷ Ein Abwägungsmangel ist nach diesem Maßstab auch beim Vorliegen von Lücken in der Abwägungsdokumentation in den Planungsunterlagen verneint worden.²⁹⁹⁸ Von der gerichtlichen Kontrolle ausgeschlossen sind also Motive oder Vorstellungen von an der Entscheidung beteiligten Stellen, die „*innere Seite*“ der Abwägung.²⁹⁹⁹

Ein Einfluss auf das Abwägungsergebnis wird bejaht, wenn nach den jeweiligen Umständen die konkrete Möglichkeit besteht, dass ohne den Mangel das

²⁹⁹⁴ Siehe unten A.II.3.d.

²⁹⁹⁵ BVerwG, Urt. v. 09.02.2017 – 7 A 2/15, NVwZ-Beil. 2017, 101, 125 ff.

²⁹⁹⁶ BVerwG, Beschl. v. 26.08.1998 – 11 VR 4-98, NVwZ 1999, 535, 538.

²⁹⁹⁷ BVerwG, Urt. v. 31.07.2012 – 4 A 5000/10, 4 A 5001/10, 4 A 5002/10, 4 A 7000/11, NVwZ 2013, 284, Rn. 98; BVerwG, Beschl. v. 26.08.1998 – 11 VR 4-98, NVwZ 1999, 535, 538.

²⁹⁹⁸ BVerwG, Beschl. v. 29.01.1992 – 4 NB 22/08, NVwZ 1992, 662, 663; vgl. BVerwG, Beschl. v. 20.01.1992 – 4 B 71/90, NVwZ 1992, 663, 664 f.

²⁹⁹⁹ BVerwG, Urt. v. 31.07.2012 – 4 A 5000/10, 4 A 5001/10, 4 A 5002/10, 4 A 7000/11, NVwZ 2013, 284, Rn. 98; BVerwG, Urt. v. 21.08.1981 – 4 C 57/80, NJW 1982, 591, 592; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 75 VwVfG, Rn. 40.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Abwägungsergebnis anders ausgefallen wäre.³⁰⁰⁰ Dies bejaht das Bundesverwaltungsgericht dann, wenn sich aus den Planungsunterlagen oder sonstigen objektiven Anhaltspunkten *„bei realistischer Betrachtungsweise ergibt, dass sich ohne den Mangel im maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses des Planfeststellungsbeschlusses ein anderes Abwägungsergebnis abgezeichnet hätte.“*³⁰⁰¹ Die Rechtsprechung fordert also, dass der jeweilige Mangel ein solches Gewicht haben muss, dass er ergebnisrelevant sein kann.³⁰⁰² Die Behauptung der abstrakten Möglichkeit einer anderen Entscheidung reicht nicht aus, diese muss jedoch auch nicht überwiegend wahrscheinlich sein.³⁰⁰³

(3) Kontrolle der planerischen Abwägung nach BauGB

Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits seit den 1960er Jahren Verwaltungsspielräume bei der Aufstellung von Bauleitplänen anerkannt. Als wesentliche Argumente für das Bestehen derartiger Spielräume wurde angeführt, dass *„Planung ohne Gestaltungsfreiheit ein Widerspruch in sich wäre“*, dass *„sich planerische Gestaltungsfreiheit nicht auf einen bestimmten geistig-seelischen Vorgang zurückführen lässt, sondern verschiedene Elemente – insbesondere des Erkennens, des Wertens und Bewertens sowie des Wollens“* umfasse, dass sich aus der Verbindung von Planung und Gestaltungsfreiheit und dem Gedanken des § 114 VwGO für die verwaltungsgerichtliche Kontrolle die Beschränkung ergebe, dass nur überprüft werden könne, *„ob im Einzelfall die gesetzlichen Grenzen der Gestaltungsfreiheit überschritten sind oder von der Gestaltungsfreiheit in einer der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist.“*³⁰⁰⁴

(4) Kontrolle von Abwägungsentscheidungen im Umwelt- und Naturschutzrecht

Vereinzelt sind Abwägungsentscheidungen auch im Naturschutzrecht anzutreffen. Dies betrifft insbesondere § 15 Abs. 5 BNatSchG, der ein Verbot für die Zulassung von Vorhaben für den Fall ausspricht, dass dadurch verursachte Eingriffe in Natur und Landschaft nicht vermieden oder kompensiert werden

³⁰⁰⁰ BVerwG, Beschl. v. 26.08.1998 – 11 VR 4-98, NVwZ 1999, 535, 538.

³⁰⁰¹ Ebenda; BVerwG, Urt. v. 21.03.1996 – 4 C 19/94, NVwZ 1996, 1016, 1019.

³⁰⁰² Vgl. Kämper, in: Beck'scher Onlinekommentar VwVfG, § 75 VwVfG, Stand: 48. Ed. (2020), Rn. 25a.

³⁰⁰³ Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 75 VwVfG, Rn. 41; BVerwG, Urt. v. 21.08.1981 – 4 C 57/80, NJW 1982, 591, 592; BVerwG, Urt. v. 30.05.1984 – 4 C 58.81, NVwZ 1984, 718, 721; BVerwG, Urt. v. 21.03.1996 – 4 C 19/94, NVwZ 1996, 1016, 1019.

³⁰⁰⁴ BVerwG, Urt. v. 12.12.1969 – IV C 105.66, BeckRS 1969, 30426362, 305.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

können (Kompensationsdefizit)³⁰⁰⁵ und „die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei der Abwägung aller Anforderungen an Natur und Landschaft anderen Belangen im Range vorgehen.“ Die hier zu berücksichtigenden „anderen Belange“ umfassen sowohl Belange des Allgemeinwohls als auch private Belange.³⁰⁰⁶ Wie diese spezielle Abwägung gerichtlich zu kontrollieren ist, wird uneinheitlich beantwortet. Das Bundesverwaltungsgericht nimmt zum einen bei einer Abwägung im Rahmen eines gebundenen Zulassungsverfahrens eine volle Bindung der entscheidenden Behörde an und unterzieht die Entscheidung deshalb auch voller gerichtlicher Nachprüfung.³⁰⁰⁷ Begründet wird dies damit, dass das Hinzutreten der Eingriffsregelung als weitere Zulässigkeitsvoraussetzung nichts am generell gebundenen Charakter der Entscheidung ändere.³⁰⁰⁸ Dagegen hat das Bundesverwaltungsgericht zum anderen im Rahmen von planerischen Entscheidungen, die selbst nur eingeschränkter gerichtlicher Kontrolle unterliegen, angenommen, dass aufgrund der engen Verknüpfung von Zulassungsentscheidung und naturschutzrechtlicher Abwägung auch für letztere ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Entscheidungsspielraum der Verwaltung bestehe.³⁰⁰⁹ Dies gelte ungeachtet der in Tatbestand und Rechtsfolge gegliederten Normstruktur, die sich von den Finalnormen des Fachplanungsrechts unterscheidet und der Bi- statt Multipolarität der naturschutzrechtlichen Abwägung.³⁰¹⁰ In der Literatur wird diese teilweise Kontrollrücknahme kritisiert und es wird eine einheitliche und vollständige gerichtliche Kontrolle der Abwägung bei der Eingriffsregelung gefordert.³⁰¹¹ Die Abwägung im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung stellt in der Tat einen Sonderfall gegenüber der multipolaren planerischen Abwägung dar, so dass es konsequent erscheint, sie entsprechend der Literaturauffassung stets der vollen gerichtlichen Nachprüfung zu unterwerfen.³⁰¹²

Einen weiteren wesentlichen Fall der Abwägungsentscheidung im Umweltrecht stellt die FFH-Abweichungsprüfung nach § 34 Abs. 3 BNatSchG dar, auf die

³⁰⁰⁵ Siehe dazu näher *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, § 15 BNatSchG, Stand: 82. EL (2017), Rn. 27, 28, 41.

³⁰⁰⁶ *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, § 15 BNatSchG, Stand: 82. EL (2017), Rn. 44; a.A. wohl *Paetow*, NuR 1986, 144, 147.

³⁰⁰⁷ BVerwG, Urt. v. 13.12.2001 – 4 C 3/01, NVwZ 2002, 1112, 1113.

³⁰⁰⁸ Ebenda.

³⁰⁰⁹ BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 C 1.06, ZUR 2007, 319, 321; offengelassen aber in BVerwG, Urt. v. 13.12.2001 – 4 C 3/01, NVwZ 2002, 1112, 1113.

³⁰¹⁰ BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 C 1.06, ZUR 2007, 319, 321.

³⁰¹¹ So *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, § 15 BNatSchG, Stand: 82. EL (2017), Rn. 46; vgl. ähnlich *Koch*, in: Kerkmann, Naturschutzrecht i. d. Praxis, 119, Rn. 49.

³⁰¹² Siehe zum vergleichbaren Problem der Abwägung bei der FFH-Abweichungsprüfung unten A.IV.3.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

unten bei der Prüfung des Umgangs mit unionsrechtlichen Referenznormen näher eingegangen werden wird.³⁰¹³

(5) Unionsrechtliche Einflüsse

Die unionsrechtlichen Einflüsse auf die gerichtliche Kontrolle der Abwägungsvorgänge im Baurecht und im Fachplanungsrecht sind bislang eher von geringer Bedeutung. Das aus Art. 8 UVP-RL folgende Gebot, die Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung, insbesondere der Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung, bei der verfahrensabschließenden Entscheidung gebührend zu berücksichtigen, ist eher schwach ausgestaltet und enthält keine konkreten Vorgaben für die gerichtliche Kontrolle des Berücksichtigungsvorgangs.³⁰¹⁴ Auch wenn man der Vorschrift die Pflicht der mitgliedstaatlichen Gerichte entnehmen kann, die Berücksichtigung an sich zu kontrollieren, so dürften die entsprechenden Anforderungen nicht über die bereits im deutschen Recht bestehenden Anforderungen, dass alle entscheidungserheblichen Gesichtspunkte Teil der Abwägung sein müssen und angemessen zu gewichten sind, hinausgehen. Ein Konfliktpotential mit dem Unionrecht besteht hier allenfalls insoweit, als das Fachplanungsrecht Abwägungsfehler für unbeachtlich bzw. heilbar erklärt.³⁰¹⁵

d. Kontrolle von Planerforderlichkeit und Planrechtfertigung

(1) Planrechtfertigung

Unter dem Stichwort der „Planrechtfertigung“ kontrollieren die deutschen Verwaltungsgerichte, ob für ein planfeststellungsbedürftiges Vorhaben ein Bedarf im Sinne der Ziele des jeweils einschlägigen Fachplanungsrechts besteht. Diese Prüfung ist der eigentlichen Abwägungskontrolle vorgelagert.³⁰¹⁶ Es handelt sich um ein „ungeschriebenes Erfordernis“ der Fachplanung, das durch das Bundesverwaltungsgericht als „Ausprägung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit“ beim staatlichen Eingriff in Rechte Dritter beschrieben wird.³⁰¹⁷ Die Prüfung wird auch bei Eingriffen unterhalb der Enteignungsschwelle (Eigentum) bzw. der Zumutbarkeitsgrenze (Gesundheit und sonstige Rechtsgüter) vorgenommen.³⁰¹⁸ Dabei differenziert das Bundesverwaltungsgericht im Kontrollmaßstab

³⁰¹³ Siehe unten A.IV.3.

³⁰¹⁴ Siehe Kap. 2, E.IV.1.c.

³⁰¹⁵ So etwa § 75 Abs. 1a VwVfG Bund, siehe dazu im Einzelnen Kap. 10, A.II.1.

³⁰¹⁶ Jarass, DVBl. 1998, 1202, 1204.

³⁰¹⁷ BVerwG, Beschl. v. 04.06.2008 – 4 B 34/08, BeckRS 2008, 35851, Rn. 3.

³⁰¹⁸ Vgl. zum Eigentumsschutz ebenda.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

zwischen Enteignungsbetroffenen und mittelbar Eigentumsbetroffenen.³⁰¹⁹ Verlangt wird, dass das jeweilige Vorhaben „vernünftigerweise geboten“ ist, womit keine Unausweichlichkeit des Vorhabens gemeint ist.³⁰²⁰ Dieser Maßstab wird durch die Rechtsprechung nicht streng gehandhabt, es ist allgemein anerkannt, dass die Planrechtfertigung eher als ein erster Filter zu verstehen ist, der vor groben Missgriffen bei der Bedarfs einschätzung schützt.³⁰²¹ Besteht wie insbesondere im Fernstraßenrecht – eine gesetzgeberische Bedarfsfestlegung, so sind die Verwaltungsgerichte an diese gebunden, es sei denn, sie haben Zweifel daran, dass die Grenzen des gesetzgeberischen Ermessens bei der Aufnahme des jeweiligen Vorhabens in dem Bedarfsplan überschritten worden sind.³⁰²²

Im Zusammenhang mit der Umweltverbandsklage stellt sich das Problem, dass die Rechtsfigur der Planrechtfertigung dogmatisch am Gedanken des Eigentumsschutzes anknüpft. Fraglich und in konkreten Verfahren auch strittig war deswegen die Frage, inwieweit Umwelt- und Naturschutzverbände die gerichtliche Kontrolle der Planrechtfertigung verlangen können. Bislang neigen die Gerichte dazu, den Umweltvereinigungen keine Kontrolle der Planrechtfertigung zuzugestehen. Das *OVG Schleswig* hat hierzu vor einigen Jahren die restriktive Position eingenommen, dass Naturschutzverbände nur die naturschutzbezogenen Elemente der Planrechtfertigung sollten zur Kontrolle stellen dürfen.³⁰²³ Wie eine derartige Kontrolle praktisch durchzuführen wäre, führte es nicht aus. Dieser Ansatz nähme die Planrechtfertigung in durch Umweltvereinigungen angestregten Verfahren zumeist von der Kontrolle aus, weil die angegriffenen Vorhaben üblicherweise mit einem (Verkehrs)bedarf oder mit anderen nicht im Kern umweltrechtlichen Argumenten (etwa der Erhöhung der Luftsicherheit)³⁰²⁴ begründet werden. Diese Herangehensweise erscheint problematisch, weil die Planrechtfertigung nicht allein für die mit dem Vorhaben verbundenen Eigentumseingriffe Grundlage ist, sondern auch die mit ihm verbundenen Eingriffe in Umwelt und Naturhaushalt rechtfertigen soll. Eine Erweiterung jedenfalls auf das Niveau der Kontrolle zugunsten mittelbar Eigentumsbetroffener erscheint angezeigt und wird in der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts offenbar auch praktiziert.³⁰²⁵

³⁰¹⁹ BVerwG, Urt. v. 25.01.1996 – 4 C 5.95, NVwZ 1996, 788, 789.

³⁰²⁰ BVerwG, Urt. v. 22.03.1985 – 4 C 15/83, NJW 1986, 80 = BVerwGE 71, 166, 168 ff.; BVerwG, Urt. v. 06.12.1985 – 4 C 59/82, NJW 1986, 1508, 1509.

³⁰²¹ Krit. dazu *Ekar dt/Schenderlein*, NVwZ 2008, 1059, 1060.

³⁰²² Vgl. BVerwG, Urt. v. 08.06.1995 – 4 C 4.94, NVwZ, 381, Leitsatz 2.; in diesem Fall ist eine Vorlage nach Art. 100 GG an das Bundesverfassungsgericht zu veranlassen.

³⁰²³ OVG Schleswig, Beschl. v. 18.07.2005 – 4 MB 1/05, NordÖR 2005, 377, Ls. 3.

³⁰²⁴ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 04.06.2008 – 4 B 34/08, BeckRS 2008, 35851, Rn. 3 f.

³⁰²⁵ BVerwG, Urt. v. 09.02.2017 – 7 A 2/15, NVwZ-Beil. 2017, 101, 125 ff.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Ein genereller Ausbau der Kontrolldichte bei der Planrechtfertigung erscheint eher unwahrscheinlich, weil eine intensive Kontrolle der Planrechtfertigung die Gerichte dem Vorwurf aussetzen könnte, selbst wesentliche Funktionen der planenden Behörde an sich zu ziehen, indem sie selbst die Zweckmäßigkeit eines Vorhabens kontrollieren. Naheliegender ist es, dass die Kontrolle der Planrechtfertigung eine Grobprüfung bleibt, die planende Verwaltung also sowohl gegenüber einzelnen Betroffenen als auch gegenüber Umwelt- und Naturschutzvereinigungen weiter erhebliche Spielräume für Annahmen und Prognosen zur Rechtfertigung von Projekten haben wird.³⁰²⁶ Zudem wird die relativ grobe Kontrolle bei der Planrechtfertigung dadurch relativiert, dass etwa bei der FFH-Abweichungsprüfung strengere Maßstäbe an die Rechtfertigung von Beeinträchtigungen anzulegen sind.³⁰²⁷

(2) Planerforderlichkeit im Baurecht

Für die Aufstellung von Bebauungsplänen ist nach dem § 1 Abs. 3 BauGB rechtliche Voraussetzung, dass diese erforderlich sind. Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits unter der Geltung des BBauG anerkannt, dass ein Bauleitplan rechtswidrig sei, wenn ihm „von vornherein kein mit der Ordnung der städtebaulichen Entwicklung zusammenhängendes öffentliches Interesse zugrundeliegt.“³⁰²⁸ Die Gerichte gehen dabei davon aus, dass die Planerforderlichkeit zwar eine strikte Zulassungsschranke sei, ohne ihr Vorliegen ein Plan also nicht aufgestellt werden dürfe.³⁰²⁹ Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich dann allerdings auf den Maßstab, ob „grobe und einigermaßen offensichtliche Missgriffe“ vorliegen,³⁰³⁰ erreicht also keine besondere Intensität. Eine in die Details einer Planung gehende Kontrolle findet lediglich hinsichtlich der Abwägung statt.³⁰³¹

III. Die Nachprüfung von Tatsachen im Verwaltungsprozess

1. Tatsachenermittlung im Verwaltungsprozess

Verfassungsrechtlich ist für die deutschen Verwaltungsgerichte bei subjektiv-rechtlich motivierten Klagen durch Art. 19 Abs. 4 GG im Grundsatz eine voll-

³⁰²⁶ Sehr krit. dazu *Ekar dt/Schenderlein*, NVwZ 2008, 1059, 1060.

³⁰²⁷ BVerwG, Urt. v. 09.02.2017 – 7 A 2/15, NVwZ-Beil. 2017, 101, 151 ff. – das Vorliegen der fachplanerischen Planrechtfertigung indiziert lediglich, dass berücksichtigungsfähige Abweichungsgründe vorliegen, nicht jedoch, dass diese hinreichendes Gewicht haben, um die konkreten Beeinträchtigungen zu rechtfertigen.

³⁰²⁸ BVerwG, Urt. v. 05.07.1974 – IV C 50/72, NJW 1975, 70, 71; s. zur heutigen Rspr. BVerwG, Urt. v. 27.03.2013 – 4 C 13/11, NVwZ 2013, 1157, 1158.

³⁰²⁹ BVerwG, a.a.O., 1158.

³⁰³⁰ Ebenda; BVerwG, Urt. v. 03.06.1971 – IV C 64.70, BeckRS 1971, 30438872.

³⁰³¹ Ebenda.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

ständige Kontrolle der einer Entscheidung zugrundeliegenden Tatsachen in dem oben dargestellten Umfang gefordert.³⁰³² Für objektiv-rechtlich ausgerichtete Rechtsbehelfe wie die umweltrechtliche Verbandsklage gilt diese Vorgabe wie der gesamte Art. 19 Abs. 4 GG jedoch nicht.³⁰³³ Hier wird der Umgang der Verwaltungsgerichte mit Tatsachenfragen allein durch das einfache Verwaltungsprozessrecht bestimmt, das auch im Rahmen der hier untersuchten Umweltrechtsbehelfe mangels einschlägiger Spezialregelungen Anwendung findet.³⁰³⁴ Die Verpflichtung der Verwaltungsgerichte zu eigenständiger Ermittlung der für die Entscheidung des jeweiligen Streitgegenstandes erforderlichen³⁰³⁵ Tatsachen ist einfachgesetzlich in § 86 VwGO geregelt. Dieser enthält die Entscheidung für den Untersuchungsgrundsatz³⁰³⁶ und damit für eine Amtsermittlungspflicht der Verwaltungsgerichte. Das Verständnis dieser gesetzlichen Vorgaben ist im Verwaltungsrecht durch die oben skizzierten verfassungsrechtlichen Vorgaben geprägt,³⁰³⁷ so dass diese mittelbar auch auf objektiv-rechtliche Rechtsbehelfe einwirken.

a. Umfang und Grenzen der gerichtlichen Aufklärungspflicht

Zunächst ist den Verwaltungsgerichten vorgegeben, dass sie die vollständige Aufklärung der entscheidungserheblichen Tatsachen selbst vorzunehmen haben.³⁰³⁸ Die Aufklärung des Sachverhalts ist eine unabdingbare Voraussetzung für die korrekte Kontrolle der Rechtsanwendung und damit für die Wahrneh-

³⁰³² Siehe oben Kap. 7, A.II.2.a(2); BVerfG, Beschl. v. 18.12.2011 – 1 BvR 1932/08, NVwZ 2012, 694, Rn. 20.

³⁰³³ Dietlein, in: Landmann/Rohmer, § 10 BImSchG, Stand: 89. EL (2019), Rn. 66, 68; vgl. BVerwG, Urt. v. 25.01.2012 – 9 A 6/10, NVwZ 2012, 567, 568; auch die Pflichten der Rechtsprechung zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen aus Art. 20a GG führen nicht unmittelbar zur Anwendbarkeit der Vorgaben des Art. 19 Abs. 4 GG im Bereich der Umweltverbandsklage, vgl. Murswiek, in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, Art. 20a GG, Rn. 117.

³⁰³⁴ Ausdrücklich klargelegt in § 2 Abs. 1 S. 1 UmwRG; § 64 Abs. 1 S. 1 BNatSchG.

³⁰³⁵ Kopp/Schenke, Kommentar VwGO, § 86 VwGO Rn. 4; vgl. Rixen, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 86 VwGO, Rn. 14; vgl. Störmer, in: Fehling/Kastner/Störmer, VwVfG, VwGO Handkommentar, § 86 VwGO, Rn. 9.

³⁰³⁶ Kopp/Schenke, Kommentar VwGO, § 86 VwGO Rn. 1; Rixen, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 86 VwGO, Rn. 2.

³⁰³⁷ Vgl. Rixen, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 86 VwGO, Rn. 8, demzufolge § 86 VwGO aufgrund der ohnehin geltenden verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen „im Kern deklaratorischer Natur“ sei; dies gilt freilich nur für den Bereich des Schutzes subjektiver Rechte, in dem Art. 19 Abs. 4 GG Geltung beansprucht – für die hier behandelten altruistischen Rechtsbehelfe hat § 86 VwGO jedenfalls bislang konstitutive Bedeutung.

³⁰³⁸ So bereits Ule, in: Ule, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, 177, 198.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

mung der Rechtsschutzfunktion der Gerichte im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG.³⁰³⁹ Eine vollständige Sachverhaltsaufklärung in diesem Sinne ist Voraussetzung einer korrekten abschließenden Würdigung der Verfahrensergebnisse durch das Gericht im Sinne des § 108 Abs. 1 VwGO.³⁰⁴⁰ Nach § 86 Abs. 1 S. 2 VwGO besteht keine Bindung der Gerichte an das Vorbringen und etwaige Beweisanträge der Beteiligten, maßgeblich für die Entscheidung ist die eigene Überzeugung des Gerichts. Diese kann sich auch auf Tatsachen stützen, die von keiner der Prozessparteien vorgebracht worden sind.³⁰⁴¹ Die Gerichte haben bei fehlender Tatsachenermittlung durch die Verwaltung grundsätzlich selbst die Spruchreife, also die Möglichkeit zur erschöpfenden Entscheidung über den Streitgegenstand herzustellen.³⁰⁴²

Die Verwaltungsgerichte haben dabei grundsätzlich selbst bis zur Grenze des Zumutbaren den entscheidungserheblichen Sachverhalt aufzuklären.³⁰⁴³ Dabei hat das Gericht die zur Verfügung stehenden Erkenntnismöglichkeiten auszuschöpfen, solange noch Zweifel an der Sachlage bestehen und das Gericht darum zu ihrer Beurteilung nicht in der Lage ist.³⁰⁴⁴ Ganz entfernt liegenden Möglichkeiten muss es dabei nicht nachgehen.³⁰⁴⁵ Es ist dem Gericht aber auch nicht erlaubt, sich ohne Prüfung an die verwaltungsseitig festgestellten Tatsachen zu

³⁰³⁹ *Rixen*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 86 VwGO, Rn. 8; *Störmer*, in: Fehling/Kastner/Störmer, VwVfG, VwGO Handkommentar, § 86 VwGO, Rn. 7.

³⁰⁴⁰ *Breunig*, in: Beck'scher Onlinekommentar VwGO, § 108 VwGO, Stand: 55. Ed. (01.10.2020), Rn. 3; BVerwG, Urt. v. 05.07.1994 – 9 C 158/94, NVwZ 1995, 175, 177.

³⁰⁴¹ *Arntz*, DVBl. 2008, 78 80; Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 3. Aufl. 2010, Rn. 2.

³⁰⁴² Lediglich unter den engen Ausnahmevoraussetzungen des § 113 Abs. 3 S. 1 VwGO ist eine Zurückverweisung an die Verwaltung zwecks weiterer Sachverhaltsermittlungen möglich; diese Norm kommt wegen ihrer engen Voraussetzungen kaum zur Anwendung; So sprach bereits *Gerhardt*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar (Stand: März 2014), Vorb. § 113 VwGO, Stand: Grundwerk, Rn. 17, der von der „Normierung prohibitiv enger Voraussetzungen“ in § 113 Abs. 3 VwGO; vgl. *Riese*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, Vorb. § 113 VwGO, Stand: 33. EL (2017), Rn. 19; *Decker*, in: Beck'scher Onlinekommentar VwGO, § 113 VwGO, Stand: 55. Ed. (01.10.2020), Rn. 29.

³⁰⁴³ BVerwG, Beschl. v. 02.05.2006 – 6 B 53/05, NVwZ-RR 2006, 626, 627; BVerwG, Beschl. v. 28.11.1995 – 8 B 104/95, Buchholz, Nr. 189; Kopp/Schenke, Kommentar VwGO, § 86 VwGO, Rn. 5; so bereits grundlegend BVerwG, Urt. v. 10.06.1955 – IV C 55/54, NJW 1956, 604, 604; *Rixen*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 86 VwGO, Rn. 48.

³⁰⁴⁴ BVerwG, Urt. v. 23.07.1992 – 6 C 15.90, NVwZ-RR 1993, 38, 39; „erschöpfende“ Aufklärungspflicht: BVerwG, Beschl. v. 22.02.1988 – 7 B 28/88, NVwZ 1988, 1019 f.; so auch *Rixen*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 86 VwGO, Rn. 15; *Dawin*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 86 VwGO, Stand: 27. EL (2014), Rn. 61.

³⁰⁴⁵ *Dawin*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 86 VwGO, Stand: 27. EL (2014), Rn. 61.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

halten³⁰⁴⁶ oder gar die beklagte Behörde mit weiterer Sachverhaltsaufklärung zu betrauen.³⁰⁴⁷ Zur Aufklärung hat das Gericht auch auf die Ergänzung bzw. Vervollständigung von Angaben der Parteien hinzuwirken.³⁰⁴⁸ Neben der Zumutbarkeit der Aufklärung ist die Unmöglichkeit der tatsächlichen Aufklärung eine Grenze dieser Verpflichtung.³⁰⁴⁹ In zeitlicher Hinsicht ist das Gericht zudem gehalten, auch Erkenntnismittel einzubeziehen, die erst nach dem für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgeblichen Zeitpunkt (also ggf. der Behörde gar nicht) zur Verfügung standen, sich aber auf die Sachlage zu diesem Zeitpunkt beziehen.³⁰⁵⁰ Die Verwaltungsgerichte sind zu weiterer Tatsachenaufklärung verpflichtet, soweit sich deren Notwendigkeit ihnen aufdrängen muss.³⁰⁵¹ Dies bedeutet nicht, dass die Notwendigkeit weiterer Aufklärungsmaßnahmen offensichtlich sein müsste,³⁰⁵² es reicht vielmehr aus, wenn der Akteninhalt, der Vortrag der Beteiligten, die mündliche Verhandlung oder das Verfahren insgesamt dem Gericht Ansatzpunkte für weitere Fragen zum tatsächlichen Geschehensablauf bieten.³⁰⁵³

Die gerichtliche Aufklärungspflicht wirkt sich insbesondere auf den Umfang der Mitwirkungspflichten der Prozessbeteiligten aus. Es besteht für diese gerade keine Pflicht, selbst die entscheidungserheblichen Tatsachen vorzutragen.³⁰⁵⁴

³⁰⁴⁶ BVerwG, Urt. v. 26.05.1955 – III C 83/54, NJW 1955, 1247; BVerwG, Beschl. v. 04.09.2008 – 9 B 2/08, NVwZ 2009, 253, 254; vgl. *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1997, 281, 286.

³⁰⁴⁷ BVerwG, Urt. v. 26.05.1955 – III C 83/54, NJW 1955, 1247; *Kothe*, in: Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar, § 86 VwGO, Rn. 8; Kopp/Schenke, Kommentar VwGO, § 86 VwGO, Rn. 8; a.A. *Rixen*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 86 VwGO, Rn. 25.

³⁰⁴⁸ § 86 Abs. 3 VwGO.

³⁰⁴⁹ *Rixen*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 86 VwGO, Rn. 15; vgl. *Störmer*, in: Fehling/Kastner/Störmer, VwVfG, VwGO Handkommentar, § 86 VwGO, Rn. 19; vgl. Kopp/Schenke, Kommentar VwGO, § 86 VwGO, Rn. 5.

³⁰⁵⁰ BVerwG, Beschl. v. 02.05.2006 – 6 B 53/05, NVwZ-RR 2006, 626, Rn. 21; dies dürfte allerdings nur für Beurteilungen der Sachlage Geltung beanspruchen können, die kein prognostisches Element enthalten, sondern feststehende Zustände betreffen. Anderenfalls stünden Prognosen der Verwaltung stets unter dem Vorbehalt späterer besserer Erkenntnis.

³⁰⁵¹ *Dawin*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 86 VwGO, Stand: 27. EL (2014), Rn. 61, 64.

³⁰⁵² *Dawin*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 86 VwGO, Stand: 27. EL (2014), Rn. 67.

³⁰⁵³ *Dawin*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 86 VwGO, Stand: 27. EL (2014), Rn. 67; BVerwG, Urt. v. 29.06.1999 – 9 C 36/98, NVwZ 2000, 81, 82. BVerwG, Urt. v. 14.11.1992 – 4 C 1/91, NVwZ-RR 1992, 227 f.; eher weiter BVerwG, Beschl. v. 28.08.1980 – 4 B 88.80, Buchholz, Nr. 129; BVerwG, Urt. v. 26.08.1983 – 8 C 76.80, Buchholz.

³⁰⁵⁴ *Kothe*, in: Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar, § 108 VwGO, Rn. 7; zur Frage fehlenden Klägervortrags siehe etwa BVerwG, Beschl. v. 16.06.1988 – 4 B 102/88, NVwZ 1988, 1020,

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

bzw. sogar Beweisanträge zu stellen oder dem Gericht entsprechende Anregungen zu geben. Auch wenn es an substantiiertem Vortrag des Beteiligten ganz oder teilweise fehlt, so besteht trotzdem die Amtsermittlungspflicht.³⁰⁵⁵ Es bestehen also grundsätzlich weder positivrechtlich noch nach der Rechtsprechung Darlegungslasten der Beteiligten. Gleichwohl ist es in der Praxis ratsam und üblich, sorgfältig auch zum Tatsächlichen vorzutragen, denn es kann bei nicht substantiiertem Tatsachenvortrag an Anlässen fehlen, aus denen sich dem Gericht weitere Aufklärungsmaßnahmen aufdrängen müssten.³⁰⁵⁶ Hat der jeweilige Beteiligte umgekehrt substantiierten Vortrag ins Verfahren eingebracht, so drängt sich bei relevanten Angaben weitere Aufklärung in aller Regel auf.³⁰⁵⁷ Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren existiert als Folge der gerichtlichen Aufklärungspflicht keine formelle Beweislast der Parteien.³⁰⁵⁸ Ist nach Ausschöpfung aller in Betracht kommenden Aufklärungsmöglichkeiten eine entscheidungsrelevante Tatsache nicht aufklärbar, hat das Gericht insoweit anhand der Wertungen des materiellen Rechts über die materielle Verteilung der Beweislast zu entscheiden.³⁰⁵⁹

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass gerade in Verfahren mit komplexem Sachverhalt trotz Amtsaufklärungspflicht der Verwaltungsgerichte eine substantiierte Mitwirkung der klagenden Partei für den Erfolg eines Rechtsbehelfs von großer Bedeutung ist und nicht leichtfertig unterlassen werden darf.

Damit sind bereits einige Grenzen der gerichtlichen Aufklärungspflicht namentlich im Bereich der Mitwirkung der Parteien angesprochen. Die Bedeutung der Mitwirkung der Parteien, insbesondere des Klägers, wird unterstrichen durch einige Aussagen des Bundesverwaltungsgerichts, mit denen dieses die

wo das Gericht im Ergebnis klarstellt, dass unabhängig von der Substanz klägerischen Vortrags das Gericht zur Nachprüfung tatbestandlicher Voraussetzungen verpflichtet bleibt; dieser Maßstab gilt nach einigen Autoren grundsätzlich nur bzgl. Revisionsrügen, nicht aber in den Tatsacheninstanzen, s. insb. Kopp/Schenke, Kommentar VwGO, § 86 VwGO Rn. 5; dies. abl. *Dawin*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 86 VwGO, Stand: 27. EL (2014), Rn. 65; vgl. auch *Kopp*, DÖV 1981, 557, 557.

³⁰⁵⁵ *Rixen*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 86 VwGO, Rn. 14; a.A. *Kothe*, in: Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar, § 86 VwGO, Rn. 17; BVerwG, Urt. v. 29.06.1999 – 9 C 36/98, NVwZ 2000, 81, 82.

³⁰⁵⁶ Ebenda; dazu näher unten A.III.2.b(1).

³⁰⁵⁷ Vgl. BVerwG, Urt. v. 28.11.1995 – 8 B 104.95, Buchholz – zur Zurückstellung vom Wehrdienst wegen Unentbehrlichkeit im elterlichen Betrieb; zust. *Rixen*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 86 VwGO, Rn. 16.

³⁰⁵⁸ *Dawin*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 86 VwGO, Stand: 27. EL (2014), Rn. 10; *Rixen*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 86 VwGO, Rn. 9, 17.

³⁰⁵⁹ BVerwG, Urt. v. 28.02.2001 – 8 C 10/00, VIZ 2001, 607; *Enders*, in: Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Art. 19 GG, Stand: 44. Ed. (15.08.2020), Rn. 29.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Instanzgerichte zu gewisser Zurückhaltung bei eigenen Ermittlungsmaßnahmen ermahnt hat. Bestimmte Begrenzungen des Maßes der richterlichen Aufklärungs- und Nachprüfungspflicht hinsichtlich Tatsachen zieht das Bundesverwaltungsgericht aus praktischen und funktionalen Gründen sowie der prozessualen Mitwirkungspflicht der Beteiligten. Die Entscheidungen, in denen das Bundesverwaltungsgericht Beschränkungen der richterlichen Aufklärungspflicht annahm, betrafen bauplanungsrechtliche,³⁰⁶⁰ abgabenrechtliche (jeweils im Rahmen der Normenkontrolle),³⁰⁶¹ immissionsschutzrechtliche³⁰⁶² sowie wehrdienst-³⁰⁶³ und asylrechtliche³⁰⁶⁴ Sachverhalte. Es handelt sich vor allem um die Freistellung der Gerichte von einer Pflicht zu anlasslosen, umfassenden Nachforschungen. In verschiedenen älteren Entscheidungen findet sich die Formel, dass das Gericht nicht verpflichtet sei „in nicht durch entsprechendes Vorbringen oder andere konkrete Anhaltspunkte veranlasste Nachforschungen darüber einzutreten, ob vielleicht irgendein bisher nicht entdeckter Umstand auf die Rechtmäßigkeit des zu beurteilenden Verwaltungshandelns von Einfluss gewesen sein könnte.“³⁰⁶⁵

In jüngerer Zeit hat das Bundesverwaltungsgericht bei verschiedenen Gelegenheiten die selbst so bezeichnete „Mahnung“ ausgesprochen, dass sich die Verwaltungsgerichte nicht „gleichsam ungefragt“ auf Fehlersuche begeben sollten.³⁰⁶⁶ Diese wurde i.d.R. auf die älteren zitierten Entscheidungen bezogen, so dass trotz leicht veränderter Formulierungen davon auszugehen ist, dass das Gericht nach wie vor einem unveränderten Ansatz in dieser Hinsicht folgt.³⁰⁶⁷ In nahezu allen entschiedenen Fällen hat das Gericht dabei betont, dass die grundsätzliche Verpflichtung zur Amtsaufklärung durch die jeweilige Entscheidung nicht in Frage gestellt sei,³⁰⁶⁸ sondern lediglich darauf hingewiesen werden solle, „dass eine sachgerechte Handhabung dieses Grundsatzes unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung und der Prozessökonomie zu erfolgen hat.“³⁰⁶⁹ Ob eine einschränkende Handhabung des Amtsermittlungsgrundsatzes erfolgen

³⁰⁶⁰ BVerwG, Beschl. v. 01.04.1997 – 4 B 206.96, NVwZ 1997, 890, Leitsatz 3; BVerwG, Urt. v. 07.09.1979 – IV C 7.77, DVBl. 1980, 230, Rn. 30; dazu krit. Beckmann, DÖV 1986, 505, 508.

³⁰⁶¹ BVerwG, Urt. v. 17.04.2002 – 9 CN 1/01, NVwZ 2002, 1123 ff.

³⁰⁶² BVerwG, Beschl. v. 31.05.2002 – 7 B 11.02, Buchholz – betrifft insbesondere die entsprechende Verpflichtung der Widerspruchsbehörde.

³⁰⁶³ BVerwG, Beschl. v. 02.05.2006 – 6 B 53/05, NVwZ-RR 2006, 626, 627.

³⁰⁶⁴ BVerwG, Urt. v. 23.11.1982 – 9 C 74/81, Juris.

³⁰⁶⁵ BVerwG, Beschl. v. 28.08.1980 – 4 B 88.80, Buchholz, Nr. 129.

³⁰⁶⁶ BVerwG, Urt. v. 17.04.2002 – 9 CN 1/01, NVwZ 2002, 1123, 1125; vgl. BVerwG, Beschl. v. 20.06.2001 – 4 BN 21/01, NVwZ 2002, 83, 84.

³⁰⁶⁷ BVerwG, Beschl. v. 20.06.2001 – 4 BN 21, NVwZ 2002, 83 für das Normenkontrollverfahren; BVerwG, Urt. v. 17.04.2002 – 9 CN 1/01, NVwZ 2002, 1123, 1125.

³⁰⁶⁸ Ebenda.

³⁰⁶⁹ Ebenda.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

darf, ist nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts am Einzelfall zu ermitteln, denn „Was im Einzelfall sachgerecht ist, lässt sich nicht abstrakt und allgemeingültig festlegen; denn es handelt sich letztlich um ein Problem der richtigen Balance zwischen Exekutive und Judikative.“³⁰⁷⁰ Damit legt das Gericht tendenziell einen funktionalen Ansatz zugrunde.³⁰⁷¹ Die genaue Ausgestaltung der gerichtlichen Kontrolldichte im Zusammenhang mit der Tatsachenaufklärung ist damit letztlich durch die Verwaltungsgerichte unter Würdigung des Einzelfalls selbst vorzunehmen.³⁰⁷²

Eine weitere Grenze der gerichtlichen Aufklärungspflicht im Bereich der Mitwirkungspflichten der Beteiligten nach § 86 Abs. 1 S. 1 2. Hs. VwGO ergibt sich bei (allein) dem Prozessbeteiligten bekannten Tatsachen.³⁰⁷³ Sei der Beteiligte der Mitwirkungspflicht durch Mitteilung des ihm bekannten jedoch nachgekommen, so drängt sich bei entsprechenden Angaben weitere Aufklärung in der Regel auf.³⁰⁷⁴ Beispielhaft hierfür sind asylrechtliche Entscheidungen zu nennen, in denen das Bundesverwaltungsgericht differenziert hat zwischen den allgemeinen Verhältnissen im Herkunftsland eines Asylbewerbers und dessen persönlichen Erlebnissen mit Bezug zum Asylgesuch.³⁰⁷⁵ Als allgemeiner Gedanke lässt sich festhalten, dass die Mitwirkungspflicht der Beteiligten umso gewichtiger ist und umso eher die Aufklärungspflicht der Verwaltungsgerichte begrenzen kann, wie es sich um Tatsachen handelt, zu denen ein Beteiligter über exklusives Wissen verfügt, das er dem Gericht ohne größere Schwierigkeiten auch zugänglich machen könnte.³⁰⁷⁶

Einschränkungen der gerichtlichen Fehlersuche und Tatsachennachprüfung können sich nach der Rechtsprechung zudem aus dem Rechtsschutzbegehren des jeweiligen Klägers oder Antragstellers ergeben. Im Bereich der Normenkontrolle von Bebauungsplänen hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden,

³⁰⁷⁰ Ebenda; vgl. auch *Ossenbühl*, in: Bender/Breuer/Ossenbühl/Sendler [Hrsg.], Festschrift für Konrad Redeker, 55ff.

³⁰⁷¹ Vgl. dazu *Ossenbühl*, in: Bender/Breuer/Ossenbühl/Sendler [Hrsg.], Festschrift für Konrad Redeker, 55, 64.

³⁰⁷² *Ossenbühl*, in: Bender/Breuer/Ossenbühl/Sendler [Hrsg.], Festschrift für Konrad Redeker, 55, 64.

³⁰⁷³ BVerwG, Urt. v. 08.07.1964 – V C 126.62, VerwRSpr. 1966, 250, 256; BVerwG, Urt. v. 18.01.1967 – VI C 82/62, BVerwGE, 30, 31; berichtend und zustimmend *Rixen*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 86 VwGO, Rn. 60.

³⁰⁷⁴ Vgl. BVerwG, Urt. v. 28.11.1995 – 8 B 104.95, Buchholz – zur Zurückstellung vom Wehrdienst wegen Unentbehrlichkeit im elterlichen Betrieb; Mitwirkung führe zu einer Erweiterung der Amtsermittlungspflicht: *Rixen*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 86 VwGO, Rn. 65; *Arntz*, DVBl. 2008, 78, 79.

³⁰⁷⁵ BVerwG, Urt. v. 23.11.1982 – 9 C 74/81, Juris, Rn. 9.

³⁰⁷⁶ Vgl. BVerwG, Urt. v. 17.04.2002 – 9 CN 1/01, NVwZ 2002, 1123, 1124; krit. dazu *Rixen*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 86 VwGO, Rn. 66.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

dass die Prüfung des Gerichts abgebrochen werden dürfe, sobald es einen „durchgreifenden“ Rechtsfehler entdeckt, auf dessen Grundlage dem Antragsbegehren stattgegeben werden kann.³⁰⁷⁷ Zudem hält es das Bundesverwaltungsgericht für zulässig und sachgerecht, dass die Amtsermittlung auf diejenigen Aspekte eingegrenzt wird, zu denen der Rechtsschutzsuchende substantiierte Einwendungen erhoben hat.³⁰⁷⁸ Ähnlich dürften verschiedene Entscheidungen zum Bauplanungsrecht zu verstehen sein.³⁰⁷⁹ Dies wird mit dem Rechtsschutzgedanken sowie allgemein mit der Prozessökonomie und der Gewaltenteilung begründet.³⁰⁸⁰ Auch findet sich in der Rechtsprechung der Satz, dass die Verpflichtung der Gerichte zur Erforschung des Sachverhalts dort ende, wo eine Partei ihrer Obliegenheit zur Mitwirkung am Rechtsstreit nicht nachkomme.³⁰⁸¹ Auch hier dominiert soweit ersichtlich ein funktionaler Ansatz die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Die gerichtliche Aufklärungspflicht wird nicht als umfassend-proaktiv verstanden, sondern ist nicht nur durch die gestellten Anträge, sondern auch durch die durch den Kläger begehrte tatsächliche Nachprüfung inhaltlich begrenzt.

b. Auswirkungen auf das Umweltrecht

Die benannten Prinzipien der gerichtlichen Tatsachenaufklärung gelten grundsätzlich auch bei umweltrechtlichen Sachverhalten und Verbandsklagen. Formell bestehen somit keine Darlegungs- oder Beweispflichten klagender Verbände. Eine generelle Differenzierung der Mitwirkungspflicht und der korrespondierenden Sachverhaltsaufklärungspflicht nach unterschiedlichen Klägertypen – etwa Verbands- und Individualklägern – spricht das Bundesverwaltungsgericht in seinen Entscheidungen ebenfalls nicht an. Praktisch werden die von der Rechtsprechung ausgeformten Grenzen der Aufklärungspflicht jedoch auch bei Klagen von Verbänden wirksam. Dies gilt insbesondere für die Tendenz der Rechtsprechung, gerade bei komplexeren Entscheidungen von einer „ungefragten“ Überprüfung von Tatsachenfragen abzusehen. Zwar ist für das Umweltrecht der Gedanke beschränkter gerichtlicher Aufklärungspflicht wegen fehlender Einbringung subjektiven Wissens des Klägers eher nicht fruchtbar zu machen, weil die streitigen Tatsachen hier zumeist einer objektiven Aufklärung zugänglich sind. Eine Mitwirkungslast in diesem eng verstandenen Sinne kann den Umweltvereinigungen damit nicht abverlangt werden. Insbesondere kann ihnen nicht abverlangt werden, die eigentlich durch die Verwal-

³⁰⁷⁷ BVerwG, Beschl. v. 20.06.2001 – 4 BN 21, NVwZ 2002, 83, 84.

³⁰⁷⁸ BVerwG, Urt. v. 17.04.2002 – 9 CN 1/01, NVwZ 2002, 1123, 1125.

³⁰⁷⁹ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 01.04.1997 – 4 B 206.96, NVwZ 1997, 890, Rn. 24.

³⁰⁸⁰ BVerwG, Urt. v. 17.04.2002 – 9 CN 1/01, NVwZ 2002, 1123, 1125.

³⁰⁸¹ BVerwG, Urt. v. 23.11.1982 – 9 C 74/81, Juris, Rn. 8 = BVerwGE 66, 237, 238; krit. Rixen, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 86 VwGO, Rn. 66.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

tung und Gerichte zu leistende Aufklärung vorwegzunehmen und in einer Tiefe vorzutragen, wie dies normalerweise nur ein Sachverständiger tun würde. Jedoch ist der Gedanke einer Beschränkung der gerichtlichen Funktion der tatsachenbezogenen Überprüfung einer Entscheidung auf das vom Rechtsschutzbegehren Umfasste, also auf explizit gerügte Punkte, auch auf die Klagen von Umwelt- und Naturschutzvereinigungen übertragbar. Gleiches gilt für den verwandten Gedanken der klägerischen Mitwirkungslasten im allgemeineren Sinne. Eine Obliegenheit der Umweltvereinigungen, gerichtliche Tatsachenaufklärung jenseits des Offensichtlichen gezielt anzustoßen, entspricht dem allgemeinen Kontrollverständnis der deutschen Verwaltungsgerichte. Dies bestätigt sich in der folgenden Betrachtung der Besonderheiten der Tatsachenaufklärung bei umweltrechtlichen Verbandsklagen, die sich aus gesetzlichen Regelungen oder durch die Rechtsprechungspraxis etabliert haben.³⁰⁸²

2. *Die Ermittlung und Nachprüfung von Tatsachen bei Anfechtung von Zulassungsentscheidungen für umweltrelevante Vorhaben*

Bei der Anfechtung umweltrelevanter Zulassungsentscheidungen nach UmwRG und BNatSchG ergeben sich Besonderheiten der gerichtlichen Tatsachenaufklärung sowohl aus gesetzlichen Vorgaben als auch aus der Rechtsprechungspraxis.

a. *Gesetzliche Vorgaben*

Gesetzliche Regelungen, die die tatsächliche Seite der gerichtlichen Kontrolle betreffen, finden sich in § 5 Abs. 3 S. 2 UVPG (früher § 3a S. 4 UVPG) und fanden sich früher in § 4a Abs. 1 und 2 UmwRG.

(1) § 5 Abs. 3 S. 2 UVPG (früher § 3a S. 4 UVPG)

§ 5 Abs. 3 S. 2 UVPG (früher § 3a S. 4 UVPG) enthält eine Vorgabe für die gerichtliche Nachprüfung von Tatsachenfeststellungen und -bewertungen im Zusammenhang mit der UVP-Vorprüfung. Dieser Maßstab ist von den Gerichten einzuhalten. Die Vorprüfung ist demnach nur daraufhin zu überprüfen, ob sie entsprechend den Vorgaben des § 7 UVPG (früher § 3c UVPG) („*überschlägige Prüfung*“) durchgeführt worden ist und ob ihr Ergebnis nachvollziehbar ist. Die gerichtliche Überprüfung der Nachvollziehbarkeit betrifft sowohl die Tatsachenermittlungen der Verwaltung als auch die auf Basis der ermittelten Tatsa-

³⁰⁸² Siehe zu normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften nur die Wyhl-Entscheidung, BVerwG, Urt. v. 19.12.1985 – 7 C 65/82, Juris.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

chen vorgenommenen Wertungen.³⁰⁸³ Das Bundesverwaltungsgericht hat insoweit inzwischen ausdrücklich einen Einschätzungsspielraum der Verwaltung hinsichtlich der für die Durchführung der Vorprüfung erforderlichen Unterlagen anerkannt,³⁰⁸⁴ Maßstäbe für Überprüfung der Einhaltung dieses Spielraums jedoch nicht definiert, sieht man davon ab, dass es die zweckentsprechende Ausübung des Spielraums verlangte.³⁰⁸⁵ Der Maßstab der Nachvollziehbarkeit bedeutet dabei insbesondere, dass nicht faktisch in der Vorprüfung eine volle Bewertung der Umweltauswirkungen im Sinne des § 25 UVPG vorgenommen werden darf.³⁰⁸⁶ Hinsichtlich Ermittlungsfehlern hat das *OVG Hamburg* entschieden, dass diese erheblich seien, wenn sie so schwer wiegen, dass sie auf das Ergebnis durchschlagen.³⁰⁸⁷ Die Definition des hinreichend schweren Ermittlungsfehlers hat das *OVG Münster* zu präzisieren versucht. Ein Hinweis des jeweiligen Klägers auf Unterlassungen in der Prüfung oder eine falsche Vorgehensweise soll demnach nicht ausreichen.³⁰⁸⁸ Vielmehr sei „in diesem Zusammenhang auch plausibel darzulegen, welche Folgen Unterlassungen bzw. eine falsche Vorgehensweise haben, und insbesondere Wirkungszusammenhänge nachvollziehbar darzustellen.“³⁰⁸⁹ Damit sind den Umweltvereinigungen und sonstigen Klägern erhebliche Darlegungs- und Substantiierungslasten für den Angriff auf eine Vorprüfung auferlegt. Den Gerichten kommt auch nach dieser Präzisierung die Aufgabe zu, im Einzelfall näher zu bewerten, wann klägerische Darlegungen „plausibel“ bzw. „nachvollziehbar“ sind. Dem offen formulierten gesetzlichen Kontrolldichtemaßstab wird also mit offen formulierten Darlegungserfordernissen begegnet. Erst eine längere Entscheidungspraxis wird die an Rügen der Vorprüfung zu stellenden Anforderungen besser einschätzbar machen.

Kritisch hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass die grundsätzliche Verpflichtung der Verwaltungsgerichte, den Sachverhalt von Amts wegen vollständig festzustellen, durch § 5 Abs. 3 S. 2 UVPG (früher § 3a S. 4 UVPG) nicht

³⁰⁸³ Vgl. *Dienes*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 5 UVPG, Rn. 33; zuvor bereits *Dienes*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG, 4. Aufl., § 3a UVPG, Rn. 30.5; *OVG Hamburg*, Beschl. v. 24.02.2010 – 5 Bs 24/10, ZUR 2010, 434, Rn. 19.

³⁰⁸⁴ BVerwG, Urt. v. 20.12.2011 – 9 A 31/10, NVwZ 2012, 575, 577; BVerwG, Urt. v. 07.12.2006 – 4 C 16/04, NVwZ 2007, 576, Rn. 49; BVerwG, Urt. v. 20.08.2008 – 4 C 11.07, ZfBR 2008, 790, 794, Rn. 35.

³⁰⁸⁵ Ebenda.

³⁰⁸⁶ *OVG Koblenz*, Beschl. v. 02.04.2014 – 1 B 10249/14, NVwZ-RR 2014, 839, 840 f.

³⁰⁸⁷ *OVG Münster*, Beschl. v. 01.03.2012 – 8 B 143/11, AbfallR 2012, 190, Rn. 18; *OVG Hamburg*, Beschl. v. 24.02.2010 – 5 Bs 24/10, ZUR 2010, 434, Rn. 19.

³⁰⁸⁸ *OVG Münster*, Beschl. v. 01.03.2012 – 8 B 143/11, AbfallR 2012, 190, Rn. 21.

³⁰⁸⁹ Ebenda.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

berührt wird.³⁰⁹⁰ Die Frage, ob sich Ermittlungen als fehlerhaft erweisen, lässt sich letztlich nur anhand einer umfassenden Sachverhaltsaufklärung beantworten, die mindestens so weit reicht, wie die entsprechende Aufklärungspflicht der Verwaltung.³⁰⁹¹ Die Norm dürfte aber das Potential haben, die Neigung der Gerichte zu verstärken, die Nachprüfung von Tatsachen, welche Grundlage der Vorprüfung waren, auf diejenigen Punkte zu beschränken, zu denen qualifizierte Rügen erhoben worden sind.³⁰⁹²

(2) § 4a Abs. 2 UmwRG 2013

Auch Regelungen der Novelle des UmwRG aus dem Jahr 2013 hatten zum Teil das Potential, sich auf die Tatsachenkontrolle der Gerichte bei Klagen von Umweltvereinigungen auszuwirken. Der mittlerweile ersatzlos wieder gestrichene³⁰⁹³ § 4a Abs. 2 UmwRG 2013 bestimmte, dass sich die gerichtliche Kontrolle bei Vorliegen eines Beurteilungsspielraums in tatsächlicher Hinsicht darauf beschränken sollte, ob in der behördlichen Entscheidung „*der Sachverhalt vollständig erfasst wurde*“ (Nr. 1) und ob „*die rechtlichen Bewertungsgrundsätze eingehalten wurden*“ (Nr. 2). Auswirkungen auf die Verpflichtung der Gerichte zur vollständigen Tatsachenermittlung waren damit zunächst nicht verbunden. Die gerichtliche Prüfung, ob die Behörde den Sachverhalt vollständig erfasst hat, setzte die gerichtliche Befugnis zu umfassender Tatsachenermittlung voraus, anderenfalls könnte das Gericht nicht wirksam prüfen. Die Gesetzesbegründung bestätigte grundsätzlich diese Sichtweise.³⁰⁹⁴ Was die Bewertung der Tatsachen angeht, verwendet die Vorschrift in Ziffer 2 die Formel, dass zu kontrollieren sei, ob die rechtlichen Bewertungsgrundsätze eingehalten worden seien. Unklar war, ob dies auch die richterrechtlichen Vorgaben zur Nachprüfung bei Sachverständigengutachten und Prognoseentscheidungen meinte oder nur die Rechtsanwendung an sich.³⁰⁹⁵ Die Norm indizierte insoweit jedoch keine Intention des Gesetzgebers, dass von den bisherigen Kontrollstandards der Rechtsprechung negativ abgewichen werden sollte.³⁰⁹⁶

Hinsichtlich möglicher tatsachenbezogener Darlegungslasten der Umweltvereinigungen folgt aus dem § 4a Abs. 2 UmwRG 2013 keine Verschärfung. Der Wortlaut jedenfalls bot hierfür keine Anhaltspunkte und in historischer Hin-

³⁰⁹⁰ Dienes, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 5 UVPG, Rn. 26; vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 24.02.2010 – 5 Bs 24/10, ZUR 2010, 434, Rn. 19 – hier wird ein Kriterium der Ergebnisrelevanz von Ermittlungsfehlern angenommen.

³⁰⁹¹ Vgl. Schink, NVwZ 2004, 1182, 1186 f.

³⁰⁹² Siehe dazu oben A.III.1.a.

³⁰⁹³ Siehe dazu bereits oben A.III.2.a(2).

³⁰⁹⁴ BT-Drs. 17/10957, 18.

³⁰⁹⁵ Zu letzterem siehe unten A.III.2.b.

³⁰⁹⁶ BT-Drs. 17/10957, 18.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

sicht sprach zudem dagegen, dass sich restriktivere Vorschläge im damaligen Gesetzgebungsverfahren nicht durchsetzen konnten.³⁰⁹⁷

(3) § 4a Abs. 1 UmwRG 2013

Eine weitere Norm, die Auswirkungen auf die Darlegungs- und Beweislasten der Umweltvereinigungen haben könnte, ist der neue § 4a Abs. 1 UmwRG. Dieser ist nach dem Modell von bereits im Fachplanungsrecht vorhandenen Normen konstruiert und erlegt den Umweltvereinigungen in allen Klageverfahren nach UmwRG die Verpflichtung auf, ihre Klagen binnen einer Frist von 6 Wochen nach Klagerhebung durch Vortrag der maßgeblichen Tatsachen und rechtlichen Gründe zu begründen.³⁰⁹⁸ Ebenso wie die bisher schon existierenden Normen ist § 4a Abs. 1 UmwRG jedoch nicht so zu verstehen, dass inhaltlich verschärfte Begründungslasten der Vereinigungen begründet werden.³⁰⁹⁹ Die Beschleunigung soll lediglich dadurch erreicht werden, dass nach Ablauf der Frist gemachtes Vorbringen nach Ermessen des Gerichts keine Berücksichtigung mehr finden kann.³¹⁰⁰ Die gerichtliche Amtsermittlungspflicht nach § 86 VwGO bleibt hiervon grundsätzlich unberührt,³¹⁰¹ allerdings verschärfen sich die in § 86 Abs. 1 S. 2 VwGO ohnehin angelegten Mitwirkungslasten in zeitlicher Hinsicht.³¹⁰² Die betroffenen Kläger müssen also inhaltlich für den Klageerfolg nicht quantitativ oder qualitativ mehr vortragen als bislang, der Vortrag

³⁰⁹⁷ Vgl. BDI, Positionspapier UmwRG.

³⁰⁹⁸ Zwischenzeitlich sind entsprechende Regelungen in § 6 UmwRG enthalten, wobei die Begründungsfrist auf zehn Wochen verlängert wurde, die Zurückweisung danach erfolgenden Vorbringens aber nicht mehr in das gerichtliche Ermessen gestellt wird.

³⁰⁹⁹ Vgl. *Sauthoff*, in: Müller/Schulz, Kommentar FStrG, 2. Aufl. 2013, § 17e FStrG, Rn. 27.

³¹⁰⁰ Eine Möglichkeit der Verlängerung der Sechswochenfrist war in § 4a Abs. 1 S. 3 UmwRG 2013 vorgesehen; auch darüber hinaus wird späteres Vorbringen in komplexen Verfahren oftmals zuzulassen sein, wenn das Beschleunigungsziel im konkreten Verfahren aus nicht durch die Vereinigung zu vertretenden Gründen (etwa: erhebliche Schriftsatzfristverlängerungen für die Gegenseite) ohnehin nicht erreicht werden könnte; es ist im Ergebnis nicht einzusehen, weshalb hier die prozessuale Waffengleichheit beschnitten werden sollte, wenn der Vorhabenträger selbst das zu seinen Gunsten etablierte Beschleunigungsziel konterkariert – vgl. in diesem Sinne auch *Fertig*, in: Beck'scher Onlinekommentar VwGO, § 87b VwGO, Stand: 55. Ed. (01.10.2019), Rn. 19, 25; vgl. zur Begründungspflicht der Gerichte bei Zurückweisung BVerwG, Beschl. v. 06.04.2000 – 9 B 50/00, NVwZ 2000, 1042, 1043.

³¹⁰¹ *Riese*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 87b VwGO, Stand: 38. EL (2020), Rn. 28; vgl. auch § 87b Abs. 3 S. 3 VwGO – auch bei Verspätung muss das Gericht zumindest einfache und naheliegende Aufklärungsmaßnahmen selbst treffen und darf insoweit keine Präklusion anordnen, *Fertig*, in: Beck'scher Onlinekommentar VwGO, § 87b VwGO, Stand: 55. Ed. (01.10.2019), Rn. 24.

³¹⁰² *Riese*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 87b VwGO, Stand: 38. EL (2020), Rn. 28, 29.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

muss jedoch binnen kürzerer Zeit erfolgen als bisher. Faktisch kann sich dies zu Lasten der gerichtlichen Kontrolldichte auswirken, wenn Fragen, zu denen nicht rechtzeitig vorgetragen wird, durch die Gerichte nicht mehr vertieft behandelt werden.³¹⁰³ Es bleibt abzuwarten, wie diese Regelung – insbesondere die 2017 ergänzend eingeführte innerprozessuale Präklusion von verspätetem Vortrag – sich in der Praxis auf die Tatsachenkontrolle durch die Verwaltungsgerichte auswirkt und ob diese dadurch bedingt tatsächlich wesentlich vom Grundsatz der Amtsermittlung abweichen.³¹⁰⁴

(4) Zusammenfassung

Bislang existieren damit für Klagen von Umweltvereinigungen kaum klar gefasste gesetzliche Vorgaben für die gerichtliche Tatsachenkontrolle. Wo solche bestehen, sind sie – wie im Fall des § 5 Abs. 3 S. 2 UVPG (früher: § 3a S. 4 UVPG) – so allgemein gefasst, dass sie auf eine Konkretisierung durch die Gerichte angewiesen sind. Eine grundsätzliche Abkehr von dem in § 86 Abs. 1 VwGO normierten Grundsatz der gerichtlichen Amtsermittlung mit gewissen Mitwirkungsobliegenheiten der Beteiligten ist bislang gesetzlich nicht geregelt worden. Von zentraler Bedeutung bleiben daher die durch die Rechtsprechung entwickelten Vorgaben für Umfang und Grenzen der Tatsachennachprüfung in umweltrechtlichen Verfahren.

b. Richterrechtliche Vorgaben

In der Mehrzahl sind die Vorgaben zur Tatsachennachprüfung bei Klagen gegen Entscheidungen in umweltrelevanten Zulassungsverfahren durch die Obergerichte anhand konkreter Problemlagen des Umwelt- und Naturschutzrechts entwickelt worden. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und der Obergerichtlichen Verwaltungsgerichte hat sich eine umfangreiche Kasuistik zum Umgang mit fachlichen Erkenntnissen und insbesondere mit Sachverständigengutachten herausgebildet. Diese kann hier aufgrund ihres Umfangs nur in den Grundzügen und den wesentlichen rechtlichen Gedanken dargestellt werden. Der Schwerpunkt soll dabei auf dem Umgang mit Sachverständigengutachten und Prognoseentscheidungen sowie der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative liegen.

(1) Darlegungs- und Substantiierungslasten der Umweltvereinigungen

Spezielle gesetzlich normierte Mitwirkungslasten der Umweltvereinigungen im gerichtlichen Verfahren bestehen nicht, insoweit gelten die oben dargestellten

³¹⁰³ Krit. zur noch strengeren Regelung im UmwRG 2017: BR-Drs. 341/1/17, 2.

³¹⁰⁴ Krit. zur Vorgängerregelung bereits *Fertig*, in: Beck'scher Onlinekommentar VwGO, § 87b VwGO, Stand: 55. Ed. (01.10.2020), Rn. 8.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

allgemeinen Regeln über Amtsaufklärung und Mitwirkungsobliegenheiten. Praktisch ergeben sich jedoch sowohl vorprozessual als auch im Prozess erhebliche Darlegungserfordernisse für klagende Umweltvereinigungen.

(a) Vorprozessuale Darlegungslasten

Eine Pflicht zu stärker substantiiertem Vortrag als andere Kläger traf die Umweltschutz- und Naturschutzvereinigungen lange bereits auf der vorprozessualen Ebene. Erhoben diese Einwendungen, so mussten diese in stärkerem Maße substantiiert sein als bei Privatpersonen, um die Präklusion für den späteren Prozess auszuschließen. Fehlte es bereits an hinreichender Substantiierung einer bestimmten Rüge im Verwaltungsverfahren, so konnte diese aufgrund der Präklusionsregeln im gerichtlichen Verfahren unabhängig vom Detaillierungsgrad des entsprechenden Vortrags der Vereinigung keinen Erfolg mehr haben.³¹⁰⁵ Das Bundesverwaltungsgericht sprach hier ausdrücklich von einer Mitwirkungslast der Verbände.³¹⁰⁶ Dies begründete es mit der besonderen Funktion der Einwendungsbefugnis der Vereinigungen. Während die Einwendungsbefugnis Privater vor allem der Artikulation individueller Betroffenheiten diene, sei Zweck der Einwendungsmöglichkeit der Vereinigungen die Mobilisierung natur- und umweltschutzfachlichen Sachverständigen.³¹⁰⁷ Die Sachkunde der Vereinigungen solle bereits im Verwaltungsverfahren eingebracht werden mit dem Ziel, Konflikte zwischen Infrastrukturplanung und industriellen Großvorhaben und Umwelt- und Naturschutz einer Problembewältigung zuzuführen, die die Belange von Umwelt- und Naturschutz nicht vernachlässige.³¹⁰⁸ Insbesondere das Ziel des Abbaus von Vollzugsdefiziten habe zur Voraussetzung, dass der verbandliche Sachverständige in einer Weise in das Verfahren eingebracht werde, dass die Problembewältigung durch die entscheidenden Behörden gefördert werde.³¹⁰⁹ Zugleich diene die Mitwirkungs- und Substantiierungslast auch dem Schutz des Vorhabenträgers vor überraschendem Prozessvortrag.³¹¹⁰ Für das Verwaltungsverfahren verwob die Rechtsprechung somit das Konzept von Substantiierungslasten eng mit der in den Fachgesetzen vorgesehenen materiellen Einwendungspräklusion.

Zu dem Substantiierungslasten der Naturschutzvereinigungen zur Vermeidung der Präklusion hat das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt: *„Diese Anliegen erfordern rechtzeitige fundierte Stellungnahmen der Vereine. Dem Vorhabenträger und*

³¹⁰⁵ Vgl. auch dazu OVG Münster, Urt. v. 12.06.2012 – 8 D 38/08.AK, Juris, Rn. 114 ff.

³¹⁰⁶ BVerwG, Urt. v. 29.09.2011 – 7 C 21/09, NVwZ 2012, 176, Rn. 34.

³¹⁰⁷ Ebenda.

³¹⁰⁸ Ebenda.

³¹⁰⁹ Ebenda.

³¹¹⁰ Ebenda.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

*der entscheidenden Behörde, hier der Anhörungsbehörde und der Planfeststellungsbehörde, muss hinreichend deutlich werden, aus welchen Gründen nach Auffassung des beteiligten Vereins zu welchen im Einzelnen zu behandelnden Fragen weiterer Untersuchungsbedarf besteht oder einer Wertung nicht gefolgt werden kann.*³¹¹¹ Die durch die Vereinigungen zu beachtenden Substantiierungsobliegenheiten hat das es zunächst für die Naturschutzverbände/-vereinigungen und später identisch auch für die Umweltschutzvereinigungen präzisiert. Demnach „[...] muss eine solche Vereinigung in ihren Einwendungen zumindest Angaben dazu machen, welches Schutzgut durch ein Vorhaben betroffen wird und welche Beeinträchtigungen ihm drohen. Auch die räumliche Zuordnung eines Vorkommens oder einer Beeinträchtigung ist zu spezifizieren, wenn sie sich nicht ohne Weiteres von selbst versteht. Je umfangreicher und intensiver die vom Vorhabenträger bereits geleistete Begutachtung und fachliche Bewertung in den Planunterlagen ausgearbeitet ist, desto intensiver muss – jedenfalls grundsätzlich – auch die Auseinandersetzung mit dem vorhandenen Material ausfallen.“³¹¹² Nicht von den Vereinigungen gefordert war allerdings die Durchführung eigener detaillierter Erhebungen zu den aus ihrer Sicht betroffenen Arten und sonstigen Schutzgütern.³¹¹³ Entscheidend für die präklusionshindernde Wirkung einer Einwendung ist dabei jeweils auch nicht die zutreffende rechtliche Einordnung der jeweiligen Problematik, sondern die „kritische Auseinandersetzung mit dem vorhandenen Material unter natur- und umweltschutzfachlichen Gesichtspunkten.“³¹¹⁴

Waren die ausgelegten Unterlagen lückenhaft oder nicht hinreichend aussagekräftig, so besteht also auch keine Verpflichtung zu umfangreichen Ausführungen zur Präklusionsvermeidung.³¹¹⁵

Jedenfalls für den Anwendungsbereich der Verbandsklage nach Art. 11 UVP-RL und Art. 25 IE-RL haben sich die innerstaatlichen Präklusionsvorschriften jedoch zwischenzeitlich erledigt und sind abgeschafft bzw. für nicht mehr anwendbar erklärt worden. Auslöser hierfür war das Urteil des EuGH vom 15.10.2015 im Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland, in dem die entsprechenden Regelungen als nicht mit dem im

³¹¹¹ BVerwG, Urt. v. 21.01.2004 – 4 A 4/03, NVwZ 2004, 861, 863.

³¹¹² BVerwG, Urt. v. 29.09.2011 – 7 C 21/09, NVwZ 2012, 176, Rn. 35; auch die Nennung konkreter betroffener Tier- und Pflanzenarten wird erforderlich sein, BVerwG, Beschl. v. 23.11.2007 – 9 B 38.07, ZUR 2008, 257, 259.

³¹¹³ Ebenda.

³¹¹⁴ BVerwG, Urt. v. 29.09.2011 – 7 C 21/09, NVwZ 2012, 176, Rn. 34; BVerwG, Beschl. v. 12.04.2005 – 9 VR 41/04, NVwZ 2005, 943, 946; BVerwG, Beschl. v. 23.11.2007 – 9 B 38.07, ZUR 2008, 257, 259; ein Verweis auf Stellungnahme in früheren oder parallelen Verfahren reicht insoweit nicht aus, vgl. BVerwG, Beschl. v. 28.12.2011 – 9 B 59/11, NVwZ-RR 2012, 261, Rn. 7.

³¹¹⁵ OVG Münster, Urt. v. 01.12.2011 – 8 D 58/08.AK, ZUR 2011, 372, Rn. 178.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Unionsrecht angelegten umfassenden Prüfungsmaßstab vereinbar qualifiziert wurden.³¹¹⁶

(b) Prozessuale Darlegungslasten

Im Anfechtungsprozess selbst bestehen für die Umwelt- und Naturschutzvereinigungen zudem Substantiierungslasten, die über die soeben beschriebenen vorprozessualen Obliegenheiten hinausgehen.³¹¹⁷ Bereits im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung haben die Vereinigungen im Sonderfall der Sperrgrundstücksklage die rechtswidrige Betroffenheit ihres Grundstücks zu substantiieren.³¹¹⁸

Im Übrigen ergeben sich Darlegungslasten vor allem bei der Begründetheitsprüfung. Dort gilt: Ist im Verwaltungsverfahren eine hinreichend substantiierte Einwendung erfolgt, so ist die gerichtliche Kontrolle zwar grundsätzlich eröffnet.³¹¹⁹ Allgemeinen Grundsätzen folgend bedarf die Erschütterung fachlich begründeter Einschätzungen der Verwaltung jedoch weitergehenden substantiierten Vortrags und kann sich nicht auf allgemeine Behauptungen der Fehlerhaftigkeit der entsprechenden Einschätzung stützen.³¹²⁰ Die Gerichte gehen Einwänden des Öfteren mit dem Hinweis nicht nach, dass es an substantiiertem Vortrag zu Fachfragen bzw. substantiiertem Widerspruch zu Fachgutachten fehle.³¹²¹ Das Bundesverwaltungsgericht spricht sogar verschiedentlich von einem Erfordernis des „substantiierten Bestreitens“ von Fachgutachten.³¹²² Ergänzt wird dieser Hinweis oft durch die Feststellung, dass auch sonst keine Anhaltspunkte für eine Fehlerhaftigkeit bestimmter fachlicher Einschätzungen vorlägen.³¹²³ Insoweit tritt also wieder der Grundsatz der Amtsermittlung in den Vordergrund, auf dessen Basis die Gerichte zumindest klar ersichtliche fachliche Mängel von sich aus aufgreifen. Gleichwohl verbleibt gerade bei umfang-

³¹¹⁶ EuGH, Rs. C-137/14 – Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 15.10.2015, ECLI:EU:C:2015:683, Rn. 75 ff.; zu den Änderungen im UmwRG 2017 näher *Schlacke*, NVwZ 2017, 905, 909.

³¹¹⁷ Für derartige strengere Substantiierungslasten jedoch *Gehring*, *Kompensation*, 234, allerdings ohne stichhaltige Begründung.

³¹¹⁸ BVerwG, Urt. v. 25.01.2012 – 9 A 6.10, UPR 2012, 304, Rn. 25.

³¹¹⁹ Vgl. OVG Münster, Urt. v. 12.06.2012 – 8 D 38/08.AK, *Juris*, Rn. 114 ff.; so auch *Brandt*, *jurisPR-BVerwG* 5/2012, Anm. 1.

³¹²⁰ BVerwG, Urt. v. 24.11.2011 – 9 A 23/10, *Juris*, Rn. 44; jüngst etwa OVG Münster, *Beschl.* v. 29.08.2012 – 2 B 940/12, *Juris*, Rn. 27; OVG Münster, Urt. v. 12.06.2012 – 8 D 38/08.AK, *Juris*, Rn. 114 ff.; zu den ebenfalls strengen Maßstäben im einstweiligen Rechtsschutz vgl. VGH Kassel, *Beschl.* v. 14.05.2012 – 9 B 1918/11, *Juris*, Rn. 45.

³¹²¹ BVerwG, Urt. v. 24.11.2011 – 9 A 23/10, *Juris*, Rn. 41, 44.

³¹²² BVerwG, a.a.O., Rn. 41, 62.

³¹²³ OVG Münster, Urt. v. 01.12.2011 – 8 D 58/08.AK, *ZUR* 2011, 372, Rn. 603; BVerwG, Urt. v. 24.11.2011 – 9 A 23/10, *Juris*, Rn. 59.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

reichen Fachunterlagen eine faktische Last der klagenden Vereinigungen, auf kritische Punkte im Verwaltungs- wie Gerichtsverfahren hinzuweisen und die entsprechende Kritik auch fachlich zu untermauern. Ein Sonderfall besonders strenger Darlegungs- und Substantiierungslasten der Umwelt- und Naturschutzvereinigungen ergibt sich bei der Behauptung, dass die Ausweisung europäischer Schutzgebiete nicht in ausreichendem Umfang erfolgt sei. Dies betrifft die Rechtsfiguren des faktischen Vogelschutzgebiets und des potentiellen FFH-Gebiets.³¹²⁴ Begründet wird dies mit dem besonderen unionsrechtlichen Melde- und Gebietsausweisungsverfahren³¹²⁵ und dem dabei bestehenden fachlichen Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten zur Auswahl der am besten geeigneten Gebiete.³¹²⁶

(2) Umgang mit Sachverständigengutachten

Besonders bedeutsam ist die Substantiierungsobliegenheit der Umweltvereinigungen gegenüber Sachverständigengutachten, auf die die Verwaltung die angegriffene Entscheidung gestützt hat. Für die Nachprüfung solcher Sachverständigengutachten, hat das Bundesverwaltungsgericht sowohl allgemeine Grundsätze als auch bereichsspezifische Prüfkonzepte entwickelt.

(a) Allgemeine Grundsätze

Als allgemeine Grundsätze existieren Vorgaben für die methodische Qualität von Gutachten, Aussagen über die klägerische Darlegungslast zur Erschütterung vorhandener Gutachten und die Pflicht der Verwaltungsgerichte, selbst ergänzende Sachverständigengutachten einzuholen. Bei der Überprüfung von Sachverständigengutachten, die Grundlage einer behördlichen Entscheidung waren, gilt der allgemeine Grundsatz, dass bei Anfechtungsklagen anhand der Sach- und Rechtslage geprüft wird, wie sie sich im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung dargestellt hat.³¹²⁷ Deshalb werden in der Anfechtungssituation in der Regel Erkenntnisse, die erst später verfügbar waren, nicht im gerichtlichen Verfahren berücksichtigt.³¹²⁸ Der Zeitpunkt der letzten Behördenent-

³¹²⁴ BVerwG, a.a.O., Rn. 41.

³¹²⁵ Ebenda.

³¹²⁶ BVerwG, Beschl. v. 13.03.2008 – 9 VR 10.07, ZUR 2008, 378, 378 f.

³¹²⁷ Decker, in: Beck'scher Onlinekommentar VwGO, § 113 VwGO, Stand: 55. Ed. (01.10.2020), Rn. 22; BVerwG, Beschl. v. 04.07.2006 – 5 B 90/05, BeckRS 2006, 24769, Rn. 6; BVerwG, Beschl. v. 27.12.1994 – 11 B 152.94, BeckRS 1994, 31259970; BVerwG, Urt. v. 19.12.1985 – 7 C 65/82, Juris, Rn. 25.

³¹²⁸ Differenzierend *Kothe*, in: Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar, § 108 VwGO, Rn. 21.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

scheidung ist grundsätzlich maßgeblich im Planfeststellungsrecht³¹²⁹ und auch bei der Anfechtung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen durch Dritte.³¹³⁰ Maßgeblich dafür, ob später verfügbar werdende Informationen durch die Verwaltung und damit auch durch die Gerichte zu berücksichtigen sind, ist allerdings das jeweilige Fachrecht.³¹³¹

Die Wahl der eigentlichen fachlichen Bewertungsmethode im Sachverständigen-gutachten darf sich am allgemein anerkannten fachlichen Standard orientieren. Alternative Ansätze, die sich in der wissenschaftlichen Diskussion (noch) nicht durchgesetzt haben, müssen durch die Planfeststellungsbehörde nicht berücksichtigt werden.³¹³² Ob sich ein fachlicher Standard durchgesetzt hat, unterliegt nach dem Bundesverwaltungsgericht der Würdigung durch die Tatsacheninstanzen.³¹³³ Existiert in einem bestimmten Bereich kein anerkannter fachlicher Standard, so ist es hinzunehmen, wenn sich ein Sachverständigen-gutachten auf einen bestimmten Ansatz stützt, auch wenn andere methodische Ansätze möglicherweise zu abweichenden Ergebnissen führen würden.³¹³⁴

Zwar setzen sich die Gerichte in der Regel mit einzelnen methodischen Einwänden von Klägern gegen Fachgutachten auseinander.³¹³⁵ Die Erschütterung der Glaubhaftigkeit bereits existierender Gutachten ist jedoch nur mit hohem Darlegungsaufwand möglich. Bloße Gegenbehauptungen reichen dazu im Regelfall nicht aus.³¹³⁶ Teilweise kann es erforderlich sein, dass die klagende Partei auf eigene Kosten Gegengutachten anfertigen lässt, um das Gericht von der Unzulänglichkeit der vorliegenden Expertise zu überzeugen und weitere Ermittlungen anzustoßen.³¹³⁷ Auch sachverständige Aussagen aus der Verwal-

³¹²⁹ BVerwG, Urt. v. 09.07.2008 – 9 A 14/07, NVwZ 2009, 302, 311, Rn. 87; BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3/06, BeckRS 2008, 38060, Ls. 18, Rn. 256; vgl. BVerwG, Beschl. v. 26.08.1998 – 11 VR 4-98, NVwZ 1999, 535, 538.

³¹³⁰ BVerwG, Beschl. v. 11.01.1991 – 7 B 102/90, NVwZ-RR 1991, 236; VGH Mannheim, Urt. v. 14.05.2012 – 10 S 2693/09, ZUR 2012, 579, Ls. 2.

³¹³¹ *Kothe*, in: Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar, § 108 VwGO, Rn. 21; *Decker*, in: Beck'scher Onlinekommentar VwGO, § 113 VwGO, Stand: 55. Ed. (01.10.2020), Rn. 21; BVerwG, Beschl. v. 27.12.1994 – 11 B 152.94, BeckRS 1994, 31259970; BVerwG, Beschl. v. 04.07.2006 – 5 B 90/05, BeckRS 2006, 24769, Rn. 6; BVerwG, Urt. v. 15.02.1985 – 4 C 42/81, NVwZ 1986, 205, 206; BVerwG, Urt. v. 01.12.1989 – 8 C 17/87, NJW 1990, 2700, 2701.

³¹³² BVerwG, Urt. v. 09.06.2010 – 9 A 20/08, BeckRS 2010, 55827, Rn. 86.

³¹³³ BVerwG, Urt. v. 20.04.2005 – 4 C 18/03, NVwZ 2005, 933, 939.

³¹³⁴ BVerwG, Urt. v. 09.06.2010 – 9 A 20/08, BeckRS 2010, 55827, Rn. 86.

³¹³⁵ Siehe etwa die umfangreichen Ausführungen in BVerwG, Urt. v. 20.04.2005 – 4 C 18/03, NVwZ 2005, 933, 937 ff.

³¹³⁶ Vgl. etwa BVerwG, a.a.O., 938 f.

³¹³⁷ BVerwG, Beschl. v. 04.01.2007 – 10 B 20/06, BeckRS 2007, 21034, Rn. 12.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

tung sind vor Gericht nur mit hohem Aufwand zu erschüttern.³¹³⁸ Liegen gegensätzliche Gutachten zu einer Frage bereits vor, so sind die Gerichte zur Einholung eines Obergutachtens nur verpflichtet, wenn der Kläger darlegt, dass die existierenden Gutachten sämtlich ungeeignet sind, die streitige Sachfrage zu beantworten.³¹³⁹ Es besteht auch keine generelle Pflicht der Gerichte, auf Verlangen des Klägers weitere Gutachten einzuholen, wenn bereits Gutachten aus dem Verwaltungsverfahren vorliegen.³¹⁴⁰ Die Einholung weiterer Gutachten liegt im Ermessen des entscheidenden Gerichts nach § 98 VwGO i.V.m. § 412 ZPO.³¹⁴¹ Dazu führte das Bundesverwaltungsgericht aus: „Eine Pflicht zur Einholung eines weiteren Gutachtens besteht nur dann, wenn sich die fehlende Eignung der vorliegenden Gutachten aufdrängt. Gutachten und fachtechnische Stellungnahmen sind dann ungeeignet, wenn sie grobe, offen erkennbare Mängel oder unlösbare Widersprüche aufweisen, wenn sie von unzutreffenden sachlichen Voraussetzungen ausgehen oder wenn Anlass zu Zweifeln an der Sachkunde oder der Unparteilichkeit des Gutachters besteht“³¹⁴²

(b) Gerichtliche Prüfungsmethodik in umweltrechtlichen Verfahren

Hinsichtlich der zulässigen Methodik in Sachverständigengutachten haben sich für unterschiedliche Sachbereiche detailliert ausdifferenzierte Prüfungsansätze der Verwaltungsgerichte entwickelt.³¹⁴³ Dies geht so weit, dass das Bundesverwaltungsgericht bestimmte fachliche, also nicht rechtliche Prüfungsmethoden als Standard anerkennt.³¹⁴⁴ Die Aussagen der Rechtsprechung zu verschiedenen

³¹³⁸ Schmidt-Aßmann, DVBl. 1997, 281, 288; BVerwG, Urt. v. 26.11.1992 – 7 C 20.92, BVerwGE, 211, 216.

³¹³⁹ BVerwG, Beschl. v. 05.12.2008 – 9 B 28/08, NVwZ 2009, 320, Rn. 5.

³¹⁴⁰ BVerwG, Urt. v. 09.06.2010 – 9 A 20/08, BeckRS 2010, 55827, Rn. 99; BVerwG, Beschl. v. 23.08.2006 – 4 A 1067/06, BeckRS 2006, 25568, Rn. 6 ff.

³¹⁴¹ BVerwG, Beschl. v. 05.12.2008 – 9 B 28/08, NVwZ 2009, 320, Rn. 4; BVerwG, Beschl. v. 04.01.2007 – 10 B 20/06, BeckRS 2007, 21034, Rn. 12.

³¹⁴² St. Rspr. BVerwG, Urt. v. 27.06.2013 – 4 C 1/12, NVwZ 2013, 1411, 1412; BVerwG, Urt. v. 09.06.2010 – 9 A 20/08, BeckRS 2010, 55827, Rn. 99; BVerwG, Beschl. v. 04.01.2007 – 10 B 20/06, BeckRS 2007, 21034 Rn. 12; BVerwG, Beschl. v. 05.12.2008 – 9 B 28/08, NVwZ 2009, 320, Rn. 4.

³¹⁴³ So kann bei Luftschadstoffgutachten in dem Fall, dass für den zu untersuchenden Ort keine detaillierten Messergebnisse vorliegen, auf Werte anderer geeigneter Stationen zurückgegriffen werden, BVerwG, Urt. v. 09.06.2010 – 9 A 20/08, BeckRS 2010, 55827, Rn. 129; zur Anerkennung eines durch das Umweltbundesamt für geeignet erklärten Schallmesswagens für Schienenwege BVerwG, Urt. v. 15.03.2000 – 11 A 42/97, NVwZ 2001, 71, 73.

³¹⁴⁴ BVerwG, Urt. v. 20.04.2005 – 4 C 18/03, NVwZ 2005, 933, 939 – zur schallpegelmindernden Wirkung eines gekippten Fensters bei Fluglärm – allerdings prüft das Gericht zumeist nur, ob die Methode angewandt wurde und ob es dabei zu deutlich nachweisbaren Fehlern gekommen ist.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

sachverständigen Aussagen, die in umweltrelevanten Zulassungsverfahren häufiger auftreten, sollen hier knapp dargestellt werden.

Zunächst ist erwähnenswert der Umgang der Gerichte mit technischen Regelwerken, die inhaltlich nicht als Gesetz, Rechtsverordnung oder normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften umgesetzt sind. Beispiele hierfür sind Regelwerke technischer Berufsvereinigungen wie des Vereins Deutscher Ingenieure (VDI). Diese betrachten die Gerichte nicht als Rechtsnormen, sondern ziehen sie bei der Entscheidungsfindung als allgemeine Erfahrungssätze bzw. antizipierte Sachverständigengutachten heran.³¹⁴⁵ Technische Regelwerke können also für die gerichtliche Bewertung von Tatsachen und fachlichen Feststellungen der Verwaltung ganz erhebliches Gewicht haben. Nicht jedem technischen Regelwerk kommt jedoch diese erhebliche tatsächliche Bedeutung zu, sondern Voraussetzung ist, dass die Normungsgremien und deren Verfahren die Gewähr für eine repräsentative Einbeziehung des auf einem Fachgebiet vorhandenen Sachverständigen bieten.³¹⁴⁶

Im Bereich der Gutachten, die Grundlage für die **FFH-Verträglichkeitsprüfung** sind, interpretiert das Bundesverwaltungsgericht den durch den Europäischen Gerichtshof vorgegebenen Standard der „*besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse*“ so, dass zwar fachwissenschaftlich als überholt geltende Methoden zur Ermittlung von Beeinträchtigungen unzulässig seien, dass gegen eine bestimmte anerkannte Methode jedoch keine Einwände erhoben werden könnten, wenn auch andere Methoden anerkannt seien und mit diesen keine übereinstimmenden Ergebnisse erzielt werden könnten.³¹⁴⁷ Es besteht für die Planfeststellungsbehörde also eine gewisse Flexibilität in der Wahl bzw. Anerkennung der Untersuchungsmethode.

Im Bereich zwischen fachlicher und rechtlicher Wertung bewegen sich die Aussagen des Bundesverwaltungsgerichts zu Zumutbarkeit bestimmter Pegelhöhen bei **Fluglärm** bzw. einer bestimmten Anzahl von Nachtflugbewegungen. Das Gericht erkennt ebenso wie die überwiegende Zahl der Oberverwaltungsgerichte in diesem Zusammenhang bestimmte Anzahlen nächtlicher Maximalpegelüberschreitungen als zumutbar und damit rechtlich zulässig an.³¹⁴⁸

³¹⁴⁵ BVerwG, Beschl. v. 15.1.2008 – 9 B 7/07, NVwZ 2008, 675, Rn. 15; BVerwG, Beschl. v. 07.05.2007 – 4 B 5/07, BeckRS 2007, 23642, Rn. 4 – zur Geruchsimmissionsrichtlinie (GIRL) und der VDI-Norm 3471.

³¹⁴⁶ BVerwG, Beschl. v. 15.1.2008 – 9 B 7/07, NVwZ 2008, 675, Rn. 15; vgl. Urteil vom BVerwG, Urt. v. 22.05.1987 – 4 C 33-35/83, NJW 1987, 2886, 2888.

³¹⁴⁷ BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3/06, BeckRS 2008, 38060, Rn. 73.

³¹⁴⁸ BVerwG, Urt. v. 27.10.1998 – 11 A 1-97, NVwZ 1999, 644 645; vgl. OVG Bremen, Urt. v. 11.06.1996 – 1 G 5/94, NVwZ-RR 1997, 214 (Ls.); OVG Berlin; vgl. OVG Berlin, Urt. v. 02.05.1996 – 2 A 5/92, LSK 1997, 130054.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Besondere Überprüfungsmaßstäbe haben die Gerichte auch für die insbesondere bei Verkehrsinfrastrukturprojekten zur Bedarfsbegründung relevanten **Verkehrsprognosen** entwickelt. Zur einwandfreien methodischen Erstellung einer Verkehrsprognose gehört auch eine vollständige und fehlerfreie Ermittlung der erforderlichen Grunddaten.³¹⁴⁹ Ist die Verwendung bestimmter Grunddaten der Verkehrsprognose durch die Bundesverkehrswegeplanung vorgegeben, so gelten diese „so lange als sachgerecht, wie die vorgegebene Datenbasis nicht offenkundig durch neuere Erkenntnisse überholt ist.“³¹⁵⁰ Daraus folgt sowohl, dass die Behörde nicht permanent kontrollieren muss, ob in einzelnen Aspekten neuere Daten vorliegen als auch eine entsprechende Kontrollzurückhaltung der Gerichte, die nicht von sich aus Daten, die nicht bereits im Zeitpunkt der Verwaltungsentscheidung vorlagen, als maßgeblich ansehen.³¹⁵¹ Bestehen an einem Sachverständigengutachten keine methodischen Zweifel im oben beschriebenen Sinne, so akzeptieren die Gerichte es auch, wenn Details, etwa die einzelnen Rechenschritte einer Verkehrsprognose, nicht vorgelegt werden.³¹⁵²

(c) Sachverständigengutachten und Prognoseentscheidungen/Prognosespielräume

Auch in Sachverständigengutachten zu umweltfachlichen Grundlagen von Zulassungsentscheidungen werden häufig Prognosen über zukünftige Entwicklungen etwa der Hintergrundbelastung mit bestimmten Schadstoffen enthalten sein.³¹⁵³ Die gerichtliche Überprüfung derartiger Prognosen erfolgt nach den oben dargestellten Grundsätzen für Sachverständigengutachten. Sie ist demgemäß auf die Prüfung beschränkt, ob eine prognostische Annahme des Gutachters methodisch vertretbar erscheint.³¹⁵⁴ Abzugrenzen ist dieses Vorgehen zu der Fallgruppe der Prognosespielräume der Verwaltung. Im Falle sachverständiger Prognosen kommt der Verwaltung kein echter Beurteilungsspielraum zu, weil es bei den Gutachtenthemen zunächst um tatsächliche Entwicklungen, nicht um Normanwendung geht. Die Verwaltung trifft damit keine eigene Prognose. Die Qualität eines Sachverständigengutachtens entscheidet damit zunächst nur darüber, ob die Verwaltung es als hinreichend vollständige und verlässliche Tatsachengrundlage heranziehen durfte. Ob eine Kontrollrücknahme darüber hinaus, also auch bezogen auf die Wertungen der Verwaltung bei der Rechtsanwendung/Subsumtion erfolgt, ist von dem jeweiligen Regelungszusammenhang abhängig. Erfolgt in einem Bereich die gerichtliche Nach-

³¹⁴⁹ BVerwG, Urt. v. 09.06.2010 – 9 A 20/08, BeckRS 2010, 55827, Rn. 81.

³¹⁵⁰ BVerwG, a.a.O., Rn. 77.

³¹⁵¹ So für die Daten der Bundesverkehrswegeplanung ebenda.

³¹⁵² BVerwG, a.a.O., Rn. 92 f.

³¹⁵³ BVerwG, a.a.O., Rn. 129 f.

³¹⁵⁴ BVerwG, a.a.O., Rn. 134.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

prüfung mit voller Tiefe, so hat die Verwaltung keine eigenen Wertungsspielräume. Kommt ihr ein Abwägungs- oder Beurteilungsspielraum zu, so nimmt sie über die Leistung des Fachgutachters hinaus eine eigene Bewertung der Situation vor. Die naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative³¹⁵⁵ ist ein Beispiel für einen echten Beurteilungsspielraum der Verwaltung, der regelmäßig neben fachgutachterlichen Einschätzungen zur Anwendung kommen wird.

(3) Die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative und die Nachprüfung von Tatsachenannahmen

Die naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative entlastet die Verwaltung nicht von der gerichtlichen Nachprüfung ihrer Tatsachenfeststellungen. Gleichwohl besteht eine nicht vollständig trennbare Verknüpfung zwischen fachlichen Bewertungen und dem erforderlichen Umfang von Sachverhaltsermittlungen. Dieser Zusammenhang ist durch die Rechtsprechung bislang nur vereinzelt klar herausgestellt worden. Nach dem *OVG Lüneburg* ist Voraussetzung für die Kontrollerleichterung im Naturschutzbereich *„eine den wissenschaftlichen Maßstäben und den vorhandenen Erkenntnissen entsprechende Sachverhaltsermittlung.“*³¹⁵⁶ Das Bundesverwaltungsgericht hat sich zu diesem Aspekt, soweit ersichtlich, noch nicht im Detail geäußert. Naheliegend wäre es wohl, anzunehmen, dass Rügen, die den Umfang der Sachverhaltsermittlungen der Behörde betreffen, ähnlich wie Angriffe auf Sachverständigengutachten behandelt würden.³¹⁵⁷ Ein klägerischer Angriff auf naturschutzfachliche Einschätzungen der Behörde wäre damit nicht einfach. Er würde zumindest substantiierte Darlegungen voraussetzen³¹⁵⁸ und kann insbesondere dann, wenn der behördlichen Einschätzung Gutachten zu Grunde liegen, erfordern, dass entsprechend den allgemeinen Regeln für die Erschütterung von Sachverständigengutachten *„grobe, offen erkennbare Mängel oder unlösbare Widersprüche“* nachgewiesen werden müssen oder dass das Gutachten *„von unzutreffenden sachlichen Voraussetzungen aus[geht]“* bzw. dass *„Anlass zu Zweifeln an der Sachkunde oder der Unparteilichkeit des Gutachters besteht.“*³¹⁵⁹

Vor dem Hintergrund der Begründung des Bundesverwaltungsgerichts für die Einschätzungsprärogative wäre es als Alternative zur oben aufgezeigten restriktiven Variante auch gut begründbar, wenn die Tatsachenermittlung in dem üblichen, relativ weitreichenden Umfang³¹⁶⁰ kontrolliert würde. Denn bei dieser

³¹⁵⁵ Siehe zu deren Bedeutung für die Rechtsanwendungskontrolle bereits oben A.II.3.a(3)(d)(ii) sowie sogleich zu den Auswirkungen auf die Tatsachenkontrolle A.III.2.b(3).

³¹⁵⁶ OVG Lüneburg, Beschl. v. 18.04.2011 – 12 ME 274/10, NVwZ-RR 2011, 597, 598.

³¹⁵⁷ Dazu BVerwG, Urt. v. 21.06.2006 – 9 A 28.05, NVwZ 2006, 1161, Rn. 45.

³¹⁵⁸ Ebenda.

³¹⁵⁹ Zitate aus: BVerwG, Urt. v. 09.06.2010 – 9 A 20/08, BeckRS 2010, 55827, Rn. 99.

³¹⁶⁰ Siehe oben A.III.1.a.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

geht es noch nicht in demselben Umfang wie der Bewertung um fachliche Einschätzungen, Komplexität, Alternativen und wertungsoffene Kriterien. Vielmehr ist ein „Nacharbeiten“ und plausibles Verstehen der Wertungsentscheidungen der Verwaltung durch die Gerichte wohl nur auf Grundlage weitestmöglich gesicherter Tatsachenerkenntnisse möglich.³¹⁶¹ Auch mit dem früheren § 4a Abs. 2 UmwRG hätte ein solches Vorgehen im Einklang gestanden, denn dieser verlangt für Bereiche, in denen behördliche Beurteilungsspielräume bestehen, die Prüfung, „ob der Sachverhalt vollständig erfasst wurde“ (Nr. 1) und ob „sachfremde Erwägungen vorliegen“ (Nr. 4).

Problematisch für eine wirksame Tatsachenaufklärung im Anwendungsbereich von Einschätzungsprärogativen der Verwaltung wird jedoch stets bleiben, dass Akte der Tatsachenermittlung und der fachlichen Bewertung jeweils aufeinander aufbauen und der Umfang der erforderlichen Tatsachenermittlungen (oder Gutachtaufträge) abhängig von vorgelagerten fachlichen Wertungen sein können. Auch der Umfang der Tatsachenermittlung wird daher jedenfalls teilweise durch die fachlichen Einschätzungsvorbehalte der Verwaltung determiniert, was die gerichtliche Kontrolle erschweren und die Position von Klägern verschlechtern kann. In der Praxis wird ein Klageerfolg deshalb des Öfteren wohl doch umfassenden fachlich unterfütterten Vortrag des Klägers erforderlich machen, der zunächst Mängel von Wertungen der Verwaltung herausarbeitet, um sich dann der Frage von Ermittlungsdefiziten zuzuwenden.

3. Zusammenfassung und Bewertung

Insgesamt zeigt sich auf der Ebene der gerichtlichen Tatsachennachprüfung ein ambivalentes Bild. Zwar gilt der Grundsatz der Amtsaufklärung im Verwaltungsprozessrecht allgemein und also auch bei Klagen von Umweltvereinigungen und ausdrückliche gesetzliche Begrenzungen dieses Prinzips sind die seltene Ausnahme. Auf der anderen Seite ergeben sich aus der Rechtsprechungspraxis nicht unerhebliche Darlegungs- und Mitwirkungsobliegenheiten der Umweltvereinigungen. Aufgrund der materiellen Präklusionsregelungen ist vielfach bereits im Verwaltungsverfahren das substanziierte Erheben von Rügen Voraussetzung für Erfolgchancen im folgenden Prozess. Im Prozess wird es zudem meist erforderlich sein, substantiierte und qualifizierte Rügen zu erheben, um eine nähere Prüfung durch die Verwaltungsgerichte auszulösen. Gerade dann, wenn der Entscheidung auf der tatsächlichen Seite Sachverständigengutachten zugrunde liegen, bedarf es erheblichen Begründungsaufwandes oder sogar zusätzlicher Parteigutachten, um deren Glaubhaftigkeit zu erschüttern. Noch schwieriger gestaltet sich dies, wenn die Gerichte in ständiger

³¹⁶¹ Vgl. zum Konzept des „Nacharbeitens“ *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1997, 281, 288; für Pflicht der Gerichte zur eigenständigen Tatsachenaufklärung in diesem Rahmen *Ramsauer*, in: *Schmidt-Aßmann* [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG, 699, 719, 720 f.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Rechtsprechung ausdrücklich bestimmte fachliche Aussagen als maßstabbildend anerkennen.

Wesentliche Veränderungen der Rechtsprechung hinsichtlich der gerichtlichen Tatsachenkontrolle und faktischer klägerischer Darlegungslasten sind derzeit nicht erkennbar.³¹⁶² Offen erscheint es derzeit, ob sich die Rechtsfigur der naturschutzrechtlichen Einschätzungsprärogative auch erschwerend auf die Erfolgsaussichten von Umweltverbandsklagen im tatsächlichen Bereich auswirken wird. Vieles spricht aber trotz noch fehlender Positionierung des Bundesverwaltungsgerichts dafür, auch hier die dargestellten etablierten Grundsätze zur Anwendung zu bringen, weil die ordnungsgemäße Ausfüllung eines Beurteilungsspielraums nur anhand vollständiger Kenntnis des zugrundeliegenden Sachverhalts erfolgen kann.

Insgesamt zeigt sich, dass die Gerichte entsprechend den gesetzlichen Vorgaben zwar vollen Zugriff auf die tatsächlichen Grundlagen umweltrelevanter Zulassungsentscheidungen haben und es keine von vornherein ausgeblendeten Bereiche gibt. Gerade bei komplexen Entscheidungen üben sie ihre entsprechenden Befugnisse – was gerade aus in der Fülle des Materials begründet sein dürfte – jedoch fokussiert auf diejenigen Fragen aus, die seitens der klagenden Umweltvereinigung substantiiert gerügt werden. Eine anlasslose richterliche Vollkontrolle entsprechender Zulassungsentscheidungen durch „fishing expeditions“ findet in der Praxis eher nicht statt. Die Kontrolldichte auf der tatsächlichen Seite ist damit in Deutschland hoch, nicht jedoch so umfassend, wie dies in manchen Veröffentlichungen anklingt.³¹⁶³

IV. Die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte bei den Referenznormen

Bei den zu untersuchenden Referenznormen wirken sich die herausgearbeiteten Grundsätze der Rechts- und Tatsachenkontrolle wie folgt aus:

1. UVP-RL

a. Erforderlichkeit einer UVP

Hinsichtlich der Erforderlichkeit einer UVP sind zwei Konstellationen zu unterscheiden. Im ersten Fall, in dem die UVP nach Anhang I, Spalte 1 UVPG aufgrund der Größen- und Leistungswerte des Vorhabens ohnehin erforderlich ist, erfolgt eine vollständige rechtliche Nachprüfung der entsprechenden Voraus-

³¹⁶² Anders liegt dies hinsichtlich der Bewertung der Beachtlichkeit von Verfahrensfehlern, wo die neuere unionsrechtliche Rechtsprechung eine strengere Kontrolle angemahnt hat, vgl. EuGH, Rs. C-137/14 – Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 15.10.2015, ECLI:EU:C:2015:683, Rn. 54 ff.; dazu siehe noch unten Kap. 10, A.I.2 und A.III.

³¹⁶³ Siehe insoweit nur BDI, Positionspapier UmwRG, 12.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

setzungen.³¹⁶⁴ Ebenso wird die Erforderlichkeit einer Vorprüfung kontrolliert, wenn entsprechende Werte im Anhang festgelegt sind. Ist die Umweltverträglichkeitsprüfung nur aufgrund einer Vorprüfung möglicherweise erforderlich, wird die negative Vorprüfungsentscheidung auf eine Individual- oder Verbandsklage nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 UmwRG i.V.m. § 5 Abs. 3 S. 2 UVPG (früher § 3a S. 4 UVPG) nur darauf, ob sie nach den Vorgaben des § 7 UVPG durchgeführt wurde sowie auf ihre Nachvollziehbarkeit hin kontrolliert.³¹⁶⁵

b. Anforderungen an die Qualität UVP

Das Recht der Umweltverträglichkeitsprüfung wurde durch das Bundesverwaltungsgericht lange als reines Verfahrensrecht eingestuft.³¹⁶⁶ Dies hatte lange zur Folge, dass die Gerichte bezogen auf die Kontrolldichte auch inhaltliche Fehler der Umweltverträglichkeitsprüfung nach den allgemeinen Grundsätzen kontrollieren können,³¹⁶⁷ es hierauf aufgrund der Fehlerfolgenregelungen des Verwaltungsverfahrenrechts jedoch regelmäßig nicht ankam.³¹⁶⁸ UVP-Fehler unterhalb der Schwelle der Nichtdurchführung wurden zwar grundsätzlich geprüft, jedoch regelmäßig über die Anwendung des § 46 VwVfG für unbeachtlich erklärt. Hier hat sich in der Folge der Entscheidungen des EuGH in Sachen *Altrip* und im Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland eine Neuausrichtung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ergeben. Zum einen ist die Beurteilung auch relativer Verfahrensfehler im Rahmen der UVP nunmehr strenger geworden.³¹⁶⁹ Dieses unterscheidet nunmehr strenger als früher zwischen durch das UVP-Recht vorgegebenen Verfahrensschritten und der inhaltlichen Ausgestaltung der UVP, wobei letztere maßgeblich durch das einschlägige Fachrecht vorgegeben sei.³¹⁷⁰ Damit sind die materiellen Erkenntnisse, die im Rahmen einer UVP gewonnen werden, dem jeweils einschlägigen Fachrecht zugeordnet, womit sich auch die entsprechende gerichtliche Kontrolle nach den für das jeweilige Fachrecht geltenden Maßstäben richten muss.

³¹⁶⁴ Beckmann, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 6 UVPG, Rn. 25.

³¹⁶⁵ BVerwG, Urt. v. 20.12.2011 – 9 A 31/10, NVwZ 2012, 575, 577; Dienes, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 5 UVPG, Rn. 24; zum Maßstab der Nachvollziehbarkeit siehe oben A.II.2.b(1).

³¹⁶⁶ BVerwG, Urt. v. 24.11.2011 – 9 A 23/10, Juris, Rn. 15; BVerwG, Beschl. v. 10.01.2012 – 7 C 20.11, NVwZ 2012, 448, Rn. 39.

³¹⁶⁷ BVerwG, Beschl. v. 27.06.2013 – 4 B 37.12, BeckRS 2013, 53008, Rn. 11; BVerwG, Beschl. v. 10.01.2012 – 7 C 20.11, NVwZ 2012, 448, Rn. 39.

³¹⁶⁸ Vgl. die Ausführungen im Vorlagebeschluss in Sachen *Altrip* ebenda.

³¹⁶⁹ BVerwG, Urt. v. 21.06.2016 – 4 A 5/14, NVwZ 2016, 844, Rn. 41, dazu siehe näher Kap. 10.

³¹⁷⁰ BVerwG, Urt. v. 28.11.2017 – 7 A 17/12, NVwZ-Beil. 2018, 29, 32.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Unverändert ist es damit so, dass eine fehlende oder fehlerhafte Umweltverträglichkeitsprüfung auf der Ebene der materiellen Kontrolle Bedeutung entfalten kann. Denn es war in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stets anerkannt, dass in dem Fall, dass aufgrund der Mängel der Umweltverträglichkeitsprüfung entscheidungsrelevante Belange nicht oder unzureichend ermittelt worden waren, dies Abwägungsfehler oder eine Verletzung zwingenden Rechts nach sich ziehen konnte.³¹⁷¹

Inhaltliche Mängel der UVP sind durch die neue Rechtsprechung damit allerdings der Kontrolle als Verfahrensfehler entzogen. Die gerichtliche Kontrolle hinsichtlich der verfahrensseitigen Qualität der Umweltverträglichkeitsprüfung im Übrigen ist demgegenüber weniger ein Problem der Kontrolldichte als der sonstigen gerichtlichen Kontrollmaßstäbe.³¹⁷²

c. Berücksichtigungsgebot

Das aus der UVP-RL folgende Berücksichtigungsgebot ist im deutschen Recht durch § 25 Abs. 2 UVPG (früher § 12 UVPG) umgesetzt. Nach der Norm ist die Bewertung der Umweltauswirkungen nach § 25 Abs. 1 UVPG (früher § 11 UVPG) bei der abschließenden Entscheidung nach Maßgabe der geltenden Gesetze zu berücksichtigen.³¹⁷³ Bei Individualklagen wird eine Kontrolle der Einhaltung dieser Norm nur insoweit für erforderlich gehalten, wie die Bewertungsmaßstäbe des materiellen Umweltrechts reichen.³¹⁷⁴ § 25 Abs. 2 UVPG (§ 12 UVPG a.F.) selbst wird bislang als Verfahrensnorm qualifiziert und ihm wird deshalb und aufgrund des angenommenen Fehlens subjektiv-rechtlicher Einschlüsse keine drittschützende Wirkung zuerkannt,³¹⁷⁵ so dass die Frage der gerichtlichen Kontrollintensität oftmals gar nicht gestellt wird.³¹⁷⁶ Selbst bei Unterstellung des Vorliegens einer drittschützenden Verfahrensnorm wurde davon ausgegangen, dass es bei Rechtsanwendungsfehlern regelmäßig an der

³¹⁷¹ BVerwG, Urt. v. 16.10.2008 – 4 C 5/07, NVwZ 2009, 459, 462 f.

³¹⁷² Dazu näher unten Kap. 10, A.I.2.b.

³¹⁷³ In der aktuellen Fassung des UVPG ist die Berücksichtigungspflicht in § 25 Abs 2 enthalten.

³¹⁷⁴ *Beckmann*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 25 UVPG, Rn. 101; *Wulffhorst*, in: Landmann/Rohmer (Stand: April 2012), § 12 UVPG, Stand: 58. EL (2010), Rn. 58; *Peters/Balla/Hesselbarth*, UVPG Handkommentar, Einl. Rn. 65; *Kümper*, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG/UmwRG Kommentar, 2018, § 25 UVPG, Rn. 30; vgl. bereits *Erbguth/Schink*, UVPG Kommentar, Einl. Rn. 134, § 12 Rn. 58; *Scheidler*, NVwZ 2005, 863, 864 f.

³¹⁷⁵ Anders insoweit OVG Koblenz, 25.01.2005 – 7 B 12114/04, NuR 2005, 487, 489; abl. *Lecheler*, NVwZ 2005, 1156, 1157 f.

³¹⁷⁶ So bei *Beckmann*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG, 4. Aufl., § 12 UVPG, Rn. 135; weiter zwischenzeitlich *Beckmann*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 25 UVPG, 167.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

konkreten Ergebnisrelevanz im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts fehlen würde.³¹⁷⁷

Diese Einschränkungen wurden vor dem Hintergrund des schutznormakzessorischen Ansatzes der früheren Fassung des UmwRG teilweise auch für die Verbandsklage für einschlägig gehalten.³¹⁷⁸ Diese Auffassung war nach dem *Trianel*-Urteil, durch das die unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 11 UVP-RL festgestellt wurde und der darauf folgenden Änderung des UmwRG nicht mehr haltbar. Durch den Wegfall der schutznormakzessorischen Voraussetzung beim Gerichtszugang und der Begründetheitsprüfung ist nunmehr zugunsten der Verbände auch das umweltbezogene Verfahrensrecht Gegenstand der gerichtlichen Prüfung.³¹⁷⁹ Als Schranke könnte sich insoweit nur noch das Kriterium der konkreten Ergebnisrelevanz erweisen.³¹⁸⁰ Die Rechtsprechung hat nach dem *Trianel*-Urteil noch keine besonderen Kontrolldichtemaßstäbe hinsichtlich des Berücksichtigungsgebotes entwickelt.³¹⁸¹ Nach der bislang herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Lehre gebietet § 25 Abs. 2 UVPG keine Prüfung von Alternativen zur beantragten Projektausführung.³¹⁸² Zudem wird ein abstrakter Vorrang der Umweltbelange vor anderen Belangen verneint.³¹⁸³ Für Planungsentscheidungen wäre es naheliegend, hier eine Kontrolle ähnlich der Abwägungskontrolle zu etablieren und die entsprechend gewichtete Berücksichtigung der in der UVP ermittelten und bewerteten Belange zu prüfen. Auch hier stellte sich dann das aus der allgemeinen Kontrolle der planerischen Abwägung bekannte Problem, ob die gegen die Umweltbelange ins Feld geführten Belange, die für eine Durchführung des Vorhabens streiten, in vollem Umfang mit überprüft werden sollen. Das Unionsrecht verlangt dies aufgrund der

³¹⁷⁷ So noch *Beckmann*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG, 4. Aufl., § 12 UVPG, Rn. 135; *Wulfhorst*, in: Landmann/Rohmer (Stand: April 2012), § 12 UVPG, Stand: 58. EL (2010), Rn. 56; vgl. aber *Beckmann*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 25 UVPG, Rn. 165; siehe unten Kap. 10, A.I.2.b.

³¹⁷⁸ *Beckmann*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG, 4. Aufl., § 11 UVPG, Rn. 44; Verweis von *Beckmann*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG, 4. Aufl., § 12 UVPG, Rn. 135.

³¹⁷⁹ Siehe oben Kap. 6, A.I.1.a; zweifelnd an Auswirkungen auf die Behandlung des § 12 UVPG *Wulfhorst*, in: Landmann/Rohmer (Stand: April 2012), § 12 UVPG, Stand: 58. EL (2010), Rn. 57.

³¹⁸⁰ Siehe unten Kap. 10, A.I.2; *Wulfhorst*, in: Landmann/Rohmer (Stand: April 2012), § 12 UVPG, Stand: 58. EL (2010), Rn. 56.

³¹⁸¹ OVG Münster, Urt. v. 01.12.2011 – 8 D 58/08.AK, ZUR 2011, 372 enthält keine Aussagen dazu; ebenso wenig VGH Mannheim, Urt. v. 20.07.2011 – 10 S 2102/09, ZUR 2011, 600 ff.

³¹⁸² *Beckmann*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 25 UVPG, Rn. 63; m.w.N.

³¹⁸³ *Beckmann*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 25 UVPG, Rn. 87 f.; zur grundrechtlichen Begründung: BVerwG, Urt. v. 21.03.1996 – 4 C 19.94, ZUR 1996, 320, 322; *Kuschnerus*, BauR 2001, 1211, 1215.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

schwachen Aussagekraft des Begriffs „berücksichtigen“ in Art. 8 UVP-RL wohl nicht.³¹⁸⁴ Auch die in der neuen Fassung der UVP-RL aus den Jahren 2011/2014 enthaltene Begrifflichkeit „gebührend zu berücksichtigen“ weist keinen wesentlich klareren Inhalt auf.³¹⁸⁵ Aus den genannten Normen kann bzw. konnte ein bestimmter Gewichtungsansatz für eine Abwägungsentscheidung gerade nicht abgeleitet werden.³¹⁸⁶ Als Folge lässt sich auch schwerlich auf eine Vorgabe für die Kontrollintensität mitgliedstaatlicher Gerichte schließen. Anders als bei anderen durch den Gerichtshof behandelten Umweltnormen fehlt hier die Vorgabe fassbarer Entscheidungskriterien für den Berücksichtigungsvorgang.³¹⁸⁷

Bei gebundenen Kontrollerlaubnissen wird die Berücksichtigung der UVP-Ergebnisse auf der tatbestandlichen Seite als die richtige Herangehensweise angesehen.³¹⁸⁸ Die Bewertung nach § 25 Abs. 1, 2 UVPG (früher §§ 11,12 UVPG) soll somit die Genehmigungsentscheidung indizieren.³¹⁸⁹ Dagegen wird vorgebracht, dass es in diesem Zusammenhang an der Möglichkeit zur Berücksichtigung von Wechselwirkungen und zur Kompensation zwischen den unterschiedlichen Umweltbelangen fehle.³¹⁹⁰ Die Umweltverträglichkeitsprüfung habe bei der immissionsschutzrechtlichen Kontrollerlaubnis eine geringere Durchsetzungskraft als bei planerischen Verfahren mit Abwägung, was gleichheitswidrig sei.³¹⁹¹ Kritisiert wird weiter, dass eine Berücksichtigung von Alternativen (Standort und Betriebsart) nicht möglich sei.³¹⁹² Auf diese Einwände gibt es umfangreiche Entgegnungen. So wurde darauf hingewiesen, dass insbe-

³¹⁸⁴ Siehe oben Kap. 2, E.IV.1.c.

³¹⁸⁵ Vgl. Peters/Balla/Hesselbarth, UVPG Handkommentar, § 25 UVPG, Rn. 36, 44 ff., die hier im Wesentlichen auf die Maßstäbe des Fachrechts abstellen.

³¹⁸⁶ Beckmann, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 25 UVPG, Rn. 132; BVerwG, Urt. v. 25.01.1996 – 4 C 5.95, NVwZ 1996, 788, 790 – zu § 17 Abs. 1 FStrG.

³¹⁸⁷ Vgl. oben Kap. 6, C.II.9.

³¹⁸⁸ Wulfhorst, in: Landmann/Rohmer (Stand: April 2012), § 12 UVPG, Stand: 58. EL (2010), Rn. 43; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, § 10 BImSchG, Stand: 89. EL (2019), Rn. 240.

³¹⁸⁹ Wulfhorst, in: Landmann/Rohmer (Stand: April 2012), § 12 UVPG, Stand: 58. EL (2010), Rn. 43; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, § 10 BImSchG, Stand: 89. EL (2019), Rn. 240.; BT-Drs. 11/3919, 29.

³¹⁹⁰ Erbguth/Schink, UVPG Kommentar, § 12 UVPG Rn. 37; ähnlich Kümper, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG/UmwRG Kommentar, 2018, § 25 UVPG, Rn. 11; eingehend zum Streit Beckmann, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 25 UVPG, Rn. 134.

³¹⁹¹ Erbguth/Schink, UVPG Kommentar, § 12 UVPG, Rn. 38; Erbguth, DÖV 1988, 481, 485; für Berücksichtigung auf der Tatbestandsebene Kümper, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG/UmwRG Kommentar, 2018, § 25 UVPG, Rn. 22.

³¹⁹² So Bunge, Die Umweltverträglichkeitsprüfung im Verwaltungsverfahren, 35; berichtend Beckmann, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 25 UVPG, Rn. 65ff.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

sondere eine gewisse Flexibilität bei der gebundenen Genehmigung durch die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe erreicht werden könne.³¹⁹³ Wechselwirkungen könnten gerade im Rahmen des BImSchG sehr wohl berücksichtigt werden, weil dessen Schutzgüterkatalog hinreichend weit gefasst sei und weil Anlagen, „bei deren Errichtung und Betrieb die vernünftigen und verhältnismäßigen Vorsorgemaßnahmen nicht getroffen würden“ für Allgemeinheit und Nachbarschaft unzumutbar und damit erheblich nachteilig seien.³¹⁹⁴ Auch Kompensationen zwischen unterschiedlichen Schutzgütern könnten im Rahmen der Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe in § 5 BImSchG durchaus vorgenommen werden, es fehle lediglich an einem Element planerischen Gestaltens.³¹⁹⁵ Die Berücksichtigung von Alternativen schließlich ist durch das UVPG und die UVP-RL nicht vorgegeben.³¹⁹⁶

Was bedeutet dies für die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte? Bei der Kontrollerlaubnis, die wie derzeit durch Gesetz und Rechtsprechung als gebundene Entscheidung behandelt wird, richtet sich die Kontrolldichte nach dem einschlägigen materiellen Zulassungsrecht und dessen finaler oder konditionaler Struktur. Unterbleibt die Berücksichtigung der UVP-Ergebnisse, so liegt ein Subsumtionsfehler vor, der nach allgemeinen Maßstäben grundsätzlich zur Aufhebung der Entscheidung führen muss, wenn nicht die defizitären Erwägungen der Verwaltung die Entscheidung trotzdem tragen. Insbesondere im Immissionsschutzrecht gilt auch bei unbestimmten Rechtsbegriffen der Grundsatz der vollen Rechtsanwendungskontrolle, soweit die Entscheidung nicht durch normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften vorgeprägt ist.³¹⁹⁷

2. IE-RL/BImSchG-Genehmigung

a. Kontrolle der Durchführung eines Genehmigungsverfahrens

Das Vorliegen der Voraussetzungen für die Durchführung eines Genehmigungsverfahrens nach § 4 BImSchG ist grundsätzlich voll gerichtlich überprüfbar. Die Rechtsprechung nimmt jedoch bislang keine drittschützende Wirkung

³¹⁹³ Beckmann, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 25 UVPG, Rn. 141 stellt auf den abwägungsähnlichen Charakter einer solchen Auslegung ab.

³¹⁹⁴ Beckmann, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 25 UVPG, Rn. 137 ff. Ziegler, NJW 1991, 409, 409.

³¹⁹⁵ Beckmann, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 25 UVPG, Rn. 141.

³¹⁹⁶ Wulfhorst, in: Landmann/Rohmer (Stand: April 2012), § 12 UVPG, Stand: 58. EL (2010), Rn. 35; Beckmann, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 25 UVPG, Rn. 142ff.

³¹⁹⁷ Jarass, BImSchG Kommentar, 13. Aufl. 2020, Rn. 130; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, § 5 BImSchG, Stand: 73. EL (2014), Rn. 46.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

des Genehmigungserfordernisses aus § 4 BImSchG an,³¹⁹⁸ weil dem Einzelnen grundsätzlich kein Anspruch auf Durchführung eines bestimmten Zulassungsverfahrens zuerkannt wird.³¹⁹⁹ Soweit die Durchführung eines förmlichen Zulassungsverfahrens auch unionsrechtlich durch die IE-RL geboten ist, dürfte bei Umweltverbandsklagen diese Herangehensweise allerdings nicht mehr haltbar sein, weil im Falle der Nichtdurchführung eines Genehmigungsverfahrens typischerweise auch Verfahrensgarantien der betroffenen Öffentlichkeit verletzt werden.³²⁰⁰

b. Überprüfbarkeit des Entscheidungsinhalts

Im Bereich der zentralen Rechtsbegriffe der Grundpflichten des BImSchG erfolgt, wenn es an Konkretisierungen durch Ordnungsrecht oder Verwaltungsvorschriften fehlt, eine volle Rechtsanwendungskontrolle.³²⁰¹ Dies gilt ungeachtet der Komplexität und Prognoseabhängigkeit der zu treffenden Wertungen.³²⁰² Die durch die Rechtsprechung im Atomrecht vorgenommenen Wertungen sind für das Immissionsschutzrecht nicht übernommen worden.³²⁰³ Soweit Vorgaben für die Rechtsanwendung in normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften im Sinne der §§ 48 ff. BImSchG enthalten sind, behandeln die Gerichte diese als für den Regelfall verbindlich und räumen der Behörde keine Abweichungsspielräume ein.³²⁰⁴

c. Beste verfügbare Techniken und Stand der Technik

Im Bundes-Immissionsschutzgesetz war bis 2013 die Kontrolle der Einhaltung des Standes der Technik maßgeblich, obwohl auf europäischer Ebene der Be-

³¹⁹⁸ BVerwG, Urt. v. 05.10.1990 – 7 C 55, 56/89, NVwZ 1991, 369, 370; so für das vereinfachte Verfahren BVerwG, Urt. v. 20.08.2008 – 4 C 11.07, ZfBR 2008, 790, 795; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, § 4 BImSchG, Stand: 73. EL (2014), Rn. 105; krit. dazu Jarass, BImSchG Kommentar, 13. Aufl. 2020, § 4 BImSchG, Rn. 59 und § 6 BImSchG, Rn. 76 – mit Hinweis darauf, dass einzelne Vorgaben des förmlichen Verfahrens drittsschützend seien.

³¹⁹⁹ BVerwG, 22.2.1980 – 4 C 24/77, NJW 1981, 239, Ls. 1.

³²⁰⁰ In diesem Sinne auch Jarass, BImSchG Kommentar, 13. Aufl. 2020, § 10 BImSchG, Rn. 147.

³²⁰¹ BVerwG, Urt. v. 17.02.1978 – I C 102.76, BVerwGE, 250-271, 253 f.; zur Auslegung normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften BVerwG, Urt. v. 20.12.1999 – 7 C 15/98, NVwZ 2000, 440, 440; OVG Münster, Urt. v. 07.07.1976 – VII A 1804/75, DVBl. 1976, 790, 793; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, § 5 BImSchG, Stand: 73. EL (2014), Rn. 46; Jarass, BImSchG Kommentar, 13. Aufl. 2020, § 5 Rn. 130; BT-Drs. 7/179, 31.

³²⁰² Dietlein, in: Landmann/Rohmer, § 5 BImSchG, Stand: 73. EL (2014), Rn. 46; vgl. Jarass, BImSchG Kommentar, 13. Aufl. 2020, § 5 BImSchG, Rn. 130.

³²⁰³ Dies begrüßend Dietlein, in: Landmann/Rohmer, § 5 BImSchG, Stand: 73. EL (2014), Rn. 46.

³²⁰⁴ BVerwG, Urt. v. 21.06.2001 – 7 C 21/00, NVwZ 2001, 1165, 1166.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

griff der besten verfügbaren Techniken bereits lange eingeführt war.³²⁰⁵ Erst mit der Anpassung des Gesetzes an die IE-RL wurde dieser Begriff ins deutsche Recht integriert, wobei der Begriff „Stand der Technik“ parallel dazu bestehen blieb.³²⁰⁶ Rechtsprechung zur neuen Rechtslage liegt noch nicht vor, so dass hier die Vorgehensweise der Rechtsprechung unter dem früheren Recht, in dem für Vorsorgemaßnahmen der Stand der Technik maßgeblich war, dargestellt werden soll. Die Einhaltung des Standes der Technik wurde gerichtlich trotz seiner Fachlichkeit und Bewertungsabhängigkeit voll kontrolliert, ein behördlicher Beurteilungsspielraum war insoweit nie anerkannt.³²⁰⁷ Die Gerichte ziehen zur Überprüfung des aktuellen Standes der Technik oftmals fachliche Publikationen heran.³²⁰⁸ Dieser Standard der Kontrolle gilt auch dann, wenn Entscheidungen der Verwaltung überprüft werden, in denen diese von normkonkretisierenden technischen Regelwerken mit dem Argument abgewichen ist, dass diese nicht mehr dem Stand der Technik entsprächen.³²⁰⁹

3. FFH-Verträglichkeitsprüfung

Im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung bei FFH-Gebieten räumt die Rechtsprechung mittlerweile den zuständigen Behörden weite Beurteilungsspielräume insbesondere bei der Feststellung von Lebensraumtypen und bei der Bestandsbewertung ein.³²¹⁰ Strenger kontrolliert das Bundesverwaltungsgericht aber in Anlehnung an die *Waddenzee*-Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs das Vorliegen erheblicher Beeinträchtigungen. Es dürfe bei Anwendung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse kein vernünftiger Zweifel bleiben, dass Beeinträchtigungen vermieden würden.³²¹¹ Den Standard der „besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse“ interpretiert das Bundesverwaltungsgericht dabei so, dass zwar fachwissenschaftlich als überholt geltende Methoden unzulässig seien, dass gegen eine bestimmte anerkannte Methode jedoch keine Einwände erhoben werden könnten, wenn auch ande-

³²⁰⁵ Vgl. die bis zum 01.05.2013 geltende Fassung des § 3 BImSchG; dies lag auch an der mangelnden Verbindlichkeit dieses Standards, vgl. *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1, 5.

³²⁰⁶ Vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG.

³²⁰⁷ BVerwG, Urt. v. 17.02.1978 – 1 C 102/76, NJW 1978, 1450 ff.; BVerwG, Urt. v. 05.10.1990 – 7 C 55, 56/89, NVwZ 1991, 369, 372; OVG Lüneburg, Beschl. v. 13.03.2012 – 12 ME 270/11, ZUR 2012, 565, 567; Jarass, BImSchG Kommentar, 13. Aufl. 2020, § 5 BImSchG, Rn. 130; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, § 5 BImSchG, Stand: 73. EL (2014), Rn. 46; BT-Drs. 7/179, 31.

³²⁰⁸ OVG Lüneburg, Beschl. v. 13.03.2012 – 12 ME 270/11, ZUR 2012, 565, 567; BVerwG, Urt. v. 21.06.2001 – 7 C 21/00, NVwZ 2001, 1165, 1166.

³²⁰⁹ Ebenda.

³²¹⁰ BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3/06, BeckRS 2008, 38060, Rn. 74, 75.

³²¹¹ BVerwG, a.a.O., Rn. 94.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

re Methoden anerkannt seien und mit diesen keine übereinstimmenden Ergebnisse erzielt werden könnten.³²¹² Verbleibende Unsicherheiten über Wirkungszusammenhänge sieht es dabei nicht als Versagungsgrund, sondern verlangt lediglich, dass diese transparent offengelegt werden.³²¹³

Bei der Kontrolle der Anwendung der Voraussetzungen zur Gewährung von Ausnahmen vom Schutz der Natura-2000-Gebiete ist eine Abwägung zwischen den für das Vorhaben streitenden Gemeinwohlbelangen und den betroffenen Belangen des Habitatschutzes erforderlich. Die gerichtliche Kontrolle ist dementsprechend dem Abwägungscharakter der Entscheidung reduziert. Die Abwägung wird – ähnlich wie die Abwägung bei der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung – als bipolare Abwägung qualifiziert, die sich von der multipolaren fachplanerischen Abwägung unterscheidet.³²¹⁴ Das Gewicht der für das Vorhaben angeführten Belange muss dabei nach dem *OVG Münster* lediglich „nachvollziehbar bewertet“ worden sein.³²¹⁵ Die gerichtliche Kontrolle erfasst damit zwar sämtliche in die bipolare Abwägung eingehenden Aspekte, lässt jedoch wohl Wertungsspielräume für die Verwaltung.³²¹⁶ Die Frage einer umfassenderen Kontrolle bei gebundenen Entscheidungen³²¹⁷ stellt sich hier nicht, weil die der Kontrollerlaubnis unterliegenden Anlagen nach BImSchG üblicherweise nicht im öffentlichen, sondern im privaten Interesse errichtet werden.³²¹⁸ Aufgrund der Ähnlichkeit dieser Abwägung mit der Abwägung bei der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung und den strengen unionsrechtlichen Anforderungen erscheint eine vollständige gerichtliche Kontrolle des Abwägungsergebnisses hier als erwägenswert.³²¹⁹ Hinsichtlich des Vorliegens zumutbarer Alternativen zum genehmigten Vorhaben legt das Bundesverwaltungsgericht bereits einen solchen strengen Standard an.³²²⁰

Stärker zurückgenommen ist die Kontrolle dann wieder hinsichtlich der Eignung von Kohärenzsicherungsmaßnahmen zum Ausgleich erheblicher Beeinträchtigungen von FFH-Gebieten, was das Bundesverwaltungsgericht mit dem

³²¹² BVerwG, a.a.O., Rn. 73.

³²¹³ BVerwG, a.a.O., Rn. 94.

³²¹⁴ OVG Münster, Urt. v. 01.12.2011 – 8 D 58/08.AK, ZUR 2011, 372, Rn. 673; BVerwG, Urt. v. 09.07.2009 – 4 C 12/07, NVwZ 2010, 123, Rn. 13.

³²¹⁵ OVG Münster, Urt. v. 01.12.2011 – 8 D 58/08.AK, ZUR 2011, 372, Rn. 673 ff.

³²¹⁶ Vgl. BVerwG, Urt. v. 09.07.2009 – 4 C 12/07, NVwZ 2010, 123, Rn. 20 ff.

³²¹⁷ Siehe dazu oben zur naturschutzrechtlichen Abwägung im Rahmen der Eingriffsregelung.

³²¹⁸ Dies könnte sich durch die zunehmende Bedeutung der Mengen- und Kapazitätssteuerung im Bereich der Energieerzeugung künftig teilweise ändern.

³²¹⁹ Vgl. oben unter A.II.3.c(4); vgl. zur strengen Kontrolle der Alternativenprüfung nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL BVerwG, a.a.O., Rn. 33.

³²²⁰ Ebenda.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

prognostischen Charakter von Aussagen über die Wirkung solcher Maßnahmen begründet.³²²¹

Bei der **Vorprüfung**, ob eine FFH-Verträglichkeitsprüfung erforderlich ist, verlangt das Bundesverwaltungsgericht für das Absehen von einer vollen Verträglichkeitsprüfung, dass erhebliche Beeinträchtigungen von FFH-Gebieten offensichtlich ausgeschlossen werden können.³²²² Eine Verträglichkeitsprüfung soll immer dann erforderlich sein, wenn bei einem Vorhaben „nach Lage der Dinge ernsthaft die Besorgnis nachteiliger Auswirkungen entstanden ist“.³²²³ Näher werden die entsprechenden Kontrollmaßstäbe nicht konkretisiert, jedenfalls soll aber der Standard der „besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse“ nicht bereits für die Vorprüfung gelten.³²²⁴ Damit sind die methodischen Anforderungen an die Vorprüfung nicht so hoch wie an die eigentliche Verträglichkeitsprüfung, bei Zweifeln ist jedoch eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen.³²²⁵

V. Zusammenfassung und völker- und unionsrechtliche Bewertung der deutschen Kontrolldichte mit Blick auf das Umweltrecht

Die Kontrolldichte hinsichtlich der Rechtsanwendung ist bei Klagen gegen umweltrelevante Zulassungsentscheidungen heute stark ausdifferenziert. Die uneingeschränkte gerichtliche Nachprüfung hat an Bedeutung verloren, ohne jedoch als Konzept vollkommen aufgegeben zu werden, denn Entscheidungsspielräume der Verwaltung sind nicht flächendeckend anerkannt. Dies gilt insbesondere für die Kontrolle der Erfüllung der Grundpflichten im Immissionschutzrecht.³²²⁶ In anderen Bereichen ist die gerichtliche Kontrolltiefe durch Gesetzes- und Richterrecht in unterschiedlicher Weise beschränkt. Eine klassische Beschränkung liegt in der eingeschränkten Kontrolle des Abwägungsvorgangs bei planerischen Entscheidungen, die sich bei Umwelt- und Naturschutzvereinigungen auf die Kontrolle der hinreichenden Erfassung, Gewichtung und Abwägung der jeweils betroffenen Belange des Natur- bzw. Umweltschutzes beschränkt und eine Kontrolle der Gewichtung der für das Vorhaben streitenden Belange nicht stattfindet. In ähnlicher Weise beschränkt die Rechtsprechung bislang den Kontrollanspruch der Umweltvereinigungen hinsichtlich der Planrechtfertigung. Neben diesen Kontrollbeschränkungen, die sich auf eine

³²²¹ BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3/06, BeckRS 2008, 38060, Rn. 201 f.; ebenso OVG Bautzen, Urt. v. 15.12.2011 – 5 A 195/09, BeckRS 2012, 54107, Rn. 475.

³²²² BVerwG, Beschl. v. 26.11.2007 – 4 BN 46/07, NVwZ 2008, 210, Rn. 7; BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20/05, NVwZ 2007, 1054, Rn. 60.

³²²³ BVerwG, a.a.O., Rn. 62; BVerwG, Beschl. v. 26.11.2007 – 4 BN 46/07, NVwZ 2008, 210, Rn. 7.

³²²⁴ Ebenda.

³²²⁵ In diesem Sinne etwa OVG Koblenz, Urt. v. 12.04.2011 – 8 C 10056/11, NVwZ-RR 2011, 638 f.

³²²⁶ Krit. zum Ausmaß der Kontrolldichte einschränkungen *Klinger*, ZUR 2014, 535 ff.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

finale Struktur der zugrundeliegenden Normen (planerische Abwägung) stützen und zudem eine dem Tätigkeitsbereich der Umwelt- und Naturschutzvereinigungen angepasste Kontrolle anstreben, sind in jüngster Zeit weitere Kontrolleinschränkungen getreten, mit denen die Tätigkeit der Verwaltungsgerichte in bedeutenden Bereichen des Umweltrechts auf eine Plausibilitäts- oder Vertretbarkeitskontrolle beschränkt wurde. Durch die neue Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hierzu dürfte die Kontrolle aber eher wieder etwas ausgeweitet werden.³²²⁷ Dies ist zum einen die gesetzlich angeordnete eingeschränkte Kontrolle der Qualität der UVP-Vorprüfung. Auf Seiten des Richterrechts ergeben sich derartige Kontrolleinschränkungen vor allem durch die richterrechtlich geschaffene naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative der Verwaltung.

Trotz dieser Einschränkungen prüfen die Verwaltungsgerichte, wie sich in Entscheidungen zu größeren Projekten zeigt, auch in naturschutzfachlich geprägten Bereichen noch durchaus intensiv, ob die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen vorlagen und ob die getroffenen Wertungen nachvollziehbar sind. Von einem umfassenden Rückzug aus der Kontrolle kann nicht die Rede sein.

Die Erkenntnisse zur gerichtlichen Kontrolle auf der tatsächlichen Ebene bestätigen diesen Befund. Hier wirkt sich zwar die Amtsaufklärungspflicht der Verwaltungsgerichte zugunsten klagender Vereinigungen aus, auf der anderen Seite ergeben sich aus der Rechtsprechungspraxis nicht unerhebliche Darlegungs- und Mitwirkungsobliegenheiten der Umweltvereinigungen. Insbesondere die Erschütterung von Sachverständigengutachten ist mit erheblichem Darlegungs- bzw. Substantiierungsaufwand verbunden. Die gerichtliche Kontrolle ist oftmals nur hinsichtlich derjenigen Punkte intensiv, zu denen die klagenden Umweltvereinigungen substantiierte Rügen erhoben haben. Eine anlasslose richterliche Kontrolle anderer Aspekte entsprechender Zulassungsentscheidungen findet in der Praxis eher nicht statt.

Eine Bewertung des Standes der Kontrolldichte vor den deutschen Verwaltungsgerichten am unionsrechtlichen Maßstab lässt insgesamt eher geringes Konfliktpotential erkennen.³²²⁸ Es ist zur Bewertung in Erinnerung zu rufen, dass nach der *Upjohn*-Entscheidung und den Folgeurteilen bei komplexen Entscheidungen auch durch die Gerichte der Mitgliedstaaten lediglich zu prüfen ist, ob ein offensichtlicher Irrtum der entscheidenden Behörde vorliegt oder diese die Grenzen des Ermessens offensichtlich überschritten hat.³²²⁹ Eine solche

³²²⁷ Vgl. oben A.II.3.a(3)(d)(iii).

³²²⁸ Dies gilt auch angesichts der Entscheidung EuGH, Rs. C-137/14 – Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 15.10.2015, ECLI:EU:C:2015:683, weil diese zu Fragen der Kontrolldichte keine Aussagen enthält, sondern im Wesentlichen zum in Kap. 10 zu behandelnden Verfahrensfehlerfolgenregime.

³²²⁹ *Pache*, DVBl. 1998, 380, 386.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Offensichtlichkeit soll anzunehmen sein, wenn sich der entsprechende Fehler ohne weitere Ermittlungen eindeutig feststellen lässt; ein besonderes Gewicht des Fehlers wird nicht verlangt.³²³⁰ Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines solchen Fehlers darf beim Kläger liegen.³²³¹ Weiter ist die Prüfung erforderlich, ob die Verfahrensvorschriften eingehalten sind, ob der zugrundeliegende Sachverhalt zutreffend festgestellt und nicht offensichtlich fehlerhaft beurteilt worden ist sowie dass kein Ermessensmissbrauch vorliegt.³²³²

Diesen allgemeinen Anforderungen an die gerichtliche Kontrolle bei komplexen Entscheidungen genügt die Kontrollintensität der deutschen Verwaltungsgerichte im Umweltrecht.³²³³ Auch in den Bereichen, wo die gerichtliche Kontrolle – wie bei der naturschutzrechtlichen Einschätzungsprärogative – auf eine Kontrolle der Plausibilität, Vertretbarkeit bzw. Stimmigkeit fachlicher umweltbezogener Wertungen zurückgenommen ist, erfasst sie immer noch das, was in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs als Kontrolle offensichtlicher Fehler beschrieben wird. Auch die übrigen Elemente der Kontrolle bei komplexen Entscheidungen, die der Europäische Gerichtshof verlangt, werden durch die deutschen Verwaltungsgerichte adressiert. Anlass zu unionsrechtlichen Bedenken könnte insoweit nur die relativ schwach ausgestaltete Kontrolle von Verfahrensfehlern geben.³²³⁴ Noch nicht hinreichend geklärt ist allerdings, ob die naturschutzrechtlichen Entscheidungen, bei denen nach dem Bundesverwaltungsgericht die naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative anzunehmen ist, überhaupt als komplexe Entscheidungen im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu qualifizieren sind.³²³⁵ Dies könnte mit Blick auf die Konkretisierbarkeit der entsprechenden Sachprobleme durch Sachverständige durchaus verneint werden. Allerdings sind die bei derartigen Entscheidungen getroffenen Wertungen hinsichtlich ihrer fachlichen Verankerung und möglicher inhaltlicher Kontroversen auch unter Fachleuten durchaus mit der Konstellation in der *Upjohn*-Entscheidung des Gerichtshofs vergleichbar.³²³⁶ Es ist von daher eher davon auszugehen, dass der Gerichtshof im europäischen Naturschutzrecht keine weitergehende Kontrolle von den mitgliedstaatlichen Ge-

³²³⁰ Ebenda; anders hingegen *Herdegen/Richter*, in: Frowein [Hrsg.], *Kontrolldichte*, 209, 246 f.

³²³¹ *Hackspiel*, in: *Rengeling/Burgi/Gellermann*, *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, § 24, Rn. 12; vgl. zum Eigenverwaltungsrecht EuGH, Rs. C-59/96 P – Koelman, *Beschl. v. 16.09.1997*, *Slg. 1997*, I-4812, Rn. 49.

³²³² *Kotzur*, in: *Geiger/Khan/Kotzur*, *EUV/AEUV Kommentar*, Art. 263 AEUV, Rn. 34.

³²³³ Skeptisch insoweit bzgl. des damals geltenden § 4a Abs. 2 UmwRG: *Sauer*, *ZUR* 2014, 195, 199.

³²³⁴ Siehe dazu unten Kap. 10, A.I.

³²³⁵ Skeptisch dazu äußerte sich etwa Rechtsanwalt *Kremer* auf dem 11. Bremer Umweltrechtsgespräch am 04.02.2013.

³²³⁶ EuGH, Rs. C-120/97 – *Upjohn*, *Urt. v. 21.01.1999*, *Slg. 1999*, I-223, Rn. 15 ff.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

richten fordern wird als bei den bereits entschiedenen Fallgruppen komplexen Entscheidungen.

Zweifelhaft könnte die Unionsrechtskonformität der naturschutzrechtlichen Einschätzungsprärogative im FFH-Recht sein. In der durch den Europäischen Gerichtshof formulierten Anforderung für die Verträglichkeitsprüfung, dass „keine vernünftigen Zweifel“ am Fehlen erheblicher Beeinträchtigungen bestehen dürfen, könnte man ein Gebot der gerichtlichen Vollkontrolle auch fachlicher Wertungen erblicken.³²³⁷ Denn Plausibilität und verbleibende Zweifel müssen sich nicht notwendig ausschließen. Auf Seiten des Bundesverwaltungsgerichts haben sich hier wohl Praktikabilitätsüberlegungen durchgesetzt,³²³⁸ die nicht ohne Berechtigung sind. Die Balance ist zu halten zwischen habitatschutzrechtlichen Anforderungen, die die Durchführung jeglicher Projekte schon bei Restzweifeln, die sich aus unterschiedlichen Bewertungsmethoden ergeben können, stark erschweren und einer Kontrollrücknahme, die praktisch auch die Durchführung von Projekten erlauben kann, wenn die Verletzung von Normen des Habitat- und Artenschutzes jedenfalls nicht sicher ausgeschlossen ist. Das Vorgehen der deutschen Gerichte dürfte also noch als unionsrechtskonform einzuordnen sein.

Bekräftigt wird diese Einschätzung dadurch, dass durch den Europäischen Gerichtshof aufgestellt besondere Maßstäbe für die gerichtliche Kontrolle durch die deutschen Gerichte übernommen worden sind. Zentrales Beispiel ist insoweit der Maßstab der „besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse“ aus dem Habitatschutzrecht.³²³⁹ Grundsätzlich hat das Bundesverwaltungsgericht diese Begrifflichkeit übernommen und im Detail durch eigene Überlegungen ergänzt, indem es den Begriff so interpretiert hat, dass der Verwaltung die Möglichkeit eröffnet wird, zwischen unterschiedlichen anerkannten Untersuchungsmethoden zu wählen. Angesichts der durch den Gerichtshof hinsichtlich wissenschaftlicher Erkenntnisse und Bewertungen geübten Zurückhaltung dürfte dies unionsrechtskonform sein.³²⁴⁰

Gegenstand unionsrechtlich begründeter Kritik ist auch der eingeschränkte Maßstab der Abwägungskontrolle im Naturschutzrecht und bei Umweltrechtsbehelfen nach UmwRG, gegen den zunächst eingewandt wird, dass das Ziel überindividueller Rechtsbehelfe nur dann erreicht werden könne, wenn bei den

³²³⁷ Vgl. insoweit *Schlacke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 64 BNatSchG, Rn. 79 mit Verweis auf BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20/05, NVwZ 2007, 1054, 1057 ff.; dagegen aber *Steck/Lau*, NVwZ 2009, 616, 621.

³²³⁸ Vgl. zum Tötungsverbot BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3/06, BeckRS 2008, 38060, Rn. 219; OVG Lüneburg, Beschl. v. 18.04.2011 – 12 ME 274/10, NVwZ-RR 2011, 597, 598.

³²³⁹ Siehe oben Kap. 6, C.II.11.b.

³²⁴⁰ Vgl. EuGH, Rs. C-120/97 – Upjohn, Urt. v. 21.01.1999, Slg. 1999, I-223 ff.; dazu oben Kap. 6, C.II.8.c(1).

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Prüfungsgegenständen eine umfassende Abwägungskontrolle erfolge.³²⁴¹ Weiter stelle die eingeschränkte Abwägungskontrolle auch eine Verletzung des unionsrechtlichen Effektivitäts- und Äquivalenzgebots dar.³²⁴² Diese Kritik vermag nur teilweise zu überzeugen, weil das Abwägungsgebot des Fachplanungsrechts nicht dem Unionsrecht entstammt und zwingende Vorschriften des unionalen Umwelt- und Naturschutzrechts keiner Relativierung durch Abwägung mit entgegenstehenden Belangen zugänglich sind.³²⁴³ Wie oben herausgearbeitet worden ist, besitzt die Europäische Union keine Kompetenz, die gerichtliche Kontrolle innerstaatlichen Rechts anzuordnen oder inhaltlich zu steuern.³²⁴⁴ Eine Verletzung des Effektivitätsgrundsatzes kommt also an dieser Stelle nicht in Betracht. Eine Abwägungskontrolle könnte allenfalls für Entscheidungen, die eine Umweltverträglichkeitsprüfung beinhalten, aufgrund von Art. 12 UVP-RL (Berücksichtigungsgebot) für erforderlich gehalten werden. Wie allerdings ebenfalls herausgearbeitet worden ist, definiert das Unionsrecht den Grad der erforderlichen Berücksichtigung von Umweltbelangen in diesem Zusammenhang nicht.³²⁴⁵ Somit lässt sich kein unionaler rechtlicher Maßstab bestimmen, der hinsichtlich der Abwägungskontrolle nicht hinreichend wirksam umgesetzt worden sein könnte.

Naheliegender erscheint an dieser Stelle ein Verstoß gegen den Äquivalenzgrundsatz. Dieser könnte damit begründet werden, dass die Abwägungskontrolle bei den unionsrechtlich geforderten Rechtsbehelfen nach Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz weniger intensiv ausfällt als beispielsweise bei im nationalen Recht wurzelnden Klagen von Enteignungsbetroffenen. Allerdings können diese Unterschiede in der Kontrolldichte noch mit den unterschiedlichen Zielrichtungen der jeweiligen Rechtsbehelfe begründet werden. Das Unionsrecht verlangt, wie bereits herausgearbeitet worden ist, einen Rechtsbehelf zur Kontrolle der Einhaltung des Umweltrechts, keine objektiv-rechtliche Vollprüfung.³²⁴⁶ Eine Gleichstellung mit Rechtsbehelfen des mitgliedstaatlichen Rechts, die seit jeher aus anderen rechtlichen Gründen eine umfassende Abwägungskontrolle vorsehen, ist damit rechtlich nicht erforderlich, weil sie nicht als vergleichbar einzustufen sind.³²⁴⁷

³²⁴¹ *Schlacke*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 64 BNatSchG, Rn. 80.

³²⁴² *Schlacke*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 64 BNatSchG, Rn. 80; vgl. *Schlacke*, ZUR 2011, 312, 315; vgl. zur Bedeutung des Äquivalenzgebots für das Verhältnis zur Individualklage *Durner/Paus*, DVBl. 2011, 759, 763.

³²⁴³ So für die FFH-Verträglichkeitsprüfung auch *Schlacke*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 64 BNatSchG, Rn. 79.

³²⁴⁴ Siehe oben Kap. 4, C.III.2 sowie Kap. 6, A.I.1.a.

³²⁴⁵ Siehe oben Kap. 2, E.IV.1.c.

³²⁴⁶ Siehe oben unter Kap. 7, A.I.1.a

³²⁴⁷ Siehe dazu ausführlicher unten Kap. 4, D.II.4., „

Somit ist die derzeit bei Klagen von Umweltvereinigungen praktizierte Kontrolldichte der deutschen Verwaltungsgerichte unionsrechtlich auch vor dem Hintergrund der neueren Entscheidungen des Gerichtshofs zur Umweltverbandsklage nicht zu beanstanden.

B. Die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte in England

I. Die Kontrolle von Rechtsauslegung und Rechtsanwendung im Rahmen der judicial review

Die Intensität der Kontrolle der Rechtsauslegung und Rechtsanwendung im Rahmen des verwaltungsrechtlichen Rechtsbehelfs der judicial review wird im Grundsatz bestimmt durch die Vorgaben der drei grounds of review *illegality*, *irrationality* und *procedural impropriety*. In welchem Umfang die Kontrollmaßstäbe dieser Kategorien im Einzelfall zum Einsatz kommen, wird dadurch bestimmt, ob die Verwaltung aufgrund einer *duty* (gebundene Kompetenz) oder einer *discretionary power* (Ermessenskompetenz) gehandelt hat. Der Begriff der *discretion* ist – wie bereits dargestellt – weiter zu verstehen als das deutsche Ermessen und umfasst auch Verwaltungsspielräume auf Tatbestandsseite und planerisches Ermessen.³²⁴⁸

1. Die Kontrolldichte bei den einzelnen grounds of review

Seit der Entscheidung *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*³²⁴⁹ orientiert sich die Prüfung der Gerichte in Verwaltungssachen an den drei Kategorien *illegality*, *procedural impropriety* und *irrationality*.³²⁵⁰ Die Anwendung dieser Klagegründe auf einzelne Entscheidungen der Verwaltung determiniert die gerichtliche Kontrolldichte. Einzelne Elemente komplexerer Entscheidungsprozesse können dabei mit unterschiedlicher Intensität geprüft werden.

Unter dem Prüfungspunkt der **illegality** werden diejenigen Fragen, die als *questions of law* identifiziert und damit der Beurteilung durch die Gerichte zugänglich sind, geprüft. Wie oben bereits dargestellt, ist heute die gerichtliche

³²⁴⁸ Siehe oben Kap. 7, B.I.4.

³²⁴⁹ House of Lords, *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service* [1985] AC 374.

³²⁵⁰ Die Anerkennung eines weiteren Klagegrundes des Proportionality wird seit langem diskutiert; für das hier behandelte Thema ist er von relativ geringer Bedeutung, weil er vor allem Fälle der klassischen Eingriffsverwaltung betrifft, s.u. C.II.1.d.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Kontrolle der Rechtsanwendung für die wesentlichen Fragen der Auslegung, der Subsumtion und der zweckwidrigen Gesetzesanwendung eröffnet.³²⁵¹ Dabei ist das Ausmaß der Kontrolle im Einzelfall jedoch teilweise immer noch nicht eindeutig vorherzusagen.³²⁵² Wie sich dies auf die gerichtliche Kontrolle umweltrelevanter Verwaltungsentscheidungen auswirkt, wird unten zu erörtern sein.³²⁵³

Übt die Verwaltung discretion oder judgment aus, kommen ihr also Letztentscheidungsspielräume zu, wird unter dem Klagegrund der **irrationality** geprüft und bestimmt sich nach dem sogenannten *Wednesbury*-Maßstab, den der Court of Appeal im Jahr 1947 in der Entscheidung *Associated Provincial Picturehouses Ltd. v. Wednesbury Corporation*³²⁵⁴ entwickelt hat. Die Formel für Situationen, in denen eine Entscheidung nach diesem Maßstab aufgehoben werden kann, lautet:

*„The court is entitled to investigate the action of the local authority with a view to seeing whether they have taken into account matters which they ought not to take into account, or, conversely, have refused to take into account or neglected to take into account matters which they ought to take into account. Once that question is answered in favour of the local authority, it may be still possible to say that, although the local authority have kept within the four corners of the matters which they ought to consider, they have nevertheless come to a conclusion so unreasonable that no reasonable authority could ever have come to it. In such a case, again, I think the court can interfere. The power of the court to interfere in each case is not as an appellate authority to override a decision of the local authority, but as a judicial authority which is concerned, and concerned only, to see whether the local authority have contravened the law by acting in excess of the powers which Parliament has confided in them.“*³²⁵⁵ (Hervorhebung durch den Verfasser)

Die Gerichte überprüfen bei diesem Prüfungsstandard also zwar die Frage, ob die Verwaltung unvollständige oder sachwidrige Erwägungen angestellt hat. Ist dies nicht der Fall, so akzeptieren die Gerichte die Verwaltungsentscheidung dann jedoch, sofern sie sich nicht als „*unreasonable*“, also vernunftwidrig darstellt. Maßstab dafür ist wiederum die Formel, dass eine vernünftige Behörde

³²⁵¹ Siehe oben unter Kap. 8, C.II.

³²⁵² *Moules*, Environmental Judicial Review, 172; näher zur Entwicklung nach *Anisminic Wade/Forsyth*, Administrative Law, 222 ff.

³²⁵³ Siehe B.I.2.

³²⁵⁴ Court of Appeal, *Associated Provincial Picturehouses Ltd. v. Wednesbury Corporation* [1948] 1 KB 223.

³²⁵⁵ Court of Appeal, a.a.O., a. E.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

unter keinen Umständen zu der getroffenen Entscheidung hätte kommen können („*they have nevertheless come to a conclusion so unreasonable that no reasonable authority could ever have come to it*“). In diesem Fall wird die „unvernünftige“ Entscheidung durch den Court of Appeal als rechtswidrig und damit der gerichtlichen Kontrolle zugänglich eingeordnet, weil sie sich als Überschreitung der der Verwaltung durch das Parlament verliehenen Befugnisse darstellt. Ist die Entscheidung hingegen reasonable, erfolgt die Rechtmäßigkeitsprüfung nur hinsichtlich bestimmter Grenzen des Ermessens, nicht jedoch hinsichtlich der eigentlichen Wertung.³²⁵⁶

Die *Wednesbury*-Prüfung kommt auch in unionsrechtlich geprägten Bereichen zum Einsatz. Den Kontrollstandard des „manifest error“ (offensichtlicher Fehler) des Europäischen Gerichtshofs haben die englischen Gerichte bislang nicht als neuen Standard der Prüfung statt oder neben *Wednesbury unreasonableness* anerkannt.³²⁵⁷ Die Prüfung nach *Wednesbury*-Grundsätzen wird zwischenzeitlich nicht mehr als „monolithisch“ begriffen,³²⁵⁸ sondern eher als am Einzelfall ausgerichtet. Handelt es sich um Entscheidungen mit politischem Einschlag, ist die Kontrolle eher noch weniger intensiv, in Fällen mit Grundrechtsbezug ist sie eher intensiver.³²⁵⁹ Auch bei umweltrelevanten Zulassungsentscheidungen lassen sich bestimmte Intensivierungen der Kontrolle feststellen.³²⁶⁰ Die englische Lehre geht davon aus, dass es für einen Kläger schwierig ist, einen umweltrechtlichen Fall zu gewinnen, wenn ein Gericht nach dem *Wednesbury*-Maßstab urteilt.³²⁶¹

³²⁵⁶ Siehe oben Kap. 7, B.I.4.

³²⁵⁷ Vgl. dazu aber Court of Appeal, *Secretary of State for Environment, Food & Rural Affairs v Downs* [2009] EWCA Civ 664, Rn. 43 – Vergleich des *Wednesbury*-Test mit dem „manifest error“ des EuGH; siehe oben Kap. 5, A.I.4.b.

³²⁵⁸ So *Sir John Laws*, *Wednesbury*, in: Forsyth/Hare (eds), *The Golden Metwand and the Crooked Cord: Essays on Public Law in Honour of Sir William Wade*, 186-7.

³²⁵⁹ *Moules*, *Environmental Judicial Review*, 215ff.; *Leyland/Anthony*, *Textbook on Administrative Law*, 323; House of Lords, *R v Secretary of State for the Home Department, ex p Brind* [1991] 1 AC 696, 748 f.; vgl. House of Lords, *R v Secretary of State for the Environment ex p. Nottinghamshire CC* [1985] UKHL 8, speech Lord Scarman.

³²⁶⁰ Dazu unten B.IV; zudem ausführlich zur Entwicklung bis 2005: *Bender*, *Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht*, 132 ff.

³²⁶¹ *Moules*, *Environmental Judicial Review*, 217; vgl. dazu Court of Appeal, *Secretary of State for Environment, Food & Rural Affairs v Downs* [2009] EWCA Civ 664, Rn. 43; High Court QBD, *Newport City Council, R on the application of v The Welsh Ministers* [2009] EWHC 3149 (Admin), Rn. 84 – kein Verbot der Ungleichbehandlung verschiedener Gemeinden nach dem *Wednesbury*-Test; vgl. auch High Court (Admin), *Newsmith, R on the application of v Secretary of State for Environment, Transport & the Regions* [2001] EWHC 74, Rn. 8.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Der Prüfungsstandard ist dabei zwar eingeschränkt, aber nicht starr definiert. Es wird davon ausgegangen, dass das Ausmaß der erforderlichen Kontrolle bei discretion aufgrund der Verschiedenheit ihrer Einsatzgebiete nicht allgemein, sondern nur sachbereichsbezogen bestimmt werden kann.³²⁶² Das House of Lords führte in der *Tameside*-Entscheidung aus, dass die Prüfung abhängig von der jeweils einschlägigen Regelung bzw. Art der einschlägigen Regelung erfolgen müsse.³²⁶³ Zwar gilt somit kein fester Maßstab der *Wednesbury*-Kontrolle, jedoch bedeutet dies nicht, dass eine Kontrolle auch der merits von Verwaltungsentscheidungen gewollt wäre.

Neben der eingeschränkten Kontrolle des Entscheidungsinhalts an sich kontrollieren die englischen Gerichte die Entscheidung daraufhin, ob bestimmte Voraussetzungen der Ermessensausübung vorlagen, ob die zuständige Stelle ihr Ermessen überhaupt, selbst und ohne unzulässige Vorwegbindung ausgeübt hat (retention of discretion) auf das Vorliegen von Ermessensmissbrauch (abuse of discretion). Vorgelagert zur *Wednesbury*-Prüfung prüft der High Court zunächst die Frage, ob die Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Ermessensentscheidung vorlagen, die Verwaltung aufgrund hinreichend vollständiger Informationen entschieden hat und folglich alle relevanten Gesichtspunkte berücksichtigen und ein „*informed judgment*“ ausüben konnte.³²⁶⁴ Auch prüfen die Gerichte nach, ob alle relevanten Gesichtspunkte in die Entscheidung eingeflossen sind,³²⁶⁵ wobei die Entscheidungsbegründung und sonstige Materialien, die den Entscheidungsprozess dokumentieren, eine erhebliche Rolle spielen.³²⁶⁶ Im Bereich der discretion ist seit längerer Zeit anerkannt, dass eine duty to give reasons existiert.³²⁶⁷ Ist die gegebene Begründung nicht ausreichend oder widersprüchlich, gilt dies seit jeher als ein Grund, die Entscheidung aufzuhe-

³²⁶² *Craig*, in: Bullinger/Starck [Hrsg.], Verwaltungsermessen, 79, 110; *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 322.

³²⁶³ House of Lords, *Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council* [1977] AC 1014, 1047-1048.

³²⁶⁴ Court of Appeal, *Jones, R (on the application of) v Mansfield District Council & Anor* [2003] EWCA Civ 1408, Rn. 38, 39; High Court (Admin), *Friends of Basildon Golf Course v Basildon District Council and Basildon Golf Centre Ltd* [2009] EWHC 66, Rn. 22; High Court Admin, *Morge v Hampshire County Council* [2009] EWHC 2940, Rn. 97 ff.; vgl. auch *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 321.

³²⁶⁵ Court of Appeal, *Friends of Basildon Golf Course, R on the application of v Basildon District Council* [2010] EWCA Civ 1432, Rn. 55 ff.

³²⁶⁶ Vgl. etwa High Court QBD, TWS, *R on the application of v Manchester City Council* [2013] EWHC 55 (Admin), Rn. 96.

³²⁶⁷ Für das Planungsrecht *Craig*, in: Bullinger/Starck [Hrsg.], Verwaltungsermessen, 79, 94 – mit Verweis auf den Tribunals and Inquiries Act 1971, Sec. 12. ff.; im umweltrechtlichen Kontext bestehen heute auch gesetzliche Regelungen wie etwa Art. 22(1) Town and Country Planning (General Development Procedure) Order 1995; vgl. für den Bereich der UVP-RL: EuGH, Rs. C-75/08 – Mellor, Urt. v. 30.04.2009, Slg. 2009, I-3799, Rn. 54 ff.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

ben.³²⁶⁸ Eine Aufhebung erfolgt nach der neueren Rechtsprechung auch dann, wenn eine Ermessensentscheidung auf in sich widersprüchlichen Erwägungen³²⁶⁹ oder Erwägungen, die die Schlussfolgerungen sachlich nicht zu tragen vermögen, beruht.³²⁷⁰

Im Rahmen des ground of review der **procedural impropriety** wird die Einhaltung verfahrensrechtlicher Vorgaben überprüft. Die Prüfung betrifft sowohl ausdrückliche Regeln des geschriebenen Verfahrensrechts³²⁷¹ als auch richterrechtliche Grundsätze über das faire Verfahren, die sogenannte natural justice.³²⁷² Letztere sind bereits in Kapitel 8 im Überblick dargestellt worden.³²⁷³

Die Überprüfung der Einhaltung verfahrensrechtlicher Vorgaben ist grundsätzlich vollständig, d.h. die Durchführung der jeweiligen Verfahrensschritte wird rechtlich voll überprüft.³²⁷⁴ Materielle Abwägungsvorgänge, also Entscheidungen in der Sache, zählen nicht zum Verfahren, sondern werden dem Bereich der discretion oder des judgment zugerechnet und in der Regel nur anhand des *Wednesbury*-Maßstabs überprüft.³²⁷⁵ Die Folgen von Verfahrensfehlern sind oftmals nicht gesetzlich geregelt, so dass auch in diesem Zusammenhang die Kasuistik von großer Bedeutung ist.³²⁷⁶ Hierauf wird in Kapitel 10 näher eingegangen.

Als weiterer Klagegrund etabliert sich in den vergangenen Jahrzehnten zunehmend die **proportionality**, also eine Verhältnismäßigkeitskontrolle staatlicher

³²⁶⁸ High Court QBD, *Givaudan & Co. Ltd. v Minister of Housing and Local Government and Another* [1967] 1 WLR 250, Megaw J; High Court QBD, *French Kier Developments Ltd. v. Secretary of State for the Environment* [1977] 1 All ER 296, 304; *Craig*, in: Bullinger/Starck [Hrsg.], *Verwaltungsermessen*, 79, 94.

³²⁶⁹ Court of Appeal, *Mayor of London v London Borough of Enfield* [2008] EWCA Civ 202, Rn. 29 – Entscheidung des Mayor of London zur Abfallwirtschaftsplanung, die aufgrund einer späteren bindenden Festlegung des zuständigen secretary of State inhaltlich nicht mehr haltbar war; *Moules*, *Environmental Judicial Review*, 220.

³²⁷⁰ Court of Appeal, *Badger Trust v The Welsh Ministers* [2010] EWCA Civ 807, Rn. 77.

³²⁷¹ House of Lords, *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service* [1985] AC 374, 410 ff.; *Epiney/Sollberger*, *Zugang zu Gerichten*, 203.

³²⁷² House of Lords, *R. v. Commission for Racial Equality ex parte Hillingdon London Borough Council* [1982] AC 779, 787; *Mannings*, *Judicial Review*, 154 ff. scheint nur die richterrechtlichen Verfahrensgrundsätze der „procedural impropriety“ zuschlagen zu wollen.

³²⁷³ Siehe oben Kap. 8, C.II.1.c.

³²⁷⁴ *Epiney/Sollberger*, *Zugang zu Gerichten*, 204.

³²⁷⁵ High Court QBD, *R v Secretary of State for Transport ex p. Richmond upon Thames LBC & Ors* No.1 1993 EWHC 1, Rn. 41; *Epiney/Sollberger*, *Zugang zu Gerichten*, 205.

³²⁷⁶ Siehe unten Kap. 10, B.I.2.a und B.I.3.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Maßnahmen mit Grundrechtsrelevanz.³²⁷⁷ Ein Bezug des proportionality-Tests zu umweltrechtlichen Fragen findet sich in der Rechtsprechung bislang nicht, sicherlich auch, deshalb, weil keine Verletzungen von Individualgrundrechten bei derartigen Klagen geltend gemacht werden.³²⁷⁸ Die bisher entschiedenen Fälle betreffen eher Konstellationen, in denen sich Kläger gegen umweltbezogene Entscheidungen wandten, die ihre Wirtschaftsgrundrechte tangierten.³²⁷⁹ Ein gewisses Potential hat der Gedanke der proportionality allerdings als „Herausforderer“ des *Wednesbury*-Tests zur Ermöglichung einer intensiveren Abwägungs- und Ermessenskontrolle.³²⁸⁰ Das endgültige Verhältnis beider Ansätze ist jedoch noch offen.

2. Unterschiedliche Kontrollintensitäten im Umweltrecht

Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht bestimmt sich nach dem Gesagten also maßgeblich nach der Zuordnung von Fragestellungen zu den einzelnen grounds of review, die wiederum von den normativen Grundlagen und dem Funktionsverständnis der Gerichte abhängig ist.

a. Anwendungsgebiete der vollen rechtlichen Überprüfung

Hinsichtlich verschiedener umweltrechtlicher Rechtsbegriffe praktizieren die Gerichte eine vollständige Nachprüfung. Ein Beispiel für einen Fall, in dem der High Court eine umfassende Nachprüfung auch technisch-fachlich geprägter Fragen vornahm, waren die Bestimmung der Begriffe „waste“³²⁸¹ und „clinical waste“ (hier die Frage, ob Tierkadaver grundsätzlich oder nur ausnahmsweise klinischen Abfall darstellen).³²⁸² Diese relativ intensive Kontrolle der Rechtsaus-

³²⁷⁷ Bislang haben House of Lords und Supreme Court allerdings proportionality noch nicht formal als Klagegrund anerkannt, vgl. dazu *Moules*, *Environmental Judicial Review*, 221.

³²⁷⁸ Keine entsprechenden Beispiele finden sich etwa bei *Moules*, *Environmental Judicial Review*, 221 ff.; als Beispiel nennt dieser einen Fall, in dem das Demonstrationsrecht betroffen war: *Privy Council, de Freitas v. The Permanent Secretary of Ministry of Agriculture, Fisheries, Lands and Housing and Others* *Antigua and Barbuda* 1998 UKPC 30 sowie einen ausländerrechtlichen Fall: *Court of Appeal, R v Secretary of State for the Home Department, ex p. Daly* [1999] All ER (D) 531.

³²⁷⁹ Vgl. den von *Moules* zitierten Fall EuGH, Rs. C-331/88 – *Fedesa*, Urt. v. 13.11.1990, Slg. 1990, I-4023, insb. Rn. 2.

³²⁸⁰ *House of Lords, R v Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions ex p Holding and Barnes PLC* [2001] WLR 1389, Lord Slynn, Rn. 51; dazu *Bender*, *Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht*, 176 ff.

³²⁸¹ *High Court (Admin), Castel Cement v. Environment Agency* [2001] EWHC 224, Rn. 9, 15 ff.; dazu auch *High Court Chancery Division, Mayer Parry Recycling Ltd v. Environment Agency* [1998] EWHC Ch 286, Rn. 12 ff.

³²⁸² *High Court (Admin), R v Daventry District Council ex parte Thornby Farms* [2000] EWHC Admin 382, Rn. 10 ff., - zu europäischen Richtlinien Rn. 25 ff.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

legung und -anwendung betrifft insbesondere Fälle, in denen britisches Recht EU-Recht umsetzt, aber auch rein nationalrechtliche Fälle, in denen die Befugnisse der Verwaltung von der Auslegung von Rechtsbegriffen abhängen.³²⁸³ Bei der Anwendung von Unionsrecht machen die englischen Gerichte Gebrauch von den durch den Europäischen Gerichtshof praktizierten Auslegungsmethoden, legen den Schwerpunkt also auf eine effektivitäts- und zweckorientierte Auslegung³²⁸⁴ und machen sich bereits durch den Gerichtshof vorgenommene Auslegungen zu eigen.³²⁸⁵

Ein weiteres Beispiel für eine volle Rechtsüberprüfung ist die Beurteilung, ob ein bestimmtes Vorhaben einer Umweltverträglichkeitsprüfung (environmental impact assessment) oder einer entsprechenden Vorprüfung (screening) bedarf,³²⁸⁶ wobei hier bestimmte Einschränkungen gemacht werden, wenn die verwendeten Rechtsbegriffe sehr unbestimmt sind.³²⁸⁷ Als ein Beispiel relativ strenger Kontrolle ist schließlich auch die Auslegung des Inhalts von development plans zu nennen.³²⁸⁸

b. Anwendungsbereiche des *Wednesbury*-Tests

Die Anwendung der *Wednesbury*-Kontrolle ist in umweltrechtlichen Zusammenhängen häufig, etwa als planning discretion (Planungsermessen), als Genehmigungsermessen und bei der Bewertung fachlicher Stellungnahmen. Besteht insoweit discretion, erfolgt nur eine Prüfung nach *Wednesbury*-Grundsätzen, also dem Klagegrund der irrationality.³²⁸⁹

Begründet wird dies damit, dass die Gerichte sowohl fachlich als auch nach den Grundsätzen der Gewaltenteilung nicht geeignet seien, in solchen Fällen zu

³²⁸³ So die Einschätzung von *Jewell/Pontin*, in: Ebbesson [Hrsg.], *Access to Justice*, 480; vgl. auch *Macrory*, 13 *Judicial Review* (2008), 115, 122; Court of Appeal, *Environment Agency v Anti-Waste Ltd*, R (On the application of) [2007] EWCA Civ 1377, Rn. 27.

³²⁸⁴ *Moules*, *Environmental Judicial Review*, 175ff.

³²⁸⁵ Court of Appeal, *Morge*, R (on the application of) v Hampshire County Council [2010] EWCA Civ 608, Rn. 29 – unter Verweis auf die Auslegung des Wortes „deliberate“ im Rahmen der Artenschutzvorschriften der FFH-RL durch den EuGH in EuGH, Rs. C-221/04 – *Kommission / Königreich Spanien*, Urt v. 18.05.2006, Slg. 2006, I-4515, Rn. 71.

³²⁸⁶ Dazu näher unten B.IV; siehe auch *Moules*, *Environmental Judicial Review*, 176f.

³²⁸⁷ Dazu ebenfalls unten B.IV.

³²⁸⁸ High Court QBD, *Oxford Diocesan Board of Finance v Secretary of State for Communities and Local Government & Anor* [2013] EWHC 802 (Admin), Rn. 9; Supreme Court of the United Kingdom, *Tesco Stores Ltd v Dundee City Council Scotland* [2012] UKSC 13, Rn. 17; dazu unten B.III.

³²⁸⁹ Vgl. *Epiney/Sollberger*, *Zugang zu Gerichten*, 201; für das Planungsrecht *Craig*, in: *Bullinger/Starck* [Hrsg.], *Verwaltungsermessen*, 79, 94; *Moules*, *Environmental Judicial Review*, 214.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

entscheiden, die umfangreiche Abwägungen von sozialen, ökonomischen und wissenschaftlichen Fragen erforderten.³²⁹⁰

Im Einzelnen gibt es im englischen Umweltrecht mehrere wichtige Anknüpfungspunkte für Letztentscheidungsspielräume der Verwaltung.

Sie werden insbesondere dann angenommen, wenn die jeweilige rechtliche Entscheidungsgrundlage unbestimmte Rechtsbegriffe enthält, die Wertungen ermöglichen oder wenn das Gesetz discretion auf der Rechtsfolgenseite einräumt.³²⁹¹ Bedeutung hat die reduzierte Kontrolle auch dort, wo es um fachliche und planerische Bewertungen der Verwaltung geht.³²⁹² Schließlich ist die Kontrolle auch dort reduziert, in denen das Gesetz Abwägungsfaktoren vorgibt und Zielvorgaben macht, wie dies etwa im Bereich der Environmental Permits der Fall ist.³²⁹³ Hinsichtlich letzterer Kategorie wird eine Intensivierung der gerichtlichen Kontrolle und ein erweitertes Verständnis des „*error of law*“ konstatiert, das die Kontrolle in Bereich ausweitet, die bislang der Verwaltungsbeurteilung überlassen waren. Diese Entwicklung wird sowohl auf den Einfluss des Unionsrechts als auch auf veränderte Gesetzgebungstechniken insbesondere im Anlagenzulassungsrecht (detaillierte Vorgaben für Genehmigungsentscheidungen) zurückgeführt.³²⁹⁴ Entscheidungen, die nach dem Prüfungsmaßstab der irrationality beurteilt werden, unterliegen damit in bestimmten Konstellationen inzwischen einer intensiveren und detaillierteren Kontrolle, als dies nach dem ursprünglichen Konzept aus der *Wednesbury*-Entscheidung zu erwarten wäre.

(1) Unbestimmte Rechtsbegriffe

Bei unbestimmten Rechtsbegriffen neigt die Rechtsprechung dazu, sich im Falle der Feststellung von „*imprecise statutory language*“ auf die abstrakte Auslegung der Rechtsbegriffe zu beschränken und der Verwaltung damit einen gewissen Spielraum bei der Rechtsanwendung zu belassen. Sind Rechtsbegriffe so unpräzise, dass sie mehrere vertretbare Auslegungen zulassen, wird nach wie vor nur auf das Vorliegen von irrationality kontrolliert. Der leading case hierzu ist die Entscheidung des House of Lords in *R v Monopolies an Mergers Commission*

³²⁹⁰ So die Einschätzung bei *Moules*, *Environmental Judicial Review*, 217; ähnliche Einschätzung bei *Macrory*, 13 *Judicial Review* (2008), 115, 122.

³²⁹¹ *Herdegen*, in: Frowein [Hrsg.], *Kontrolldichte*, 38, 43.

³²⁹² Siehe oben B.I.2.

³²⁹³ Allgemein zur Entwicklung des Anlagenzulassungsrechts in England und Wales siehe *Bender*, *Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht*, 109 ff.; zu weiteren Ausnahmen von der vollen gerichtlichen Kontrolle siehe *Moules*, *Environmental Judicial Review*, 172ff.

³²⁹⁴ *Bender*, *Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht*, 104, 144 f.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

ex p South Yorkshire Transport,³²⁹⁵ in der es um die Frage ging, was einen „substantial part of the United Kingdom“ darstelle.

Auch im unionsrechtlich geprägten Umweltrecht sind derartige Fälle aufgetreten, wobei hier zumindest eine Auslegungskontrolle vorgenommen wurde. Ein Beispiel ist die Entscheidung in der Sache *Goodman*.³²⁹⁶ Hier ging es um die Frage, ob ein bestimmtes Infrastrukturprojekt als „urban development project“ im Sinne der schedule 2 zu den EIA regulations³²⁹⁷ einzuordnen und deshalb einer Vorprüfung (screening) im Sinne der UVP-RL durchzuführen sei. Buxton J führte aus, dass die Begriffe der Anlage zur UVP-RL zwar sehr weit seien, sich nicht aus sich selbst heraus erklärten und unterschiedlichen Auslegungen zugänglich wären; gleichwohl dürfe sich die gerichtliche Kontrolle nicht auf den *Wednesbury*-Standard beschränken, weil es sich bei der Einordnung eines Projekts weder um eine reine Tatsachenfrage noch um eine Ermessenswertung handle.³²⁹⁸ Die Begriffsbedeutung sei damit den Gerichten zur Beurteilung überlassen, die ein rechtlich falsches Verständnis der Begriffe zu korrigieren hätten.³²⁹⁹ Dieses Verständnis wird auch darauf zurückgeführt, dass das Unionsrecht es nicht gestattet, der Verwaltung ein Ermessen über die Anwendbarkeit der UVP-RL einzuräumen.³³⁰⁰

Die strenge Kontrolle wird jedoch nicht auf der Ebene der Rechtsanwendung fortgesetzt. Dort beschränken sie sich auf eine Prüfung der irrationality. Buxton J führte dazu in der Entscheidung in der Sache *Goodman* aus: „*The meaning in law may itself be sufficiently imprecise that in applying it to the facts, as opposed to determining what the meaning was in the first place, a range of different conclusions may be legitimately available.*“³³⁰¹

³²⁹⁵ House of Lords, *R v Monopolies and Mergers Commission ex parte South Yorkshire Transport Ltd.* [1993] 1 WLR 23.

³²⁹⁶ So zum Begriff des „urban development project“ aus Nr. 10 (b) des Anhang II zur UVP-RL: Court of Appeal, *R (on the application of Anne-Marie Goodman and Keith Hedges) v. London Borough of Lewisham* [2003] EWCA Civ 140, Rn. 8 f.; zum Ganzen auch *Moules*, *Environmental Judicial Review*, 176f.

³²⁹⁷ *Damals Town and Country Planning (Environmental Impact Assessment) (England and Wales) Regulations 1999*, SI 1999/293.

³²⁹⁸ Court of Appeal, *R (on the application of Anne-Marie Goodman and Keith Hedges) v. London Borough of Lewisham* [2003] EWCA Civ 140, Rn. 8.

³²⁹⁹ *Ibid.*; vgl. dazu auch Court of Appeal, *Environment Agency v Anti-Waste Ltd*, *R (On the application of)* [2007] EWCA Civ 1377, Rn. 27 – zum Begriff der „technical unit“.

³³⁰⁰ So *Moules*, *Environmental Judicial Review*, 176 f.

³³⁰¹ Court of Appeal, *R (on the application of Anne-Marie Goodman and Keith Hedges) v. London Borough of Lewisham* [2003] EWCA Civ 140, Rn. 8; vgl. auch Lord Mustill in House of Lords, *R v Monopolies and Mergers Commission ex parte South Yorkshire Transport Ltd.* [1993] 1 WLR 23, 32G; vgl. auch High Court (Admin), *Jones, R (on the application of) v Mansfield District Council & Anor* [2003] EWHC 7, Rn. 65.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Somit kommt der Verwaltung bereits ein erheblicher Rechtsanwendungsspielraum in der Frage zu, ob überhaupt ein vorprüfungspflichtiges Vorhaben vorliegt. Diese Überlegung dürfte auch auf die Situation zu übertragen sein, in der die Verwaltung zu prüfen hat, ob ein stets UVP-pflichtiges Vorhaben vorliegt, jedenfalls für den Fall, dass die im Gesetz verwendeten Begriffe ungenau sind.³³⁰² Deutlich wird aber auch, dass es Situationen geben kann, in denen eine volle Kontrolle dieser Fragen erfolgen würde, weil unterschiedliche Einschätzungen nicht vertretbar sind. Dies wäre wohl bei konkreten Größen- oder Leistungswerten als Voraussetzung für die UVP- oder Vorprüfungspflicht der Fall.

Auch die Kontrolle der Schlussfolgerungen einer UVP-Vorprüfung über das Vorliegen erheblicher Umweltauswirkungen, wird nach den *Wednesbury*-Grundsätzen vorgenommen, weil der Begriff „*significant*“ als unbestimmt angesehen wird.³³⁰³ Dabei darf die Verwaltung allerdings nicht von vornherein davon ausgehen, dass Umwelteinwirkungen durch Genehmigungsaufgaben ausgeschlossen werden könnten und deshalb keine UVP erforderlich sei.³³⁰⁴ Auch muss sie genügend Informationen zur Verfügung haben, um eine „*informed decision*“ über mögliche erhebliche Umweltauswirkungen zu treffen.³³⁰⁵

(2) Planning judgment

Weiter sind Entscheidungen aufzufinden, in denen die Gerichte der Verwaltung aufgrund ihrer größeren Sachkunde und Sachnähe, also aus funktionalen Erwägungen, Letztentscheidungsspielräume zubilligten.³³⁰⁶ Dies betrifft insbesondere das sogenannte „*planning judgment*“,³³⁰⁷ welches weiter als das deut-

³³⁰² Bestätigt durch High Court (Admin), *Wye Valley Action Association Ltd, R on the application of v Herefordshire Council & Anor* [2009] EWHC 3428, Rn. 23.

³³⁰³ Court of Appeal, *Wye Valley Action Association Ltd., R (on the application of) v Herefordshire Council* [2011] EWCA Civ 20, Rn. 16-17; Court of Appeal, *Jones, R (on the application of) v Mansfield District Council & Anor* [2003] EWCA Civ 1408, Rn. 17: „Whether a proposed development is likely to have significant effects on the environment involves an exercise of judgment or opinion. It is not a question of hard fact to which there can only be one possible correct answer in any given case. The use of the word ‚opinion‘ in regulation 2(2) is, therefore, entirely apt. In my view, that is in itself a sufficient reason for concluding that the role of the court should be limited to one of review on *Wednesbury* grounds.“; vgl. auch High Court (Admin), *R. (On the Application of Malster) v Ipswich Borough Council* [2002] PLCR 14, 252.

³³⁰⁴ Court of Appeal, *Jones, R (on the application of) v Mansfield District Council & Anor* [2003] EWCA Civ 1408, Rn. 38.

³³⁰⁵ Court of Appeal, a.a.O., Rn. 38, 39; High Court (Admin), *Friends of Basildon Golf Course v Basildon District Council and Basildon Golf Centre Ltd* [2009] EWHC 66, Rn. 22.

³³⁰⁶ So allg. auch *Jewell/Pontin*, in: *Ebbesson* [Hrsg.], *Access to Justice*, 480.

³³⁰⁷ High Court (Admin), *Newsmith, R on the application of v Secretary of State for Environment, Transport & the Regions* [2001] EWHC 74, Rn. 6, 16.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

sche Planungsermessen zu verstehen ist und auch die Entscheidung über konkrete Baugenehmigungen³³⁰⁸ und Einschätzungen wie die Erheblichkeit von Umweltfolgen eines Vorhabens umfasst.³³⁰⁹ Letzteres war im soeben benannten Fall *Goodman* der Fall, wo das Gericht keine eigene Entscheidung über die Erheblichkeit möglicher Umweltfolgen traf, sondern feststellte, dass dies die planning authority selbst tun müsse.³³¹⁰ Dies wurde so verstanden, dass das Gericht der planning authority eine höhere Kompetenz zur Entscheidung dieser Frage zugebilligt habe.³³¹¹ Damit kann man die *Goodman*-Entscheidung als einen Ausdruck von Respekt sowohl für den planerischen Ermessensspielraum als auch für die größere Sachnähe der Planungsbehörden verstehen.³³¹²

(3) Sachverständige Einschätzungen

Auch dort, wo fachwissenschaftliche Einschätzungen vorliegen, halten sich die englischen Gerichte mit eigenen Bewertungen zurück.³³¹³ Sie halten sich insoweit für funktional nicht zuständig. Dies wird deutlich durch die Aussagen der Gerichte zur Kontrolle bei umweltfachlichen Stellungnahmen und Umweltprüfungen. Hier erfolge nur eine zurückgenommene Kontrolle des Inhalts, weil es sich dabei um „*issues of factual, planning or evaluative nature*“³³¹⁴, also Fragen mit tatsachenbezogenem, planerischem oder bewertendem Einschlag bzw. „*matter[s] of degree and judgment*“³³¹⁵, also Wertungsfragen, deren Beantwortung dem jeweiligen Entscheidungsträger überantwortet sei,³³¹⁶ handle. Insbesondere im Bereich des Anlagenzulassungsrechts und der dort einzuhaltenden technischen

³³⁰⁸ High Court QBD, TWS, R on the application of v Manchester City Council [2013] EWHC 55 (Admin), Rn. 99.

³³⁰⁹ Court of Appeal, R (on the application of Anne-Marie Goodman and Keith Hedges) v. London Borough of Lewisham [2003] EWCA Civ 140, Rn. 9; High Court (Admin), R. (On the Application of Malster) v Ipswich Borough Council [2002] PLCR 14, Rn. 61.

³³¹⁰ Court of Appeal, R (on the application of Anne-Marie Goodman and Keith Hedges) v. London Borough of Lewisham [2003] EWCA Civ 140, Rn. 14-15.

³³¹¹ So *Moules*, Environmental Judicial Review, 177 – „institutionally better placed“.

³³¹² Dazu noch *Macrory*, 13 Judicial Review (2008), 115, 122, 124.

³³¹³ *Macrory*, a.a.O., 122; auch der Einsatz von Sachverständigen ist – obwohl gesetzlich möglich – eher selten, siehe auch *Jewell/Pontin*, in: Ebbesson [Hrsg.], Access to Justice, 482; sowie unten B.II.2.

³³¹⁴ High Court QBD, Buckinghamshire County Council & Ors, R on the application of v Secretary of State for Transport [2008] EWHC 481 (Admin), Rn. 114.

³³¹⁵ Court of Appeal, Bowen-West v Secretary of State for Communities and Local Government & Ors [2012] EWCA Civ 321, Rn. 28, 30.

³³¹⁶ High Court QBD, Buckinghamshire County Council & Ors, R on the application of v Secretary of State for Transport [2008] EWHC 481 (Admin), Rn. 114.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Standards räumen die Gerichte den Behörden aufgrund ihres Fachwissens Entscheidungsspielräume ein.³³¹⁷ Dies wird unten näher behandelt.³³¹⁸

Die Kontrollrücknahme auf den *Wednesbury*-Standard gilt – wie im vorletzten Punkt dargestellt – auch dann, wenn unbestimmte Rechtsbegriffe des Umweltrechts durch fachliche Wertungen auszufüllen sind.³³¹⁹ Zur Verdeutlichung sollen einige Fälle aus der Rechtsprechung vorgestellt werden:

So billigte in der Entscheidung *Morge v. Hampshire County Council*³³²⁰ der Court of Appeal der Behörde einen Letztentscheidungsspielraum in der Frage zu, welcher Grad der Störung von geschützten Arten „*significant*“ im Sinne des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL sei. Es handle sich um eine nur im Einzelfall entscheidbare question of fact and degree,³³²¹ zu der sich das Gericht nicht zu äußern habe. Eine eigene Beurteilung naturschutzfachlicher Fragen vermied der Court of Appeal auch in der Entscheidung *Boggis*.³³²² Hier ging es um die Frage, ob ein Stück Steilküste und der daran angrenzende landseitige Landstreifen als Site of Specific Scientific Interest (SSSI) ausgewiesen werden durften. Dies hatte für einen Landeigentümer an der Küste zur Folge, dass dieser sein Grundstück effektiv nicht mehr vor dem Einfluss der seeseitigen Erosion schützen durfte und langfristig dessen Zerstörung hinnehmen musste. Im Bereich einer SSSI traf die Behörde eine gesetzliche Pflicht zur „*conservation*“.³³²³ Im Verfahren war zwischen den Parteien umstritten, ob unter diesen Begriff auch das bewusste Zulassen von geologischen Prozessen fallen konnte, die am Ende zur Zerstörung des geschützten Bereiches führen würden. Sullivan LJ entschied, dass „*conservation*“ nicht notwendigerweise gleichbedeutend sei mit „*preservation*“ (also vollständiger Erhaltung), dass die Abgrenzung der geeigneten Mittel der „*conservation*“ jedoch nicht rechtlich, sondern nur von Experten bestimmt werden könne.³³²⁴

³³¹⁷ Siehe etwa High Court Admin, *Levy v Environment Agency & Anor* [2002] EWHC 1663, Rn. 74, 77.

³³¹⁸ Siehe unten B.II.1.d.

³³¹⁹ *Moules*, *Environmental Judicial Review*, 178.

³³²⁰ Court of Appeal, *Morge, R (on the application of) v Hampshire County Council* [2010] EWCA Civ 608.

³³²¹ Court of Appeal, a.a.O., Rn. 34-35.

³³²² Court of Appeal, *Boggis and Easton Bavents Conservation v Natural England & Waveney District Council* [2009] EWCA Civ 1061.

³³²³ Court of Appeal, a.a.O., Rn. 14.

³³²⁴ Court of Appeal, a.a.O., Rn. 18: „‘Conservation’ is not necessarily the same as ‘preservation’, although in some, perhaps many, circumstances preservation may be the best way to conserve. Whether that is so in any particular case will be a matter, not for the lawyers, but for the professional judgement of the person whose statutory duty it is to conserve.“

Einen Grenzfall zwischen eher normativer und funktionaler Begründung eines Letztentscheidungsspielraums der Verwaltung (letztlich wurde dieser von der Mehrzahl der Richter nicht anerkannt) stellt die Entscheidung in der Sache *Badger Trust v The Welsh Ministers* dar, in der es um die Frage ging, ob die Reduzierung von Rindertuberkulose durch ein Programm zur Bekämpfung wildlebender Dachse um 9 Prozent eine „*substantial reduction*“ im Sinne des Gesetzes darstelle, was wiederum Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Anordnung zur Tötung der Dachse war. Judge *Pill* kam zu dem Schluss, dass vor dem Hintergrund des Ziels des Animal Health Act der Schutz der Tiergesundheit im Vordergrund stehe, so dass das Gericht lediglich zu prüfen habe, ob die Reduzierung des Auftretens der Rindertuberkulose „*real and tangible*“ sei und es um den Schutz zahlenmäßig bedeutender Viehbestände ginge. Darüber hinaus könne der zuständige Minister entscheiden.³³²⁵ Die weiter beteiligten Richter *Smith* und *Stanley Burnton* kamen zu der gegenteiligen Einschätzung, dass zwar das Wort „*substantial*“ nur im jeweiligen Kontext verstanden werden könne. Dabei stellten sie insbesondere darauf ab, dass neben der „*substantial reduction*“ noch die „*elimination*“ als Ziel einer Anordnung gesetzlich vorgegeben war. Beide stimmten darin überein, dass eine exakte prozentuale Eingrenzung der Bedeutung der „*substantial reduction*“ nicht möglich sei, nahmen dann aber eine eigene Bewertung vor, nach der eine Reduktion von 9 Prozent jedenfalls nicht ausreichen könne.³³²⁶ In der Entscheidung gehen die Richter eher auf begriffliche Fragen ein als auf die fachliche Einschätzungsmöglichkeit des zuständigen Ministers, jedenfalls im Minderheitenvotum von Judge *Pill* könnte diese jedoch implizit eine Rolle gespielt haben, weil dieser auch ausdrücklich auf die Pflicht des Ministers, sich vor seiner Entscheidung mit einem Fachgremium zu beraten, hinweist.³³²⁷ Die Entscheidung ist damit ein Beleg dafür, dass es schwierig ist, eine übergreifende Regel dafür zu finden, wann die englischen Gerichte der Verwaltung Letztentscheidungsmöglichkeiten einräumen. Zudem belegt sie, dass neben den oben hinsichtlich der Entscheidungen *Goodman* und *Morge* beschriebenen funktionalen Erwägungen auch normative Erwägungen eine Rolle bei der Begründung (oder Ablehnung) umweltrechtlicher Entscheidungsspielräume der Verwaltung spielen können.

II. Die Nachprüfung von Tatsachen im Rahmen der *judicial review*

Traditionell übten die englischen Gerichte im Rahmen der *judicial review* eine große Zurückhaltung bei der Kontrolle von Tatsachenfeststellungen der Verwaltung. Konsens war, dass das gerichtliche Verfahren der rechtlichen Kontrol-

³³²⁵ Court of Appeal, *Badger Trust v The Welsh Ministers* [2010] EWCA Civ 807, Rn. 43-45.

³³²⁶ Court of Appeal, a.a.O., Rn. 83, 101 ff.

³³²⁷ Court of Appeal, a.a.O., Rn. 47.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

le der Verwaltung diene, nicht der Überprüfung von Tatsachen.³³²⁸ Dies gelte insbesondere, wenn die Ermittlung und Würdigung von Tatsachen durch Parlamentsgesetz der Verwaltung zugewiesen sei.³³²⁹

1. Grundsätze der Tatsachenkontrolle

Schon der Zugriff der Gerichte auf die tatsächliche Seite einer Entscheidung war lange sehr begrenzt. Vorherrschende Auffassung war, dass eine Kontrolle nur ausnahmsweise angezeigt sei, wenn offensichtlich sei, dass die Verwaltung fehlerhaft gehandelt habe.³³³⁰ Auch heute wird die praktisch geübte Tatsachenkontrolle der englischen Gerichte immer noch als relativ zurückhaltend beschrieben.³³³¹ Gegenüber der traditionellen Position ist jedoch in den vergangenen Jahren ein deutlicher Ausbau der Kontrolle von Entscheidungen auch auf tatsächliche Fehler erfolgt.

a. Ursprünglich nur Kontrolle auf Unvertretbarkeit

Ursprünglich kontrollierte die Rechtsprechung nur, ob die Verwaltung von offensichtlich falschen oder unvertretbaren Tatsachenannahmen ausgegangen war. Dies konnte nach der Rechtsprechung etwa bei unfairer und deshalb nicht mehr vertretbarer Tatsachenermittlung durch die Verwaltung der Fall sein.³³³² Der diesem Vorgehen zugrundeliegende Gedanke weist eine gewisse Ähnlichkeit mit dem *Wednesbury*-Grundsatz der sog. unreasonableness einer Entscheidung auf,³³³³ hat seine Wurzel aber wohl auch in den ungeschriebenen Verfahrensnormen der natural justice. Eine Nachprüfung von Tatsachen erfolgte zu-

³³²⁸ *Moules*, Environmental Judicial Review, 179; House of Lords, *Puhlhofer and Anor v. Hillingdon London Borough Council* [1986] AC 484, 518; Court of Appeal, *London Borough of Tower Hamlets v. Begum* [2002] EWCA Civ 239, Rn. 15; *Slynn*, in: Fürst/Herzog/Umbach [Hrsg.], FS für Zeidler, Bd. 1, 397, 406; *Jewell/Pontin*, in: Ebbesson [Hrsg.], Access to Justice, 482.

³³²⁹ House of Lords, *Puhlhofer and Anor v. Hillingdon London Borough Council* [1986] AC 484, 518; *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 229.

³³³⁰ House of Lords, *Puhlhofer and Anor v. Hillingdon London Borough Council* [1986] AC 484, 518 – „save in a case where it is obvious that the public body, consciously or unconsciously, are action [wohl gemeint: „acting“, Anm. des Verf.] perversely.“

³³³¹ *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 192; vgl. *Jewell/Pontin*, in: Ebbesson [Hrsg.], Access to Justice, 482; *Mannings*, Judicial Review, 132.

³³³² House of Lords, *R v Criminal Injuries Compensation Board, Ex Parte A* [1999] 2 WLR 974 Lord Slynn - hier argumentiert der Richter damit, dass ein Fall von unfairness vorgelegen habe, weil das um Entschädigung nachsuchende Verbrechensopfer nicht über bestimmte Untersuchungsbefunde informiert worden sei; ähnlich bereits House of Lords, *R (on the application of Alconbury Developments Ltd) v Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions* [2003] AC 295, Rn. 53.

³³³³ Vgl. *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 230.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

dem dann, wenn deren Vorliegen die gesetzlich festgelegte Voraussetzung dafür darstellt, dass Eingriffsmaßnahmen der Verwaltung überhaupt stattfinden durften. Derartige „*precedent facts*“ bzw. „*jurisdictional facts*“ müssen vor dem Handeln der Verwaltung festgestellt sein, soll dieses nicht gerichtlich aufgehoben bzw. sanktioniert werden.³³³⁴

b. Fehlen einer ausreichenden Tatsachengrundlage

Restriktiv prüfte die Rechtsprechung auch lange die Frage, ob der Verwaltung überhaupt eine ausreichende Tatsachengrundlage (evidence) für ihre Entscheidung vorlag. Traditionell ging die Rechtsprechung davon aus, dass selbst eine Entscheidung ohne jegliche zugrundeliegende Tatsachenfeststellungen zulässig sei (sog. no-evidence-rule), weil das Fehlen tatsächlicher Feststellungen die jurisdiction der Verwaltung nicht berühre.³³³⁵ Diese Position kann inzwischen als überwunden gelten. Die Gerichte sanktionieren heute das Fehlen von Tatsachenfeststellungen³³³⁶ und offensichtliche Diskrepanzen zwischen den Tatsachenfeststellungen und der getroffenen Entscheidung.³³³⁷ Seit der *Tameside*-Entscheidung des House of Lords aus dem Jahr 1977 nehmen die Gerichte auch bei wertenden Entscheidungen die Kompetenz für sich in Anspruch, das Vorliegen der maßgeblichen Tatsachen und ihre Berücksichtigung bei der Entscheidung zu überprüfen.³³³⁸ Die Richtigkeit von einer Entscheidung zugrunde

³³³⁴ House of Lords, *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Khawaja* [1984] AC 74, Rn. 13 – hier ging es um die Frage, mit welchem Grad der Sicherheit die Einwanderungsbehörde den Status als „illegal entrant“ feststellen musste, um die Abschiebung einleiten zu können; Court of Appeal, *In re Ripon (Highfield) Housing Confirmation Order*, 1938. *White and Collins v. Minister of Health* [1939] 2 KB 838, 842 – zur Frage, ob ein Grundstück in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht als „Park“ einzustufen sei, was ein Ausschlusskriterium für die Enteignung darstellte.

³³³⁵ Privy Council, *The King v Nat Bell Liquors, Limited Respondents. On Appeal From The Supreme Court of Canada and the Supreme Court of Alberta*. 1922 2 AC 128; *Moules*, *Environmental Judicial Review*, 183.

³³³⁶ Privy Council, *Eshugbayi Eleko v. Officer Administering the Government of Nigeria and Another* [1931] AC 662, 671 – Lord Atkin.

³³³⁷ Court of Appeal, *Ashbridge Investments v Minister of Housing and Local Government* [1965] 1 W.L.R. 1320, 1325 – Lord Denning.

³³³⁸ House of Lords, *Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council* [1977] AC 1014 – Lord Wilberforce: „If a judgment requires, before it can be made, the existence of some facts, then, although the evaluation of those facts is for the Secretary of State alone, the court must inquire whether those facts exist, and have been taken into account, whether the judgment has been made upon a proper self-direction as to those facts, whether the judgment has not been made upon other facts which ought not to have been taken into account. If these requirements are not met, then the exercise of judgment, however bona fide it may be, becomes capable of challenge.“

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

gelegten Tatsachenfeststellungen ist damit heute grundsätzlich gerichtlich überprüfbar.

c. Nichtberücksichtigung unstrittig gegebener Tatsachen

Wie sich in der *Tameside*-Entscheidung bereits andeutet, ist der „*mistake of fact*“/„*error of fact*“ zwischenzeitlich in weiterem Umfang der gerichtlichen Kontrolle unterworfen. Dabei sind allerdings bestimmte Besonderheiten zu beachten. Die gerichtliche Prüfung erstreckt sich auf „*ignorance or misunderstanding of an established and relevant fact*“ (übersetzt etwa: Nichtberücksichtigung oder falsche Interpretation einer feststehenden und entscheidungserheblichen Tatsache). Eine Aufhebung der jeweiligen Entscheidung kommt demnach in Betracht, wenn die Verwaltung einen Fehler bzgl. einer Tatsache oder hinsichtlich der Verfügbarkeit von Nachweisen zu einer bestimmten Frage begangen hat. Die Tatsache muss established, also unstrittig und objektiv nachprüfbar sein und muss eine bedeutsame (nicht notwendig entscheidende) Rolle bei der Entscheidungsfindung gespielt haben.³³³⁹

Diese Prüfung hat den Nachteil, dass nur die Abweichung von „*uncontentious facts*“, also unstrittig gegebenen Tatsachen sanktioniert wird, obwohl doch gerade streitige Tatsachen vor den Gerichten relevant werden können. In welchem Umfang die Gerichte bereit sind, hier Darlegungen und Beweise zuzulassen, die die Unrichtigkeit der durch die Verwaltung zugrunde gelegten Fakten belegen, ist noch offen.³³⁴⁰ Grundsätzlich steht die gerichtliche Kontrolle nun aber für alle entscheidungsrelevanten Tatsachenfehler offen.³³⁴¹

³³³⁹ Court of Appeal, *E v Secretary of State for the Home Department R v Secretary of State for the Home Department* 2004 QB 1044, Rn. 66; Court of Appeal, *R Iran & Ors v Secretary of State for the Home Department*

[2005] EWCA Civ 982, Rn. 28-33; Court of Appeal, *MT Algeria & Ors v Secretary of State for the Home Department* [2007] EWCA Civ 808, Rn. 67; High Court QBD, *Lunt*, R on the application of *v Liverpool City Council & Anor* [2009] EWHC 2356 (Admin), Rn. 43; High Court QBD, *McDougal*, R on the application of *v Liverpool City Council* [2009] EWHC 1821 (Admin), Rn. 37; vgl. auch bereits House of Lords, *R (on the application of Alconbury Developments Ltd) v Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions* [2003] AC 295, Rn. 53.

³³⁴⁰ Dafür *Wade/Forsyth*, *Administrative Law*, 234; grundsätzlich optimistisch zum Kontrollpotential beim „*error of fact*“ – er weist aber auf den „*robust approach*“ der Rechtsprechung bei Umweltprüfungen hin; *Moules*, *Environmental Judicial Review*, 182; siehe auch unten B.II.1.d.

³³⁴¹ *Wade/Forsyth*, *Administrative Law*, 236.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

d. Umgang mit Sachverständigengutachten

Inzwischen besteht in England auch eine recht umfangreiche Rechtsprechung zum Umgang mit Sachverständigengutachten und anderen fachlichen Stellungnahmen. Für umweltrechtliche Konstellationen ist zunächst anerkannt, dass bestimmte fachlich geprägte Entscheidungen der Verwaltung nur auf Basis detaillierter fachlicher Untersuchungen getroffen werden dürfen.³³⁴² So haben die Gerichte in einem Fall, in dem es um die Zulässigkeit der Tötung von Dachsen mit dem Ziel der erheblichen Reduzierung von Tuberkulosefällen bei Rindern ging, aus der Norm abgeleitet, dass die Verwaltung die entsprechende Entscheidung nur auf Basis wissenschaftlicher Feststellungen treffen dürfe.³³⁴³

Dies führt allerdings auch dazu, dass bestimmte Fragen nicht als Rechtsfragen, sondern als nicht der gerichtlichen Kontrolle zugängliche Fachfragen konstruiert werden. So hat der High Court in der Rechtssache *Morge* ausgeführt, dass eine exakte rechtliche Definition der Vorgaben des Störungsverbot aus Art. 12 Abs. 1 FFH-RL nicht sinnvoll sei, weil die sich stellenden Fragen ohnehin nur fallbezogen und eben aufgrund von „*detailed expert evidence and a thorough survey of the area*“ beantwortet werden könnten.³³⁴⁴ Stark fachlich geprägte Fragen werden also aus der Rechtsprüfung der Gerichte ausgeklammert, überprüft wird in erster Linie, ob einschlägige Untersuchungen vorlagen und in die Entscheidungsfindung eingeflossen sind.

Die inhaltliche Überprüfung der Sachverständigengutachten selbst ist wenig streng. In dem Fall der Tötung von Dachsen zur Tuberkulosebekämpfung stellt der Court of Appeal das Vorliegen einer entsprechenden wissenschaftlichen Untersuchung zwar als notwendig fest, zur Qualität der Untersuchung bemerkte er lediglich, dass der entsprechende wissenschaftliche Versuch „*appears to have been well conducted and to have provided reliable information*“³³⁴⁵.

Auch wenn dies nicht eindeutig ausgesprochen wird, hat das Gericht damit immerhin eine Plausibilitätsprüfung hinsichtlich der Qualität wissenschaftlicher Nachweise als Grundlage von Verwaltungsentscheidungen angedeutet. Dies erscheint eine konsequente Anwendung der auch sonst gebräuchlichen Prüfung des *misunderstanding of an established and relevant fact* oder aber der Prüfung, ob die Verwaltung nur sachbezogene Tatsachen in ihre Erwägungen einbezogen hat. Eine tiefergehende Prüfung wissenschaftlicher Ergebnisse ist von

³³⁴² High Court Admin, *Morge v Hampshire County Council* [2009] EWHC 2940, Rn. 183.

³³⁴³ Court of Appeal, *Badger Trust v The Welsh Ministers* [2010] EWCA Civ 807, Rn. 77.

³³⁴⁴ High Court Admin, *Morge v Hampshire County Council* [2009] EWHC 2940, Rn. 183, vgl. auch Rn. 189 „*pure question of fact which has been decided by the bat surveys*“.

³³⁴⁵ Court of Appeal, *Badger Trust v The Welsh Ministers* [2010] EWCA Civ 807, Rn. 77 (übersetzt etwa: scheint ordnungsgemäß durchgeführt worden zu sein und verlässliche Informationen ergeben zu haben).

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

den englischen Gerichten angesichts anderer Entscheidungen wohl nicht zu erwarten, weil sie diese als nicht von ihrem Rechtsprechungsauftrag umfasst ansehen.³³⁴⁶ Allerdings wird in einigen Entscheidungen deutlich, dass die Richter zumindest nach eigenem Bekunden durchaus umfangreiches fachliches Material sichten.³³⁴⁷

In eine ähnliche Richtung geht die Entscheidung *TWS, R on the application of v Manchester City Council*,³³⁴⁸ in der das Gericht zwei unterschiedliche Lärmgutachten zu einem Fußballstadion vorliegen hatte. Den Inhalt dieser Gutachten referierte das Gericht teilweise ausführlich, lehnte dann jedoch eine eigene Bewertung von deren Qualität mit Hinweis darauf ab, dass der zuständige city council diese Bewertung vorzunehmen und im Rahmen seines planning judgment Nebenbestimmungen zum Schutz der Nachbarschaft des Stadions vor Lärm zu erlassen habe.³³⁴⁹

Eine gewisse gerichtliche Intervention ist nur hinsichtlich des Ablaufs des Entscheidungsprozesses auf der Basis von Sachverständigengutachten zu beobachten. Soweit objektiv nachvollziehbare Überlegungen aus wissenschaftlichen Gutachten in Frage stehen, vollzieht die Rechtsprechung teilweise im Detail nach, wie diese von der entscheidenden Behörde im Entscheidungsprozess verarbeitet worden sind und ob dies plausibel ist.³³⁵⁰ Dies deckt sich mit der oben gewonnenen Erkenntnis, dass die Gerichte zumindest überprüfen, ob alle relevanten considerations in die Entscheidung eingeflossen sind, jedoch eine Überprüfung der konkreten Gewichtung unterlassen. Besonders geprüft wird auch, ob die Zusammenfassungen, die Fachstellen von ihren Gutachten an die entscheidungsbefugten Stellen geben, ausreichend Informationen für die Entscheidungsfindung enthalten und insbesondere nicht „misleading“ sind.³³⁵¹

Die durch den High Court mit Blick auf die behördliche Kenntnisnahme und Berücksichtigung von Sachverständigengutachten eingeforderten Maßstäbe lassen sich anhand des Falles *Edwards*³³⁵² recht gut nachvollziehen. In der Sache ging es um die Validität und hinreichende Berücksichtigung von Ausbrei-

³³⁴⁶ Siehe unten B.IV.1.c; vgl. *Moules*, *Environmental Judicial Review*, 177f.

³³⁴⁷ High Court Admin, *Morge v Hampshire County Council* [2009] EWHC 2940, Rn. 194.

³³⁴⁸ High Court QBD, *TWS, R on the application of v Manchester City Council* [2013] EWHC 55 (Admin).

³³⁴⁹ High Court QBD, a.a.O., Rn. 93 ff.

³³⁵⁰ High Court Admin, *Morge v Hampshire County Council* [2009] EWHC 2940, Rn. 90, 91; High Court QBD, *TWS, R on the application of v Manchester City Council* [2013] EWHC 55 (Admin), Rn. 96.

³³⁵¹ High Court Admin, *Morge v Hampshire County Council* [2009] EWHC 2940, Rn. 50 ff., Rn. 194.

³³⁵² High Court Admin, *Edwards, R (on the application of) v Environment Agency & Ors* [2005] EWHC 657.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

tungsberechnungen hinsichtlich von Feinstaub sowie bestimmte fachliche Einschätzungen der zuständigen agency. Das Gericht hat vier wesentliche Punkte geprüft.³³⁵³

Die ersten drei sind die bekannte unreasonableness, die frustration of the purposes of legislation (zweckwidriges Handeln der Behörde) und misunderstanding (of an established and relevant fact) und bereits dargestellt worden. Die Fachstellungnahme musste also durch die Verwaltung zur Kenntnis genommen und richtig interpretiert werden. Der vierte Punkt betrifft das sogenannte „double discounting argument“, welches fallspezifisch ist. Der Kläger hatte vorgebracht, dass Emissionswerte im Entscheidungsprozess doppelt heruntergesetzt worden seien.³³⁵⁴ Der Richter prüfte unter diesem Punkt mehrere vom Kläger vorgebrachte Punkte zu fachlichen Fehlern recht ausführlich und wies das Argument dann zurück, weil es nicht hinreichend substantiiert sei³³⁵⁵ und weil zudem in den Grenzen von misunderstanding und *Wednesbury* unreasonableness der die Entscheidung treffende Beamte befugt gewesen sei, von den Fachgutachten abzuweichen.³³⁵⁶ Dieser Punkt ist also nur eine weitere Manifestation der Standards der unreasonableness und des misunderstanding. Zwar erfolgt ein durchaus umfangreiches Nachvollziehen des Entscheidungsprozesses, die eigentlichen Wertungsvorgänge werden jedoch nur schwach kontrolliert. Zudem zeigt der Fall, dass im englischen Recht nach wie vor eine erhebliche Darlegungs- und Beweislast beim Kläger liegt und die Gerichte tendenziell nicht willens sind, von sich aus Beweismaterial anzufordern.³³⁵⁷

Wie sich aus der *Edwards*-Entscheidung zudem ergibt, kann die Behörde von einer Fachstellungnahme abweichen, soweit dies nicht unreasonable ist.³³⁵⁸ Liegen mehrere sich inhaltlich widersprechende sachverständige Äußerungen zu einer Frage vor, so kann die Behörde bis zur Grenze der irrationality einer von beiden den Vorzug geben. Sie muss diese Entscheidung allerdings zumindest in knapper Form begründen.³³⁵⁹

³³⁵³ High Court Admin, a.a.O., Rn. 93.

³³⁵⁴ High Court Admin, a.a.O., Rn. 77.

³³⁵⁵ High Court Admin, a.a.O., Rn. 82, 84.

³³⁵⁶ High Court Admin, a.a.O., Rn. 81, 86.

³³⁵⁷ High Court Admin, a.a.O., Rn. 77, 87 f.

³³⁵⁸ Hierfür ist wohl keine Begründung erforderlich, vgl. die unter Sec. 288 TCPA ergangenen Entscheidungen High Court QBD, Macarthur & Ors v Secretary of State for Communities and Local Government & Ors [2013] EWHC 3 (Admin), Rn. 58; Court of Appeal, Welsh Ministers & Anor v RWE NPower Renewables Ltd [2012] EWCA Civ 311, Rn. 16.

³³⁵⁹ High Court QBD, Macarthur & Ors v Secretary of State for Communities and Local Government & Ors [2013] EWHC 3 (Admin), Rn. 57; High Court QBD, RWE Npower Renewables Ltd. v The Welsh Ministers [2011] EWHC 1778 (Admin), Rn. 37.

2. Eigene Tatsachenaufklärung durch die Gerichte

Zwar können also mittlerweile auch Fehler im tatsächlichen Bereich zum Klageerfolg führen, entscheidend wird es jedoch gerade in umweltrechtlichen Streitigkeiten sein, ob es dem jeweiligen Kläger gelingt, von der Sicht der Verwaltung abweichende Tatsachen in das Verfahren einzuführen. Insoweit ergeben sich immer noch gewisse Einschränkungen bei der Tatsachennachprüfung.³³⁶⁰

Dies liegt zunächst an der Verteilung von Darlegungs- und Beweislast im englischen Verwaltungsprozess. Bis heute kann grundsätzlich davon gesprochen werden, dass die Darlegungs- und Beweislast bei der klagenden Partei liegt.³³⁶¹ Trägt diese keine Tatsachen vor oder legt diese keine Unterlagen oder sachverständige Stellungnahmen vor, so nimmt das Gericht entsprechende Nachprüfungen selbst üblicherweise nicht vor.³³⁶² Die Glaubhaftmachung von Tatsachen durch die Parteien („*affidavit evidence*“) spielt zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts eine erhebliche Rolle.³³⁶³ Eine „*automatic discovery*“, also verpflichtende Amtsaufklärung durch die Gerichte existiert nach wie vor nicht.³³⁶⁴ Grundlage der gerichtlichen Entscheidung sind damit zumeist die bereits nachgewiesenen oder glaubhaft gemachten Tatsachen.³³⁶⁵

³³⁶⁰ *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 233-234; Court of Appeal, *E v Secretary of State for Home Department* [2003] EWCA Civ 49, Rn. 66.

³³⁶¹ *Jewell/Pontin*, in: Ebbesson [Hrsg.], Access to Justice, 482; *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 192.

³³⁶² High Court Admin, *Edwards, R (on the application of) v Environment Agency & Ors* [2005] EWHC 657, Rn. 77, 87 f.; Beispiel aus dem Umweltrecht: High Court Admin, *British Telecommunications Plc & Anor v Gloucester City Council* [2001] EWHC 1001 – der High Court hatte zwar Zweifel, ob die Verwaltung ausreichende Informationen für die Entscheidung über die Erforderlichkeit eines EIA zu Verfügung hatte, weil keine Darlegungen bzw. Beweise zur Relevanz bestimmter Informationen vorlagen, wurde die Rüge jedoch zurückgewiesen; zum Beibringungsgrundsatz auch *Herdegen*, in: Frowein [Hrsg.], Kontrolldichte, 38, 41.

³³⁶³ *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 220; *Herdegen*, in: Frowein [Hrsg.], Kontrolldichte, 38, 41; House of Lords, *Zamir v Secretary of State for the Home Department* [1980] UKHL 14, Rn. 22; House of Lords, *R v Inland Revenue Commissioners ex p National Federation of Self Employed Small Businesses Ltd.* [1982] AC 617, 664; vgl. High Court Chancery Division, *Mayer Parry Recycling Ltd v. Environment Agency* [1998] EWHC Ch 286, Rn. 9, 23, 43.

³³⁶⁴ Dazu bereits in den 1980er Jahren: *Slynn*, in: Fürst/Herzog/Umbach [Hrsg.], FS für Zeidler, Bd. 1, 397, 406.

³³⁶⁵ *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 192; *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 220; *Herdegen*, in: Frowein [Hrsg.], Kontrolldichte, 38, 41; House of Lords, *Zamir v Secretary of State for the Home Department* [1980] UKHL 14, Rn. 22.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Die mit Verwaltungsprozessen befassten Gerichte haben zwar grundsätzlich die Möglichkeit, cross-examinations, interrogatories und discovery/disclosure of documents³³⁶⁶ anzuordnen sowie issues of fact zu untersuchen.³³⁶⁷ Sie haben von diesen Möglichkeiten lange aber nur sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht.³³⁶⁸

Die ablehnende Haltung gegenüber der Beweiserhebung ist in jüngerer Zeit, insbesondere nach den Prozessrechtsreformen von 1977/1981 jedenfalls abgemildert worden. Die Leitentscheidung hierzu ist *O'Reilly v. Mackman*.³³⁶⁹ Die Frage der Beweiserhebung ist aber nach wie vor eine Einzelfallentscheidung, die getroffen wird „whenever justice requires“.³³⁷⁰ In der Literatur wird insoweit immer noch eine gewisse Zurückhaltung der Richterschaft bei der Aufklärung strittiger Tatsachen beklagt.³³⁷¹ Oft verlassen sich die Gerichte aber wohl immer noch auf affidavit evidence, also das, was die Parteien eidesstattlich versichert vorgetragen haben.³³⁷²

Hinsichtlich der richterlichen Möglichkeiten der Beweiserhebung ist zunächst die Möglichkeit erwähnenswert, gegenüber den Parteien disclosure, also die Herausgabe von relevanten Unterlagen anzuordnen.³³⁷³ Die Voraussetzungen der Anordnung der disclosure sind in der jüngeren Vergangenheit durch die Rechtsprechung gelockert worden. Bis zum Jahr 2006 herrschte hier ein sehr restriktiver Ansatz in der Rechtsprechung vor, der disclosure als „unnecessary“³³⁷⁴ bezeichnete. Diese wurde nur in Fällen angeordnet, in denen der Kläger

³³⁶⁶ „Discovery“ ist der frühere Begriff für „disclosure“.

³³⁶⁷ Part 32 der practice direction zu Sec. 54 Civil Procedure Rules.

³³⁶⁸ *Jewell/Pontin*, in: Ebbesson [Hrsg.], *Access to Justice*, 482; *Moules*, *Environmental Judicial Review*, 118f.; offen bei *Epiney/Sollberger*, *Zugang zu Gerichten*, 193; vgl. High Court, *R v Fulham, Hammersmith and Kensington Rent Tribunal ex parte Zerek* [1951] 2 KB 1, 11 - dort Judge Devlin: „But where the dispute turns on a question of fact, about which there is a conflict of evidence, the court will generally decline to interfere“; siehe auch High Court QBD, *Elston v. Rose* (1868) 4 QB LR 4; vgl. auch High Court Admin, *Edwards, R (on the application of) v Environment Agency & Ors* [2005] EWHC 657, Rn. 77, wo *Lindsay J* ausführt, dass Sachverständigenbeweise die Erfolgsaussichten der Klage erhöhen könnten, ihm aber keine solchen vorlägen, weshalb er auf Basis des bereits bekannten Materials entscheiden müsse; die Pflicht zur Beibringung von Sachverständigengutachten sah er offenbar beim Kläger.

³³⁶⁹ House of Lords, *O'Reilly v Mackman* [1983] 2 AC 237 ff.

³³⁷⁰ House of Lords, a.a.O. ff. – Lord Diplock.

³³⁷¹ *Wade/Forsyth*, *Administrative Law*, 220 spricht von einem „long-standing dislike“; *Jewell/Pontin*, in: Ebbesson [Hrsg.], *Access to Justice*, 482.

³³⁷² *Jewell/Pontin*, in: Ebbesson [Hrsg.], *Access to Justice*, 482.

³³⁷³ *Mannings*, *Judicial Review*, 107; *Wade/Forsyth*, *Administrative Law*, 558 ff. – auch zur Umbenennung der früheren „discovery“ in „disclosure“.

³³⁷⁴ Court of Appeal, *R v Civil Appeal Board ex p Cunningham* [1992] ICR 816, 823.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

durch prima facie evidence glaubhaft machen konnte, dass die Entscheidungsgrundlagen der Verwaltung unvollständig oder fehlerhaft seien,³³⁷⁵ ggf. auch in sonstigen Fällen, in denen ein besonderes Interesse an der Offenlegung bestand, um in fairer Weise über den Fall entscheiden zu können.³³⁷⁶ Daneben traf die Verwaltung eine grundsätzliche Pflicht zu wahrheitsgemäßen Aussagen vor Gericht (duty of candour).³³⁷⁷ Die entscheidungserheblichen Dokumente mussten dem Gericht zugänglich gemacht werden.³³⁷⁸ Diese wurde auch als Begründung dafür herangezogen, dass in der Regel discovery unnötig sei.³³⁷⁹ Auch sollten keine Ermittlungen „ins Blaue hinein“ durch die Gerichte unterstützt werden.³³⁸⁰ Mit der Entscheidung des House of Lords in der Sache *Tweed*³³⁸¹ lockerte sich dieses Verhältnis zur disclosure. Diese solle zwar nicht der Regelfall sein, aber immer dann erfolgen, wenn der „fair disposal of a case“ sie erforderlich mache.³³⁸² Dies könne insbesondere in Fällen, die den Grundsatz der proportionality betreffen, der Fall sein, weil hier die tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen von besonderer Bedeutung seien.³³⁸³ Die disclosure solle jedoch nur bezogen auf bestimmte fallrelevante Dokumente, nicht allgemein angeordnet werden.³³⁸⁴ Inwieweit sich die neue Vorgabe des House of Lords ins-

³³⁷⁵ House of Lords, *R v Inland Revenue Commissioners ex p National Federation of Self Employed Small Businesses Ltd.* [1982] AC 617, Lord Diplock; High Court QBD, *R v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs ex p World Development Movement Ltd.* 1995 1 WLR 386, 396 ff.

³³⁷⁶ High Court QBD, a.a.O., 396; *Moules*, Environmental Judicial Review, 118f.

³³⁷⁷ Vgl. Court of Appeal, *R v. Secretary of State for the Home Department ex parte Mohammed Fayed* [1996] EWCA Civ 946; Privy Council, *Belize Alliance of Conservation Non-Governmental Organisations v. Department of the Environment & Anor (Belize)* 2004 UKPC 6, Rn. 86.

³³⁷⁸ High Court (Admin), *Dinedor Hill Action Association v County of Herefordshire DC* [2009] 1 P & CR 4, Rn. 31.

³³⁷⁹ Court of Appeal, *R v Civil Appeal Board ex p Cunningham* [1992] ICR 816, 823 ff.; vgl. Court of Appeal, *R v. Secretary of State for the Home Department ex parte Mohammed Fayed* [1996] EWCA Civ 946 (Lord Woolfe); mit Hinweisen darauf, dass die Verwaltung dieser Pflicht nicht immer nachkam: *Moules*, Environmental Judicial Review, 119 f. unter Verweis auf High Court (Admin), *Dinedor Hill Action Association v County of Herefordshire DC* [2009] 1 P & CR 4, Rn. 31.

³³⁸⁰ High Court QBD, *R v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs ex p World Development Movement Ltd.* 1995 1 WLR 386, 396; House of Lords, *R v Inland Revenue Commissioners ex p National Federation of Self Employed Small Businesses Ltd.* [1982] AC 617, 664 – „fishing expeditions“.

³³⁸¹ House of Lords, *Tweed v Parades Commission for Northern Ireland* 2007 1 AC 650 ff.

³³⁸² House of Lords, a.a.O., 670, Rn. 41.

³³⁸³ House of Lords, a.a.O., Rn. 3, 54 f.

³³⁸⁴ House of Lords, a.a.O., Rn. 32 – Lord Carswell.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

besondere in der umweltrechtlichen Praxis niederschlagen wird, bleibt abzuwarten.³³⁸⁵

Neben der disclosure bestehen als weitere Aufklärungsmöglichkeiten der Gerichte interrogatories (schriftliche, unter Eid zu beantwortende Beweisfragen) und cross-examinations (Zeugenbefragungen) zur Verfügung.³³⁸⁶

III. Die Kontrolldichte der englischen Gerichte im Rahmen von Sec. 288 TCPA

1. Rechtskontrolle

Die gerichtliche Kontrolle beim statutory appeal nach Sec. 288 TCPA ist der Kontrolle bei der judicial review im Ausgangspunkt der ultra-vires-Kontrolle und in den Maßstäben sehr ähnlich.³³⁸⁷ In der Rechtsprechung lassen sich keine bedeutsamen Unterschiede in der Rechtsanwendungskontrolle und in der Tatsachennachprüfung feststellen.³³⁸⁸ Die Besonderheiten, die sich aus der Kontrolle planerischer Entscheidungen ergeben, werden im Folgenden dargestellt:

Soweit sich im Verfahren nach Sec. 288 TCPA Rechtsfragen stellen, die nicht der discretion der zuständigen Behörde unterliegen, werden diese wie bei der judicial review am Maßstab der illegality geprüft.³³⁸⁹ Die Nachprüfung von planerischen Abwägungen (planning judgment) ist hingegen auf den *Wednesbury*-

³³⁸⁵ Im Umweltrecht sind die Gerichte bislang skeptisch, gegenüber der Verwaltung mehr anzuordnen als die Herausgabe der streitigen Entscheidung selbst und der Unterlagen, die für die Entscheidung über die angegriffenen Punkte maßgebend waren, High Court (Admin), *Newsmith, R on the application of v Secretary of State for Environment, Transport & the Regions* [2001] EWHC 74, Rn. 10; zu weiteren Einzelfällen *Moules, Environmental Judicial Review*, 125ff.; neben der disclosure besteht auch die Möglichkeit, auf umweltbezogene Informationen der Behörden durch Inanspruchnahme der Rechte aus den Environmental Information Regulations zuzugreifen, die entsprechenden Verfahren müssen jedoch parallel zum eigentlichen Rechtsschutzverfahren betrieben werden und dauern offenbar recht lang, so dass sie wenig effektiv sind; dazu ausf. *Moules, Environmental Judicial Review*, 127ff.

³³⁸⁶ Part 31-33 der Civil Procedure Rules; dazu *Wade/Forsyth, Administrative Law*, 559.

³³⁸⁷ High Court QBD, *Oxford Diocesan Board of Finance v Secretary of State for Communities and Local Government & Anor* [2013] EWHC 802 (Admin), Rn. 3 – „the general principles of judicial review are applicable“.

³³⁸⁸ Vgl. auch *Bender, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht*, 65; in diesem Sinne auch *Epiney/Sollberger, Zugang zu Gerichten*, 197.

³³⁸⁹ High Court QBD, *Hargreaves v Secretary of State for Communities and Local Government & Ors* [2011] EWHC 1999 (Admin), Rn. 42 ff. – hier wurde die „unlawfulness“ des Vorgehens bei einer screening opinion zumindest grundsätzlich in Erwägung gezogen, wenn auch verneint.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Maßstab beschränkt.³³⁹⁰ Die sogenannten „planning merits“ werden also nicht überprüft.³³⁹¹ Insbesondere ist die Gewichtung verschiedener Belange in der Abwägung nicht gerichtlich überprüfbar.³³⁹² Die Gerichte überprüfen lediglich, ob eine consideration, die „material“ oder „relevant“ ist, gar nicht berücksichtigt wurde³³⁹³ oder ob umgekehrt Erwägungen, die in keiner Verbindung zu den konkreten Antrag stehen, in die Entscheidung eingeflossen sind.³³⁹⁴

Ein ähnlicher Gedanke steht dahinter, dass die Gerichte Entscheidungen, die Bestimmungen enthalten, die in keiner Verbindung zum konkreten Vorhaben stehen oder aus planungsfremden Erwägungen aufgenommen wurden, aufheben.³³⁹⁵ Auch muss die Begründung der entscheidenden Behörde erkennen lassen, wie Streitige Rechtsfragen gelöst worden sind.³³⁹⁶

Als überprüfungsfähige Rechtsfrage betrachten die Gerichte jedoch die Auslegung bestehender Planungsdokumente, insbesondere des development plan (Bebauungsplans).³³⁹⁷ Soweit derartige Dokumente jedoch selbst wieder Bestimmungen enthalten, die wertungsoffen sind oder eine Abwägung widerstrebender Ziele erfordern, erfolgt nur eine *Wednesbury*-Kontrolle des Verständnisses der Planungsbehörde. Die rechtliche Kontrolle ist damit weniger streng als bei Gesetzesnormen.³³⁹⁸

Soweit im Zusammenhang mit applications nach Sec. 288 TCPA die Anwendung sonstigen Umweltrechts zu überprüfen ist, scheinen sich keine Besonderheiten gegenüber der judicial review zu ergeben.³³⁹⁹

³³⁹⁰ High Court (Admin), *Newsmith, R on the application of v Secretary of State for Environment, Transport & the Regions* [2001] EWHC 74, Rn. 48-50.

³³⁹¹ High Court QBD, *RWE Npower Renewables Ltd. v The Welsh Ministers* [2011] EWHC 1778 (Admin), Rn. 37.

³³⁹² *Ebenda*; House of Lords, *Tesco Stores Ltd v Secretary of State for the Environment & Ors* (1995) UKHL 22, Rn. 15.

³³⁹³ House of Lords, a.a.O., Rn. 15, 21 (Lord Keith).

³³⁹⁴ House of Lords, a.a.O., Rn. 21, 24 (Lord Keith), Rn. 34 (Lord Hoffmann).

³³⁹⁵ House of Lords, a.a.O., Rn. 34 (Lord Hoffmann).

³³⁹⁶ High Court QBD, *RWE Npower Renewables Ltd. v The Welsh Ministers* [2011] EWHC 1778 (Admin), Rn. 37 (5); Court of Appeal, *Dunster Properties Ltd v The First Secretary of State & Anor* [2007] EWCA Civ 236, Rn. 21.

³³⁹⁷ High Court QBD, *Oxford Diocesan Board of Finance v Secretary of State for Communities and Local Government & Anor* [2013] EWHC 802 (Admin), Rn. 9; Supreme Court of the United Kingdom, *Tesco Stores Ltd v Dundee City Council Scotland* [2012] UKSC 13, Rn. 17.

³³⁹⁸ Supreme Court of the United Kingdom, a.a.O., Rn. 19.

³³⁹⁹ Siehe etwa die Entscheidung High Court QBD, *Hargreaves v Secretary of State for Communities and Local Government & Ors* [2011] EWHC 1999 (Admin), Rn. 42-44, wo die nega-

2. Nachprüfung von Tatsachen

Die Tatsachenkontrolle bei den Verfahren nach Sec. 288 TCPA entspricht im Wesentlichen der bei der judicial review.³⁴⁰⁰ Der Kontrollstandard der „ignorance or misunderstanding of an established and relevant fact“, also die Kontrolle auf zutreffende Sachverhaltsannahmen, wird zwischenzeitlich auch im Rahmen des statutory appeal nach Section 288 des Town and Country Planning Act angewandt.³⁴⁰¹ Dazu kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

Die Gerichte haben für die einer Verwaltungsentscheidung vorangehende inquiry zudem festgelegt, dass es Sache des jeweiligen Antragstellers/Klägers sei, Nachweise zu den für ihn erkennbaren Auswirkungen einer Entscheidung in das Verfahren einzubringen.³⁴⁰² Unterlässt er dies, kann ihm unter Umständen der Prozess Erfolg versagt werden.³⁴⁰³

Es besteht für die Behörde, die „planning judgment“ ausübt, keine Verpflichtung, die Zugrundelegung oder Verwerfung bestimmter sachverständiger Stellungnahmen zu begründen, weil diese Entscheidung gerade als Teil des nicht überprüfbareren planning judgment aufgefasst wird.³⁴⁰⁴ Liegen der entscheidungsbefugten Behörde mehrere sachverständige Äußerungen zu einer Frage vor, so muss sie allerdings zumindest in knapper Form begründen, weshalb sie einer von diesen den Vorzug gibt.³⁴⁰⁵

tive screening opinion anhand derselben Maßstäbe überprüft wurde wie in den Verfahren der judicial review; siehe dazu unten B.IV.3.

³⁴⁰⁰ High Court (Admin), *Newsmith, R on the application of v Secretary of State for Environment, Transport & the Regions* [2001] EWHC 74, Rn. 10 – zur disclosure.

³⁴⁰¹ High Court QBD, *Eley v Secretary of State for Communities and Local Government & Ors* [2009] EWHC 660 (Admin), Rn. 51; *Moules*, *Environmental Judicial Review*, 181.

³⁴⁰² High Court QBD, *RWE Npower Renewables Ltd. v The Welsh Ministers* [2011] EWHC 1778 (Admin), Rn. 37.

³⁴⁰³ Hier zeigt sich ein der deutschen Präklusion ähnlicher Rechtsgedanke, allerdings ist der Anwendungsbereich wohl deutlich schmäler, weil es offenbar nur um evidence geht, die allein der spätere Kläger in das Verfahren einbringen kann.

³⁴⁰⁴ High Court QBD, *Macarthur & Ors v Secretary of State for Communities and Local Government & Ors* [2013] EWHC 3 (Admin), Rn. 58; Court of Appeal, *Welsh Ministers & Anor v RWE NPower Renewables Ltd* [2012] EWCA Civ 311, Rn. 16.

³⁴⁰⁵ High Court QBD, *Macarthur & Ors v Secretary of State for Communities and Local Government & Ors* [2013] EWHC 3 (Admin), Rn. 57; High Court QBD, *RWE Npower Renewables Ltd. v The Welsh Ministers* [2011] EWHC 1778 (Admin), Rn. 37.

IV. Kontrolldichte der englischen Gerichte bzgl. der Referenznormen

1. Fälle im Anwendungsbereich der UVP-RL

a. Erforderlichkeit von environmental impact assessment oder screening opinion

Die Kontrolldichte hinsichtlich der Erforderlichkeit eines environmental impact assessment oder einer screening opinion (Vorprüfung) nach den englischen Umsetzungsvorschriften zu den Anhängen I und II der UVP-RL³⁴⁰⁶ differiert fallbezogen.

Eine reine Rechtsprüfung der Erforderlichkeit von UVP oder UVP-Vorprüfung findet in dem Fall statt, dass die einschlägigen schedules klar fassbare Größen- oder Leistungskriterien vorgeben.³⁴⁰⁷ Dies liegt nahe, weil hier ein Dissens unterschiedlicher Wertungen oder Einschätzungen kaum möglich erscheint.

Auch die abstrakte Auslegung der Begriffe der schedules prüfen die Gerichte voll nach.³⁴⁰⁸ Zurückgenommen ist die Kontrolle hingegen, wenn die in den schedules verwendeten Begriffe selbst sehr unbestimmt sind und ihnen bei der Subsumtion deshalb mehrere Wertungen vertretbar erscheinen.

„The meaning in law may itself be sufficiently imprecise that in applying it to the facts, as opposed to determining what the meaning was in the first place, a range of different conclusions may be legitimately available.”³⁴⁰⁹

Bereits bei der Zuordnung von Vorhaben zu den dem screening oder dem assessment unterliegenden Kategorien kommt der Verwaltung damit ein gewisser Spielraum zu.³⁴¹⁰

b. Qualität der screening opinion

Hinsichtlich der UVP-Vorprüfung prüfen die englischen Gerichte zunächst, ob eine hinreichende Tatsachengrundlage für das Ergebnis der Vorprüfung ermittelt worden ist. Der Court of Appeal entschied, dass eine screening opinion nur auf Basis von „sufficient information about the project“, die ein „informed judgment“ erlauben müsste, zu dem Ergebnis kommen dürfe, dass keine erheblichen Um-

³⁴⁰⁶ Schedules 1 und 2 der Town and Country Planning (Environmental Impact Assessment) Regulations 2011, SI 2011/1824.

³⁴⁰⁷ High Court QBD, Threadneedle Property Investments Ltd & Anor v Southwark Borough Council & Anor [2012] EWHC 855 (Admin), Rn. 47.

³⁴⁰⁸ Court of Appeal, R (on the application of Anne-Marie Goodman and Keith Hedges) v. London Borough of Lewisham [2003] EWCA Civ 140, Rn. 8 f.; siehe oben B.I.2.b(1).

³⁴⁰⁹ Court of Appeal, a.a.O., Rn. 8.

³⁴¹⁰ Siehe näher oben B.I.2.b(1).

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

weltauswirkungen zu erwarten seien.³⁴¹¹ Insbesondere dürfte sich die Verwaltung nicht mit allgemeinen und oberflächlichen Angaben des Projektträgers zufrieden geben³⁴¹² und sich nicht auf die angekündigte Zurverfügungstellung von Informationen in der Zukunft verweisen lassen.³⁴¹³ In der screening opinion müssen die Kriterien der schedule 3 der EIA Regulations für die Bewertung des Einzelfalls berücksichtigt werden, insbesondere müssen also Art und Standort des Projekts und alle konkret zu erwartenden Umweltauswirkungen betrachtet werden.³⁴¹⁴ Kommt es zu entsprechenden Fehlern, so werden diese als error of law, also Rechtsfehler gewertet, auf den irrationality-Maßstab kommt es nicht an.³⁴¹⁵

Ob die Wahrscheinlichkeit erheblicher Umweltauswirkungen auf der Wertungsebene der Vorprüfung richtig beurteilt worden ist, wird nur anhand des *Wednesbury*-Maßstabs überprüft.³⁴¹⁶ Die Prüfung ist jedoch insoweit ausdifferenziert, dass Rügen hinsichtlich einzelner nicht berücksichtigter Umweltfolgen (etwa Betroffenheit europäischer Schutzgebiete oder europäisch geschützter Arten) durchaus im Einzelnen geprüft werden.³⁴¹⁷ Allerdings beschränkt sich die Prüfung im Wertungsbereich darauf, auszuschließen, dass bestimmte mögliche Umweltfolgen nicht ausreichend berücksichtigt/gewürdigt worden sind („failure to take account of ...“).³⁴¹⁸ Wird die Möglichkeit erheblicher Umweltauswirkungen verneint, obwohl zumindest ein geringes Risiko von Beeinträchtigungen europäisch geschützter Arten bestehen könnte, so hat der High Court diese Verwaltungsentscheidung als „within the bounds of reason“, also nicht irrational bewertet.³⁴¹⁹

³⁴¹¹ Court of Appeal, Jones, R (on the application of) v Mansfield District Council & Anor [2003] EWCA Civ 1408.

³⁴¹² High Court (Admin), Cooperative Group Ltd, R (on the application of) v Northumberland County Council [2010] EWHC 373, Rn. 17.

³⁴¹³ High Court (Admin), Lebus & Ors, R (on the application of) v South Cambridgeshire District Council [2002] EWHC 2009, insb. Rn. 50 f.; High Court (Admin), Cooperative Group Ltd, R (on the application of) v Northumberland County Council [2010] EWHC 373, Rn. 17; zum Ganzen m.w.N. *Moules*, Environmental Judicial Review, 183.

³⁴¹⁴ High Court QBD, TWS, R on the application of v Manchester City Council [2013] EWHC 55 (Admin), Rn. 114 ff.

³⁴¹⁵ Vgl. etwa High Court Admin, Morge v Hampshire County Council [2009] EWHC 2940, Rn. 210.

³⁴¹⁶ High Court Admin, a.a.O., Rn. 123, m.w.N. ab Rn. 113, Rn. 219; High Court QBD, TWS, R on the application of v Manchester City Council [2013] EWHC 55 (Admin), Rn. 109.

³⁴¹⁷ High Court Admin, Morge v Hampshire County Council [2009] EWHC 2940, Rn. 123 ff.

³⁴¹⁸ High Court Admin, a.a.O., Rn. 153, 155 ff.

³⁴¹⁹ High Court Admin, a.a.O., Rn. 199.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Die screening opinion wird also im Ergebnis nur aufgehoben, wenn sie schwerwiegende Fehler enthält und deshalb als ungeeignet angesehen wird, der behördlichen Entscheidung zugrunde gelegt zu werden.³⁴²⁰ Dies läuft auf eine Plausibilitätskontrolle hinaus.

c. *Qualität des environmental impact assessment/environmental statement*

Die Kontrolle des materiellen Inhalts des environmental impact assessment beschränkt sich allerdings nach wie vor überwiegend auf den *Wednesbury*-Test.³⁴²¹ Eine relativ detaillierte Überprüfung erfolgt noch hinsichtlich der Frage, ob ein Projekt im konkreten Fall allein anhand seiner eigenen Auswirkungen beurteilt werden darf oder ob es mit weiteren Maßnahmen als ein einheitliches Projekt zu betrachten ist.³⁴²² Auch hier kontrollieren die Gerichte aber letztlich wohl nur die getroffene Abgrenzung des Projekts auf irrationality,³⁴²³ wenn auch zum Teil eine volle Prüfung als question of law angedeutet wird.³⁴²⁴

Die weiteren inhaltlichen Aussagen des environmental impact assessment werden eindeutig nur anhand des *Wednesbury*-Maßstabs nachgeprüft.³⁴²⁵ Es handle sich um „issues of factual, planning or evaluative nature“³⁴²⁶, also Fragen mit tatsachenbezogenem, planerischem oder bewertendem Einschlag bzw. „matter[s] of

³⁴²⁰ Court of Appeal, *Friends of Basildon Golf Course, R on the application of v Basildon District Council* [2010] EWCA Civ 1432, Rn. 69.

³⁴²¹ High Court QBD, *Buckinghamshire County Council & Ors, R on the application of v Secretary of State for Transport* [2008] EWHC 481 (Admin), Rn. 114; High Court QBD, *Davies, R on the application of v Secretary of State for Communities and Local Government & Anor* [2008] EWHC 2223 (Admin), Rn. 36.

³⁴²² Court of Appeal, *Bowen-West v Secretary of State for Communities and Local Government & Ors* [2012] EWCA Civ 321, Rn. 24, 26 – aber letztlich offengelassen, ob es sich um eine question of law oder eine question of judgment handelt; Court of Appeal, *Brown, R on the application of v Stobart Air Ltd* [2010] EWCA Civ 523, Rn. 19 ff. auch hier nicht ganz klar, welcher Maßstab zur Anwendung gebracht wird, unter Rn. 25 stellt der Richter darauf ab, was die „only rational response“ gewesen wäre; vgl. auch High Court QBD, *Davies, R on the application of v Secretary of State for Communities and Local Government & Anor* [2008] EWHC 2223 (Admin), Rn. 32 ff., insb. Rn. 48, 52 f. – hier wurde klar auf den „irrationality“-Test abgestellt.

³⁴²³ High Court QBD, a.a.O., Rn. 48 ff.

³⁴²⁴ Court of Appeal, *Bowen-West v Secretary of State for Communities and Local Government & Ors* [2012] EWCA Civ 321, Rn. 26.

³⁴²⁵ Court of Appeal, a.a.O., Rn. 28 – zur Frage, in welchem Umfang „indirect, secondary or cumulative effects“ Teil der Untersuchung sein müssten; Court of Appeal, *Brown, R on the application of v Stobart Air Ltd* [2010] EWCA Civ 523, Rn. 21 – zu „cumulative effects“.

³⁴²⁶ High Court QBD, *Buckinghamshire County Council & Ors, R on the application of v Secretary of State for Transport* [2008] EWHC 481 (Admin), Rn. 114.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

*degree and judgment*³⁴²⁷, also Wertungsfragen, deren Beantwortung dem jeweiligen Entscheidungsträger überantwortet sei.³⁴²⁸ Das Gericht habe dazu keine eigene Entscheidung zu treffen, soweit die Verwaltungsentscheidung „*reasonable*“ sei.³⁴²⁹ Sache der Gerichte sei es jedoch, Rechtsbegriffe auszulegen.³⁴³⁰

Eine Aufhebung erfolgt jedoch dann, wenn die Mängel aus Sicht des Gerichts ein Ausmaß erreichen, das einen Rechtsfehler (error of law) darstellt oder das es unreasonable macht, die entsprechende Untersuchung noch als environmental statement oder environmental impact assessment anzusehen.³⁴³¹ Hinzu tritt die Prüfung, ob alle wesentlichen Gegenstände im Rahmen des environmental impact assessment (statement) behandelt werden. In welcher Qualität sie behandelt werden, wird hingegen nicht im Detail überprüft.³⁴³²

Kleinere Fehler eines environmental assessment oder environmental statement führen nicht zur Aufhebung der Sachentscheidung. So wurde ein environmental statement nicht beanstandet, in dem „*design details, external appearance and landscaping*“ noch nicht abschließend beschrieben waren. Diese seien für die Beurteilung der Umweltauswirkungen nicht so erheblich, dass sie nicht auch im späteren Prozess ermittelt und bewertet werden könnten.³⁴³³

³⁴²⁷ Court of Appeal, *Bowen-West v Secretary of State for Communities and Local Government & Ors* [2012] EWCA Civ 321, Rn. 28, 30.

³⁴²⁸ High Court QBD, *Buckinghamshire County Council & Ors, R on the application of v Secretary of State for Transport* [2008] EWHC 481 (Admin), Rn. 114.

³⁴²⁹ High Court QBD, a.a.O., Rn. 114: „It was not for the Court to reach its own decision on how an EIA or SEA should address those issues of fact or judgment. If the decision reached was a reasonable one, the Directive had been complied with in that respect.“; vgl. auch Court of Appeal, *Jones, R (on the application of) v Mansfield District Council & Anor* [2003] EWCA Civ 1408, Rn. 14 ff.

³⁴³⁰ High Court QBD, *Buckinghamshire County Council & Ors, R on the application of v Secretary of State for Transport* [2008] EWHC 481 (Admin), Rn. 114: „The meaning of the words was for the Court, of course.“

³⁴³¹ High Court QBD, *R. (on the application of Bedford) v London Borough of Islington* [2003] Env LR 22, Rn. 203; High Court QBD, *Blewett, R on the application of v Derbyshire County Council* [2003] EWHC 2775 (Admin), Rn. 41; High Court QBD, *Shadwell Estates Ltd v Breckland District Council & Anor* [2013] EWHC 12 (Admin), Rn. 75 ff.; House of Lords, *R (Edwards and Pallikaropoulos) v Environment Agency* [2008] UKHL 22, Rn. 38, 61.

³⁴³² High Court of Justice in Northern Ireland, *Seaport Investments Ltd, Re Application for Judicial Review* [2007] NIQB 62, Rn. 26; zustimmend High Court QBD, *Shadwell Estates Ltd v Breckland District Council & Anor* [2013] EWHC 12 (Admin), Rn. 74, 78.

³⁴³³ High Court QBD, *Burkett, R on the application of v Hammersmith and Fulham* [2003] EWHC 1031 (Admin), Rn. 33-37.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

d. Kontrolle der Berücksichtigung des Ergebnisses der UVP

Die Kontrolle der Berücksichtigung des Ergebnisses des environmental impact assessment (environmental impact statement) beschränkt sich auf die Überprüfung, ob es überhaupt – wie gesetzlich vorgeschrieben – berücksichtigt worden ist.³⁴³⁴ Der Grad der Kontrolle hängt hier davon ab, welcher Art von Entscheidung das assessment zugrunde gelegt wurde. Dies werden zumeist Entscheidungen sein, bei denen aufgrund des Vorliegens von planning judgment nur anhand des *Wednesbury*-Standards geprüft wird. Entscheidend für die Aufrechterhaltung der Verwaltungsentscheidung ist es in diesen wie auch den sogleich zu behandelnden Fällen des environmental permitting, dass die Untersuchung als material consideration überhaupt in die Entscheidungsfindung eingeflossen ist.

2. Fälle im Anwendungsbereich der IVU-/IE-RL

Zum Verständnis der englischen Rechtsprechung zum Anlagenzulassungsrecht ist es zunächst von Bedeutung, dass die Zulassung von Anlagen, die der IE-RL unterfallen, durch zwei getrennte Zulassungsakte erfolgt, zum einen durch die planning permission für die Errichtung der Anlagen, zum anderen durch den eher auf betriebliche Fragen ausgerichteten environmental permit.³⁴³⁵ Eine Verfahrenskonzentration wie in Deutschland besteht hier nicht. In beiden Zusammenhängen bestehen behördliche Wertungsspielräume, einmal in der Form des planning judgment,³⁴³⁶ einmal in der Abwägung vor Genehmigungserteilung.³⁴³⁷

³⁴³⁴ High Court QBD, Smith, R On The Application Of v Secretary Of State For Environment, Transport & Regions & Ors [2001] EWHC Admin 1170, Rn. 37; High Court Admin, Buglife, R on the application of v Natural England [2011] EWHC 746, Rn. 7, 76 – an letzter Stelle heißt es, der decision maker sei „particularly concerned“ in Umweltfragen, allerdings wird im Anschluss daran wieder sein Entscheidungsspielraum betont.

³⁴³⁵ *Stokes*, A practical approach to environmental law, 148; vgl. hierzu bereits Vereinigtes Königreich, National Planning Policy Framework, Rn. 122; zur Verknüpfung beider Zulassungsregime High Court QBD, Harrison v Secretary of State for Communities and Local Government & Anor [2009] EWHC 3382 (Admin), Rn. 22 – die Vorausbeurteilung durch die planning authority erfolgt unter der Prämisse, dass die Vorschriften der Pollution Control eingehalten werden.

³⁴³⁶ Sec. 38(6) of the Planning and Compulsory Purchase Act 2004 legt fest: „If regard is to be had to the development plan for the purpose of any determination to be made under the planning Acts the determination must be made in accordance with the plan unless material considerations indicate otherwise.“; Sec. 70 (1) und (2) TCPA 1990 lautet: „(1) Where an application is made to a local planning authority for planning permission – (a) subject to sections 91 and 92, they may grant planning permission, either unconditionally or subject to such conditions as they think fit; or (b) they may refuse planning permission. (2) In dealing with such an application the authority shall have regard to the provisions of the

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Die gerichtliche Kontrolle beider Zulassungsakte erfolgt also üblicherweise getrennt. An dieser Stelle wird nur auf die Intensität der Kontrolle beim environmental permitting eingegangen, die Kontrolle von planning permissions wurde bereits oben thematisiert.³⁴³⁸

Im Bereich der Anlagenzulassung hat sich die gerichtliche Prüfung von Abwägungsentscheidungen nach Einschätzungen in der Literatur jüngerer Zeit intensiviert.³⁴³⁹

Die gerichtliche Nachprüfung der behördlichen Abwägung bei der Zulassung von Industrieanlagen war lange sehr zurückhaltend. Es galten bis Ende der 1990er Jahre als anzustrebende technische Standards der sogenannte BATNEEC („best available techniques not entailing excessive costs“) und BPEO („best practicable environmental option“).³⁴⁴⁰ Beide Standards boten Raum für subjektive Einschätzungen, auch wenn die Entscheidungspraxis durch technische Anwendungsvorschriften gesteuert wurde.³⁴⁴¹ Seit 1999 gilt als anzustrebender Standard im englischen Recht BAT („best available technique“).³⁴⁴² Dieser wird seit Einführung der Environmental Permitting Regulations durch direkten Verweis auf die IVU- bzw. IE-RL definiert.³⁴⁴³ Die „best available technology“ ist

development plan, so far as material to the application, and to any other material considerations.”

³⁴³⁷ Sec. 13 (1) Environmental Permitting Regulations 2010 lautete: „On the application of an operator, the regulator may grant the operator a permit (an „environmental permit“) authorising – (a) the operation of a regulated facility; and (b) that operator as the person authorised to operate that regulated facility.“; Schedule 5, Sec. 12 (2) Environmental Permitting Regulations 2010: „the regulator may grant an application subject to such conditions as it sees fit.“; vgl. auch Court of Appeal, *Rockware Glass Ltd., R on the application of v Quinn Glass Ltd & Anor* [2007] EWCA Civ 992, Rn. 47; High Court Admin, *Ardley against Incineration v Secretary of State for Communities and Local Government* [2012] JPL 268, Rn. 41.

³⁴³⁸ B.I.2.b(2).

³⁴³⁹ *Bender*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 132 ff.

³⁴⁴⁰ Dazu im Einzelnen *Bender*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 114.

³⁴⁴¹ *Bender*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 114 f.

³⁴⁴² Zunächst geregelt im Pollution Prevention and Control Act 1999, dann in den Environmental Permitting Regulations 2007, später in den Environmental Permitting Regulations 2010 bzw. 2016.

³⁴⁴³ Dazu *Stokes*, *A practical approach to environmental law*, 133; nach Art. 2 Nr. 10 IE-RL bedeuten die besten verfügbaren Techniken: „den effizientesten und fortschrittlichsten Entwicklungsstand der Tätigkeiten und entsprechenden Betriebsmethoden, der bestimmte Techniken als praktisch geeignet erscheinen lässt, als Grundlage für die Emissionsgrenzwerte und sonstige Genehmigungsaufgaben zu dienen, um Emissionen in und Auswirkungen auf die gesamte Umwelt zu vermeiden oder, wenn dies nicht möglich ist, zu vermindern“.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

grundsätzlich im Einzelfall festzulegen, wobei durch sogenannte sectoral guidances für viele Arten von Anlagen bereits Vorgaben bestehen.³⁴⁴⁴

Die Veränderungen im Zulassungsregime haben sich auch auf die gerichtliche Kontrollintensität ausgewirkt.

Zunächst beschränkte die gerichtliche Kontrolle sich unter der Geltung der Standards BATNEEC/BPEO auf die Frage, ob alle im Einzelfall relevanten „*material considerations*“ in die Entscheidungsfindung eingeflossen waren.³⁴⁴⁵ Geprüft wurde auch, ob die zuständige agency die „*relevant objectives*“ der einschlägigen Vorschriften bei ihrer Entscheidung berücksichtigt habe.³⁴⁴⁶ Insbesondere die Prüfung von dem jeweiligen Antrag nicht umfasster Alternativen müsse sie nicht standardmäßig vornehmen.³⁴⁴⁷ Als „*objective*“ bezeichnete Zielsetzungen wurden in der überkommenen Rechtsprechung ebenso wie andere „*material planning considerations*“ behandelt.³⁴⁴⁸

In ihrer neueren Rechtsprechung differenzieren High Court und Court of Appeal zwischen objectives (gesetzlichen Zielvorgaben) und sonstigen material considerations, worin eine gewisse Verstärkung der Abwägungskontrolle liegt.³⁴⁴⁹ Sogenannte objectives müssen bei der Abwägung hinsichtlich einer Genehmigungsentscheidung stets berücksichtigt werden, andere material considerations können sich aber gleichwohl gegen sie durchsetzen.³⁴⁵⁰ Eine förmliche Hierarchie unterschiedlicher Abwägungspositionen lehnen die englischen Gerichte allerdings nach wie vor ab.³⁴⁵¹ Nur im Falle eines „*plain and flagrant disregard*“ für ein objective sei die Aufhebung der Entscheidung ange-

³⁴⁴⁴ Vgl. High Court Admin, *Rockware Glass Ltd, R (on the application of) v Chester City Council & Anor* [2005] EWHC 2250, Rn. 59.

³⁴⁴⁵ High Court QBD, *R. v Secretary of State for the Environment Ex p. Torridge DC* [1997] JPL 1104, Rn. 56, 62.

³⁴⁴⁶ High Court Admin, *R v Environment Agency and Redland Aggregates Ltd. ex parte Gibson Petty and Leam* [1999] Env LR 73, 84 f., 92 f.

³⁴⁴⁷ High Court Admin, a.a.O., 85.

³⁴⁴⁸ Court of Appeal, *R. v Bolton MBC Ex p. Kirkman* [1998] JPL 787, 799, 801; so grundsätzlich auch noch High Court Divisional Court, *R v Leicester County Council ex parte Blackfordby & Boothorpe Action Group Ltd.* [2000] EHLR 215, 235-236, aber bereits mit der Einschränkung, dass die besondere Finalität von „*objectives*“ in den Erwägungen der Verwaltung zum Ausdruck kommen müsse.

³⁴⁴⁹ Zur Entwicklung bis 2005 *Bender*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 144.

³⁴⁵⁰ Court of Appeal, *Thornby Farms Ltd. v Daventry District Council* [2002] EWCA Civ 31, 48; verweist auf High Court Divisional Court, *R v Leicester County Council ex parte Blackfordby & Boothorpe Action Group Ltd.* [2000] EHLR 215, Rn. 48-49; vgl. weiterhin Court of Appeal, *R. v Bolton MBC Ex p. Kirkman* [1998] JPL 787 ff.

³⁴⁵¹ Court of Appeal, *Thornby Farms Ltd. v Daventry District Council* [2002] EWCA Civ 31, Rn. 53; High Court Admin, *Residents Against Waste Site Ltd v Lancashire County Council & Anor* [2007] EWHC 2558, Rn. 34.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

zeigt,³⁴⁵² im Übrigen komme der sachnäheren Behörde ein Spielraum bei der Frage zu, wie sie ein objective erreichen wolle.³⁴⁵³ Nur dann, wenn dem Gesetz wirklich bindende Verpflichtungen (requirements) zu entnehmen sind, findet eine vollständige Kontrolle statt.³⁴⁵⁴ Nach wie vor verfügen die Genehmigungsbehörden also über ein erhebliches Ermessen bei der Festlegung der Genehmigungsaufgaben, die zur Erreichung des früheren BATNEEC- bzw. heutigen BAT-Standards erforderlich sind.³⁴⁵⁵

Die Gerichte gingen hinsichtlich der Anforderungen an die Erfüllung der technischen Vorsorgestandards also nach wie vor davon aus, dass den Behörden eine „margin of appreciation“, also ein gewisser Einschätzungs- und Letztentscheidungsspielraum zukomme.³⁴⁵⁶ Dieser wird mit der besonderen, ihnen durch das Parlament aufgrund ihres Sachverständnisses zugewiesenen Funktion begründet.³⁴⁵⁷ Diese Funktion solle insbesondere umfassen, selbst zwischen den relevanten Faktoren abzuwägen.³⁴⁵⁸

Neuere Entscheidungen weisen in die Richtung einer noch stärkeren Kontrolle im Anlagenzulassungsrecht. Hierbei spielen die technischen Ausführungsvorschriften (sectoral guidances) eine erhebliche Rolle. So hat der Court of Appeal in dem Urteil in der Sache *Rockware Glass Ltd., R (on the application of) v Quinn Glass Ltd & Anor* aus dem Jahr 2006 die Frage der availability (Verfügbarkeit) einer konkreten Technik im Sinne des Standards der besten verfügbaren Techniken überprüft und bejaht, ohne hierbei von einem Ermessen der Behörde auszugehen.³⁴⁵⁹ In demselben Urteil behandelte der Court of Appeal auch eine sectoral guidance als grundsätzlich bindende Festlegung von BAT, von der nur in begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden könne.³⁴⁶⁰ Ein bloßes Berufen darauf, dass die vorgeschriebenen Luftqualitätswerte im Umfeld der Anla-

³⁴⁵² Court of Appeal, *Thornby Farms Ltd. v Daventry District Council* [2002] EWCA Civ 31, Rn. 53; wohl mit gewissen Bedenken, aber i.E. zustimmend: High Court Admin, *Ardley against Incineration v Secretary of State for Communities and Local Government* [2012] JPL 268, Rn. 41.

³⁴⁵³ High Court Admin, *Levy v Environment Agency & Anor* [2002] EWHC 1663, Rn. 77, 79.

³⁴⁵⁴ High Court Admin, a.a.O., Rn. 43.

³⁴⁵⁵ *Bender*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 145.

³⁴⁵⁶ High Court Admin, *Edwards, R (on the application of) v Environment Agency & Ors* [2005] EWHC 657, Rn. 92; High Court Admin, *Levy v Environment Agency & Anor* [2002] EWHC 1663, Rn. 23, 77.

³⁴⁵⁷ High Court Admin, a.a.O., Rn. 77.

³⁴⁵⁸ High Court Admin, a.a.O., Rn. 80.

³⁴⁵⁹ Court of Appeal, *Rockware Glass Ltd., R (on the application of) v Quinn Glass Ltd & Anor* [2006] EWCA Civ 992, Rn. 46 ff.

³⁴⁶⁰ Court of Appeal, a.a.O., Rn. 49.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

ge nicht überschritten würden, reicht dafür nicht aus.³⁴⁶¹ Weiter betonte das Gericht, dass der zuständigen Behörde auch die Prüfung technischer Alternativen zu der konkret beantragten Anlage offenstehen müsse.³⁴⁶² Die den Behörden zur Verfügung stehende „margin of appreciation“ scheint sich bei Industrieanlagenzulassungen also weiter zu verkleinern.

Zu den Neuerungen durch die IE-RL, insbesondere der Verbindlichkeit der BVT-Merkblätter bzw. Schlussfolgerungen, lassen sich noch keine Entscheidungen nachweisen. Es ist aber davon auszugehen, dass die margin of appreciation der Verwaltung weiter reduziert oder ganz fallen gelassen wird, wenn verbindliche BVT-Vorgaben in Rede stehen.

3. FFH

a. Erforderlichkeit und Qualität des „appropriate assessment“ nach Art. 6 FFH-RL

Die Prüfung der Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Verträglichkeitsprüfung nach der FFH-RL bzw. den zu ihrer Umsetzung ergangenen Habitats Regulations³⁴⁶³ erfolgt in unterschiedlicher Intensität. Die Frage, ob überhaupt ein „plan“ oder ein „project“ im Sinne der Habitatschutzvorschriften vorliegt, wird als eine voll überprüfbare Rechtsfrage aufgefasst.³⁴⁶⁴

Erst bei deren Bejahung wird die Kontrolle bei der Frage, ob ein plan oder project „likely to have significant effects“ ist, also erhebliche Auswirkungen auf das Gebiet haben kann (Art. 6 Abs. 3 FFH-RL), auf den *Wednesbury*-Maßstab zurückgenommen.³⁴⁶⁵ Werden bereits mit dem Antrag mitigation measures (Vermeidungsmaßnahmen) vorgeschlagen, so entbindet dies nach dem Court of Appeal nur dann von der Verpflichtung, ein „appropriate assessment“ durchzuführen, wenn die Wirkung dieser Maßnahmen zweifelsfrei feststeht.³⁴⁶⁶

³⁴⁶¹ Court of Appeal, *Rockware Glass Ltd., R on the application of v Quinn Glass Ltd & Anor* [2007] EWCA Civ 992, Rn. 30.

³⁴⁶² Court of Appeal, *Rockware Glass Ltd., R (on the application of) v Quinn Glass Ltd & Anor* [2006] EWCA Civ 992, Rn. 42-43.

³⁴⁶³ The Conservation of Habitats and Species Regulations 2010, SI 2010/490.

³⁴⁶⁴ Court of Appeal, *Boggis and Easton Bavents Conservation v Natural England & Waveney District Council* [2009] EWCA Civ 1061, Rn. 20, 22 ff.

³⁴⁶⁵ So etwa in High Court QBD, *Hart District Council, R on the application of v Secretary of State for Communities & Local Government & Ors* [2008] EWHC 1204 (Admin), Rn. 85; Court of Appeal, *Morge, R (on the application of) v Hampshire County Council* [2010] EWCA Civ 608, Rn. 90.

³⁴⁶⁶ High Court QBD, *Hart District Council, R on the application of v Secretary of State for Communities & Local Government & Ors* [2008] EWHC 1204 (Admin), Rn. 60-61; Court of Appeal, *Bellway Urban Renewal Southern v Gillespie* [2003] EWCA Civ 400, Rn. 15;

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Die *Wednesbury*-Prüfung wird in der jüngeren Rechtsprechung jedoch flankiert durch verschiedene strengere Kontrollmaßstäbe. Zwar kann auf ein „*appropriate assessment*“ nach dem High Court nicht verzichtet werden, wenn nicht das Risiko erheblicher nachteiliger Auswirkungen auf ein FFH-Gebiet aufgrund objektiver Informationen ausgeschlossen werden kann.³⁴⁶⁷ Eine Prüfung anhand eines bloßen Wahrscheinlichkeitsurteils wird unter Berufung auf die Aussagen der *Waddenzee*-Entscheidung³⁴⁶⁸ des Europäischen Gerichtshofs abgelehnt.³⁴⁶⁹

Ebenso wird die hinreichende Berücksichtigung von Stellungnahmen der Fachbehörde Natural England zur Frage der erheblichen Auswirkungen behandelt.³⁴⁷⁰ Mit dem *Wednesbury*-Test werden also nur die fachlichen Wertungen der entscheidungsbefugten Behörde im weiteren Sinne überprüft. Hat diese erforderliche fachliche Stellungnahmen im Entscheidungsprozess angemessen berücksichtigt, so steht es in ihrem Ermessen bzw. *planning judgment*, ob sie diesen inhaltlich folgt.³⁴⁷¹

Zugleich wird an dieser Stelle dem jeweiligen Kläger eine Darlegungslast dafür auferlegt, im Rahmen des screenings nicht berücksichtigte Risiken zu benennen, die den Rückschluss auf mögliche erhebliche Auswirkungen nahelegen würden.³⁴⁷² Bloße *allegations* (Behauptungen/Mutmaßungen) sollen dabei allerdings nicht genügen.³⁴⁷³

Die Voraussetzungen für Fehler der eigentlichen Verträglichkeitsprüfung aus Sicht der Rechtsprechung hat der High Court in der Rechtssache *R (on the appli-*

Court of Appeal, *Catt, R on the application of v Brighton & Hove City Council & Anor* [2007] EWCA Civ 298, Rn. 27 – hier zum environmental impact assessment; Court of Appeal, *Bellway Urban Renewal Southern v Gillespie* [2003] EWCA Civ 400, Rn. 39; vgl. Supreme Court of the United Kingdom, *Morge v Hampshire County Council* [2011] UKSC 2; High Court QBD, *Hart District Council, R on the application of v Secretary of State for Communities & Local Government & Ors* [2008] EWHC 1204 (Admin), Rn. 44.

³⁴⁶⁷ High Court (Admin), *R (on the application of (1) Akester (2) Melanaphy (on behalf of the Lymington River Association) v (1) DEFRA (2) Wightlink Ltd* [2010] EWHC 232, Rn. 75; High Court QBD, *Hart District Council, R on the application of v Secretary of State for Communities & Local Government & Ors* [2008] EWHC 1204 (Admin), Rn. 77.

³⁴⁶⁸ EuGH, Rs. C-127/02 – *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee*, Urt. v. 07.09.2004, Slg. 2004, I-7405 ff.

³⁴⁶⁹ High Court QBD, *Hart District Council, R on the application of v Secretary of State for Communities & Local Government & Ors* [2008] EWHC 1204 (Admin), Rn. 78.

³⁴⁷⁰ High Court (Admin), *R (on the application of (1) Akester (2) Melanaphy (on behalf of the Lymington River Association) v (1) DEFRA (2) Wightlink Ltd* [2010] EWHC 232, Rn. 81.

³⁴⁷¹ High Court QBD, *Hart District Council, R on the application of v Secretary of State for Communities & Local Government & Ors* [2008] EWHC 1204 (Admin), Rn. 85.

³⁴⁷² Court of Appeal, *Boggis and Easton Bavents Conservation v Natural England & Waveney District Council* [2009] EWCA Civ 1061, Rn. 37.

³⁴⁷³ Ebenda.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

*cation of (1) Akester (2) Melanaphy (on behalf of the Lymington River Association (LRA)) v (1) DEFRA (2) Wightlink Ltd*³⁴⁷⁴ zusammengefasst. Eine Verträglichkeitsprüfung kann demnach gerichtlich angefochten werden, wenn:

In materieller Hinsicht ihre Schlussfolgerungen als *Wednesbury* unreasonable einzustufen sind, ihre Schlussfolgerungen auf einer nur teilweisen oder voreingenommenen Bewertung des vorliegenden Tatsachenmaterials beruhen, oder wenn abweichende Ansichten, die von beratenden Fachbehörden oder Mitgliedern der Öffentlichkeit geäußert werden, keine ausreichende Berücksichtigung gefunden haben.³⁴⁷⁵

In verfahrensbezogener Hinsicht kann eine Anfechtung Erfolg haben, wenn eine angemessene Beteiligung der allgemeinen Öffentlichkeit nicht stattgefunden hat oder das Verfahren unfair ist, weil die entscheidende Behörde Befangenheit zugunsten eines bestimmten Ergebnisses hat erkennen lassen.³⁴⁷⁶

Die materiellen Prüfungselemente gehen dabei ineinander über. So hat der High Court in einem Fall, in dem die zur Entscheidung zuständige Stelle die fachliche Stellungnahme von Natural England, welche zu dem Schluss kam, dass erhebliche Auswirkungen auf ein FFH-Gebiet nicht ausgeschlossen seien, inhaltlich praktisch nicht gewürdigt hatte, zu dem Ergebnis, dass die Schlussfolgerung *Wednesbury* unreasonable sei.³⁴⁷⁷ Als Argument im Rahmen der *Wednesbury*-Prüfung wurde dabei die unzureichende Berücksichtigung der fachlichen Stellungnahme herangezogen.³⁴⁷⁸

Ergänzend zur *Wednesbury*-Prüfung hat der High Court zudem ein zu wenig strenges Verständnis der entscheidungsbefugten Behörde von ihrem Prüfauftrag sanktioniert, dieser Fehler gilt als error of law.³⁴⁷⁹

b. Artenschutz

In mit dem Habitatschutz verwandten Bereichen werden ebenfalls Letztentscheidungsspielräume der Verwaltung anerkannt. So billigte in der Entschei-

³⁴⁷⁴ High Court (Admin), R (on the application of (1) Akester (2) Melanaphy (on behalf of the Lymington River Association) v (1) DEFRA (2) Wightlink Ltd [2010] EWHC 232.

³⁴⁷⁵ High Court (Admin), a.a.O., Rn. 104.

³⁴⁷⁶ Ebenda.

³⁴⁷⁷ High Court (Admin), a.a.O., Rn. 109 ff., 121.

³⁴⁷⁸ High Court (Admin), a.a.O., Rn. 112 – ein Abweichen der Behörde von fachlichen Stellungnahmen anderer Stellen soll bei entsprechender Begründung zulässig sein.

³⁴⁷⁹ High Court (Admin), a.a.O., Rn. 116 – „the board seems to have failed to recognise that it was for it to carry out the appropriate assessment and that the question was not simply whether it was satisfied in the light of the report from [eigenem Gutachter, abgekürzt durch Verf.] that the [Projekt, abgekürzt durch Verf.] would not have an adverse effect on the sites.“

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

dung *Morge v. Hampshire County Council*³⁴⁸⁰ der Court of Appeal der Behörde einen Letztentscheidungsspielraum in der Frage zu, welcher Grad der Störung von geschützten Arten „*significant*“ im Sinne des Art. 12 FFH-RL sei. Es handle sich um eine nur im Einzelfall entscheidbare *question of fact and degree*.³⁴⁸¹ Allerdings hat der High Court in diesem Zusammenhang betont, dass das behördliche judgment nur dann rechtmäßig ist, wenn es die Ziele des Artenschutzes in genügender Weise berücksichtigt habe.³⁴⁸²

V. Zusammenfassung und völker- und unionsrechtliche Bewertung der englischen Kontrolldichte

Charakteristisch für die gerichtliche Kontrolle in England ist die sehr starke Zurücknahme der Kontrollintensität bei allen tatsachenbezogenen, planerischen und fachlichen Wertungsfragen, wo lediglich eine Kontrolle auf die sogenannte irrationality erfolgt. Gleiches gilt für sachverständige Stellungnahmen. Beides führt dazu, dass die Qualität von environmental impact assessment und appropriate assessment (Verträglichkeitsprüfung) im Sinne von Art. 6 Abs. 3 FFH-RL nur einer recht beschränkten inhaltlichen Kontrolle unterliegt.

Die Ausübung von Ermessen und die Durchführung von Abwägungen mit Umweltbezug werden im Wesentlichen auf die Vollständigkeit des Abwägungsmaterials kontrolliert, die eigentlichen Wertungen aber nur daraufhin überprüft, ob sie noch reasonable, also vernünftig sind. Dabei lässt sich in der Rechtsprechung aber in jüngerer Zeit zumindest ein intensiveres Nachvollziehen von Entscheidungsprozessen und Wertungen konstatieren.

Eine intensivere rechtliche Kontrolle erfolgt hinsichtlich der tatbestandlichen Anwendungsvoraussetzungen der UVP-RL und der FFH-RL bzw. von deren englischen Umsetzungspendants. Auch hier verbleiben bei offenen Rechtsbegriffen jedoch Wertungsspielräume der Verwaltung, die nicht kontrolliert werden.

Im Anlagenzulassungsrecht erfolgt grundsätzlich nur eine Kontrolle der Zulassungsentscheidung auf die Berücksichtigung aller Abwägungsfaktoren, wobei gesetzliche Zielvorgaben (objectives) nicht verkannt werden dürfen. Intensiviert ist die Kontrolle dort, wo sogenannte sectoral guidances Vorgaben zur besten verfügbaren Technik (BAT) machen.

Auch tatsächliche Fehler können heute zur Aufhebung von Entscheidungen durch die englischen Gerichte führen. Eigene Aufklärungsmaßnahmen hinsichtlich Tatsachen nehmen die englischen Gerichte allerdings offenbar immer

³⁴⁸⁰ Court of Appeal, *Morge, R (on the application of) v Hampshire County Council* [2010] EW-CA Civ 608.

³⁴⁸¹ Court of Appeal, a.a.O., Rn. 34-35.

³⁴⁸² Court of Appeal, a.a.O., Rn. 35 ff.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

noch recht selten vor. Der Kläger ist nach wie vor grundsätzlich hinsichtlich seines „*case*“ darlegungs- und beweisbelastet und muss in der Regel durch „*affidavit*“ (entspricht etwa einer eidesstattlichen Versicherung) seinen Tatsachenvortrag versichern.

Die unionsrechtliche Bewertung der Kontrolldichtestandards der englischen Gerichte im Umweltrecht muss differenziert ausfallen und hängt davon ab, wie weit man den durch den Gerichtshof verwendeten offenen Begriff der komplexen Entscheidungen verstehen will. Soweit man hierunter jegliche fachliche oder planerische Wertung fassen will, entspräche die Kontrolle der englischen Gerichte wohl diesem Standard. Konflikte wären dann vor allem Einzelfallfragen, die sich an dem kaum allgemein zu fassenden Problem entzünden würden, inwieweit der englische *Wednesbury*-Test mit der unionsrechtlichen Anforderung einer Kontrolle auf offensichtliche Rechtsanwendungsfehler übereinstimmt.

Unionsrechtlich problematisch erscheint die Kontrolle durch die englischen Gerichte in bestimmten Einzelfragen des Umweltrechts, bei denen der Europäische Gerichtshof eine intensivere Kontrolle von den mitgliedstaatlichen Gerichten fordert. Dies gilt insbesondere bei der Bewertung der Verträglichkeitsprüfung, wo die Forderung des Europäischen Gerichtshofs, dass erhebliche Beeinträchtigungen nur beim Fehlen vernünftiger wissenschaftlicher Zweifel bei Anwendung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse als ausgeschlossen angesehen werden dürfen, noch nicht von der Rechtsprechung aufgenommen worden zu sein scheint.

Die Zurückhaltung der englischen Gerichte bei eigenen Tatsachenermittlungen trotz vorhandener diesbezüglicher Kompetenzen und die grundsätzliche Darlegungslast des Klägers auch in umweltrechtlichen Verfahren dürften unionsrechtlich nicht zu beanstanden sein, weil der Gerichtshof den Beibringungsgrundsatz in mitgliedstaatlichen Gerichtsverfahren für grundsätzlich zulässig hält und die entsprechenden Anforderungen bislang nicht weiter konkretisiert hat. Hier wären zwar Konflikte mit dem unionalen Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes und mit den Vorgaben des Art. 11 UVP-RL vorstellbar, sie würden sich aber jeweils nur im Einzelfall zeigen, weil hinsichtlich der konkreten Verteilung von Darlegungslasten und der konkreten Sachverhaltsaufklärung die englischen Gerichte durch Normen wenig determiniert sind und somit über erhebliche Spielräume verfügen.

Positiv gewendet haben die englischen Gerichte aufgrund des kasuistischen Ansatzes der Rechtsprechung flexible Mittel an der Hand, um sich ändernden unionsrechtlichen Anforderungen an die gerichtliche Kontrollintensität zu begegnen.

C. Die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte in Frankreich

Die Frage der Kontrolldichte stellt sich für die französischen Verwaltungsgerichte bei den *moyens de légalité interne*,³⁴⁸³ also den Klagegründen, die die materielle Rechtmäßigkeit der Verwaltungsentscheidung betreffen.

I. Die Kontrolle von Rechtsauslegung und Rechtsanwendung im Rahmen der *moyens de légalité interne*

Die insoweit einschlägigen Prüfungspunkte sind die *violation de la loi* und der *détournement de pouvoir*, wobei der Schwerpunkt der Darstellung hier auf dem erstgenannten Klagegrund liegen soll, weil dieser insgesamt und auch bei Verfahren mit Umweltbezug die weitaus größere Bedeutung hat. In seinem Rahmen ist der sogenannte *contrôle des motifs* der Unterpunkt, an dem sich die Kontrolldichte entscheidet. Von zentraler Bedeutung ist hier der sogenannte *contrôle des motifs de fait*. Wie intensiv der *contrôle des motifs* ist, hängt davon ab, ob ein Fall des Verwaltungsermessens, eine „*pouvoir discrétionnaire*“ vorliegt oder nicht. Zunächst werden deshalb die Unterscheidungskriterien zwischen beiden Kompetenztypen aufgezeigt,³⁴⁸⁴ bevor dann auf deren Auswirkungen beim *contrôle des motifs* eingegangen wird.

1. Die Unterscheidung zwischen *compétence discrétionnaire* und *compétence liée*

Das französische Recht kennt ebenso wie das deutsche Recht die Unterscheidung zwischen gebundenen Entscheidungen und Ermessensentscheidungen. Die gebundene Entscheidung wird als „*compétence liée*“³⁴⁸⁵ oder „*pouvoir liée*“³⁴⁸⁶ bezeichnet, die Ermessensentscheidung als „*compétence discrétionnaire*“ oder „*pouvoir discrétionnaire*“. Eine Unterscheidung zwischen Spielräumen auf Tatbestandsseite und auf Rechtsfolgenseite, wie sie im deutschen Recht vorgenommen wird, ist dem französischen Recht dagegen fremd, der Begriff der „*discrétion*“ umschreibt ein einheitliches Phänomen.³⁴⁸⁷ Dabei sind Spielräume auf Tatbestandsseite häufiger anzutreffen als dies in Deutschland üblich ist.³⁴⁸⁸ Bei der *compétence liée* hingegen ist die Verwaltung sowohl hin-

³⁴⁸³ Siehe zur Unterscheidung von den *moyens de légalité externe* oben Kap. 8, D.II.1.c.

³⁴⁸⁴ Siehe dazu bereits Kap. 7,C.II.1.

³⁴⁸⁵ So etwa bei *Bergmann*, Der Schutz der Umwelt im französischen Recht, 149.

³⁴⁸⁶ So *Braibant/Stirn*, Le droit administratif français, 615.

³⁴⁸⁷ *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 174; *Schlette*, Verwaltungsgerichtliche Kontrolle, 121.

³⁴⁸⁸ *Woehrling*, NVwZ 1999, 502, 504; *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1997, 281, 284.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

sichtlich der Voraussetzungen ihres Handelns als auch hinsichtlich der zu treffenden Maßnahmen rechtlich voll determiniert,³⁴⁸⁹ so dass die vollständige Nachprüfung ihrer Rechtsanwendung durch die Gerichte erfolgen kann. Erst diese vollständige Nachprüfung durch die Judikative und die daraus resultierende Möglichkeit der Sanktionierung durch Aufhebung machen diese Fälle zu echten gebundenen Kompetenzen.³⁴⁹⁰ Beide Entscheidungsformen werden als äußere Punkte eines Spektrums möglicher Stufen der Gebundenheit der Verwaltung betrachtet. So sind verschiedene Mischkonstellationen denkbar, in denen entweder tatbestandliche Voraussetzungen oder Rechtsfolge klar determiniert sind, das jeweilige Gegenstück jedoch nicht.³⁴⁹¹

In diesen Bereichen spielt das Richterrecht in Frankreich eine erhebliche Rolle.³⁴⁹² Dabei verfolgt die Verwaltungsgerichtsbarkeit insgesamt einen eher einzelfallbezogenen als dogmatischen Ansatz bei der Kontrolle der Verwaltung und der Einordnung von Kompetenzen als gebunden oder ermessensförmig.³⁴⁹³ Der Conseil d'État legt dementsprechend nicht abstrakte Kriterien oder eine feste Typologie zugrunde, sondern entscheidet „empirisch-kasuistisch“.³⁴⁹⁴ Mit Blick auf technisch-wissenschaftlich geprägte Entscheidungen, wie sie auch im Umweltrecht und besonders im Anlagenzulassungsrecht eine wichtige Rolle spielen, wird traditionell eine Neigung zu zurückhaltender Kontrolle konstatiert.³⁴⁹⁵ Dies beruht auch auf der französischen Überzeugung, dass der Richter sich – zumal bei komplexen und fachlichen Fragen – nicht an die Stelle der Verwaltung setzen soll.³⁴⁹⁶ Der Ansatz der Rechtsprechung bei der Abgrenzung von Letztentscheidungsspielräumen der Verwaltung ist allerdings flexibel und

³⁴⁸⁹ Schlette, Verwaltungsgerichtliche Kontrolle, 123.

³⁴⁹⁰ Schlette, Verwaltungsgerichtliche Kontrolle, 123; *Di Qual*, La compétence liée, 111.

³⁴⁹¹ Dazu *Chapus*, Droit administratif général, 1066 ff.

³⁴⁹² Schlette, Verwaltungsgerichtliche Kontrolle, 123.

³⁴⁹³ *Braibant/Stirn*, Le droit administratif français, 615; dazu siehe bereits oben Kap. 7, C.II.1.

³⁴⁹⁴ So *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 174; *Dreyfus*, in: Institut Français des Sciences Administratives [Hrsg.], Le pouvoir discrétionnaire, 85, 88; krit. zur aus seiner Sicht eher beliebigen Vorgehensweise des Conseil d'État *Kahn*, in: Institut Français des Sciences Administratives [Hrsg.], Le pouvoir discrétionnaire, 9, 11 ff.

³⁴⁹⁵ Schlette, Verwaltungsgerichtliche Kontrolle, 217; *Woehrling*, NVwZ 1999, 502, 505; *Woehrling*, NVwZ 1985, 21, 25; krit. zu diesem Ansatz *Labetoulle*, in: Institut Français des Sciences Administratives [Hrsg.], Le pouvoir discrétionnaire, 27, 30 f.

³⁴⁹⁶ *Koch*, Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich, 181; Hinzuziehung von Sachverständigen etwa bei Conseil d'État, 26.04.1985, 41852 45416 – *Société Smanor, Légifrance*; krit. zur Grenzziehung zwischen rechtlichen und wissenschaftlichen Fragen *Labetoulle*, in: Institut Français des Sciences Administratives [Hrsg.], Le pouvoir discrétionnaire, 27, 30.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

kann somit an neue Entwicklungen und Bedürfnisse angepasst werden, was in der Vergangenheit auch geschehen ist.³⁴⁹⁷

2. *Gemeinsame Prüfungspunkte bei compétence discrétionnaire und compétence liée*

Die Differenzierung in der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle anhand der Natur der jeweils ausgeübten Kompetenz betrifft nicht alle Klagegründe gleichermaßen. Unabhängig vom Vorliegen einer compétence discrétionnaire oder compétence liée prüft der Verwaltungsrichter bei entsprechendem Vortrag des Klägers stets fünf Elemente, die eine allgemeine „Willkürgrenze“ für jegliches Verwaltungshandeln markieren.³⁴⁹⁸ Diese fünf Prüfungselemente sind die incompétence (Unzuständigkeit), der vice de forme et de procédure (Verfahrens- und Formfehler); der détournement de pouvoir (Ermessensmissbrauch); der erreur de droit, (Auslegungsfehler, Fehlen einer Rechtsgrundlage)³⁴⁹⁹ und die exactitude matérielle des motifs de fait (Richtigkeit der der Entscheidung zugrunde gelegten Tatsachenannahmen).³⁵⁰⁰ Die Klagegründe, die der légalité externe zugeordnet sind, werden also unabhängig vom Typ der Verwaltungskompetenz immer geprüft. Die Differenzierung zwischen gebundenen und Ermessensentscheidungen erfolgt sodann im Rahmen des moyen de violation de la loi, dem die beiden letztgenannten Prüfungspunkte zuzuordnen sind

II. Kontrolldichte beim Klagegrund der violation de la loi

Entscheidend für die richterliche Kontrolle von Rechtsauslegung und -anwendung ist der Klagegrund der violation de la loi, in deren Rahmen der contrôle des motifs de droit und der contrôle des motifs de fait durchgeführt werden. Während der contrôle des motifs de droit sich vor allem auf die fehlerhafte Auswahl der Rechtsgrundlage und die fehlerhafte Rechtsauslegung bezieht, betrifft der erreur de fait (die Prüfung wird als contrôle des motifs de fait bezeichnet) die Rechtsanwendung im eigentlichen Sinne, also die Subsumtion.

1. *Contrôle des motifs de droit*

Die Kategorie erreur de droit hat im Rahmen des recours pour excès de pouvoir eine Auffangfunktion. Ihr werden sämtliche Formen der Rechtswidrigkeit zu-

³⁴⁹⁷ Dazu Koch, Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich, 182; zahlreiche Beispiele zur Ausweitung der gerichtlichen Kontrolle und der damit verbundenen Zurückdrängung von Verwaltungsspielräumen führt an Chapus, Droit administratif général, 1069, 1260; siehe auch die Beispiele mit Umweltbezug unten unter C.II.2.

³⁴⁹⁸ Vgl. Lebreton, Droit administratif général, 501.

³⁴⁹⁹ Siehe dazu unten C.II.1.

³⁵⁰⁰ Siehe dazu unten C.II.2 und C.III.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

geordnet, die nicht in den spezielleren, externen Kategorien untersucht werden (etwa Verfahrensverstöße). Dies umfasst sowohl Verstöße gegen formelles Gesetzesrecht als auch gegen die ungeschriebenen *principes généraux du droit*.³⁵⁰¹ Formal unterschieden wird zwischen der *violation directe de la loi*³⁵⁰² und der Kontrolle der *motifs de droit* (*erreur de droit* im engeren Sinne).

Eine ***violation directe de la loi*** wird bei Maßnahmen angenommen, die inhaltlich durch das Gesetz oder andere höherrangige Rechtsnormen explizit oder dem Sinn nach nicht gestattet sind.³⁵⁰³ Der Übergang zu den Auslegungsfragen, die bei dem eigentlichen *contrôle des motifs de droit* geprüft werden, ist relativ fließend.³⁵⁰⁴

Der *contrôle des motifs de droit* umfasst daneben die **Kontrolle der Gesetzesauslegung** (*erreur de droit* im engeren Sinne). Diese Kategorie umfasst zunächst Fälle, in denen die Rechtsgrundlage fehlt, nicht, noch nicht oder nicht mehr besteht³⁵⁰⁵ oder gegen höherrangiges Recht verstößt.³⁵⁰⁶ Eine unzutreffende Auslegung der entscheidungserheblichen Normen stellt ebenfalls eine *erreur de droit* dar.³⁵⁰⁷ Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn die Verwaltung bei Vorliegen eines *pouvoir discrétionnaire* irrtümlich angenommen hat, dass sie in ihrer Entscheidung gebunden sei.³⁵⁰⁸ Auch dem Gesetzeszweck widersprechende Auslegungen werden an dieser Stelle sanktioniert.³⁵⁰⁹

³⁵⁰¹ Dupuis/Guédon/Chrétien, *Droit Administratif*, 662, Rn. 835.

³⁵⁰² Zum Teil wird die *violation directe* als eine vom *contrôle des motifs de droit* separate Kategorie beschrieben, siehe etwa Peiser, *Droit administratif général*, 272.

³⁵⁰³ Peiser, *Droit administratif général*, 272; Chapus, *Droit administratif général*, 1039, Rn. 1231 – zur Umschreibung dieser Kategorie als „illégalité relative à l'objet de l'acte“; Lebreton, *Droit administratif général*, 491.

³⁵⁰⁴ Vgl. dazu Claeys, in: Agostini u.a. [Hrsg.], *Le droit administratif, permanences et convergences*, 299, 303 f., der die Ähnlichkeiten zwischen der *substitution de base légale* und der *substitution des motifs de droit* beschreibt; Chapus, *Droit administratif général*, 1039, Rn. 1231 beschreibt sie als eine „modalité banale et simple de l'illégalité interne“.

³⁵⁰⁵ Degen, *Die Verwaltung* 14 (1981), 157, 171; Chapus, *Droit administratif général*, 1040 Rn. 1234 ordnet diesen Fall der *contrôle des motifs de droit* zu.

³⁵⁰⁶ Chapus, *Droit administratif général*, 1039, Rn. 1231.

³⁵⁰⁷ Conseil d'État, 27.06.1994, 100100 – Université Claude Bernard, Rec. 337; Dupuis/Guédon/Chrétien, *Droit Administratif*, 662, Rn. 835; Chapus, *Droit administratif général*, 1041, Rn. 1237; Debbasch/Colin, *Droit administratif*, 671; Degen, *Die Verwaltung* 14 (1981), 157, 171.

³⁵⁰⁸ Peiser, *Droit administratif général*, 273; Conseil d'État, 11.12.1970, 78880 – Crédit foncier de France, Légifrance; Conseil d'État, 09.06.2004, 237186 – Simmonet, Légifrance; Debbasch/Colin, *Droit administratif*, 672.

³⁵⁰⁹ Conseil d'État, 14.10.1970, 76923 77015 – Société d'exploitation des eaux et thermes d'Enghien, Légifrance – Der Gesetzgeber habe mit einem Verbot des Boule-Spiels nur vor

2. *Contrôle des motifs de fait*

Die eigentliche Differenzierung zwischen den unterschiedlichen Kontrollniveaus erfolgt bei der Kontrolle des Rechtsanwendungsvorgangs, dem sogenannten *contrôle des motifs de fait*. Dieser umfasst erstens die Kontrolle der **exactitude matérielle des faits**, also der Richtigkeit des Sachverhalts, den die Verwaltung ihrer jeweiligen Entscheidung zugrunde gelegt hat.³⁵¹⁰ Diese erfolgt unabhängig davon, ob eine *compétence liée* oder *discrétionnaire* vorliegt. Die Intensität der Sachverhaltsaufklärung durch die Gerichte wird unten näher behandelt.³⁵¹¹

Unter dem Prüfungspunkt der *motifs de fait* untersuchen die Verwaltungsgerichte zweitens die verwaltungsseitige Bewertung (*appréciation*) und Subsumtion (*qualification*) der festgestellten Tatsachen. Das Vorliegen der zugrunde gelegten Tatsachen muss sich aus dem *dossier*, also der Verwaltungsakte ergeben und in diesem müssen auch die getroffenen Bewertungen ihre Stütze finden.³⁵¹² Die *appréciations et qualification juridique des faits* wird je nach Sachbereich, insbesondere der Art der angegriffenen Entscheidung, mit unterschiedlicher Intensität kontrolliert. Es werden dogmatisch drei grobe Stufen der Kontrolle unterschieden, nämlich der *contrôle minimum* (oder *contrôle restreint*), der *contrôle normal* und der *contrôle maximum*. Diese unterschiedlichen Kontrollintensitäten werden im französischen Verständnis als unterschiedliche Ausprägungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aufgefasst.³⁵¹³

a. *Contrôle minimum*

(1) Elemente der *contrôle-minimum*-Prüfung

Der *contrôle-minimum*-Standard umfasst neben den fünf Standardprüfungspunkten,³⁵¹⁴ die Kontrolle der *erreur manifeste d'appréciation*.³⁵¹⁵ Die richterliche Kontrolle bei der *erreur manifeste d'appréciation* wird in unterschiedlicher Weise umschrieben. Zum Teil ist die Rede von einer Kontrolle auf *erreurs grossières*,

dessen spezifischen Gefahren, nicht aber vor den Gefahren des Roulettespiels schützen wollen.

³⁵¹⁰ Peiser, *Droit administratif général*, 273.

³⁵¹¹ Siehe C.III.

³⁵¹² Conseil d'État, 19.06.1992, 126413 – SARL „Le bistrot aixois“, Rec. 777; zur Intensität der Sachverhaltsaufklärung näher unten C.III.

³⁵¹³ Dupuis/Guédon/Chrétien, *Droit Administratif*, 664, Rn. 840, 841; ausführlich Costa, AJDA 1988, 434 ff.

³⁵¹⁴ Siehe oben unter C.I.2.

³⁵¹⁵ Leitentscheidung für diese Form der Kontrolle war Conseil d'État, 15.02.1962 – Lagrange, Rec. 21.}

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

also grobe Fehler³⁵¹⁶ oder „appréciations manifestement érronées“³⁵¹⁷, zum Teil wird die Kontrolle als eine Willkürprüfung dargestellt, die dem gesunden Menschenverstand (bon sens) und der Logik widersprechende, vernunftwidrige Entscheidungen verhindern soll.³⁵¹⁸ Teils wird sie auch als eine eingeschränkte Verhältnismäßigkeitsprüfung bezeichnet, die sich auf offensichtliche Unverhältnismäßigkeit bzw. Irrationalität beschränkt.³⁵¹⁹ Wie die unterschiedlichen Erläuterungsansätze deutlich machen, lässt sich das Ausmaß der Kontrolle bei der *erreur manifeste* nicht vollkommen exakt definieren. Deutlich wird aus den Definitionen, dass es um die Sanktionierung schwerer und ins Auge fallender Rechtsanwendungsfehler geht, also kein Nachvollziehen der Entscheidungsgrundlagen und Wertungen erfolgt, sondern vor allem am Entscheidungsergebnis angeknüpft wird.³⁵²⁰ Die Rechtsprechung hat damit im Ergebnis den Bereich der *légalité*, also der überprüfbaren Rechtsfragen, zu Lasten des Ermessensspielraums der Verwaltung ausgeweitet.³⁵²¹

Die Rechtsfigur der *erreur manifeste d'appréciation* wird von den französischen Gerichten in pragmatischer Weise eingesetzt und gewährt dem Richter je nach seiner Einschätzung von der (inhaltlichen) Qualität der Entscheidung einen

³⁵¹⁶ Ebenda.

³⁵¹⁷ *Chapus*, *Droit administratif général*, 1061, Rn. 1255; *Bergmann*, *Der Schutz der Umwelt im französischen Recht*, 152 hebt darauf ab, ob der Fehler auch einem Nichtjuristen auffallen würde.

³⁵¹⁸ *Dupuis/Guédon/Chrétien*, *Droit Administratif*, 664, Rn. 840; ähnlich *Peiser*, *Droit administratif général*, 274, der auch von der Verhinderung von „résultats scandaleux“ spricht; *Labetoulle*, in: *Institut Français des Sciences Administratives* [Hrsg.], *Le pouvoir discrétionnaire*, 27, 40, dieser zitiert die conclusions des commissaire du gouvernement *Braibant* in der Rechtssache *Lambert v. 12.11.1970*, Rec. 665.

³⁵¹⁹ *Chapus*, *Droit administratif général*, 1066, Rn. 1256 – „disproportion manifeste“; näher *Lebréton*, *Droit administratif général*, 497 – „le déraisonnable“; *Costa*, *AJDA* 1988, 434, 435; *Koch*, *Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich*, 182 – dieser betont die Ähnlichkeiten zum contrôle du bilan coûts-avantages.

³⁵²⁰ *Peiser*, *Droit administratif général*, 274; so i.E. auch *Schlette*, *Verwaltungsgerichtliche Kontrolle*, 279 ff., 297, der dies als eine „Beschränkung des Ermessensbereichs“ umschreibt; anders *Bockel*, *AJDA* 1978, 355, 367.

³⁵²¹ *Schlette*, *Verwaltungsgerichtliche Kontrolle*, 297; *Chapus*, *Droit administratif général*, 1061, Rn. 1255; anders etwa noch *Bockel*, *AJDA* 1978, 355, 367; in diese Richtung auch *Gaudemet*, in: *Bullinger/Starck* [Hrsg.], *Verwaltungsermessens*, 113, 130; unklar *Conseil d'État*, 03.12.1990, 111677, 111820, 111821, 111834 – *Ville d'Amiens*, *Légifrance*, wo die Trassenentscheidung für eine TGV-Strecke nicht am Maßstab der *erreur manifeste* kontrolliert wurde, weil der *Conseil d'État* dies als eine Kontrolle der „opportunité“ ansah – letztlich lässt sich hieraus nicht ableiten, ob der *Conseil* die Kontrolle auf *erreurs manifestes* als eine Kontrolle von Fragen der *légalité* oder *opportunité* ansieht, denn die Vorfrage, ob es in diesem Bereich überhaupt Rechtsfragen gibt, beantwortete er in dem Urteil nicht.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

gewissen Spielraum, die Entscheidung aufzuheben oder nicht.³⁵²² Nach Einschätzung von *Woehrling* werden oft beide Entscheidungen begründbar sein.³⁵²³

Es existieren in der Rechtsprechung des Conseil d'État jedoch nach wie vor bestimmte Fallgruppen, in denen selbst der *erreur manifeste d'appréciation* unter Verweis auf den technischen Charakter bestimmter Entscheidungen oder ihren reinen Opportunitätscharakter nicht geprüft wird.³⁵²⁴ Die Bedeutung dieser restriktiven Variante der Kontrolle hat deutlich abgenommen.³⁵²⁵ Im Umweltrecht betrifft dies wohl lediglich raumordnerische Entscheidungen wie etwa die Festlegung von Infrastrukturtrassen.³⁵²⁶

(2) Anwendungsbereich

Der *contrôle minimum* ist der klassische Kontrollmaßstab der französischen Gerichte beim Vorliegen von *pouvoirs discrétionnaires*.³⁵²⁷ Die Rücknahme der Kontrolle im Falle von Ermessen kann eine normative Anknüpfung im Gesetz haben, sie kann aber auch losgelöst davon erfolgen.³⁵²⁸

Für den Bereich des Umweltrechts wird in der französischsprachigen Literatur festgestellt, dass der *contrôle minimum* nach wie vor in einem großen Teil der Fälle zur Anwendung komme.³⁵²⁹ Dabei wird dieser heute jedoch an bestimmte Instrumente des Umweltrechts angepasst, zur Anwendung gebracht³⁵³⁰ und

³⁵²² So auch die Einschätzung bei *Koch*, Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich, 182; *Classen*, Europäisierung, 157.

³⁵²³ *Woehrling*, NVwZ 1999, 502, 504, dies sei die pragmatische Herangehensweise der französischen Rechtsprechung im Gegensatz zum dogmatischen Ansatz in Deutschland.

³⁵²⁴ *Debbasch/Colin*, Droit administratif, 676 – dort sind Beispiele genannt; krit. *Lebreton*, Droit administratif général, 502; krit. zur Einführung der *erreur-manifeste*-Prüfung noch *Kahn*, in: Institut Français des Sciences Administratives [Hrsg.], Le pouvoir discrétionnaire, 9, 14 f.

³⁵²⁵ *Frier/Petit*, Droit administratif, 539, 916.

³⁵²⁶ Conseil d'État, 03.12.1990, 111677, 111820, 111821, 111834 – Ville d'Amiens, *Légifrance* – offenbar stuft der Conseil d'État hier die Trassenentscheidung als reine Opportunitätsentscheidung ein.

³⁵²⁷ *Lebreton*, Droit administratif général schreibt, dass der Richter den *contrôle minimum* durchführt „lorsqu'il se trouve face à un pouvoir discrétionnaire de l'administration dont le respect lui est imposé par les textes ou qu'il veut spontanément ménager.“ – also etwa: „dann, wenn er [der Richter] es mit einem Ermessensspielraum der Verwaltung zu tun hat, dessen Beachtung ihm durch den Gesetzestext vorgegeben ist oder den er spontan einräumen möchte“; *Bergmann*, Der Schutz der Umwelt im französischen Recht, 152.

³⁵²⁸ *Bergmann*, Der Schutz der Umwelt im französischen Recht, 149; siehe auch oben zur Abgrenzung zwischen *pouvoir discrétionnaire* und *pouvoir liée* C.I.1.

³⁵²⁹ *Prieur/Makowiak*, in: *Ebbesson* [Hrsg.], Access to Justice, 202, 212; zum Atomrecht *Hélin*, in: *Schwarze/Schmidt-Aßmann* [Hrsg.], Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle, 63, 97 ff.

³⁵³⁰ Siehe dazu unten C.IV.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

eine insgesamt intensivere Kontrolle scheint sich zu entwickeln. Im Wesentlichen lassen sich die folgenden umweltrechtlichen Anwendungsfälle des *contrôle minimum* identifizieren:

Verschiedentlich kommt der *contrôle minimum* bei den **Zulassungsentscheidungen** mit Umweltrelevanz zum Einsatz. Die Kontrolle von Zulassungsentscheidungen erfolgt nicht anhand einheitlicher Maßstäbe, sondern differenziert nach Sachgebieten. So findet der *contrôle minimum* etwa bei Drittklagen gegen Genehmigungen für Kernkraftwerke Anwendung.³⁵³¹ Einen Sonderfall stellt die Kontrolle von **Baugenehmigungen** durch Drittklagen dar. Hier erfolgt zumindest bei den sogenannten fakultativen Versagungsgründen lediglich ein *contrôle minimum*. Hingegen wird auf Klage des Bauherrn gegen die Versagung das Vorliegen zwingender und fakultativer Versagungsgründe nach dem *contrôle normal* geprüft.³⁵³² Ursache dafür ist, dass das französische Baurecht die Versagung der Baugenehmigung auch bei nachteiligen Auswirkungen auf die Nachbarschaft nicht zwingend vorschreibt,³⁵³³ diese aber andererseits nur bei positivem Vorliegen derartiger Umstände erfolgen darf.³⁵³⁴ Ein weiterer Sonderfall gegenüber dem *contrôle minimum* liegt bei der Kontrolle der Zulassung von **installations classées** auf Klagen einzelner Dritter oder von Vereinigungen vor. Diese Klageverfahren, die sich angesichts des sonstigen Vorgehens der französischen Gerichte eigentlich für die *erreur manifeste d'appréciation* anbieten würden, sind bereits seit langem als ein besonderer *recours de plein contentieux* ausgestaltet, in dessen Rahmen eine umfassende Nachprüfung der Wertungen der Verwaltungsentscheidung möglich ist.³⁵³⁵ Die Kontrolle ist hier zum sog. *erreur d'appréciation* erweitert,³⁵³⁶ in der Praxis kommt es auch in diesem Zusammenhang gelegentlich dazu, dass sich die Gerichte *de facto* auf die Überprüfung von *erreurs manifestes d'appréciation* beschränken.³⁵³⁷

Eine erhebliche Rolle spielt der *contrôle minimum* auch bei der Kontrolle von Flächennutzungsplänen (*plans d'occupation des sols*), Bebauungsplänen (*plans d'urbanisme*) und von Schutzgebietsvorschriften. Die von der Verwaltung getroffenen Festlegungen in *plans d'occupation des sols* werden an diesem Maß-

³⁵³¹ Conseil d'État, 28.02.1975, 86464 – Herr Rettig et Boss – „Fessenheim“, *Légifrance*.

³⁵³² Sog. „*contrôle dissymétrique*“, *Chapus*, *Droit administratif général*, 1067, Rn. 1259; *Ladenburger*, *Verfahrensfehlerfolgen*, 178, insb. auch Fn. 95; *Schlette*, *Verwaltungsgerichtliche Kontrolle*, 213.

³⁵³³ Conseil d'État, 29.03.1968, 59004 – *Société du lotissement de la plage de Pampelonne*, Rec. 210.

³⁵³⁴ *Chapus*, *Droit administratif général*, a.a.O.; *Schlette*, *Verwaltungsgerichtliche Kontrolle*, 213.

³⁵³⁵ Dazu näher unten C.II.3.; *Bergmann*, *Der Schutz der Umwelt im französischen Recht*, 138.

³⁵³⁶ Dazu sogleich unten C.II.2.b(2).

³⁵³⁷ *Epiney/Sollberger*, *Zugang zu Gerichten*, 154; *Baucumont/Gousset*, *Traité de droit des installations classées*, Rn. 336 ff.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

stab geprüft,³⁵³⁸ dies allerdings auch hinsichtlich umweltschützender Festsetzungen,³⁵³⁹ so dass die Verwaltung insoweit gewisse Spielräume für umweltschützendes Handeln genießt. Derartige Spielräume erschweren es allerdings für Umweltvereinigungen auch, ein gewähltes Schutz- und Vorsorgekonzept der Verwaltung anzugreifen. So hat etwa bei der Überprüfung eines Luftreinhalteplan der Conseil d'État ausgeführt, dass er diesen nur im Falle einer erreur manifeste d'appréciation aufheben werde, die er bei mesures manifestement insuffisantes oder der Verwendung falscher/unvollständiger Datengrundlagen (données inexactes) als gegeben ansehen würde.³⁵⁴⁰

Wird eine Naturschutzgebietsausweisung durch die zuständigen Stellen unterlassen, so wird diese Entscheidung ebenfalls nur am Maßstab des contrôle minimum geprüft.³⁵⁴¹ Ebenso unterliegt die genaue Festlegung der Grenzen eines Schutzgebietes nach einer Entscheidung von 1998 nur dem contrôle minimum.³⁵⁴² Andererseits hat der Conseil d'État Schutzgebietsausweisungen auf Klagen von Grundstückseigentümern aber häufig auch am strengeren Maßstab des contrôle normal überprüft.³⁵⁴³ Schließlich wird die Festlegung allgemeiner technischer Anforderungen in untergesetzlichen Regelwerken nur auf die erreur manifeste d'appréciation geprüft.³⁵⁴⁴

Die erreur d'appréciation, also der Beurteilungsfehler, existiert in der Rechtsprechung des Conseil d'État auch ohne den Zusatz „manifeste“. Die Grenzen der erreur d'appréciation zum Anwendungsbereich der erreur manifeste d'appréciation scheinen fließend zu sein. In verschiedenen umweltrechtlichen

³⁵³⁸ Conseil d'État, 13.02.1985, 41498 – Commune de Baillargues, Rec. 43; Conseil d'État, 19.10.1979, 11725 – Association pour la sauvegarde du pays de Rhuys, AJDA 1980, 110 – Schaffung von 320 Parkplätzen in einem Schutzgebiet; *Prieur*, Droit de l'environnement, 873, Rn. 1081.

³⁵³⁹ Conseil d'État, 12.02.1997, 156895 – Société Soccoim, Légifrance – Verbot von Abfalllagerung in bestimmten Bereichen; Conseil d'État, 12.03.1999, 142490 – Groupement forestier de la haute pommeraiie, Légifrance – Verbot des Rohstoffabbaus zum Schutz von Tieren und Pflanzen; Conseil d'État, 13.02.1985, 41498 – Commune de Baillargues, Rec. 43 – Plan aufgehoben wegen Einordnung eines bereits erschlossenen Gebietes als Naturschutzzone; vgl. *Prieur*, Droit de l'environnement, 873 m.w.N.

³⁵⁴⁰ Conseil d'État, 26.03.2008, 300592 – Association des Amis de la Terre Paris, Légifrance.

³⁵⁴¹ Conseil d'État, 26.05.1995, 118119 144839 – Fédération d'intervention éco-pastorale et al., Légifrance – in diesem Fall bestand keine genauere gesetzliche Regelung über die Voraussetzungen der Einrichtung derartiger Gebiete, das Gesetz räumte lediglich überhaupt die Möglichkeit ihrer Einrichtung ein.

³⁵⁴² Conseil d'État, 21.01.1998, 114587 – Consorts de Sinety, Légifrance – hier hatten Anwohner bzw. Gewerbetreibende gegen die Einrichtung eines Schutzgebiets geklagt.

³⁵⁴³ Siehe dazu unten C.II.2.b(2).

³⁵⁴⁴ Conseil d'État, 10.02.1984, 05034 05035 – Association Amis de la Terre, Légifrance; Conseil d'État, 15.01.1982, 15458 – Association „Les Amis de la Terre“, Légifrance.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Zusammenhängen finden sich Entscheidungen, in denen anstelle der *erreur manifeste d'appréciation* schlicht eine *erreur d'appréciation* geprüft wird,³⁵⁴⁵ was auf eine intensivere Abwägungskontrolle hindeutet. Ob dies ein sich verallgemeinernder Trend ist, bleibt abzuwarten. Dogmatisch verschieben sich die entsprechenden Entscheidungen damit letztlich in den Bereich des *contrôle normal*.³⁵⁴⁶

b. *Contrôle normal*

(1) Elemente der *contrôle normal*-Prüfung

Die gerichtliche Prüfung beim *contrôle normal* umfasst die fünf Standardelemente der gerichtlichen Prüfung³⁵⁴⁷ und zusätzlich die Kategorie *erreur dans la qualification juridique des faits*. Im Rahmen dieses Prüfungspunktes nimmt der Conseil d'État seit der Leitentscheidung *Gomel* aus dem Jahr 1914³⁵⁴⁸ eine vollständige Auslegungs- und Subsumtionskontrolle vor und setzt gegebenenfalls seine eigene Subsumtion an die Stelle derer der Verwaltung.³⁵⁴⁹ In der genannten Entscheidung ging es um die Auslegung des Begriffes der „perspective monumentale“ aus dem Baurecht. Lag eine solche vor, konnte die Baugenehmigung verweigert werden. Entgegen der Auslegung und Rechtsanwendung der Verwaltung kam der Conseil d'État zu dem Ergebnis, dass keine „perspective monumentale“ vorliege und hob den Ablehnungsbescheid auf. Eine nähere Begründung für dieses Vorgehen fehlte in der Entscheidung.

In diesem Rahmen erfolgt in einigen Fällen auch ein sogenannter „*contrôle de proportionnalité partiel*“, in dessen Rahmen die Verhältnismäßigkeit der getroffenen Entscheidung bewertet wird.³⁵⁵⁰ Teils geht diese Prüfung auf die Frage ein, ob die Auswirkungen der Entscheidung „*excessifs*“ sind,³⁵⁵¹ teils ist von

³⁵⁴⁵ Conseil d'État, 20.04.2005, 271216 – Association pour la protection des animaux sauvages, Légifrance; Cour Administrative d'Appel de Marseille, 22.11.2011, 09MA03055 – Moto-club de Roumoules, Légifrance – zu Art. R. 331-26 Code du Sport.

³⁵⁴⁶ Dazu sogleich unten C.II.2.b.

³⁵⁴⁷ Siehe oben C.I.2.

³⁵⁴⁸ Conseil d'État, 04.04.1914, 55125 – Gomel, Rec. 488.

³⁵⁴⁹ Schlette, Verwaltungsgerichtliche Kontrolle, 209.

³⁵⁵⁰ Conseil d'État, 08.07.1977, 01160 – Dame Rie - Association pour la sauvegarde et le développement de Talmont et autres, Rec. 317; Koch, Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich, 184 und Chapus, Droit administratif général, 1079, Rn. 1268 ordnen dies als Fall des *contrôle maximum* ein.

³⁵⁵¹ Conseil d'État, 08.07.1977, 01160 – Dame Rie - Association pour la sauvegarde et le développement de Talmont et autres, Rec. 317.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

einer *erreur d'appréciation* die Rede.³⁵⁵² Die Prüfungsstruktur beim *contrôle normal* ist also nicht immer einheitlich und kann neben der reinen Subsumtionskontrolle auch die Kontrolle von Wertungen der Verwaltung umfassen.

(2) Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich des „normalen“ Kontrollniveaus umfasst traditionell die *compétences liées*,³⁵⁵³ jedoch auch Situationen, in denen die Verwaltung nur unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen tätig werden darf, dann aber einen Entscheidungsspielraum auf der Rechtsfolgenseite hat.³⁵⁵⁴ Auch Normen, zu deren Anwendung die Verwaltung zunächst eine Wertung (*appréciation*) vornehmen muss, fallen heute in seinen Bereich.³⁵⁵⁵

Im Umweltrecht war der *contrôle normal* lange relativ wenig verbreitet,³⁵⁵⁶ er scheint jedoch an Bedeutung zu gewinnen, was seine inzwischen durchaus zahlreichen Anwendungsfälle belegen. Unionsrechtlich geprägte Rechtsbegriffe sind in verschiedenen Zusammenhängen dem *contrôle normal* unterworfen worden, so geschehen etwa hinsichtlich des Begriffes *déchets dangereux* (gefährliche Abfälle) aus der Richtlinie 91/698/EG.³⁵⁵⁷ Auch hinsichtlich der artenschutzrechtlichen Vorgaben der FFH-Richtlinie erfolgte ein *contrôle normal*.³⁵⁵⁸ Auf die Klage einer Umweltvereinigung hin hat der Conseil d'État eine artenschutzrechtliche Genehmigung zum Abschuss von Wölfen auch hinsichtlich ihres Umfangs einer vollen Nachprüfung unterzogen.³⁵⁵⁹

Relativ häufig kommt es zum Einsatz des *contrôle normal* bei der Beurteilung der Ausweisung von Gebieten als schutzwürdig bzw. geeignet oder vorgesehen für bestimmte Nutzungen. Entsprechende Entscheidungen sind nachweisbar

³⁵⁵² Conseil d'État, 19.03.2003, 212029 – Fédération départementale des chasseurs de la Charente-Maritime, Légifrance; Conseil d'État, 17.06.1998, 169463 – Association de défense des propriétaires longevillais, Légifrance.

³⁵⁵³ *Lebreton*, Droit administratif général, 502 schreibt: „Le juge exerce un ‚contrôle normal‘ lorsque les décisions de l'administration dont il a à connaître sont prises dans le cadre d'une compétence liée par les textes ou par lui-même.“, übersetzt etwa: „Der Richter übt den *Contrôle normal* aus, wenn die Verwaltungsentscheidungen, über die er zu befinden hat, im Rahmen einer gebundenen Entscheidungsbefugnis getroffen worden sind, die sich aus dem Gesetz oder nach seiner eigenen Einschätzung ergibt.“

³⁵⁵⁴ In diesem Sinne *Peiser*, Droit administratif général, 273; siehe auch unten C.IV.

³⁵⁵⁵ Siehe dazu unten C.IV.

³⁵⁵⁶ *Prieur/Makowiak*, in: Ebbesson [Hrsg.], Access to Justice, 202, 212.

³⁵⁵⁷ Cour Administrative d'Appel de Marseille, 02.10.2008, 07MA01524 – Société Ocreal, Légifrance; bestätigt durch Conseil d'État, 14.10.2011, 323257 – Société Ocreal, Légifrance.

³⁵⁵⁸ Conseil d'État, 20.04.2005, 271216 – Association pour la protection des animaux sauvages, Légifrance.

³⁵⁵⁹ Ebenda.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

bei der Überprüfung der Ausweisung von Schutzgebieten³⁵⁶⁰ und der damit verbundenen Verbote.³⁵⁶¹ Auch die Einstufung eines Gebirgszuges als „*site pittoresque*“ unterzog der Conseil d'État dem *contrôle normal*.³⁵⁶² Weiter wandte der Conseil d'État den *contrôle normal* an bei der Überprüfung von Festsetzungen eines *plan d'occupation des sols*, die sich auf den Küstenschutz bezogen.³⁵⁶³ Teilweise bezeichnete der Conseil d'État seinen Prüfungsmaßstab dabei als den *erreur d'appréciation*,³⁵⁶⁴ es erfolgte also eine Überprüfung auch nicht offensichtlicher Bewertungsfehler.³⁵⁶⁵ In wieder anderen Entscheidungen erfolgte die Überprüfung, ob die mit der Gebietsausweisung verbundenen Nutzungseinschränkungen nicht „*excessifs*“ seien, was an den noch zu behandelnden Maßstab des *contrôle maximum* erinnert.³⁵⁶⁶ Die genannten Entscheidungen ergingen größtenteils auf Rechtsbehelfe von Klägern, denen durch die Schaf-

³⁵⁶⁰ Conseil d'État, 08.07.1977, 01160 – Dame Rie - Association pour la sauvegarde et le développement de Talmont et autres, Rec. 317 – Dame Rie; Conseil d'État Ass., 20.11.1981, 20712 – Syndicat intercommunal à vocation multiple de Saint-Martin-Vesubie-Valdebloure, Rec. 434; Conseil d'État, 19.06.1992, 95675 – Fédération départementale des chasseurs du Pas-de-Calais, Légifrance; Conseil d'État, 19.03.2003, 212029 – Fédération départementale des chasseurs de la Charente-Maritime, Légifrance – Ausweisung eines Naturschutzgebiets; Conseil d'État, 26.11.2010, 331078 – Groupe Pizzorno Environnement, Légifrance – Ausweisung eines Naturschutzgebiets; *Prieur/Makowiak*, in: Ebbesson [Hrsg.], *Access to Justice*, 202, 212.

³⁵⁶¹ Conseil d'État, 19.06.1992, 95675 – Fédération départementale des chasseurs du Pas-de-Calais, Légifrance; anders hingegen bei der Festlegung von Verboten zu einem *parc naturel régional*: Conseil d'État, 08.02.2012, 321219 – Union des Industries de carrières et matériaux de construction de Rhone-Alpes, Légifrance – lediglich *erreur manifeste d'appréciation* geprüft.

³⁵⁶² Conseil d'État, 02.05.1975, 91192 – Dame Ebri, Rec. 280; rechtlich ebenso argumentiert in Conseil d'État, 17.05.1999, 148333 – Commune de La Richardais, Légifrance.

³⁵⁶³ Conseil d'État, 17.06.1998, 169463 – Association de défense des propriétaires longevillais, Légifrance; teilweise auch Conseil d'État, 14.01.1994, 127025 – Commune de Rayol-Canadel, Légifrance.

³⁵⁶⁴ Conseil d'État, 19.03.2003, 212029 – Fédération départementale des chasseurs de la Charente-Maritime, Légifrance; Conseil d'État, 17.06.1998, 169463 – Association de défense des propriétaires longevillais, Légifrance.

³⁵⁶⁵ Wie tief diese Prüfung tatsächlich reichte, lässt sich aufgrund des knappen Urteilsstils nicht genau nachvollziehen.

³⁵⁶⁶ Conseil d'État, 08.07.1977, 01160 – Dame Rie - Association pour la sauvegarde et le développement de Talmont et autres, Rec. 317 – Dame Rie; Koch, *Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich*, 184 und *Chapus, Droit administratif général*, 1079, Rn. 1268 ordnen dies als Fall des *contrôle maximum* ein; anders formuliert aber wiederum Conseil d'État, 26.11.2010, 331078 – Groupe Pizzorno Environnement, Légifrance.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

fung der Schutzvorschriften (wirtschaftliche) Einschränkungen auferlegt worden wären.³⁵⁶⁷

Auch bei der Ablehnung bestimmter planerischer Ausweisungen kommt der *contrôle normal* zum Einsatz: Die *Cour Administrative d'Appel Nancy* unterzog auch die Entscheidung eines Präfekten, mit der der Antrag eines Gemeindeverbandes auf Einrichtung eines Sondergebiets für Windkraftanlagen abgelehnt wurde, dem *contrôle normal*.³⁵⁶⁸ Ursache für die Auswahl der vollen Kontrolle in diesem Fall dürfte einerseits gewesen sein, dass für die Entscheidung des Präfekten relativ klare Kriterien im Gesetz definiert waren,³⁵⁶⁹ andererseits die konkreten Nachteile, die für die Kommunen durch die Ablehnung entstanden.³⁵⁷⁰

Auf eine Drittklage einer Umweltvereinigung gegen einen plan d'occupation des sols im Küstenbereich brachte der Conseil d'État abhängig von der betroffenen Norm sowohl den *contrôle normal* als auch den *contrôle minimum* zur Anwendung.³⁵⁷¹ Ursächlich scheint hier die Formulierung der jeweiligen Normen gewesen zu sein, deren eine lediglich ein allgemeines Schutzgebot enthielt,³⁵⁷² während die andere, strenger geprüfte, festlegte, dass sich die Zulassung von Bebauung in Ufernähe durch die Besonderheiten der Örtlichkeit oder durch die geplante Unterbringung wirtschaftlicher Unternehmungen, die die Nähe zum Wasser benötigen, rechtfertigen lassen musste.³⁵⁷³

³⁵⁶⁷ Siehe beispielhaft etwa Conseil d'État, 29.07.1998, 176992 177153 178000 178846 – Ass. de défense des propriétaires riverains et usagers du Val-de-Loire, Légifrance – Klage einer Anwohnervereinigung gegen Nutzungsbeschränkungen durch Naturschutzgebiet; diese Erklärung führen *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 146 nicht auf.

³⁵⁶⁸ Cour Administrative d'Appel de Nancy, 16.12.2010, 09NC01912 – Communauté de communes de Haute Saulx, Légifrance.

³⁵⁶⁹ Art. 10-1 loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité.

³⁵⁷⁰ Dieses Motiv geht aus der Urteilsbegründung nicht klar hervor, angesichts der grundsätzlich objektiven Kontrolle durch den Conseil d'État kann man seine Relevanz ebenso bezweifeln – die Ähnlichkeit zur Kontrolle der versagten Baugenehmigung legt jedoch nahe, dass die Motivation des Conseil d'État für die Entscheidung ähnlich wie dort gelagert ist.

³⁵⁷¹ Conseil d'État, 14.01.1994, 127025 – Commune de Rayol-Canadel, Légifrance.

³⁵⁷² Art. L. 146-6 Code de l'urbanisme: „Les documents et décisions relatifs à la vocation des zones ou à l'occupation et à l'utilisation des sols préservent les espaces terrestres et marins, sites et paysages remarquables ou caractéristiques du patrimoine naturel et culturel du littoral“.

³⁵⁷³ Art. L. 146-4 Code de l'urbanisme: „[...] doit être justifiée et motivée, dans le plan d'occupation des sols, selon des critères liés à la configuration des lieux ou à l'accueil d'activités économiques exigeant la proximité immédiate de l'eau [...]“.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Der *contrôle normal* kommt auch hinsichtlich **Genehmigungsentscheidungen** für umweltrelevante Vorhaben in verschiedenen Zusammenhängen zum Tragen. Bei Angriffen Dritter gegen Baugenehmigungen erfolgt dann eine vollständige Rechtsprüfung, wenn ein *plan d'occupation des sols* verbindliche Vorgaben enthält.³⁵⁷⁴ Wenn die Genehmigung aufgrund von Normen erteilt wird, die ein Ermessen der Verwaltung vorsehen, so wird auf die Drittklage hin allerdings nur der *contrôle minimum* durchgeführt.³⁵⁷⁵ Auf die Klage des Bauwilligen hin werden die Voraussetzungen des Erlasses eines *sursis* (Veränderungssperre) voll kontrolliert.³⁵⁷⁶ Erfolgt die Versagung einer Baugenehmigung aufgrund gesetzlicher Generalklauseln oder werden die Generalklauseln nicht für einschlägig gehalten und die Genehmigung erteilt, so wird nur der Maßstab der *erreur manifeste d'appréciation* angewandt.³⁵⁷⁷ In dieser Rechtsprechung schlägt sich zum einen nieder, dass in Frankreich der Grundeigentümer nach Art. L. 112-1 Code de l'urbanisme grundsätzlich berechtigt ist, sein Grundstück zu bebauen, zum anderen misst die Rechtsprechung aber offenbar auch verbindlichen örtlichen Bauvorschriften ein erhöhtes Gewicht bei.

Ein ähnlich hohes Gewicht scheint der Conseil d'État auch sonstigen gebietsbezogenen Schutzvorschriften beizumessen.³⁵⁷⁸ So hat er auch Verstöße gegen bestehende Schutzvorschriften für ein Naturdenkmal nach den Maßstäben des *contrôle normal* geprüft.³⁵⁷⁹ Dem *contrôle normal* unterworfen war zumindest

³⁵⁷⁴ Conseil d'État, 20.03.2013, 348532 – M. et Mme D, Légifrance – die Regel im *plan* lautete hier: „Les constructions de quelque nature qu'elles soient doivent respecter le cadre créé par les immeubles avoisinants et par le site, sans exclure les architectures contemporaines de qualité“, sie war also eher allgemein gefasst; die ältere Rechtsprechung nahm in vergleichbarer Situation noch lediglich die Prüfung der *erreur manifeste d'appréciation* an, vgl. Conseil d'État, 23.10.1987, 50679 – M et Mme Barnier, Légifrance.

³⁵⁷⁵ Conseil d'État, 16.07.2012, 352733 – Mme Yvonne X et al., Légifrance; Conseil d'État, 19.07.2010, 328687 – Association du quartier les Hauts de Choiseul, Légifrance – Erteilung der Genehmigung für eine farblich der Umgebung angepasste Mobilfunkantenne in einem Gebiet mit grundsätzlichem Bauverbot keine *erreur manifeste*; Conseil d'État, 24.07.1987, 56230 56899 – Gouzou, Légifrance.

³⁵⁷⁶ Conseil d'État, 13.04.2005, 259805 – M. Y, Légifrance.

³⁵⁷⁷ Conseil d'État, 24.07.1987, 56230 56899 – Gouzou, Légifrance; vgl für eine Drittklage Conseil d'État, 16.07.2012, 352733 – Mme Yvonne X et al., Légifrance; Conseil d'État, 19.07.2010, 328687 – Association du quartier les Hauts de Choiseul, Légifrance – Erteilung der Genehmigung für eine farblich der Umgebung angepasste Mobilfunkantenne in einem Gebiet mit grundsätzlichem Bauverbot keine *erreur manifeste*.

³⁵⁷⁸ Ähnlich auch *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 147.

³⁵⁷⁹ Conseil d'État, 11.01.1978, 03722 – Association pour la défense et l'aménagement d'Auxerre, Rec. 4 – in diesem Fall hätte die erteilte Genehmigung allerdings zur weitgehenden Zerstörung der *site classée* geführt, so dass wohl auch eine *erreur manifeste d'appréciation* zu bejahen gewesen wäre.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

früher auch die Waldrodungsgenehmigung (*autorisation de défrichement*),³⁵⁸⁰ zumindest die naturschutzbezogenen Versagungsgründe des Art. L. 311-3 des Code Forestier werden inzwischen durch die Gerichte nur am Maßstab der *erreur d'appréciation manifeste* überprüft.³⁵⁸¹

Schließlich wird auch die Einhaltung zwingender Rechtsvorschriften aus dem technischen Bereich, etwa zur hydrogeologischen Eignung von Deponiestandorten, teilweise unter Bezugnahme auf Sachverständige (aus dem Verwaltungsverfahren), voll nachgeprüft.³⁵⁸² Hier scheint die Anknüpfung bei der bindenden Formulierung der Vorgaben zu erfolgen.

Die Bedeutung des *contrôle normal* in umweltrechtlichen Verfahren ist also nicht mehr völlig unbedeutend. Auch wenn die kasuistische Herangehensweise des Conseil d'État und seine knappen Begründungen allgemeine Schlussfolgerungen schwierig machen, so lassen sich verschiedene Bedingungen festhalten, unter denen er zum *contrôle normal* greift. Auf der normstrukturellen Ebene spielt die Formulierung der jeweiligen Normen eine Rolle. Enthält diese zwingende Vorgaben („*doit*“) für die Vornahme bestimmter Akte durch die Verwaltung, so spricht dies für eine volle Überprüfung.³⁵⁸³ Sind umgekehrt Normen allgemein gefasst oder enthalten das Verb („*peut*“) lässt sich eine Tendenz zum *contrôle minimum* ausmachen. Auf der normhierarchischen Ebene scheint der unionsrechtliche Ursprung von Umweltnormen zumindest in einigen Fällen zu einer strengeren Überprüfung geführt zu haben. Schließlich wird – gerade im Bereich des Baurechts – auch die gesetzlich begründete Rechtsstellung des Grundstückseigentümers zum Anlass für eine strengere Kontrolle genommen.

³⁵⁸⁰ Conseil d'État, 12.12.1974, 90874 – Société Ciments Lafarge, Rec. 628; Conseil d'État, 16.06.1976, 95879 – Société GRM, Rec. 765; siehe jedoch Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 31.12.2012, 11BX01518 – Sepanso Dordogne, Légifrance, wo zumindest angedeutet wird, dass die Versagungsmöglichkeit wegen Brandgefahr (Art. L. 311-3 Code forestier) nur am Maßstab der *erreur manifeste* geprüft werden würde.

³⁵⁸¹ So etwa Cour Administrative d'Appel de Lyon, 24.04.2012, 11LY01962 – Association pour les Chambaran sans Center Parcs, Légifrance – allerdings mit relativ umfassendem Eingehen auf die der Genehmigungsentscheidung zugrundeliegenden Dokumente; vgl. auch die bereits zitierte Entscheidung Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 31.12.2012, 11BX01518 – Sepanso Dordogne, Légifrance – dort zur Versagungsmöglichkeit wegen Brandgefahr; vgl. *Prieur*, Droit de l'environnement, 490, Rn. 612, der hier einen weiten Spielraum der Verwaltung für die Versagung sieht, weil der Conseil d'État die Versagungstatbestände weit interpretiere.

³⁵⁸² Cour Administrative d'Appel de Marseille, 11.07.2011, 09MA02014 – Comité de sauvegarde de Clarency-Valensole, Légifrance – Unterpunkt „sur l'hydrogéologie“.

³⁵⁸³ So auch *Peiser*, Droit administratif général, 273.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

c. *Contrôle maximum*

(1) Elemente der *contrôle-maximum*-Prüfung

Die umfassendste Prüfungsintensität bringen die französischen Verwaltungsgerichte im Bereich des sog. *contrôle maximum* zur Anwendung. Im Rahmen der *contrôle-maximum*-Prüfung wird neben der Kontrolle der Standardelemente eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen, bei der jegliche Unverhältnismäßigkeit im Verhältnis zum verfolgten Zweck zur Aufhebung der jeweiligen Entscheidung führt.³⁵⁸⁴ Für diesen Kontrollstandard haben sich unterschiedliche Varianten herauskristallisiert, die im Zusammenhang mit ihrem jeweiligen Anwendungsbereich dargestellt werden sollen.

(2) Anwendungsbereiche

Der *contrôle maximum* kommt zunächst vor allem dort zur Anwendung, wo Grund- und Freiheitsrechte durch die Verwaltungsentscheidung betroffen sind³⁵⁸⁵ und den Gerichten deshalb eine starke Kontrolle erforderlich erscheint.³⁵⁸⁶ In diesem Bereich wird der Kontrollstandard als „*adéquation de la décision aux faits*“ beschrieben.³⁵⁸⁷ Insbesondere im Bereich des am Allgemeininteresse ausgerichteten Umweltrechts spielt er daher praktisch keine erhebliche Rolle. Dies gilt auch für Rechtsbehelfe Dritter.³⁵⁸⁸

³⁵⁸⁴ *Lebreton*, *Droit administratif général*, 497.

³⁵⁸⁵ Conseil d'État, 29.07.1998, 176992 177153 178000 178846 – Ass. de défense des propriétaires riverains et usagers du Val-de-Loire, *Légifrance*, 147; *Lebreton*, *Droit administratif général*, 504; Beispiele bei *Koch*, *Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich*, 185.

³⁵⁸⁶ So schreibt *Lebreton*, *Droit administratif général*, 504: „Le juge exerce un ‚contrôle maximum‘ lorsque les décisions de l'administration dont il a à connaître lui paraissent si menaçants pour l'exercice d'une liberté publique, qu'il estime nécessaire de les placer dans le cadre d'une compétence ligotée“, übersetzt etwa: „Der Richter übt den ‚contrôle maximum‘ aus, wenn die Entscheidungen der Verwaltung, über die er zu befinden hat, ihm als so [potentiell] bedrohlich für die Ausübung eines Grundrechts erscheinen, dass er es für nötig erachtet, diese mit den Schranken einer engen/streng gebundenen Befugnis zu versehen.“.

³⁵⁸⁷ Übersetzt etwa „Angemessenheit der Maßnahme im Verhältnis zum verfolgten Ziel in der konkreten Situation“; *Dupuis/Guédon/Chrétien*, *Droit Administratif*, 664, Rn. 841; *Epinay/Sollberger*, *Zugang zu Gerichten*, 146.

³⁵⁸⁸ Erwähnenswert in diesem Zusammenhang ist noch, dass zugunsten eines Grundstückseigentümers, der von der Ausweisung eines Naturschutzgebietes betroffen ist, eine Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Anwendung kommt, was teils als ein Fall des *contrôle maximum* verstanden wird *Koch*, *Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich*, 184 f. – ein solches Verständnis könnte sich aus der Ähnlichkeit einer derartigen Entscheidung zur Enteignung erklären.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Eine erhebliche Rolle für den Rechtsschutz gegen umweltrelevante Zulassungsentscheidungen spielt jedoch die weitere Variante des *contrôle maximum*, der sogenannte *contrôle du bilan coûts-avantages* (kurz: *contrôle du bilan*).³⁵⁸⁹ Dieser kommt im Enteignungsrecht und Baurecht zur Anwendung,³⁵⁹⁰ jedoch nicht darüber hinaus.³⁵⁹¹ Er wird vor allem bei Klagen – auch von Umweltvereinigungen³⁵⁹² – gegen Infrastrukturprojekte bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der sogenannten *déclaration d'utilité publique* eingesetzt. Diese ist Voraussetzung für die Enteignung von Grundstücken zugunsten öffentlicher Projekte. Der Rechtsschutz richtet sich üblicherweise gegen den Rechtsakt (zumeist ein *décret*), der die *utilité publique* feststellt.³⁵⁹³ Typischer Anwendungsfall sind Infrastrukturprojekte, aber auch die planerische Ausweisung von Flächen.³⁵⁹⁴ Ein weiterer Anwendungsbereich des *contrôle du bilan* ist zumindest in der Vergangenheit die Überprüfung von Entscheidungen zur Abweichung von bauplanungsrechtlichen Festsetzungen gewesen.³⁵⁹⁵ Auch bei Kontrolle der Festlegung von Trassen für Hochspannungsleitungen kommt der *contrôle du bilan* zum Einsatz.³⁵⁹⁶ Schließlich nimmt der *Conseil d'État* bei städtebaulichen *projets d'intérêt général* im Sinne des Art. L. 121-13 *Code de l'urbanisme* den

³⁵⁸⁹ Vgl. zu diesem Sprachgebrauch <http://tribad.gymnopedie-juridique.info/bilan.aspx>, zuletzt aufgerufen am 20.01.2014.

³⁵⁹⁰ *Dupuis/Guédon/Chrétien*, *Droit Administratif*, 664, Rn. 841.

³⁵⁹¹ Siehe jedoch zur steigenden Bedeutung des *erreur d'appréciation* oben C.II.2.b.

³⁵⁹² *Conseil d'État*, 28.03.1997, 170856 170857 – *Association contre le projet de l'autoroute transchablaisienne*, Rec. 120; *Conseil d'État*, 10.07.2006, 288108 – *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du Lac de Sainte-Croix, de son environnement, des lacs et sites du Verdon*, *Légifrance*; vgl. weitere Nachweise bei *Debbasch/Colin*, *Droit administratif*, 674.

³⁵⁹³ Vgl. etwa *Conseil d'État*, 07.05.2008, 309285 – *Association ornithologique et mammalogique de Saone-et-Loire*, *Légifrance*; *Conseil d'État*, 09.07.2007, 285014 – *Association „Vivre Bien en Aunis“*, *Légifrance*.

³⁵⁹⁴ *Conseil d'État*, 25.07.1975, 90992 91012 91013 91014 91015 – *Comité de défense des intérêts des propriétaires et fermiers de la zone industrielle et de la raffinerie de Guypavas-Saint-DIVY et autres*, Rec. 1083 – *Ausweisung einer „zone d'aménagement concertée à usage activités industrielles“*; *Conseil d'État*, 24 juillet 1981, *Société anonyme immobilière de l'étang de Berre et de la Méditerranée*, RJE 1995 Numéro special, 6 f. – zitiert nach *Epiney/Sollberger*, *Zugang zu Gerichten*, 149 – *Enteignung zugunsten eines Naturschutzgebietes*.

³⁵⁹⁵ *Conseil d'État*, 27.07.1979, 00649 – *Société Confiserie Azuréeenne*, RDP 1980, 255; s. dazu auch *Epiney/Sollberger*, *Zugang zu Gerichten*, 149, die diese Rechtsprechung als Reaktion auf ein „Überhandnehmen von Gefälligkeitsentscheidungen“ deuten.

³⁵⁹⁶ *Conseil d'État*, 29.04.1994, 112910 115044 – *Association Unimate 65*, AJ 1994, 367.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

contrôle du bilan vor.³⁵⁹⁷ Auch die Rechtmäßigkeit der Anordnung der Beseitigung rechtswidrig errichteter Anlagen im Küstenbereich hat der Conseil d'État jüngst nach dem Modell des contrôle du bilan geprüft.³⁵⁹⁸

Der gerichtliche Kontrollstandard ist hier im Kern eine Abwägungs- bzw. Verhältnismäßigkeitsprüfung, die als bilan coûts-avantages bezeichnet wird. Es wird überprüft, „si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente“,³⁵⁹⁹ also ob die Eigentumsbeeinträchtigungen, die finanziellen Kosten und die sozialen Nachteile mit Blick auf das öffentliche Interesse am Projekt nicht übermäßig groß sind. Zu den sozialen Nachteilen in diesem Sinne werden auch die Umweltfolgen gerechnet.³⁶⁰⁰ Die Prüfung stellt sich heute als dreistufig dar:³⁶⁰¹ Zuerst wird überprüft, ob das Projekt überhaupt einer finalité d'intérêt général entspricht, also im öffentlichen Interesse liegt.³⁶⁰² Fehlt es bereits daran, wird die Entscheidung aufgehoben.³⁶⁰³ Eine echte Prüfung von Alternativlösungen erfolgt in der Abwägungskontrolle nicht,³⁶⁰⁴ es wird als zweiter Schritt aber geprüft, ob der Enteignungsbegünstigte das Projekt nicht ohne Enteignung in vergleichbarer Weise hätte durchführen können, insbesondere durch Nutzung eigener Flächen.³⁶⁰⁵ Als dritter Schritt wird so-

³⁵⁹⁷ Conseil d'État, 30.10.1992, 140220 – Association de sauvegarde du site Alma-Champ de Mars, RFDA 1992, 1093 ff.; weitere Beispiele bei *Chapus*, Droit administratif général, 1079, Rn. 1268.

³⁵⁹⁸ Conseil d'État, 13.02.2009, 295885 – Communauté des communes du canton de Saint-Malo-de-la-Lande, Légifrance.

³⁵⁹⁹ Conseil d'État, 28.05.1971, 78825 – Ville Nouvelle Est, Légifrance.

³⁶⁰⁰ In späteren Entscheidungen auch neben den inconvénients d'ordre social ausdrücklich erwähnt, siehe Conseil d'État, 25.07.1975, 90992 91012 91013 91014 91015 – Comité de défense des intérêts des propriétaires et fermiers de la zone industrielle et de la raffinerie de Guypavas-Saint-DIVY et autres, Rec, 1083.

³⁶⁰¹ So auch *Chapus*, Droit administratif général, 1075, Rn. 1266, der auch darauf hinweist, dass die zweite Frage nur geprüft wird, wenn der konkrete Einzelfall dies gebietet.

³⁶⁰² Conseil d'État, 19.10.2012, 343070 – Commune de Levallois-Perret, Légifrance, Rn. 3.

³⁶⁰³ Conseil d'État, 02.10.2006, 281506 – SCI Les Fournels, Légifrance; *Debbasch/Colin*, Droit administratif, 674.

³⁶⁰⁴ *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 147; vgl. Conseil d'État, 22.02.1974, 91848 93520 – Sieur Adam Y. et autres, Rec. 430.

³⁶⁰⁵ Conseil d'État, 19.10.2012, 343070 – Commune de Levallois-Perret, Légifrance, Rn. 3: „Considérant qu'il appartient au juge, lorsqu'il doit se prononcer sur le caractère d'utilité publique d'une opération nécessitant l'expropriation d'immeubles ou de droits réels immobiliers, de contrôler successivement qu'elle répond à une finalité d'intérêt général, que l'expropriant n'était pas en mesure de réaliser l'opération dans des conditions équivalentes sans recourir à l'expropriation, notamment en utilisant des biens se trouvant dans son patrimoine et, enfin, que les atteintes à la propriété privée, le coût financier et, le cas

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

dann der eigentliche *contrôle du bilan* durchgeführt.³⁶⁰⁶ Diese Prüfung wird allerdings weniger streng gehandhabt als die Abwägungskontrolle der deutschen Gerichte bei Fachplanungsentscheidungen.³⁶⁰⁷ Die Zahl der aufgrund fehlender *utilité publique* aufgehobenen Entscheidungen ist gering geblieben.³⁶⁰⁸ Insbesondere bei Projekten von großer oder sogar nationaler Bedeutung erfolgen in aller Regel keine Aufhebung auf Grundlage des *contrôle du bilan*.³⁶⁰⁹ In jüngeren Entscheidungen lässt sich feststellen, dass auf die betroffenen Umweltbelange zumindest im Detail eingegangen wird³⁶¹⁰ und sie sich teilweise auch durchsetzen,³⁶¹¹ was man als Anzeichen einer gesteigerten Aufmerksamkeit der Gerichte für Umweltfragen interpretieren kann.³⁶¹²

Die Bedeutung des *contrôle du bilan* für den Umweltrechtsschutz ist also erheblich, die Konturen der gerichtlichen Prüfung bleiben jedoch unscharf.

échéant, les inconvénients d'ordre social ou économique que comporte l'opération ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente.“.

³⁶⁰⁶ Conseil d'État, a.a.O., Rn. 3.

³⁶⁰⁷ *Woehrling*, NVwZ 1999, 502, 504; *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 147.

³⁶⁰⁸ So die Einschätzung bei *Debbasch/Colin*, *Droit administratif*, 674; *Chapus*, *Droit administratif général*, 1077, Rn. 1267; so wohl auch *Marcou*, in: *Marcou* [Hrsg.], *Les mutations du droit*, 63, 83; Beispiel für einen bilan défavorable au projet: Conseil d'État, 26.10.1973, 83261 – *Sieur Y*, *Légifrance*; Beispiel für ein größeres Projekt, eine 400kV-Leitung, mit einem bilan défavorable wegen damit verbundener Eingriffe in Schutzgebiete: Conseil d'État, 10.07.2006, 288108 – *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du Lac de Sainte-Croix, de son environnement, des lacs et sites du Verdon*, *Légifrance*; Beispiele für positiven bilan: Conseil d'État, 23.10.2009, 322327 – *Normand*, *Légifrance*; Conseil d'État, 21.05.2008, 301688 – *Fédération Sépanso*, *Légifrance*; vgl. zu letzterer Entscheidung auch Conseil d'État, 21.05.2008, 310689 – *Association Aquitaine Alternatives*, *Légifrance* – Vereinbarungen über die Durchführung eines Projekts bei positivem bilan aufrechterhalten (andere Rechtsfragen aber geprüft).

³⁶⁰⁹ *Chapus*, *Droit administratif général*, 1077, Rn. 1267; eine Ausnahme stellt die Entscheidung zur autoroute A 400 dar: Conseil d'État, 28.03.1997, 170856 170857 – *Association contre le projet de l'autoroute transchablaisienne*, Rec. 120.

³⁶¹⁰ Conseil d'État, 07.05.2008, 309285 – *Association ornithologique et mammalogique de Saone-et-Loire*, *Légifrance* – zu Beeinträchtigungen des Wachtelkönigs durch ein Autobahnprojekt; Conseil d'État, 10.07.2006, 288108 – *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du Lac de Sainte-Croix, de son environnement, des lacs et sites du Verdon*, *Légifrance* – zu Beeinträchtigungen von Natur- und Landschaftsschutzgebieten; Conseil d'État, 23.10.2009, 322327 – *Normand*, *Légifrance* – Vermeidungs- und Monitoringmaßnahmen.

³⁶¹¹ Conseil d'État, 10.07.2006, 288108 – *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du Lac de Sainte-Croix, de son environnement, des lacs et sites du Verdon*, *Légifrance*.

³⁶¹² Skeptisch jedoch noch *Prieur/Makowiak*, in: *Ebbesson* [Hrsg.], *Access to Justice*, 202, 212; auf den „*effet préventif*“ auf die Verwaltung weist jedoch hin *Chapus*, *Droit administratif général*, 1078, Rn. 1267 – die gerichtliche Kontrolle sei also nicht wirkungslos.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

d. Die Auswirkungen verwaltungsinterner Bindungen (Verwaltungsvorschriften)

Im Bereich der *pouvoirs discrétionnaires* können die Behörden ihre Entscheidungen auch auf sogenannte *directives* stützen, die grundsätzlich kein verbindliches Außenrecht darstellen. Diese dürfen nicht gegen verbindliche Rechtsvorschriften oder deren Ziele verstoßen³⁶¹³ und die Verwaltung muss in jedem Einzelfall prüfen, ob sie nicht aufgrund von dessen Besonderheiten von der *directive* abweichen muss.³⁶¹⁴

3. Besonderheiten beim *contentieux des installations classées*

Beim *contentieux des installations classées* handelt es sich um einen *recours de pleine juridiction objectif*, also um einen auf die Entscheidung objektiver Rechtsfragen und nicht auf die Durchsetzung subjektiver Rechte gerichteten Rechtsbehelf.³⁶¹⁵ Insofern hat er in der Zielsetzung zunächst eine gewisse Ähnlichkeit mit dem *recours pour excès de pouvoir*.³⁶¹⁶ Ebenso wie dieser ist er zunächst einmal ein *procès fait à un acte*,³⁶¹⁷ also ein objektiv-rechtliches Beanstandungsverfahren.³⁶¹⁸

Darüber hinaus unterscheiden sich die beiden *recours* dadurch, dass beim *recours de pleine juridiction* der Richter deutlich erweiterte Entscheidungsbefugnisse hat, nämlich befugt ist, eine volle Prüfung der Rechtsanwendung vorzunehmen.³⁶¹⁹ Hinsichtlich der *légalité interne* kann das Gericht in diesem Rahmen alle rechtlichen und fachlichen Bewertungen und Entscheidungen der Verwaltung voll überprüfen auch die *questions du fond* selbst entscheiden,³⁶²⁰ also etwa konkrete Regelungen für den Einzelfall selbst anordnen, etwa Neben-

³⁶¹³ *Frier/Petit*, *Droit administratif*, 317.

³⁶¹⁴ *Frier/Petit*, *Droit administratif*, 317; *Epiney/Sollberger*, *Zugang zu Gerichten*, 150.

³⁶¹⁵ *Gohin*, *Contentieux administratif*, 202; zur Unterscheidung der *recours de pleine juridiction objectifs* und *subjectifs* siehe dort S. 200 ff., insb S. 203 – die *recours subjectifs* betreffen die Verfolgung von Amtshaftungsansprüchen (*contentieux de la responsabilité*) und vertragliche Streitigkeiten (*contentieux contractuel*); *Pacteau*, *Traité de contentieux administratif*, 40, Rn. 19; zumindest missverständlich dargestellt bei *Bergmann*, *Der Schutz der Umwelt im französischen Recht*, 137 – es handle sich um einen „subjektiven Rechtsbehelf“.

³⁶¹⁶ Vgl. die Kategorisierung bei *Gohin*, *Contentieux administratif*, 203.

³⁶¹⁷ *Gohin*, *Contentieux administratif*, 205.

³⁶¹⁸ *Chapus*, *Droit administratif général*, 790, Rn. 1002.

³⁶¹⁹ Vgl. *Chapus*, *Droit administratif général*, 790, Rn. 1002.

³⁶²⁰ *Bergmann*, *Der Schutz der Umwelt im französischen Recht*, 137; vgl. auch *Conseil d'État*, 10.12.2007, 288456 – *SARL Forces Énergie électriques*, *Légifrance*.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

bestimmungen ergänzen, ändern oder aufheben.³⁶²¹ Sogar eine durch die Verwaltung verweigerte Genehmigung kann es selbst erteilen.³⁶²² Dabei entscheidet es anhand der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seiner eigenen Entscheidung.³⁶²³ Diese erweiterten Prüfungsbefugnisse bestehen sowohl auf die Klage des Betreibers als auch auf die Klage von Dritten (auch Vereinigungen) hin.³⁶²⁴ Die Kontrolle der *légalité interne* ist damit gegenüber dem *recours pour excès de pouvoir* intensiviert und auch Fragen, die normalerweise dem Bereich der *opportunité* zugeordnet werden, können überprüft werden.³⁶²⁵ Dabei darf nicht aus dem Auge verloren werden, dass Kläger auch bei diesem Rechtsbehelf nicht von der Obliegenheit entbunden sind, selbst die rechtlichen *moyens* vorzutragen³⁶²⁶ und die diese stützenden Tatsachen darzulegen.³⁶²⁷

In der Praxis läuft die gerichtliche Kontrolle wie folgt ab: Es wird in einem ersten Schritt geprüft, ob der zuständige Präfekt eine *erreur d'appréciation* begangen hat, der Zusatz „*manifeste*“ entfällt.³⁶²⁸ Die für die Entscheidung angeführte Begründung des Präfekten wird dabei zum Teil sehr kleinteilig behandelt, wobei allerdings ein vertieftes Eingehen auf fachliche Fragen unterbleibt.³⁶²⁹ Die Prüfung stellt sich damit als ein recht intensives Nachvollziehen der Ermes-

³⁶²¹ *Prieur*, *Droit de l'environnement*, 591, Rn. 755; zumindest früher scheint von diesen Befugnissen im Umweltbereich sehr zurückhaltender Gebrauch gemacht worden zu sein, siehe *Prieur*, *Rev. Fr. Dr. Env.* 1978, 121, 123.

³⁶²² *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten, 153; zu dieser Möglichkeit *Conseil d'État*, 15.12.1989, 70316 – *Société S.P.E.C.H.I.N.O.R.*, *Légifrance* – allerdings im Einzelfall abgelehnt, weil es an der vorherigen *enquête publique* fehlte.

³⁶²³ *Conseil d'État*, 10.12.2007, 288456 – *SARL Forces Énergies électriques*, *Légifrance*.

³⁶²⁴ *Prieur*, *Rev. Fr. Dr. Env.* 1978, 121, 123; *Cour Administrative d'Appel de Marseille*, 11.07.2011, 09MA02014 – *Comité de sauvegarde de Clarency-Valensole*, *Légifrance*.

³⁶²⁵ *Bergmann*, *Der Schutz der Umwelt im französischen Recht*, 137; vgl. zum Verhältnis *légalité-opportunité* *Frier/Petit*, *Droit administratif*, 547, Rn. 929.

³⁶²⁶ Siehe oben Kap. 8, D.III.3.

³⁶²⁷ Siehe etwa *Cour Administrative d'Appel de Marseille*, 11.07.2011, 09MA02014 – *Comité de sauvegarde de Clarency-Valensole*, *Légifrance* – dort Abschnitt „sur l'étude d'impact“, viertletzter Absatz.

³⁶²⁸ *Conseil d'État*, 26.11.2010, 323534 – *Société ArcelorMittal*, *Légifrance*; entsprechendes Vorgehen des TA Bordeaux bestätigt durch *Conseil d'État*, 14.11.2008, 297275 – *Ministre de l'Écologie et du Développement Durable*, *Légifrance*; siehe weiter *Cour Administrative d'Appel de Paris*, 24.06.1999, 97PA02200 – *Association pour la protection de Saint-Leu Taverny et leur environnement*, *Légifrance*; *Cour Administrative d'Appel de Bordeaux*, 20.03.2012, 10BX01496 – *Association Saintonge Boisée vivante*, *Légifrance* – sehr detailliertes Eingehen auf einzelne Entscheidungsgründe des Präfekten; *Cour Administrative d'Appel de Marseille*, 11.07.2011, 09MA02014 – *Comité de sauvegarde de Clarency-Valensole*, *Légifrance*.

³⁶²⁹ Siehe z.B. *Cour Administrative d'Appel de Bordeaux*, 20.03.2012, 10BX01496 – *Association Saintonge Boisée vivante*, *Légifrance*.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

senserwägungen der Verwaltung dar, das an die Ermessensfehlerprüfung im deutschen Recht erinnert. Die genaue Tiefe der Prüfung ist aber anhand der Entscheidungen kaum nachzuvollziehen.³⁶³⁰ Das Gericht entscheidet die fachlichen Fragen dabei nicht unbedingt selbst. Zum Teil werden Sachverständige (experts) zum Gerichtsverfahren hinzugezogen.³⁶³¹ Kritisch ist in der Vergangenheit auch festgestellt worden, dass die Gerichte ihre weitreichenden Kompetenzen nicht voll ausschöpfen, sondern sich auf die Ermittlungen der Verwaltung verlassen³⁶³² oder teilweise effektiv nicht mehr als die *erreur manifeste d'appréciation* überprüfen würden.³⁶³³ Im zweiten Schritt der richterlichen Tätigkeit, der nur erfolgt, wenn das Gericht die Festlegungen der Verwaltung als fehlerhaft einstuft, zeigt sich dann die Besonderheit des Verfahrens darin, dass er selbst Ermessen ausüben und Festlegungen hinsichtlich der Genehmigung treffen kann.³⁶³⁴ Zu diesem zweiten Schritt kommt es eher selten, weil viele *recours* – gerade von Umweltvereinigungen – allein auf die Aufhebung, nicht auf die Änderung der Zulassungsentscheidung gerichtet sind.³⁶³⁵ Zudem wird das Gericht meist nur dann aktiv, wenn ihm die Verfahrensakte bereits genügende Anhaltspunkte für eine eigene Entscheidung liefert.³⁶³⁶ Hinzu tritt die gegenüber den materiellen Fehlern dominante Bedeutung von Verfahrensfehlern für die gerichtliche Entscheidung, die in demselben Umfang geprüft wird wie beim *recours pour excès de pouvoir*³⁶³⁷ und vielfach bereits zur Aufhebung von Entscheidungen führen. Die zentralen ökologischen und technischen Fragen werden überwiegend in der *étude d'impact*, der *étude de dangers* und weiteren Untersuchungen geklärt, die alle dem Verwaltungsverfahren zugerechnet werden.³⁶³⁸ In der Anfechtungspraxis spielt das Rügen von Verfahrensfehlern

³⁶³⁰ Ein „*large pouvoir d'appréciation*“ sieht etwa *Boivin*, *Pratique du contentieux*, 103 unter Berufung auf *Conseil d'État*, 21.06.1985, 32428 32429 – *Société Total*, *Légifrance* – ob diese Aussage aus der Entscheidung hervorgeht, ist zweifelhaft.

³⁶³¹ *Cour Administrative d'Appel de Bordeaux*, 20.03.2012, 10BX01496 – *Association Saintonge Boisée vivante*, *Légifrance* – hier zu Lärmfragen.

³⁶³² *Bergmann*, *Der Schutz der Umwelt im französischen Recht*, 138; *Prieur*, *Rev. Fr. Dr. Env.* 1978, 121, 123.

³⁶³³ *Epiney/Sollberger*, *Zugang zu Gerichten*, 154; in diese Richtung auch *Boivin*, *Pratique du contentieux*, 103; *Baucomont/Gousset*, *Traité de droit des installations classées*, Rn. 336.

³⁶³⁴ *Conseil d'État*, 15.12.1989, 70316 – *Société S.P.E.C.H.I.N.O.R.*, *Légifrance*; Einzelheiten zu diesen richterlichen Befugnissen bei *Boivin*, *Pratique du contentieux*, 113 ff.

³⁶³⁵ *Boivin*, *Pratique du contentieux*, 97.

³⁶³⁶ *Boivin*, *Pratique du contentieux*, 97.

³⁶³⁷ So etwa in der Entscheidung *Cour Administrative d'Appel de Marseille*, 11.07.2011, 09MA02014 – *Comité de sauvegarde de Clarency-Valensole*, *Légifrance*; *Boivin*, *Pratique du contentieux*, 97.

³⁶³⁸ *Boivin*, *Pratique du contentieux*, 101.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

dementsprechend eine erhebliche Rolle³⁶³⁹ und zumindest bis Mitte der 1990er Jahre ging fast zwei Drittel der Aufhebungsentscheidungen auf Verfahrensfehler zurück.³⁶⁴⁰

Die französischen Gerichte haben somit im Bereich der installations classées erhebliche Kontrollbefugnisse und können im Prinzip eine sehr effektive Kontrolle ausüben.³⁶⁴¹ In der tatsächlichen Kontrollpraxis scheinen diese Möglichkeiten nicht immer ausgeschöpft zu werden.

III. Die Nachprüfung von Tatsachen durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit

Der bisher behandelten Frage der Intensität der Überprüfung der Rechtsanwendung ist die Frage der Richtigkeit der Tatsachen vorgelagert, die die Verwaltung ihrer Entscheidung zugrunde gelegt hat. Diese Prüfung wird – wie oben bereits dargestellt – durch die französischen Verwaltungsgerichte immer vorgenommen (*exactitude matérielle des faits*), ihr Umfang wird im Folgenden skizziert.

1. Allgemeine Grundsätze

a. Die instruction

Vor den französischen Verwaltungsgerichten gilt der Grundsatz der Amtsermittlung, der unter dem Grundsatz „*caractère inquisitorial de la procédure*“ verortet wird.³⁶⁴² Die als *instruction* bezeichnete gerichtliche Untersuchung/Tatsachenfeststellung zur Vorbereitung des Urteils wird durch den Richter geleitet und bestimmt und zwar – in Abgrenzung zum Zivilverfahren – ausschließlich durch den Richter.³⁶⁴³ Der Begriff der *instruction* umfasst die gesamte Aufklärung des Sachverhalts und auch der Rechtsfragen durch das Gericht. Dazu gehört der Austausch von Schriftsätzen zwischen Parteien und Gericht, aber auch die förmliche Beweiserhebung und -auswertung.³⁶⁴⁴ Der Begriff „*instruction*“ lässt sich also am ehesten mit „Untersuchung“ oder „Sachverhaltsaufklärung“ übersetzen. Grundsätzlich soll der französische Verwaltungs-

³⁶³⁹ Boivin, *Pratique du contentieux*, 97.

³⁶⁴⁰ Boivin, *Pratique du contentieux*, 100; Courtin, RJE 1995 (No. spécial), 53, 66 – hierbei werden Fehler der étude d'impact als Verfahrensfehler verstanden.

³⁶⁴¹ Siehe auch unten C.III.2 zu den Besonderheiten der Beweislastverteilung beim recours de pleine juridiction/contentieux.

³⁶⁴² Pacteau, *Traité de contentieux administratif*, 301; Gohin, *Contentieux administratif*, 245 f.; Conseil d'État Ass., 30.10.2009, 298348 – Perreux, *Légifrance*.

³⁶⁴³ Conseil d'État, 04.07.1962, 53561 – Paisnel, Rec. 1077 – „dirige seul l'instruction“; Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 837, 958.

³⁶⁴⁴ Chapus, *Droit administratif général*, 812, Rn. 1027.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

richter „en aussi bonne connaissance de cause que possible“³⁶⁴⁵, also in bestmöglicher Kenntnis der für das Verfahren maßgeblichen Tatsachen urteilen, was in der Regel die Durchführung der instruction erforderlich macht. Der Conseil d'État sieht die Durchführung der instruction als „*formalité essentielle*“ des Prozesses an.³⁶⁴⁶ Die instruction muss „*complète*“ sein, also grundsätzlich sämtliche für die gerichtliche Entscheidung erforderlichen Tatsachen erbringen.³⁶⁴⁷ Der Conseil d'État überprüft, ob die unteren Instanzen ihre Entscheidung auf einen hinreichend aufgeklärten Sachverhalt gestützt haben.³⁶⁴⁸

b. Darlegungs- und Beweislastverteilung hinsichtlich Tatsachen in der instruction

Bedingt durch den Grundsatz der Schriftlichkeit ist im französischen Verwaltungsrechtsstreit der dossier, also die schriftliche Akte mit den Erklärungen der Parteien und den von ihnen eingereichten Dokumenten die zentrale Grundlage der richterlichen Entscheidung.³⁶⁴⁹ Mündlicher Vortrag vor dem Gericht dient ausschließlich der Zusammenfassung und Erläuterung des schriftlichen Vortrags.³⁶⁵⁰ Diese zentrale Bedeutung der zur Akte gelangten Dokumente wird auch mit einem „*Grundansatz der prozeduralen Rationalitätskontrolle durch Dokumentenprüfung*“ erklärt.³⁶⁵¹ Auch hinsichtlich streitiger Tatsachen erfolgt die Entscheidung auf Grundlage der zur Akte gelangten Unterlagen. Grundsätzlich kann der Richter daher von der Verwaltung alle Dokumente anfordern, derer es zu einer Sachentscheidung in Kenntnis der tatsächlichen und rechtlichen Gründe der Entscheidung bedarf.³⁶⁵² Mindestens können die Dokumente angefordert

³⁶⁴⁵ Chapus, Droit du contentieux administratif, 831, Rn. 950.

³⁶⁴⁶ Chapus, Droit du contentieux administratif, 832, Rn. 951 a. E.; Conseil d'État Sect., 25.01.1957 – Raberanto, Rec. 66.

³⁶⁴⁷ Vgl. Chapus, Droit du contentieux administratif, 838; Conseil d'État, 27.02.2004, 253003 – Préfet des Pyrénées-Orientales/Abounkhila, Légifrance – zur Pflicht der Gerichte, neues entscheidungserhebliches Vorbringen ggf. auch noch nach Abschluss der instruction zu Kenntnis zu nehmen.

³⁶⁴⁸ So angedeutet in Conseil d'État, 05.11.1982, 16452 – Schwetzoff, Légifrance, „Sur la régularité de la procédure suivie en première instance: Cons., d'une part, que le requérant n'était pas fondé à demander au tribunal administratif d'inviter l'administration à produire [hier werden verschiedene Dokumente aufgezählt – d.Verf.], dès lors que le dossier soumis au tribunal et transmis au Conseil d'État contient tous les éléments utiles pour résoudre le litige soulevé par sa demande“

³⁶⁴⁹ Vgl. zum Schriftlichkeitsprinzip Chapus, Droit du contentieux administratif, 833 ff.

³⁶⁵⁰ Chapus, Droit administratif général, 812, Rn. 1028; Pacteau, Traité de contentieux administratif, 303, Rn. 260.

³⁶⁵¹ Ladenburger, Verfahrensfehlerfolgen, 85 ff.

³⁶⁵² Chapus, Droit du contentieux administratif, 869, 992; Conseil d'État, 28.05.1954, 28238 – Barel, AJDA 1954, II, 396; vgl. auch Conseil d'État, 26.01.1968, 69765 – Maison-Genestal,

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

werden, die für die Sachentscheidung unabdingbar sind.³⁶⁵³ Diese Untersuchungsbefugnis besteht auch in Fällen, in denen die Verwaltung aufgrund eines *pouvoir discrétionnaire* gehandelt hat.³⁶⁵⁴ Ist das Gericht jedoch in der Lage, auch ohne genauere Sachverhaltsaufklärung zu entscheiden, so wird es in der Praxis oft von der Anforderung von Unterlagen absehen.³⁶⁵⁵ Enthalten die zur Akte gelangten Unterlagen Widersprüche, so erfolgt eine richterliche Beweiswürdigung.³⁶⁵⁶ Somit stellt sich die Frage der formellen und materiellen Beweislast.

(1) Grundsatz: Darlegungslast des Klägers

Die Verpflichtung des Gerichts zur vollständigen Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts wird durch die Darlegungslasten des Klägers und ihn betreffende Beweislasten in ihrer Wirkung abgeschwächt. Die Darlegungs- und Beweislastverteilung ist vorwiegend durch die Rechtsprechung entwickelt worden.³⁶⁵⁷ Traditionell war diese für den Kläger ungünstig gestaltet, dies war ein Ausdruck der alten Annahme, dass das Verwaltungsrecht ein „*droit des inégaux*“ sei, also ein deutliches Über- und Unterordnungsverhältnis zwischen Staat und Bürger (auch) im Verwaltungsprozess bestehe.³⁶⁵⁸ Es besteht bis heute der Grundsatz fort, dass jede Partei, also auch der Kläger, die Fakten zu beweisen hat, auf die sie sich beruft.³⁶⁵⁹ Von der überwiegenden Verortung der Beweislast beim Rechtssuchenden übrig geblieben ist allerdings eine gewisse Darlegungslast auf dessen Seite. Fehlt es in dessen Vortrag an Anhaltspunkten für eine Rechtswidrigkeit des angegriffenen Aktes, kann die Klage ohne tiefergehende Untersuchungen des Gerichts abgewiesen werden.³⁶⁶⁰

Légifrance – Zurückverweisung durch Conseil d'État wegen fehlender Dokumente der Verwaltung.

³⁶⁵³ Conseil d'État, 01.06.2011, 337992 – M. Larbi A., Légifrance.

³⁶⁵⁴ Conseil d'État, 08.11.1972, 82502 – Ministre de la Santé Publique et de la Sécurité Sociale, Légifrance.

³⁶⁵⁵ Conseil d'État, 05.11.1982, 16452 – Schwetzoff, Légifrance; *Pacteau*, *Traité de contentieux administratif*, 316, Rn. 272.

³⁶⁵⁶ „Éléments du dossier“, *Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, 865, Rn. 988.

³⁶⁵⁷ *Pacteau*, *Traité de contentieux administratif*, 312, Rn. 268; vgl. *Debbasch/Colin*, *Droit administratif*, 613 f.

³⁶⁵⁸ Vgl. *Hauriou*, in: Carré de Malberg, *Mélanges*, 231, 238 f.

³⁶⁵⁹ *Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, 865, Rn. 988 – dieser beschreibt, dass in der Rechtsprechung dieser Grundsatz vorausgesetzt werde, ohne dass dies begründet werde; *Debbasch/Colin*, *Droit administratif*, 612.

³⁶⁶⁰ Vgl. *Pacteau*, *Traité de contentieux administratif*, 312, Rn. 269; Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 20.07.2009, 08BX00596 – Fédération de l'Aveyron pour la pêche et la protection du milieu aquatique, Légifrance.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

(2) Ausnahmen

Dieses Grundkonzept ist allerdings heute in wesentlichen Fragen zugunsten des Rechtsschutzsuchenden abgemildert worden.³⁶⁶¹ Dies erfolgt für den recours d'excès de pouvoir in Anerkennung der Schwierigkeiten des Betroffenen, die internen Vorgänge der Verwaltung zu belegen.³⁶⁶² Trägt der Rechtsschutzsuchende substantiiert vor, so wird dieser Vortrag bei fehlender Widerlegung oder überhaupt einer Stellungnahme seitens der Verwaltung als erwiesen angesehen.³⁶⁶³ Insoweit sind verschiedene klägerfreundliche Fallgruppen etabliert worden, insbesondere die acquiescement implicite, die Fiktion eines stillschweigenden Anerkenntnisses der Klagegründe in tatsächlicher Hinsicht³⁶⁶⁴ im Falle völlig fehlender Stellungnahme durch die Verwaltung.³⁶⁶⁵ Zusätzlich existiert die sogenannte présomption d'illégalité (Rechtswidrigkeitsvermutung) für Fälle, in denen die Verwaltung dem Gericht angeforderte Dokumente oder Beweismittel nicht übermittelt.³⁶⁶⁶ In diesem Fall erfolgt regelmäßig die Aufhebung der Sachentscheidung.³⁶⁶⁷ Die Verwaltung ist zudem verpflichtet, die ordnungsgemäße Durchführung des Verfahrens nachzuweisen, wenn dies für den Kläger schwierig wäre.³⁶⁶⁸ Der Kläger muss insoweit lediglich vortragen, dass es Zuständigkeits- oder Verfahrensfehler gegeben habe, um

³⁶⁶¹ *Pacteau*, *Traité de contentieux administratif*, 312, Rn. 268; *Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, 865, Rn. 988; *Debbasch/Colin*, *Droit administratif*, 613; vgl. *Gohin*, *Contentieux administratif*, 252, Rn. 291.

³⁶⁶² *Debbasch/Colin*, *Droit administratif*, 613.

³⁶⁶³ So beispielhaft Conseil d'État, 07.07.2000, 187219 – Confédération paysanne des Bouches-du-Rhône, Rec. 310; Cour Administrative d'Appel de Marseille, 22.11.2011, 09MA03055 – Motoclub de Roumoules, *Légifrance*; *Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, 865, Rn. 988; *Debbasch/Colin*, *Droit administratif*, 615.

³⁶⁶⁴ *Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, 864, Rn. 987; Conseil d'État, 16.10.1957 – Commune de Challes-les-Eaux, Rec. 537.

³⁶⁶⁵ Art. R. 612-6 CJA; *Pacteau*, *Traité de contentieux administratif*, 313, Rn. 271 erwähnt, dass diese Voraussetzung zunächst richterrechtlich anerkannt war, dann 1981 durch den Conseil d'État für entbehrlich erklärt und dann im CJA wieder eingeführt wurde; ein solcher Fall lag wohl dem Urteil des Cour Administrative d'Appel de Marseille, 22.11.2011, 09MA03055 – Motoclub de Roumoules, *Légifrance* zugrunde.

³⁶⁶⁶ Conseil d'État, 28.05.1954, 28238 – Barel, *AJDA* 1954, II, 396.

³⁶⁶⁷ Conseil d'État, 21.11.2007, 258820 – Mme. Tharaud, *Légifrance*; *Pacteau*, *Traité de contentieux administratif*, 316, Rn. 272; näher *Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, 865, Rn. 988.

³⁶⁶⁸ *Pacteau*, *Traité de contentieux administratif*, 314; *Debbasch/Colin*, *Droit administratif*, 614.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

die Nachweispflicht der Verwaltung auszulösen.³⁶⁶⁹ Weniger häufig wird ein Wechsel der Beweislast bei Fragen der *légalité interne* angenommen.³⁶⁷⁰

c. Eigene Aufklärungskompetenzen der Gerichte

Die Gerichte haben im Rahmen der *instruction* unterschiedliche Möglichkeiten, die Sachverhaltsaufklärung durch sogenannte *mesures d'instruction*, also Beweiserhebungsmethoden, zu betreiben, die in den Art. R. 621 ff. CJA geregelt sind. Sie können sowohl im *recours pour excès de pouvoir* als auch im *recours de plein contentieux* zum Einsatz kommen.³⁶⁷¹ Die Aufklärungsmaßnahmen können durch das Gericht sowohl von Amts wegen als auch auf entsprechendes Verlangen einer Partei angeordnet werden.³⁶⁷² Die Gerichte sind berechtigt, alle Maßnahmen zu treffen, die zu ihrer Überzeugungsbildung über das Urteil erforderlich sind,³⁶⁷³ sie sind jedoch nicht durch entsprechendes Verlangen einer Partei gebunden,³⁶⁷⁴ weil es grundsätzlich diesen selbst obliegt, den Beweis für ihre Behauptungen zu führen.³⁶⁷⁵ Der Richter bildet sich sein Urteil grundsätzlich auf Basis der in der Gerichtsakte vorhandenen Schriftsätze und sonstigen Dokumente, eine weitere Beweiserhebung ist deshalb nicht zwingend vorgeschrieben.³⁶⁷⁶ Nur dann, wenn dies zu unvollständiger oder falscher Tatsachenaufklärung führen würde, muss weitere Aufklärung erfolgen.³⁶⁷⁷ Insbe-

³⁶⁶⁹ *Debbasch/Colin*, *Droit administratif*, 614; Conseil d'État, 22.05.1981, 15397 – *Mlle Bloc'h*, *Légifrance*.

³⁶⁷⁰ *Debbasch/Colin*, *Droit administratif*, 614.

³⁶⁷¹ *Lepage/Huglo*, *Code de la justice administrative*, 2743.

³⁶⁷² Siehe etwa Art. R 621-1 und Art. R 623-1 CJA zum Teil ist auch lediglich bestimmt, dass das Gericht eine entsprechende Entscheidung treffen kann, so in Art. R 622-1 CJA; Conseil d'État, 13.02.1987, 42833 – *Morel*, RFDA 1988, 53 – Entscheidung *Morel* zur Zulässigkeit von *mésures d'instruction* von Amts wegen, wenn das Vorliegen von *moyens d'ordre public* nachgewiesen werden soll.

³⁶⁷³ Conseil d'État, 06.11.2002, 194295 – *Moon*, AJDA 2002, 1337.

³⁶⁷⁴ *Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, 882, Rn. 1011; *Gohin*, *Contentieux administratif*, 273, Rn. 314.

³⁶⁷⁵ *Lepage/Huglo*, *Code de la justice administrative*, Rn. 2744; Conseil d'État, 07.10.1983, 35249 – *Mlle Limoge*, *Légifrance*.

³⁶⁷⁶ Vgl. Conseil d'État, 04.02.1981, 09428 – *Konaté*, *Légifrance*.

³⁶⁷⁷ *Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, 883, Rn. 1013; Conseil d'État, 26.06.1959, 38299 – *Syndicat algérien de l'Éducation surveillée C.F.T.C.*, Rec. 399; Conseil d'État, 13.07.1961, 49664 – *Commune de Thuir*, Rec. 483; Conseil d'État, 01.10.1954 – *Algérie*, Rec. 502; *Pacteau*, *Traité de contentieux administratif*, 322, Rn. 278; *Gohin*, *Contentieux administratif*, 273, Rn. 314; vgl. zum Fall vollständiger Aufklärung, aber unvollständiger Sachverhaltsdarstellung durch ein Gericht *Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, 1290 f.; vgl. insoweit auch Conseil d'État, 26.06.1959, 38299 – *Syndicat algérien de l'Éducation surveillée C.F.T.C.*, Rec. 399.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

sondere muss nicht weiter aufgeklärt werden, wenn klägerische Behauptungen nicht substantiiert wurden³⁶⁷⁸ oder die so aufzuklärenden Tatsachen aus rechtlichen Gründen unerheblich sind.³⁶⁷⁹

Es gibt im französischen Recht keinen gesetzlichen Numerus clausus der zulässigen Beweisformen, so dass in diesem Bereich erhebliche richterliche Spielräume bestehen.³⁶⁸⁰ Die Zulässigkeit bestimmter Formen des Beweises bzw. der Sachverhaltsaufklärung ist jedoch heute im Code de Justice Administrative (CJA) geregelt. Der eigentlichen Beweiserhebung vorgelagert³⁶⁸¹ hat das Gericht zunächst die Möglichkeit von den Parteien, schwerpunktmäßig von der Verwaltung, die **Herausgabe von Dokumenten** zu verlangen.³⁶⁸² In diesem Rahmen können die Gerichte von der Verwaltung die Herausgabe „*de toutes pièces utiles à l'instruction*“, also sämtliche für die Sachverhaltsaufklärung förderlichen Dokumente verlangen.³⁶⁸³ Fehlt es an einer gesetzlichen Begründungspflicht für den angegriffenen Akt, so kann gegenüber der Verwaltung die Mitteilung der für dessen Erlass maßgebenden Gründe angeordnet werden.³⁶⁸⁴ Das Gericht kann nach den Art. R621-1 ff. CJA auch **Sachverständige** (experts) und ihnen zugeordnete Spezialsachverständige (sapiteurs) per Beschluss mit der Begutachtung bestimmter Tatsachenfragen beauftragen.³⁶⁸⁵ Ob die Tätigkeit eines Sachverständigen angeordnet wird, wird nach dem Maßstab der utilité beurteilt. Utilité (Nützlichkeit oder Zweckmäßigkeit) liegt dabei vor, wenn die Ergebnisse des Sachverständigen für die Lösung des Rechtsstreits und die dementsprechende Information des Gerichts von Bedeutung sind. Das Ausmaß des Interesses der den Einsatz des Sachverständigen verlangenden Prozesspartei spielt demgegenüber keine Rolle.³⁶⁸⁶ Auf Sachverständige wird nach Einschätzungen in der neueren französischen Literatur inzwischen relativ häufig zurückgegriffen,³⁶⁸⁷ wohingegen bis vor einigen Jahren noch oft die Aussage an-

³⁶⁷⁸ *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 866, Rn. 988.

³⁶⁷⁹ Conseil d'État, 19.06.1970, 77298 – Commune de l'Escarène, Rec. 428; Conseil d'État, 06.05.1985, 41589 41699 – Eurolat, Rec. 141; *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 883, Rn. 1013.

³⁶⁸⁰ *Debbasch/Colin*, Droit administratif, 616.

³⁶⁸¹ *Gohin*, Contentieux administratif, 272, Rn. 314.

³⁶⁸² Conseil d'État, 25.10.2000, 212315 – Mme. Cuciccea-Lamblot, AJDA 2001, 284.

³⁶⁸³ *Pacteau*, Traité de contentieux administratif, 301; *Gohin*, Contentieux administratif, 271, Rn. 313; vgl. *Debbasch/Colin*, Droit administratif, 615.

³⁶⁸⁴ Conseil d'État, 26.01.1968, 69765 – Maison-Genestal, Légifrance.

³⁶⁸⁵ *Pacteau*, Traité de contentieux administratif, 319; ein selten gebrauchter Fall der Expertise ist der Prüfung von Handschriften auf Echtheit, vgl. *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 877, Rn. 1005.

³⁶⁸⁶ *Lepage/Huglo*, Code de la justice administrative, Rn. 2748.

³⁶⁸⁷ *Pacteau*, Traité de contentieux administratif, 318; *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 878, Rn. 1006.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

zutreffen war, dass die Gerichte ihre Entscheidung ungern auf Sachverständigengutachten stützen würden. Die frühere Zurückhaltung bei der Heranziehung von Sachverständigen wird in der Literatur auch damit erklärt, dass der Richter damit eine „scheinheilige“ Kontrolle praktiziere, weil die Entscheidung eigentlich auf den Sachverständigen verlagert sei.³⁶⁸⁸ Unter dem Stichwort der **enquête** werden der Zeugenbeweis (*enquête à la barre*) und die Beauftragung eines Richters des entscheidenden oder eines anderen Gerichts mit einer Untersuchung tatsächlicher Umstände zusammengefasst. Der Zeugenbeweis spielt eher in beamtenrechtlichen Streitigkeiten als im Umweltrecht eine Rolle.³⁶⁸⁹ Die Verwaltungsrichter können **Ortsbesichtigungen** (*visite des lieux*) durchführen, wovon in der Eingangsinstanz der *tribunaux administratifs* häufig Gebrauch gemacht wird,³⁶⁹⁰ insbesondere in Bausachen.³⁶⁹¹ Als **weitere Aufklärungsmittel** bestehen die Möglichkeit, die Parteien in der mündlichen Verhandlung zu befragen (*interrogatoire*),³⁶⁹² Dokumente der Verwaltung hinsichtlich ihrer Existenz und ihres Inhalts zu verifizieren³⁶⁹³ und sachkundige Mitglieder der Verwaltung mit Nachprüfungen zu beauftragen.³⁶⁹⁴

d. Zusammenfassung

Die Möglichkeiten der französischen Gerichte zur Sachverhaltsaufklärung reichen somit relativ weit, wurden in der Praxis jedoch lange eher zurückhaltend genutzt, so dass teilweise dem Kläger eine fast zivilprozessähnliche Beweislast zufällt.³⁶⁹⁵ In der neueren Literatur finden sich jedoch Einschätzungen, die darauf hindeuten, dass der Richter in jüngster Zeit eine aktivere Rolle im Prozess einnimmt³⁶⁹⁶ und dass er zunehmend selbst Adressat von Pflichten sei, die seine prozessleitende Funktion betreffen.³⁶⁹⁷ Die Literatur erlaubt jedoch keinen

³⁶⁸⁸ Koch, Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich, 181; *Auby/Drago*, *Traité des recours en matière administrative*, Rn. 347; *Woehrling*, DVBl. 1992, 884 f.; nach *Debbasch/Colin*, *Droit administratif*, 675 ist diese „Verlagerung auf Sachverständige“ einer der Gründe für die Beschränkung auf den *contrôle minimum* bei technisch geprägten Fragen.

³⁶⁸⁹ Vgl. *Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, 876, Rn. 1002.

³⁶⁹⁰ *Pacteau*, *Traité de contentieux administratif*, 318, Rn. 276.

³⁶⁹¹ *Lepage/Huglo*, *Code de la justice administrative*, Rn. 2809.

³⁶⁹² Richterrechtlich grds. anerkannt, aber jedenfalls vom Conseil d'État nicht praktiziert, vgl. *Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, 877, Rn. 1002.

³⁶⁹³ Ebenfalls richterrechtlich aufgrund der allgemeinen Ermittlungskompetenz des Art. R 626-1 CJA anerkannt, vgl. *Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, 875, Rn. 1000; *Pacteau*, *Traité de contentieux administratif*, 320, 276.

³⁶⁹⁴ *Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, 879, Rn. 1004.

³⁶⁹⁵ *Woehrling*, NVwZ 1999, 502, 505; ähnlich *Lepage/Huglo*, *Code de la justice administrative*, Rn. 2744.

³⁶⁹⁶ *Pacteau*, *Traité de contentieux administratif*, 301.

³⁶⁹⁷ *Pacteau*, *Traité de contentieux administratif*, 301.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Aufschluss darüber, wie sich die tatsächliche Kontrollpraxis der Gerichte gestaltet; viele Fragen scheinen hier einzelfallbezogen entschieden zu werden.

2. *Besonderheiten beim contentieux des installations classées*

Zunächst bleibt es auch beim contentieux des installations classées bei einer grundsätzlichen Darlegungslast des Klägers für die seine moyens stützenden Tatsachen.³⁶⁹⁸ Eine automatische, also von Substantiierungen des Klägers unabhängige Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen findet also nicht statt. Seine Darlegungslast wird jedoch in Fragen, in denen es ungerecht wäre, ihm die Beweislast aufzuerlegen, durch die Gerichte teilweise abgemildert.³⁶⁹⁹

IV. Die Kontrolldichte bei der gerichtlichen Überprüfung der Referenznormen

Vor dem Hintergrund dieses Überblicks über die Kontrolldichte der französischen Verwaltungsgerichte im Umweltrecht soll deren Kontrollverhalten bei den Referenznormen näher in den Blick genommen werden. Dabei ist als Besonderheit zu beachten, dass die Fragen der Erforderlichkeit und Qualität von étude d'impact, étude d'incidences und enquête publique nach der Praxis der Gerichte der légalité externe zuzurechnen sind. Gleichwohl soll die Intensität der Überprüfung an dieser Stelle dargestellt werden, weil durchaus Parallelen zur Kontrolldichte bei der légalité interne bestehen, die nur auf diese Weise deutlich werden.³⁷⁰⁰ Dabei liegt der Schwerpunkt auf dem Detailgrad der Kontrolle durch die französischen Gerichte. Die Verfahrensfehlerfolgen werden in Kapitel 10 näher dargestellt werden.

1. *UVP-Richtlinie*

a. *Kontrolle der Erforderlichkeit der étude d'impact oder des examen au cas par cas*

Die Kontrolle, ob eine étude d'impact erforderlich ist, stellt sich nach dem Vorgehen des Conseil d'État als ein Fall des contrôle normal dar, weil eine schlichte Rechtsprüfung ohne Eingehen auf Verwaltungsspielräume erfolgt.³⁷⁰¹ Dies gilt

³⁶⁹⁸ Siehe etwa Cour Administrative d'Appel de Marseille, 11.07.2011, 09MA02014 – Comité de sauvegarde de Clarency-Valensole, Légifrance – dort Abschnitt „sur l'étude d'impact“, viertletzter Absatz.

³⁶⁹⁹ Vgl. *Debbasch/Colin*, Droit administratif, 613.

³⁷⁰⁰ Zu den spezifisch verfahrensrechtlichen Überlegungen der Gerichte zu Fehlern der études oder der enquête publique siehe unten Kap. 10, C.I.2.d(2).

³⁷⁰¹ Conseil d'État, 29.07.1983, 38795 – Compagnie Roquevaire, Légifrance; Cour Administrative d'Appel de Marseille, 27.01.2005, 01MA00170 – Madame X, Légifrance; ebenso verfahren die Gerichte bei der vergleichbar strukturierten Frage der Erforderlichkeit einer enquête publique – Cour Administrative d'Appel de Nantes, 28.12.2012, 11NT01553 – Monsieur

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

auch für Fälle, in denen ausnahmsweise keine vorherige étude erforderlich ist, weil ein neuer Rechtsakt die materielle (planungs-)rechtliche Lage nicht verändert.³⁷⁰² Dies erklärt sich wohl auch daraus, dass es sich auch aus Sicht der französischen Gerichte um eine Verfahrensfrage handelt und ein Verfahrensermessen in dieser Hinsicht der Verwaltung nicht eingeräumt ist.

Auch die Kontrolle der Erforderlichkeit einer Vorprüfung wird als gebundene Entscheidung vollständig kontrolliert.³⁷⁰³ Ein pouvoir discrétionnaire der Verwaltung bezüglich der Durchführung eines examen au cas par cas (Vorprüfung des Einzelfalls) wird unter Verweis auf die präzisen gesetzlichen Vorgaben verneint.³⁷⁰⁴ Die Einordnung in die Projektkategorien³⁷⁰⁵ wird also grundsätzlich streng überprüft. Für die Bewertung, ob die möglichen Umweltfolgen eine vollständige étude d'impact erforderlich machen, wird aber wiederum eine Möglichkeit der zuständigen Stelle für eine eigene appréciation gesehen, bei der eine prise en compte (Berücksichtigung) der gesetzlich vorgegebenen Kriterien ausreichend sei.³⁷⁰⁶ Für das examen au cas par cas sind in R. 122-3 und R. 122-5 II No. 2 und 3 CdE und (für installations classées) in Art. L. 512-7-2 CdE Vorgaben für die zu untersuchenden Fragen enthalten. Im letzteren Fall wird zu diesem Zweck auf Ziffer 2 des Annex III der RL 85/337/EG verwiesen.

b. Kontrolle der Qualität der étude d'impact und ihrer Ergebnisse

Auch die inhaltliche Qualität der étude d'impact unterliegt grundsätzlich der gerichtlichen Kontrolle. Genügt diese nicht den Prüfkriterien, liegt ein Verfahrensfehler vor.³⁷⁰⁷ Die Qualität der étude d'impact wird dabei nicht am aus der légalité interne stammenden Maßstab der erreur manifeste d'appréciation überprüft, sondern anhand spezieller Kriterien.³⁷⁰⁸ Eine mangelhafte étude d'impact führt in der Regel zur Aufhebung schon aufgrund des darin liegenden

A, Légifrance; vgl. auch Conseil d'État, 26.12.2012, 340538 – Association France Nature Environnement, Légifrance – hier geht es um die Abgrenzung zu den vorprüfungspflichtigen Projekten; vgl. weiter Conseil d'État, 24.02.1993, 110096 – Mlle Marie-Josèphe Y. et un autre, Légifrance – Prüfung der früheren Ausnahme für Projekte, deren Kosten unter 6 Millionen Francs liegen.

³⁷⁰² Conseil d'État, 26.07.2011, 320457 – Société Innov Immo, Légifrance.

³⁷⁰³ Conseil d'État, 26.12.2012, 340538 – Association France Nature Environnement, Légifrance, Rn. 9.

³⁷⁰⁴ Ebenda.

³⁷⁰⁵ Diese sind enthalten in einer Tabelle im Annex zu Art. R. 122-2 CdE.

³⁷⁰⁶ Conseil d'État, a.a.O., Rn. 8.

³⁷⁰⁷ Prieur, Droit de l'environnement, 114, 107; so etwa angenommen in der Entscheidung Conseil d'État, 10.06.1983, 46877 – Decroix, Légifrance.

³⁷⁰⁸ So wohl auch die Einschätzung von *Prelle*, Umsetzung der UVP-Richtlinie, 217.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Verfahrensfehlers, eine Überprüfung der Auswirkungen der mangelhaften étude auf die *légalité interne* erfolgt nicht.³⁷⁰⁹

Die äußere Präsentation und die Reihenfolge der Prüfungspunkte spielen in der gerichtlichen Bewertung der étude keine große Rolle.³⁷¹⁰ Die Anforderungen in die inhaltliche Qualität der étude d'impact werden von den zu erwartenden Umweltauswirkungen, also mittelbar auch von Standort und Größe des Vorhabens und der mit ihm voraussichtlich verbundenen Eingriffe abhängig gemacht.³⁷¹¹ Bei Vorhaben von geringerer Bedeutung oder geringer Gefährdungseigenschaft prüfen die Gerichte inhaltlich weniger streng,³⁷¹² ebenso bei weniger empfindlichen Standorten.³⁷¹³ Dieses „*principe de proportionnalité*“ geht ursprünglich auf eine Regelung in Art. 2 des décret von 1977³⁷¹⁴ zurück.³⁷¹⁵ Heute findet es seinen ausdrücklichen gesetzlichen Anknüpfungspunkt in Art. R. 122-5 I CdE.³⁷¹⁶ Überprüft wird – angepasst an das jeweilige Vorhaben – zunächst, ob die étude d'impact complète et sérieuse ist,³⁷¹⁷ insbesondere, ob sich bereits aus einer ungenauen Darstellung oder inhaltlichen Lücken und Widersprüchen auf eine insgesamt unsorgfältige Erarbeitung der Studie schließen lässt.³⁷¹⁸ Zudem überprüfen die Gerichte standardmäßig, ob die durch das Gesetz in Art. L. 122-3 II CdE vorgegebenen Grundelemente der étude d'impact vorhanden

³⁷⁰⁹ Vgl. jedoch die gegenteiligen Entscheidungen in Einzelfällen bei *Prelle*, Umsetzung der UVP-Richtlinie, 217.

³⁷¹⁰ *Prieur*, Droit de l'environnement, 114, Rn. 107; so bereits *Prieur*, RJE 1991, 23, 28 – mit Beispielen für aus formalen Gründen zurückgewiesene études d'impact (extreme Kürze, Ja/Nein-Fragebogen).

³⁷¹¹ Conseil d'État, 14.10.1988, 89079 89452 90035 – Commune de Saint Vrain, Légifrance; Conseil d'État, 09.07.1982, 39584 – Comité départemental de défense des lignes à très haute tension, Légifrance; *Prelle*, Umsetzung der UVP-Richtlinie, 196; *Prieur*, RJE 1991, 23, 30; *Woehrling*, DVBl. 1992, 884, 887; Conseil d'État, 11.02.1983, 33187 – Mme Coutras, Légifrance – standortbezogene Rüge zugelassen, dass bei einem Staudamm die Prüfung nicht auf Auswirkungen auf die Wasserfauna einging.

³⁷¹² Conseil d'État, 24.10.1984, 55097 – Comité de défense de Rochefort-en-Terre, RJE 1985, 334 f.

³⁷¹³ Dazu zahlreiche Nachweise zur untergerichtlichen Rechtsprechung bei *Prelle*, Umsetzung der UVP-Richtlinie, 203 f.; zur mangelhaften Beschreibung des Ausgangszustandes siehe Conseil d'État, 29.06.1994, 114890 – Société I.T.M. entreprise, RJE 1995, 327 f.

³⁷¹⁴ Décret du 12 Octobre 1977 pris pour l'application de l'article 2 de la loi no 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, Journal Officiel du 13 Octobre 1977, 4948 ff.

³⁷¹⁵ *Prelle*, Umsetzung der UVP-Richtlinie, 196.

³⁷¹⁶ *Prieur*, Droit de l'environnement, 115 – seinerzeit noch Art. R. 122-3 I CdE.

³⁷¹⁷ *Prieur*, Droit de l'environnement, 115, Rn. 107; in diese Richtung bereits *Prieur*, RJE 1991, 23, 31.

³⁷¹⁸ *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 79 f.; vgl. etwa Conseil d'État, 11.02.1983, 33187 – Mme Coutras, Légifrance – standortbezogene Rüge zugelassen, dass bei einem Staudamm die Prüfung nicht auf Auswirkungen auf die Wasserfauna einging.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

sind.³⁷¹⁹ Mängel der étude d'impact können mittelbar auch zur Mangelhaftigkeit der enquête publique führen.³⁷²⁰

Darüber hinaus ist die Herangehensweise kasuistisch geprägt, wohl auch, weil sich die Gerichte einen gewissen Spielraum bewahren wollen, von der Aufhebung aufgrund von Fehlern der étude abzusehen, wenn diese allein nicht schwerwiegend genug erschienen, um diesen Schritt zu rechtfertigen.³⁷²¹ Grundsätzlich führen widersprüchliche Aussagen und verbleibende Unsicherheit in den Aussagen zur Beanstandung der étude d'impact.³⁷²² Auch erreurs (inhaltliche Fehler) oder Lücken (lacunes) können zur Annahme der Fehlerhaftigkeit führen.³⁷²³ Ebenso kann eine analyse très superficielle die Aufhebung nach sich ziehen.³⁷²⁴ Bestimmte Elemente müssen nach der neueren Rechtsprechung des Conseil d'État stets vorhanden sein, damit die étude als hinreichend genau gilt. Ausdrücklich hat er dies für die Erfassung des aktuellen Umweltzustandes hinsichtlich des jeweils betroffenen Gebietes geltender Schutzvorschriften, auch solche zum Schutz wildlebender Tiere und Pflanzen, entschieden.³⁷²⁵ Zur Aufhebung führt es auch, wenn bestimmte Arten von Umwelteinwirkungen des Vorhabens nicht quantitativ beschrieben werden.³⁷²⁶ In der Rechtsprechung der 1980er Jahre zur étude d'impact waren es vor allem mangelhafte

³⁷¹⁹ Ständige Rechtsprechung, s. etwa Conseil d'État, 04.05.1988, 65867 – Sauveur Cardoso, Légifrance; Conseil d'État, 25.11.2008, 301151 – Syndicat mixte de la vallée de l'Oise, Légifrance; vgl. auch Art. R. 512-8 CdE – hier erfolgt ein Verweis nur auf Umweltauswirkungen im Sinne von Art. L. 511-1 CdE (installations classées und Art. L. 211-1 CdE (Wasserrecht), was *Prieur*, Droit de l'environnement, 109, Rn. 97 jedoch nicht als Einschränkung gegenüber der allgemeinen Regel des Art. L. 122-3 CdE versteht; hierfür spricht auch der Verweis auf den den Umfang der étude definierenden Art. L. 122-5 CdE in Art. R. 512-8 II CdE und die dort enthaltene Aussage, dass die im Folgenden genannten Elemente die Studie „komplettieren“ würden; so auch *Prieur*, Droit de l'environnement, 109, Rn. 97; vgl. zur früheren Gesetzeslage mit weniger Pflichtangaben *Prelle*, Umsetzung der UVP-Richtlinie, 207 f.

³⁷²⁰ Vgl. Conseil d'État, 27.06.2005, 262681 – Association jeune canoe kayak avignonnais, Légifrance.

³⁷²¹ *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 81; *Caillosse*, in: Helin/Hostiou/Jegouzo/Thomas [Hrsg.], Enquête publique, 115 ff.

³⁷²² Conseil d'État, 04.05.1988, 65867 – Sauveur Cardoso, Légifrance; *Prieur*, Droit de l'environnement, 115, Rn. 107.

³⁷²³ Tribunal administratif Bordeaux, 22.10.1987 – Association pour la défense du cadre de vie de Génissac, RJE 1988, 163; zitiert nach *Prieur*, Droit de l'environnement, 115, Rn. 107.

³⁷²⁴ Tribunal administratif Straßbourg, arrêt du 19.10.2004, 04021028 et al. – Assoc. des résidents du secteur Orbey-Kugarten et al., zitiert nach *Huglo* (Hrsg.), Code de l'environnement, 28.

³⁷²⁵ Conseil d'État, 12.11.2007, 295347 – Société Vicat, Légifrance.

³⁷²⁶ Conseil d'État, 07.03.1986, 49664 – Ministre de l'industrie, RJE 1986, 281 ff.; *Prieur*, RJE 1991, 23, 31.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Ausführungen zu Vermeidungs- und Kompensationsmaßnahmen, die zur Aufhebung führten.³⁷²⁷

Auf der anderen Seite sieht der Conseil d'État das Fehlen bestimmter Elemente der étude d'impact nicht als maßgeblich an, wenn es sich nicht um entscheidende Elemente handelte.³⁷²⁸ Unbeachtlich war aus Sicht des Conseil d'État die Nichterwähnung der Kosten von Vermeidungsmaßnahmen.³⁷²⁹ Weiter hielt er das Fehlen der Erwähnung von potentiellen FFH-Gebieten auf einer Trasse in der étude für unerheblich, weil diese gesetzlich nicht vorgeschrieben sei.³⁷³⁰ Mit identischer Begründung lehnte er auch die Erforderlichkeit einer CO₂-Bilanz in der étude d'impact ab.³⁷³¹ In der älteren Rechtsprechung finden sich auch Beispiele dafür, dass das Fehlen von Umweltinformationen, die durchaus entscheidungserheblich sein konnten, nicht sanktioniert wurde.³⁷³²

Hinsichtlich der Qualität einzelner Elemente de étude d'impact findet teilweise eine durchaus intensive Kontrolle statt, die auf einzelne Elemente der étude detailliert eingeht. Hier handelt es sich offenbar um Fälle, in denen der klagenden Partei entsprechend stichhaltige Darlegungen gelangen.³⁷³³ So geht der Conseil d'État wiederholt auf Schutzmaßnahmen hinsichtlich einzelner Arten ein.³⁷³⁴ Die Prüfung der Qualität der étude d'impact scheint insoweit sehr vom Detailgrad der erhobenen rechtlichen/tatsächlichen Rügen abzuhängen.³⁷³⁵ Je

³⁷²⁷ *Prieur*, a.a.O., 34; Beispiele Conseil d'État, 10.06.1983, 46877 – Decroix, *Légifrance*; Conseil d'État, 07.03.1986, 49664 – Ministre de l'industrie, RJE 1986, 281 ff.; Conseil d'État, 06.12.1986, 49088 – Société anonyme de promotion immobilière Jean Ache, Rec. 695; weitere Rechtsprechungsbeispiele bei *Prelle*, Umsetzung der UVP-Richtlinie, 212 ff.

³⁷²⁸ Conseil d'État, 06.01.1999, 161403 – Sepronas, *Légifrance*; krit. *Prieur*, *Droit de l'environnement*, 115, Rn. 107 – der „caractère pédagogique“ der gerichtlichen Intervention ginge verloren.

³⁷²⁹ Conseil d'État, 26.07.2011, 320457 – Société Innov Immo, *Légifrance* – das Fehlen dieser Angaben könne die getroffene Entscheidung nicht rechtswidrig machen, weil diese selbst Vorgaben für Vermeidungsmaßnahmen enthalte; anders TA Marseille, 19.10.1989, RJE 1992 – 2, 251 – zitiert nach *Prelle*, Umsetzung der UVP-Richtlinie, 215.

³⁷³⁰ Conseil d'État, 09.02.2004, 223121 – Association Manche-Nature, *Légifrance*.

³⁷³¹ Conseil d'État, 21.05.2008, 301688 – Fédération Sépanso, *Légifrance*.

³⁷³² Beispiele bei *Prieur*, RJE 1991, 23, 31; etwa: Conseil d'État, 26.07.1985, 44670 – Ministre délégué auprès du Ministère de la Recherche et de l'Industrie / Comité antipollution de Dunkerque, RJE 1986, 259 ff.

³⁷³³ Beispiel für das Fehlen stichhaltiger Darlegungen: Conseil d'État, 26.05.1995, 144478 – Comité Anti-Pollution Vivre en Maurienne, RJE 1996, 157 ff.; Beispiel für eine relativ intensive Nachprüfung Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 20.07.2009, 08BX00596 – Fédération de l'Aveyron pour la pêche et la protection du milieu aquatique, *Légifrance*.

³⁷³⁴ Vgl. etwa Conseil d'État, 21.05.2008, 301688 – Fédération Sépanso, *Légifrance*.

³⁷³⁵ Vgl. beispielsweise Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 17.02.1997, 93BX01384 – M. et Mme Hémar, *Légifrance* – zu Geruchsbelästigungen durch offene Abwasserbecken;

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

genauer die Rügen ausgestaltet sind, desto genauer gehen die Gerichte auf sie ein, bis hin zu Einzelelementen der étude d'impact wie dem Vorhandensein einzelner Nistvorkommen von Vogelarten.³⁷³⁶ Jedenfalls in einer älteren Entscheidung hat der Conseil d'État einer klagenden Vereinigung ausdrücklich die Beweislast hinsichtlich der Präsenz von besonders durch den arrêté (Erlass) vom 22.07.1983 geschützten Arten auferlegt.³⁷³⁷

Die Kontrolle der französischen Verwaltungsgerichte hinsichtlich der inhaltlichen Qualität einer Umweltverträglichkeitsprüfung orientiert sich also formell am gesetzlich vorgegebenen Prüfungsschema, besonderen gesetzlichen Schutzregelungen und geht in Einzelfällen (offenbar abhängig von der Qualität der klägerischen Darlegungen) auch durchaus ins Detail. Von einer durchweg oberflächlichen Prüfung kann also nicht gesprochen werden. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit Prüfungsmethoden und Einzelaussagen unterbleibt jedoch. Empirisch betrachtet existiert inzwischen eine erhebliche Anzahl von Fällen, in denen Zulassungsentscheidungen aufgrund mangelhafter études d'impact aufgehoben wurden, auch wenn dies gegenüber der Zahl der unbeanstandet gebliebenen études d'impact die geringere Größe sein dürfte.³⁷³⁸

c. Kontrolle der Einbringung des Ergebnisses der étude d'impact in die verfahrensabschließende Entscheidung

Die Pflicht der Verwaltung, die Ergebnisse der étude d'impact und der Öffentlichkeitsbeteiligung in der verfahrensabschließenden Entscheidung zu berücksichtigen, ist förmlich erst seit 2010 geregelt in Art. L. 122-1 IV CdE.³⁷³⁹ Die rechtliche Bedeutung dieser Regelung für die gerichtliche Kontrolle wird bislang als eher gering eingeschätzt.³⁷⁴⁰ In der Rechtsprechung finden sich noch

weitere Beispiele aus der untergerichtlichen Rechtsprechung bei *Prelle*, Umsetzung der UVP-Richtlinie, 208 ff.

³⁷³⁶ Conseil d'État, 07.05.2008, 309285 – Association ornithologique et mammalogique de Saone-et-Loire, Légifrance – verneint eine irrégularité substantielle im Zusammenhang mit der Nichterwähnung einzelner Brutvorkommen des Wachtelkönigs im projektbetroffenen Gebiet.

³⁷³⁷ Conseil d'État, 20.10.2004, 249397 – Association T.R.A.C.E.S., Légifrance.

³⁷³⁸ Zum ersten Mal wurde im Jahr 1983 eine Entscheidung wegen mangelhafter étude d'impact aufgehoben, Conseil d'État, 10.06.1983, 46877 – Decroix, Légifrance; weitere Beispiele für Aufhebungen bei *Prieur*, Droit de l'environnement, 115, Rn. 107 sowie bei *Prieur*, RJE 1991, 23, 31 ff.

³⁷³⁹ „La décision de l'autorité compétente qui autorise le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage à réaliser le projet prend en considération l'étude d'impact, l'avis de l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement et le résultat de la consultation du public.“

³⁷⁴⁰ *Prieur*, Droit de l'environnement, 116, Rn. 108 – Einschätzung als reines „élément de procédure“.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

keine aussagekräftigen Anwendungsfälle für die neue Norm.³⁷⁴¹ Vor der Gesetzesänderung führte die *étude d'impact* im Rahmen des *contrôle de légalité interne* zu keiner Abweichung von der üblichen Kontrollintensität, d.h. bei Entscheidungen, die dem *contrôle minimum* unterlagen, hätte eine Abweichung von den Erkenntnissen der *étude d'impact* sich als *erreur manifeste d'appréciation* darstellen müssen, um eine Aufhebung der Entscheidung auszulösen. Bei Infrastrukturvorhaben erfolgt die Kontrolle der Berücksichtigung von Umweltfolgen im Rahmen des *bilan coût-avantage* bei der Überprüfung der *déclaration d'utilité publique*.³⁷⁴² Auch dabei wird auf die Umweltauswirkungen eines Projekts abgestellt. Dabei kommt es insbesondere zu Verweisen auf die Auswirkungen auf bestimmte Arten und entsprechende Vermeidungs- und Ausgleichsmaßnahmen.³⁷⁴³ Auch bislang erfolgte also im Rahmen der üblichen Kontrollinstrumente eine – mehr oder weniger intensive – Überprüfung der Berücksichtigung der Ergebnisse der *étude d'impact*. Die Auswirkungen der ausdrücklichen gesetzlichen Festschreibung bleiben abzuwarten.

2. *IVU/IE-Richtlinie*

Die Vorgaben der IVU- bzw. IE-Richtlinie werden in Frankreich vor allem bei der Rechtskontrolle im Rahmen des *recours des installations classées* nach Art. R. 514-6 CdE relevant, der ein *recours de plein contentieux* ist.

a. *Intensität der Kontrolle der Genehmigungsentscheidung*

Die Inhalte der Genehmigungsentscheidung werden mit unterschiedlicher Intensität kontrolliert. Soweit präzise Vorgaben für die Zulässigkeit des Projektes bestehen, erfolgt ein *contrôle normal*. Die Gesamtentscheidung und die Bewertung der Umweltbelange und die Berücksichtigung von Ergebnissen der *commission d'enquête* werden in der Regel am Maßstab der *erreur d'appréciation* geprüft.³⁷⁴⁴ Dabei fehlt in neueren Entscheidungen der Zusatz „*manifeste*“,³⁷⁴⁵

³⁷⁴¹ Vgl. bisher allein Conseil d'État, 24.04.2012, 355623 – Société autoroutes du Sud de la France, Légifrance – zur parallel formulierten Norm Art. 126-1 CdE – der Conseil d'État führt hier aus, dass allein die ablehnende Stellungnahme des commissaire enquêteur (Leiter der enquête publique) keine Aussetzung der Vollziehung rechtfertigt; das Berücksichtigungsgebot wird also jedenfalls nicht im Sinne einer rechtlichen Bindung verstanden.

³⁷⁴² Ein Beispiel Conseil d'État, 21.05.2008, 301688 – Fédération Sépanso, Légifrance.

³⁷⁴³ Conseil d'État, 07.05.2008, 309285 – Association ornithologique et mammalogique de Saone-et-Loire, Légifrance.

³⁷⁴⁴ Cour Administrative d'Appel de Marseille, 11.07.2011, 09MA02014 – Comité de sauvegarde de Clarency-Valensole, Légifrance.

³⁷⁴⁵ Conseil d'État, 26.11.2010, 323534 – Société ArcelorMittal, Légifrance; entsprechendes Vorgehen des TA Bordeaux bestätigt durch Conseil d'État, 14.11.2008, 297275 – Ministre de l'Écologie et du Développement Durable, Légifrance; siehe weiter Cour Administrative

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

was zunächst auf eine Ausweitung der Kontrolle gegenüber der erreur manifeste hindeutet. Die für die Entscheidung angeführte Begründung des Präfekten wird dabei zum Teil durch die Gerichte auch sehr kleinteilig behandelt, wobei allerdings ein vertieftes Eingehen auf fachliche Fragen unterbleibt.³⁷⁴⁶ Aufgrund der insgesamt trotzdem knappen Ausführungen in den Entscheidungsbegründungen kann jedoch kaum festgestellt werden, inwieweit dies tatsächlich eine höhere Kontrollintensität bedeutet.³⁷⁴⁷ Erfolg haben Klagen Dritter offenbar nur bei erheblichen Fehlern der Ermessensausübung bei Genehmigungserteilung. Aufgehoben worden sind Zulassungsentscheidungen zum Beispiel dann, wenn sich zwischen der technischen Anlagenkonzeption und den Bestimmungen für den Betrieb Widersprüche zeigen,³⁷⁴⁸ oder wenn Betriebsauflagen wirtschaftlich oder tatsächlich unmöglich umzusetzen sind.³⁷⁴⁹ Kein Aufhebungsgrund war es, wenn die Genehmigung deshalb verweigert wurde, weil die Mittel für erforderliche Umweltschutzmaßnahmen im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung noch nicht konkret nachgewiesen waren.³⁷⁵⁰

Hinzuweisen ist auf die Bedeutung der dem Verwaltungsverfahren zugeordneten étude de dangers für die Rechtmäßigkeitsprüfung. Ähnlich wie die étude d'impact werden mit dieser zentralen Untersuchung technische und auch ökologische Fragen entscheidend vorstrukturiert, so dass im gerichtlichen Verfahren oftmals die Verfahrenskontrolle gegenüber der materiellen Rechtsanwendungskontrolle das klare Übergewicht hat.³⁷⁵¹ Bei der étude de dangers prüft der Conseil d'État ebenfalls das Vorhandensein bestimmter gesetzlich vorgeschriebener Elemente der étude, ohne dass er im Einzelnen ausführt, unter welchen Bedingungen er diese für ausreichend hält. Negativer Maßstab sind hier – ebenfalls ähnlich zur étude d'impact – „*insuffisances de caractère substantiel*“.³⁷⁵²

d'Appel de Paris, 24.06.1999, 97PA02200 – Association pour la protection de Saint-Leu Taverny et leur environnement, Légifrance; Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 20.03.2012, 10BX01496 – Association Saintonge Boisee vivante, Légifrance – sehr detailliertes Eingehen auf einzelne Entscheidungsgründe des Präfekten; Cour Administrative d'Appel de Marseille, 11.07.2011, 09MA02014 – Comité de sauvegarde de Clarency-Valensole, Légifrance.

³⁷⁴⁶ Siehe z.B. Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 20.03.2012, 10BX01496 – Association Saintonge Boisee vivante, Légifrance.

³⁷⁴⁷ Dagegen *Boivin*, Pratique du contentieux, 103.

³⁷⁴⁸ Conseil d'État, 15.10.1990, 78674 – Commune de Froidechonde, Légifrance.

³⁷⁴⁹ Conseil d'État, 14.11.2008, 297275 – Ministre de l'Écologie et du développement durable, Légifrance.

³⁷⁵⁰ Cour Administrative d'Appel de Lyon, 22.03.1993, 91LY01050 – Ministre de l'environnement, Légifrance.

³⁷⁵¹ So *Boivin*, Pratique du contentieux, 101.

³⁷⁵² Conseil d'État, 04.08.2006, 254948 – Comité de Reflexion d'information et de lutte anti-nucleaire et autre, Légifrance.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

b. Intensität der Kontrolle technischer Fragen

Die Intensität der Kontrolle technischer Fragen wie des Einsatzes der *meilleures techniques disponibles* (beste verfügbare Techniken) scheint immer noch sehr gering zu sein. Das Konzept der besten verfügbaren Techniken ist in Frankreich derzeit umgesetzt in Art. L. 110-1 II No. 2 CdE, wo als Teil des Vorsorgegrundsatzes der Einsatz von „*les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable*“ als ein Grundprinzip des Umweltrechts definiert wird. Für die *installations classées*, die in den Anwendungsbereich der IE-Richtlinie fallen, ist der Einsatz der „*meilleures techniques disponibles*“ in Art. L. 515-28 CdE vorgeschrieben. Ein Verweis auf maximal akzeptable Kosten fehlt hier.³⁷⁵³ Im untergesetzlichen Bereich gilt für die zu erlassenden Nebenbestimmungen noch der Art. R. 512-28, der entsprechend der früheren Konzeption der IVU-RL vorsieht, dass Emissionswerte „auf Basis“ (*fondées*) der besten verfügbaren Techniken festzulegen seien.³⁷⁵⁴ Gegenüber Einzelentscheidungen der zuständigen Präfekten haben in diesem Bereich allgemeine technische Regelungen der zuständigen Ministerien an Bedeutung gewonnen.³⁷⁵⁵ Die gerichtliche Kontrolle bezog sich vor dem Inkrafttreten der IE-RL auf die allgemeine Vorschrift des Art. 110-1 CdE, die als Prinzip die Nutzung der *meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable* vorschreibt. Welche Techniken im Einzelnen gefordert werden durften und wann die Grenze der Unwirtschaftlichkeit überschritten war, ergibt sich aus den Entscheidungen des *Conseil d'État* nicht.³⁷⁵⁶

Es lassen sich bislang relativ wenige Entscheidungen nachweisen, in denen die neue Konzeption der *meilleures techniques disponibles* (beste verfügbare Techniken) eine Rolle spielt, auch wenn in der Literatur davon ausgegangen wird, dass diese die gerichtliche Kontrollintensität verstärken werde.³⁷⁵⁷ Diese Entscheidungen sind zudem relativ wenig ergiebig. So geht der *Conseil d'État* in

³⁷⁵³ Dort heißt es: „Pour les installations énumérées à l'annexe I de la directive mentionnée ci-dessus et dont la définition figure dans la nomenclature des installations classées prévue à l'article L. 511-2, les conditions d'installation et d'exploitation mentionnées à l'article L. 512-3 sont fixées de telle sorte qu'elles soient exploitées en appliquant les meilleures techniques disponibles et par référence aux conclusions sur ces meilleures techniques.“

³⁷⁵⁴ „Pour les installations mentionnées au b du 4° du II de l'article R. 512-8, ces prescriptions comprennent des valeurs limites d'émissions fondées sur les meilleures techniques disponibles, au sens de la directive 2008/1/CE du 15 janvier 2008 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, sans prescrire l'utilisation d'une technique ou d'une technologie spécifique, en prenant en considération les caractéristiques techniques de l'installation concernée et son implantation géographique.“

³⁷⁵⁵ *Prieur*, *Droit de l'environnement*, 574, Rn. 736 f.

³⁷⁵⁶ *Conseil d'État*, 04.08.2006, 287668 – *Société Imporgal*, *Légifrance*.

³⁷⁵⁷ So *Boivin*, *Pratique du contentieux*, 146-147.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

einer kürzlich ergangenen Entscheidung zwar im Einzelnen auf die zur Frage der besten verfügbaren Techniken erhobene Rüge ein, weist diese dann jedoch ohne nähere Begründung zurück.³⁷⁵⁸ Die *Cour Administrative d'Appel de Versailles* ließ es ausreichen, wenn in den Nebenbestimmungen Maßnahmen zur Vermeidung von Umweltschäden vorgeschrieben waren, die die *meilleures techniques disponibles* berücksichtigten.³⁷⁵⁹

Hinzuweisen ist noch auf die technikbezogene Rechtsprechung zum Atomrecht. Dort prüft der *Conseil d'État* die Umsetzung des Vermeidungs- und Vorsorgegebots durch die Verwaltung nur am Maßstab der *erreur manifeste d'appréciation*.³⁷⁶⁰ Dies betrifft auch die Frage, ob Alternativtechniken wirtschaftlich unververtretbare Kosten verursachen würden.³⁷⁶¹

Zusammenfassend lässt sich also feststellen, dass die Kontrolle technischer Fragen im Rahmen der *légalité interne* eine eher untergeordnete Rolle spielt.

3. FFH-Richtlinie

a. Zur Erforderlichkeit einer Verträglichkeitsprüfung

Die Pläne und Projekte, vor deren Zulassung eine *évaluation des incidences* stattfinden muss, sind in Art. R. 414-19 CdE aufgelistet. Art. R. 414-21, 2. Abs. CdE erlaubt das Absehen von einer vollen *évaluation d'incidences*, wenn eine *première analyse* den Schluss erlaubt, dass es zu keinerlei Beeinträchtigungen von Natura-2000-Gebieten kommen werde. Eine dementsprechende Beurteilung der Verwaltung prüfen die Gerichte nach, ohne dass hierbei aus den Urteilen Spielräume der Verwaltung hervorgehen. Den Rechtsakt zur Einrichtung eines Naturschutzgebietes (*réserve naturelle*) hat der *Conseil d'État* nicht als Plan oder Projekt im Sinne der FFH-Richtlinie bzw. der französischen Umsetzungsvorschriften definiert.³⁷⁶² Die *Cour Administrative d'Appel de Marseille* hat kürzlich in einem Urteil erkennen lassen, dass zumindest grobe Voruntersuchungen vorhanden sein sollten, damit die Notwendigkeit einer

³⁷⁵⁸ *Conseil d'État*, 25.06.2012, 338601 – *Commune de Fos-sur-Mer et autres*, *Légifrance*; vgl. *Conseil d'État*, 12.01.2009, 289080 – *Association France Nature Environnement*, *Légifrance*.

³⁷⁵⁹ *Cour Administrative d'Appel de Versailles*, 16.07.2012, 10VE03178 – *Commune de Grigny*, *Légifrance* – „que des dispositions particulières soient mises en place compte tenu des meilleures techniques disponibles pour prévenir les pollutions accidentelles“.

³⁷⁶⁰ *Conseil d'État*, 04.08.2006, 254948 – *Comité de Reflexion d'information et de lutte anti-nucléaire et autre*, *Légifrance*.

³⁷⁶¹ *Ebenda*.

³⁷⁶² *Conseil d'État*, 26.11.2010, 331078 – *Groupe Pizzorno Environnement*, *Légifrance*.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Verträglichkeitsprüfung verneint werden kann.³⁷⁶³ Im Übrigen hängt es offenbar, ähnlich wie bei der *étude d'impact*, sehr von Ausmaß und Genauigkeit der erhobenen Rügen ab, wie sehr die Gerichte sich auf die Prüfung einlassen. Maßstab ist, ob das Projekt „*susceptible d'affecter de façon notable les sites Natura 2000*“ ist. Dabei wird auf die Art und Größe des Projekts, seinen Abstand zu den geschützten Lebensräumen, topographische, hydrologische und ökosystembezogene Kriterien, die Charakteristika der geschützten Lebensräume und ihre Erhaltungsziele abgestellt.³⁷⁶⁴ Detaillierter Vortrag oder sogar eigene Expertisen wirken sich zugunsten der klagenden Vereinigungen aus.³⁷⁶⁵

b. Kontrolle des Ergebnisses der Verträglichkeitsprüfung

Die Prüfungstiefe des Conseil d'État hinsichtlich der Frage, ob *incidents significatifs* (erhebliche Beeinträchtigungen) im Sinne des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL vorliegen, erschließt sich aufgrund der knappen Urteilsbegründungen nicht ganz einfach. Teilweise stellt dieser nur lapidar fest, dass sich aus dem dossier keine *incidences significatives* ergäben.³⁷⁶⁶ Vorbeugend ergriffene Maßnahmen zur Kompensation möglicherweise auftretender Schäden in Natura-2000-Gebieten hat der Conseil d'État nicht als hinreichendes Indiz für erhebliche Beeinträchtigungen der Schutzziele angesehen.³⁷⁶⁷ Des Öfteren wird jedoch die Frage, ob *incidences significatives* bzgl. Gebieten von gemeinschaftlichem Interesse vorliegen, anhand ähnlicher Kriterien geprüft wie die Qualität der *étude d'impact*. Soweit eine *analyse précise* festgestellt wird, stellt das Gericht keine weiteren eigenen Untersuchungen mehr an. Teilweise wird auch auf die *éléments détaillés* der jeweiligen Untersuchungen verwiesen.³⁷⁶⁸ Insgesamt bleiben die Ausführungen in den Urteilen sparsam, was die Frage angeht, wann die Analyse als ausreichend angesehen wird.³⁷⁶⁹ Oberflächliche und lückenhafte Untersuchungen scheinen aber die gerichtliche Hürde nicht zu passieren.

³⁷⁶³ Cour Administrative d'Appel de Marseille, 11.07.2011, 09MA02014 – Comité de sauvegarde de Clarency-Valensole, Légifrance – unter dem Punkt „sur l'étude d'impact“.

³⁷⁶⁴ Ebenda; Beispiel für eine sehr knappe Prüfung aufgrund fehlender substantiierter Angriffe Conseil d'État, 12.03.2012, 322662 – Association de défense des intérêts des Vernoliens, Légifrance.

³⁷⁶⁵ Cour Administrative d'Appel de Marseille, 22.11.2011, 09MA03055 – Motoclub de Roumoules, Légifrance.

³⁷⁶⁶ Conseil d'État, 17.03.2010, 318476 – Association ornithologique et mammalogique de Saone-et-Loire, Légifrance.

³⁷⁶⁷ Conseil d'État, 14.11.2008, 297557 – Communes d'Ambares-et-Lagrave, AJDA 2008, 2145 ff.

³⁷⁶⁸ Conseil d'État, 27.06.2005, 262681 – Association jeune canoe kayak avignonnais, Légifrance.

³⁷⁶⁹ Ebenda.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Zum Teil lassen sich aus den Entscheidungsbegründungen jedoch auch einzelne Elemente der Prüfung herausfiltern. So hat der Conseil d'État bei Gebieten von gemeinschaftlichem Interesse (sites d'intérêt communautaire) eine darauf bezogene besondere Prüfung verlangt (analyse spécifique). Dabei hat er auch geprüft, ob die Auswirkungen auf bestimmte geschützte Arten untersucht wurden.³⁷⁷⁰ Weitere Details zu den jeweils für ausreichend befundenen Untersuchungen finden sich in den Entscheidungen des Conseil d'État meist nicht.³⁷⁷¹ Detailliertere Ausführungen zu den untersuchten Auswirkungen auf Schutzgebiete und Arten finden sich beispielsweise in der Entscheidung vom 28.03.2011.³⁷⁷² Die Ausführungen erreichen jedoch auch hier nicht die Ebene des Fachlich-Methodischen. Relativ ergiebig hinsichtlich detaillierter Prüfung der incidences significatives sind die Entscheidungen der Cours Administratives d'Appel. Diese gehen in der Prüfung auf bestimmte Arten, Lebensräume und das Ausmaß der festgestellten Beeinträchtigungen ein.³⁷⁷³ In einer Entscheidung hat sich die Cour Administrative d'Appel de Marseille maßgeblich auf bestimmte beeinträchtigte Vogelarten bezogen und als richtig bestätigt, dass sich das erstinstanzliche Gericht auf wissenschaftliche Erkenntnisse, die ihm die klagenden Vereinigungen vorgelegt hatten, bezog.³⁷⁷⁴

Zusammengefasst lässt sich festhalten, dass die französischen Gerichte die Voraussetzungen erheblicher Beeinträchtigungen von Natura-2000-Gebieten grundsätzlich im Rahmen der légalité externe prüfen.³⁷⁷⁵ Entscheidungsspielräume der Verwaltung werden dabei nicht anerkannt. Die Prüfung geht teilweise auf kritische Einzelfragen ein, erreicht aber nicht Fragen der Zuverlässigkeit der herangezogenen Expertisen. Die Vorgabe des europäischen Gerichtshofs aus der *Waddenzee*-Entscheidung, dass das Vorliegen erheblicher Auswirkungen auf Natura-2000-Schutzziele „*compte tenu des meilleures connaissances scientifiques en la matière*“, also unter Berücksichtigung der besten verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse geschehen müsse, hat sich in den Begründungen der Gerichte bislang noch nicht erkennbar niedergeschlagen.

³⁷⁷⁰ Conseil d'État, 07.05.2008, 309285 – Association ornithologique et mammalogique de Saone-et-Loire, Légifrance – zur rôle des genêts (Wachtelkönig).

³⁷⁷¹ S. etwa ebenda.

³⁷⁷² Conseil d'État, 28.03.2011, 330256 – Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil, Légifrance.

³⁷⁷³ Cour Administrative d'Appel de Marseille, 17.03.2011, 09MA00510 – Société Residence Porte des Neiges, Légifrance.

³⁷⁷⁴ Cour Administrative d'Appel de Marseille, 22.11.2011, 09MA03055 – Motoclub de Roumoules, Légifrance.

³⁷⁷⁵ Conseil d'État, 28.03.2011, 330256 – Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil, Légifrance

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

c. Kontrolle der Qualität von Vermeidungs- und Kompensationsmaßnahmen und Artenschutzmaßnahmen

Die Beurteilung der Eignung von **Vermeidungsmaßnahmen** nimmt in den Urteilen des Conseil d'État oft nur relativ wenig Raum ein.³⁷⁷⁶ Deren vollständige Beschreibung im Rahmen der étude d'impact hält er aber für erforderlich.³⁷⁷⁷ Als mögliche Fehlerbilder benennt er insoweit unvollständige oder nicht ausreichende Untersuchungen.³⁷⁷⁸ Auch Maßnahmen, die relativ offensichtlich ungeeignet sind, Beeinträchtigungen zu vermeiden, werden verworfen.³⁷⁷⁹ Teilweise werden in den Urteilen auch konkrete Vermeidungsmaßnahmen angesprochen, ohne dass diese allerdings im Detail analysiert werden.³⁷⁸⁰

Auch die Eignung von **Kompensationsmaßnahmen** wird durch die Rechtsprechung überprüft, diese Prüfung erfolgt im Rahmen der légalité interne.³⁷⁸¹ Die Festschreibung von Maßnahmen, die als nicht geeignet eingestuft wurden, die globale Kohärenz des Natura-2000-Schutzsystems sicherzustellen, führte zur Aufhebung einer Zulassungsentscheidung für ein großes Hafenprojekt.³⁷⁸²

Ergänzend zur Rechtsprechung zu den gebietsbezogenen Natura-2000-Schutzziele ist noch darauf hinzuweisen, dass auch zu den **artenschutzrechtlichen Vorgaben der FFH-Richtlinie** ein contrôle normal vorgenommen wird.³⁷⁸³ Auf die Klage einer Umweltvereinigung hin hat der Conseil d'État eine artenschutzrechtliche Genehmigung zum Abschuss von Wölfen einer vollen Nachprüfung unterzogen.³⁷⁸⁴ Die Festlegung der Größe des Gebietes, in dem der Abschuss von Wölfen zulässig sein sollte, wurde in demselben Urteil am Maßstab

³⁷⁷⁶ Conseil d'État, 28.12.2009, 311831 – Fédération Alto - Alternative aux lignes nouvelles du TGV Ouest et al., Légifrance.

³⁷⁷⁷ Conseil d'État, 14.11.2008, 297557 – Communes d'Ambares-et-Lagrave, AJDA 2008, 2145 ff.

³⁷⁷⁸ Conseil d'État, 28.12.2009, 311831 – Fédération Alto - Alternative aux lignes nouvelles du TGV Ouest et al., Légifrance; relativ detaillierte Überprüfung auf Vollständigkeit auch bei Conseil d'État, 28.03.2011, 330256 – Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil, Légifrance.

³⁷⁷⁹ Cour Administrative d'Appel de Marseille, 22.11.2011, 09MA03055 – Motoclub de Roumoules, Légifrance.

³⁷⁸⁰ Conseil d'État, 28.03.2011, 330256 – Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil, Légifrance.

³⁷⁸¹ Ebenda; Cour Administrative d'Appel de Nantes, 05.05.2009, 06NT01954 – Association Bretagne Vivante SEPBN, Légifrance.

³⁷⁸² Cour Administrative d'Appel de Nantes, a.a.O. – zusätzlich begründet mit einem Verstoß gegen Art. L. 211-1 CdE, der Grundsätze zur Verwaltung von Feuchtgebieten enthält.

³⁷⁸³ Conseil d'État, 20.04.2005, 271216 – Association pour la protection des animaux sauvages, Légifrance.

³⁷⁸⁴ Ebenda.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

der *erreur d'appréciation*, also ebenfalls relativ streng geprüft.³⁷⁸⁵ Ähnlich entschied die *Cour Administrative d'Appel de Nantes* in einem Urteil zu den Auswirkungen von Windkraftanlagen auf geschützte Arten.³⁷⁸⁶

V. Zusammenfassung und völker- und unionsrechtliche Bewertung

Die Kontrollintensität der französischen Gerichte im Umweltrecht ist nach unterschiedlichen Sachbereichen differenziert. Insgesamt zeigt die Betrachtung der Kontrolle im Rahmen der *violation de la loi*, dass die Entscheidungen der französischen Gerichte nach wie vor geprägt sind von der großen Bedeutung des *pouvoir discrétionnaire* im französischen Recht. Der zurückhaltende Kontrollstandard der *erreur manifeste d'appréciation* spielt insbesondere bei Drittklagen gegen Zulassungsentscheidungen im Umweltrecht immer noch eine erhebliche Rolle. Im bedeutsamen Bereich der Zulassung von Anlagen der Industrie und ähnlichen Anlagen (*installations classées*) erfolgt allerdings eine Kontrolle der *erreur d'appréciation*, also des „einfachen“ Beurteilungsfehlers, die über offensichtliche Fehler hinauszuweisen scheint. Intensiviert ist die Kontrolle auch bei den *déclarations d'utilité publique*, wo mit dem *contrôle du bilan coût-avantages* eine Art Abwägungs- oder Verhältnismäßigkeitskontrolle erfolgt. Ein Ausbau der gerichtlichen Kontrolle ist gleichwohl durch die vermehrte Anwendung des *contrôle normal* auch zugunsten von Drittklägern zu beobachten, hier scheint auch der Einfluss des materiellen Unionsumweltrechts eine gewisse Rolle zu spielen. Ebenso ist bei der Kontrolle der *erreur manifeste d'appréciation* und beim *contrôle du bilan* in jüngerer Zeit ein ausführlicheres Eingehen auf umweltbezogene Fragen zu beobachten, was auf eine gesteigerte Aufmerksamkeit der Gerichte für diesen Bereich hindeutet. Die genaue Intensität der gerichtlichen Kontrolle lässt sich aufgrund des sehr knappen französischen Urteilsstils nur sehr schwer eingrenzen.

Feststellen lässt sich auch, dass die Gerichte bei konkreten Vorgaben des Gesetzgebers intensiver kontrollieren. Dies betrifft etwa die Fragen der Erforderlichkeit von *étude d'impact* oder entsprechender Voruntersuchung, der *évaluation d'incidences* oder artenschutzrechtliche Regeln. Zudem ist festzustellen, dass die Gerichte die gesetzliche Strukturierung des Mindestinhalts der *étude d'impact*, der *étude de dangers* und der *évaluation d'incidences* in ihren Urteilen aufnehmen, so dass verfahrensmäßig definierte Qualitätsanforderungen an Umwelt- und Gefahrstudien auch die gerichtliche Kontrollintensität prägen, ihr zumindest ein „Gerüst“ geben. Auch hinsichtlich dieser – zu erheblichen Teilen unionsrechtlich geprägten – Bereiche zeigt die gerichtliche Prüfung ein erhebliches Eingehen auf Details, was auf eine Bereitschaft zu nicht nur oberflächlicher

³⁷⁸⁵ Ebenda.

³⁷⁸⁶ *Cour Administrative d'Appel de Nantes*, 27.04.2012, 10NT00762 – *Association Les Vents de la Mee et autres*, *Légifrance*.

Teil 3 – Kapitel 9 – Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Kontrolle hindeutet. Eine erhöhte Regelungsdichte schlägt sich in Frankreich also tendenziell auch in intensivierter gerichtlicher Kontrolltätigkeit nieder.

Hinsichtlich technischer Fragen, etwa zum Einsatz der besten verfügbaren Techniken, scheint die Kontrollbereitschaft der französischen Gerichte dagegen trotz umfangreicher untergesetzlicher Regelungen und technischer Regelwerke bislang gering zu bleiben.

Eine erhebliche Belastung für die gerichtliche Kontrolle zugunsten von Umweltvereinigungen stellt die wohl immer noch recht streng gehandhabte Darlegungslast des Klägers in tatsächlicher Hinsicht dar, wobei sich auch hier in den letzten Jahren offenbar gewisse Erleichterungen ergeben haben. Die Tatsachenaufklärung der französischen Gerichte ist zwar förmlich vom Grundsatz der Amtsaufklärung geprägt, in der gerichtlichen Praxis scheint jedoch die klägerische Darlegungslast nach wie vor eine erhebliche Rolle für die Tiefe der gerichtlichen Tatsachenprüfung zu spielen. Die gerichtliche Bereitschaft zur Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen ist aber immer noch nicht sehr ausgeprägt. In der Literatur deutet sich an, dass die Verwaltungsrechtsprechung in jüngerer Zeit jedoch klägerfreundlicher agiert und die Gerichte von eigenen Aufklärungskompetenzen vermehrt Gebrauch machen.

Der knappe französische Urteilsstil erschwert eine substanzielle Bewertung der französischen Kontrolldichte an den unionsrechtlichen Vorgaben. Festzustellen ist insoweit, dass die französische Kontrollsystematik bei Entscheidungen mit Letztentscheidungsspielräumen der Verwaltung derjenigen des Europäischen Gerichtshofs weitestgehend entspricht, was nicht verwundert, weil sie ja historisch für jene Pate gestanden hat. Auch die Forderung des Europäischen Gerichtshofs, dass verrechtlichte Entscheidungselemente gerichtlich voll überprüfbar sein müssen, schlägt sich in der französischen Rechtsprechung nieder, wenn – etwa bei der *étude d'impact* – der gesetzlich vorgegebene Mindestinhalt jedenfalls formal überprüft wird. Im Bereich der Umweltverträglichkeitsprüfung und der Industrieanlagenzulassung, wo das europäische Recht bislang nur ein Berücksichtigen bestimmter Anforderungen vorschreibt, kann in der französischen Abwägungskontrolle jedenfalls kein grundsätzlicher Verstoß gegen die unionsrechtlichen Vorgaben gesehen werden. Dieser könnte allenfalls in einer – schwierig nachweisbaren – praktisch zu wenig intensiven Kontrolle liegen. Gewisse unionsrechtliche Bedenken ergeben sich gegen die französische Rechtsprechung in Einzelfragen, insbesondere hinsichtlich der möglicherweise zu schwachen Kontrolle der Ergebnisse der *évaluation d'incidences* (Verträglichkeitsprüfung) im Anwendungsbereich der FFH-Richtlinie, wo die Vorgaben des *Waddenzee*-Urteils noch nicht hinreichend aufgenommen werden. Hier wäre möglicherweise durch entscheidungsleitende Regelungen des französischen Gesetzgebers Abhilfe zu schaffen.

Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Untersuchungsstaaten

A. Sonstige Kontrollmaßstäbe im deutschen Recht

I. Einzelfallbezogene Einschränkungen der Kontrolle des Verfahrensrechts

Im deutschen Verwaltungsrecht bestehen verschiedene relativierende Regelungen speziell für den Bereich der Verfahrensfehler. Wie bereits dargestellt wird die Richtigkeit des Verfahrensergebnisses hier der Verfahrensrichtigkeit übergeordnet,³⁷⁸⁷ dies auch deshalb, weil das Potential einer gerichtlichen Verfahrenskontrolle als nicht sehr groß bzw. der materiellen Kontrolle nicht gleichwertig eingeschätzt wird.³⁷⁸⁸ Das Argument einer falschen Anreizwirkung auf die Verwaltung bei umfassenden Heilungs- und Unbeachtlichkeitsregelungen wird zwar gesehen,³⁷⁸⁹ jedoch nicht durchweg als entscheidend bewertet.³⁷⁹⁰ An dieses Grundverständnis von der Rolle des Verwaltungsverfahrens knüpfen verschiedene Regelungen an, die die Bedeutung von Verfahrensfehlern relativieren.

1. § 45 VwVfG

Eine bedeutende Rolle in gerichtlichen Verfahren zu umweltrelevanten Zulassungsentscheidungen spielt zunächst die allgemeine Heilungsnorm des § 45 VwVfG. Diese erlaubt die Heilung von Verfahrens- und Formfehlern, die den Verwaltungsakt nicht im Sinne von § 44 VwVfG nichtig machen. Die Vorschrift gilt für alle Verfahren, die nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz durchgeführt werden.³⁷⁹¹ In den hier untersuchten umweltrelevanten Zulassungsverfahren ist das VwVfG (des Bundes, teils auch der Länder) zumindest ergänzend

³⁷⁸⁷ Vgl. dazu *Wahl*, DVBl. 2003, 1285, 1287.

³⁷⁸⁸ *Pietzcker*, in: Geis/Lorenz [Hrsg.], FS für Maurer, 695, 696.

³⁷⁸⁹ Krit. *Ekardt/Schenderlein*, NVwZ 2008, 1059, 1060 f.

³⁷⁹⁰ *Pietzcker*, in: Geis/Lorenz [Hrsg.], FS für Maurer, 695, 697, 708 f. mit Zweifeln an der Wirksamkeit der Aufhebungssanktion – auch dann werde die Behörde an ihrer Entscheidung festhalten wollen.

³⁷⁹¹ *Schemmer/Franz*, in: Beck'scher Onlinekommentar VwVfG, § 45 VwVfG, Stand: 48. Ed. (2020), Rn. 10.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

zum Fachrecht anwendbar. § 45 VwVfG wird auch in § 4 UmwRG in Bezug genommen und für anwendbar erklärt.³⁷⁹²

a. Voraussetzungen und Wirkungen der Heilung

Heilbar sind nach dem Wortlaut der Norm zunächst nur die in Abs. 1 genannten Fehlertypen, also das Fehlen eines für den Erlass des Verwaltungsaktes erforderlichen Antrages (Nr. 1), das Fehlen der erforderlichen Begründung (Nr. 2), das Fehlen der erforderlichen Anhörung eines Beteiligten (Nr. 3) sowie die fehlende Mitwirkung eines Ausschusses oder einer anderen Behörde (Nr. 4 und 5). Von besonderer Bedeutung im Zusammenhang mit umweltbezogenen Zulassungsverfahren sind die in Abs. 1 Nummern 2 und 3 genannten Fehlertypen. Nicht unumstritten ist, ob die in § 45 Abs. 1 VwVfG genannte Aufzählung von heilbaren Fehlerbildern abschließend ist³⁷⁹³ oder ob auch darüber hinaus die Heilung von Verfahrens- und Formfehlern möglich ist. Die Rechtsprechung bejaht überwiegend eine Heilungsmöglichkeit auch über den Wortlaut des § 45 VwVfG hinaus.³⁷⁹⁴ Begründet wird diese Erweiterung der Heilungsmöglichkeit mit verfahrens- und prozessökonomischen Erwägungen.³⁷⁹⁵ Grenzen der Heilungsmöglichkeit sieht die Rechtsprechung in der Natur der jeweiligen Verfahrensvorschrift.³⁷⁹⁶

Die Heilung setzt jeweils die nachträgliche Vornahme der unterlassenen Handlung durch die Verwaltung voraus. Diese nachträgliche Vornahme kann nach § 45 Abs. 2 VwVfG bis zum Ende der letzten verwaltungsgerichtlichen Tatsacheninstanz erfolgen.³⁷⁹⁷

³⁷⁹² Siehe dazu unten A.I.3.

³⁷⁹³ Dafür *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 938; siehe bereits Kopp, VwVfG Kommentar, 3. Aufl. 1983, § 45 VwVfG, Rn. 12; berichtend Schemmer/Franz, in: Beck'scher Onlinekommentar VwVfG, § 45 VwVfG, Stand: 48. Ed. (2020), Rn. 13 ff. m.w.N.

³⁷⁹⁴ OVG Münster, Urt. v. 09.09.1994 – 10 A 1616/90, NVwZ 1995, 314 f.; *Bader*, NVwZ 1998, 674, 676.

³⁷⁹⁵ BVerwG, Urt. v. 23.07.1980 – 8 C 90.79, BVerwGE, 316, 317; BVerwG, Urt. v. 20.08.2008 – 4 C 11.07, ZfBR 2008, 790, 792; vgl. *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 45 VwVfG, Rn. 136; zurückhaltend noch *Meyer*, in: Knack/Hennecke, VwVfG Kommentar, 9. Aufl. 2010, § 45 VwVfG, Rn. 21; für Orientierung am Zweck der jeweiligen Vorschrift *Peuker*, in: Knack/Hennecke, VwVfG Kommentar, 11. Aufl. 2019, § 45 VwVfG, Rn. 14.

³⁷⁹⁶ BVerwG, Urt. v. 18.10.1983 – 1 C 13/81, NVwZ 1984, 578, 579; sieh auch Fallgruppenübersicht bei *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 943.

³⁷⁹⁷ Kritisch zur Heilung später als im Ausgangsverfahren *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 940 f.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Durch die Heilung eines Verfahrensverstößes über § 45 VwVfG wird ex tunc die formelle Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes beseitigt.³⁷⁹⁸ Lediglich wenn in anderen Verfahren wie etwa dem Amtshaftungsverfahren der Zeitpunkt des behördlichen Handelns maßgeblich ist, sind dieser und die in ihm bestehende verfahrensmäßige Rechtswidrigkeit noch berücksichtigt.³⁷⁹⁹ § 45 VwVfG differenziert nicht danach, ob ein Verfahrensverstoß versehentlich oder vorsätzlich geschehen ist. Eine Heilung ist in beiden Fällen möglich.³⁸⁰⁰

b. Die Nachholung der UVP und der Vorprüfung

Hinsichtlich der Heilungsmöglichkeit im Fall einer unterlassenen Umweltverträglichkeitsprüfung oder Vorprüfung hatte das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung eine Differenzierung zwischen der unterlassenen Vorprüfung und der unterlassenen UVP herausgearbeitet.³⁸⁰¹ Danach kann zumindest im gerichtlichen Verfahren eine unterlassene Umweltverträglichkeitsprüfung nicht nachgeholt werden.³⁸⁰² Dem stünden das Prinzip der Frühzeitigkeit der Umweltverträglichkeitsprüfung und die Öffentlichkeitsbeteiligungsfunktion der Umweltverträglichkeitsprüfung entgegen.³⁸⁰³ Eine unterlassene Vorprüfung könnte demgegenüber nachgeholt werden,³⁸⁰⁴ weil sie keine Bedeutung für die Zulässigkeit des Vorhabens habe, keine Öffentlichkeitsbeteiligung vorsehe und ihre korrekte Ausführung tatrichterlicher Kontrolle unterliege.³⁸⁰⁵ Zwischenzeitlich hat das Bundesverwaltungsgericht diese Rechtsprechung in Anwendung des § 4 Abs. 1 Nr. 1 des UmwRG 2017 jedoch wieder relativiert und hält die Nachholung der UVP für unionsrechtskonform,³⁸⁰⁶ solange das jeweilige Vorhaben im ergänzenden Verfahren nicht „in seinen Grundzügen oder in wesentlichen Teilen“ modifiziert werde. Hierbei beruft es sich auf die

³⁷⁹⁸ Schemmer/Franz, in: Beck'scher Onlinekommentar VwVfG, § 45 VwVfG, Stand: 48. Ed. (2020), Rn. 6.

³⁷⁹⁹ Schemmer/Franz, in: Beck'scher Onlinekommentar VwVfG, § 45 VwVfG, Stand: 48. Ed. (2020), Rn. 6.

³⁸⁰⁰ Schemmer/Franz, in: Beck'scher Onlinekommentar VwVfG, § 45 VwVfG, Stand: 48. Ed. (2020), Rn. 8; vgl. Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 45 VwVfG, Rn. 5.

³⁸⁰¹ BVerwG, Urt. v. 20.08.2008 – 4 C 11.07, ZfBR 2008, 790, 791 f.

³⁸⁰² BVerwG, a.a.O., 792.

³⁸⁰³ Ebenda.

³⁸⁰⁴ BVerwG, a.a.O., 791.

³⁸⁰⁵ BVerwG, a.a.O., 792.

³⁸⁰⁶ BVerwG, Urt. v. 24.05.2018 – 4 C 4/17, NVwZ 2018, 1647, 1650 f.; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 27.09.2018 – 7 C 24/16, NVwZ 2019, 410, 413.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

seit dem Jahr 2017 deutlich großzügigere Rechtsprechung des EuGH in dieser Frage.³⁸⁰⁷

c. Die Nachholung der FFH-Verträglichkeitsuntersuchung

Hinsichtlich der FFH-Verträglichkeitsprüfung erkennt die Rechtsprechung teilweise unter besonderen Voraussetzungen eine Nachholungsmöglichkeit an. So entschied das OVG Münster in seinem *Trianel-Urteil*. Zwar sei grundsätzlich davon auszugehen, dass der Zweck der FFH-Verträglichkeitsuntersuchung nicht mehr erreicht werden könnte, wenn diese erst im gerichtlichen Verfahren nachgeholt werde, weil sie nach den maßgeblichen Vorschriften des Unionsrechts vor der Zulassung erfolgen solle.³⁸⁰⁸ Zulässig sei die Nachholung bei Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens jedoch insbesondere unter der Bedingung, dass das entsprechende Unterlassen nicht auf einem vorsätzlichen, willkürlichen Fehlverhalten von Vorhabenträger und Genehmigungsbehörde beruhe. Auch sei erforderlich, dass die Prüfung vor Erteilung der endgültigen Betriebsgenehmigung (im konkreten Fall eines Kraftwerks) nachgeholt und der Fehler somit geheilt werde.³⁸⁰⁹ Die gerichtliche Überprüfung der nachgeholtten Prüfung wirke einer nicht ergebnisoffenen Untersuchung entgegen.³⁸¹⁰ Für die Möglichkeit einer Nachholung spreche es auch, wenn das gerichtliche Verfahren ohnehin aus anderem Grund ausgesetzt sei.³⁸¹¹

2. § 46 VwVfG

Neben der Heilungsmöglichkeit nach § 45 VwVfG spielt in der gerichtlichen Praxis die Regelung zur Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern in § 46 VwVfG eine zentrale Rolle. Sie ist abgesehen von den in § 4 UmwRG geregelten Ausnahmen auch im Bereich der Umweltverbandsklagen anwendbar.³⁸¹² Die Vorschrift bestimmt, dass die Aufhebung einer Sachentscheidung aufgrund der Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit nur dann beansprucht werden kann, wenn offensichtlich ist, dass der Verfahrensfehler die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Sie ist als Verteidigungsmittel der Verwaltung ausgestaltet, dieser obliegt nach der Struktur der Norm der Nachweis der offensichtlich fehlenden Kausalität des Verfahrensfehlers für die Sachentscheidung. § 46 VwVfG beseitigt anders als

³⁸⁰⁷ EuGH, Rs. C-196/16 u. C-197/16 – Comune di Corridonia u.a., Urt. v. 26.07.2017, NVwZ 2017, 1611, 1613, Rn. 35 ff.

³⁸⁰⁸ OVG Münster, Urt. v. 01.12.2011 – 8 D 58/08.AK, ZUR 2011, 372, 379.

³⁸⁰⁹ OVG Münster, a.a.O., 379 f.

³⁸¹⁰ OVG Münster, a.a.O., 379.

³⁸¹¹ Ebenda.

³⁸¹² Siehe zu § 4 UmwRG unten A.I.3.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

§ 45 VwVfG nicht die Rechtswidrigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes, sondern schließt lediglich den Aufhebungsanspruch des Rechtsschutzsuchenden aus.³⁸¹³

a. Normfassungen und Rechtsprechung

Die Vorschrift hat in ihrer Geschichte eine wesentliche Veränderung erfahren. Bis zum Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz von 1996³⁸¹⁴ war der letzte Halbsatz der Vorschrift anders gefasst und lautete: „wenn keine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können.“ Der Anwendungsbereich des § 46 VwVfG a.F. erfasste nur Fälle rechtlicher Alternativlosigkeit der getroffenen Sachentscheidung, also die gebundenen Entscheidungen³⁸¹⁵ und den Fall der Ermessensreduzierung auf Null.³⁸¹⁶ § 46 VwVfG a.F. war damit auf Ermessens- und Abwägungsentscheidungen grundsätzlich nicht anwendbar.³⁸¹⁷ Bereits unter der Geltung der alten Fassung der Vorschrift gab es in der Rechtsprechung jedoch Fälle, in denen die Aufhebung von Verwaltungsakten mangels konkreter Möglichkeit von Auswirkungen eines Fehlers auf die Sachentscheidung abgelehnt wurde.³⁸¹⁸ Umstritten ist, ob es sich hierbei um einen Anwendungsfall des § 46 VwVfG alter Fassung³⁸¹⁹ handelt oder ob bei bereits fehlender Möglichkeit eines Einflusses des Verfahrensfehlers auf die Sachentscheidung nicht bereits aufgrund allgemeiner Erwägungen der Fehler als unwesentlich und damit nicht zur Aufhebung führend einzustufen ist.³⁸²⁰ Die ein-

³⁸¹³ Kleesiek, Problematik der unterlassenen UVP, 18 f.; Schlecht, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 52, 68.

³⁸¹⁴ BGBl. I, 1354.

³⁸¹⁵ BVerwG, Urt. v. 07.10.1980 – 6 C 39/80, NJW 1981, 1683, 1683 f.; Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 378 m.w.N.

³⁸¹⁶ BVerwG, Urt. v. 26.03.1981 – 5 C 28.80, BVerwGE, 108, 116, Rn. 28; Kopp/Ramsauer, VwVfG Kommentar, § 46 VwVfG, Rn. 2; Schemmer, in: Beck'scher Onlinekommentar VwVfG, § 46 VwVfG, Stand: 48. Ed. (2020), Rn. 2; Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 378.

³⁸¹⁷ Zur Konsequenz dieser Regelung, der Aufhebung der jeweiligen Entscheidung: Wahl, VVDStRL 41 (1982), 151-192, 181 – dieser schlägt einen Verfahrenszwischenstreit zur Vermeidung der Aufhebungsfolge am Ende des Verfahrens vor.

³⁸¹⁸ So wohl Kopp/Ramsauer, VwVfG Kommentar, § 46 VwVfG, Rn. 2; BVerwG, Urt. v. 30.05.1984 – 4 C 58.81, NVwZ 1984, 718, 721; BVerwG, Urt. v. 21.04.1982 – 8 C 57.80, BeckRS 1982, 3126590 Nr. 8; vgl. zur Annahme eines solchen allgemeinen Grundsatzes ohne normative Anknüpfung BVerwG, Urt. v. 12.11.1997 – 6 C 11/96, NVwZ 1998, 636, 637; ähnlich BVerwG, Urt. v. 20.02.1992 – 5 C 66/88, NVwZ 1993, 481, 483; krit. dazu Wahl, VVDStRL 41 (1982), 151-192, 181; dazu mit zahlreichen Nachweisen Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 381 f.

³⁸¹⁹ Dafür Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 381 m.w.N.

³⁸²⁰ Dafür Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 46 VwVfG, Rn. 21 ff.; ähnlich Kleesiek, Problematik der unterlassenen UVP, 60 ff.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

schlägigen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts und der Oberverwaltungsgerichte wurden unterschiedlich interpretiert.³⁸²¹ Das Bundesverwaltungsgericht selbst sieht einen allgemeinen Rechtsgrundsatz der Nichtaufhebung bei fehlender Auswirkungsmöglichkeit, der sich in § 46 VwVfG a.F. niedergeschlagen habe. Jedenfalls lässt sich in seiner Rechtsprechung der Grundsatz nachweisen, dass eine Aufhebung wegen eines Verfahrensfehlers ausgeschlossen sein soll, wenn dieser sich aus tatsächlichen Gründen nicht auf die Sachentscheidung ausgewirkt haben kann, also die konkrete Möglichkeit einer anderen Sachentscheidung nicht bestanden hätte.³⁸²² Mit Blick auf Ermessensentscheidungen ist das Bundesverwaltungsgericht insoweit allerdings sehr zurückhaltend mit dem Ausschluss des Aufhebungsanspruch umgegangen.³⁸²³ Für die Aufhebung genügte es bereits, wenn nicht auszuschließen war, dass ohne den Verfahrensfehler eine andere rechtmäßige Entscheidung getroffen worden wäre.³⁸²⁴

Vor dem Hintergrund der überkommenen Rechtsprechung wird die Bedeutung der 1996 erfolgten Änderung des § 46 VwVfG³⁸²⁵ für dessen Anwendungsbereich überwiegend als eher gering eingeschätzt.³⁸²⁶ Nunmehr kann die Aufhe-

³⁸²¹ Deutlich im Sinne einer Anwendung des § 46 VwVfG auch im Bereich der tatsächlichen Alternativlosigkeit BayVGH, Beschl. v. 16.04.1981 – 20 CS 80 D. 61, NVwZ 1982, 510, 513 f.; weniger eindeutig BVerwG, Urt. v. 30.05.1984 – 4 C 58.81, NVwZ 1984, 718, 721; ohne Bezugnahme auf § 46 VwVfG auch Entscheidungen zum Prüfungsrecht BVerwG, Urt. v. 12.11.1997 – 6 C 11/96, NVwZ 1998, 636, 637; nur mit Bezug auf den in § 46 VwVfG zum Ausdruck kommenden „allgemeinen Rechtsgedanken“ – BVerwG, Urt. v. 21.04.1982 – 8 C 57.80, BeckRS 1982, 3126590; die Rechtsprechung reicht auch zeitlich bis vor den Erlass des VwVfG zurück BVerwG, Urt. v. 29.03.1966 – I C 19/65, VerwRspr. 1967, 598, 606 f.; fälschlich zitiert *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 381, Fn. 1673 die Entscheidung BVerwG, Urt. v. 20.02.1992 – 5 C 66/88, NVwZ 1993, 481 als Beleg für die Annahme tatsächlicher Alternativlosigkeit.

³⁸²² Die Rechtsprechung reicht auch zeitlich bis vor den Erlass des VwVfG zurück BVerwG, Urt. v. 29.03.1966 – I C 19/65, VerwRspr. 1967, 598, 606 f.

³⁸²³ BVerwG, Urt. v. 21.04.1982 – 8 C 57.80, BeckRS 1982, 3126590; ebenfalls eher restriktiv bzgl. der Erstreckung auf Ermessensvorschriften BayVGH, Beschl. v. 16.04.1981 – 20 CS 80 D. 61, NVwZ 1982, 510, 513.

³⁸²⁴ So das Verständnis von *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 45 VwVfG, Rn. 124; das BVerwG sprach jeweils vom Erfordernis einer „konkreten Möglichkeit“ der Auswirkung BVerwG, Urt. v. 05.12.1986 – 4 C 13/85, NVwZ 1987, 578, 581 = BVerwGE 75, 214 ff.; kritisch zur älteren Praxis des BVerwG, auch bei Ermessensreduzierung auf Null den Aufhebungsanspruch zu verneinen *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 979.

³⁸²⁵ BGBl. I., 1354.

³⁸²⁶ *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 46 VwVfG, Rn. 75, 80; so i.E. wohl auch *Kleesiek*, Problematik der unterlassenen UVP, 64; *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 978.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

bung allein wegen der Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften nicht beansprucht werden, wenn „*offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat*“. Zwar ist die Norm nach dem Willen des Gesetzgebers damit auch ausdrücklich auf den Bereich der Ermessensentscheidungen anwendbar,³⁸²⁷ aus verschiedenen Gründen kann sie in diesem Bereich allerdings keinen erheblichen Raum greifen. Zum einen ist die Erforderlichkeit einer hypothetischen Beurteilung des behördlichen Entscheidungswillens durch das Gericht de facto nicht unproblematisch³⁸²⁸ und wirft Fragen des Gewaltenteilungsverhältnisses auf.³⁸²⁹ Zum anderen deutet das Merkmal der Offensichtlichkeit, welches das Fehlen der Kausalitätsbeziehung zwischen dem Verfahrensfehler und der Sachentscheidung beschreibt,³⁸³⁰ darauf hin, dass die Gerichte über den Behördenwillen im Falle fehlerfreier Abwicklung des Verwaltungsverfahrens weder spekulieren noch auf nachträgliche Behördenangaben abstellen oder nachträglich in größerem Umfang Ermittlungen vornehmen sollen.³⁸³¹ Es wird eine Vermutung für die Fehlererheblichkeit gesehen, die grundsätzlich durch die Verwaltung zu entkräften ist.³⁸³² Allerdings soll dabei nicht gefordert sein, darzulegen, dass es keine abstrakte, theoretische Möglichkeit einer anderen Entscheidung gegeben hat.³⁸³³ Seien die Ziele der Verfahrensvorschrift erreicht, könnten konkrete Anhaltspunkte dafür verlangt werden, dass die Entscheidung doch anders hätte ausfallen können.³⁸³⁴

³⁸²⁷ BT-Drs. 13/3995, .8

³⁸²⁸ Schemmer, in: Beck'scher Onlinekommentar VwVfG, § 46 VwVfG, Stand: 48. Ed. (2020), Rn. 41.

³⁸²⁹ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 46 VwVfG, Rn. 77

³⁸³⁰ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 46 VwVfG, Rn. 79; Kopp/Ramsauer, VwVfG Kommentar, § 46 VwVfG, Rn. 26.

³⁸³¹ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 46 VwVfG, Rn. 80, 81, 83; Entscheidung müsse nach Aktenlage möglich sein: Schemmer, in: Beck'scher Onlinekommentar VwVfG, § 46 VwVfG, Stand: 48. Ed. (2020), Rn.43; Kopp/Ramsauer, VwVfG Kommentar, § 46 VwVfG, Rn. 39; kritisch zur faktischen Alternativlosigkeit insbesondere bei Ermessensentscheidungen Hufen/Siegel, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 980, 981; vgl. OVG Bautzen, Beschl. v. 17.08.2006 – 3 BS 138/06, NVwZ 2007, 847, 847 f.

³⁸³² Peuker, in: Knack/Hennecke, VwVfG Kommentar, 11. Aufl. 2019, § 46 VwVfG, Rn. 36; so bereits Meyer, in: Knack/Hennecke, VwVfG Kommentar, 9. Aufl. 2010, § 46 VwVfG, Rn. 29; Kopp/Ramsauer, VwVfG Kommentar, § 46 VwVfG, Rn. 37.

³⁸³³ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 46 VwVfG, Rn. 80a.

³⁸³⁴ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 46 VwVfG, Rn. 80a; dieser verweist auf BVerwG, Beschl. v. 06.05.2008 – 9 B 64/07, NVwZ 2008, 795, 796 sowie BVerwG, Urt. v. 29.10.2008 – 6 C 38/07, NVwZ 2009, 653, 658.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Die Rechtsprechung hat von der Vorschrift allerdings zum Teil einen deutlich erweiterten Gebrauch gemacht.³⁸³⁵ Dieser schlug sich insbesondere darin nieder, dass der Nachweis einer konkreten Möglichkeit einer anderen Sachentscheidung verlangt wurde,³⁸³⁶ teils sollte diese sogar offensichtlich sein.³⁸³⁷ Teils wurde dem Kläger die Darlegungslast dahingehend aufgebürdet, dass er weiteren Vortrag, der ohne den Verfahrensfehler von ihm zu erwarten gewesen wäre, substantiiert.³⁸³⁸ Auch in dem Fall, dass nach Auffassung des Gerichts keine weiteren potenziell aufzuzeigenden Gesichtspunkte mehr vorgetragen oder sonst ersichtlich waren, wurde von der Entscheidungsaufhebung abgesehen.³⁸³⁹ Tendenziell hat die Rechtsprechung also die Last der Darlegung, dass eine andere Entscheidung ohne den Verfahrensfehler möglich gewesen wäre, auf den jeweiligen Kläger verlagert.³⁸⁴⁰

Im umweltrechtlichen Bereich führte diese Rechtsprechungsfigur des Bundesverwaltungsgerichts zu erheblichen Restriktionen der Kontrolle.³⁸⁴¹ So führte lange insbesondere das vollständige Fehlen einer vorgeschriebenen Umweltverträglichkeitsprüfung mangels konkreter Kausalität für das Abwägungsergebnis nicht zur Aufhebung der Entscheidung.³⁸⁴² Für das Naturschutzrecht entschied das Bundesverwaltungsgericht andererseits, dass § 46 VwVfG greife, wenn für den konkreten Eingriff andere Kompensationsflächen als die in Anspruch genommenen nachgewiesenermaßen nicht vorhanden sind.³⁸⁴³ Dies ist in der Tat ein Fall, in dem eine andere Sachentscheidung schwer vorstellbar erscheint. Bisher erkannte die Rechtsprechung deshalb auch bei völligem Fehlen bestimm-

³⁸³⁵ So in der Schönefeld-Entscheidung mit der Feststellung, dass nicht ersichtlich sei, welche weiteren relevanten Gesichtspunkte bei Gewährung der Äußerungsmöglichkeit hätten vorgebracht werden können BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 – 4 A 1075/04, NVwZ-Beil. 2006, 1, Rn. 52; mit Umkehrung des Offensichtlichkeitskriteriums in dem Sinne, dass eine „nicht nur abstrakte Möglichkeit“ von Auswirkungen auf die Sachentscheidung bestehen müsse; OVG Lüneburg, Beschl. v. 06.07.2000 – 3 M 561/00, NVwZ-RR 2001, 362, 364; krit. *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 46 VwVfG, Rn. 85.

³⁸³⁶ BVerwG, Urt. v. 31.07.2012 – 4 A 7001.11, 4 A 7002.11, 4 A 7003.11, 4 A 7002.11, 4 A 7003.11, BeckRS 2012, 60256, Rn. 34; BVerwG, Urt. v. 13.12.2007 – 4 C 9/06, NVwZ 2008, 563, Rn. 38 ff.; BVerwG, Urt. v. 08.06.1995 – 4 C 4.94, NVwZ, 381, 361.

³⁸³⁷ OVG Lüneburg, Beschl. v. 06.07.2000 – 3 M 561/00, NVwZ-RR 2001, 362, 464; krit. dazu *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 46 VwVfG, Rn. 85.

³⁸³⁸ BVerwG, Urt. v. 19.05.1998 – 4 A 9/97, NVwZ 1998, 961, 962; dazu *Alleweldt*, DÖV 2006, 621, 627.

³⁸³⁹ BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 – 4 A 1075/04, NVwZ-Beil. 2006, 1, Rn. 52.

³⁸⁴⁰ Krit. *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 46 VwVfG, Rn. 85; dies tendenziell wohl befürwortend *Pöcker*, JZ 2006, 1108, 1110.

³⁸⁴¹ Vgl. *Alleweldt*, DÖV 2006, 621, 627.

³⁸⁴² BVerwG, Urt. v. 13.12.2007 – 4 C 9/06, NVwZ 2008, 563, Rn. 38 ff.

³⁸⁴³ BVerwG, Urt. v. 24.03.2011 – 7 A 3/10, NVwZ 2011, 1124, Rn. 86.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

ter Genehmigungsverfahren, etwa im Immissionsschutzrecht, einen Aufhebungsanspruch nur dann an, wenn vorgetragen werden konnte, dass bei ordnungsgemäßer Verfahrensdurchführung eine andere Entscheidung konkret möglich gewesen wäre.³⁸⁴⁴ Andere Entscheidungen zeugen von einem eher zurückhaltenden Umgang mit § 46 VwVfG.³⁸⁴⁵ Schwierig bleibt hier die Abgrenzung zwischen § 46 VwVfG und dem allgemeinen Gedanken des Fehlens der konkreten Möglichkeit von Auswirkungen auf das Entscheidungsergebnis.³⁸⁴⁶

Diese ausweitende Rechtsprechung bürdet nach Ansicht zahlreicher Autoren der klagenden Partei de facto die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer konkreten anderen Entscheidungsmöglichkeit auf,³⁸⁴⁷ was im Widerspruch zur Funktion von § 46 VwVfG als Verteidigungsmittel der Verwaltung stehe.³⁸⁴⁸ Zum Teil wird für den Bereich des Eingriffs in grundrechtliche Positionen durch den Verfahrensverstöß eine verfassungskonforme Auslegung für erforderlich gehalten.³⁸⁴⁹ Kritisiert wird insbesondere bei umweltrechtlichen Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung, dass das Zusammenwirken von § 44a VwGO und § 46 VwVfG bewirke, dass verfahrensrechtliche Positionen nicht durchgesetzt werden könnten.³⁸⁵⁰ Als Abhilfe wird z.T. die Eröffnung einer Feststellungsklage bei Verfahrensverstößen vorgeschlagen.³⁸⁵¹ Zumindest hinsichtlich der Verteilung der Darlegungslast für die Fehlerkausalität deutet sich nach dem *Altrip*-Urteil des EuGH eine Entlastung der Kläger im Bereich der UVP-Fehler und sonstiger Verletzungen unionalen Verfahrensrechts an.³⁸⁵²

³⁸⁴⁴ Vgl. VGH Kassel, Beschl. v. 23.05.1990 – 8 TH 1006/89, NVwZ-RR 1990, 458 ff.; zum Erfordernis der Betroffenheit subjektiver Rechte siehe OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 27.11.2009 – 11 S 49.09, BeckRS 2009, 41964.

³⁸⁴⁵ BVerwG, Urt. v. 09.08.2007 – 1 C 47/06, NVwZ 2007, 1435, 1438 f.

³⁸⁴⁶ Für Kriterium der konkreten Möglichkeit der Auswirkungen als Teil von § 46 VwVfG Ziekow, VwVfG Kommentar, § 46 VwVfG, Rn. 12; BVerwG, Urt. v. 29.10.2008 – 6 C 38/07, NVwZ 2009, 653, Rn. 41 f. scheint ebenfalls für eine Integration beider Kriterien zu sprechen; krit. *Ekarde/Schenderlein*, NVwZ 2008, 1059 ff.

³⁸⁴⁷ *Kleesiek*, Problematik der unterlassenen UVP, 62; *Alleweldt*, DÖV 2006, 621, 627; krit. *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 980; krit. auch *Erbguth*, VVDStRL 61 (2002), 221, 236.

³⁸⁴⁸ Zu dieser Funktion *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 46 VwVfG, Rn. 2; *Alleweldt*, DÖV 2006, 621, 627.

³⁸⁴⁹ *Bonk*, NVwZ 1997, 320, 326.

³⁸⁵⁰ *Kopp/Schenke*, Kommentar VwGO, § 44a VwGO, Rn. 1; *Ziekow*, NVwZ 2005, 263, 265 f.; krit. Besonders zum Umgang mit unionsrechtlich bedingten Positionen *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 982.

³⁸⁵¹ *Kopp/Schenke*, Kommentar VwGO, § 44a VwGO Rn. 1 – unter Verweis auf das UmwRG und die geänderten Vorgaben zur parallelen Anwendung des § 46 VwVfG.

³⁸⁵² BVerwG, Urt. v. 21.11.2013 – 7 A 28/12, NVwZ 2014, 730, 732; vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 09.04.2014 – 5 S 534/13, BeckRS 2014, 51968.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

In Reaktion auf das Urteil hat der Gesetzgeber mit der Reform des UmwRG im Jahr 2015 die Zahl der stets beachtlichen und damit dem Anwendungsbereich des § 46 VwVfG entzogenen Fehlerbilder in § 4 UmwRG erheblich ausgeweitet.³⁸⁵³ Für diejenigen Verfahrensfehler, die nicht zu den in § 4 Abs. 1 normierten Fehlerbildern zählen, gilt nach § 4 Abs. 1a weiterhin § 46 VwVfG, dies allerdings mit der Maßgabe, dass bei Unaufklärbarkeit des Einflusses des Verfahrensfehlers auf die Sachentscheidung dieses als gegeben gilt. Das Bundesverwaltungsgericht geht hiermit in jüngeren Entscheidungen so um, dass es bei eher kleineren Verfahrensfehlern – etwa einer unvollständigen Bekanntmachung – zu dem Schluss kommt, dass eine Beeinflussung der Sachentscheidung ausscheide.³⁸⁵⁴ Es bleibt abzuwarten, ob die Rechtsprechung des EuGH und die gesetzliche Neuregelung zu nachhaltigen Erleichterungen für die Kläger führen.

b. Verfahrensfehler bei der UVP

Die bisherige Rechtsprechung zu § 46 VwVfG wirkte sich auch im Bereich der fehlerhaften UVP aus. Entsprechende Fehlerbilder wurden in der Regel als unbeachtlich qualifiziert,³⁸⁵⁵ sogar das vollständige Fehlen einer rechtlich gebotenen UVP konnte unbeachtlich sein.³⁸⁵⁶ Zur Begründung führte das Bundesverwaltungsgericht regelmäßig aus, dass es sich bei der UVP um ein reines Verfahrensinstrument handle, das das Umweltrecht nicht materiell anreichere. Fehle diese, so sei die Erreichung ihres Zwecks sei trotz des Frühzeitigkeitsgebots und des integrativen Ansatzes nicht ausgeschlossen.³⁸⁵⁷ Ausschlag gebend sei allein der Einfluss des Verfahrensmangels auf das Abwägungsergebnis, welcher nur anzunehmen sei, wenn die konkrete Möglichkeit bestehe, dass die Planungsbehörde ohne den Fehler anders entschieden hätte.³⁸⁵⁸

Die Rechtsprechung hat sich in jüngster Zeit zudem dahingehend gewandelt, dass Fehler in der UVP zugrunde liegenden Gutachten als materielle Rechtsverstöße und nicht mehr als Verfahrensfehler angesehen werden und somit dem Anwendungsbereich des § 46 VwVfG nicht länger unterfallen. Bei derartigen Fehlern stellt sich nicht mehr die Frage der Unbeachtlichkeit, sie können aller-

³⁸⁵³ Dazu sogleich unten A.I.3.

³⁸⁵⁴ Vgl. BVerwG, Urt. v. 14.03.2018 – 4 A 5/17, NVwZ 2018, 1322, 1324.

³⁸⁵⁵ BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 – 4 A 1075/04, NVwZ-Beil. 2006, 1, Rn. 52 – unterbliebene Beteiligung zu nachgereichten Unterlagen.

³⁸⁵⁶ BVerwG, Urt. v. 13.12.2007 – 4 C 9/06, NVwZ 2008, 563, 566; zust. *Spieth/Appel*, NuR 2009, 312, 313; vgl. zum Planungsrecht BVerwG, Urt. v. 20.12.2011 – 9 A 31/10, NVwZ 2012, 575, 579.

³⁸⁵⁷ BVerwG, Urt. v. 13.12.2007 – 4 C 9/06, NVwZ 2008, 563, 566; krit. *Schoch*, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG, 507, 525.

³⁸⁵⁸ BVerwG, Urt. v. 13.12.2007 – 4 C 9/06, NVwZ 2008, 563, 566.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

dings im ergänzenden Verfahren geheilt werden, so dass sie für Einzelkläger keinen Aufhebungsanspruch begründen.³⁸⁵⁹

3. § 4 UmwRG

Eine restriktive Regelung der Fehlertypen, die ohne Kausalitätsprüfung zur Aufhebung der jeweiligen Entscheidung führen, hat der deutsche Gesetzgeber zunächst in § 4 UmwRG getroffen. Zuerst war diese Rechtsfolge lediglich für das vollständige Fehlen von Umweltverträglichkeitsprüfung oder der entsprechenden Vorprüfung vorgesehen. Mit der Reform im Januar 2013 kam der Fehler der Nichtdurchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung aufgrund einer nicht dem Maßstab des § 5 Abs. 3 S. 2 UVPG (früher § 3a S. 4 UVPG) genügenden Vorprüfung hinzu. Die Unionsrechtskonformität der Beschränkung auf nur zwei bzw. drei Fehlerbilder wurde seit jeher von großen Teilen der einschlägigen Literatur bestritten.³⁸⁶⁰ Auch die Bundesregierung ging in ihrem ersten Entwurf eines Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes zunächst davon aus, dass insbesondere die *Wells*-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs eine weiter gefasste Regelung erforderlich mache.³⁸⁶¹ Während § 4 UmwRG hinsichtlich der beiden in ihm geregelten Fehlerbilder nach einhelliger Auffassung die Anwendbarkeit von § 46 VwVfG ausschloss³⁸⁶² und die erste Reform des UmwRG lediglich eine Erweiterung auf das Fehlerbild der fehlenden Nachvollziehbarkeit im Sinne des § 5 Abs. 3 S. 2 UVPG (früher § 3a S. 4 UVPG) gebracht hat,³⁸⁶³ fand hinsichtlich (sonstiger) Fehler bei der Anwendung unionalen Verfahrensrechts die Regelung des § 46 VwVfG auf Fehler der Umweltverträglichkeitsprüfung bzw. der Vorprüfung Anwendung. Ob dies zulässig war oder ob es einer unionsrechtskonformen einschränkenden Auslegung des § 46 VwVfG bzw. einer erweiternden Auslegung des § 4 UmwRG bedarf, war umstritten.³⁸⁶⁴ Die Unzulässigkeit jedenfalls der bisherigen Darlegungsbelastung des Klägers für die Entscheidungsrelevanz des Verfahrensfehlers hat der Europäische Ge-

³⁸⁵⁹ BVerwG, Urt. v. 28.11.2017 – 7 A 17/12, NVwZ-Beil. 2018, 29, Rn. 28ff; zu den Folgen für Einzelkläger: VGH Mannheim, Beschl. v. 29.01.2019 – 10 S 1991/17, BeckRS 2019, 851, Rn. 10,11; dazu sogleich auch im Folgeabschnitt.

³⁸⁶⁰ *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 305; *Berkemann*, NuR 2011, 780, 787 – mit Hinweis auf das Fehlen von Regelungen zu Verletzungen des Verfahrens nach IVU-RL; a.A. *Spieth/Appel*, NuR 2009, 312, 317.

³⁸⁶¹ BT-Drs. 16/2495, 6, 13.

³⁸⁶² *Spieth/Appel*, a.a.O., 317; *Berkemann*, NuR 2011, 780, 786.

³⁸⁶³ Vgl. auch den weitergehenden Vorschlag in BT-Drs. 17/7888.

³⁸⁶⁴ Dagegen etwa *Spieth/Appel*, NuR 2009, 312, 617; 265; skeptisch *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 268; dafür tendenziell *Kahl*, NVwZ 2011, 449, 451; grundsätzlich für Auslegbarkeit, aber wegen § 4 UmwRG (a.F.) skeptisch *Kleesiek*, Problematik der unterlassenen UVP, 122, 265.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

richtshof auf die Vorlage des Bundesverwaltungsgerichts³⁸⁶⁵ im *Altrip*-Urteil bestätigt.³⁸⁶⁶

Mit den jüngsten Reformen des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes hat der Gesetzgeber nunmehr den Umfang der erfassten Fehlerbilder auch unter dem Eindruck der erfolgreichen Vertragsverletzungsklage der Kommission deutlich ausgeweitet und ein komplexes System der Fehlerfolgen geschaffen, das hier knapp dargestellt wird:

In § 4 Abs. 1 UmwRG sind nunmehr drei Fehlerbilder geregelt, bei denen – vorbehaltlich nicht erfolgter Heilung oder Nachholung – die Aufhebung einer Entscheidung nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 2b UmwRG verlangt werden kann. Bei Rechtsbehelfen gegen Entscheidungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 3, 5 und 6 UmwRG³⁸⁶⁷ bleibt es hingegen § 4 Abs. 5 UmwRG bei der Anwendbarkeit der im Verwaltungsverfahrensgesetz und sonstigen einschlägigen Fachrecht geregelten Verfahrensfehlerfolgen.

In Nr. 1 sind die schon dargestellten Fälle der fehlenden UVP bzw. Vorprüfung geregelt. Auch die nach dem Nachvollziehbarkeitsmaßstab des § 5 Abs. 3 S. 2 UVP genügende Vorprüfung ist hiervon umfasst (§ 4 Abs. 1 S. 2 UmwRG). Hinzu kommt in Nr. 2 nunmehr die Nichtdurchführung einer nach § 18 UVPG oder § 10 BImSchG erforderlichen Öffentlichkeitbeteiligung. In Nr. 3 ist schließlich ein offener Fehlertatbestand geregelt, bei dem die Aufhebung nicht geheilter Fehler verlangt werden kann, wenn diese erstens nach Art und Schwere mit den Fällen der Nr. 1 und 2 vergleichbar ist und zusätzlich der betroffenen Öffentlichkeit die Möglichkeit der Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen hat. Hierzu gehört nach dem Gesetzeswortlaut auch der Zugang zu Unterlagen, die zur Einsicht für die Öffentlichkeit auszulegen sind.

In § 4 Abs. 1a UmwRG wird dann für alle sonstigen Verfahrensfehler die Geltung des § 46 VwVfG angeordnet, allerdings mit der Maßgabe, dass die Unaufklärbarkeit einer Beeinflussung der Entscheidung in der Sache durch den Verfahrensfehler zu der Vermutung führt, dass einer Beeinflussung vorlag.

Nach Abs. 1b) bleibt es bei der Regelung, dass eine Aufhebung von Entscheidungen im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 2b oder 5 UmwRG nur dann erfolgt, wenn die Verletzung von Verfahrensvorschriften nicht durch Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann. Unberührt

³⁸⁶⁵ BVerwG, Beschl. v. 10.01.2012 – 7 C 20.11, NVwZ 2012, 448 ff.; dazu *Kment*, NVwZ 2012, 481 ff.

³⁸⁶⁶ EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 38.

³⁸⁶⁷ Entscheidungen nach dem Umweltschadengesetz, Zulassungsentscheidungen außerhalb der Nr. 1 bis 2b sowie Überwachungs- und Aufsichtsmaßnahmen zur Umsetzung und Durchführung von Entscheidungen nach Nr. 1 bis 5 bzgl. der Einhaltung umweltbezogener Rechtsvorschriften.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

bleiben nach dem folgenden Satz 2 der § 45 Abs. 2 VwVfG sowie § 75 Abs. 1a) VwVfG und entsprechende Vorschriften anderer Fachgesetze zur Planerhaltung. Bei Sachdienlichkeit im Sinne der Verfahrenskonzentration kann das Gericht nach § 4 Abs. 1b) S. 3 UmwRG anordnen, dass die Verhandlung bis zur Heilung von Verfahrensfehlern ausgesetzt wird. Bei sonstigen Fehlern der UVP oder der Vorprüfung war nach früherer Rechtslage (Ursprungsfassung UmwRG) von der Anwendbarkeit des § 45 Abs. 2 VwVfG, also einer Heilbarkeit, auszugehen, weil § 4 UmwRG keine Sonderregelung enthielt. Durch den genannten § 4 Abs. 1b) S. 2 Nr. 1 ist klargestellt, dass diese Heilungsvorschrift für sämtliche Verfahrensfehler gilt.

Bei der Nachholung der UVP bezieht sich die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nunmehr auf diese Normen,³⁸⁶⁸ so dass die frühere Rechtsprechung, die die Nachholung einer Umweltverträglichkeitsprüfung praktisch ausschloss³⁸⁶⁹, keine Geltung mehr haben dürfte. Zulässig bleibt in der Folge auch die Nachholung der Vorprüfung.³⁸⁷⁰

Die Rechtsprechung hat auf diese Reformen auch damit reagiert, dass nunmehr bestimmte Fehler im Zusammenhang mit der UVP, konkret Fehler in dieser zugrunde liegenden Gutachten, nicht mehr als Verfahrensfehler im Sinne des § 4 Abs. 1 UmwRG angesehen werden, sondern als materielle Fehler, die ggf. im ergänzenden Verfahren geheilt werden können und die für Einzelkläger keinen Aufhebungsanspruch begründen.³⁸⁷¹

4. Baurecht

Erhebliche Restriktionen für die Folgen von Verfahrens- und Formfehlern bei der Aufstellung von Flächennutzungs- und Bebauungsplänen erhält § 214 BauGB. Die Norm enthält eine abschließende Liste der beachtlichen Fehlerbilder bzw. Fehlerfolgen. Beachtlich ist jedoch insbesondere ein durch Verfahrensfehler bewirktes Ermittlungs- und Bewertungsdefizit in wesentlichen Punkten, wenn die Belange der Gemeinde bekannt waren oder hätten sein müssen und wenn der entsprechende Mangel offensichtlich und auf das Ergebnis von Einfluss gewesen ist (§ 214 Abs. 1 Nr. 1 BauGB). Beachtlich sind – mit gewissen Einschränkungen – auch Mängel der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung (§ 214 Abs. 1 Nr. 2 BauGB). Die Norm soll hier nicht in ihren Einzelheiten diskutiert werden, weil die gerichtliche Überprüfung von Bebauungsplänen keine

³⁸⁶⁸ BVerwG, Urt. v. 24.05.2018 – 4 C 4/17, NVwZ 2018, 1647, Rn. 41 ff.

³⁸⁶⁹ BVerwG, Urt. v. 20.08.2008 – 4 C 11.07, ZfBR 2008, 790, 792.

³⁸⁷⁰ Siehe oben unter A.I.1.b.

³⁸⁷¹ BVerwG, Urt. v. 28.11.2017 – 7 A 17/12, NVwZ-Beil. 2018, 29, Rn. 28ff; zu den Folgen für Einzelkläger: VGH Mannheim, Beschl. v. 29.01.2019 – 10 S 1991/17, BeckRS 2019, 851, Rn. 10,11.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

unmittelbare Vorhabenzulassungsentscheidung betrifft und deshalb nicht in den Fokus dieser Arbeit fällt. Einzelne in § 214 BauGB auftretende Elemente, wie die Voraussetzung des offensichtlichen und ergebnisrelevanten Fehlers finden sich jedoch im Recht der Folgen materieller Fehler bei Abwägungsentscheidungen des Fachplanungsrechts wieder.³⁸⁷²

5. Fachplanungsrecht

Das Fachplanungsrecht enthält seit dem Inkrafttreten des Planungsvereinheitlichungsgesetzes im Juni 2013 dem § 75 Abs. 1a VwVfG nachgebildete Regelungen, die für Verfahrensfehler neben der Anwendung der §§ 45 und 46 VwVfG auch die Heilung in einem sogenannten ergänzenden Verfahren ermöglichen.³⁸⁷³ Ein ergänzendes Verfahren war zuvor nur bei Abwägungsfehlern möglich gewesen. Auf die Voraussetzungen, den Ablauf und die Wirkungen des ergänzenden Verfahrens wird unten noch eingegangen werden.³⁸⁷⁴

II. Einschränkungen der Kontrolle im materiellen Recht

1. Planerhaltungsgrundsatz

Eine für das Fachplanungsrecht spezifische Beschränkung der materiellen Kontrollmöglichkeiten der Gerichte ist der sogenannte Planerhaltungsgrundsatz. Dieser hat im Rahmen der Beschleunigungsgesetzgebung der 1990er Jahre als Rechtsprinzip in die Fachplanungsgesetze Einzug gehalten.³⁸⁷⁵ Er umfasst mehrere Facetten. Zunächst kann ein Planfeststellungsbeschluss nach § 75 Abs. 1a S. 1 VwVfG nur dann aufgehoben werden, wenn ein erheblicher Mangel der Abwägung vorliegt, was dann der Fall ist, wenn der Fehler offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen ist.³⁸⁷⁶ Liegt ein derartiger erheblicher Mangel vor, so kann er nur dann zur Aufhebung führen, wenn er nicht durch eine Planergänzung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich zunächst auf den Standpunkt gestellt, dass der Grundsatz der Planerhaltung sich gegen § 4 Abs. 1 UmwRG (a.F.) durchsetze,³⁸⁷⁷ so dass auch bei Vorliegen der in § 4 Abs. 1 UmwRG (a.F.) geregelten Fehlerbilder nicht zwingend eine Aufhebung der jeweiligen Entscheidung erfolgen muss.

³⁸⁷² Siehe unten A.II.1.

³⁸⁷³ Vgl. etwa § 17e Abs. 6 FStrG, § 10 Abs. 8 LuftVG, § 18e Abs. 6 AEG.

³⁸⁷⁴ Siehe unten A.II.2.

³⁸⁷⁵ Henke, UPR 1999, 51, 52.

³⁸⁷⁶ Dazu bereits Kap. 9, A.II.3.c(2)(c).

³⁸⁷⁷ BVerwG, Urt. v. 20.12.2011 – 9 A 31/10, NVwZ 2012, 575, 578 f.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Die aktuelle Fassung des § 4 UmwRG stellt die Plan- bzw. Entscheidungserhaltung ebenfalls deutlich in den Vordergrund. Zum einen kann die Aufhebung einer Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 2b UmwRG bei Fehlern im Sinne des § 4 Abs. 1 UmwRG nur verlangt werden, wenn die entsprechende Verfahrenshandlung nicht nachgeholt bzw. der Fehler nicht geheilt worden ist. Zudem bestimmt § 4 Abs. 1b UmwRG, dass eine Verletzung von Verfahrensvorschriften nur dann zur Aufhebung von Entscheidungen nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 2b oder 5 führt, wenn diese Fehler nicht durch Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden können. Das Bundesverwaltungsgericht lässt vor diesem Hintergrund beispielsweise die Nachholung der rechtswidrig unterlassenen UVP im ergänzenden Verfahren zu.³⁸⁷⁸

2. Das ergänzende Verfahren

Als Teil des Planerhaltungsgrundsatzes sehen § 75 Abs. 1a VwVfG und die entsprechenden Normen des Fachrechts vor, dass bei erheblichen Abwägungsfehlern und bei Verfahrens- und Formfehlern durch die Verwaltung ein sogenanntes ergänzendes Verfahren durchgeführt werden kann, um die Fehler zu heilen. Die Einbeziehung von Verfahrens- und Formfehlern auch im Verwaltungsverfahrensgesetz erfolgte durch Gesetzesänderung zum Juni 2013, bereits zuvor war sie in vielen Fachgesetzen enthalten.³⁸⁷⁹ Ursprünglich war diese Möglichkeit ausdrücklich nur für Abwägungsfehler vorgesehen. Ein ergänzendes Verfahren konnte nach Rechtsprechung zur früheren Rechtslage nicht durchgeführt werden bei Verfahrens- und Formfehlern, deren Behandlung durch die §§ 45, 46 VwVfG abschließend geregelt sei.³⁸⁸⁰ Nach aktueller Rechtslage ist dies nun möglich.³⁸⁸¹ Praktisch werden oft jedoch die §§ 45 und 46 VwVfG vorrangig in Betracht zu ziehen sein,³⁸⁸² soweit eine Unbeachtlichkeit oder eine Heilung außerhalb des ergänzenden Verfahrens möglich sind. Das ergänzende Verfahren kann zur Anwendung kommen, wenn die Möglichkeit besteht, Abwägungsfehler oder sonstige Fehler zu reparieren, ohne dass die bereits getroffene Planungsentscheidung in Frage gestellt werden muss.³⁸⁸³ Das zustän-

³⁸⁷⁸ Vgl. BVerwG, Urt. v. 24.05.2018 – 4 C 4/17, NVwZ 2018, 1647 ff.

³⁸⁷⁹ Vgl. oben Fn. 3873; Henke, UPR 1999, 51 ff.

³⁸⁸⁰ BVerwG, Beschl. v. 06.05.2008 – 9 B 64/07, NVwZ 2008, 795, 796; Schemmer/Franz, in: Beck'scher Onlinekommentar VwVfG, § 45 VwVfG, Stand: 48. Ed. (2020), Rn. 1.1.

³⁸⁸¹ Kopp/Ramsauer, VwVfG Kommentar, § 75 VwVfG, Rn. 29.

³⁸⁸² Kämper, in: Beck'scher Onlinekommentar VwVfG, § 75 VwVfG, Stand: 48. Ed. (2020), Rn. 32a.

³⁸⁸³ BVerwG, Beschl. v. 05.12.2008 – 9 B 28/08, NVwZ 2009, 320, 322; Kämper, in: Beck'scher Onlinekommentar VwVfG, § 75 VwVfG, Stand: 48. Ed. (2020), Rn. 31; Henke, UPR 1999, 51, 55; Riese, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Stand: 36. EL (2019), Rn. 231.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

dige Gericht spricht in diesem Fall die Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit des betroffenen Planfeststellungsbeschlusses gegenüber den erfolgreichen Klägern aus.³⁸⁸⁴ Die weitere Durchführung des ergänzenden Verfahrens liegt in der Verantwortung der Verwaltung.³⁸⁸⁵

Das ergänzende Verfahren eignet sich daher vor allem für Situationen, in denen nur einzelne Belange nicht korrekt abgewogen worden sind.³⁸⁸⁶ Das ergänzende Verfahren gilt rechtlich als Teil des ursprünglichen Planfeststellungsverfahrens und führt mit seinem Abschluss zu einem einheitlichen Planfeststellungsbeschluss.³⁸⁸⁷ Im ergänzenden Verfahren müssen alle Verfahrensschritte wiederholt werden, auf die sich der Fehler hat auswirken können.³⁸⁸⁸ Eine erneute Beteiligung der Öffentlichkeit ist in diesem Rahmen erforderlich, soweit dies bislang nicht ordnungsgemäß abgewogene Belange betrifft oder sich neue Betroffenheiten ergeben können.³⁸⁸⁹ Das Ergebnis des ergänzenden Verfahrens kann von Dritten, die die Planungsentscheidung zuvor noch nicht angefochten hatten und deshalb nicht Beteiligte des ergänzenden Verfahrens waren, nur angefochten werden, wenn es für sie gegenüber der ursprünglichen Entscheidung eine neue Beschwer beinhaltet.³⁸⁹⁰

Die Rechtsprechung hat von der Möglichkeit des ergänzenden Verfahrens in der Vergangenheit recht extensiven Gebrauch gemacht und etwa die Beteiligung von Naturschutzverbänden nach § 29 BNatSchG a.F. für in diesem Rahmen nachholbar erklärt.³⁸⁹¹ Auch die UVP kann unter Beachtung der Vorgaben des Unionsrechts nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auf diesem Wege nachgeholt werden.³⁸⁹²

³⁸⁸⁴ Henke, UPR 1999, 51, 53.

³⁸⁸⁵ Vgl. ebenda.

³⁸⁸⁶ Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 75 VwVfG, Rn. 49-50; Henke, UPR 1999, 51, 55; vgl. Kämper, in: Beck'scher Onlinekommentar VwVfG, § 75 VwVfG, Stand: 48. Ed. (2020), Rn. 31.

³⁸⁸⁷ Henke, UPR 1999, 51, 57; BVerwG, Urt. v. 12.12.1996 – 4 C 19/95, NVwZ 1997, 905, 906.

³⁸⁸⁸ Henke, UPR 1999, 51, 57.

³⁸⁸⁹ Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 75 VwVfG, Rn. 51.

³⁸⁹⁰ BVerwG, Beschl. v. 04.07.2012 – 9 VR 6/12, NVwZ 2012, 1126, Rn. 12, 14; Henke, UPR 1999, 51, 57.

³⁸⁹¹ BVerwG, Urt. v. 12.12.1996 – 4 C 19/95, NVwZ 1997, 905, Ls. 4.

³⁸⁹² BVerwG, Urt. v. 24.05.2018 – 4 C 4/17, NVwZ 2018, 1647, 1649 f.; so auch für das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren BVerwG, Urt. v. 27.09.2018 – 7 C 24/16, NVwZ 2019, 410, 413 f.

3. Die Planergänzung

Die Planergänzung zur Abwendung einer Aufhebung der Planungsentscheidung ist ursprünglich durch die Rechtsprechung entwickelt worden³⁸⁹³ und heute wie diese in § 75 Abs. 1a VwVfG geregelt. Der Vorgang der Planergänzung ist weniger ergebnisoffen als das ergänzende Verfahren. Sie kommt dann zur Anwendung, wenn nach dem Ergebnis des Gerichtsverfahrens bereits feststeht, welche konkrete ergänzende Regelung (meist eine Schutzauflage zugunsten bestimmter Betroffener) erforderlich ist, um den Planfeststellungsbeschluss rechtmäßig zu machen.³⁸⁹⁴ Ist eine solche Ergänzung möglich, ergeht eine Verpflichtungsentscheidung auf Erlass der konkreten Änderung, im Übrigen wird der Planfeststellungsbeschluss bestandskräftig.³⁸⁹⁵

III. Zusammenfassung und völker- und unionsrechtliche Bewertung

Die völker- und unionsrechtliche Bewertung der sonstigen Kontrollmaßstäbe der deutschen Verwaltungsgerichte fällt differenziert aus.

Die Zulässigkeit der **Heilung von Verfahrensfehlern** noch im Gerichtsverfahren ist erheblichen unionsrechtlichen Zweifeln ausgesetzt, soweit es sich um unional bedingtes Verfahrensrecht handelt. Bei unionsrechtlichen Verfahrensnormen wird in der Literatur – wie auch bei absoluten Verfahrensfehlern – zum Teil ein völliger Ausschluss der Heilungsmöglichkeit für unionsrechtlich erforderlich gehalten.³⁸⁹⁶ Begründet wird dies im Anschluss an eine Entscheidung des VGH Mannheim³⁸⁹⁷ mit dem Erfordernis effektiver, einheitlicher Wirkung des EU-Rechts in den Mitgliedstaaten.³⁸⁹⁸ Auch die im Hinblick auf Fehlerheilung restriktivere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Eigenverwaltungsrecht wird als parallele Begründung für Pflichten der Mitgliedstaaten im Unionsverwaltungsrecht herangezogen.³⁸⁹⁹ Zum Teil wird die direkte

³⁸⁹³ BVerwG, Urt. v. 07.07.1978 – 4 C 79.76, BVerwGE, 110, 133; dazu Henke, UPR 1999, 51 ff.

³⁸⁹⁴ Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 75 VwVfG, Rn. 46.

³⁸⁹⁵ Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 75 VwVfG, Rn. 46; vgl. Kämper, in: Beck'scher Onlinekommentar VwVfG, § 75 VwVfG, Stand: 48. Ed. (2020), Rn. 29.

³⁸⁹⁶ Schemmer/Franz, in: Beck'scher Onlinekommentar VwVfG, § 45 VwVfG, Stand: 48. Ed. (2020), Rn. 21; dies aufgrund der Analyse einzelner Entscheidungen des EuGH verneinend Pietzcker, in: Geis/Lorenz [Hrsg.], FS für Maurer, 695, 705; anders aber ders., 710 f. für das Verhältnis von § 46 VwVfG zur UVP-Richtlinie.

³⁸⁹⁷ VGH Mannheim, Urt. v. 29.06.2006 – 11 S 2299/05, BeckRS 2006, 25077, Ziff. II.5.

³⁸⁹⁸ Schemmer/Franz, in: Beck'scher Onlinekommentar VwVfG, § 45 VwVfG, Stand: 48. Ed. (2020), Rn. 21.

³⁸⁹⁹ Schemmer/Franz, in: Beck'scher Onlinekommentar VwVfG, § 45 VwVfG, Stand: 48. Ed. (2020), Rn. 22.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Übernahme der dort aufgestellten Grundsätze befürwortet.³⁹⁰⁰ Abgestellt wird zum Teil auf die Frage, ob die konkret betroffene Verfahrensnorm des Unionsrechts Raum für eine Heilung lässt.³⁹⁰¹ Eine Anwendbarkeit von § 45 VwVfG komme in Betracht, wenn einer unionsrechtlichen Norm ein unbedingter Geltungsanspruch in sachlicher und zeitlicher Hinsicht nicht zu entnehmen sei.³⁹⁰² Zum Teil wird auch fehlerbezogen differenziert und die unionsrechtliche Unzulässigkeit der Heilung insbesondere für die Fälle nachträglicher Begründung und Anhörung angenommen.³⁹⁰³ Die Lösungsansätze aus der Literatur sind also äußerst vielfältig.

Nimmt man die oben gefundenen Ergebnisse zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Maßstab,³⁹⁰⁴ so dürfte die unionsrechtliche Zulässigkeit der Heilung von Verfahrensverstößen eher eine Frage des Regel-Ausnahme-Verhältnisses sein als eine absolute Grundsatzfrage.³⁹⁰⁵ Der Europäische Gerichtshof hat in seinem *Irland-Urteil* klargestellt, dass die Heilung von Verfahrensfehlern die Ausnahme sein muss und dass entsprechende Regelungen keine Anreize für Missbrauch durch die Behörden setzen dürfen.³⁹⁰⁶ Mit der Entscheidung in der Rechtssache *Comune di Corridonia u.a./Provincia di Macerata* hat er diese Grundsätze bestätigt, um das Erfordernis der Aktualität nachgeholter Prüfungen ergänzt und zudem betont, dass die Nachholung einer UVP nicht kategorisch ausgeschlossen sei.³⁹⁰⁷ Zudem betonte er in einer weiteren Entscheidung die Rolle der von ihm als „Garantien“ bezeichneten Informations- und Beteiligungsrechte der betroffenen Öffentlichkeit.³⁹⁰⁸ Daraus ist zu folgern, dass eine Auslegung des § 45 VwVfG, die die Nachholung im Regelfall und auch hinsichtlich unionsrechtlicher Vorschriften zulässt, die der Information und Beteiligung der Öffentlichkeit dienen, unionsrechtswidrig ist. Lässt sich hingegen im Einzelfall das Fehlen einer Missbrauchsgefahr bejahen und fehlt es an der Verletzung von besonderen Verfahrensgarantien, so bleibt eine Heilung möglich. § 45 VwVfG bedarf also einer unionsrechtskonformen Auslegung, soweit die Heilung von Verfahrensfehlern unionsrechtliche Verfahrenspositionen

³⁹⁰⁰ *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 45 VwVfG, Rn. 168; *Kahl*, VerwArch 95 (2004), 1, 21; dies relativierend *Kahl*, NVwZ 2011, 449, 451.

³⁹⁰¹ *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 45 VwVfG, Rn. 168.

³⁹⁰² *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 45 VwVfG, Rn. 170; vgl. *Rengeling*, DVBl. 1995, 945, 953 – zur Grenze der praktischen Unmöglichkeit.

³⁹⁰³ *Classen*, Die Verwaltung 31 (1998), 307, 324; *Kahl*, VerwArch 95 (2004), 1, 21.

³⁹⁰⁴ Siehe oben unter Kap. 6, C.III.3.b und C.III.3.c.

³⁹⁰⁵ *Kahl*, NVwZ 2011, 449, 451.

³⁹⁰⁶ EuGH, Rs. C-215/06 – Kommission/Irland, Urt. v. 03.07.2008, Slg. 2008, I-4911 ff.

³⁹⁰⁷ EuGH, Rs. C-196/16 u. C-197/16 – Comune di Corridonia u.a., Urt. v. 26.07.2017, NVwZ 2017, 1611, Rn. 35 ff.

³⁹⁰⁸ EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 54.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

ineffektiv zu machen droht.³⁹⁰⁹ Die Gerichte müssen im Einzelfall prüfen, ob eine Heilung dem Effektivitätsgrundsatz noch genügen würde. In concreto folgt daraus die unionsrechtliche Unzulässigkeit der Nachholung der UVP in allen Fällen, die eine Umgehung der entsprechenden unionsrechtlichen Vorschriften ermöglichen würden. Der kategorische Ausschluss, wie ihn auch das Bundesverwaltungsgericht noch im Jahr 2008³⁹¹⁰ annahm, ist damit nach dem Verständnis des EuGH nicht geboten. Dies steht in einem gewissen Spannungsfeld zu der erheblichen Betonung der Bedeutung des Verfahrensrechts in der bisherigen Rechtsprechung des EuGH. Praktisch wird sich in den nächsten Jahren in Deutschland die Frage stellen, ob die an die neue EuGH-Rechtsprechung anschließende Praxis der deutschen Gerichte³⁹¹¹ sich im Rahmen der durch den EuGH definierten Ausnahmevoraussetzungen hält oder zu sehr zur Regel wird.

Unionsrechtlich problematisch kann ebenfalls die Nachholung der UVP-Vorprüfung sein, weil auch diese Prüfung bei Nachholung auf ein bestimmtes Ergebnis hin orientiert sein kann. Zwar bleibt der Standard der gerichtlichen Kontrolle der Vorprüfung unabhängig von ihrem Zeitpunkt identisch, jedenfalls bei einer sorgfältigen Anwendung des gerichtlichen Kontrollmaßstabs der Plausibilität sollte also eine voreingenommene nachgeholte Vorprüfung beanstandet werden. Entscheidend ist jedoch, dass die Vorprüfung bei Nachholung im Gerichtsverfahren jedoch ihre Information der frühzeitigen Information der Öffentlichkeit nicht mehr erfüllen kann.³⁹¹² Die bisherige Rechtsprechungspraxis ist damit auch bei der Vorprüfung mit Blick auf die Ziele des Unionsrechts bedenklich. Im Rahmen der eben erwähnten neuen Rechtsprechung des EuGH zur Nachholbarkeit der UVP dürfte allerdings folgerichtig auch die vorgelagerte Vorprüfung nachholbar sein, soweit dies nicht zur Umgehung der unionsrechtlichen Vorgaben führt, die Vorprüfung auf aktueller Grundlage erfolgt und der unionsrechtliche Verstoß durch die Nachholung insgesamt beseitigt wird.

Hinsichtlich der Heilbarkeit sonstiger UVP-Fehler erfordert es das Unionsrecht, dass die unterbliebene Beteiligung der unterlassenen UVP gleichgestellt wird. Fehler der mit der UVP eingereichten Unterlagen dürften jedenfalls bei erheblicher Unter- oder Fehlbewertung der Umweltauswirkungen nicht mehr heilbar sein. Bei weniger bedeutenden Fehlern werden die Gerichte einzelfallbezogen prüfen müssen, ob Verfahrensgarantien der Öffentlichkeit betroffen sind und ob durch die Heilung eine Umgehung unionsrechtlicher Grundsätze droht.

³⁹⁰⁹ So auch *Kahl*, NVwZ 2011, 449, 451; *Kleesiek*, Problematik der unterlassenen UVP, 124.

³⁹¹⁰ BVerwG, Urt. v. 20.08.2008 – 4 C 11.07, ZfBR 2008, 790 ff.

³⁹¹¹ Vgl. BVerwG, Urt. v. 27.09.2018 – 7 C 24/16, NVwZ 2019, 410 ff.; BVerwG, Urt. v. 24.05.2018 – 4 C 4/17, NVwZ 2018, 1647 ff.

³⁹¹² Krit. zur Rechtsprechung *Berkemann*, NuR 2011, 780, 787; *Kokott/Sobotta*, NVwZ-Beil. 2013, 48, 51.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Weniger unionsrechtliche Probleme stellen sich bei einer Heilung vor Erlass der Sachentscheidung, also noch im Verwaltungsverfahren selbst.³⁹¹³ Dies spricht grundsätzlich dafür, dass das Planerhaltungsinstrument des ergänzenden Verfahrens unionsrechtskonform ist, weil es ein reines Verwaltungsverfahren der zuständigen Stellen darstellt, das einer gerichtlichen Rechtswidrigkeitsfeststellung nachgelagert stattfindet. Voraussetzung für diese Zulässigkeit ist – und dies ist auch Stand der deutschen Dogmatik dazu³⁹¹⁴ – dass das ergänzende Verfahren grundlegende Entscheidungen der Planung nicht mehr in Frage stellen darf, also nicht die Ergebnisoffenheit des ursprünglichen Verfahrens umgeht.

Die oben gewonnenen Ergebnisse führen hinsichtlich der zentralen **Unbeachtlichkeitsvorschrift** des § 46 VwVfG zu einer differenzierten Betrachtung der Unionsrechtskonformität.

Aus unionsrechtlicher Perspektive In Frage gestellt wird insbesondere das von der Rechtsprechung entwickelte Kriterium, demzufolge die konkrete Möglichkeit einer anderen Sachentscheidung ohne den Fehler verlangt wird und damit effektiv oftmals durch den Kläger darzulegen ist, damit eine Aufhebung erfolgt.³⁹¹⁵ Das Bundesverwaltungsgericht hielt § 46 VwVfG bis vor kurzem grundsätzlich für unionsrechtskonform, dies auch mit Blick auf das Erfordernis der konkreten Möglichkeit eines anderen Verfahrensergebnisses.³⁹¹⁶ Zwar verweist das Gericht auf die Schranken von Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz, zieht daraus aber keine konkreteren Konsequenzen.³⁹¹⁷ Zum Teil formuliert es auch zurückhaltender und lässt eine Eignung der unterlassenen Verfahrenshandlung zur Entscheidungsbeeinflussung genügen,³⁹¹⁸ teilweise aber auch sehr weit von „*Kriterium der Kausalität von Verfahrensfehler und Entscheidungsinhalt*“.³⁹¹⁹ Die Unionsrechtswidrigkeit der bisherigen Auslegung des § 46 VwVfG durch die Rechtsprechung hat der Gerichtshof nun in seinem *Altrip*-Urteil klar ausgesprochen.³⁹²⁰ Entscheidend ist somit, ob § 46 VwVfG einer unionsrechtskonformen Auslegung zugänglich ist. Dies ist mit der heute wohl überwiegenden Meinung³⁹²¹ zu bejahen. Aktuell wird die Unionsrechtskonformität von

³⁹¹³ Schemmer/Franz, in: Beck'scher Onlinekommentar VwVfG, § 45 VwVfG, Stand: 48. Ed. (2020), Rn. 22.

³⁹¹⁴ Sieh oben unter A.II.2.

³⁹¹⁵ Siehe dazu oben A.I.2.a.

³⁹¹⁶ BVerwG, Urt. v. 29.10.2008 – 6 C 38/07, NVwZ 2009, 653, Rn. 41 f.; vgl. auch; BVerwG, Urt. v. 09.08.2007 – 1 C 47/06, NVwZ 2007, 1435, 1438 f.

³⁹¹⁷ Ebenda.

³⁹¹⁸ BVerwG, a.a.O., 1439.

³⁹¹⁹ BVerwG, Urt. v. 24. 11. 2011 – 9 A 23/10, Rn. 17; unter Berufung auf BT-Drs. 16/2495, 12.

³⁹²⁰ EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Ls. 3.

³⁹²¹ *Kahl*, NVwZ 2011, 449, 451 m.w.N.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

§ 46 VwVfG – anders als früher³⁹²² – überwiegend nicht mehr grundsätzlich in Frage gestellt. Vielmehr hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass es auf die Art und Weise der Anwendung der Norm ankommt, was das Unionsrecht angeht.³⁹²³ Dies überzeugt, weil die Norm ihrem Wortlaut nach die Unbeachtlichkeit gerade als den Ausnahmefall ansieht und deshalb einer strengeren Lesart zugänglich ist. Eine ausnahmslose Beachtlichkeit von Verfahrensfehlern fordert der Gerichtshof zudem gerade nicht ein.³⁹²⁴

Für eine unionsrechtskonforme Handhabung des § 46 VwVfG wurden unterschiedliche Vorschläge gemacht. So hält *Kleesiek* bei unionalen subjektiven Verfahrensrechten die Annahme von absoluten Verfahrensrechten im nationalen Recht für unabdingbar, das Kriterium der konkreten Ergebnisrelevanz für problematisch, die Anwendung der Norm auf Basis einer Darlegungslast der Verwaltung im Einzelfall aber für unproblematisch.³⁹²⁵ Ähnlich befürwortet auch *Bunge* die Behandlung von Verfahrensfehlern im Anwendungsbereich der europäischen Verbandsklagevorschriften, um so die Anwendbarkeit von § 46 VwVfG in diesem Bereich auszuschließen.³⁹²⁶ Andere, etwa *Schemmer*, wollen alle unionsrechtlich bedingten Verfahrensvorschriften als absolute Verfahrensrechte behandelt wissen.³⁹²⁷ Im Übrigen – also beim Vollzug materiellen Unionsrechts – könne das mitgliedstaatliche Fehlerfolgenregime zur Anwendung kommen.³⁹²⁸ Zum Teil wird auch auf den Zweck des Schutzes Betroffener im Unionsrecht abgestellt, um eine Linie zwischen absoluten Verfahrensfehlern und sonstigen Fehlern zu ziehen.³⁹²⁹

In der Tat scheinen damit Bedenken, dass § 46 VwVfG generell mit dem Unionsrecht unvereinbar sei, nicht begründet zu sein. Problematisch mit Blick auf den Effektivitätsgrundsatz ist es auch nicht, dass im Einzelfall die Anwendung

³⁹²² Für partielle Unionsrechtswidrigkeit des § 46 VwVfG als Norm *Kahl*, *VerwArch* 95 (2004), 1, 25.

³⁹²³ *Kleesiek*, Problematik der unterlassenen UVP, 120 f.; *Kahl*, *NVwZ* 2011, 449, 451.

³⁹²⁴ EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 49.

³⁹²⁵ *Kahl*, *NVwZ* 2011, 449, 123 f.

³⁹²⁶ *Bunge*, *ZUR* 2004, 141, 146.

³⁹²⁷ *Schemmer*, in: Beck'scher Onlinekommentar VwVfG, § 46 VwVfG, Stand: 48. Ed. (2020), Rn. 18; in diesem Sinne auch VGH Mannheim, Urt. v. 29.06.2006 – 11 S 2299/05, BeckRS 2006, 25077, Ziff. II.5.; offengelassen in: BVerwG, Urt. v. 09.08.2007 – 1 C 47/06, *NVwZ* 2007, 1435, 1439.

³⁹²⁸ *Schemmer*, in: Beck'scher Onlinekommentar VwVfG, § 46 VwVfG, Stand: 48. Ed. (2020), Rn. 17.

³⁹²⁹ Mit Parallele zum direkten Vollzug *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 45 VwVfG, Rn. 162, 168; gegen die Existenz dieses Kriteriums im Unionsrecht *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 75 f. – vgl. jedoch dies, 414 f., zur Klageberechtigung, bei der es doch auf den individualschützenden Einschlag ankomme; siehe oben Kap. 5, A.I.2.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

unionsrechtlicher Verfahrensnormen durch § 46 VwVfG ausgeschlossen sein kann. Problematisch ist es – insbesondere auch mit Blick auf die Verbandsklage – wenn der Nachweis der Ergebnisrelevanz eines Verfahrensfehlers – insbesondere eines Beteiligungsfehlers – den Verbänden aufgebürdet wird und die Aufhebung aufgrund einer derartigen Verletzung nicht die Regel, sondern die Ausnahme darstellt. Grundsätzlich möglich war daher stets daher eine unionsrechtskonforme Auslegung des § 46 VwVfG, die die Kausalitätsprüfung an den Vorgaben des *Altrip*-Urteils ausrichtet und bei Verfahrensvorschriften, die das Unionsrecht als Garantien für Information und Beteiligung der Öffentlichkeit ansieht, die Figur des absoluten Verfahrensfehlers zur Anwendung bringt, also auf eine Kausalitätsprüfung vollständig verzichtet. In diesem Sinne hat der deutsche Gesetzgeber nun durch den § 4 Abs. 1a UmwRG gehandelt, der die Darlegungslast für den fehlenden Einfluss des Fehlers auf die Sachentscheidung nun im Ergebnis bei der Behörde verortet. Was die genauen Anforderungen an einen solchen Nachweis sind und wie er unionsrechtskonform zu erbringen ist, bleibt eine Frage des Einzelfalls. Wenn die Gerichte wiederum dazu übergehen, die Vermutung für die Fehlerkausalität quasi umzukehren, wäre dies unionsrechtswidrig.³⁹³⁰

Auch die Schwere des Verfahrensfehlers könnte in den Überlegungen zur Kausalität durchaus eine Rolle spielen, wenn das Gericht sich seine Überzeugung darüber bildet, ob das Ergebnis ohne den Fehler identisch gewesen wäre.³⁹³¹ Je bedeutender der Rechtsverstoß, desto schwerer dürfte der Nachweis der Irrelevanz des Fehlers für die Entscheidung behörden- und vorhabenträgerseitig zu führen sein. Dogmatisch könnte diese Frage beim Tatbestandsmerkmal der „*Offensichtlichkeit*“ verortet werden. Der Gesetzgeber hat allerdings noch keine Umsetzung dieses Gedankens vorgenommen, sieht man vom Ausschluss der Kausalitätsprüfung bei den schweren Fehlerbildern im Sinne des § 4 Abs. 1 UmwRG ab.

Bei Fehlern der Umweltverträglichkeitsprüfung, die keinen Totalausfall der Prüfung oder der Beteiligung bedeuten, ist das in § 4 Abs. 1a UmwRG enthaltene Kausalitätskriterium also zulässig.³⁹³² Über den Umgang mit konkreten Fehlerbildern ist damit noch nichts ausgesagt. Wie herausgearbeitet spricht zwar vieles dafür, dass der Gerichtshof ein Kausalitätskriterium bei Verletzung von Vorschriften der Öffentlichkeitsbeteiligung als unzulässig ansehen dürf-

³⁹³⁰ Vgl. zu typischen Überlegungen dazu BVerwG, Urt. v. 14.03.2018 – 4 A 5/17, NVwZ 2018, 1322, Rn. 24.

³⁹³¹ Diesen Ansatz greift auf BVerwG, a.a.O., Rn. 24.

³⁹³² EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 39 ff.; dem vorangegangenen *Trianel*-Urteil war noch keine klare Aussage hierzu zu entnehmen, vgl. BVerwG, Beschl. v. 10.01.2012 – 7 C 20.11, NVwZ 2012, 448, Rn. 14.; vgl. *Meitz*, NuR 2011, 420 ff.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

te,³⁹³³ jedoch ist auch diese Rechtsprechung nicht völlig eindeutig und erlaubt keine Schlüsse für jeden Einzelfall.³⁹³⁴

Die bisherigen Maßstäbe der Versagung von Rechtsschutz bei Verzicht auf ein Genehmigungsverfahren können für Verbandsklagen nicht bei allen Fehlern Geltung beanspruchen. Bei fehlendem Genehmigungsverfahren wird aufgrund des Fehlens der UVP bereits nach dem § 4 UmwRG a.F. eine Klagemöglichkeit bestanden haben. Die *Trianel*- und *Altrip*-Entscheidungen bestätigen, dass in diesem Fall ein vollständiger Verfahrensverzicht unionsrechtswidrig ist. Die Kausalität des Fehlers wäre bei völligem Verzicht auf Genehmigungsverfahren zudem eindeutig indiziert. Bedingt durch § 1 Abs. 1 S. 2 UmwRG bestehen Klagerichte jedenfalls auch in dem Fall, dass ein rechtlich vorgeschriebenes Zulassungsverfahren nicht durchgeführt worden ist.

Hinsichtlich der **Individualklage** bestand nach der Entscheidung in der Rs. *Altrip* zunächst noch eine gewisse Unsicherheit darüber, ob eine Verknüpfung des Aufhebungsanspruchs mit einer gleichzeitigen Verletzung (materieller) subjektiver Rechte zulässig ist, weil der Gerichtshof diese Frage dort nicht als entscheidungserheblich qualifizierte. Einiges in seinen Ausführungen zur Bedeutung des Verfahrens im Urteil sprach dafür, dass er diese vor allem bei Individualklagen bedeutsame Verknüpfung durch § 113 Abs. 1 VwGO für unionsrechtswidrig hält.³⁹³⁵ Diese Frage ist nunmehr durch die Entscheidung des EuGH vom 15.10.2015 in der Rs. C-137/14 in dem Sinne geklärt, dass bei Individualklagen der Aufhebungsanspruch von einer Verletzung subjektiver Rechte abhängig gemacht werden darf.³⁹³⁶

Die **Planerhaltungsvorschriften** des deutschen Rechts, insbesondere die Möglichkeit der Heilung von Abwägungsfehlern in einem ergänzenden Verfahren, sind grundsätzlich unionsrechtskonform. Die nachträgliche Heilung von Abwägungsfehlern bei Planungsentscheidungen ist unionsrechtlich nicht problematisch, weil der Grundsatz der Abwägung nicht unionsrechtlich bedingt ist. Zwar kennt die UVP-RL das Gebot der Berücksichtigung der Ergebnisse der

³⁹³³ So nun auch Schlussanträge des Generalanwalts Pedro Cruz Villalón v. 20.06.2013 in der Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Digitale Sammlung, www.curia.eu, Rn. 105; bestätigt durch EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 54.

³⁹³⁴ So unter Verweis auf die Verfahrensautonomie auch Schlussanträge des Generalanwalts Pedro Cruz Villalón v. 20.06.2013 in der Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Digitale Sammlung, www.curia.eu, Rn. 105, 106; vgl. nun eher in die andere Richtung gehend EuGH, Rs. C-196/16 u. C-197/16 – Comune di Corridonia u.a., Urt. v. 26.07.2017, NVwZ 2017, 1611, Rn. 35 ff.

³⁹³⁵ EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 48.

³⁹³⁶ EuGH, Rs. C-137/14 – Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 15.10.2015, ECLI:EU:C:2015:683, Rn. 28 ff.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Umweltverträglichkeitsprüfung bei der abschließenden Entscheidung, dieses erfolgt jedoch im Rahmen der Abwägung, die der Öffentlichkeitsbeteiligung nachgelagert und deshalb auf diese ohne Einfluss ist. Es spricht daher aus unionsrechtlicher Sicht nichts dagegen, wenn eine unzureichende Berücksichtigung auch von bereits erkannten Umweltfolgen später nachgeholt wird. Unionsrechtlich problematisch kann es allerdings sein, wenn das ergänzende Verfahren für umfangreiche Planreparaturen genutzt wird, die das ursprüngliche Vorhaben in Frage stellen, ohne eine erneute umfassende Öffentlichkeitsbeteiligung zu ermöglichen. Denn in diesem Fall fehlt es der Öffentlichkeit und speziell den Umweltvereinigungen an der Informationsmöglichkeit der Begründung zur Einbringung von Sachverstand und zur Vorbereitung von Rechtsbehelfen. Insoweit könnte die Verletzung einer der Informationsgarantien vorliegen, die der Gerichtshof im *Altrip*-Urteil benannt hat.³⁹³⁷ Die Bedeutung der entsprechenden Fallgruppe ist aber dadurch nicht sehr hoch, dass bei deutlichen Veränderungen eines Vorhabens im ergänzenden Verfahren zugleich eine (beteiligungspflichtige) Änderung im Sinne des § 76 VwVfG vorliegen wird, die Beteiligungsrechte und Rechtsbehelfszugang jedenfalls hinsichtlich der vorgenommenen Änderungen neu eröffnet.

Die durch den Gesetzgeber vorgenommene Erweiterung der Heilungswirkung des ergänzenden Verfahrens auch auf Verfahrensfehler unterliegt allerdings denselben unionsrechtlichen Bedenken wie die allgemeine Heilungsnorm des § 45 VwVfG.³⁹³⁸ Durchaus kritisch zu sehen ist vor diesem Hintergrund die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, das für das Fachplanungsrecht die Aufhebungsfolge des § 4 UmwRG bei fehlender UVP nicht für anwendbar hält, weil die Vorschrift des § 17e Abs. 6 S. 2 FStrG, die ein Außervollzugsetzen des Planfeststellungsbeschlusses zwecks Heilung von Verfahrensfehlern erlaubt, vorgehe.³⁹³⁹ Es ist gerade fraglich, ob in einem derartigen Fall die Ergebnisoffenheit der Entscheidung, die das Bundesverwaltungsgericht annimmt, aus unionsrechtlicher Sicht noch gegeben ist.³⁹⁴⁰ Gerade derart weitgehende Änderungen sollten jedoch nicht im Wege der „Planreparatur“, sondern bevorzugt durch eine Planänderung oder in einem neuen Zulassungsverfahren erfolgen.³⁹⁴¹ Allerdings hat das Bundesverwaltungsgericht diesen Ansatz inzwischen unter Berufung auf die Entscheidung des EuGH in der Rs. *Comune di Corridonia u.a./Provincia di Macerata* verallgemeinert, wozu auf die Ausführungen oben in diesem Abschnitt zu § 45 VwVfG verwiesen werden kann.

³⁹³⁷ Art. 9 UVP-RL sieht eine Pflicht zur Information der Öffentlichkeit über die wesentlichen Erwägungen der Begründung der Entscheidung vor.

³⁹³⁸ Siehe dazu die Ausführungen oben in diesem Abschnitt.

³⁹³⁹ BVerwG, Urt. v. 20.12.2011 – 9 A 31/10, NVwZ 2012, 575, 579.

³⁹⁴⁰ Henke, UPR 1999, 51, 55; vgl. in diesem Sinne auch *Kokott/Sobotta*, NVwZ-Beil. 2013, 48, 52.

³⁹⁴¹ Vgl. dazu die Quellen oben unter Kap. 6, C.III.3.b.

B. Sonstige Kontrollmaßstäbe im englischen Recht

I. Behandlung von Verfahrensfehlern

1. Gesetzliche Vorgaben

Ausdrückliche gesetzliche Vorgaben zu den Folgen von Verfahrensfehlern sind für das englische Recht untypisch.³⁹⁴² Eine für das Umweltrecht relevante Ausnahme ist Sec. 288 (5)(b) TCPA, der bestimmt, dass eine Aufhebung nur dann erfolgen darf, wenn die Missachtung von „requirements“ (Verfahrensnormen) zu einem „substantial prejudice“ hinsichtlich der Interessen des Klägers geführt habe.³⁹⁴³ Fehlt es demgegenüber wie meistens an einer gesetzlichen Festlegung von Verfahrensfehlerfolgen, so müssen die Gerichte entscheiden, welche Folgen ein Verfahrensfehler haben soll,³⁹⁴⁴ das Richterrecht hat in diesem Zusammenhang also eine wesentliche Bedeutung.

2. Richterrechtliche Vorgaben

Die englische Rechtsprechung erklärt nicht ausnahmslos alle Verfahrensfehler für beachtlich.³⁹⁴⁵ Unterschieden wird grundsätzlich zwischen mandatory requirements, deren Verletzung beachtlich ist und directory requirements, deren Verletzung keine Sanktion nach sich zieht.³⁹⁴⁶

a. Die Unterscheidung mandatory/directory requirements

Diese Unterscheidung dient in ausdrücklicher Abkehr von der allgemeinen Lehre der Durchsetzung der Vorgaben des Parlaments dazu, die Aufhebungsfolge bei der Verletzung kleinerer Förmlichkeiten und damit verbundene Beeinträchtigungen für das Funktionieren der Verwaltung zu vermeiden.³⁹⁴⁷

³⁹⁴² *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 186; zu Ausnahmen dort S. 192 – diese betreffen kein Umweltrecht; *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 375.

³⁹⁴³ „[...]that the interests of the applicant have been substantially prejudiced by a failure to comply with any of the relevant requirements in relation to it[...].“

³⁹⁴⁴ *Mannings*, Judicial Review, 192.

³⁹⁴⁵ *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 186.

³⁹⁴⁶ *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 186; *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 374.

³⁹⁴⁷ *Mannings*, Judicial Review, 193.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Die Abgrenzung zwischen beiden Typen von requirements erfolgt anhand des durch Auslegung zu ermittelnden Gesetzeszwecks.³⁹⁴⁸ Auch dem Wortlaut nach zwingende Verfahrensvorgaben müssen nicht stets als mandatory requirement aufgefasst werden.³⁹⁴⁹ Bei der Auslegung sind die Bedeutung der Verfahrensregelung im Gesamtzusammenhang des Gesetzes, die Auswirkungen auf private Rechte und Anforderungen des öffentlichen Interesses mit einzubeziehen.³⁹⁵⁰ So werden Verfahrensregelungen, die zum Schutz von Beteiligten erlassen worden sind, grundsätzlich als mandatory requirements eingestuft. Dies betrifft etwa die duty to consult (Verpflichtung zur Anhörung) und auch die wesentlichen Grundzüge des Anhörungsverfahrens.³⁹⁵¹ Als mandatory requirements werden zumeist auch Vorschriften für das Verfahren bei Entscheidungen, die in Rechte Einzelner eingreifen können, eingestuft.³⁹⁵² Gerade im Planungsrecht wurde in der englischen Literatur zudem bereits frühzeitig gesehen, dass Beteiligungsvorschriften neben dem Schutz privaten Eigentums auch der Förderung öffentlicher Interessen und einer verstärkten Einbeziehung der Öffentlichkeit dienen können.³⁹⁵³

Für bestimmte Typen von Verfahrensvorschriften lassen sich Tendenzen der Rechtsprechung festmachen: So wird etwa die Verletzung von Zuständigkeitsvorschriften in aller Regel für beachtlich gehalten.³⁹⁵⁴ Auch Informationspflich-

³⁹⁴⁸ *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 374; *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 186; *Mannings*, Judicial Review, 193; Privy Council, PC - Director of Public Prosecutions of the Virgin Islands v. Penn British Virgin Islands [2008] UKPC 29; krit. zum Erkenntniswert der Unterscheidung zwischen mandatory und directory requirements Sedley J in: Court of Appeal, *Sumukan Ltd v. Commonwealth Secretariat* [2007] EWCA Civ 1148, Rn. 42; krit. auch zum Ansetzen am Gesetzeszweck ebd. Rn. 44; dafür aber Court of Appeal, *R v Lambeth London Borough Council, ex p Sharp* (1986) 55 P & CR 232, 237 f.

³⁹⁴⁹ Siehe etwa Court of Appeal, *Secretary of State for Trade and Industry v Langridge* [1991] 3 All ER 591, 599 – Balcombe LJ.

³⁹⁵⁰ Court of Appeal, *Jeyeanthan, R on the application of v Secretary of State for the Home Department* [1999] EWCA Civ 3010; *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 187; *Mannings*, Judicial Review, 193, 194 – dieser stellt nicht ausdrücklich auf das öffentliche Interesse ab.

³⁹⁵¹ High Court QBD, *Cran & Ors, R (on the application of) v Camden London Borough Council* [1995] EWHC 13 (Admin); Court of Appeal, *Sumukan Ltd v. Commonwealth Secretariat* [2007] EWCA Civ 1148, Rn. 48-49.

³⁹⁵² *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 189; House of Lords, *London & Clydeside Estates Limited v Aberdeen DC* [1979] UKHL 7 – zu Rechtsbehelfsbelehrungen.

³⁹⁵³ *Craig*, in: Bullinger/Starck [Hrsg.], *Verwaltungsermessen*, 79, 97; *McAuslan*, The ideologies of planning law; in diese Richtung auch *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 373.

³⁹⁵⁴ Court of Appeal, *Rydqvist v Secretary of State For Work & Pensions* [2002] EWCA Civ 947, Rn. 25 f.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

ten der Verwaltung gegenüber Einzelnen über geplante Maßnahmen,³⁹⁵⁵ Rechtsbehelfsbelehrungen,³⁹⁵⁶ Anhörungspflichten im Gesetzgebungsverfahren³⁹⁵⁷ und allgemein Beteiligungsvorschriften (*duties to consult*)³⁹⁵⁸ sind üblicherweise als mandatory requirements einzuordnen. Eine endgültige dogmatische Abgrenzung zwischen Vorschriften, die mandatory sind, und solchen, die bloß directory sind, besteht nicht, die Gerichte bewahren sich damit eine gewisse Flexibilität.³⁹⁵⁹

Zur Anknüpfung an den Vorschriften selbst und ihrem Zweck treten in der Rechtsprechung noch weitere Überlegungen, etwa ein Vergleich der Folgen der Sanktionierung bzw. Nichtsanktionierung des Verfahrensverstößes.³⁹⁶⁰ Hier werden also auch die Folgen des Verstößes im Einzelfall betrachtet, nicht nur die abstrakte Bedeutung der Verfahrensnorm.³⁹⁶¹ Dabei dürfen die Gesetzeszwecke durch Einzelfallerwägungen dadurch nicht völlig verdrängt werden.³⁹⁶² Die Gerichte bejahen in jüngerer Zeit ausdrücklich die einzelfallbezogene Betrachtung, die ein „*spectrum of possibilities*“ eröffne und somit starre Entscheidungskategorien vermeiden helfe.³⁹⁶³ Aus den Leitentscheidungen geht hervor, dass der jeweils richtige Umgang mit Verfahrensfehlern im Einzelfall als eine Frage der richterlichen discretion aufgefasst wird.³⁹⁶⁴

³⁹⁵⁵ Mannings, *Judicial Review*, 194; differenzierend *Leyland/Anthony*, *Textbook on Administrative Law*, 377; vgl. High Court Chancery Division, *Coney v Choyce and others*, *Ludden v Choyce and others* [1975] 1 All ER 979.

³⁹⁵⁶ House of Lords, *London & Clydeside Estates Limited v Aberdeen DC* [1979] UKHL 7.

³⁹⁵⁷ House of Lords, *R v Secretary of State for Social Services ex p Association of Metropolitan Authorities* [1986] 1 WLR 1.

³⁹⁵⁸ *Leyland/Anthony*, *Textbook on Administrative Law*, 378.

³⁹⁵⁹ *Leyland/Anthony*, *Textbook on Administrative Law*, 383.

³⁹⁶⁰ *Wade/Forsyth*, *Administrative Law*, 187.

³⁹⁶¹ So auch Woolf J, in: Court of Appeal, *Jeyeanthan, R on the application of v Secretary of State for the Home Department* [1999] EWCA Civ 3010, Rn. 8; *Wade/Forsyth*, *Administrative Law*, 187; *Graske*, *Verwaltungsverfahrenrecht in England*, 18; in diese Richtung auch *Mannings*, *Judicial Review*, 194 – „prejudice suffered by the applicant“.

³⁹⁶² *Wade/Forsyth*, *Administrative Law*, 187; vgl. High Court Chancery Division, *Coney v Choyce and others*, *Ludden v Choyce and others* [1975] 1 All ER 979, Templeman J: „discretion must of course be exercised in accordance with principle“.

³⁹⁶³ House of Lords, *London & Clydeside Estates Limited v Aberdeen DC* [1979] UKHL 7; zustimmend Lord Woolf in: House of Lords, *Seal (FC) v. Chief Constable of South Wales Police* [2007] UKHL 31, Rn. 32; vgl. auch Court of Appeal, *Jeyeanthan, R on the application of v Secretary of State for the Home Department* [1999] EWCA Civ 3010, Rn. 11.

³⁹⁶⁴ House of Lords, *London & Clydeside Estates Limited v Aberdeen DC* [1979] UKHL 7 – Lord Hailsham; High Court Chancery Division, *Coney v Choyce and others*, *Ludden v Choyce and others* [1975] 1 All ER 979; vgl. auch Lord Woolf in: House of Lords, *Seal (FC) v. Chief Constable of South Wales Police* [2007] UKHL 31 (allerdings dissenting opinion).

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Unterschiedliche Überlegungen spielen bei der Bewertung der Fehlerbeachtlichkeit im Einzelfall eine Rolle. Zum Teil wird zwischen substantial compliance (Beachtung der Regel in ihren wesentlichen Zügen) und precise compliance (Beachtung der Regel in allen Einzelheiten) unterschieden.³⁹⁶⁵ Damit wird auf das Ausmaß des Verstoßes bzw. die Fehlerwesentlichkeit abgestellt.³⁹⁶⁶

Auch die Ergebnisrelevanz eines Verstoßes kann eine Rolle bei der Bewertung durch die Gerichte spielen.³⁹⁶⁷ Dieser Fallgruppe ist auch die des Öfteren angesprochene Frage zuzuordnen, ob die durch die Verfahrensbestimmung begünstigten Personen „substantial prejudice“ erleiden.³⁹⁶⁸ Dies ist auch der in Sec. 288 (5)(b) vorgegebene gesetzliche Standard für die Beachtlichkeit von requirements.³⁹⁶⁹

Eine geschlossene Kategorienbildung durch die Gerichte ist also zur Frage der von Verfahrensfehlern nicht erfolgt.³⁹⁷⁰ Es gilt vielmehr weiter das, was das House of Lords bereits 1979 betont hat, nämlich, dass es in Bereich von einem offenen Spektrum möglicher Entscheidungen je nach Einzelfall ausgehe.³⁹⁷¹

³⁹⁶⁵ *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 375; *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 187 unter Verweis auf High Court QBD, *Cullimore v. Lyme Regis Corporation* [1962] 1 QB 718; in diese Richtung auch Court of Appeal, *Jeyeanthan, R on the application of v Secretary of State for the Home Department* [1999] EWCA Civ 3010; vgl. *Smith/Evans*, Judicial review, 142.

³⁹⁶⁶ Vgl. auch *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 187 f.; unter Hinweis auf Court of Appeal, *Jeyeanthan, R on the application of v Secretary of State for the Home Department* [1999] EWCA Civ 3010 und m.w.N.; ähnlich auch *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 375.

³⁹⁶⁷ Court of Appeal, *Jeyeanthan, R on the application of v Secretary of State for the Home Department* [1999] EWCA Civ 3010, insb. Rn. 12 – dort ging es allerdings um die prozessualen Folgen eines möglichen Verstoßes; Court of Appeal, *Sumukan Ltd v. Commonwealth Secretariat* [2007] EWCA Civ 1148, Rn. 48 – Aufhebung wegen der Möglichkeit eines anderen Verfahrensergebnisses bei ordnungsgemäßer Anhörung; vgl. auch High Court (Admin), *R (on the application of (1) Akester (2) Melanaphy (on behalf of the Lymington River Association) v (1) DEFRA (2) Wightlink Ltd* [2010] EWHC 232, Rn. 128 – Nichtaufhebung aufgrund der Annahme fehlender Ergebnisrelevanz eines unionsrechtlichen Umsetzungsdefizits.

³⁹⁶⁸ *Leyland/Anthony*, Textbook on Administrative Law, 375 – diese sprechen von individual rights; *Mannings*, Judicial Review, 194; Court of Appeal, *Secretary of State for Trade and Industry v Langridge* [1991] 3 All ER 591, 596, 599 – Balcombe LJ, dieser zitiert zustimmend *Smith/Evans*, Judicial review, 142-143.

³⁹⁶⁹ Vgl. dazu High Court QBD, *Oxford Diocesan Board of Finance v Secretary of State for Communities and Local Government & Anor* [2013] EWHC 802 (Admin), Rn. 4.

³⁹⁷⁰ *Mannings*, Judicial Review, 193.

³⁹⁷¹ House of Lords, *London & Clydeside Estates Limited v Aberdeen DC* [1979] UKHL 7, 4-5.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

b. *Heilung von Verfahrensfehlern*

Das englische Recht ist recht zurückhaltend, was die nachträgliche Heilung von Verfahrensfehlern angeht. In bestimmten gesetzlich geregelten Konstellationen können derartige Fehler im appeal, also dem Administrativrechtsschutz korrigiert werden.³⁹⁷² Im Gerichtsverfahren gilt die Heilung von Verfahrensfehlern als unüblich, feststehende Regeln dafür existieren nicht.³⁹⁷³ Entscheidender ist die Frage nach der Beachtlichkeit des jeweiligen Fehlers, die oben bereits dargestellt wurde. Von der grundsätzlichen Zurückhaltung gegenüber Heilungsmöglichkeiten noch im Gerichtsverfahren gibt es in jüngerer Zeit Ausnahmen. So hielt der Court of Appeal ausnahmsweise die nachträgliche Heilung des Fehlens einer Baugenehmigung und der hierfür erforderlichen UVP unter Bezugnahme auf die *Irland*-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs³⁹⁷⁴ für zulässig.³⁹⁷⁵ Auch Art. 9 Abs. 4 AK verbiete zudem nicht die Heilung von (Unions-)Rechtsverstößen im Einzelfall.³⁹⁷⁶ Dieser Fall wird in den folgenden Abschnitten zur Anwendung der Referenznormen noch näher betrachtet werden.

3. *Umgang mit Verfahrensfehlern bei den Referenznormen*

a. *Umgang mit der fehlenden Umweltverträglichkeitsprüfung*

(1) Fehlerbeachtlichkeit

Wie bereits dargestellt kontrollieren die Gerichte die Frage, ob ein Vorhaben nach den schedules zu den EIA Regulations eines environmental impact assessment oder einer screening opinion bedarf, grundsätzlich streng. Spielräume bestehen nur dann, wenn die Kategorien von Projekten in den Schedules selbst unbestimmte, wertungsoffene Begriffe enthalten.³⁹⁷⁷ Eine falsche Rechtsanwen-

³⁹⁷² *Wade/Forsyth*, Administrative Law, 193; Sec. 176 (1) (a) Town and Country Planning Act 1990.

³⁹⁷³ So die knappe Einschätzung von Lord Justice Carnwath in Beitrag des Vereinigten Königreichs zum 20. Kolloquium der Vereinigung der Staatsräte und obersten Verwaltungsgeschichtshöfe in der Europäischen Union, 2006, S. 5, online verfügbar unter http://www.aca-europe.eu/colloquia/2006/United_Kingdom.pdf, zuletzt abgerufen am 27.10.2020.

³⁹⁷⁴ EuGH, Rs. C-215/06 – Kommission/Irland, Urt. v. 03.07.2008, Slg. 2008, I-4911 ff.

³⁹⁷⁵ Court of Appeal, *Ardagh Glass Ltd v Chester City Council & Another* [2010] EWCA Civ 172, Rn. 18, 31.

³⁹⁷⁶ Court of Appeal, a.a.O., Rn. 38, 31 – es ging hier um die ausnahmsweise Nachholung eines environmental impact assessment.

³⁹⁷⁷ Court of Appeal, *R (on the application of Anne-Marie Goodman and Keith Hedges) v. London Borough of Lewisham* [2003] EWCA Civ 140, Rn. 8; Court of Appeal, *Bowen-West v Secretary of State for Communities and Local Government & Ors* [2012] EWCA Civ 321, Rn. 32; anders noch High Court QBD, *R. v. Swale Borough Council and the Medway Port*

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

derung in diesem Bereich wird heute auch grundsätzlich durch Aufhebung sanktioniert,³⁹⁷⁸ die bestehenden Einschränkungen werden ab dem übernächsten Absatz dargestellt.

Der Verzicht auf ein vollständiges environmental impact assessment **nach** Durchführung einer Vorprüfung ist nach Ansicht des Court of Appeal allerdings nur dann beachtlich, wenn die in der Voruntersuchung getroffenen Bewertungen nach dem *Wednesbury*-Maßstab zu beanstanden sind. Um dies zu begründen, berief der Court of Appeal einer Entscheidung aus dem Jahr 2003 (*Jones*) auf die *Bozen*-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs, in der betont worden war, dass die Mitgliedstaaten bei Projekten, die dem Annex 2 der UVP unterfallen, über einen gewissen Spielraum bei der Beurteilung der UVP-Pflicht verfügten, solange ihr Vorgehen die Ziele der Richtlinie nicht in Frage stelle.³⁹⁷⁹ Die Überprüfung der Einhaltung der Richtlinienziele sei Sache der nationalen Gerichte.³⁹⁸⁰ Daraus schloss er, dass die Mitgliedstaaten die Abgrenzung der Fälle erheblicher Umweltauswirkungen bei der Verwaltung ansiedeln dürften, so dass die Gerichte – konform mit dem Unionsrecht – sich auf eine Nachprüfung nach *Wednesbury*-Maßstäben beschränken könnten.³⁹⁸¹ Ist also eine screening opinion erstellt worden, ist die gerichtliche Kontrolldichte hinsichtlich deren Qualität relativ gering, eine Sanktionierung erfolgt nur bei relativ schweren Verstößen: Liegen bei einem vorprüfungspflichtigen Vorhaben gar keine Unterlagen zur screening opinion vor, so wird die Entscheidung auch ohne Bezugnahme auf die *Wednesbury*-Prüfung aufgehoben, weil es an einer nachprüfaren Bewertung möglicher Umweltauswirkungen fehlt.³⁹⁸² Das Fehlen von Vorprüfungsdokumenten ist somit dem völligen Fehlen eines vorgeschriebenen environmental impact assessment im Ergebnis gleichgestellt. Sanktioniert wird es auch, wenn bei der Annahme einer negativen (also die EIA-Pflicht verneinenden) screening opinion die Verwaltung über keine ausreichenden Informationen verfügte, um eine informed decision zu treffen.³⁹⁸³

Authority ex parte Royal Society for the Protection of Birds [1991] 3 JEL 135, 142; siehe oben Kap. 9, B.IV.1.a.

³⁹⁷⁸ Court of Appeal, *R (on the application of Anne-Marie Goodman and Keith Hedges) v. London Borough of Lewisham* [2003] EWCA Civ 140, Rn. 14.

³⁹⁷⁹ EuGH, Rs. C-435/97 – WWF / Autonome Provinz Bozen, Urt. v. 16.09.1999, Slg. 1999, I-5613, Rn. 41-47.

³⁹⁸⁰ EuGH, a.a.O., Rn. 48.

³⁹⁸¹ Court of Appeal, *Jones, R (on the application of) v Mansfield District Council & Anor* [2003] EWCA Civ 1408, LJ Carnwath Rn. 59; i.E. genauso LJ Dyson, Rn. 37-39.

³⁹⁸² High Court (Admin), *Lebus & Ors, R (on the application of) v South Cambridgeshire District Council* [2002] EWHC 2009, Rn. 37, 53.

³⁹⁸³ High Court (Admin), *Cooperative Group Ltd, R (on the application of) v Northumberland County Council* [2010] EWHC 373, Rn. 26; so grundsätzlich auch High Court Admin, *British Telecommunications Plc & Anor v Gloucester City Council* [2001] EWHC 1001, Rn.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Ist eine vorgeschriebene Umweltverträglichkeitsprüfung unterblieben, so ist dies seit der Entscheidung des House of Lords in der Sache *Berkeley*³⁹⁸⁴ grundsätzlich beachtlich. Zuvor galt die Unterlassung einer vorgeschriebenen Umweltverträglichkeitsprüfung dann als unerheblich, wenn dieser Umstand sich nicht kausal auf die Entscheidung in der Sache ausgewirkt haben konnte.³⁹⁸⁵ Die Frage der mangelnden Kausalität bzw. Ergebnisrelevanz wurde im Rahmen der richterlichen discretion behandelt.³⁹⁸⁶ Grundsätzlich traf die Darlegungslast hinsichtlich der Ergebnisrelevanz insoweit den Kläger,³⁹⁸⁷ wobei dieses Kriterium wohl nicht immer streng gehandhabt wurde.³⁹⁸⁸ Ein Verzicht auf die Aufhebung der Sachentscheidung wurde grundsätzlich auch in Fällen für zulässig gehalten, in denen eine Verletzung der UVP-Richtlinie im Raum stand.³⁹⁸⁹

Mit der Entscheidung in dem Verfahren *Berkeley*³⁹⁹⁰ markierte das House of Lords dann eine Kehrtwende in der Rechtsprechung. Auf die Ergebnisrelevanz des Unterbleibens eines environmental impact assessment komme es aufgrund des besonderen Gewichts der Vorschriften über den Verfahrensablauf nicht an.³⁹⁹¹ Als entscheidenden Punkt im Umgang mit UVP-Fehlern stellte es die „substantial compliance“ mit den Vorgaben der UVP-Richtlinie heraus. Erfülle das durchgeführte Verfahren substantiell nicht die Vorgaben der Richtlinie, sei die angegriffene Entscheidung aufzuheben.³⁹⁹² Nur bei unbedeutenden Fehlern

86 – dort wurde diese Rüge aber mangels Vorliegens von Beweisen über die Relevanz bestimmter Informationen verworfen.

³⁹⁸⁴ House of Lords, *Berkeley v. Secretary of State for the Environment and Others* [2000] UKHL 36.

³⁹⁸⁵ So entschied noch der Court of Appeal in derselben Sache, vgl. [1998] 3 P.L.R. 39; High Court QBD, *Wychanvon District Council v Secretary of State for the Environment and Velcourt Ltd.* 1994 6 JEL 351 ff.; High Court QBD, *R. v Oldham MBC Ex p. Foster* [2000] JPL 711, 725 ff.; vgl. House of Lords, *R v North Yorkshire County Council, ex parte Brown and another* [1999] All ER (D) 130, wo der Zweck des EIA noch ausschließlich mit der Gewinnung einer vollständigen Informationsgrundlage beschrieben wurde.

³⁹⁸⁶ High Court QBD, *R. v St Edmundsbury BC Ex p. Walton* [1999] JPL 805, Rn. 38; High Court QBD, *R. v Oldham MBC Ex p. Foster* [2000] JPL 711, 725; dazu *Bender*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 162 ff.

³⁹⁸⁷ High Court QBD, *Wychanvon District Council v Secretary of State for the Environment and Velcourt Ltd.* 1994 6 JEL 351, 357.

³⁹⁸⁸ High Court QBD, *R. v St Edmundsbury BC Ex p. Walton* [1999] JPL 805, 815; High Court QBD, *R. v Oldham MBC Ex p. Foster* [2000] JPL 711, 725.

³⁹⁸⁹ High Court QBD, a.a.O., 725 f.; krit. *Bender*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 163.

³⁹⁹⁰ House of Lords, *Berkeley v. Secretary of State for the Environment and Others* [2000] UKHL 36.

³⁹⁹¹ House of Lords, a.a.O. – Lord Hoffmann.

³⁹⁹² House of Lords, a.a.O., unter Punkt 1, 8, 9; das House of Lords verweist auf EuGH, Rs. C-431/92 – Wärmekraftwerk Großkrotzenburg, Urt. v. 11.08.1995, Slg. 1995, I-2189 ff.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

(„*de minimis*“) könne umgekehrt davon abgesehen werden.³⁹⁹³ Zudem entschied das House of Lords in diesem Urteil, dass der seinerzeit geltende Art. 10 EGV (Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit) die Aufrechterhaltung einer unionsrechtswidrigen Entscheidung im Rahmen der richterlichen discretion praktisch ausschliesse.³⁹⁹⁴

Der zuerst genannte Punkt ist in nachfolgenden Entscheidungen des Court of Appeal wieder relativiert worden, in denen davon ausgegangen wurde, dass die *Berkeley*-Grundsätze auch dem Einzelfall geschuldet gewesen seien und beispielsweise ein dringendes öffentliches Interesse an dem angegriffenen Projekt auch bei Verstößen gegen Unionsrecht ein Absehen von der Aufhebung nach sich ziehen könne.³⁹⁹⁵ Das House of Lords hat sich zwischenzeitlich zustimmend zu diesen Überlegungen geäußert und ausgeführt, dass die Möglichkeit der Unbeachtlicherklärung eines Verfahrensfehlers im Einzelfall zu prüfen sei. Sie hänge sowohl von der Art des Fehlers („*nature of the flaw in the decision*“) als auch vom Anlass der Ausübung von discretion ab.³⁹⁹⁶ Das bloße Argument, dass die Entscheidung bei korrektem Verfahrensablauf identisch gewesen wäre, lässt er für einen Verzicht auf die Aufhebung dabei offenbar nicht ausreichen.³⁹⁹⁷ Damit hält das House of Lords die Möglichkeit der Unbeachtlichkeit von UVP-Fehlern im Einzelfall offen, soweit eine Abwägung zwischen Fehler schwere und öffentlichem Interesse an der Aufrechterhaltung der Entscheidung zugunsten der Aufrechterhaltung der Entscheidung ausfällt. In der gerichtlichen Praxis des Court of Appeal wurde in der Entscheidung *Brown, R on the application of v Stobart Air Ltd.* mangels besonderer Umstände abgelehnt, im Rahmen der discretion eine Entscheidung mit unvollständigem environmental impact assessment aufrechtzuerhalten.³⁹⁹⁸

³⁹⁹³ House of Lords, *Berkeley v. Secretary of State for the Environment and Others* [2000] UKHL 36, Lord Bingham, 4. Abs.; *Bender*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 166-167.

³⁹⁹⁴ House of Lords, *Berkeley v. Secretary of State for the Environment and Others* [2000] UKHL 36 unter Nr. 8.

³⁹⁹⁵ Court of Appeal, *Jones, R (on the application of) v Mansfield District Council & Anor* [2003] EWCA Civ 1408, Rn. 59; Court of Appeal, *Bown v Secretary of State for Transport* [2003] EWCA Civ 1170, Rn. 47 – in diesem Fall war die Frage entscheidungserheblich, ob die Ausweisung eines Vogelschutzgebiets rechtswidrig unterblieben war – letztlich wurde dies verneint, so dass es auf die Ausübung der discretion nicht mehr ankam, weil die Klage ohnehin abzuweisen war; vgl. auch *Tromans/Fuller*, Environmental impact assessment, Rn. 8.44.

³⁹⁹⁶ House of Lords, *R (Edwards and Pallikaropoulos) v Environment Agency* [2008] UKHL 22, Rn. 63.

³⁹⁹⁷ Ebenda.

³⁹⁹⁸ Court of Appeal, *Brown, R on the application of v Stobart Air Ltd* [2010] EWCA Civ 523, Rn. 32 ff., insb. Rn. 41.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

In der Entscheidung in der Sache *Ardagh Glass*³⁹⁹⁹ hielt es der High Court aufgrund seiner discretion für erforderlich, eine enforcement notice gegen eine rechtswidrig errichtete Glasfabrik zu erlassen, vor deren Errichtung die erforderliche UVP nicht durchgeführt worden war, weil auch das Verfahren zum Erhalt der planning permission nicht stattgefunden hatte.⁴⁰⁰⁰ Dies sei erforderlich, damit im Falle des Fehlschlagens der nachträglichen Legalisierung das Vorhaben nicht aufgrund einer gesetzlichen Fiktion Bestandsschutz erlange.⁴⁰⁰¹ Den Erlass einer stop notice (etwa: Baueinstellungsverfügung/Nutzungsuntersagung) lehnte der High Court hingegen ab. Dies erfolgte vor dem Hintergrund, dass er aufgrund ausführlicher Erwägungen feststellte, dass die ausnahmsweise nachträgliche Durchführung des Verfahrens der planning permission mit UVP unionsrechtlich zulässig sei.⁴⁰⁰² Die schärfere Maßnahme wurde also unionsrechtlich nicht als geboten erachtet, der Anwendungsvorrang des Unionsrechts also gesehen⁴⁰⁰³ und aus dem Unionsrecht selbst argumentiert.

(2) Nachholung und Heilung

Ist ein environmental impact assessment rechtswidrig unterblieben, so wird dies in der Regel als beachtlicher, nicht heilbarer Fehler eingestuft, so etwa das House of Lords in der *Berkeley*-Entscheidung.⁴⁰⁰⁴ Allerdings hielt der Court of Appeal in späteren Entscheidungen in Ausnahmefällen die nachträgliche Heilung des Fehlens einer Baugenehmigung und der hierfür erforderlichen environmental impact assessment für zulässig.⁴⁰⁰⁵ Im *Ardagh-Glass-Fall*⁴⁰⁰⁶ ging es um die nachträgliche Erteilung einer Baugenehmigung für eine große Glasfabrik, die zugleich ein UVP-pflichtiges Vorhaben war. Die Fabrik war Jahre vor dem Verfahren illegal errichtet und in Betrieb genommen worden. Später wurde für sie eine Baugenehmigung erteilt. In dem durch den Court of Appeal entschiedenen Verfahren ging es um den Antrag, die Nutzung der Fabrik zu un-

³⁹⁹⁹ High Court (Admin), *Ardagh Glass Ltd v Chester City Council & Another* [2009] EWHC 745.

⁴⁰⁰⁰ High Court (Admin), a.a.O., Rn. 63.

⁴⁰⁰¹ High Court (Admin), a.a.O., Rn. 46 ff.

⁴⁰⁰² High Court (Admin), a.a.O., Rn. 94 ff.

⁴⁰⁰³ Entscheidung bestätigt durch Court of Appeal, *Ardagh Glass Ltd v Chester City Council & Another* [2010] EWCA Civ 172, der in Rn. 22 ebenfalls auf die ausnahmsweise Zulässigkeit einer nachträglichen Legalisierung des Vorhabens abstellt.

⁴⁰⁰⁴ House of Lords, *Berkeley v. Secretary of State for the Environment and Others* [2000] UKHL 36, unter Punkt 7.

⁴⁰⁰⁵ Court of Appeal, *Ardagh Glass Ltd v Chester City Council & Another* [2010] EWCA Civ 172, Rn. 18, 31.

⁴⁰⁰⁶ Court of Appeal, a.a.O.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

tersagen und zudem die Erteilung einer nachträglichen Baugenehmigung gerichtlich zu verbieten. Die tatsächlich nachträglich erteilten Baugenehmigungen waren Gegenstand eines anderen Gerichtsverfahrens. Der Court of Appeal lehnte es ab, die Erteilung der nachträglichen Baugenehmigungen zu untersagen. Um die Zulässigkeit einer nachträglichen Baugenehmigung (und damit verbunden der Nachholung des environmental impact assessment) zu begründen, nahm er auf die *Irland*-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs Bezug⁴⁰⁰⁷ und stellt die ausnahmsweise Möglichkeit der Heilung von Fehlern der Umweltverträglichkeitsprüfung als einen Rechtssatz des Unionsrechts dar, den der Europäische Gerichtshof festgelegt habe.⁴⁰⁰⁸ Im Rahmen der dort festgelegten Grenzen sei also eine Nachholung von Verfahrensschritten mit heilender Wirkung den Mitgliedstaaten freigestellt.⁴⁰⁰⁹ Daneben verwies das Gericht auf die Notwendigkeit, eine gewisse Flexibilität für Verstöße unterschiedlichen Gewichts zu erhalten,⁴⁰¹⁰ und auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip.⁴⁰¹¹ Der Court of Appeal hat damit jedenfalls für besondere Einzelfälle nicht ausgeschlossen, dass auch Zulassungsentscheidungen, die eines environmental impact assessment bedürfen, bei bereits erfolgter Errichtung des Projekts nachträglich erteilt werden dürfen.

Damit ist die Entscheidung über die Unbeachtlichkeit des Fehlens des environmental impact assessment oder die Heilbarkeit dieses Fehlers letztlich auf den Einzelfall verlagert, ohne dass sich alle Facetten der künftigen Rechtsprechung absehen lassen. Diese Praxis der Gerichte entspricht deren allgemeinem Umgang mit Verfahrensfehlern, der ebenfalls durch eine kasuistische Herangehensweise geprägt ist.

b. Umgang mit der fehlerhaften UVP

Die Entscheidungen zum Fehlen der environmental impact assessment enthalten zugleich Vorgaben für den Umgang mit mangelhaften assessments. Hier lassen sich verschiedene Grundsätze aus der Rechtsprechung ableiten.

Beachtlich ist es danach grundsätzlich, wenn wesentliche vorgeschriebene Verfahrensschritte des assessment unterlassen werden.⁴⁰¹² Auch darf die Bewertung der Umweltfolgen nicht nur über diverse Dokumente verstreut in der Ak-

⁴⁰⁰⁷ EuGH, Rs. C-215/06 – Kommission/Irland, Urt. v. 03.07.2008, Slg. 2008, I-4911 ff.

⁴⁰⁰⁸ Court of Appeal, *Ardagh Glass Ltd v Chester City Council & Another* [2010] EWCA Civ 172, Rn. 21.

⁴⁰⁰⁹ Court of Appeal, a.a.O., Rn. 20, 28.

⁴⁰¹⁰ Court of Appeal, a.a.O., Rn. 15.

⁴⁰¹¹ Court of Appeal, a.a.O., Rn. 16.

⁴⁰¹² *Bender*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 166.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

te vorliegen, das Gericht soll nicht zu einem „paper chase“ gezwungen sein.⁴⁰¹³ Zeigt sich also für das Gericht bereits eine offensichtliche Mangelhaftigkeit der Untersuchungsunterlagen oder des Vorgehens, so reicht dies für eine Aufhebung der jeweiligen Entscheidung aus.

Die Kontrolle des materiellen Inhalts des environmental impact assessment beschränkt sich allerdings nach wie vor überwiegend auf den *Wednesbury*-Test.⁴⁰¹⁴ Eine relativ detaillierte Überprüfung erfolgt noch hinsichtlich der Frage, ob ein Projekt im konkreten Fall allein anhand seiner eigenen Auswirkungen beurteilt werden darf oder ob es mit weiteren Maßnahmen als ein einheitliches Projekt zu betrachten ist.⁴⁰¹⁵ Auch hier kontrollieren die Gerichte aber letztlich wohl nur die getroffene Abgrenzung des Projekts auf irrationality,⁴⁰¹⁶ wenn auch zum Teil eine volle Prüfung als question of law angedeutet wird.⁴⁰¹⁷ Eine Aufhebung erfolgt dann, wenn die Mängel aus Sicht des Gerichts ein Ausmaß erreichen, das einen Rechtsfehler (error of law) darstellt oder das es unreasonable macht, die entsprechende Untersuchung noch als environmental statement oder environmental impact assessment anzusehen.⁴⁰¹⁸ Hinzu tritt die Prüfung, ob alle wesentlichen Gegenstände im Rahmen des environmental impact assessment (statement) überhaupt behandelt werden. In welcher Qualität sie behan-

⁴⁰¹³ House of Lords, *Berkeley v. Secretary of State for the Environment and Others* [2000] UKHL 36, Punkt 9.

⁴⁰¹⁴ High Court QBD, *Buckinghamshire County Council & Ors, R on the application of v Secretary of State for Transport* [2008] EWHC 481 (Admin), Rn. 114; High Court QBD, *Davies, R on the application of v Secretary of State for Communities and Local Government & Anor* [2008] EWHC 2223 (Admin), Rn. 36.

⁴⁰¹⁵ Court of Appeal, *Bowen-West v Secretary of State for Communities and Local Government & Ors* [2012] EWCA Civ 321, Rn. 24, 26 – aber letztlich offengelassen, ob es sich um eine question of law oder eine question of judgment handelt; Court of Appeal, *Brown, R on the application of v Stobart Air Ltd* [2010] EWCA Civ 523, Rn. 19 ff. auch hier nicht ganz klar, welcher Maßstab zur Anwendung gebracht wird, unter Rn. 25 stellt der Richter darauf ab, was die „only rational response“ gewesen wäre; vgl. auch High Court QBD, *Davies, R on the application of v Secretary of State for Communities and Local Government & Anor* [2008] EWHC 2223 (Admin), Rn. 32 ff., insb. Rn. 48, 52 f. – hier wurde klar auf den „irrationality“-Test abgestellt.

⁴⁰¹⁶ High Court QBD, a.a.O., Rn. 48 ff.

⁴⁰¹⁷ Court of Appeal, *Bowen-West v Secretary of State for Communities and Local Government & Ors* [2012] EWCA Civ 321, Rn. 26.

⁴⁰¹⁸ High Court QBD, *R. (on the application of Bedford) v London Borough of Islington* [2003] Env LR 22, Rn. 203; High Court QBD, *Blewett, R on the application of v Derbyshire County Council* [2003] EWHC 2775 (Admin), Rn. 41; High Court QBD, *Shadwell Estates Ltd v Breckland District Council & Anor* [2013] EWHC 12 (Admin), Rn. 75 ff.; House of Lords, *R (Edwards and Pallikaropoulos) v Environment Agency* [2008] UKHL 22, Rn. 38, 61.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

delt werden, wird hingegen nicht im Detail überprüft.⁴⁰¹⁹ Darüber hinaus werden die Inhalte eines environmental impact assessment nur anhand des *Wednesbury*-Maßstabs nachgeprüft.⁴⁰²⁰ Es handle sich um „issues of factual, planning or evaluative nature“,⁴⁰²¹ also Fragen mit tatsachenbezogenem, planerischem oder bewertendem Einschlag bzw. „matter[s] of degree and judgment“,⁴⁰²² also Wertungsfragen, deren Beantwortung dem jeweiligen Entscheidungsträger überantwortet sei.⁴⁰²³ Das Gericht habe dazu keine eigene Entscheidung zu treffen, soweit die Verwaltungsentscheidung „reasonable“ sei.⁴⁰²⁴ Sache der Gerichte sei es jedoch, Rechtsbegriffe auszulegen.⁴⁰²⁵

c. Umgang mit Mängeln der Öffentlichkeitsbeteiligung

Mängel im Bereich der consultation (Öffentlichkeitsbeteiligung) werden unterschiedlich sanktioniert. Es lassen sich einige Grundsätze der Rechtsprechung festhalten, zudem ist auf einige Sonderfälle hinzuweisen.

Grundsätzlich wird die Öffentlichkeitsbeteiligung heute als wesentliches Verfahrenselement angesehen und es wird betont, dass es auf den Prozess der Beteiligung an sich ankomme und nicht so sehr auf seine Ergebnisrelevanz.⁴⁰²⁶ Die

⁴⁰¹⁹ High Court of Justice in Northern Ireland, *Seaport Investments Ltd, Re Application for Judicial Review* [2007] NIQB 62, Rn. 26; zustimmend High Court QBD, *Shadwell Estates Ltd v Breckland District Council & Anor* [2013] EWHC 12 (Admin), Rn. 74, 78.

⁴⁰²⁰ Court of Appeal, *Bowen-West v Secretary of State for Communities and Local Government & Ors* [2012] EWCA Civ 321, Rn. 28 – zur Frage, in welchem Umfang „indirect, secondary or cumulative effects“ Teil der Untersuchung sein müssten; Court of Appeal, *Brown, R on the application of v Stobart Air Ltd* [2010] EWCA Civ 523, Rn. 21 – zu „cumulative effects“.

⁴⁰²¹ High Court QBD, *Buckinghamshire County Council & Ors, R on the application of v Secretary of State for Transport* [2008] EWHC 481 (Admin), Rn. 114.

⁴⁰²² Court of Appeal, *Bowen-West v Secretary of State for Communities and Local Government & Ors* [2012] EWCA Civ 321, Rn. 28, 30.

⁴⁰²³ High Court QBD, *Buckinghamshire County Council & Ors, R on the application of v Secretary of State for Transport* [2008] EWHC 481 (Admin), Rn. 114.

⁴⁰²⁴ Ebenda heißt es: „It was not for the Court to reach its own decision on how an EIA or SEA should address those issues of fact or judgment. If the decision reached was a reasonable one, the Directive had been complied with in that respect.“; vgl. auch Court of Appeal, *Jones, R (on the application of) v Mansfield District Council & Anor* [2003] EWCA Civ 1408, Rn. 14 ff.

⁴⁰²⁵ High Court QBD, *Buckinghamshire County Council & Ors, R on the application of v Secretary of State for Transport* [2008] EWHC 481 (Admin), Rn. 114: „The meaning of the words was for the Court, of course.“

⁴⁰²⁶ House of Lords, *Berkeley v. Secretary of State for the Environment and Others* [2000] UKHL 36, Punkt 8; *Bell/McGillivray*, *Environmental law*, 313; anders noch High Court QBD, *R v Poole Borough Council ex p BeeBee and others* [1991] 3 JEL 293 ff.; *Leyland/Anthony*,

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

erforderliche Qualität der Beteiligung wird dabei umschrieben als „*fairly as required by the circumstances of the case*“,⁴⁰²⁷ was unter anderem erfordere, alle Dokumente offenzulegen, die erforderlich sind, damit die Öffentlichkeit in die Lage versetzt wird, eine „*intelligent response*“ abzugeben.⁴⁰²⁸ Weitere Grundsätze für die Öffentlichkeitsbeteiligung sind ihre Effektivität und Rechtzeitigkeit und die ernsthafte Kenntnisnahme und Berücksichtigung der Äußerungen durch die jeweilige Behörde.⁴⁰²⁹ Besondere Betonung hat die Bedeutung der Beteiligungsvorschriften im Zusammenhang mit den environmental impact assessments gefunden. Die Vorschriften hätten eine über die bloße Information der Verwaltung hinausgehende Bedeutung und es sei der Öffentlichkeit unabhängig von der Qualität ihrer Beiträge ausreichende Gelegenheit zur Äußerung zu geben.⁴⁰³⁰ Fehlt es an der Beteiligung, kann das Gericht also nicht einfach darauf schließen, dass diese keine zusätzlichen Informationen erbracht hätte und für das Ergebnis irrelevant gewesen wäre.⁴⁰³¹

In der gerichtlichen Praxis sind allerdings Fälle festzustellen, in denen Entscheidungen bei fehlerhafter Beteiligung nicht aufgehoben wurden, weil das jeweilige Gericht davon überzeugt war, dass sich das materielle Ergebnis auch bei ordnungsgemäßer Beteiligung nicht geändert hätte.⁴⁰³² In der Rechtssache *Edwards & Anor v The Environment Agency & Ors* hielt der Court of Appeal eine IPPC-Anlagengenehmigung aufrecht, obwohl keine Öffentlichkeitsbeteiligung

Textbook on Administrative Law, 373 heben die „democratic function“ von Verfahrensvorschriften hervor.

⁴⁰²⁷ Court of Appeal, *Edwards & Anor v The Environment Agency & Ors* [2006] EWCA Civ 877, Rn. 90.

⁴⁰²⁸ House of Lords, *R (Edwards and Pallikaropoulos) v Environment Agency* [2008] UKHL 22, Rn. 44; Court of Appeal, *Edwards & Anor v The Environment Agency & Ors* [2006] EWCA Civ 877, Rn. 90; Court of Appeal, *R v North East Devon Heath Authority, ex p Coughlan* [2000] 3 All ER 850, Rn. 112.

⁴⁰²⁹ High Court QBD, *Cran & Ors, R (on the application of) v Camden London Borough Council* [1995] EWHC 13 (Admin), Rn. 138; High Court QBD, *R v The London Borough of Brent ex parte Gunning and others* (1985) 84 LGR 168, 169; Court of Appeal, *R v Secretary of State for Transport, ex parte Richmond upon Thames London BC* [2001] EWCA Civ 2062, Rn. 9.

⁴⁰³⁰ House of Lords, *Berkeley v. Secretary of State for the Environment and Others* [2000] UKHL 36, Ziffer 8 – Lord Hoffman – „that requires the inclusive and democratic procedure prescribed by the Directive in which the public, however misguided or wrongheaded its views may be, is given an opportunity to express its opinion on the environmental issues.“

⁴⁰³¹ Ebenda.

⁴⁰³² Court of Appeal, *R v Secretary of State for Transport, ex parte Richmond upon Thames London BC* [2001] EWCA Civ 2062, Rn. 55; anders aber High Court QBD, *R v The London Borough of Brent ex parte Gunning and others* (1985) 84 LGR 168.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

zu Luftschadstoffprognosen stattgefunden hatte.⁴⁰³³ Begründet wurde diese Entscheidung damit, dass die in Rede stehenden Prognosen zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung veraltet gewesen seien und zwischenzeitlich Messwerte aus dem tatsächlichen Anlagenbetrieb zur Verfügung standen, die belegten, dass von der Anlage keine schädlichen Umwelteinwirkungen ausgingen. Somit sei eine erneute Beteiligung bloße Förmerei und nicht sinnvoll.⁴⁰³⁴ Den Betroffenen stünde die erwünschte Information über die aktuellen Auswirkungen der Anlage zudem über ein *public register* zur Verfügung. Damit sei eine Aufhebung der Genehmigung nicht vertretbar.⁴⁰³⁵ Das House of Lords hat die Entscheidung bestätigt.⁴⁰³⁶ Die Entscheidung dürfte damit als eine Ausnahme von der Regel der Aufhebung bei fehlender Beteiligung sein, weil mehrere besondere Umstände vorlagen: Der Zweck der Beteiligung war aufgrund Zeitablaufs nicht mehr zu erreichen, zudem war klar, dass im materiellen Ergebnis kein Schaden (*prejudice*) beim Kläger dadurch entstanden, dass die Genehmigung ohne vorherige Beteiligung erteilt worden war. Der zuletzt genannte Punkt ist von Teilen der Literatur für verallgemeinerungsfähig gehalten worden,⁴⁰³⁷ was auch den Ausführungen des Court of Appeal entspricht.⁴⁰³⁸

Ausgangspunkt der Frage nach dem *prejudice* des Klägers ist die Rechtssache *Gavin, R on the application of v London Borough of Haringey & Anor*,⁴⁰³⁹ in welcher der High Court einen *refusal of relief* wegen verspäteter Klageerhebung auf Basis von Sec 31 (6) Supreme Court Act 1981 in bestimmten Fällen für europarechtskonform hielt.⁴⁰⁴⁰ Die dort genannten Voraussetzungen waren „*hardship, prejudice or detriment to good administration*“. Auch diese Rechtsprechung betrifft konkret nur die besondere Situation der verspäteten Klageerhebung, die in Sec. 31 (6) SCA enthaltenen Rechtsgedanken sind jedoch vom Court of Appeal als

⁴⁰³³ Court of Appeal, *Edwards & Anor v The Environment Agency & Ors* [2006] EWCA Civ 877, Rn. 122 ff.

⁴⁰³⁴ Court of Appeal, a.a.O., Rn. 126.

⁴⁰³⁵ Ebenda.

⁴⁰³⁶ House of Lords, *R (Edwards and Pallikaropoulos) v Environment Agency* [2008] UKHL 22, Rn. 65: „ To this pointlessness must be added the waste of time and resources, both for the company and the Agency, of going through another process of application, consultation and decision.“

⁴⁰³⁷ *Bell/McGillivray*, *Environmental law*, 322.

⁴⁰³⁸ Court of Appeal, *Edwards & Anor v The Environment Agency & Ors* [2006] EWCA Civ 877, Rn. 122; vgl. auch High Court QBD, *Cran & Ors, R (on the application of) v Camden London Borough Council* [1995] EWHC 13 (Admin), Rn. 314, wo der „*prejudice*“ der Kläger durch ein unfaires Beteiligungsverfahren betont wird.

⁴⁰³⁹ High Court QBD, *Gavin, R on the application of v London Borough of Haringey & Anor* [2003] EWHC 2591 (Admin).

⁴⁰⁴⁰ High Court QBD, a.a.O., Rn. 40.42.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

verallgemeinerungsfähig aufgegriffen worden.⁴⁰⁴¹ Wie diese Grundsätze im Einzelnen weiter angewendet werden, bleibt abzuwarten.

Im Zusammenhang mit der Öffentlichkeitsbeteiligung bei der FFH-Verträglichkeitsprüfung („*appropriate assessment*“) hat der Court of Appeal obiter ein Verfahrensermessen der zuständigen Behörden anerkannt. Eine Beteiligung müsse aufgrund des Wortlauts von Art. 6 Abs. 3 FFH-RL nur erfolgen, wenn dies „*appropriate*“ sei.⁴⁰⁴² Dies ist wohl dahingehend zu verstehen, dass diese Verfahrensentscheidung nur am *Wednesbury*-Maßstab geprüft werden würde. Auch der High Court hat sich in diese Richtung geäußert.⁴⁰⁴³

d. Mangelhafte FFH-Verträglichkeitsprüfung

Hinsichtlich der Anforderungen an die Vorprüfung und das *appropriate assessment* nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL hat der High Court kürzlich ausdrücklich auf die Aussagen des *Waddenzee-Urteils* des Europäischen Gerichtshofs abgestellt und hervorgehoben, dass ein „*appropriate assessment*“ stets erfolgen müsse, wenn erhebliche Beeinträchtigungen der jeweiligen site nicht ausgeschlossen werden könnten. Auch bekräftigte der High Court den durch den Gerichtshof aufgestellten Satz, dass bei verbleibenden Unsicherheiten über mögliche Beeinträchtigungen der jeweiligen site entweder die Genehmigung verweigert oder eine Ausnahmeprüfung nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL durchgeführt werden müsse.⁴⁰⁴⁴ Damit ist grundsätzlich der strenge Standard des Unionsrechts anerkannt.

Die Prüfung, ob ein Plan oder Projekt im Sinne der FFH-RL vorliegt, hat der High Court konsequenterweise als Prüfung eines *error of law*, also volle Rechtsprüfung, ausgestaltet.⁴⁰⁴⁵ Werden bereits mit dem Antrag *mitigation*

⁴⁰⁴¹ So Court of Appeal, *Edwards & Anor v The Environment Agency & Ors* [2006] EWCA Civ 877, Rn. 122.

⁴⁰⁴² Court of Appeal, *Boggis and Easton Bavents Conservation v Natural England & Waveney District Council* [2009] EWCA Civ 1061, Rn. 39; ähnlich High Court (Admin), *R (on the application of (1) Akester (2) Melanaphy (on behalf of the Lymington River Association) v (1) DEFRA (2) Wightlink Ltd* [2010] EWHC 232, Rn. 123.

⁴⁰⁴³ High Court QBD, *Hart District Council, R on the application of v Secretary of State for Communities & Local Government & Ors* [2008] EWHC 1204 (Admin), Rn. 71 – in Abgrenzung zum strenger geregelten Verfahren bei der UVP; vgl. auch High Court (Admin), *R (on the application of (1) Akester (2) Melanaphy (on behalf of the Lymington River Association) v (1) DEFRA (2) Wightlink Ltd* [2010] EWHC 232, Rn. 122-123.

⁴⁰⁴⁴ High Court (Admin), a.a.O., Rn. 15.

⁴⁰⁴⁵ High Court (Admin), a.a.O., Rn. 81-82; vgl. High Court QBD, *Hart District Council, R on the application of v Secretary of State for Communities & Local Government & Ors* [2008] EWHC 1204 (Admin), Rn. 75-76 – es können auch *mitigation measures* (Vermeidungsmaßnahmen) auf der Ebene des screenings berücksichtigt werden, bei verbleibenden Zweifeln müsse die Verwaltung aber ein *appropriate assessment* durchführen; vgl. auch

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

measures (Vermeidungsmaßnahmen) vorgeschlagen, so entbindet dies nach dem Court of Appeal nur dann von der Verpflichtung, ein appropriate assessment durchzuführen, wenn die Wirkung dieser Maßnahmen zweifelsfrei feststeht.⁴⁰⁴⁶

Bei der Prüfung, ob ein qualitativ ausreichendes assessment der möglichen Auswirkungen auf FFH-Schutzgüter vorliegt, wird dann jedoch wieder auf den *Wednesbury*-Standard zurückgegriffen. Geprüft wird, ob eine „reasonable authority“ auf Basis der im konkreten Fall zur Verfügung stehenden Informationen zu dem Schluss hätte kommen können, dass erhebliche Beeinträchtigungen ausgeschlossen seien.⁴⁰⁴⁷ Der Prüfungsstandard entspricht damit einerseits dem bei der Beurteilung der Qualität des environmental impact assessment, ist andererseits aber dadurch strenger, dass aufgrund der europäischen Rechtsprechung als vorgegeben angesehen wird, zu welcher conclusion die zuständige Stelle kommen muss, wenn sie ein Projekt ohne Ausnahmeprüfung zulassen will.

II. Auswirkungen der richterlichen discretion in umweltrechtlichen Verfahren

Hinsichtlich der Beachtlichkeit verfahrens- und materiellechtlicher Fehler ergeben sich Spielräume der englischen Gerichte vor allem über den allgemeinen Grundsatz der discretion. Dieser bedeutet eine abschließende Gesamtbewertung des Gerichts auch mit Blick auf die Folgen des jeweiligen Ausspruchs, ob die Klage Erfolg haben sollte. Ist der angegriffene Akt rechtswidrig, ist trotz des Bestehens von discretion seine Aufhebung die Regel.⁴⁰⁴⁸ Gegen die Aufhebung

High Court of Justice in Northern Ireland, *Sandale Developments Ltd, Re Judicial Review* [2010] NIQB 43, Rn. 49, wo klargestellt wird, dass die Fragen des Habitatschutzes nicht einfach in (spätere) Nebenbestimmungen ausgelagert werden dürfen, um ein volles assessment zu vermeiden; dies ist nur zulässig, wenn derartige Nebenbestimmungen wirklich sicher die Möglichkeit erheblicher Beeinträchtigungen ausschließen können High Court QBD, Long, *R on the application of v Monmouthshire County Council & Anor* [2012] EWHC 3130 (Admin), Rn. 43-44, 77-78.

⁴⁰⁴⁶ Court of Appeal, *Catt, R on the application of v Brighton & Hove City Council & Anor* [2007] EWCA Civ 298, Rn 27 – hier zum environmental impact assessment; Court of Appeal, *Bellway Urban Renewal Southern v Gillespie* [2003] EWCA Civ 400, Rn. 39.

⁴⁰⁴⁷ High Court (Admin), *R (on the application of (1) Akester (2) Melanaphy (on behalf of the Lymington River Association) v (1) DEFRA (2) Wightlink Ltd* [2010] EWHC 232, Rn. 111-118.

⁴⁰⁴⁸ *Wade/Forsyth*, *Administrative Law*, 599-600; vgl. House of Lords, *Berkeley v. Secretary of State for the Environment and Others* [2000] UKHL 36 – Lord Bingham; House of Lords, *R (Edwards and Pallikaropoulos) v Environment Agency* [2008] UKHL 22, Rn. 63.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

einer Verwaltungsentscheidung aus Gründen im Verhalten des Klägers, aber auch aus sogenannten „objektiven“ Gründen entschieden werden.⁴⁰⁴⁹

Gerade bei Rechtswidrigkeit wegen Verfahrensfehlern kommt die discretion häufiger zum Zuge.⁴⁰⁵⁰ Dabei wird auch erwogen, inwieweit die jeweilige Entscheidung des Gerichts sich als prejudice (also materielle Beeinträchtigung) zu Lasten der Kläger auswirken würde und ob sie am materiellen Endergebnis (ggf. nach neuer Verwaltungsentscheidung) etwas ändern könnte.⁴⁰⁵¹ Dies sind Überlegungen, die zum einen an den subjektiv-rechtlichen Rechtswidrigkeitszusammenhang im deutschen Recht erinnern, zum anderen die konkrete Ergebnisrelevanz eines Fehlers betreffen.

Die richterliche discretion kann sich auch auf Durchsetzung materieller Normen im Umweltrecht auswirken. So hat der Court of appeal in der Rechtssache *Boggis* angedeutet, dass er ggf. eine materiell umweltrechtswidrige Entscheidung aufrechterhalten würde, wenn die Klage eigentlich nicht mit dem Ziel des Umweltschutzes, sondern aufgrund anderer Interessen des Klägers erfolgt sei.⁴⁰⁵² Dieser Gedanke erinnert an die oben dargestellten Überlegungen zum prejudice beim Kläger. Bestimmte ältere Entscheidungen werden als Beleg dafür angeführt, dass die britische Rechtsprechung auch geneigt sei, ihre judicial discretion entgegen dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts auszuüben.⁴⁰⁵³ Dies kann heute wohl nicht mehr uneingeschränkt bejaht werden. Bei Verletzung von Unionsrecht gilt seit den oben dargestellten Entscheidungen *Berkeley* und *R (Edwards and Pallikaropoulos) v Environment Agency*, dass die richterliche discretion gegen eine Aufhebung der Sachentscheidung nur noch in besonderen Einzelfällen in Betracht kommen kann.⁴⁰⁵⁴ Die Ausübung des richterlichen Ermessens darf im Regelfall nicht dazu gebraucht werden, Verletzungen von

⁴⁰⁴⁹ *Wade/Forsyth, Administrative Law*, 600-601.

⁴⁰⁵⁰ High Court QBD, *Cran & Ors, R (on the application of) v Camden London Borough Council* [1995] EWHC 13 (Admin), Rn. 315.

⁴⁰⁵¹ High Court QBD, *Buckinghamshire County Council & Ors, R on the application of v Secretary of State for Transport* [2008] EWHC 481 (Admin), Rn. 234; High Court QBD, *Cran & Ors, R (on the application of) v Camden London Borough Council* [1995] EWHC 13 (Admin), Rn. 314; Court of Appeal, *R v Monopolies and Mergers Commission and another ex p Argyll Group plc* [1986] 2 All ER 257.

⁴⁰⁵² Court of Appeal, *Boggis and Easton Bavents Conservation v Natural England & Waveney District Council* [2009] EWCA Civ 1061, Rn. 40.

⁴⁰⁵³ So *Bender*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht, 63 zu High Court QBD, *Twyford Parish Council and Others v. Secretary of State for Transport* [1992] 4 JEL 274, 282.

⁴⁰⁵⁴ Vgl. auch Court of Appeal, *Edwards & Anor v The Environment Agency & Ors* [2006] EWCA Civ 877, Rn. 122.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Unionsrecht zu übergehen und somit unbeachtlich zu machen.⁴⁰⁵⁵ Inzwischen halten sich Court of Appeal und House of Lords jedoch offenbar wieder die Möglichkeit offen, die Unbeachtlichkeit von UVP-Fehlern im Einzelfall festzustellen, falls eine Abwägung zwischen dem Gewicht des Fehlers und dem öffentlichem Interesse an der Aufrechterhaltung der Entscheidung zugunsten der Aufrechterhaltung der Entscheidung ausfällt.⁴⁰⁵⁶ Die weitere Entwicklung bleibt abzuwarten,

Insgesamt ist festzuhalten, dass sich die englischen Gerichte über die discretion nach wie vor erhebliche normativ nicht gefasste Spielräume bei der Entscheidung über die Aufhebung von Rechtsakten zubilligen. Die vorhandenen positiven Regeln des Umweltrechts und die Stellung des Unionsrechts wirken jedoch bei der Ausübung der traditionellen discretion mittlerweile deutlich beschränkend. Dabei können sowohl das Fehlen einer materiellen Beeinträchtigung beim Kläger als auch der Ergebnisrelevanz eines Fehlers eine Rolle spielen. Jedenfalls im Regelfall scheint dem Kläger dabei nicht der Nachweis der Möglichkeit einer anderen Entscheidung abverlangt zu werden. Insbesondere die durch Unionsrecht vorgegebenen Beteiligungsrechte dürften aufgrund der hohen Bedeutung, die die englischen Gerichte ihnen beigemessen haben,⁴⁰⁵⁷ nicht durch die Anwendung von discretion auszuhebeln sein.

III. Zusammenfassung und völker- und unionsrechtliche Bewertung

Der Umgang der englischen Gerichte mit Verfahrensfehlern ist kaum durch gesetzliche Normen determiniert und deshalb wesentlich durch das Richterrecht geprägt. Die Gerichte nehmen eine Abgrenzung von mandatory requirements (Verletzung grundsätzlich beachtlich) und directory requirements (Verletzung grundsätzlich nicht beachtlich) vor. Beteiligungsvorschriften werden üblicherweise den mandatory requirements zugeordnet. Neben der generellen Einstufung von Verfahrensvorschriften als beachtlich oder unbeachtlich kann sich auch aufgrund des Gewichts des konkreten Verfahrensfehlers entscheiden, ob dieser beachtlich ist. Dabei wird auf unterschiedliche Kriterien wie die Ergebnisrelevanz des Fehlers, seine Auswirkungen auf (Verfahrens-)positionen Dritte und sein Gewicht abgestellt. Die Nachholung von Verfahrenshandlungen nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens kommt nur in Ausnahmefällen bei besonderem öffentlichem Interesse in Betracht.

Im Bereich der Referenznormen werden Verletzungen von Öffentlichkeitsbeteiligungsvorschriften grundsätzlich streng sanktioniert, nur in Ausnahmefällen,

⁴⁰⁵⁵ House of Lords, Berkeley v. Secretary of State for the Environment and Others [2000] UKHL 36 – Lord Bingham; bestätigt durch High Court Admin, Morge v Hampshire County Council [2009] EWHC 2940, Rn. 220.

⁴⁰⁵⁶ Siehe oben B.I.3.a(1).

⁴⁰⁵⁷ Siehe oben B.I.3.c.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

in denen das Gericht davon überzeugt ist, dass sich der Verfahrensfehler nicht auf das Ergebnis ausgewirkt haben kann, unterbleibt eine Aufhebung der Sachentscheidung. Regelmäßig aufgehoben wird beim rechtswidrigen Fehlen der Umweltverträglichkeitsprüfung (environmental impact assessment), ihre Nachholung ist nur in Fällen besonderen öffentlichen Interesses möglich. Die Qualität von screening opinion, environmental impact assessment und appropriate assessment nach FFH-RL wird dogmatisch als materiellrechtlicher Fehler eingeordnet und – mit gewissen Erweiterungen – nur am *Wednesbury*-Maßstab überprüft.

Die richterliche discretion wird heute im Bereich des Umweltrechts und insbesondere des Unionsumweltrechts nur noch in besonderen Einzelfällen gegen die Aufhebung einer rechtswidrigen Entscheidung ausgeübt. Für geboten halten die Gerichte dies im Fall eines wichtigen öffentlichen Interesses an der Aufrechterhaltung der streitigen Entscheidung.

Fundamentale unionsrechtliche Bedenken ergeben sich gegen die einzelfallbezogenen Kontrollmaßstäbe der englischen Gerichte nicht. Ebenso wie bei der Kontrolldichte sind die angewandten Maßstäbe richterrechtlich dominiert und deshalb im Einzelfall anpassungsfähig. Unionsrechtlich problematisch könnte es sein, wenn die in verschiedenen neueren Entscheidungen auftauchende Gedanken der Unbeachtlichkeit der Verletzung unionsrechtlich bedingter Normen bei deren Anwendung entgegenstehendem überwiegendem öffentlichem Interesse oder bei fehlender Ergebnisrelevanz des Fehlers durch die Gerichte zu extensiv genutzt würden, um die entsprechenden Normen auszuhebeln. Unter dieser Bedingung drohte ein Konflikt mit dem Effektivitätsgrundsatz. Bislang zeichnet sich aber nicht ab, dass die Rechtsprechung gerade mit Blick auf die Normen zur Öffentlichkeitsbeteiligung einen derartigen Weg einschlägt. Zu gewissen unionsrechtlichen Bedenken gibt auch Anlass die oben bereits angesprochene wenig intensive Prüfung der Qualität der FFH-Verträglichkeitsprüfung.⁴⁰⁵⁸

C. Sonstige Kontrollmaßstäbe im französischen Recht

I. Verfahrensfehlerfolgen

1. Gesetzliche Vorgaben

Ausdrückliche gesetzliche Vorgaben über Verfahrensfehlerfolgen existieren im französischen Recht typischerweise nicht. Hinzuweisen ist aber auf das beson-

⁴⁰⁵⁸ Siehe oben Kap. 9, B.IV.3 und B.V.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

ders geregelte Eilverfahren für den Fall der fehlenden étude d'impact⁴⁰⁵⁹ bzw. der fehlenden enquête publique,⁴⁰⁶⁰ die die Aussetzung der Vollziehung allein aufgrund des Fehlens dieser Verfahrensbestandteile ohne weitere rechtliche Prüfung anordnen, was als ein Indikator dafür verstanden werden kann, dass auch im Hauptsacheverfahren dieser Fehlertyp zur Aufhebung führen soll.⁴⁰⁶¹

2. Richterrechtliche Vorgaben

Im französischen Recht ergeben sich die Auswirkungen von Verfahrensfehlern angesichts des Fehlens normativer Vorgaben im Wesentlichen aus dem Richterrecht.⁴⁰⁶² Bedeutsam sind dabei die zwei richterrechtlichen Grundsätze der moyens inopérants en cas de compétence liée und die Unbeachtlichkeit von formalités accessoires.⁴⁰⁶³

a. Moyens inopérants en cas de compétence liée

Die erstgenannte richterrechtliche Figur betrifft die Unbeachtlichkeit von Verfahrensverstößen bei gebundenen Entscheidungen der Verwaltung. Sie wird als „*théorie des moyens inopérants en cas de compétence liée*“⁴⁰⁶⁴ bezeichnet.⁴⁰⁶⁵ Liegt bei einer compétence liée ein Verfahrensfehler vor, so prüft das Gericht den entsprechenden moyen gar nicht, weil es die Entscheidung auf dessen Basis nach seinem Verständnis nicht aufheben darf.⁴⁰⁶⁶ Die entsprechenden moyens werden als „*insuceptible d'exercer une influence sur las solution du litige*“,⁴⁰⁶⁷ also (abstrakt) ohne Einflussmöglichkeit auf den Verfahrensausgang beschrieben. Dem liegt ein prozessökonomischer Gedanke zugrunde. Verwaltungsakte, die auf einer gebundenen Kompetenz beruhen, sollen nicht aufgrund eines Verfahrensfehlers aufgehoben werden, weil sie ohnehin wieder mit dem gleichen Inhalt erlassen werden müssten.⁴⁰⁶⁸ Zugleich lässt sich hier ein Gedanke der fehlenden

⁴⁰⁵⁹ Art. L. 122-2 CdE.

⁴⁰⁶⁰ Art. L. 123-16 2. UAbs. CdE.

⁴⁰⁶¹ So auch *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 210; vgl. auch *Prieur*, RJE 1991, 23, 27; *Prieur*, Droit de l'environnement, 114, Rn. 107.

⁴⁰⁶² *Chapus*, Droit administratif général, 1030, Rn. 1222.

⁴⁰⁶³ *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 156.

⁴⁰⁶⁴ Etwa „Theorie der bei gebundenen Entscheidungen nicht beachtlichen Klagegründe“

⁴⁰⁶⁵ *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 156; dazu auch *Claeys*, in: Agostini u.a. [Hrsg.], Le droit administratif, permanences et convergences, 299, 306 f.

⁴⁰⁶⁶ *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 158; vgl. *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 815, Rn. 927; Beispiel etwa bei Conseil d'État, 14.04.1976, 97455 – Société anonyme Sumaco-Conforama, Rec. 200; zu weiteren speziellen Anwendungsfällen der moyens inopérants *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 818, Rn. 931.

⁴⁰⁶⁷ *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 809, Rn. 921.

⁴⁰⁶⁸ *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 816, Rn. 927.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

Kausalität gerade des übergangenen Fehlers für die Entscheidung ausmachen, weil bei rechtmäßigem Alternativverhalten der Verwaltung im Verfahren die Entscheidung ebenso hätte lauten müssen.⁴⁰⁶⁹ Auch materielle Fehler, die der *légalité interne* zuzurechnen sind, können bei gebundenen Entscheidungen unbeachtlich sein, wenn die Entscheidung unabhängig von ihrem Vorliegen für die Verwaltung verpflichtend war.⁴⁰⁷⁰ Diese Ausnahme von der Beachtlichkeit von Verfahrensfehlern gilt wiederum dann nicht, wenn der Sachverhalt streitig ist und der Fehler sich auf das Verfahrensergebnis ausgewirkt haben kann.⁴⁰⁷¹ Ebenso wird der Fall behandelt, in dem der Sachverhalt einer *appréciation*, also eine näheren Bewertung bedurft hätte, um die angegriffene Entscheidung zu treffen.⁴⁰⁷² Eine weitere Ausnahme gilt in dem Fall, dass der Kläger trotz materiell gebundener Entscheidung ein Aufhebungsinteresse hat, etwa weil ihm die Verzögerung der Wirkungen der Entscheidung dienlich ist.⁴⁰⁷³ Schließlich erfolgte in einigen Entscheidungen auch dann die Aufhebung, wenn die verletzte Verfahrensnorm eine „*garantie*“ für den Betroffenen darstellte,⁴⁰⁷⁴ diese Gegen Ausnahme hat jedoch Kritik erfahren und ist heute wohl nicht mehr Bestandteil der Rechtsprechung.⁴⁰⁷⁵

Die Fallgruppe der Unbeachtlichkeit bei der *compétence liée* hat aufgrund der Dominanz der diskretionären Entscheidungen in umweltrechtlichen Zulassungsverfahren keine große Bedeutung.⁴⁰⁷⁶

b. Unterscheidung zwischen *formalités substantielles/accessoires*

Die zweite Figur der Rechtsprechung ist ein Wesentlichkeitskriterium für die Behandlung von Verfahrensfehlern. Eine Aufhebung der angegriffenen Verwal-

⁴⁰⁶⁹ Vgl. jedoch *Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, 816, Rn. 927, der einen Einfluss auf den Ausgang des jeweiligen Rechtsstreits durchaus für möglich hält.

⁴⁰⁷⁰ *Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, 817, Rn. 929 – mit Beispielen.

⁴⁰⁷¹ Im Einzelnen *Ladenburger*, *Verfahrensfehlerfolgen*, 186; *Commissaire du gouvernement Guldner*, 07.06.1957 – *Conclusions zu Conseil d’État*, Section, Aff. Brissaud, *AJDA* 1957, 397-406, 401 f.

⁴⁰⁷² *Conseil d’État*, 14.05.2003, 228476 – *Synd. des sylviculteurs de Sud-Ouest*, Rec. 209; dazu *Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, 818, Rn. 930.

⁴⁰⁷³ *Ladenburger*, *Verfahrensfehlerfolgen*, 190; *Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, 818, Rn. 930 – die Entscheidung wird dann nur mit Wirkung für die Zukunft aufgehoben, der Verfahrensfehler also für die Vergangenheit sanktioniert.

⁴⁰⁷⁴ *Ladenburger*, *Verfahrensfehlerfolgen*, 191 ff.

⁴⁰⁷⁵ *Conseil d’État*, 09.04.1986, 67157 – *Faugeroux*, Rec. 674; krit. *Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, 818, Rn. 930 – Verweis auf *Conseil d’État*, 25.11.1998, 164824 – *Cottet*, Rec. 1122; ausf. auch *Ladenburger*, *Verfahrensfehlerfolgen*, 191 ff.

⁴⁰⁷⁶ Vgl. oben Kap. 9, C.II.2; vgl. Beispiele bei *Ladenburger*, *Verfahrensfehlerfolgen*, 184 ff., die alle Fälle des Beamten- und Wehrdienstrechts betreffen.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

tungsentscheidung erfolgt nicht auf jeden Verfahrensfehler hin, es soll, wie die französischen Autoren es ausdrücken kein „*formalisme paralysant*“ bzw. „*pointilleux*“ herrschen.⁴⁰⁷⁷ Es wird zwischen formalités substantielles und formalités accessoires unterschieden,⁴⁰⁷⁸ wobei die Verletzung letzterer nicht zur Aufhebung des angegriffenen Aktes führt.⁴⁰⁷⁹ Diese Unterscheidung von wesentlichen und unwesentlichen Verfahrensregeln kann im französischen Recht sowohl anhand der Bedeutung der Verfahrensnorm an sich als auch anhand der Umstände des Einzelfalles, also des gemachten Fehlers vorgenommen werden.⁴⁰⁸⁰ Begrifflich wird zwischen diesen beiden Fallgruppen durch die Rechtsprechung allerdings nicht differenziert.⁴⁰⁸¹ Bei einigen Verfahrens- und Formregeln wird stets die Wesentlichkeit angenommen, bei anderen ist dies vom Einzelfall abhängig.⁴⁰⁸² Als Regelfall kann dabei die Einstufung von Verfahrensregelungen als wesentlich gelten.⁴⁰⁸³ Eindeutig definiert sind nur die Regeln für bestimmte Sonderfälle: Stets zur Aufhebung führt der Fehler der *incompétence*, die formell als eigener *moyen d'ordre public* geprüft wird.⁴⁰⁸⁴ Im Falle der Unmöglichkeit der Durchführung einer Verfahrenshandlung wird hingegen auf die Aufhebung der Sachentscheidung verzichtet.⁴⁰⁸⁵

Im Übrigen ist die Behandlung von Verfahrensfehlern durch die französischen Verwaltungsgerichte durch eine umfangreiche Kasuistik geprägt. In der Rechtsprechung des Conseil d'État zeigt sich der Einzelfallbezug der Entscheidung zwischen wesentlich und unwesentlich oft in einer eher pauschalen Bezugnah-

⁴⁰⁷⁷ *Waline*, Droit administratif, Rn. 633; *Gaudemet*, Droit administratif, 140; vgl. auch *Lebreton*, Droit administratif général, 238 ff.; *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 156.

⁴⁰⁷⁸ *Waline*, Droit administratif, Rn. 634; *Lebreton*, Droit administratif général, 238 ff.; *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 156; *Lebreton*, Droit administratif général, 238 ff.; zu den Begrifflichkeiten in der Rechtsprechung siehe Conseil d'État, 17.11.1995, 159855 – Union juridique Rhône Méditerranée, Rec. 412, typischerweise wird nur die fehlende Auswirkung des Verfahrensfehlers auf die *légalité* der Entscheidung angesprochen; Conseil d'État, 19.06.2009, 325913 – M. Mohammad A, *Légifrance* verwendet den Begriff *formalité substantielle* ausdrücklich; s.a. Conseil d'État, 25.05.1904 – Gaudin, Rec. 278.

⁴⁰⁷⁹ *Gaudemet*, Droit administratif, 141; *Chapus*, Droit administratif général, 1032 ff., Rn. 1225.

⁴⁰⁸⁰ Krit. dazu *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 161; *Peiser*, Droit administratif général, 271.

⁴⁰⁸¹ Krit. *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 161; Beispiele für die fehlende Unterscheidung bei *Calogeropoulos*, Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux, 189 f.; insoweit unklar formuliert *Debbasch/Colin*, Droit administratif, 667.

⁴⁰⁸² *Lebreton*, Droit administratif général, 239.

⁴⁰⁸³ *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 159; ähnlich *Peiser*, Contentieux administratif, 187; *Chapus*, Droit administratif général, 1031, Rn. 1222.

⁴⁰⁸⁴ *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 160; *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 821, Rn. 934; siehe oben Kap. 8, D.II.1.d(2); beachte jedoch auch die oben unter C.I.2.a genannte Ausnahme bei den *compétences liées*.

⁴⁰⁸⁵ *Foillard*, Droit administratif, 184; *Debbasch/Colin*, Droit administratif, 667.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

me auf die *circonstances de l'espèce* (Umstände des Einzelfalls), ohne dass im Detail dogmatisch begründet wird, was in diesem Einzelfall nun die Unwesentlichkeit ausmacht.⁴⁰⁸⁶ Die französische Literatur sieht deswegen in dieser Frage ein „*grand pouvoir d'appréciation*“ des Richters.⁴⁰⁸⁷ Die Gerichte wollten sich in diesem Bereich gerade eine gewisse Flexibilität bewahren, um auf Veränderungen reagieren zu können.⁴⁰⁸⁸ Die Begründung einer Dogmatik der Verfahrensfehlerfolgen im französischen Recht ist deshalb schwierig, zumal relativ wenig ausführliche Literatur existiert, die sich des Themas annimmt.⁴⁰⁸⁹

Eine Systematisierung der Motivationen für die Qualifizierung von Verfahrensfehlern durch den Conseil d'État hat 1999 *Ladenburger* vorgelegt. Die wesentlichen dort benannten Topoi der Rechtsprechung sollen hier aufgegriffen werden und anhand der aktuellen Rechtsprechung auf ihr Fortbestehen überprüft werden. Im Kontext des europäischen Umweltrechts sind hier insbesondere die Fragen der Qualität der *étude d'impact* und der *enquête publique* bedeutsam.⁴⁰⁹⁰

(1) Ausdrückliche gesetzliche Regelungen

Als ein Indikator für die Wesentlichkeit der Verletzung von Verfahrensnormen wird es angesehen, wenn diese ausdrücklich gesetzlich angeordnet sind oder einem *principe général du droit* entspringen.⁴⁰⁹¹

(2) Normzweck

Eine wesentliche Rolle bei der Entscheidung über die Aufhebung von Akten aufgrund von Verfahrensfehlern spielt zudem der Zweck der jeweiligen Verfahrensnorm. Erstens kann die Verfahrensnorm besonders den Schutz von Entscheidungsbetroffenen („*administrés*“) bezwecken. Es wird davon ausgegangen, dass die Verletzung solcher Verfahrensvorschriften substanziell sei die in be-

⁴⁰⁸⁶ So etwa in Conseil d'État, 17.11.1995, 159855 – Union juridique Rhône Méditerranée, Rec. 412.

⁴⁰⁸⁷ *Peiser*, Droit administratif général, 271; *Peiser*, Contentieux administratif, 187; *Koch*, Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich, 170.

⁴⁰⁸⁸ *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 162; *Gaudemet*, Les méthodes du juge administratif, 254 ff.

⁴⁰⁸⁹ So bereits 1999 *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 162-163 unter Verweis u.a. auf *Calogeropoulos*, Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux; siehe nur äußerst knappe Aussagen ohne Belege bei *Waline*, Droit administratif, die aber immerhin verschiedene Motive für die Wesentlichkeit oder Unwesentlichkeit von Verfahrensfehlern nennen.

⁴⁰⁹⁰ Siehe dazu unten C.I.2.c.

⁴⁰⁹¹ *Peiser*, Contentieux administratif, 187; *Koch*, Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich, 170.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

sonderer Weise dem Schutz der Rechte und Interessen der Verfahrensbetroffenen dienen.⁴⁰⁹² Teilweise wird in der Rechtsprechung auch darauf abgestellt, ob die Verfahrensnorm Verfahrensgarantien („*garanties*“) für den Verwaltungsunterworfenen enthält. Sei dies der Fall so könne er sich im Regelfall auf deren Verletzung berufen.⁴⁰⁹³ Die Begrifflichkeiten sind in diesem Bereich nicht völlig klar. Die Verfahrensvorschriften zur *étude d'impact* und der *enquête publique* sind nach der Rechtsprechung auf den Zweck der Sicherstellung von Äußerungsmöglichkeiten der Öffentlichkeit ausgerichtet, allerdings ist in diesem Zusammenhang nicht von „*garanties*“ die Rede.⁴⁰⁹⁴ Deshalb spricht vieles dafür, dass es sich bei den Beteiligungsrechten der Öffentlichkeit um eine eigene Fallgruppe mit besonderen Verfahrenszwecken handelt. Diese Vorschriften dienen aber gerade auch der Wahrung der individuellen und überindividuellen Interessen möglicher Kläger, so dass die grundsätzlich als *formalités substantielles* anzusehen sein werden.⁴⁰⁹⁵ Zweitens kann der besondere Zweck von Verfahrensnormen nämlich auch in der Herstellung von Transparenz gegenüber der Öffentlichkeit, der Schaffung von Akzeptanz und Partizipation bestehen.⁴⁰⁹⁶ Dieser Zweck soll nach der französischen Rechtsprechung mit der *étude d'impact* angestrebt werden. In dieser wie der vorgenannten Fallgruppe spielt die Verfahrensposition der betroffenen (Vereinigungen) bei der Verfahrenskontrolle gegenüber dem Ziel der Ergebnisrichtigkeit die dominante Rolle.⁴⁰⁹⁷ Zum Dritten werden Normzwecke identifiziert, die auf die vollständige Sachverhaltsaufklärung durch die Verwaltung und damit mittelbar auch auf die Ergebnisrichtigkeit bezogen sind.⁴⁰⁹⁸ Als wesentlich werden deshalb teilweise auch Vor-

⁴⁰⁹² *Debbasch/Colin*, Droit administratif, 667 – dieser nennt diese Abgrenzung selbst praktisch schwierig; *Chapus*, Droit administratif général, 1033, Rn. 1225.

⁴⁰⁹³ Conseil d'État, 23.12.2011, 335033 – Monsieur X, Légifrance; Cour Administrative d'Appel de Nancy, 26.06.2012, 11NC01258 – Ministre de l'Ecologie, du Développement durable, des Transports et du Logement, Légifrance; geprüft, aber verneint etwa in Conseil d'État, 26.02.2003, 244706 – Commune de Juilly, Légifrance; *Koch*, Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich, 170; vgl. *Fromont*, Rechtsschutz, 247, der allerdings den Begriff der „*garantie*“ nicht verwendet.

⁴⁰⁹⁴ Zur *étude d'impact* Conseil d'État, 12.11.2007, 295347 – Société Vicat, Légifrance; Conseil d'État, 14.10.2011, 323257 – Société Ocreal, Légifrance; Cour Administrative d'Appel de Lyon, 19.03.2013, 12LY01618 – Société Plein Vent, Légifrance.

⁴⁰⁹⁵ *Chapus*, Droit administratif général, 1033, Rn. 1225-2.

⁴⁰⁹⁶ Conseil d'État, 19.06.1992, 88080 – Comité de sauvegarde du patrimoine du pays de Montpellier, Rec. 241 – Aufhebung eines Bebauungsplans aus dem Grund, dass er nicht außerhalb des Rathauses, sondern nur in diesem ausgehängt worden war; so *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 212 über die *étude d'impact*; vgl. *Chapus*, Droit administratif général, 1033, Rn. 1225-2.

⁴⁰⁹⁷ Vgl. zu diesem Gedanken *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 211.

⁴⁰⁹⁸ *Chapus*, Droit administratif général, 1033, Rn. 1225-2 – „*dispositions destinées à garantir les droits ou intérêts des administrés ou à éclairer l'administration*“.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

schriften angesehen, deren Nichteinhaltung sich auf den Inhalt der Entscheidung auswirken kann.⁴⁰⁹⁹ In diesen Bereich gehören etwa Vorschriften über die Einholung von Stellungnahmen anderer Behörden.⁴¹⁰⁰ Auch die Vorschriften über die *étude d'impact* und die *enquête publique* dienen nach ständiger Rechtsprechung des Conseil d'État diesem Zweck.⁴¹⁰¹ Zum Vierten lässt sich auch in Frankreich das eigentlich normexterne Kompensationsargument identifizieren, demzufolge eine strenge Kontrolle der Einhaltung von Verfahrensvorgaben die schwache materielle Kontrolle durch die Gerichte kompensiere.⁴¹⁰² Dies wird insbesondere für das Baurecht und das Atomrecht angenommen.⁴¹⁰³ Schließlich kann fünftens der Zweck der Verfahrensvorschriften allein in der Ordnung des Verfahrens oder der Verfahrensbeschleunigung liegen, sich also gerade nicht auf die Rolle Dritter oder das Ergebnis beziehen. In diesem Fall führt ihre Verletzung nicht zur Aufhebung.⁴¹⁰⁴ Es handelt sich insoweit um die *formalités non substantielles* im engeren Sinne.⁴¹⁰⁵ Als generell unbeachtlich scheidet der Conseil d'État etwa die Verletzung von Verfahrensvorschriften aus, die allein der Verfahrensbeschleunigung dienen⁴¹⁰⁶ oder bestimmte Arten des Briefversands für Verwaltungsmitteilungen vorschreiben.⁴¹⁰⁷ Dies lässt sich dadurch erklären, dass diese Fehler schon abstrakt nicht ergebnisrelevant sein können.⁴¹⁰⁸ Sind hingegen Äußerungsfristen zugunsten Betroffener oder der Öffentlichkeit verletzt, gilt diese Unbeachtlichkeit nicht.⁴¹⁰⁹ Ebenso darf die ent-

⁴⁰⁹⁹ So wohl Koch, Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich, 170.

⁴¹⁰⁰ Conseil d'État, 21.10.1992, 71719 – Catois, Rec. 732.

⁴¹⁰¹ Zur *étude d'impact* Conseil d'État, 12.11.2007, 295347 – Société Vicat, Légifrance; Conseil d'État, 14.10.2011, 323257 – Société Ocreal, Légifrance.

⁴¹⁰² Hélin, in: Schwarze/Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle, 63, 97; Ladenburger, Verfahrensfehlerfolgen, 230.

⁴¹⁰³ Conseil d'État, 26.01.1979, 04259 – Epoux Lorans, Rec. 31 – zur Aufhebung wegen verfrühten Beginns der *enquête publique* hinsichtlich eines Bebauungsplans; Conseil d'État, 28.02.1997, 161504 161516 167712 – World Wide Fund for Nature Genève, Rec. 427 – Aufhebung der Genehmigung eines Forschungsreaktors, weil dieser in den Antragsunterlagen als Reaktor zur regulären Stromerzeugung bezeichnet worden war.

⁴¹⁰⁴ Waline, Droit administratif, Rn. 634; Conseil d'État, 24.10.1919 – Bonvoisin, Rec. 776.

⁴¹⁰⁵ Chapus, Droit administratif général, 1032, Rn. 1225.

⁴¹⁰⁶ Conseil d'État, 27.03.1987, 50835 – Chambre d'agriculture de la Gironde, Légifrance; Conseil d'État, 27.05.1988, 65336 – Société anonyme d'Exploitation des carrières de Saint-Avit, Rec. 220; Conseil d'État, 03.03.1993, 115073 – Commune de Saint-Germain-en-Laye, Rec. 54.

⁴¹⁰⁷ Conseil d'État, 29.10.1993, 135288 – SCI Bréva, Rec. 1105 – Einschreiben mit Rückschein.

⁴¹⁰⁸ So Ladenburger, Verfahrensfehlerfolgen, 164.

⁴¹⁰⁹ Ladenburger, Verfahrensfehlerfolgen, 165 führt als Beispiele die Entscheidungen Conseil d'État, 03.05.1946 – Descieux, Rec. 125 sowie Conseil d'État, 20.01.1956 – Nègre, Rec. 24 an.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

sprechende Vorschrift nicht auf die Sachverhaltsaufklärungsmöglichkeit der Verwaltung bezogen sein.⁴¹¹⁰ Eine Tendenz zur generellen Unbeachtlichkeit besteht auch hinsichtlich reiner Ordnungsvorschriften für die Durchführung der *enquête publique*.⁴¹¹¹

Reine **Formfehler** sanktioniert der Conseil d'État ebenso nur ausnahmsweise⁴¹¹² und insbesondere im Fall der fehlenden Begründung von Rechtsakten der Verwaltung. Die Begründung wird aufgrund ihrer Informationsfunktion für den Betroffenen und dessen Möglichkeit, abzuschätzen, ob er ggf. Rechtsschutz suchen sollte, für wesentlich gehalten.⁴¹¹³

(3) Gedanke der Zweckerreichung im Einzelfall

Schließlich werden in der Literatur verschiedene Entscheidungen des Conseil d'État genannt, in denen der Zweck des Verfahrens trotz formeller Fehler als gewahrt angesehen und deshalb von einer Aufhebung abgesehen wurde.⁴¹¹⁴

Im Ergebnis stellte der Conseil d'État hier zum Einen aufgrund der Umstände des Einzelfalls fest, dass zwar nicht das förmlich vorgesehene, sondern ein anderes Verfahren durchgeführt worden sei, sah dies jedoch nicht als Verfahrensfehler an, wenn das andere Verfahren äquivalent war.⁴¹¹⁵ Der Zweck des Verfahrens wird auch dann als erreicht angesehen, wenn trotz des Verfahrensfehlers die Verfahrensposition des Betroffenen gewahrt bleibt.⁴¹¹⁶ Der Unterschied zur fehlenden konkreten Ergebnisrelevanz soll darin liegen, dass es gerade auf die Wahrung der Verfahrensposition an sich, nicht auf die Auswirkungen des Verfahrens auf die Sachentscheidung ankommen soll.⁴¹¹⁷ Ob eine solche trenn-

⁴¹¹⁰ So die Schlussfolgerung bei *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 166.

⁴¹¹¹ Nachweise bei *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 166.

⁴¹¹² Dazu m.w.N. *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 166.

⁴¹¹³ *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 167; vgl. auch *Lebreton*, Droit administratif général, Rn. 157, der auf die Erleichterung der richterlichen Arbeit verweist, vgl. ebenfalls dort Rn. 158.

⁴¹¹⁴ Conseil d'État, 26.11.1976, 97328 98256 98259 99036 00108 00565 – Soldani, *Légifrance*; Conseil d'État, 25.02.1977, 98425 – Nicoud, *AJDA* 1977, 544 f.

⁴¹¹⁵ Conseil d'État, 26.11.1976, 97328 98256 98259 99036 00108 00565 – Soldani, *Légifrance*; Conseil d'État, 25.02.1977, 98425 – Nicoud, *AJDA* 1977, 544 f.; *Chapus*, Droit administratif général, 1036, Rn. 1226.

⁴¹¹⁶ So ausgedrückt bei *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 202 f.

⁴¹¹⁷ *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 203; so ist wohl zu verstehen die Entscheidung in Conseil d'État, 29.06.1990, 93762 94343 – *Syndicat des pharmaciens du gard*, *Légifrance*.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

scharfe Unterscheidung möglich ist erscheint zweifelhaft. Die Verallgemeinerungsfähigkeit dieses Ansatzes wird insgesamt bezweifelt.⁴¹¹⁸

Bezogen auf das Umweltrecht hat diese Fallgruppe allerdings Bedeutung bei Fehlern der Öffentlichkeitsbeteiligung im Rahmen der *enquête publique*. Werden in deren Rahmen Fehler bei der Auslegung von Dokumenten gemacht, stellt der Conseil d'État in der neueren Rechtsprechung regelmäßig auf die Frage ab, ob der Fehler geeignet gewesen sei, die vollständige Information der Öffentlichkeit zu beeinträchtigen oder einen Einfluss auf die Entscheidung der Verwaltung zu haben.⁴¹¹⁹ Schreibfehler, einfache Darstellungsfehler oder kleinere sachliche Ungenauigkeiten in den Unterlagen sind damit unerheblich (*erreur purement matérielle*).⁴¹²⁰ Entscheidendes Argument des Conseil d'État ist es dabei, dass sich der entsprechende Fehler nicht auf die materielle Entscheidung auswirken konnte,⁴¹²¹ also für diese nicht kausal war. In dieselbe Richtung weist es, wenn der Conseil d'État nur dann aufhebt, wenn dargetan ist, dass Betroffene durch den Fehler gehindert gewesen seien, ihre Stellungnahme abzugeben.⁴¹²² Unbeachtlich sind auch bestimmte Unregelmäßigkeiten in der Be-

⁴¹¹⁸ Calogeropoulos, Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux, 226; Ladenburger, Verfahrensfehlerfolgen, 201 f.

⁴¹¹⁹ Conseil d'État, 25.06.2012, 346395 – Le collectif antinucléaire, Légifrance – „les inexactitudes, omissions ou insuffisances d'une étude de dangers ne sont susceptibles de vicier la procédure et donc d'entraîner l'illégalité de la décision prise au vu de cette étude que si elles ont pu avoir pour effet de nuire à l'information complète de la population ou si elles ont été de nature à exercer une influence sur la décision de l'autorité administrative.“; Conseil d'État, 11.01.1985 – SCI du Moulin, DA 1985, No. 90.

⁴¹²⁰ Ladenburger, Verfahrensfehlerfolgen, 204; Conseil d'État, 11.01.1985 – SCI du Moulin, DA 1985, No. 90; Beitrag des Conseil d'État zum 20. Kolloquium der Vereinigung der Staatsräte und obersten Verwaltungsgerichtshöfe in der Europäischen Union, 2006, 17, online verfügbar unter http://www.acea-europe.eu/images/media_kit/colloquia/2006/France.pdf, zuletzt abgerufen am 27.10.2020.

⁴¹²¹ Conseil d'État, 22.02.1974, 91848 93520 – Sieur Adam Y et autres, Légifrance; in Conseil d'État, 23.07.1976, 00660 – Dame Labrunie et autres, Légifrance fehlt es wiederum an einer genauen Begründung, aus dem Sachverhalt erschließt sich aber, dass der Conseil d'État die fehlerhafte Angabe der Einsichtsstunden als keine erhebliche Behinderung der procédure d'enquête einschätze.

⁴¹²² Conseil d'État, 19.05.1983, 26899 – Bertrand, Légifrance – hier war die Dauer der enquête in der Bekanntmachung als länger bezeichnet als die enquête tatsächlich dauerte; Conseil d'État, 17.11.1995, 159855 – Union juridique Rhône Méditerranée, Rec. 412 – Unregelmäßigkeiten bei der Führung des Einwendungsregisters; Conseil d'État, 29.06.1990, 75945 – Mme Poncin, Légifrance – zu kurze Dauer der enquête, aber lediglich ein Betroffener, von dem Einwendungen zu erwarten waren und der auch Einwendungen erhoben hatte; eine Aufhebung erfolgte beispielsweise in Conseil d'État, 22.04.1988, 56545 – Commune de Saint-Jean de Védas, Légifrance – hier enthielt die Bekanntmachung falsche Angaben über die Gemeinde, in der bestimmte Arbeiten stattfinden sollten.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

kanntmachung der *enquête*. Ist eine entsprechende Publikation in einem Teil des betroffenen Gebietes nicht verfügbar, so ist dies unbeachtlich, wenn die Ankündigung auch noch in anderen Publikationen, die dort im Umlauf waren, veröffentlicht wurde.⁴¹²³ Keine Aufhebung erfolgt bei in geringfügigem Maße unzutreffenden Angaben zu den Dienststunden, zu denen Einsicht in ausliegende Pläne möglich ist.⁴¹²⁴ Es wurde sogar bei zu kurzer Dauer der *enquête publique* von einer Aufhebung abgesehen, wenn dadurch die Äußerungsmöglichkeit der konkret Betroffenen nicht verletzt wurde.⁴¹²⁵

Die Fälle der Zweckerreichung lassen sich damit auch als Fälle fehlender konkreter Ergebnisrelevanz bzw. Ergebniskausalität betrachten,⁴¹²⁶ was letztlich verdeutlicht, dass die Abgrenzungen im Bereich der Verfahrensfehlerfolgen bei einer kasuistischen Herangehensweise ohne klare gesetzliche oder doktrinale Vorgaben fließend sind.⁴¹²⁷

(4) Kausalität/konkrete Ergebnisrelevanz des Fehlers

Eine Aufhebung kann auch unterbleiben bei fehlender Möglichkeit von Auswirkungen der Verletzung der Verfahrensnorm auf die Entscheidung der Verwaltung im Einzelfall.⁴¹²⁸ Umgekehrt ausgedrückt wird regelmäßig die Aufhebung der angegriffenen Entscheidung erfolgen, wenn die Möglichkeit einer Kausalität zwischen Verfahrensfehler und Inhalt des angegriffenen Aktes besteht.⁴¹²⁹ Die Rechtsprechung orientiert sich damit an der konkreten Ergebnisrelevanz des Fehlers.⁴¹³⁰ Ursprünglich ging sie grundsätzlich von der konkreten Ergebnisrelevanz von Verfahrensfehlern aus, es sei denn, diese konnte im Einzelfall ausgeschlossen werden.⁴¹³¹ Als unbeachtlich wurde insoweit regelmäßig

⁴¹²³ Conseil d'État, 01.03.2013, 340859 – Société Roozen France et la SCI des Serres, Légifrance.

⁴¹²⁴ Conseil d'État, 23.07.1976, 00660 – Dame Labrunie et autres, Légifrance.

⁴¹²⁵ *Chapus*, Droit administratif général, 1035, Rn. 1226; Conseil d'État, 29.06.1990, 75945 – Mme Poncin, Légifrance – zu kurze Dauer der *enquête publique*.

⁴¹²⁶ So *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 203; in Übereinstimmung mit Teilen der französischen Literatur, etwa *Chapus*, Droit administratif général, 1035, Rn. 1226.

⁴¹²⁷ Siehe dazu auch bereits oben Kap. 5, A.I.2.b.

⁴¹²⁸ *Waline*, Droit administratif, Rn. 634; *Chapus*, Droit administratif général, 1035, Rn. 1226; Conseil d'État, 17.02.1942 – Bécard, Rec. 191.

⁴¹²⁹ *Peiser*, Contentieux administratif, 187; *Debbasch/Colin*, Droit administratif, 667.

⁴¹³⁰ *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 193; krit. dazu *Calogeropoulos*, Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux, 198 ff., insb. 199, der die das Kriterium der konkreten Ergebnisrelevanz (allein) nur anerkennen will, wenn sich der Fehler auf die légalité interne, also die materielle Rechtmäßigkeit im deutschen Verständnis ausgewirkt hat.

⁴¹³¹ *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 195, dieser beruft sich auf Formulierungen in Conseil d'État, 03.12.1971, 69227 69621 70582 70608 70609 72711 75587 – Branger, Légifrance und

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

die erreur purement matérielle (einfache Schreib- oder Darstellungsfehler) bewertet.⁴¹³² Auch das Fehlen von Angaben zu den Anwesenheitszeiten des commissaire enquêteur in einer mairie während des Verfahrens in der Bekanntmachung wurde als nicht entscheidungsrelevant angesehen, weil nicht dargetan war, dass dies jemanden davon abgehalten habe, seine Stellungnahme abzugeben.⁴¹³³ Ebenso wurde ein eine Empfehlung des commissaire enquêteur, eine geringfügige Trassenveränderung einer Straße vorzunehmen nicht als Widerspruch zu seiner ansonsten positiven Stellungnahme aufgefasst.⁴¹³⁴ Entscheidendes Argument ist dabei, dass sich der entsprechende Fehler nicht auf die materielle Entscheidung auswirken konnte,⁴¹³⁵ auch wenn dies nicht in allen Entscheidungen explizit ausgeführt wird.

Inzwischen finden sich jedoch auch und gerade im umweltrechtlichen Bereich Entscheidungen, in der Nachweis der Eignung bzw. Möglichkeit eines Einflusses auf die Sachentscheidung im Einzelfall verlangt wird.⁴¹³⁶ Damit entwickelt sich die Rechtsprechung offenbar weg von der Grundvermutung der konkreten Ergebnisrelevanz eines Fehlers in Richtung einer positiven Prüfung dieser Ergebnisrelevanz. Bislang verlangen die Gerichte aber letztlich nur die Möglichkeit eines Einflusses auf das Ergebnis, nicht den Nachweis eines konkreten tatsächlichen Einflusses. Inwieweit hierzu eine Darlegungslast des Klägers besteht, geht aus den einschlägigen Entscheidungen nicht hervor.⁴¹³⁷

Conseil d'État, 02.11.1956 – Lombard, Rec. 407; vgl. weiter Conseil d'État, 03.12.1971, 80434 – Sieur X, Légifrance.

⁴¹³² Beitrag des Conseil d'Etat zum 20. Kolloquium der Vereinigung der Staatsräte und obersten Verwaltungsgerichtshöfe in der Europäischen Union, 2006, 17, online verfügbar unter http://www.aca-europe.eu/images/media_kit/colloquia/2006/France.pdf, zuletzt abgerufen am 13.08.2020.

⁴¹³³ Conseil d'État, 03.07.1998, 162464 – Association de défense et de protection de l'environnement de Saint-Come-d'Olt, Rec. 203 – hier zeigt sich der fließende Übergang zum Schutz der garanties, also der Verfahrensbeteiligungsrechte Betroffener und auch von Vereinigungen.

⁴¹³⁴ Ebenda.

⁴¹³⁵ Conseil d'État, 22.02.1974, 91848 93520 – Sieur Adam Y et autres, Légifrance; in Conseil d'État, 23.07.1976, 00660 – Dame Labrunie et autres, Légifrance fehlt es wiederum an einer genauen Begründung, aus dem Sachverhalt erschließt sich aber, dass der Conseil d'État die fehlerhafte Angabe der Einsichtsstunden als keine erhebliche Behinderung der procédure d'enquête einschätze.

⁴¹³⁶ Conseil d'État, 19.12.2012, 351203 – Société Agathe-Villarverde, Légifrance – in diesem Fall war unklar, ob die positive Stellungnahme einer Handelskammer zur Errichtung einer Baumschule von deren zuständigem Organ verfasst worden war.

⁴¹³⁷ So auch bereits die Einschätzung bei *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 197.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

(5) Schwere des Verstoßes

Bei der Beurteilung von Verfahrensfehlern durch die französische Rechtsprechung spielt letztlich auch die Schwere des jeweiligen Verstoßes eine erhebliche Rolle, was sich unter anderem darin niederschlägt, dass das völlige Fehlen von Verfahrensschritten, etwa der *enquête publique* oder der *étude d'impact* mit der Aufhebung der Entscheidung sanktioniert wird.⁴¹³⁸ Auch bei der Beurteilung sonstiger Fehler der *étude d'impact* wird auf die Fehlerschwere Bezug genommen.

c. Nachholung von Verfahrenshandlungen und Heilung von Verfahrensfehlern

Die Nachholung von unterlassenen Verfahrenshandlungen ist in Frankreich unter bestimmten Umständen möglich.⁴¹³⁹ Allerdings wirkt die Nachholung lediglich *ex nunc* und bewirkt nicht die rückwirkende Heilung des gesamten Verfahrens.⁴¹⁴⁰ Zudem muss das Unterlassen der später nachgeholt Handlung versehentlich und nicht vorsätzlich geschehen sein.⁴¹⁴¹ Für zulässig gehalten wird die Nachholung von Verfahrenshandlungen teils auch unter der Bedingung der Zustimmung aller Betroffenen.⁴¹⁴² Diese Überlegungen gelten jedoch vor allem für die Nachholung von Verfahrensschritten noch während des laufenden Verwaltungsverfahrens.

Eine nachträgliche Heilung von Verfahrensfehlern (*rectification d'erreurs*) nach Einleitung des Gerichtsverfahren lässt die französische Verwaltungsrechtsprechung beim **recours d'excès de pouvoir** grundsätzlich jedoch nicht zu.⁴¹⁴³ Vertreter des *Conseil d'État* haben im Rahmen eines Kolloquiums der Vereinigung der Staatsräte und obersten Verwaltungsgerichtshöfe in der Europäischen Uni-

⁴¹³⁸ Conseil d'État, 08.03.1989, 90453 – Département de la Charente Maritime, Rec. 84 – zur fehlenden *enquête* für das letztlich konkret geplante Projekt; *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen, 210 ordnet diese Fälle sogar als absolute Verfahrensfehler ein, vgl. auch dort 218–219.

⁴¹³⁹ *Waline*, Droit administratif, Rn. 634; *Peiser*, Droit administratif général, 272; Conseil d'État, 13.02.1903 – Baudart, Rec. 121.

⁴¹⁴⁰ *Gaudemet*, Droit administratif, 142.

⁴¹⁴¹ *Gaudemet*, Droit administratif, 142; *Peiser*, Contentieux administratif, 188.

⁴¹⁴² *Peiser*, Droit administratif général, 272 – allerdings ohne Rechtsprechungsnachweise.

⁴¹⁴³ S. etwa Beitrag des Conseil d'État zum 20. Kolloquium der Vereinigung der Staatsräte und obersten Verwaltungsgerichtshöfe in der Europäischen Union, 2006, 18, online verfügbar unter http://www.aca.europe.eu/images/media_kit/colloquia/2006/France.pdf, zuletzt abgerufen am 30.10.2020; unklar *Peiser*, Droit administratif général, 272, der eine „couverture du vice de forme“ unter der Bedingung für zulässig hält, dass die formalité nachträglich durchgeführt wird und die Betroffenen einwilligen – es bleibt unklar, ob dies auch für Nachholungen im Gerichtsverfahren gelten soll, gerichtliche Entscheidungen werden nicht zitiert.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

on angedeutet, dass die Rechtsprechung des Conseil d'État, nach der vom effet rétroactif (ex-tunc-Wirkung) eines Urteils im Einzelfall abgesehen werden und eine spätere Wirksamkeit der Nichtigklärung angeordnet werden kann,⁴¹⁴⁴ auch dazu verwendet werden könne, Verfahrensfehler einer ansonsten rechtlich unproblematischen Entscheidung durch Wiederholung/Nachholung der Verfahrens zu heilen.⁴¹⁴⁵ Es gibt zwischenzeitlich einzelne Entscheidungen, die in diese Richtung weisen,⁴¹⁴⁶ diese betreffen jedoch keine umweltrechtlichen Zulassungsentscheidungen. In einem Fall hat die Cour Administrative d'Appel de Douai entschieden, dass eine Schutzgebietsvorschrift bis zum vollständigen Neuerlass einer rechtmäßigen Vorschrift in Kraft bleibe.⁴¹⁴⁷ Hier kann man nicht mehr von Heilung sprechen, weil offenbar die vollständige Neudurchführung des Verfahrens vorgesehen war.⁴¹⁴⁸ Eine Heilung von Fehlern während des Gerichtsverfahrens ist also nach wie vor unbekannt.

In diesem Bereich dürfte die im vorigen Absatz beschriebene neue Figur der Rechtsprechung wohl auch nicht verfangen, weil sie zum einen ausdrücklich für Fälle geschaffen wurde, in denen „*conséquences manifestement excessives*“, drohen, wenn ein Rechtsakt für von vornherein nichtig erklärt wird und neben verfahrensmäßigen Unregelmäßigkeiten keine weiteren (materiellen) rechtlichen Bedenken bestünden. Zum anderen hat der Conseil d'État gerade im Bereich der étude d'impact deutlich gemacht, dass er Verfahrensfehler nur dann als unbeachtlich einstuft, wenn sie sich nicht auf die Information der Betroffenen und die Entscheidungsfindung der Verwaltung auswirken könnten.⁴¹⁴⁹ Bei derartigen Verfahrensfehlern kann also nicht davon ausgegangen werden, dass die ohne Auswirkungen auf das materielle Verfahrensergebnis bleiben.⁴¹⁵⁰ Es

⁴¹⁴⁴ Conseil d'État, 11.05.2004, 255886 – Association AC !, Légifrance.

⁴¹⁴⁵ Beitrag des Conseil d'Etat zum 20. Kolloquium der Vereinigung der Staatsräte und obersten Verwaltungsgerichtshöfe in der Europäischen Union, 2006, 18, online verfügbar unter http://www.aca-europe.eu/images/media_kit/colloquia/2006/France.pdf, zuletzt abgerufen am 30.10.2020.

⁴¹⁴⁶ Conseil d'État, 23.12.2011, 335033 – Monsieur X, Légifrance.

⁴¹⁴⁷ Cour Administrative d'Appel de Douai, 17.01.2013, 12 DA01107 – Ministre de l'Ecologie, du Développement Durable et de l'Énergie, Légifrance.

⁴¹⁴⁸ Vgl. dazu auch Conseil d'État, 24.07.2009, 305314 – Comité de Recherche et d'Information indépendantes sur le Génie Génétique, Légifrance, wo ein rechtswidriges décret aufrechterhalten wurde, weil ansonsten die Umsetzung einer unionalen Richtlinie vollständig entfallen wäre und der zuständigen Stellen folglich Zeit gegeben wurde, eine neues décret zu erlassen bzw. das vorhandene zu ändern.

⁴¹⁴⁹ Siehe oben C.I.2.d(1).

⁴¹⁵⁰ Siehe etwa Cour Administrative d'Appel de Douai, 10.10.2012, 11DA01389 – Ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, Légifrance – hier wurde ein arrêté zur Errichtung einer zone de développement éolien (Windkraft), der wegen mangelhafter Information der Bevölkerung rechtswidrig war, nicht aufrechterhalten.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

bleibt abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung in diesem Zusammenhang entwickeln wird.⁴¹⁵¹

Auch im Rahmen des **recours de plein contentieux** mit seinen erweiterten richterlichen Befugnissen können unterlassene Verfahrensschritte in aller Regel nicht nachgeholt und Verfahrensfehler nicht geheilt werden, weil diese als originäre Verwaltungskompetenzen dem Gericht nicht zukommen. Die erweiterte Kompetenz der Gerichte erlaubt es zwar grundsätzlich, das Verfahren zu ergänzen oder zu Ende zu führen und festgestellte Verfahrensfehler somit auch zu heilen (*régulariser*).⁴¹⁵² Es können also im *recours de plein contentieux* jedoch aufgrund kompetenzieller Schranken der Gerichte zentrale Verfahrensschritte nicht nachgeholt und erhebliche Verfahrensfehler nicht geheilt werden. Dies gilt insbesondere für das Fehlen oder die Mangelhaftigkeit der in Umweltfragen bedeutsamen *enquête publique*.⁴¹⁵³ Letzteres kann auch durch eine mangelhafte *étude d'impact* bedingt sein.⁴¹⁵⁴

d. Verfahrensfehler in umweltrechtlichen Zulassungsentscheidungen

Ausgehend von diesen Kategorisierungen soll der Umgang mit Verfahrensfehlern in umweltrelevanten Zulassungsverfahren beleuchtet werden.

(1) *Étude d'impact*

Zunächst führt – wie eben erwähnt⁴¹⁵⁵ – das vollständige Fehlen der *étude d'impact* zur Aufhebung der Zulassungsentscheidung. Handelt es sich um Mängel, die unterhalb dieser Schwelle liegen, ist die Sanktionierung von Verfahrensfehlern auch durch die Umstände des Einzelfalls geprägt. Verschiedene Grundsätze, die teils oben schon angeklungen sind, lassen sich herausarbeiten.

⁴¹⁵¹ Siehe auch Cour Administrative d'Appel de Nancy, 26.06.2012, 11NC01258 – Ministre de l'Ecologie, du Développement durable, des Transports et du Logement, Légifrance – hier wurde die verzögerte Aufhebung ausgesprochen, obwohl ein Beteiligungsfehler vorlag, der sich nach Einschätzung des Gerichts auf die Entscheidungsfindung der zuständigen Stellen ausgewirkt haben konnte – aus der Entscheidung erschließt sich jedoch nicht, ob in der Zwischenzeit eine Heilung als zulässig angesehen wurde oder ob ein neues Verfahren ins Auge gefasst wurde.

⁴¹⁵² Conseil d'État, 15.12.1989, 70316 – Société S.P.E.C.H.I.N.O.R., Légifrance.

⁴¹⁵³ Zu Fehlern der *enquête publique* (mangelhafte *étude d'impact*): Conseil d'État, a.a.O.; zur Nichtdurchführung der *enquête publique*: Conseil d'État, 07.12.1998, 142990 142991 – Monsieur Y, Légifrance.

⁴¹⁵⁴ Conseil d'État, 15.12.1989, 70316 – Société S.P.E.C.H.I.N.O.R., Légifrance.

⁴¹⁵⁵ Siehe oben C.I.2.b(5).

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

In einem ersten Schritt prüfen die Gerichte, ob die gerügten Fehler vorliegen und ob sie einen caractère substantiel haben.⁴¹⁵⁶ Dahinter dürften der Gedanke der Zweckerreichung der étude und ein mangelndes Sanktionsbedürfnis aufgrund geringer Schwere des Fehlers stehen. Wie bereits in Kapitel 9 dargestellt, erfolgt dabei zum Teil eine recht genaue Nachprüfung der Qualität der étude d'impact, die Entscheidungspraxis in diesem Bereich ist aber sehr einzelfallgeprägt. Werden insuffisances de caractère substantiel festgestellt, so entscheiden die Gerichte im zweiten Schritt dann am Maßstab der konkreten Ergebnisrelevanz und der Verfahrenszwecke, ob diese bedeutend genug sind, um eine Aufhebung zu rechtfertigen. Dies ist insbesondere dann der Fall wenn ihre Mängel geeignet sind, die vollständige Information der Bevölkerung zu beeinträchtigen⁴¹⁵⁷ oder sich auf die Entscheidungsfindung der Verwaltung auszuwirken, insbesondere, indem diese zur Unterschätzung der Umweltfolgen gebracht werde.⁴¹⁵⁸ Hiervon ist nach der neueren Rechtsprechung insbesondere auszugehen, wenn in der étude d'impact Untersuchungen zu besonderen Schutzvorschriften fehlen. Dies zeigt etwa die Entscheidung vom 12. November 2007,⁴¹⁵⁹ in der der *Conseil d'État* ausführte, dass die fehlende Erwähnung von Schutzvorschriften für bestimmte Tierarten in der étude d'impact beachtlich sei, weil der Fehler geeignet sei, die Konzeption des Projekts durch den Antragsteller, die Äußerungsmöglichkeiten der Bevölkerung und damit die Durchführung der Bewertung (des Projekts) durch die Verwaltung negativ zu beeinflussen.⁴¹⁶⁰ Entscheidender Faktor in der Kontrolle der étude d'impact (und auch der étude de dangers) scheint es also zu sein, ob die Fehler ein derartiges Ausmaß erreichen, dass das entsprechende Dokument zur Information der Öffentlichkeit

⁴¹⁵⁶ Conseil d'État, 04.08.2006, 254948 – Comité de Reflexion d'information et de lutte anti-nucleaire et autre, Légifrance; Conseil d'État, 07.05.2008, 309285 – Association ornithologique et mammalogique de Saone-et-Loire, Légifrance; Conseil d'État, 07.03.1986, 49664 – Ministre de l'industrie, RJE 1986, 281; vgl. auch Conseil d'État, 06.01.1999, 161403 – Sepronas, Légifrance.

⁴¹⁵⁷ *Boivin*, Pratique du contentieux, 101.

⁴¹⁵⁸ Conseil d'État, 12.11.2007, 295347 – Société Vicat, Légifrance; Conseil d'État, 14.10.2011, 323257 – Société Ocreal, Légifrance; Cour Administrative d'Appel de Marseille, 09.04.2013, 11MA01867 – Association de défense des intérêts salindrois et limitrophes, Légifrance, Rn. 8; vgl. dazu oben C.I.2.b(2) ; anders *Lerche*, in: Frowein [Hrsg.], Kontrollrichte, 1, 21, der der Auffassung ist, die Kontrolle der étude d'impact erfolge analog zum contrôle minimum bei der légalité interne.

⁴¹⁵⁹ Conseil d'État, 12.11.2007, 295347 – Société Vicat, Légifrance.

⁴¹⁶⁰ In der Entscheidung heißt es wörtlich: „que cette insuffisance avait été de nature à nuire à la conception de son projet par l'exploitant, à l'expression de ses observations par la population, et donc à l'exercice de son pouvoir d'appréciation par l'administration” – der Conseil d'État bestätigte den entsprechenden Ausspruch des CAA Lyon; ebenso Conseil d'État, 14.10.2011, 323257 – Société Ocreal, Légifrance.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

und der Entscheidungsfindung der Verwaltung unbrauchbar scheint.⁴¹⁶¹ Hypothetische Überlegungen zur Kausalität des Fehlers für die konkrete Verwaltungsentscheidung lehnen die französischen Gerichte ab, die bloße Eignung eines Verfahrensfehlers, sich auf die Entscheidung auszuwirken, reicht für eine Aufhebung aus. Ebenso verfahren die Gerichte bei Verletzung der gesetzlich angeordneten Beteiligungsrechte, eine Aufhebung unterbleibt hier nur dann, wenn sich trotz Fehlern alle in Frage kommenden Mitglieder der Öffentlichkeit auf hinreichend informierter Basis äußern konnten.⁴¹⁶²

(2) Enquête publique

Sehr ähnlichen Grundzügen folgt die Behandlung von Fehlern im Rahmen der enquête publique. Die Vollständigkeit der im Rahmen der enquête der Öffentlichkeit zur Verfügung stehenden Unterlagen wird geprüft und wesentliche Lücken werden sanktioniert.⁴¹⁶³ Es kommt auf die „*sincérité*“ (Wahrhaftigkeit/Verlässlichkeit) der Information der Öffentlichkeit an.⁴¹⁶⁴ Eine Aufhebung erfolgt in der Regel dann, wenn Ungenauigkeiten oder Lücken geeignet sind, die information complète der Öffentlichkeit bzw. der Bevölkerung zu verhindern.⁴¹⁶⁵ Als unbeachtlich wird regelmäßig die erreur purement matérielle (einfache Schreib- oder Darstellungsfehler) bewertet.⁴¹⁶⁶ Entscheidendes Argument des Conseil d'État ist es dabei, dass sich der entsprechende Fehler nicht auf die materielle Entscheidung auswirken konnte.⁴¹⁶⁷

⁴¹⁶¹ Hébrard, les études d'impact dans la jurisprudence administrative, RJE 1981, 122 ff. = GJEG 1982, 421; dem zustimmend Hélin, in: Schwarze/Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle, 63, 98.

⁴¹⁶² Conseil d'État, 29.06.1990, 75945 – Mme Poncin, Légifrance.

⁴¹⁶³ Conseil d'État, 27.06.2005, 262681 – Association jeune canoe kayak avignonnais, Légifrance.

⁴¹⁶⁴ Conseil d'État, 28.03.2011, 330256 – Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil, Légifrance.

⁴¹⁶⁵ Conseil d'État, 26.02.2003, 244706 – Commune de Juilly, Légifrance; Conseil d'État, 22.04.1988, 56545 – Commune de Saint-Jean de Védas, Légifrance; *Boivin*, Pratique du contentieux, 101; Betonung dieses gesetzlichen Verfahrenszwecks bei Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 08.09.2008, 06BX01569 – EARL, Légifrance.

⁴¹⁶⁶ Beitrag des Conseil d'Etat zum 20. Kolloquium der Vereinigung der Staatsräte und obersten Verwaltungsgerichtshöfe in der Europäischen Union, 2006, 17, online verfügbar unter http://www.aca-europe.eu/images/media_kit/colloquia/2006/France.pdf, zuletzt abgerufen am 30.10.2020.

⁴¹⁶⁷ Conseil d'État, 22.02.1974, 91848 93520 – Sieur Adam Y et autres, Légifrance; in Conseil d'État, 23.07.1976, 00660 – Dame Labrunie et autres, Légifrance fehlt es wiederum an einer genauen Begründung, aus dem Sachverhalt erschließt sich aber, dass der Conseil d'État die fehlerhafte Angabe der Einsichtsstunden als keine erhebliche Behinderung der procédure d'enquête einschätze.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

(3) Évaluation d'incidences (FFH-Verträglichkeitsprüfung)

Im Rahmen der gerichtlichen Prüfung vor allem auf die Vollständigkeit und ausreichende Tiefe der évaluation d'incidences abgestellt.⁴¹⁶⁸ Fragen der Auswirkungen von Mängeln auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und die Entscheidungsgrundlagen der Verwaltung werden durch die Gerichte im Zusammenhang mit der étude d'impact und der enquête publique geprüft, so dass die dort beschriebenen Maßstäbe mittelbar auch bei Fehlern der évaluation d'incidences einschlägig sind.

II. Materielles Recht

Bei Fehlern der Verwaltung, die das materielle Recht und seine Anwendung betreffen – also im französischen Verständnis die légalité interne – existieren Instrumente der Gerichte, um eine fehlerhaft gewählte Rechtsgrundlage oder fehlerhafte motifs zu ersetzen. Diese Instrumente dienen dem Ziel, Rechtsakte, die durch die Verwaltung mit identischem Inhalt wieder erlassen werden könnten, nicht aufheben zu müssen, also sog. „*annulations inutiles*“ zu vermeiden.⁴¹⁶⁹ Ob eine Entscheidung aufrechterhalten wird, liegt letztlich im richterlichen Ermessen, es kann auch eine Aufhebung erfolgen, um Fehlverhalten der Verwaltung zu sanktionieren.⁴¹⁷⁰

1. Richterliche Befugnisse hinsichtlich der Rechtsgrundlage – Substitution de base légale

Hat die Verwaltung eine nicht existente oder nicht anwendbare Rechtsgrundlage herangezogen, so kann der Richter im Rahmen des recours pour excès de pouvoir von sich aus die eigentlich einschlägige Rechtsgrundlage für diese substituieren, was als substitution de base légale bezeichnet wird.⁴¹⁷¹ Die substitution de base légale kann sowohl bei compétences liées als auch bei compétences discrétionnaires erfolgen.⁴¹⁷² Voraussetzung für diese Kompetenz des Richters ist, dass dem Kläger durch ihre Anwendung keine Verfahrensgarantien vorenthalten werden, die ihm nach der eigentlich einschlägigen Rechtsgrundlage zu-

⁴¹⁶⁸ Conseil d'État, 28.03.2011, 330256 – Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil, Légifrance.

⁴¹⁶⁹ Zu diesem Motiv etwa *Claeys*, in: Agostini u.a. [Hrsg.], *Le droit administratif, permanences et convergences*, 299, 313.

⁴¹⁷⁰ *Chapus*, *Droit du contentieux administratif*, 1011, Rn. 1128.

⁴¹⁷¹ Conseil d'État, 08.03.1957 – Rozé, Rec. 147.

⁴¹⁷² *Claeys*, in: Agostini u.a. [Hrsg.], *Le droit administratif, permanences et convergences*, 299, 303; *Koch*, *Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich*, 178; Beispiel für die Anwendung bei einer compétence discrétionnaire: Conseil d'État, 03.12.2003, 240267 – Préfet de la Seine-Maritime, RFDA 2004, 733 f.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

standen.⁴¹⁷³ Zudem muss der Richter den Parteien das Recht zur Stellungnahme einräumen, wenn er von Amts wegen eine substitution de base légale vornehmen möchte.⁴¹⁷⁴

2. Richterliche Befugnisse hinsichtlich der motifs

Daneben gibt es verschiedene Kompetenzen der Gerichte hinsichtlich der *motifs* einer Entscheidung.

Zunächst kann durch die sogenannte *neutralisation des motifs illicites* über bestimmte rechtswidrige motifs einer Entscheidung hinweggesehen werden, wenn ein „*motif légal déterminant*“ verbleibt, auf das die Entscheidung insgesamt gestützt werden kann.⁴¹⁷⁵ Grundgedanke hierbei ist die fehlende Kausalität des rechtswidrigen „*motif surabondant*“ (etwa: überschüssiges Motiv) für die Sachentscheidung.⁴¹⁷⁶ Es lässt sich insoweit eine gewisse Parallele zum Gedanken der fehlenden Ergebnisrelevanz bei Verfahrensfehlern ziehen.⁴¹⁷⁷ Eine erhebliche Bedeutung hat diese richterliche Möglichkeit vor allem bei ablehnenden Entscheidungen und Untersagungsentscheidungen der Verwaltung, die auf mehrere unterschiedliche Motive gestützt wurden.⁴¹⁷⁸ Es muss sich aus dem dossier ergeben, dass die Verwaltung aufgrund der verbleibenden motifs dieselbe Entscheidung getroffen hätte.⁴¹⁷⁹ Diese Rechtsfigur ist somit für umweltrechtliche Zulassungsentscheidungen offenbar ohne größere Bedeutung, zum Einen deswegen, weil die *étude d'impact*, die *étude de dangers* und die *enquête publique* vor allem auf der speziellen Ebene der Verfahrensfehler kontrolliert werden und zum Anderen weil bei den materiellen Abwägungsentscheidungen im Rahmen der *déclaration d'utilité publique* jedenfalls die Information der Öffentlichkeit über das Projekt und damit deren Verfahrensstellung beeinträchtigt

⁴¹⁷³ *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 1005, Rn. 1124; *Dupuis/Guédon/Chrétien*, Droit Administratif, 663, Rn. 836.

⁴¹⁷⁴ *Dupuis/Guédon/Chrétien*, Droit Administratif, 663, Rn. 836; Conseil d'État, 03.12.2003, 240267 – Préfet de la Seine-Maritime, RFDA 2004, 733 f.

⁴¹⁷⁵ Conseil d'État, 13.01.1968 – Dame Perrot, Rec. 39; Conseil d'État, 19.05.2004, 236470 – Consorts Bourbon, Rec. 233; *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 1009, Rn. 1126, 1127; *Debbasch/Colin*, Droit administratif, 678.

⁴¹⁷⁶ *Debbasch/Colin*, Droit administratif, 678.

⁴¹⁷⁷ *Debbasch/Colin*, Droit administratif, 678; siehe oben C.I.2.b.

⁴¹⁷⁸ Vgl. die Beispiele bei *Chapus*, Droit du contentieux administratif, Rn. 1126; ein Beispiel ist die abgelehnte Baugenehmigung Conseil d'État, 02.02.1977, 01472 – SCI Faidherbe Lepère, AJ 1977, 631 ff.; auch bei compétence discrétionnaires, so der Anordnung der Schließung einer Gaststätte Conseil d'État, 19.06.1992, 126413 – SARL „Le bistrot aixois“, Rec. 777.

⁴¹⁷⁹ Conseil d'État, 02.02.1977, 01472 – SCI Faidherbe Lepère, AJ 1977, 631 ff.; Conseil d'État, 19.06.1992, 126413 – SARL „Le bistrot aixois“, Rec. 777.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

tigt wäre, wenn die Begründung für dieses im Nachhinein durch Weglassen bestimmter Gründe verändert würde.

Neben der substitution de base légale, also der Ersetzung der Rechtsgrundlage, kommt auch eine substitution des motifs, also eine Ersetzung fehlerhafter Entscheidungserwägungen, in Betracht.⁴¹⁸⁰ Hierzu ist es erforderlich, dass sich die Verwaltung auf das entsprechende motif gegenüber dem Gericht beruft.⁴¹⁸¹ Diese substitution kann sich auf motifs de fait und motifs de droit beziehen.⁴¹⁸² Bei der substitution des motifs muss das Gericht die hypothetische Überlegung anstellen, ob die Verwaltung bei Berücksichtigung des anderen motifs die gleiche Entscheidung getroffen hätte.⁴¹⁸³ Dies kann nicht zur Heilung von Verfahrensfehlern, etwa einer unzureichenden Begründung führen oder nachträglich eine behördliche Zuständigkeit begründen.⁴¹⁸⁴ Auch müssen Gegenstand und Anwendungsbereich, also die rechtliche Identität der Entscheidung gewahrt bleiben.⁴¹⁸⁵ Schließlich darf die substitution nicht dazu führen, dass dem Betroffenen eine garantie (Verfahrensgarantie), die mit dem neu eingeführten motif zusammenhängt, entzogen wird.⁴¹⁸⁶ Zur Heilung von Verfahrensfehlern ist die substitution des motifs also nicht tauglich. Bei den materiellen Fehlern kann sie nach der traditionellen Rechtsprechung nur bei den im Umweltrecht seltenen compétences liées zum Einsatz kommen.⁴¹⁸⁷ Zwar hat der Conseil d'État im Jahr 2004 in der Entscheidung *Mme Hallal*⁴¹⁸⁸ die Möglichkeit der substitution de motifs auch auf Entscheidungen auf Basis eines pouvoir discrétionnaire aus-

⁴¹⁸⁰ Conseil d'État, 04.02.2013, 346584 – Commune de Brousse-et-Selves, *Légifrance*; *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 1006, Rn. 1125 f. m.w.N.

⁴¹⁸¹ Conseil d'État, 04.02.2013, 346584 – Commune de Brousse-et-Selves, *Légifrance*.

⁴¹⁸² *Claeys*, in: Agostini u.a. [Hrsg.], *Le droit administratif, permanences et convergences*, 299, 300, zur Schwierigkeit der Abgrenzung zur substitution de base légale s. dort 303.

⁴¹⁸³ Conseil d'État, 06.02.2004, 240560 – Mme Hallal, *Légifrance*; Conseil d'État, 20.04.2005, 261219 – Mme X, *Légifrance*; *Claeys*, in: Agostini u.a. [Hrsg.], *Le droit administratif, permanences et convergences*, 299, 304; *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 1007, Rn. 1125-2, m.w.N.

⁴¹⁸⁴ Conseil d'État, 25.04.2007, 290197 – Rosenthal, *Légifrance* – zur motivation insuffisante; Conseil d'État, 16.05.2007, 304966 – Joseph, Rec. 1044 – zur incompetence; *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 1008, Rn. 1125-2.

⁴¹⁸⁵ Conseil d'État, 12.01.2005, 252408 – SARL Brasserie du Parvis, Rec. 17; *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 1008, Rn. 1125-2.

⁴¹⁸⁶ Conseil d'État, 06.02.2004, 240560 – Mme Hallal, *Légifrance*; *Debbasch/Colin*, Droit administratif, 678.

⁴¹⁸⁷ *Claeys*, in: Agostini u.a. [Hrsg.], *Le droit administratif, permanences et convergences*, 299, 303; *Koch*, Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich, 178.

⁴¹⁸⁸ Conseil d'État, 06.02.2004, 240560 – Mme Hallal, *Légifrance*.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

geweitet,⁴¹⁸⁹ dies jedoch nur für den Fall, dass das Gericht nach dem Ergebnis der instruction der Überzeugung ist, dass die Entscheidung gleich ausgefallen wäre, wenn sich die Verwaltung von vornherein auf das neu vorgebrachte motif gestützt hätte. Das Gericht muss sich also zunächst fragen, ob die getroffene Entscheidung auf Basis des neu eingeführten motif legal gewesen wäre⁴¹⁹⁰ und dann bewerten, ob die gleiche Entscheidung auf der neuen Basis notwendig so getroffen worden wäre.⁴¹⁹¹ Die Befugnisse des Richters beim recours pour excès de pouvoir nähern sich damit denen im recours de plein contentieux an.⁴¹⁹² Ob diese Rechtsprechungsänderung im Umweltrecht eine erhebliche Bedeutung entfalten wird, scheint derzeit noch unklar.⁴¹⁹³ In einer einzelnen Entscheidung deutet der Conseil d'État wohl an, dass er mit dem Einsatz des Instruments auch bei umweltrechtlichen Entscheidungen mit pouvoirs discrétionnaires sympathisiert.⁴¹⁹⁴ In Frage kommt sie vor allem bei Ablehnungsentscheidungen, die aus mehr als nur einem Grund ergehen konnten.⁴¹⁹⁵ Bei den compétences discrétionnaires im Umweltrecht wird die substitution de motifs oftmals spätestens an der Frage scheitern, ob bei Berücksichtigung des veränderten motifs die identische Entscheidung zustande gekommen wäre. Auch wäre die vollständige Information der Öffentlichkeit bei einer substitution praktisch immer beeinträchtigt und ein neues motif, das nicht in den Entscheidungsunterlagen enthalten war, typischerweise geeignet, Einfluss auf die Sachentscheidung zu nehmen. Bei allen Entscheidungen, die eine enquête publique erfordern, muss eine substitution des motifs daher wohl schon aus grundsätzlichen Erwägungen

⁴¹⁸⁹ Dazu *Claeys*, in: Agostini u.a. [Hrsg.], *Le droit administratif, permanences et convergences*, 299, 311.

⁴¹⁹⁰ Conseil d'État, 12.01.2005, 252408 – SARL Brasserie du Parvis, Rec. 17.

⁴¹⁹¹ *Claeys*, in: Agostini u.a. [Hrsg.], *Le droit administratif, permanences et convergences*, 299, 312; Conseil d'État, 13.03.2006, 268988 – SARL Marseille Diffusion, *Légifrance*; Conseil d'État, 22.06.2005, 243100 – Préfet du Val d'Oise, *Légifrance*; zumindest auf der Ebene der cassation hält der Conseil d'État dies nicht für möglich, wenn er selbst dazu eine appréciation des faits vornehmen müsste: Conseil d'État, 28.05.2004, 247487 – SCI Eldoro, *Légifrance*.

⁴¹⁹² *Claeys*, in: Agostini u.a. [Hrsg.], *Le droit administratif, permanences et convergences*, 299, 312.

⁴¹⁹³ So geht etwa *Prieur*, *Droit de l'environnement* auf diese Möglichkeit in seinem Lehrbuch nicht ein.

⁴¹⁹⁴ Conseil d'État, 08.10.2012, 342423 – Commune de Lunel, *Légifrance* – jedoch keine ausdrückliche Entscheidung; im Zusammenhang mit den Begriffen „étude d'impact“ und „déclaration d'utilité publique“ lassen sich bislang keine einschlägigen Entscheidungen finden.

⁴¹⁹⁵ Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 07.02.2013, 11BX03398 – Ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, *Légifrance* – zu einer versagten Bauerlaubnis; ähnlich Cour Administrative d'Appel de Nantes, 14.12.2012, 11NT01374 – Monsieur A, *Légifrance*.

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

ausscheiden. Auch aufgrund der starken Fokussierung auf die Verfahrensfehlerkontrolle im Umweltrecht⁴¹⁹⁶ wäre es verwunderlich, wenn nun die im Bereich der *légalité interne* zu verortende *substitution des motifs* ausgerechnet dort vermehrt zum Einsatz käme.

III. Zusammenfassung und völker- und unionsrechtliche Bewertung

Auch im französischen Recht zeigen sich differenzierte einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe. Die bereits in Kapitel 8 und 9 beschriebene Verpflichtung des Klägers, die rechtlichen Rügen und maßgeblichen Tatsachen selbst vorzutragen, ist eine bedeutsame Hürde für Klagen von Umweltvereinigungen wie Individualklägern.

Das Verfahrensfehlerfolgenprogramm ist nicht gesetzlich, sondern durch das Richterrecht bestimmt. Für vollständig unbeachtlich erklären die Gerichte Verfahrensfehler nur im – gerade im Umweltrecht – eher seltenen Fall der *compétence liée*. Im Übrigen werden Verfahrensfehler sowohl mit Blick auf die jeweilige Norm als auch auf den konkreten Rechtsverstoß als *formalité substantielle* oder *formalité accessoire* qualifiziert. Hierzu besteht eine umfangreiche Kasuistik, die die genannte Unterscheidung auf unterschiedliche Kriterien stützt. Zu nennen sind hier insbesondere die Kriterien der Normzwecke des Schutzes der Interessen Dritter und der Ermöglichung umfassender Sachverhaltsaufklärung, der Gedanke der Zweckerreichung im Einzelfall, die Schwere des jeweiligen Normverstoßes und die konkrete Ergebnisrelevanz des jeweiligen Verfahrensfehlers. In letzterer Kategorie reicht für eine Fehlersanktionierung die konkrete Möglichkeit von Auswirkungen auf die Sachentscheidung aus. Welche konkreten Auswirkungen sich aus dem Fehler hätten ergeben können, muss nach dem Stand der Rechtsprechung nicht nachgewiesen werden.

Eine Heilung von Verfahrensfehlern oder Nachholung von Verfahrensschritten während des laufenden Gerichtsverfahrens ist in Frankreich weitestgehend unbekannt. Diese Wirkung ist grundsätzlich nur durch eine vollständige Neudurchführung des Verwaltungsverfahrens erzielbar.

Bei der Kontrolle des Verfahrens bei umweltrelevanten Zulassungsentscheidungen schlagen sich diese unterschiedlichen Grundansätze der Rechtsprechung nieder. Bei der **étude d'impact** wird zunächst überprüft, ob der Fehler ein gewisses Gewicht, eine *caractère substantiel* hat. Wird dies bejaht, folgt die Prüfung, ob die Fehler ein solches Ausmaß erreichen, dass das entsprechende Dokument zur Information der Öffentlichkeit und der Entscheidungsfindung der Verwaltung unbrauchbar scheint. Das Vorgehen im Rahmen beider Schritte ist sehr vom Einzelfall und wohl auch der Qualität des klägerischen Vortrags abhängig. Hier scheinen die Gerichte nicht übermäßig streng zu kontrollieren,

⁴¹⁹⁶ Siehe dazu oben Kap. 8, D.II.1.c(1).

Teil 3 – Kapitel 10 – Sonstige einzelfallbezogene Kontrollmaßstäbe der Verwaltungsgerichte im Umweltrecht in den Vergleichsstaaten

wobei sich jedoch zeigt, dass Fehler der *étude*, die Umweltbestandteile betreffen, für die materielles (unionales) Umweltrecht besteht, heute meist als relevant angesehen werden. Die Fehlerprüfung und -sanktionierung im Rahmen der **enquête publique** folgt einem sehr ähnlichen Muster wie bei der *étude d'impact*. Die Vollständigkeit der im Rahmen der *enquête* der Öffentlichkeit zur Verfügung stehenden Unterlagen wird geprüft und wesentliche Lücken werden sanktioniert, insbesondere dann, wenn die „*sincérité*“ (Wahrhaftigkeit/Verlässlichkeit) der Information der Öffentlichkeit aufgrund fehlender oder fehlerhafter Unterlagen nicht mehr gewährleistet ist.

Im Rahmen der gerichtlichen Prüfung **im FFH-Recht** vor allem auf die Vollständigkeit und ausreichende Tiefe der *évaluation d'incidences* abgestellt, Fragen der kausalen Auswirkungen mangelhafter Prüfungen werden im Rahmen der gerichtlichen Bewertung der *étude d'impact* und der *enquête publique* nach den oben beschriebenen Maßstäben gelöst.

Aus unionsrechtlicher Perspektive fällt die Bewertung der Fehlerfolgenbehandlung grundsätzlich positiv aus. Die französischen Gerichte stellen sowohl auf die Schwere des Fehlers als auch auf seine Relevanz für Öffentlichkeitsbeteiligung und Sachverhaltsermittlung ab und gehen im Regelfall davon aus, dass entsprechende Fehler beachtlich sind. Diese Prüfungsmethodik steht also als solche im Einklang mit den Anforderungen des Europäischen Gerichtshofs an die Behandlung von Verfahrensfehlern. Schwierigkeiten mit der effektiven Umsetzung des Unionsrechts können sich allerdings aus der Umsetzung dieser Prüfungsschritte im Einzelfall ergeben. Hier erweist es sich angesichts der sehr knappen Urteilsbegründungen als schwierig, zu bewerten, ab welcher Schwelle Fehler bei Umweltprüfungen wie der *étude d'impact* und der *évaluation d'incidences* überhaupt einen caractère substantiel aufweisen und wie die Auswirkungen auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und die Sachverhaltsermittlung negativ ausgewirkt hat. Jedenfalls ist aber eine Tendenz zu recht strenger Prüfung festzustellen, wenn materielles Umweltrecht der Union für die Verwaltungsentscheidung relevant ist.

Aus völkerrechtlicher Sicht schließlich ergibt sich ein ähnliches Bild. Die grundsätzliche Prüfungsmethodik dürfte mit den Vorgaben der Aarhus-Konvention vereinbar sein, denn diese schließt eine Fehlerunbeachtlichkeit im Einzelfall nicht aus.⁴¹⁹⁷ Auch in diesem Zusammenhang erscheint es jedoch denkbar, dass eine zu großzügige Anwendung der Kontrollmaßstäbe durch die französischen Gerichte den Konventionszwecken zuwiderläuft, insbesondere wenn die durch die Konvention selbst aufgestellten Regeln zur Öffentlichkeitsbeteiligung betroffen sind.

⁴¹⁹⁷ Siehe oben Kap. 3, E.IV.3.c.

Teil 4 – Vergleich der mitgliedstaatlichen Lösungen und Reformansätze für das deutsche Recht

Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

A. Vergleich

I. Kontrollumfang

Im Bereich des Kontrollumfangs bei Umweltrechtsbehelfen von Vereinigungen zeigt sich, dass die subjektiv-rechtliche Beschränkung des gerichtlichen Kontrollumfangs heute nur noch eine eingeschränkte Rolle spielt. Im deutschen Recht ist diese Voraussetzung mit der Reform des § 2 UmwRG im Jahr 2013 aus dem Gesetz gestrichen worden. Im englischen und französischen Recht bestand eine derartige Beschränkung schon seit jeher nicht bzw. seit langer Zeit nicht mehr.

Für Vereinigungen ergeben sich Beschränkungen ihrer Klagemöglichkeiten aufgrund ihres sachlichen und geographischen Tätigkeitsbereichs in allen drei betrachteten Rechtsordnungen bereits auf der Zulässigkeitsebene. Die deutsche Lösung mit einer zwingenden ausdrücklichen behördlichen Anerkennung und einem klaren gesetzlichen Bezug auf die satzungsmäßigen Ziele der jeweiligen Vereinigung als Rahmen ihrer Klagemöglichkeiten dürfte dabei die strengste Lösung darstellen. Im englischen und französischen Recht herrschen eher kasuistische Herangehensweisen vor, in Frankreich ist die Bedeutung der geographischen Anknüpfung bei (optional) anerkannten Vereinigungen abgeschwächt. Anders als in Deutschland, wo über § 2 Abs. 4 UmwRG (früher Abs. 5) der sachlich-geographische Tätigkeitsbereich auch bei der Begründetheitsprüfung maßgeblich ist, gibt es weder in England noch in Frankreich eine solche sachliche Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle: Ist die Klage einer Vereinigung zulässig, ist grundsätzlich eine volle objektiv-rechtliche Überprüfung der jeweiligen Entscheidung eröffnet.⁴¹⁹⁸ Die im deutschen Recht zunächst gewählte Herangehensweise an die Verbandsklage mit relativ detaillierten Regelungen zur Zulässigkeits- und Begründetheitsprüfung war an dieser Stelle im Verhältnis zum Unionsrecht angreifbarer als die traditionell weiten und kasuistischen Lösungen in England und Frankreich, wenn auch vieles da-

⁴¹⁹⁸ Diese ist jedoch in beiden Rechtsordnungen davon abhängig, dass die klagende Vereinigung die geltend gemachten Rechtsverstöße substantiiert vorträgt und ggf. belegt, siehe oben Kap. 8, D.II.1.d und Kap. 9 B.II.2 und C.III.1.b(1).

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

für spricht, dass auch bei der Begründetheitsprüfung ein Anknüpfen am Tätigkeitsbereich der jeweiligen Vereinigung zulässig sein kann.⁴¹⁹⁹

Ähnliches gilt für die Beschränkung des gerichtlichen Kontrollumfangs auf das Umweltrecht, die in § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 und 2 UmwRG a.F. zunächst für sämtliche Umweltrechtsbehelfe von Vereinigungen angeordnet war und nunmehr in § 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 UmwRG nur noch für Rechtsbehelfe gilt, die nicht durch UVP- oder IE-RL bedingt sind. Auch insoweit bestehen in England und Frankreich keine vergleichbaren Einschränkungen des Kontrollumfangs. Der Rechtsschutz der Umweltvereinigungen wird hier lediglich durch erhebliche Darlegungs- und Rügekosten und – in England – durch die zumindest theoretische Möglichkeit richterlicher discretion zugunsten der angegriffenen Entscheidung erschwert.

Das deutsche Recht der Umweltverbandsklage kennt also nach wie vor gewisse Einschränkungen der Zulässigkeitsvoraussetzungen und des Kontrollumfangs, die in den zum Vergleich herangezogenen Rechtsordnungen nicht bestehen. Teilweise lassen sich diese Einschränkungen wohl aus der subjektiv-rechtlichen Tradition heraus erklären, der umfassende Kontrollbefugnisse in der Hand Einzelner oder von Vereinigungen eher suspekt sind und in der viel Wert auf die Abgrenzung der einzelnen Akteure zur Durchsetzung zugewiesenen Rechtskreise von der Gesamtheit aller Normen gelegt wird.

Dieser Befund bestätigt sich außerhalb des Anwendungsbereichs der Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung, wo im deutschen Recht positive Regelungen zur Verbandsklage zunächst vollständig fehlten und mithin Umweltvereinigungen der Gerichtszugang praktisch kaum eröffnet war. Zwischenzeitlich ist hier der Anwendungsbereich der Umweltverbandsklage durch die Neufassung des § 1 UmwRG und durch die Rechtsprechung aber erheblich ausgeweitet worden.⁴²⁰⁰ Im englischen und französischen Recht kam demgegenüber auch bislang bei derartigen Entscheidungen eine gerichtliche Kontrolle in Betracht, wenn die jeweilige Vereinigung ein ausreichendes Interesse darlegen konnte. Im Rahmen der Begründetheit findet in diesen Rechtsordnungen in der Folge eine objektiv-rechtliche Vollkontrolle statt. Aufgrund der fehlenden positiven Zuweisung von Rechtspositionen bzw. prozessualen Positionen im deutschen Recht kam hingegen ein Gerichtszugang nach Auffassung der meisten Oberverwaltungsgerichte nicht in Betracht.⁴²⁰¹ Zwar wurde diese Sichtweise nun durch das Bundesverwaltungsgericht in Reaktion auf das Braunbären-Urteil für die Durchsetzung Europäischen Umweltrechts relativiert. Damit zeigt auch die Entwicklung bei der Verbandsklage gegen nicht beteiligungspflichtige Entscheidungen, dass der deutsche Ansatz, Klagerechte durch ausdrückliche Regelungen zu begrün-

⁴¹⁹⁹ Siehe oben Kap. 6, C.I.1.

⁴²⁰⁰ Siehe oben zur Rechtsprechung zur Luftreinhalteplanung Kap. 8, B.II.4.

⁴²⁰¹ Siehe dazu Quellen oben in Kap. 8, A.I.1.b.

den, unionsrechtlich mehr Angriffspunkte bietet als die kasuistisch geprägte Interessentenklage der Vergleichsstaaten mit ihrer grundsätzlich umfassenden objektiv-rechtlichen Rechtmäßigkeitskontrolle auf der Begründetheitsebene.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das deutsche Verwaltungsprozessrecht hinsichtlich des Gerichtszugangs und des Kontrollumfangs im Vergleich mit den englischen und französischen Recht noch durchaus bedeutende Einschränkungen des Rechtsschutzes für Umweltvereinigungen enthält, auch wenn deren Bedeutung durch Gesetzesänderungen und Rechtsprechung der vergangenen Jahre erheblich abgenommen hat. Die Auswirkungen der Beschränkungen bei Gerichtszugang und Kontrollumfang auf die Qualität des Rechtsschutzes insgesamt können allerdings nur in einer Zusammenschau mit der Kontrolldichte und den sonstigen Kontrollmaßstäben abschließend beurteilt werden.

II. Kontrolldichte

Bei der Kontrolldichte sind zu betrachten die Aspekte der Tatsachennachprüfung durch die Gerichte und die Rolle von Letztentscheidungsspielräumen der Verwaltung.

1. Ermittlung und Nachprüfung von Tatsachen durch die Gerichte

Für die Belange klagender Umweltvereinigungen streitet im **deutschen Recht** die in § 86 VwGO normierte Verpflichtung der Verwaltungsgerichte zur Amtsaufklärung des Sachverhalts. Die Rechtsprechungspraxis schwächt die Wirkung dieses Grundsatzes jedoch erheblich ab, indem sie Angriffen auf fachliche Wertungen der Behörden und insbesondere Sachverständigengutachten, auf die sich eine Entscheidung stützt, insbesondere auch bei Umweltverbandsklagen nur bei detaillierten und substantiierten Darlegungen näher untersucht. Eine anlasslose Vollüberprüfung des behördlicherseits angenommenen Sachverhalts findet üblicherweise nicht statt. Im **englischen Recht** ist erst seit relativ kurzer Zeit anerkannt, dass auch Fehler bei der Sachverhaltsermittlung zur Aufhebung von Verwaltungsentscheidungen führen können. Eine kodifizierte Pflicht der Gerichte zur Tatsachenermittlung von Amts wegen kennt das englische Recht bis heute nicht, es ist nach wie vor stark durch die fehlende förmliche Trennung von Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit und damit durch den Beibringungsgrundsatz geprägt. Es ist also bis heute Sache der klagenden Partei, die wesentlichen Tatsachen zur Begründung der Klage selbst vorzutragen. Die Gerichte können auf dieser Basis heute zwar eigene Aufklärungsmaßnahmen wie die *disclosure*, also die Offenlegung von Verwaltungsinformationen anordnen, machen hiervon aber wohl immer noch eher sparsam Gebrauch. Die **französischen Gerichte** erkennen zwar seit langem auch tatsachenbezogene Fehler der Verwaltung als zur Aufhebung führendes moyen an. Die Kläger unterliegen jedoch bis heute trotz einer grundsätzlichen Verpflichtung der Gerichte, den

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

entscheidungserheblichen Sachverhalt aufzuklären, relativ strengen Darlegungslasten und die Neigung zur Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen ist trotz vorhandener Instrumente bis heute soweit ersichtlich nicht sehr ausgeprägt. Lediglich für die ordnungsgemäße Durchführung des Verfahrens ist auf entsprechenden Vortrag hin die Verwaltung unproblematisch darlegungsbelastet.

In allen drei untersuchten Rechtsordnungen zeigt sich, dass in umweltrelevanten Zulassungsverfahren mehr oder weniger ausgeprägte Darlegungslasten klagender Umweltvereinigungen vor den Verwaltungsgerichten bestehen. Eine anlasslose Vollüberprüfung des verwaltungsseitig der Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhalts gibt es in diesem Zusammenhang nicht. In England und Frankreich stellen diese klägerischen Darlegungslasten den Grundsatz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren dar, während sie in Deutschland vor allem in Verfahren mit komplexen Sachverhalten, zu denen auch die umweltrelevanten Zulassungsverfahren zählen, eine Rolle spielen. Die deutschen Verwaltungsgerichte nehmen ihre Kontrolle insoweit eher mit sachbereichsspezifischen funktionalen Argumenten zurück als mit generellen Erwägungen zu ihrer Rolle gegenüber der Verwaltung.

2. *Umfang und Grenzen von Letztentscheidungsspielräumen der Verwaltung*

Im **deutschen Recht** gilt auch bei komplexen Zulassungsentscheidungen für Industrie- und Infrastrukturvorhaben nach wie vor der Grundsatz, dass die Gerichte auf die tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen der Verwaltung vollen Zugriff haben. Die Gerichte dürfen grundsätzlich „die eine richtige Entscheidung“ festlegen und durchsetzen. Eine allgemeine Kontrolldichtereduzierung bei komplexen Vorhaben gibt es nicht. Die Kontrolldichte der Gerichte ist jedoch bei derartigen Entscheidungen in vielfältiger Weise insbesondere durch richterrechtliche Konstrukte eingeschränkt. So ist die gerichtliche Kontrolle für bestimmte Entscheidungstypen bzw. Entscheidungsvorgänge beschränkt. Bereits seit Jahrzehnten erkennen die Verwaltungsgerichte Spielräume der Verwaltung bei nicht gebundenen Entscheidungen im Fachplanungsrecht, insbesondere bei Abwägungsentscheidungen an. In jüngerer Zeit haben sich die Gerichte – angeführt durch das Bundesverwaltungsgericht – zudem weitgehend aus der Kontrolle fachlich geprägter Entscheidungen des Naturschutzrechts zurückgezogen, auch wenn hier vielfach nach der Normstruktur gebundene Entscheidungen vorliegen. Die bislang wenigen Fälle einer gesetzlich angeordneten Reduzierung der Kontrolldichte (Plausibilitätsprüfung der UVP-Vorprüfung und bestimmter Umweltprüfungen im Baurecht) sind zwar nicht unbedeutend, bleiben in ihren Konsequenzen aber hinter den Figuren des Richterrechts zurück. Auch in Bereichen reduzierter Kontrolldichte prüfen die deutschen Verwaltungsgerichte jedenfalls teilweise noch recht intensiv nach, ob die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen gegeben waren und die getroffenen Wertungen nachvollziehbar sind. Es ergibt sich der Eindruck, dass sich die Ge-

richte in den Bereichen reduzierter Kontrolldichte gewisse Spielräume offenhalten, in eine intensivere Kontrolle einzusteigen, wenn sie dies für geboten erachten. Damit dies geschieht, wird meist umfangreicher und fundierter klägerischer Vortrag erforderlich sein.

Im **englischen Recht** beschränken sich die Gerichte bei sachverhaltsbezogenen, planerischen und fachlichen Wertungen sowie bei Sachverständigengutachten auf eine Vertretbarkeitskontrolle nach dem sogenannten irrationality-Maßstab. Die Qualität umweltrechtlicher Bewertungen unterliegt damit nur einer eher beschränkten gerichtlichen Kontrolle. Nimmt man die Länge einschlägiger Urteilsausführungen zum Maßstab, lässt sich aber feststellen, dass die Kontrolle sich trotz des grundsätzlich einschränkenden Maßstabs in jüngerer Zeit eher intensiviert. Ähnlich wie in den Entscheidungen deutscher Gerichte zu beobachten ist, scheinen sich auch die englischen Richter hier gewisse Türen zu einer intensiveren Kontrolle in bestimmten Fällen offenzuhalten, was durch die offene Formulierung des irrationality-Maßstabs erleichtert wird. Dieser dürfte es auch erleichtern, gegebenenfalls erforderliche Anpassungen an Kontrolldichtevorgaben des Europäischen Gerichtshofs⁴²⁰² vorzunehmen. Intensiver ist die Rechtsanwendungskontrolle durch die englischen Gerichte vor allem dort, wo detailliertere normative Vorgaben über die Voraussetzungen bestimmter umweltrechtlicher Prüfungen bestehen oder der Einsatz bestimmte Techniken verbindlich vorgeschrieben ist. Auch hier belassen die Gerichte der Verwaltung bei offenen Rechtsbegriffen jedoch Spielräume auf der Rechtsanwendungsebene, wenn mehrere Wertungen vertretbar erscheinen. Relativ streng ist demgegenüber die Rechtsanwendungskontrolle bei Verfahrensvorschriften.⁴²⁰³

Im **französischen Recht** spielt wie im englischen Recht ein zurückhaltender Kontrollstandard, nämlich der Kontrolle der *erreur manifeste d'appréciation* bei allen Drittklagen gegen umweltrelevante Zulassungsentscheidungen bis heute eine große Rolle. Richterrechtlich sind in den vergangenen Jahrzehnten Maßstäbe intensiverer Kontrolle wie der *contrôle du bilan* (1970er Jahre) und die Kontrolle der *erreur d'appréciation* (einfacher Beurteilungsfehler, nach 2000) bei Industrieanlagen eingeführt worden. Auch die Gesetzgebung spielt hinsichtlich der Strukturierung richterlicher Prüfungen und damit mittelbar für ihre Intensität eine Rolle. Die gesetzlichen Mindestvorgaben zu Umwelt- und Risikoprüfungen werden durch die Gerichte in ihren Urteilen „abgearbeitet“. Geringer ist die Kontrollbereitschaft jedoch bei technischen Fragen wie der nach dem Einsatz der besten verfügbaren Techniken. Aufgrund des sehr knappen französischen Urteilsstils fällt es schwerer als in den beiden Vergleichsrechtsordnungen, genau zu erfassen, wie intensiv die Gerichte tatsächlich kontrollieren. In neueren Entscheidungen fällt auf, dass die Darstellungen zur Prüfung von

⁴²⁰² Siehe dazu oben unter Kap. 6, C.II.9.

⁴²⁰³ Zum Umgang mit Verfahrensfehlern siehe Kap. 10, B.I.3.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

Umweltbelangen ausführlicher und detaillierter ausfallen. Dies kann als Zeichen für eine Bereitschaft der Gerichte zu einer erhöhten Kontrollintensität gedeutet werden kann.

In allen drei Rechtsordnungen lassen sich Auswirkungen detaillierter normativer Vorgaben für die Verwaltungsentscheidung auf die gerichtliche Kontrolldichte beobachten. Das Vorhandensein subsumtionsfähiger Maßstäbe erhöht tendenziell die gerichtliche Kontrollbereitschaft. Es lässt sich hier aber keine völlig einheitliche Tendenz beschreiben, weil auch in diesem Fall insbesondere im englischen Recht Spielräume bei unbestimmten Rechtsbegriffen verbleiben und im französischen Recht insbesondere technische Vorgaben zur besten verfügbaren Technik nicht intensiv kontrolliert zu werden scheinen. Rechtsordnungsübergreifend ist zudem trotz der sehr unterschiedlichen dogmatischen Ausgangspunkte zu beobachten, dass die richterrechtliche Ausgestaltung der Kontrolldichtestandards den Gerichten Entscheidungsspielräume im Einzelfall verschafft. Die typischerweise relativ offene Formulierung richterrechtlicher Kontrollstandards erlaubt eine an den Gegebenheiten des jeweiligen Einzelfalls orientierte Kontrollintensität. Zwar erschwert dies die Vorhersehbarkeit der zu erreichenden Kontrolle für den einzelnen Kläger, es kann aus dessen Perspektive jedoch auch vorteilhaft sein, weil ein grundsätzlich reduzierter Kontrollansatz nicht bedeuten muss, dass ein Rechtsbehelf von vornherein aussichtslos ist. Gesetzliche Vorgaben zur Kontrolldichte würden derartige Spielräume demgegenüber möglicherweise eher verengen oder sogar ausschließen. Konkrete prozessuale Vorgaben des Gesetzgebers zur Kontrolldichte bei bestimmten Entscheidungen spielen bislang nur in der deutschen Rechtsordnung eine Rolle, was sich aus der deutschen Tradition zur Kodifikation des Prozessrechts erklären dürfte. Im Umgang der Gerichte mit den bislang vorhandenen Regelungen zeigt sich entgegen dem im vorigen Absatz formulierten Gedanken, dass auch gesetzliche Regelungen zur Kontrolldichte gerichtliche Spielräume in der Kontrollausübung nicht ausschließen müssen, weil sie – sollen sie nicht äußerst restriktiv und somit rechtsstaatlich fragwürdig sein – notwendig selbst in einer Offenheit formuliert sein müssen, die sie der Auslegung zugänglich macht. Die gesetzgeberische „Kontrolle über die Kontrolldichte“ hat bereits deshalb immanente Grenzen, weil jede beschränkende Norm wiederum der prägenden Anwendung durch die Gerichte unterworfen ist.

III. Sonstige Kontrollmaßstäbe

Beim Umgang mit Verfahrensfehlern nimmt das deutsche Verwaltungsrecht gegenüber den beiden anderen untersuchten Rechtsordnungen eine Sonderstellung ein. Dies begründet sich zunächst daraus, dass die Fehlerfolgenregelungen ganz überwiegend kodifiziert sind, während sie in England und Frankreich allein durch Richterrecht bestimmt sind. Letzteres bedingt eine größere Flexibilität der Gerichte im Umgang mit Verfahrensfehlern, führt jedoch auf der anderen Seite zu einer manchmal schwer überschaubaren Kasuistik, die sich in un-

terschiedlicher Kombination auf unterschiedliche Aspekte wie das Gewicht der jeweiligen Vorschrift, die Erreichung des Vorschriftszwecks, der Ergebnisrelevanz des Fehlers und die Schwere des Normverstoßes stützt. Allerdings ist auch in Deutschland die Bedeutung des Richterrechts hier erheblich, was sich nicht zuletzt in der nun durch den Europäischen Gerichtshof gerügten weiten Auslegung des § 46 VwVfG im Zusammenhang mit unionsrechtlichen vorgegebenen Verfahrensvorschriften zeigte.⁴²⁰⁴

In die Richtung eines kasuistischen Ansatzes weist auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Eigenverwaltungsrecht und seine Orientierung am Effektivitätsgrundsatz gegenüber mitgliedstaatlichen Fehlerfolgenregelungen. Die Äußerungen des Generalanwalts Cruz Villalón in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache *Altrip* und das darauf folgende Urteil bestätigen diese Einschätzung.⁴²⁰⁵ Kodifizierte unflexible Fehlerfolgenregelungen können der allgemein gehaltenen Formel des Effektivitätsprinzips nur schwer genügen, zumal deren Verständnis de facto der dynamischen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs unterliegt und von dieser geprägt wird. Vieles spricht also für eine kasuistische Herangehensweise an Verfahrensfehlerfolgen, wobei bei unionsrechtlich bedingtem Verfahrensrecht die Fehlerunbeachtlichkeit die Ausnahme, nicht die Regel darstellen muss. Dies gilt insbesondere dann, wenn Verfahrensvorschriften – wie dies im Umweltrecht verstärkt geschieht – besonderes Gewicht für den Entscheidungsprozess, sein Ergebnis und den Umweltschutz zugemessen wird.⁴²⁰⁶

Das deutsche Recht unterscheidet sich zudem dadurch von den beiden anderen untersuchten Rechtsordnungen, dass es die Heilung von Verfahrens- und Abwägungsverstößen noch im gerichtlichen Verfahren oder parallel zu diesem zulässt. Diese Möglichkeit stellt im englischen Recht die seltene Ausnahme dar,⁴²⁰⁷ im französischen Recht ist sie gänzlich unbekannt. Das Konzept der Planerhaltung bei Infrastrukturvorhaben und der damit verbundenen Möglichkeit des ergänzenden Verfahrens nach Abschluss des Gerichtsverfahrens erweist sich ebenfalls als eine Besonderheit des deutschen Rechts. Beide Heilungskonzepte sind unionsrechtlich kritisch zu bewerten, soweit mit ihnen wesentliche Verfahrensfehler, insbesondere informations- und beteiligungsrelevante Fehler, „repariert“ werden sollen.⁴²⁰⁸ Hier ist jedenfalls eine strikte Ein-

⁴²⁰⁴ Vgl. dazu oben Kap. 6, C.III.3.b und Kap. 10, A.I.2.

⁴²⁰⁵ Schlussanträge des Generalanwalts Pedro Cruz Villalón v. 20.06.2013 in der Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Digitale Sammlung, www.curia.eu, Rn. 105-106.

⁴²⁰⁶ EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 54; vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Pedro Cruz Villalón v. 20.06.2013 in der Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Digitale Sammlung, www.curia.eu, Rn. 97; vgl. *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 231 ff.

⁴²⁰⁷ Siehe oben Kap. 10, B.I.2.b.

⁴²⁰⁸ Siehe oben unter Kap. 6, C.III.3.b.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

haltung des Grundsatzes, dass das Verfahren an der Stelle ergebnisoffen wieder aufzunehmen ist, an der der Fehler geschehen ist. Die beiden anderen Rechtsordnungen sind aufgrund des weitgehenden Fehlens des Konzepts der Heilung an dieser Stelle unionsrechtskonform.

Betrachtet man die bei der Feststellung von Verfahrensfehlern durch die Gerichte zugrunde gelegte Kontrollintensität, so scheint diese von den Vergleichsstaaten in Deutschland am größten, wo die Gerichte einen umfangreichen Kanon von Maßstäben zum Umgang mit fachlichen Einschätzungen und Gutachten entwickelt haben.⁴²⁰⁹ In den beiden anderen Rechtsordnungen ist hier eine geringere Prüfungsintensität festzustellen. So wird in England die Qualität der Umweltverträglichkeitsprüfung und der FFH-Verträglichkeitsprüfung nur am schwachen *Wednesbury*-Maßstab überprüft. In Frankreich sind die Maßstäbe für eine ausreichende Untersuchungsqualität nur schwierig auszumachen. Beide Rechtsordnungen könnten sich deshalb dem unionsrechtlichen Vorwurf ausgesetzt sehen, bereits die Feststellung des Vorliegens der Verletzung unionalen Verfahrensrechts übermäßig zu erschweren. Insbesondere bei der FFH-Verträglichkeitsprüfung hat der Gerichtshof hierzu bekanntlich eigene Mindestanforderungen an die gerichtliche Kontrolle in den Mitgliedstaaten formuliert. Darüber hinaus steht eine klare Äußerung aus Luxemburg zur notwendigen Kontrolldichte bei umweltrechtlichen Verfahrenselementen allerdings noch aus.

IV. Übergreifende Vergleichskriterien

Die unterschiedlichen Ausprägungen des Umweltrechtsschutzes in den Vergleichsstaaten führen zu unterschiedlichen Qualitäten des erreichbaren Rechtsschutzes, was anhand verschiedener Kriterien hier noch einmal herausgearbeitet werden soll. Unterschiedlich ist auch das Potential der verschiedenen Ansätze für eine unionsrechtliche Beanstandung.

1. *Qualität des erreichbaren Rechtsschutzes*

Die Qualität des erreichbaren Rechtsschutzes kann zunächst aus der Sicht der jeweils klagenden Umweltvereinigung bzw. des jeweils klagenden Einzelnen bewertet werden. Auf der sachlichen Ebene lässt sich betrachten, wie effektiv die jeweiligen Modelle die Durchsetzung des materiellen Umweltrechts und von Verfahrensrecht ermöglichen.

a. Aus der Klägerperspektive

Aus der Perspektive klagender Umweltvereinigungen stellt es sich zunächst als positiv dar, dass sie in England und Frankreich bei Zulässigkeit ihrer Klage

⁴²⁰⁹ Siehe oben unter Kap. 9, A.III.2.b(2).

grundsätzlich eine Vollkontrolle der jeweiligen Entscheidung ohne Rückbindung an eigene Satzungsziele erreichen können. Vor deutschen Gerichten ist inzwischen ebenfalls eine nicht auf das Umweltrecht beschränkte Kontrolle erreichbar, allerdings können die jeweiligen Satzungsziele den Klageerfolg beschränken.

Hinsichtlich der **Kontrolldichte** ergeben sich für Vereinigungen, die gegen umweltrelevante Zulassungsentscheidungen klagen, in allen untersuchten Rechtsordnungen erhebliche Einschränkungen. In England und Frankreich trifft sie eine grundsätzliche Darlegungslast hinsichtlich ihrer Angriffe gegen die jeweilige Entscheidung, vor den deutschen Gerichten bestehen Darlegungslasten vor allem bei Angriffen gegen fachliche Wertungen und Sachverständigengutachten. Insgesamt scheinen die Darlegungslasten vor deutschen Gerichten noch weniger ausgeprägt als in den Vergleichsländern. Die Kontrolldichte hinsichtlich der Rechtsanwendung ist vor deutschen Gerichten grundsätzlich höher als vor den Gerichten der Vergleichsstaaten. Allerdings haben sich gerade in den letzten Jahren in Deutschland neue Einschränkungen der Kontrolldichte ergeben und in den Vergleichsstaaten deuten sich zumindest Tendenzen zu intensiveren Kontrollbemühungen der Gerichte an.

Es ist in Deutschland teilweise noch schwierig für Umweltvereinigungen, allein unter Berufung auf Verfahrensfehler die Aufhebung von Entscheidungen zu erwirken, weil diese Fehler vielfach als unbeachtlich eingestuft werden oder geheilt werden können. Eindeutige Ausnahmen sind bislang nur die Regelungen des § 4 Abs. 1, 1a UmwRG. Die Bedeutung der Verfahrensfehlerkontrolle hat allerdings unter dem Einfluss der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zugenommen. In den Vergleichsländern ist ein Klageerfolg aufgrund von Verfahrensfehlern deutlich wahrscheinlicher, allerdings erschwert die teils unübersichtliche Kasuistik die Einschätzung der Erfolgsaussichten.

b. Mit Blick auf die Durchsetzung materieller umweltrechtlicher Vorgaben

Die Qualität des Verbandsrechtsschutzes kann zudem auch mit Blick auf dessen Wirksamkeit bei der Durchsetzung umweltrechtlicher Vorgaben beurteilt werden. Diese wird typischerweise ein zentrales Klägerinteresse darstellen, so dass hier auf Teile der Darstellung im vorigen Abschnitt verwiesen werden kann. In allen verglichenen Rechtsordnungen unterliegt bei der kodifizierten Verbandsklage die Anwendung aller Normen des Umweltrechts der gerichtlichen Kontrolle. Entscheidende Bedeutung kommt hier damit vor allem der gerichtlichen Kontrolldichte zu. Dazu konnte herausgearbeitet werden, dass in allen verglichenen Rechtsordnungen bedeutende Letztentscheidungsspielräume der Verwaltung hinsichtlich umweltrechtlicher Normen bestehen, die Kontrolle durch die deutschen Verwaltungsgerichte jedoch noch etwas intensiver als diejenige in England und Frankreich erscheint, weil dort bei umweltrechtlichen Normen in größerem Umfang Entscheidungsspielräume der Verwaltung anerkannt werden. Zudem ist die Kontrolle der deutschen Gerichte auch in Be-

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

reichen eigentlich zurückgenommener Kontrolldichte teilweise recht intensiv. Die gewonnenen Erkenntnisse sprechen dafür, dass die deutschen Verwaltungsgerichte jedenfalls beim derzeitigen Stand ihrer Rechtsprechung noch einen wirksameren Beitrag zur Durchsetzung des materiellen Umweltrechts leisten als die in England und Frankreich für diese Fragen zuständigen Gerichte. Sollten in Deutschland allerdings weitere Abwägungsspielräume und Einschätzungsprärogativen der Verwaltung anerkannt werden, so kann diese Aussage rasch in Frage zu stellen sein. Zum Kriterium der jeweiligen Kontrollfreude bestimmter Spruchkörper, das gerade bei richterrechtlich geprägten Kontrolldichtestandards erhebliche Auswirkungen auf die Erfolgsaussichten von Rechtsbehelfen haben kann, lassen sich Aussagen in dieser Arbeit nicht treffen. Zu diesen Fragen wäre allenfalls durch empirische Forschung Näheres zu ermitteln.

c. Durchsetzung verfahrensrechtlicher Vorgaben

Stellt man auf die Durchsetzbarkeit der Einhaltung verfahrensrechtlicher Normen vor den Gerichten ab, so erweist sich diese in England und Frankreich als grundsätzlich besser als in Deutschland. Die Unbeachtlichkeit und Heilbarkeit von Verfahrensverstößen auch noch während des laufenden Gerichtsverfahrens relativieren die Bedeutung des Verfahrensrechts in umweltrelevanten Zulassungsverfahren in Deutschland nach wie vor stark. Einschränkungen dieser Aussage müssen für das englische Recht im Bereich der Umweltverträglichkeitsprüfung gemacht werden, weil diese dort – anders als im deutschen Recht⁴²¹⁰ – als materiellrechtliche Frage geprüft wird und dabei einer reduzierten Kontrolldichte unterliegt. Dies ändert jedoch nichts an der allgemeinen Aussage, dass auch im englischen Recht die Durchsetzung des Verfahrensrechts grundsätzlich effektiver als im deutschen Recht erfolgt.

2. Unionsrechtliche Bewertung

Die Beschränkung des **Kontrollumfangs** im deutschen Recht auf Vorschriften des Umweltrechts und auf Verstöße, die sich auf die von der jeweiligen Vereinigung nach ihrer Satzung zu schützenden Ziele auswirken, barg ein gewisses Risiko der Unionsrechtswidrigkeit,⁴²¹¹ welches jedoch für die Klagen mit Bezug zur Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie durch die Reform des UmwRG aus

⁴²¹⁰ Vgl. jedoch BVerwG, Urt. v. 28.11.2017 – 7 A 17/12, NVwZ-Beil. 2018, 29 mit der Tendenz, Vorschriften des UVP-Rechts als materiell-rechtlich einzuordnen, wenn diese nicht eindeutig der äußeren Ordnung des Verfahrens dienen.

⁴²¹¹ Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die Europäische Kommission diese Frage in ihrer 2014 erhobenen Vertragsverletzungsklage gegen die Bundesrepublik Deutschland nicht thematisiert hatte, vgl. Europäische Kommission, Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland v. 21.03.2014 – C-137/14, curia.eu.

dem Jahr 2017 weitestgehend ausgeräumt sein dürfte.⁴²¹² Im englischen und französischen Recht besteht demgegenüber kaum ein Risiko der Unionsrechtswidrigkeit des Kontrollumfangs, weil Zugriff der Gerichte auf die entscheidungsrelevanten Normen umfassend ist, also eine objektiv-rechtliche Vollkontrolle stattfindet.

Im Bereich der **Kontrolldichte** ist bei keiner der untersuchten Rechtsordnungen mit grundlegenden Verstößen gegen das Unionsrecht zu rechnen. Insbesondere die relativ hohen Darlegungslasten vor den englischen und französischen Gerichten dürften vor dem Europäischen Gerichtshof Anerkennung finden, wenn man die bisherige Rechtsprechungspraxis zugrunde legt. Bezogen auf alle untersuchten Rechtsordnungen verbleiben insoweit gewisse Unsicherheiten durch die hinsichtlich der Kontrolldichte nicht sehr ergiebige Kasuistik des Europäischen Gerichtshofs. Zwar kann es als geklärt angesehen werden, dass der Gerichtshof bei „komplexen Entscheidungen“ nur eine Kontrolle auf zutreffende Sachverhaltsannahmen, Einhaltung des Verfahrens und Fehlen offensichtlicher Bewertungsfehler verlangt. Insbesondere liegt dies daran, dass bislang nicht geklärt ist, welche Elemente umweltrelevanter Zulassungsentscheidungen aus Sicht des Gerichtshofs „komplexe Wertungen“ erfordern. Bezweifeln kann man dies hinsichtlich Fragen, die zwar fachliche Wertungselemente enthalten, aber kein Abwägen zwischen zahlreichen Belangen oder Erwägungen erfordern. Eindeutiger lässt sich die Unionsrechtsmäßigkeit der in den Untersuchungsländern praktizierten Kontrolldichte nur beurteilen, wo der Gerichtshof – wie insbesondere hinsichtlich der FFH-Verträglichkeitsprüfung – konkretere Anforderungen an die Prüfung der mitgliedstaatlichen Gerichte formuliert hat. Mögliche Probleme zeigen sich hier in der Praxis der französischen Gerichte.

Bei den **sonstigen Kontrollmaßstäben** ergeben sich erhebliche Unterschiede zwischen den untersuchten Rechtsordnungen. Wie oben herausgearbeitet⁴²¹³ wird die deutsche legislatorische und gerichtliche Praxis, Verfahrensfehler in weitem Umfang für nicht ergebnisrelevant und damit für unbeachtlich zu erklären, vor dem Hintergrund der neuen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs keinen Bestand haben können.⁴²¹⁴ Für die Nachholbarkeit von Verfahrensschritten und die Heilbarkeit von Verfahrensfehlern noch nach Einleitung des gerichtlichen Verfahrens kann jedenfalls für durch das Unionsrecht gesetzte Verfahrensvorgaben der Öffentlichkeitsbeteiligung bezweifelt werden, dass die deutschen Regeln zur Planerhaltung dem Unionsrecht vollständig entsprechen. Die kasuistische Herangehensweise an die Folgen von Verfahrensfehlern in der englischen und französischen Rechtsordnung kann hingegen ledig-

⁴²¹² Vgl. jedoch *Klinger*, NVwZ 2018, 231 f.

⁴²¹³ Siehe oben unter Kap. 10, A.III.

⁴²¹⁴ Diese Praxis wurde auch bereits gerügt in der Pressemitteilung der Europäischen Kommission v. 17.10.2013 zum Vertragsverletzungsverfahren 2007/4267, IP 13/967.

lich in bestimmten Einzelfallkonstellationen zu Konflikten mit dem Unionsrecht führen, mangels kodifizierter Regeln jedoch keine Normkonflikte auslösen. Die durch die Gerichte bestimmte kasuistische Herangehensweise kann auch deutlich leichter an die reiche, aber schwer zu kategorisierenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu den Folgen von Verfahrensfehlern angepasst werden.

B. Reformbedarf und Reformansätze für das deutsche Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungs- prozessrecht

I. Erweiterung des Gerichtszugangs und des Kontrollumfangs

1. *Verbandsklage im Bereich beteiligungspflichtiger Verfahren*

Nicht abschließend durch den Europäischen Gerichtshof geklärt ist die Frage, ob die Kontrolle auch nicht-umweltrechtlicher Normen durch die Richtlinien mit Öffentlichkeitsbeteiligung und Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention geboten ist. Hier deuteten die Ausführungen der Europäischen Kommission in den Anträgen ihrer Vertragsverletzungsklage vom 21.03.2014 darauf hin, dass sie insoweit keine Verletzung von Unionsrecht erkannte, weil diese Frage gar nicht angesprochen wird.⁴²¹⁵ Dementsprechend enthält auch die darauf ergangene Entscheidung des EuGH vom 15.10.2015⁴²¹⁶ dazu keine Aussagen. Dies entspricht den Ergebnissen aus den früheren Abschnitten dieser Arbeit. Allerdings hat das Compliance Committee der Aarhus-Konvention zwischenzeitlich erkennen lassen, dass es eine Beschränkung auf umweltrechtliche Normen nicht für konventionskonform hält.⁴²¹⁷ Inzwischen hat diese Frage ihre Bedeutung durch die Neufassung des Kontrollumfangs in § 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 UmwRG verloren, da nunmehr ein Umweltrechtsbezug der als verletzt gerügten Normen nicht mehr verlangt wird.

Die weitere Frage, ob im Rahmen der unionsrechtlichen Verbandsklage nach UVP- und IE-RL auch das mitgliedstaatliche Umweltrecht ohne unionalen Hintergrund kontrolliert werden muss, stellt sich bereits seit der Reform des Um-

⁴²¹⁵ Europäische Kommission, Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland v. 21.03.2014 - C-137/14, curia.eu.

⁴²¹⁶ EuGH, Rs. C-137/14 - Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 15.10.2015, ECLI:EU:C:2015:683.

⁴²¹⁷ Aarhus Convention Compliance Committee, Findings v. 20.12.2013 - ACCC/C/2008/31, Rn. 80, 102.

welt-Rechtsbehelfsgesetzes vom Januar 2013, die das Umweltrecht insgesamt in den Kontrollumfang einbezog, nicht länger.

Bei den Verbandsklagen gegen die Entscheidungen, die in nach der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie beteiligungspflichtigen Verfahren ergangen sind, ergeben sich somit hinsichtlich des Kontrollumfangs keine Konflikte mit dem Unionsrecht mehr, seit 2013 bzw. 2017 das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz reformiert worden ist.⁴²¹⁸ Eine zusätzliche Erweiterung des Kontrollumfangs ist für derartige Rechtsbehelfe nicht geboten.⁴²¹⁹

2. *Sonstige umweltbezogene Verbandsklagen*

Reformbedarf ergibt sich allerdings hinsichtlich der Verbandsklage im Sinne des Art. 9 Abs. 3 AK. Hier geht aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs recht klar hervor, dass die Möglichkeit einer gerichtlichen Kontrolle von Normen des Unionsumweltrechts auf Klagen von Umweltvereinigungen hin verlangt wird.⁴²²⁰ Eine unmittelbare Verpflichtung zur Eröffnung von Rechtsschutz für Vereinigungen ergibt sich in diesem Bereich für die Vertragsstaaten zudem aus Art. 9 Abs. 3 AK, der allerdings ohne entsprechende Umsetzungsregelung in den Vertragsstaaten keine unmittelbare Wirkung zeitigt.⁴²²¹ Gleichwohl begründet diese Norm aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs aus sich heraus und in Kombination mit dem unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz die Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland, in weiterem Maße als bisher den Gerichtszugang für Verbandsklagen zur

⁴²¹⁸ Keine Beanstandung der zuvor noch bestehenden Beschränkung allerdings in EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712; siehe auch schon Schlussanträge des Generalanwalts Pedro Cruz Villalón v. 20.06.2013 in der Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Digitale Sammlung, www.curia.eu, Rn. 91.

⁴²¹⁹ An dieser Stelle wird nicht auf die Probleme der zeitlichen Geltung des UmwRG für Verfahren, die vor Ablauf der Umsetzungsfrist bzw. vor dem *Trianel*-Urteil begonnen wurden, eingegangen; die entsprechenden Beschränkungen sind Gegenstand der jüngst angekündigten Klage der Europäischen Kommission wegen fortdauernder Vertragsverletzung im Verfahren 2007/4263.

⁴²²⁰ EuGH, Rs. C-240/09 – Lesoochránárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317 ff.; jüngst EuGH – Lesoochránárske zoskupenie VLK / Obvodný úrad Trenčín, Urt. v. 08.11.2016, ZUR 2017, 86 sowie EuGH, Rs. C-664/15 – Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation, Urt. v. 20.12.2017, ECLI:EU:C:2017:987

⁴²²¹ Siehe oben Kap. 3, F.II, nunmehr auch bestätigt durch die Findings des Aarhus Convention Compliance Committee v. 19.03.2014 im Verfahren Vgl. Verfahren ACCC/C/2008/31, Findings v. 19.03.2014, Rn. 100, siehe online http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2008-31/Findings/C31Germany_findings_advancedunedited.pdf, zuletzt abgerufen am 09.11.2020.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

Durchsetzung des Umweltrechts zu eröffnen. Dogmatisch konnte dabei von den Gerichten nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-240/09⁴²²² lediglich eine rechtsschutzfreundliche Auslegung des Verwaltungsprozessrechts verlangt werden.

Seit den Entscheidungen „Slowakischer Braunbär II“ und „Protect“ stellt der EuGH zur Begründung von Rechtsschutzansprüchen im Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 3 AK auch auf Art. 47 GrCh sowie auf die von Art. 288 AEUV bezweckte verbindliche Wirkung von Richtlinienrecht ab. Dogmatisch betont er damit noch stärker als zuvor den Anspruch des Unionsrechts auf effektive Durchsetzung. In der letztgenannten Entscheidung macht er zudem deutlich, dass einer Durchsetzung unionalen Umweltrechts entgegenstehendes mitgliedstaatliches Prozessrecht außer Anwendung zu bleiben hat.

Das frühere deutsche Verwaltungsprozessrecht wurde diesen Anforderungen des Unions- und Völkerrechts nicht gerecht. Eine generelle Anerkennung der Durchsetzbarkeit europäischen Umweltrechts durch die Verwaltungsgerichte gab der Wortlaut des derzeit geltenden § 42 Abs. 2 VwGO nicht her.⁴²²³ Die teilweise für möglich gehaltene Begründung einer Klagebefugnis der Verbände im Wege eines Analogieschlusses⁴²²⁴ zu § 42 Abs. 2 VwGO kann ebenfalls nicht überzeugen. Die Auffassung geht – insbesondere in der Form wie *Klinger* sie vertritt – von der unzutreffenden Ansicht aus, dass sich Völkerrecht stets im Wege der Analogie innerstaatlich durchsetzen lasse, wenn der deutsche Gesetzgeber es rechtswidrig nicht innerstaatlich umsetze. Dies läuft allerdings dem allgemeinen Verständnis vom Verhältnis von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht zuwider.⁴²²⁵ Auch der bloße Verweis darauf, dass das Verhältnis von Unionsrecht und mitgliedstaatlichem Recht eine „andere Regelung“ im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO begründe, so dass Klagen zur Durchsetzbarkeit des unionalen Umweltrechts zulässig seien, vermag unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten nicht zu überzeugen.⁴²²⁶ Eine positive Regelung der Gerichtszugangsvoraussetzungen fehlt sowohl in Art. 9 Abs. 3 AK als auch im Unionsrecht und (bis 2017) im nationalen Recht, mochte man auch einzelne Voraussetzungen des Gerichtszugangs wie den Kreis der in Frage kommenden Verbände

⁴²²² EuGH, Rs. C-240/09 – Lesoochránárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slovenskej republiky, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317, Ls. 1.

⁴²²³ So im Ergebnis jedoch ohne nähere Begründung und ohne Erwähnung der gesetzlichen Grundlage der Klagerechtseröffnung VG Wiesbaden, Urt. v. 10.10.2011 – 4 K 757/11.WI(1), ZUR 2012, 113, 115-116 – es handelt sich um eine Entscheidung contra legem; hierfür nun auch *Bunge*, ZUR 2014, 3, 8 f.; so auch *Ekardt*, NVwZ 2014, 393, 396.

⁴²²⁴ So jedoch *Klinger*, NVwZ 2013, 850, 852; zu Recht ablehnend BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21/12, NVwZ 2014, 64, Rn. 30.

⁴²²⁵ BVerwG, a.a.O., Rn. 35.

⁴²²⁶ So jetzt auch BVerwG, a.a.O., Rn. 16 f., 27.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

durch das deutsche Recht für beantwortet halten.⁴²²⁷ Eine Übergangslösung für die Zeit ohne Tätigwerden des nationalen Gesetzgebers war der Ansatz des Bundesverwaltungsgerichts in seiner Rechtsprechung zu den Luftreinhalteplänen,⁴²²⁸ Rechtsnormen des unionalen Umweltrechts durch eine erweiternde Auslegung von § 42 Abs. 2 2. Hs. und § 113 Abs. 1 VwGO als subjektive Rechte auch von Umweltvereinigungen zu betrachten.⁴²²⁹ Problematisch wäre diese Lösung allerdings in den Fällen geworden, in denen es – anders als in Fällen der Luftreinhalteplanung – keine unmittelbar betroffenen Einzelnen gibt, deren subjektive Rechte auf die Verbände als Teil der betroffenen Öffentlichkeit erstreckt werden können.⁴²³⁰ Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil im Wesentlichen auf Aussagen im Feinstauburteils des Gerichtshofs abgestellt, die eine Durchsetzbarkeit von Normen des Luftreinhalterechts auf den Aspekt des Gesundheitsschutzes stützten und eine solche Durchsetzungsmöglichkeit auch durch juristische Personen bejahten.⁴²³¹ Die Entscheidung hätte sich nach der bisherigen Dogmatik auch kaum allein auf die Aussagen der Feinstaubentscheidung des Europäischen Gerichtshofs stützen können,⁴²³² weil in diesem zwar von unmittelbar betroffenen juristischen Personen die Rede ist, Umweltverbände damit jedoch nicht zwingend angesprochen (wenn auch nicht ausgeschlossen) sind.⁴²³³ Das Bundesverwaltungsgericht bedurfte deshalb dogmatisch des Rückgriffs auf die Braunbären-Entscheidung, um zu begründen, dass eine erweiternde Auslegung des Begriffs des subjektiven Rechts im zu entscheidenden Fall geboten war. Umgekehrt bedeutet dies, dass der Rückgriff auf die Braunbären-Entscheidung allein gerade nicht die umfassende Öffnung des Begriffs des subjektiven Rechts für sämtliche Umweltrechtsnormen der Europäischen Union signalisiert.⁴²³⁴ Der Entscheidung konnte deshalb nicht, wie dies teilweise vertreten wird,⁴²³⁵ eine allgemeine Aussage dahingehend entnommen werden, dass nunmehr jegliche Verletzung unionalen Umweltrechts durch anerkannte Umweltvereinigungen einklagbar wäre. Eine Vergleichbarkeit der Situation zur ausdrücklich geregelten umweltrechtlichen Verbandsklage auf Grundlage von Art. 9 Abs. 2 AK bzw. Art. 11 UVP-RL ist gerade nicht gegeben,

⁴²²⁷ So eine verbreitete Einschätzung auf der Jahrestagung 2013 der Gesellschaft für Umweltrecht v. 07.-09.11.2013 in Berlin.

⁴²²⁸ Diese befürwortet auch *Klinger*, NVwZ 2013, 850, 851 f.

⁴²²⁹ BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21/12, NVwZ 2014, 64, Rn. 47 ff.

⁴²³⁰ Vgl. zu diesem Ansatz BVerwG, a.a.O., Rn. 47 ff.; krit. zur Übertragbarkeit des Luftreinhalte-Urteils auf andere Bereiche des Umweltrechts ebenfalls *Ekardt*, NVwZ 2014, 393, 396.

⁴²³¹ BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21/12, NVwZ 2014, 64, Rn. 43 ff.; vgl. EuGH, Rs. C-237/07 – Janeczek, Urt v. 25.07.2008, EuZW 2008, 573-575, Rn. 39.

⁴²³² So jedoch *Bunge*, ZUR 2014, 3, 8.

⁴²³³ Vgl. EuGH, Rs. C-237/07 – Janeczek, Urt v. 25.07.2008, EuZW 2008, 573-575, Rn. 39.

⁴²³⁴ So jedoch *Bunge*, ZUR 2014, 3, 8.

⁴²³⁵ *Bunge*, a.a.O., 7 ff.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

weil Art. 9 Abs. 3 AK eine umfassende Privilegierung der Umweltvereinigungen gerade nicht verlangt.⁴²³⁶ Eine Verallgemeinerung der Aussage dieser Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aufgrund angenommener Intentionen des Gerichts erschien aufgrund der Tragweite der Folgen eines solchen Schrittes kaum vertretbar.⁴²³⁷

Im Ergebnis war daher eine gesetzliche Regelung der Umweltverbandsklage außerhalb des früheren Anwendungsbereichs des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und des Bundesnaturschutzgesetzes dringend geboten, um in diesem Bereich rechtssichere Verhältnisse wiederherzustellen und eine Vorhersehbarkeit für alle Beteiligten zu schaffen.⁴²³⁸

Eine solche Regelung ist zwischenzeitlich erfolgt durch § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2a bis 6 UmwRG 2017, der zahlreiche weitere Entscheidungen in den Anwendungsbereich der Verbandsklage einbezieht, und in Nr. 5 einen Auffangtatbestand für sämtliche behördlichen Zulassungsentscheidungen für Vorhaben unter Anwendung umweltbezogener Rechtsvorschriften enthält. Zulässige Klagegegenstände sind auch Verwaltungsakte über Überwachungs- und Aufsichtsmaßnahmen zur Umsetzung oder Durchführung von Maßnahmen im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 5, die der Umsetzung umweltbezogener Rechtsakte dienen. Damit hat der Gesetzgeber weite Teile der durch Art. 9 Abs. 3 AK und die neue Judikatur des EuGH geforderten Gegenstände der gerichtlichen Kontrolle unterworfen, jedoch bestimmte Bereiche, die bislang weniger im Fokus der Verbandsklage standen, ausgelassen, beispielsweise Produktzulassungen oder auch die Unterlassung von Eingriffsmaßnahmen gegen umweltschädigendes Verhalten außerhalb von zugelassenen Vorhaben und beruflichen Tätigkeiten.⁴²³⁹ Hier ist jedenfalls aus völkerrechtlicher Sicht eine erneute Ausweitung geboten.

3. Individualklagen

Bei den Individualklagen im Umweltbereich ist erstens nachzudenken über die Erweiterung der Kontrollumfangs bei Klagen im Bereich beteiligungspflichtiger Verfahren und zweitens über eine Erweiterung des Gerichtszugangs und der einklagbaren Rechtspositionen auch bei sonstigen umweltbezogenen Klagen (Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 3 AK).

⁴²³⁶ In diesem Sinne jedoch *Bunge*, a.a.O., 7 f.

⁴²³⁷ So jedoch *Bunge*, a.a.O., 8 – vgl. dort auf S. 9 ff. zu den Folgen der entsprechenden Ansicht.

⁴²³⁸ So auch die Einschätzung von *Sauer*, ZUR 2014, 195, 202.

⁴²³⁹ Kritisch insoweit auch *Schlacke*, NVwZ 2017, 905, 912.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

a. Umfassende Begründetheitskontrolle bei beteiligungspflichtigen Vorhaben?

Die unions- und völkerrechtlich geforderten Reformnotwendigkeiten fallen bei der Individualklage weniger umfangreich aus als bei der Verbandsklage. Für Individualklagen im Anwendungsbereich der UVP-RL und IE-RL ist die subjektiv-rechtliche Ausrichtung des Rechtsschutzes in der Begründetheitskontrolle aufgrund des Unions- und Völkerrechts nicht grundsätzlich in Frage gestellt.⁴²⁴⁰ Sowohl der Zugang zu den Gerichten als auch der Klageerfolg können von der Geltendmachung bzw. dem Vorliegen einer subjektiven Rechtsverletzung beim Kläger abhängig gemacht werden.⁴²⁴¹ Der Gleichlauf zwischen Zulässigkeits- und Begründetheitsprüfung muss damit nicht generell aufgelöst und ein Zusammenhang von Rechtsverstoß und Rechtsverletzung kann Bedingung für den Klageerfolg bleiben.⁴²⁴² Ob sich aus den jüngsten Entscheidungen des EuGH zur Bedeutung von Art. 9 Abs. 3 AK in Verbindung mit dem Unionsumweltrecht anderes ergibt, wird im Abschnitt b. erörtert.

Modifikationen erscheinen allerdings im Bereich selbständigen Durchsetzbarkeit des Verfahrensrechts⁴²⁴³ und der Verfahrensfehlerfolgen angezeigt.⁴²⁴⁴ Dies gilt insbesondere für die restriktiven Folgen von UVP-Fehlern, die die Europäische Kommission mit ihrer jüngsten Vertragsverletzungsklage moniert hat.⁴²⁴⁵ Stand der europäischen Rechtsprechung ist insoweit die *Altrip*-Entscheidung des Gerichtshofs, aus der jedoch nicht deutlich wird, ob es zulässig ist, irgendeine Beziehung des gerügten der Rechtsverstoßes zu betroffenen materiellen

⁴²⁴⁰ Inzwischen bestätigt durch EuGH, Rs. C-137/14 – Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 15.10.2015, ECLI:EU:C:2015:683; in diese Richtung auch *Ekardt/Pöhlmann*, NVwZ 2005, 532, 534; vgl. allerdings *Ekardt*, NVwZ 2014, 393, der für eine Erweiterung des Individualrechtsschutzes auf Vorsorgenormen plädiert und bei der Begründetheitsprüfung eine volle Rechtmäßigkeitskontrolle für geboten hält.

⁴²⁴¹ Siehe oben Kap. 6, A.I.1.b.

⁴²⁴² Vgl. insoweit das Plädoyer von *Franzius*, in: *Franzius/Lejeune/v. Lewinski/Meßerschmidt/Michael/Rossi/Schilling/Wysk* [Hrsg.], FS für Kloepfer, 377, 383 ff. für ein Verständnis der subjektiven Rechte, das auch den Schutz von Allgemeininteressen umfasst.

⁴²⁴³ Vgl. EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 48.

⁴²⁴⁴ Siehe oben Kap. 8, B.III. sowie Kap. 10, A.I.1 und A.I.2.

⁴²⁴⁵ Europäische Kommission, Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland v. 21.03.2014 – C-137/14, curia.eu; vgl. auch EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 37, Ls. 3.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

Rechtspositionen zur Voraussetzung des Klageerfolgs zu machen.⁴²⁴⁶ Auch die Entscheidung vom 15.10.2015 brachte insoweit keine endgültige Klarheit.⁴²⁴⁷

Gewisse Einschränkungen des Kontrollumfangs bei der Verfahrenskontrolle erscheinen deshalb noch möglich. So ist es nach der hier vertretenen Auffassung zulässig, die gerichtliche Kontrolle zugunsten von Umweltvereinigungen auf diejenigen Rechtsverstöße zu beschränken, die sich auf deren sachlich-räumlichen Tätigkeitsbereich auswirken.⁴²⁴⁸ Insofern wäre eine Überlegung, dem Einzelnen die Rüge von Verfahrensverstößen nur hinsichtlich des räumlichen Bereiches zu gestatten, in dem sich das Vorhaben auf seine materiellen subjektiven Rechtspositionen auswirken kann. Die subjektive Situation des Klägers würde damit nicht mehr den einklagbaren Normbestand grundsätzlich beschränken, ihm wäre aber – gerade bei größeren Vorhaben – nur ein eingeschränkter „Klagehorizont“ eröffnet. Grenzen findet eine solche Einschränkung nach den Aussagen des Gerichtshofs allerdings dann, wenn Verfahrensverstöße außerhalb des konkreten Betroffenheitsbereichs eines Klägers Rückwirkungen auf seine Informations- und Beteiligungsmöglichkeiten haben können. Auch wäre eine konkrete Bestimmung des „Klagehorizonts“ schwierig. Vorzugswürdig wäre es daher wohl, bei den unionsrechtlichen Informations- und Beteiligungsrechten des Einzelnen anzuknüpfen und dem in seinen Interessen bzw. Belangen betroffenen Einzelnen zu gestatten, Verfahrensfehler zu rügen, die sich auf seine eigene Beteiligungsmöglichkeit ausgewirkt haben, also etwa den Beteiligungsausfall oder Mängel der Beteiligung.⁴²⁴⁹ Geboten wäre damit die Schaffung eines subjektiven Rechts auf Einhaltung der Beteiligungsvorschriften.⁴²⁵⁰ Damit könnte man sowohl der besonderen Bedeutung der unionsrechtlichen Beteiligungsrechte als auch dem subjektiv-rechtlich geprägten deutschen Rechtsschutzsystem gerecht werden. Der Gesetzgeber hat sich nunmehr durch Schaffung des § 4 Abs. 3 S. 2 UmwRG 2017 für die „kleine Lösung“ entschieden und einen Aufhebungsanspruch bei Verletzung eigener Beteiligungsrechte eines Individualklägers nur bei im Übrigen zulässiger Klage geschaffen.⁴²⁵¹ Diese bleibt – gerade vor dem Hintergrund der neuen Rechtsprechung des Gerichtshofs in der Sache „Protect“ hinter dem unionsrechtlichen Standard zurück.

⁴²⁴⁶ EuGH, a.a.O., Rn. 49.

⁴²⁴⁷ Ebenso *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 4 UmwRG, Stand: 86. EL, Rn. 12.

⁴²⁴⁸ Siehe oben unter Kap. 8, B.III.

⁴²⁴⁹ So *Meitz*, ZUR 2014, 498, 500; hinsichtlich der Begründetheitskontrolle im Wesentlichen nun umgesetzt in § 4 Abs. 3 S. 2 UmwRG 2017.

⁴²⁵⁰ In diesem Sinne wohl auch Europäische Kommission, Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland v. 21.03.2014 – C-137/14, curia.eu.

⁴²⁵¹ So *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 4 UmwRG, Stand: 86. EL, Rn. 54 ff.; anders etwa bereits *Sauer*, ZUR 2014, 195, 200.

b. Ansätze für eine Erweiterung der Lehre vom subjektiven Recht im Übrigen

Außerhalb des Anwendungsbereiches der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie kann es wohl nicht allein bei den bereits bekannten relativ moderaten Erweiterungen der klassischen Schutznormtheorie bleiben. Bislang war anerkannt, dass bestimmte Vorgaben des Unionsrechts – insbesondere solche mit dem Ziel des Gesundheitsschutzes – zu klagefähigen Rechten zu machen sind, so dass ihre Durchsetzung durch den betroffenen Einzelnen sowohl auf der Zulässigkeits- als auch auf der Begründetheitsebene sichergestellt ist.⁴²⁵² Die jüngste Entscheidung des EuGH zur Nitratrichtlinie⁴²⁵³ macht allerdings deutlich, dass dieser von einem deutlich weiteren Ansatz der Durchsetzbarkeit von (umweltbezogenem) Unionsrecht durch Einzelne ausgeht. Eine solche soll grundsätzlich immer dann gegeben sein, wenn nach Maßgabe der Ziele und konkreter Bestimmungen einer Richtlinie von einer unmittelbaren Betroffenheit des Rechtsbehelfsführers auszugehen ist. Auch über Richtlinien mit dem Zweck des Gesundheitsschutzes hinaus ist somit eine Rechtsschutzeröffnung geboten, soweit Einzelne in ihren Interessen von den Vorschriften der Richtlinie geschützt werden.⁴²⁵⁴

Es sind zwei Ansätze denkbar, um diese subjektiven Positionen in das deutsche Verwaltungsverfahrenrecht zu integrieren.⁴²⁵⁵ Entweder es wird die Schaffung objektiv-rechtlicher, klagefähiger Positionen erforderlich sein oder man muss den Begriff des „subjektiven Rechts“ im Sinne des § 42 Abs. 2 2. Hs. und § 113 Abs. 1 VwGO erweiternd auslegen.⁴²⁵⁶ Welcher Ansicht hier der Vorzug zu geben ist, hängt maßgebend davon ab, ob man verlangt, dass es sich bei dem Recht um eine individuelle, also „eigene“ Position des jeweils Begünstigten handeln muss⁴²⁵⁷ oder ob man das subjektive Recht vor allem als durch seine

⁴²⁵² Dagegen vgl. erneut *Ekar dt*, NVwZ 2014, 393, 396, welcher im Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 2 AK für eine Vollkontrolle auf der Begründetheitsebene plädiert und im Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 3 AK jedenfalls einen durch Vorsorgeüberlegungen erweiterten Gerichtszugang des Einzelnen für geboten hält.

⁴²⁵³ EuGH, Rs. C-197/18 – Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland u.a., Urt. v. 03.10.2019, ZUR 2019, 676 ff.

⁴²⁵⁴ v. *Henn*, ZUR 2019, 680, 681.

⁴²⁵⁵ Siehe dazu oben Kap. 8, A.I.1.a(4).

⁴²⁵⁶ Hierfür *Franzius*, in: *Franzius/Lejeune/v. Lewinski/Meßerschmidt/Michael/Rossi/Schilling/Wysk* [Hrsg.], FS für Kloepfer, 377, 383 f.

⁴²⁵⁷ Diese Begrifflichkeit findet sich bei *Enders*, in: Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Art. 19 GG, Stand: 44. Ed. (15.08.2020), Rn. 67 (dieser dazu aber krit.); *Wahl*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, Vorb. § 42 Abs. 2 VwGO, Stand: Grundwerk (1996), Rn. 95, 114; anders auch *Schmidt-Kötters*, in: Beck'scher Onlinekommentar VwGO, § 42 VwGO, Stand: 55. Ed. (01.10.2020), Rn. 143; sie geht zurück auf *Jellinek*, System, 46ff.; so tendenziell noch *Sennekamp*, in: Fehling, VerwR Handkomm, 2. Aufl. 2008, § 42 VwGO, Rn. 59; anders zwischenzeitlich *Sennekamp*, in: Fehling/Kastner/Störmer,

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

Durchsetzbarkeit definiert ansieht.⁴²⁵⁸ Die erstgenannte regelungstechnische Alternative, objektiv-rechtliche Rechtsbehelfe Einzelner zur Durchsetzung des Unionsumweltrechts zu schaffen, birgt Probleme, weil das Zusammenwirken von Art. 19 Abs. 4 GG mit dem Äquivalenzgrundsatz dazu führt, dass aufgrund des Unionsrechts geschaffene oder zu schaffende Rechte Einzelner jedenfalls dann gleichwertig zu den „klassischen“ subjektiven Rechten Einzelner sein müssen, wenn das Unionsrecht (auch) das Ziel des Individualschutzes verfolgt.⁴²⁵⁹ Ob dies bei objektiv-rechtlichen Klagerechten ohne Einordnung als subjektives Recht insbesondere hinsichtlich der Kontrolldichte verfassungsrechtlich zu gewährleisten ist, ist jedenfalls ungewiss.⁴²⁶⁰

Die als zweites genannte Position erlaubt eine Aufweitung des Begriffs des subjektiven Rechts,⁴²⁶¹ kann diesen aber tendenziell konturlos machen. Diese Position macht die Integration der Berechtigung zum Schutz objektiv-rechtlicher Vorschriften und des Allgemeininteresses in den Begriff des „Rechts“ nach § 42 Abs. 2 VwGO dogmatisch schwieriger.⁴²⁶² Insbesondere erscheint es kaum möglich Vorschriften des Natur- und Artenschutzrechts unter den Begriff des subjektiven Rechts zu subsumieren. Auch wäre das Problem zu klären, ab welchem Grad der Betroffenheit der Einzelne auch funktioneller Träger von Allgemeininteressen sein soll.⁴²⁶³ Andererseits könnte so die Systemstimmigkeit des Verwaltungsprozessrechts stärker gewahrt werden⁴²⁶⁴ und es stellen sich keine Probleme der Äquivalenz, weil die einklagbaren Rechtspositionen subjek-

VwVfG, VwGO Handkommentar, § 42 VwGO, Rn. 50; für die Erforderlichkeit eines rechtlich geschützten Individualinteresses Kopp/Schenke, Kommentar VwGO § 42 VwGO, Rn. 78; krit dazu *Schmidt*, NJW 1978, 1769, 1773 f.

⁴²⁵⁸ So *Enders*, in: Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Art. 19 GG, Stand: 44. Ed. (15.08.2020) Rn. 67, 70; ausf. *Masing*, in: Voßkuhle/Möllers/Schmidt-Aßmann/Trute/Schulze-Fielitz [Hrsg.], Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 437, 495; vgl. *Pietzcker*, in: Depenheuer/Heintzen/Jestaedt/Axer [Hrsg.], FS für Isensee, 577, 586 ff.; in diese Richtung auch *Breuer*, in: Franzius/Lejeune/v. Lewinski/Meßerschmidt/Michael/Rossi/Schilling/Wysk [Hrsg.], FS für Kloepfer, 315, 324 f.

⁴²⁵⁹ Siehe dazu oben Kap. 8, B.I.2.b; s. in diese Richtung auch *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 214.

⁴²⁶⁰ Siehe oben Kap. 8, A.I.1.a(4).

⁴²⁶¹ *Klinger*, NVwZ 2013, 850, 851 f.; ähnlich auch *Breuer*, in: Franzius/Lejeune/v. Lewinski/Meßerschmidt/Michael/Rossi/Schilling/Wysk [Hrsg.], FS für Kloepfer, 315, 324 f.

⁴²⁶² Hierfür allerdings *Franzius*, in: Franzius/Lejeune/v. Lewinski/Meßerschmidt/Michael/Rossi/Schilling/Wysk [Hrsg.], FS für Kloepfer, 377, 383 f.

⁴²⁶³ Offengelassen bei *Franzius*, in: Franzius/Lejeune/v. Lewinski/Meßerschmidt/Michael/Rossi/Schilling/Wysk [Hrsg.], FS für Kloepfer, 377, 382 f.

⁴²⁶⁴ *Franzius*, in: Franzius/Lejeune/v. Lewinski/Meßerschmidt/Michael/Rossi/Schilling/Wysk [Hrsg.], FS für Kloepfer, 377, 382 f.

tive Rechte im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG darstellen. Eine Integration unionsrechtlich zwingend durchsetzbarer Positionen in den Begriff des subjektiven Rechts bietet sich damit an, weil der Europäische Gerichtshof in der Entscheidung zur Nitratrictlinie den Anspruch auf Individualrechtsschutz anhand der jeweiligen Ziele des Sekundärrechts ableitet. Das Unionsrecht verlangt damit gerade nicht, dass der Einzelne auch im Allgemeininteresse tätig werden kann. Eine Verknüpfung des Gerichtszugangs mit der Betroffenheit eigener (Nutzungs-)interessen bleibt zulässig.

Vor dem Hintergrund der in dieser Arbeit gefundenen Ergebnisse und der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs spricht alles dafür, dass aus unionsrechtlicher Sicht der Kreis der durch Einzelne einklagbaren Vorschriften orientiert an den Ziele unionaler (Umwelt-)rechtsakte erweitert werden muss.⁴²⁶⁵ Dies kann durch ein erweitertes Verständnis des Begriffs des subjektiven Rechts aus § 42 abs. 2 VwGO bzw. § 113 Abs. 1 VwGO gelöst werden.

Auch und insbesondere das unionale Umweltverfahrensrecht ist in diesem Zusammenhang zugunsten Einzelner zu subjektivieren, soweit sie zur jeweils betroffenen Öffentlichkeit gehören. Die Einführung einer Umweltpopularklage oder die Eröffnung von extrem weiten Klagemöglichkeiten für Mitglieder der allgemeinen Öffentlichkeit im Sinne des Art. 9 Abs. 3 AK ist hingegen nicht angezeigt. Insbesondere letzteres muss ausscheiden, weil dann die nach Art. 9 Abs. 2 AK zulässigen Gerichtszugangsvoraussetzungen ausgehebelt würden und Art. 9 Abs. 2 AK keinen selbständigen Aussagegehalt mehr hätte.

Es stellt keinen Widerspruch dar, wenn zugleich der Gerichtszugang der Umweltvereinigungen im Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 3 AK großzügiger ausgestaltet wird. Denn diesen kommt nach der Aarhus-Konvention und dem Unionsrecht die gesonderte Rolle zu, gerade (auch) das objektiv-rechtliche Umweltrecht gerichtlich durchsetzen zu können, was auch durch ihre Privilegierung beim Gerichtszugang in Art. 9 Abs. 2 AK deutlich wird. Es handelt sich hier um eine funktional begründete Klageberechtigung im Interesse der Durchsetzung des (unionalen) Umweltrechts. Von vornherein sind Bereiche von der Umweltverbandsklage erfasst, die einer subjektiven Aufladung auch nach Unionsrecht nicht bedürft haben.

Bei der Fortentwicklung des allgemeinen Umweltrechtsschutzes in Deutschland ist daher ein zweigleisiges Vorgehen, das zwischen Individualklägern und Umweltvereinigungen differenziert, zulässig und zu bevorzugen.

⁴²⁶⁵ So auch *Franzius*, in: *Franzius/Lejeune/v. Lewinski/Meßerschmidt/Michael/Rossi/Schilling/Wysk* [Hrsg.], FS für Kloepfer, 377, 384.

II. Verfahrensfehlerfolgen

Der gerichtliche Umgang mit Verfahrensfehlern ist sowohl für Verbandsklagen als auch für Individualklagen relevant. Hinsichtlich beider Klagetypen besteht im deutschen Recht jedenfalls im Anwendungsbereich der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie Handlungsbedarf.

1. Neuregelungsbedarf

Der Europäische Gerichtshof hat jüngst in seinem Urteil zur Rechtssache *Altrip* klargestellt, dass bei Klagen im Anwendungsbereich der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie Kläger im Rahmen der Begründetheit grundsätzlich sämtliche Verfahrensfehler müssen geltend machen können.⁴²⁶⁶ Legt man Art. 9 Abs. 3 AK analog hierzu aus, so gilt dies auch für innerstaatliches Verfahrensrecht.⁴²⁶⁷ Hier fehlt es allerdings an der Verstärkungsfunktion des unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatzes, so dass den Konventionsstaaten weitere Spielräume bleiben dürften als beim unionalen Verfahrensrecht. Jedenfalls kann aber das Verfahrensrecht nicht allein aufgrund seiner nicht-materiellen Natur von der gerichtlichen Prüfung ausgeschlossen werden.

Darüber hinaus gilt bei der Festlegung der Folgen von Verfahrensfehlern im Unionsrecht ein Spielraum der Mitgliedstaaten,⁴²⁶⁸ der jedoch durch die Vorgaben des Effektivitätsprinzips und die Zielsetzungen der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie maßgeblich eingeschränkt ist.⁴²⁶⁹ Im Einzelfall ist es zulässig, wenn ein Verfahrensfehler nicht als Rechtsverletzung angesehen wird, wenn es als möglich erscheint, dass „die angegriffene Entscheidung ohne den geltend gemachten Verfahrensfehler nicht anders ausgefallen wäre.“⁴²⁷⁰ Die entsprechende Beweislast darf allerdings nicht dem Kläger aufgebürdet werden.⁴²⁷¹ Es kann bei der gerichtlichen Beurteilung die Schwere des Fehlers Berücksichtigung finden und es ist zwingend auf die Verletzung von Informations- und Beteiligungsrechten zu achten, die das Unionsrecht der betroffenen Öffentlichkeit als Garantien gewährt.⁴²⁷²

⁴²⁶⁶ EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 48.

⁴²⁶⁷ Siehe oben unter Kap. 3, E.IV.1.e; hieran wohl zweifelnd *Schlacke*, NVwZ 2014, 11, 17.

⁴²⁶⁸ EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 50; *Schlacke*, NVwZ 2014, 11, 15.

⁴²⁶⁹ EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde Altrip u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 46.

⁴²⁷⁰ EuGH, a.a.O., Rn. 51.

⁴²⁷¹ EuGH, a.a.O., Rn. 52-53.

⁴²⁷² EuGH, a.a.O., Rn. 54.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

Aus dem Urteil folgen also mehrere Aussagen zur unionsrechtlich gebotenen bzw. zulässigen Behandlung von Verfahrensfehlern, die bei der Findung einer Lösung für das deutsche Recht berücksichtigt werden müssen:

- Nicht jeder Verfahrensfehler muss zur Aufhebung der Sachentscheidung führen.
- Ein Kausalitätskriterium ohne Beweislast beim Kläger ist zulässig.
- Die Schwere des begangenen Verfahrensverstößes kann durch das mitgliedstaatliche Gericht berücksichtigt werden.
- Besondere Bedeutung kommt Verstößen gegen unionsrechtliche Verfahrensgarantien mit dem Ziel der Information oder Beteiligung der Öffentlichkeit zu.

Damit kann eine dem Effektivitätsgrundsatz genügende Behandlung von Verfahrensfehlern in Deutschland mit relativ geringem Aufwand erreicht werden. Dies betrifft insbesondere das Problem der Ergebnisrelevanz von Verfahrensfehlern. Zunächst muss, wie etwa bereits im Jahr 2000 von *Gehring* vertreten, § 46 VwVfG unionsrechtskonform wieder näher an seinem Wortlaut ausgelegt werden.⁴²⁷³ Eine Änderung des § 46 VwVfG erscheint nicht zwingend erforderlich.⁴²⁷⁴ Bei der Auslegung der Norm müsste vielmehr kasuistisch nach Maßgabe der Kriterien des Gerichtshofs herausgearbeitet werden, welche Verfahrensfehler nicht als ergebnisrelevant gelten. Allgemeine Formeln erscheinen hier fehl am Platze. So schlug *Gehring* vor, nur bei völlig untergeordneter Rolle eines Verfahrensfehlers könne von Aufhebung der Sachentscheidung abzusehen; dies sei bei Betroffenheit von Allgemein- und Individualinteressen, die von der Gemeinschaft geschützt werden sollten, nicht der Fall.⁴²⁷⁵ Derartige allgemeine Formeln suggerieren zwar Vereinfachung, erleichtern die Rechtsfindung im Einzelfall jedoch nicht unbedingt. Zudem bliebe es bei der Frage, wie § 46 VwVfG bei gebundenen Entscheidungen so ausgelegt werden soll, dass Verfahrensfehler als ergebnisrelevant eingestuft werden.⁴²⁷⁶

⁴²⁷³ *Gehring*, Kompensation, 244.

⁴²⁷⁴ So auch *Klinger*, ZUR 2014, 535, 539; ebenso DAV – Ausschuss Umweltrecht, Stellungnahme 23/2014; *Ekarde*, NVwZ 2014, 393, 394; ähnlich auch *Greim*, Rechtsschutz, 286.

⁴²⁷⁵ *Gehring*, Kompensation, 244; er beruft sich auf EuGH, Rs. 111/83 – Santo Picciolo/Parlament, Urt. v. 30.05.1984, Slg. 1984, 2323 = Picciolo/Parlament, Slg. 1984, 2323; EuGH, Rs. verb. Rs. 100-103/80 – SA Musique Diffusion Francaise, Urt. v. 07.06.1983, Slg. 1983, 1831 = Musique Diffusion Francaise/Komm, Slg. 1983, 1825, 1885; EuGH, Rs. C-166/95 P – Daffix, Urt. v. 20.02.1997, Slg. 1997, I-983, das er allerdings unrichtig zitiert, weil der EuGH hier den Verfahrensfehler der Kommission gerade für unbeachtlich erklärt hatte; ähnlich, jedoch ohne weitere Eingrenzung der Fallgruppe der „kleinsten Verfahrensfehler“ *Ekarde*, NVwZ 2014, 393, 395.

⁴²⁷⁶ Eine Lösung über Auslegung des § 46 VwVfG hält für möglich *Klinger*, ZUR 2014, 535, 539.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

Statt der Neuauslegung des Kausalitäts- bzw. Ergebnisrelevanzkriteriums in § 46 VwVfG könnte jedoch auch eine umweltrechtsspezifische Anpassung von Regelungen im Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz erfolgen. Sehr erwägenswert ist der Vorschlag von *Schlecht*, ein auf das Umweltrecht beschränktes Kriterium der Wesentlichkeit des jeweiligen Verfahrensfehlers einzuführen,⁴²⁷⁷ Denn die Aussagen des Europäischen Gerichtshofs zum Umgang mit Verfahrensfehlern beziehen sich zunächst einmal nur auf den Anwendungsbereich der Verbandsklage nach der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie.

Nachteil einer solchen neuen Begrifflichkeit kann es zwar sein, dass sie Anlass zu umfangreicher Kasuistik geben würde, wie sie in den Vergleichsländern und auch vor dem Europäischen Gerichtshof zum Eigenverwaltungsrecht entstanden ist. Allerdings ist – wenn man aufrichtig ist – eine vollkommene gesetzliche Regelung aller Fehlertypen und ihrer Folgen kaum möglich, wenn diese nicht extrem weit oder extrem restriktiv ausfallen soll.⁴²⁷⁸ Auch die bisherige äußerst restriktive Auslegung des § 46 VwVfG durch das Bundesverwaltungsgericht ist reine Kasuistik und nicht durch den Wortlaut zwingend vorgegeben. Ein Wechsel zu interpretationsoffenen Kategorien ist also die ehrliche Reaktion auf die Herausforderungen des Umgangs mit der vielgestaltigen Kategorie der Verfahrensfehler. Weil dieser Ansatz auch dem Vorgehen in den untersuchten nationalen Rechtsordnungen und des Gerichtshofs im Eigenverwaltungsrecht entspricht, ist davon auszugehen, dass sich gegen einen solchen Ansatz keine ernsthaften unionsrechtlichen Bedenken erheben lassen. Zugleich wäre durch die Kategorie auch das nationale Umweltverfahrensrecht erfasst, so dass sich jedenfalls insoweit keine Abgrenzungsprobleme und keine dogmatische Zweigleisigkeit ergeben können.⁴²⁷⁹

Zur Absicherung einer Sanktionierung besonders schwerer Verfahrensfehler durch die Gerichte könnte zudem in § 4 UmwRG entsprechend dem bisherigen Ansatz eine Positivliste stets beachtlicher Verfahrensfehler integriert werden.⁴²⁸⁰ Diesen Ansatz hat zwischenzeitlich auch der Gesetzgeber durch die Ergänzung von § 4 Abs. 1 Nr. 2 und 3 UmwRG umgesetzt. In dieser Arbeit werden insoweit Regelungsvorschläge gemacht, die sich noch auf die frühere Rechtslage beziehen.⁴²⁸¹

⁴²⁷⁷ *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 255 ff., 265 f.; dagegen *Klinger*, ZUR 2014, 535, 539; DAV – Ausschuss Umweltrecht, Stellungnahme 23/2014, 5.

⁴²⁷⁸ Ähnlich *Schlacke*, NVwZ 2014, 11, 14.

⁴²⁷⁹ Krit. zur dogmatischen Zweigleisigkeit im Verhältnis zum übrigen Verwaltungsrecht jedoch *Schlacke*, a.a.O., 17.

⁴²⁸⁰ Ähnlich, aber mit Bedenken ob der Unvollständigkeit einer solchen Liste aus unionsrechtlicher Sicht und deshalb eine Betrachtung bestimmter Fehler als absolute Verfahrensfehler vorschlagend *Klinger*, ZUR 2014, 535, 539, 540.

⁴²⁸¹ Siehe unten B.IV.3.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

Hinsichtlich der vorgeschlagenen Neuregelung zu den Verfahrensfehlerfolgen ist ein kurzer Exkurs zum **Individualrechtsschutz** geboten: Die vorgeschlagenen Anpassungen der geltenden Rechtslage ließen die durch den Gerichtshof nicht beantwortete Frage offen, ob der Klageerfolg bei Verfahrensfehlern an die Verletzung materieller Rechtspositionen geknüpft werden darf. Es war seit Schaffung des § 4 UmwRG umstritten, ob dieser eine eigenständige Rechtsbehelfsbefugnis eröffnet oder nur im Falle einer bereits anderweitig begründeten Klagebefugnis gilt,⁴²⁸² wobei das Bundesverwaltungsgericht der letzteren Auffassung zuneigte.⁴²⁸³ Bliebe es nun bei diesen Grundsätzen, wäre die Klagebefugnis bei Verfahrensfehlern unabhängig von einer Neuregelung des § 4 UmwRG weiter nur eröffnet, wenn sich der behauptete Verfahrensfehler auf materielle Rechtspositionen des Klägers auswirken kann.⁴²⁸⁴ Die Europäische Kommission hielt dies für unionsrechtswidrig.⁴²⁸⁵ Der EuGH hat jedoch die Frage in seinem Urteil vom 15.10.2015 nicht wirklich beantwortet. Die Entscheidung kann allerdings so interpretiert werden, dass die Verknüpfung zulässig bleibt.⁴²⁸⁶ Es tut sich hier ein gewisses Spannungsfeld zu den jüngsten Entscheidungen zur Durchsetzbarkeit von Richtlinienrecht durch Einzelne auf.⁴²⁸⁷

Eine Auflösung dieser unsicheren Lage wäre auf dreierlei Weise möglich gewesen: entweder durch die gesetzgeberische Klarstellung, dass § 4 UmwRG für Individualbetroffene eine Klagebefugnis bei wesentlichen Verfahrensfehlern im Zulassungsverfahren eröffnet,⁴²⁸⁸ durch eine Anerkennung der teilweisen Subjektivierung von Verfahrensrecht durch die Rechtsprechung im Rahmen einer unionsrechtskonformen Auslegung des § 42 Abs. 2 VwGO⁴²⁸⁹ oder durch eine erneute – diesmal eindeutiger formulierte – Vorlage an den Europäischen Ge-

⁴²⁸² Für ersteres *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 299; tendenziell dafür auch *Seibert*, NVwZ 2013, 1040, 1045; für letzteres BVerwG, Urt. v. 20.12.2011 – 9 A 30/10, NVwZ 2012, 573, 575; so auch *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, Kommentar UVPG/UmwRG, 5. Aufl., § 4 UmwRG, Rn. 1.

⁴²⁸³ BVerwG, Urt. v. 20.12.2011 – 9 A 30/10, NVwZ 2012, 573, 575.

⁴²⁸⁴ Ebenda, st. Rspr.

⁴²⁸⁵ Europäische Kommission, Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland v. 21.03.2014 – C-137/14, curia.eu.

⁴²⁸⁶ EuGH, Rs. C-137/14 – Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Urt. v. 15.10.2015, ECLI:EU:C:2015:683, Rn. 33.

⁴²⁸⁷ EuGH, Rs. C-664/15 – Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation, Urt. v. 20.12.2017, ECLI:EU:C:2017:987, Rn. 34; EuGH, Rs. C-197/18 – Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland u.a., Urt. v. 03.10.2019, ZUR 2019, 676, Rn. 30 ff.

⁴²⁸⁸ Dagegen i.E. Europäische Kommission, Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland v. 21.03.2014 – C-137/14, curia.eu, 247, 282.

⁴²⁸⁹ In diese Richtung weist die neue Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Luftreinhalteplanung, BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21/12, NVwZ 2014, 64, Rn. 22 ff.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

richtshof. Der Gesetzgeber hat sich nunmehr durch Schaffung des § 4 Abs. 3 UmwRG 2017 für die Lösung entschieden, die Klagebefugnis bei Individualklägern unverändert zur Voraussetzung der Rüge auch schwerer Verfahrensfehler zu machen und einen Aufhebungsanspruch außer in den Fällen der § 4 Abs. 1 Nr. 1 und 2 UmwRG nur bei Verletzung eigener Beteiligungsrechte eines Individualklägers zu gewähren.⁴²⁹⁰ Dies bleibt aber womöglich – gerade vor dem Hintergrund der neuen Rechtsprechung des Gerichtshofs in der Sache „Protect“ – weiterhin hinter dem unionsrechtlichen Standard zurück.

Auch für die Weiterentwicklung der **Heilungsvorschrift** des § 45 VwVfG⁴²⁹¹ lassen sich aus dem *Altrip*-Urteil Anregungen und Vorgaben entnehmen. So erscheint es sinnvoll, in § 4 UmwRG zu regeln, dass eine Heilung bei den stets beachtlichen Verfahrensfehlern und bei Feststellung eines wesentlichen Verfahrensfehlers nicht in Betracht kommt. Besonders für Verstöße gegen Öffentlichkeitsbeteiligungsvorschriften des Unionsrechts dürfte dies auch unionsrechtlich geboten sein. Bei als unwesentlich qualifizierten Fehlern hingegen sollte eine Heilung von Verfahrensverstößen im gerichtlichen Verfahren möglich bleiben.

Das planungsrechtliche Instrument des **ergänzenden Verfahrens**, das sich auf Abwägungs- und inzwischen ausdrücklich auch auf Verfahrensfehler bezieht,⁴²⁹² kann mit Einschränkungen erhalten bleiben. Die Nachholung von Fehlern der vorgeschlagenen Positivliste sollte auch hier nicht möglich sein. Handelt es sich jedoch um Nachholung von Beteiligung und Information nur zu bestimmten Aspekten eines Vorhabens oder bestimmter Untersuchungen, so erscheint das ergänzende Verfahren dann nicht als problematisch, wenn es tatsächlich alle Verfahrensschritte erneut umfasst, auf die sich der zuvor begangene Fehler auswirken konnte⁴²⁹³ und die neuen Verfahrensschritte nicht das Vorhaben als solches in Frage stellen.⁴²⁹⁴ Wird in dieser Weise vorgegangen, so ist der Vorwurf einer möglichen Voreingenommenheit zugunsten eines einmal genehmigten Vorhabens typischerweise nicht mehr berechtigt.⁴²⁹⁵ Als Innovation sollte darüber nachgedacht werden, ob eine Heilung ergänzend auch dann möglich sein soll, wenn alle den entsprechenden Verfahrensfehler rügenden Kläger dieser zustimmen. Dieses zusätzliche Dispositionselement im gerichtlichen Verfahren würde es ermöglichen, zeitsparende Lösungen bei Verfahrensverstößen zu finden. Problematisch bleibt ein derartiges Vorgehen aber dann,

⁴²⁹⁰ So *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 4 UmwRG, Stand: 86. EL, Rn. 54 ff.; anders etwa bereits *Sauer*, ZUR 2014, 195, 200.

⁴²⁹¹ Vgl. krit. dazu bereits *Gehring*, Kompensation, 244.

⁴²⁹² Vgl. § 75 Abs. 1a VwVfG; § 10 Abs. 8 LuftVG.

⁴²⁹³ *Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 75 VwVfG, Rn. 51.

⁴²⁹⁴ BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 C 1/06, NVwZ 2007, 581, Ls. 1.

⁴²⁹⁵ Siehe zu diesem Ansatz oben Kap. 10, A.II.2.

wenn durch die Zustimmung zur Heilung eines Verfahrensfehlers zugleich am Prozess nicht beteiligte Dritte betroffen sind, die sich möglicherweise auf die Geltendmachung des Fehlers durch einen Umweltverband oder einen Dritten verlassen haben.⁴²⁹⁶

2. Verfahrenszwischenstreit

Erwägenswert erscheint zudem auch die Überlegung, in komplexen Verfahren einen gerichtlichen „Zwischenstreit“ einzuführen, in dessen Rahmen noch vor der abschließenden Entscheidung ein Katalog von Verfahrensvorgaben anschließend auf ihre Einhaltung überprüft werden kann.⁴²⁹⁷ Unterbleibt ein solcher Rechtsbehelf, so soll für die Anfechtung der Hauptsacheentscheidung eine Präklusion hinsichtlich der Verfahrensfehler greifen, die bereits vorher hätten gerügt werden können.⁴²⁹⁸ Eine solche Neuerung könnte bei einer Anfechtung des Verfahrensergebnisses das Gericht von der Prüfung insbesondere der ordnungsgemäßen Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit und Ermittlungsfehlern der Verwaltung entlasten.⁴²⁹⁹ *Ziekow* schlägt dies für den Fall vor, dass Streit über die UVP-Pflicht hinsichtlich eines Vorhabens besteht.⁴³⁰⁰

Darüber hinaus erscheint es allerdings schwierig, Verfahrensteile zuverlässig von der Gesamtentscheidung so abzugrenzen, dass ein separater Rechtsschutz möglich wird. Ob etwa die Umweltverträglichkeitsprüfung, die FFH-Verträglichkeitsprüfung oder die Öffentlichkeitsbeteiligung zu einem spezifischen Vorhaben ausreichend waren, wird sich vielfach erst am Ende des Verfahrens in Kenntnis der abschließenden Entscheidung und ihrer Begründung feststellen lassen. Auch die Frage der angemessenen Berücksichtigung von Be-

⁴²⁹⁶ Zwar könnte man hier schematisch mit Verfristung argumentieren, die die Rechtsschutzansprüche, derer, die nicht geklagt haben, verfallen ließe – jedoch erscheint es gerade bei Großverfahren typisch, dass letztlich bei sehr vielen Betroffenen schon aus Kostengründen nur einige besonders aussichtsreich erscheinende Klagen erhoben werden.

⁴²⁹⁷ Dafür etwa *Ziekow*, NVwZ 2007, 259, 266; *Ziekow*, in: Durner/Walter [Hrsg.], Rechtspolitische Spielräume, 39, 89; zust. *Alleweldt*, DÖV 2006, 621, 629; vgl. auch *Stier*, DVBl. 2006, 1, 4 – mit Hinweis auf den Vortrag von Jan *Ziekow* bei der Jahrestagung der Gesellschaft für Umweltrecht 2006; für Vorschläge zu einer rechtspolitisch und gewaltenteilungsmäßig bedenkliche Verzahnung administrativer und gerichtlicher Tätigkeit vgl. *Bullinger*, JZ 1993, 492, 498 f.; zur Aufgliederung komplexer Verfahren in unterschiedliche Zwischenschritte mit verschiedenen Funktionen: *Wahl*, VVDStRL 41 (1982), 151-192, 182-183, der allerdings nur zwischen Jedermann- und Betroffenenbeteiligung unterschied und die Probleme der Verbandsbeteiligung und Verbandsrechtsbehelfe noch nicht einbezog.

⁴²⁹⁸ *Ziekow*, in: Durner/Walter [Hrsg.], Rechtspolitische Spielräume, 39, 89; *Ziekow*, NVwZ 2005, 263, 266.

⁴²⁹⁹ Vgl. *Ziekow*, in: Durner/Walter [Hrsg.], Rechtspolitische Spielräume, 39, 89; dafür auch *Kleesiek*, Problematik der unterlassenen UVP, 266.

⁴³⁰⁰ *Ziekow*, NVwZ 2007, 259, 266.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

teilungsergebnis und Erkenntnissen aus Umweltprüfungen müsste aus diesem Grund notwendig im hauptsächlichen Verfahren verbleiben. Es ist daher eher fragwürdig, ob durch die vorweggenommene gerichtliche Behandlung eines isolierten Aspekts wie der UVP-Pflicht nennenswerte Beschleunigungseffekte erzielt werden können.⁴³⁰¹ Wesentlicher Vorteil einer solchen Möglichkeit wäre, dass für Vorhabenträger und Behörde frühzeitig verbindlich Rechtssicherheit darüber geschaffen werden könnte, ob die verfahrensmäßig bedeutende Weichenstellung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung erfolgen muss. Dies hat zumal deshalb Bedeutung, weil eine nachträgliche Heilung der unterlassenen Prüfung aus unionsrechtlicher Sicht nicht in Betracht kommt.⁴³⁰² Ein Nachteil aus Klägersicht wäre es, dass frühzeitig potenziell kostenträchtiger Rechtsschutz gesucht werden muss, wenn nicht wesentliche Einwände gegen ein Vorhaben verloren gehen sollen. Auch wäre frühzeitig eine angemessene Rechtsbehelfsbelehrung aller potenziellen Kläger sicherzustellen, was eine zusätzliche Quelle von Verfahrensfehlern sein könnte.⁴³⁰³ Die Einführung eines Zwischenstreits erscheint daher allenfalls bezogen auf die Frage sinnvoll, ob ein vorprüfungspflichtiges Vorhaben einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterzogen werden muss, weil diese Frage hinreichend abgrenzbar ist und damit ein unheilbarer „Geburtsfehler“ des Verfahrens verhindert werden kann. Ähnliches gilt für Fragen der Behördenzuständigkeit.⁴³⁰⁴ Die als Alternative zum Verfahrenszwischenstreit vorgeschlagene nachträgliche Klage auf Feststellung von Rechtsverletzungen durch nicht zur Aufhebung führende Verfahrensfehler⁴³⁰⁵ erscheint vor dem Hintergrund der hier vorgeschlagenen Modifikation der Verfahrensfehlerbehandlung nicht erforderlich. Verfahrensfehler sollten danach auch im Rahmen von Rechtsbehelfen gegen die Sachentscheidung ausreichend sanktioniert werden können.

III. Gerichtliche Kontrolldichte

1. Fehlen unionsrechtlich bedingten Reformbedarfs

Für den Bereich der gerichtlichen Kontrolldichte lässt sich derzeit kein unionsrechtlich bedingter Reformbedarf an den Regelungen zur Verbandsklage ausmachen. Zwar lässt sich anhand der Rechtsprechung des Europäischen Ge-

⁴³⁰¹ Anders *Kleesiek*, Problematik der unterlassenen UVP, 266.

⁴³⁰² Siehe dazu oben Kap. 6, C.III.3.c; von einer Heilungsmöglichkeit ging noch aus *Ziekow*, NVwZ 2007, 259, 266.

⁴³⁰³ Dies räumt auch ein *Ziekow*, in: Durner/Walter [Hrsg.], Rechtspolitische Spielräume, 39, 89.

⁴³⁰⁴ Vgl. jedoch zum Ausschluss von Zuständigkeitsvorschriften aus dem Anwendungsbereich der naturschutzrechtlichen Verbandsklage BVerwG, Urt. v. 27.06.2019 – 7 C 22.17, BeckRS 2019, 24602, Rn. 23.

⁴³⁰⁵ Kopp/Schenke, Kommentar VwGO, § 44a VwGO, Rn. 1.

richtshofs nicht klar bestimmen, ob Maßnahmen, bei denen die Kontrolldichte eingeschränkt wird, wie die naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative als „komplexe Entscheidungen“ eingestuft werden dürfen. Bislang hat der Gerichtshof allerdings wenig Neigung gezeigt, sich mit Fragen der Kontrolldichte näher zu beschäftigen. Seiner Rechtsprechung lässt sich aber durchaus eine gewisse Offenheit für sowohl normativ als auch funktional begründete Kontrolldichterücknahme in den Mitgliedstaaten entnehmen.⁴³⁰⁶ Die deutsche Rechtslage – selbst zur Zeit der Geltung des rechtssystematisch weitgehend sinnlosen § 4a Abs. 2 UmwRG 2013 – bedarf nach dem, was der Rechtsprechung des Gerichtshofs an Vorgaben zu entnehmen ist, keiner Anpassung an das Unionsrecht. Auch die Rechtsprechungspraxis, die die existierenden Einschränkungen der Kontrolldichte maßgeblich prägt, erscheint unionsrechtskonform.

2. Die Diskussion um die (partielle) Rücknahme der Kontrolldichte

In der deutschen Literatur wird vielfach konstatiert, dass der Europäische Gerichtshof bei der Annahme von Beurteilungs- und Ermessensspielräumen großzügiger sei als die deutschen Gerichte, was nach den Ergebnissen dieser Arbeit nicht völlig von der Hand zu weisen ist.⁴³⁰⁷ Aus diesem Befund wird auch die nicht selten vertretene These verständlich, dass bei einer unionsrechtlich gebotenen Ausweitung des Gerichtszugangs eine Rücknahme der materiellen Kontrolldichte nicht nur geboten, sondern auch zulässig sei.⁴³⁰⁸ Die aktuelle Debatte ist einzuordnen in den Kontext von in der Geschichte der Bundesrepublik immer wiederkehrenden Überlegungen, einen allgemeinen Beurteilungsspielraum für Verwaltungsentscheidungen einzuführen, wenn diese auf Basis unbestimmter Rechtsbegriffe⁴³⁰⁹ oder unbestimmter Rechtsbegriffen, deren Anwendung Abwägungen, Prognosen oder Wertungen⁴³¹⁰ erlassen werden.⁴³¹¹

4306 Siehe oben unter Kap. 6, C.II.12.a.

4307 Siehe insoweit oben Kap. 5, A.I.4.a.

4308 *Böhm*, DÖV 2000, 990, 995 verweist auf die Anerkennung von Verwaltungsspielräumen durch den Europäischen Gerichtshof, ohne jedoch zwischen Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht zu differenzieren; *Neidhardt*, Nationale Rechtsinstitute, 175 geht offenbar davon aus, dass eine geringere Kontrolldichte unionsrechtlich grundsätzlich zulässig sei; Hinweis auf „Konvergenz“ zwischen Unionsrecht und deutschem Recht als Lösungsansatz bei *Grünwald*, *Verfahrensgedanke*, 249.

4309 Vgl. zu Vorschlägen aus den Fünfzigerjahren *Bachof*, JZ 1955, 97 f., 102; *Ulle*, DVBl. 1955, 148 f.

4310 So ein Vorschlag aus den Neunzigerjahren, der von den angeblichen Erfordernissen des Aufbaus der Infrastruktur in den neuen Bundesländern motiviert war – siehe dazu *Grünwald*, *Verfahrensgedanke*, 278; sehr krit. *Ewer*, NVwZ 1994, 140 ff.

4311 Siehe dazu auch oben Kap. 9, A.III.1.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

Die These von einer Notwendigkeit und Möglichkeit (und damit explizit der unionsrechtlichen Zulässigkeit) der Rücknahme der Kontrolldichte insbesondere im Umweltbereich hat weite Verbreitung gefunden. So argumentierte unter anderem die Bundesregierung in ihrer Äußerung im *Trianel*-Verfahren damit, dass eine Ausweitung des Gerichtszugangs für Umweltorganisationen dazu führen müsse, dass die materielle Kontrolldichte in umweltrechtlichen Gerichtsverfahren abnehme.⁴³¹² Ähnlich wurde in der Literatur bereits argumentiert, nachdem der Europäische Gerichtshof die Einräumung unionsrechtlicher subjektiver Rechte auch in Situationen verlangte, in denen nach deutscher Dogmatik keine subjektiven Rechte vorlagen.⁴³¹³

In der Debatte wird insbesondere das Argument der begrenzten Ressourcen bzw. der drohenden Überlastung der Verwaltungsgerichte herangezogen.⁴³¹⁴ Es findet sich auch immer wieder der schon durch *Ossenbühl* 1968 geäußerte Gedanke, dass eine „Maximierung“ des Rechtsschutzes bzw. der gerichtlichen Kontrolltätigkeit grundsätzlich zu vermeiden bzw. unerwünscht sei.⁴³¹⁵ Die jüngere Diskussion um Fragen der Kontrolldichte ist zudem erkennbar vorgeprägt durch die Erwartungen an das Potential von erweitertem Gerichtszugang und erweiterten Rügemöglichkeiten der Umweltvereinigungen. Teils wird hier eine lähmende Wirkung für größere Investitionen und den Wirtschaftsstandort Deutschland insgesamt⁴³¹⁶ angenommen, teils – optimistischer – eine verbesserte Durchsetzung des Umweltschutzes insgesamt.⁴³¹⁷ Daneben gibt es Stimmen, die eine lediglich moderate Wirkung der neuen Klagemöglichkeiten erwarten⁴³¹⁸ und auch die Prognose, dass die Möglichkeiten der Verbandsklage tendenziell überschätzt würden.⁴³¹⁹

⁴³¹² Vgl. Schlussanträge der Generalanwältin *Sharpston* zum Verfahren C-115/09, Rn. 78; Insofern ist allerdings die Einschränkung zu machen, dass das deutsche Argument den Effektivitätsgrundsatz betraf und vollständig lautete, dass eine Ausweitung des Gerichtszugangs eine Rücknahme der Kontrolldichte erzwingen und damit zu einer weniger effektiven Umsetzung der Vorschriften der UVP-RL in Deutschland führen würde.

⁴³¹³ Dazu *Rengeling*, in: *Badura/Rengeling*, Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Bd. II/2, § 92, Rn. 52 ff.

⁴³¹⁴ BDI, Positionspapier UmwRG, 1 f.; krit *Schmidt*, ZUR 2012, 210, 216; ebenfalls krit *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 241; jüngst aufgrund empirischer Befunde widerlegt durch *Führ/Schenten/Schulze/Schütte*, NVwZ 2014, 1041, 1046.

⁴³¹⁵ *Grünwald*, Verfahrensgedanke, 249, 277 – „unerwünscht“; so bereits *Ossenbühl*, DÖV 1968, 618, 626.

⁴³¹⁶ BDI, Positionspapier UmwRG, 2; eher krit. zu diesem Aspekt *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 241.

⁴³¹⁷ *Koch*, NVwZ 2007, 369, 379.

⁴³¹⁸ *Bunge*, NuR 2011, 605, 613 f.

⁴³¹⁹ *Ekardt*, in: *Schlacke* [Hrsg.], Umwelt- und Planungsrecht im Wandel, 27, 53 f.; *Ekardt/Schenderlein*, NVwZ 2008, 1059, 1064.

Vor dem Hintergrund der im Laufe dieser Untersuchung gewonnenen Erkenntnisse⁴³²⁰ soll im Folgenden kritisch gewürdigt werden, ob die These einer Möglichkeit der Rücknahme der Kontrolldichte aus unionsrechtlicher und innerstaatlicher Sicht zutreffend ist und wie eine Rücknahme der Kontrolldichte umgesetzt werden könnte.

3. Analyse der Anforderungen und Lösungsmöglichkeiten

Zur Beantwortung der Frage, ob und falls ja, welche Restriktionen bei der Kontrolldichte durch den Gesetzgeber oder die Gerichte eingeführt werden können bzw. werden sollten, sind zunächst noch einmal die einschlägigen Aussagen des Unionsrechts und des Grundgesetzes in den Blick zu nehmen (a. und b.), um die Problemstellung klar hervortreten zu lassen (c.). Auf dieser Grundlage kann ein vorläufiges Fazit gezogen werden und es können Vorschläge für Ansatzpunkte für Neuregelungen gemacht werden (d. und e.)

a. Anforderungen des Unionsrechts

Zunächst ist der Effektivitätsgrundsatz von Bedeutung: Wie oben herausgearbeitet werden konnte, besteht bei komplexen Entscheidungen kein Verstoß gegen das Unionsrecht, wenn die gerichtliche Kontrolldichte im Mitgliedstaat mindestens der Kontrolldichte bei der Prüfung des Eigenverwaltungsrechts durch den Gerichtshof in vergleichbaren Fällen entspricht. Es verbleibt das Problem, einzugrenzen, welche Entscheidungen eine komplexe Entscheidung im Sinne dieser Rechtsprechung sind und ob insbesondere umweltrechtliche Entscheidungen dazuzählen. Insgesamt bestehen bislang jedoch kaum Anzeichen, dass die bisherigen rechtsprechungsbasierten Einschränkungen der Kontrolldichte in Deutschland unter dem Gesichtspunkt der Effektivität der Rechtsdurchsetzung unionsrechtswidrig sein könnten.

Relevant für die Beschränkung mitgliedstaatlicher Handlungsspielräume bei der Ausgestaltung der Rechtsbehelfe von Umweltvereinigungen ist der Äquivalenzgrundsatz. Zwar hat der Europäische Gerichtshof diesen bislang in den Leitscheidungen zur Verbandsklage nicht herangezogen, seine Bedeutung ist in dem vorliegenden Kontext jedoch nicht zu unterschätzen. Der Äquivalenzgrundsatz besagt im Kern, dass die Durchführung von Unionsrecht nicht ungünstiger ausgestaltet sein darf als die Durchführung rein mitgliedstaatlichen Rechts, soweit es um vergleichbare Sachverhalte geht. Diese Vorgabe erfasst sowohl die verwaltungsmäßige Durchführung von Unionsrecht als auch den Rechtsschutz.⁴³²¹ Würde in einem Mitgliedstaat die Kontrolldichte bei unions-

⁴³²⁰ Siehe insbesondere oben Kap. 6, C.II.12.

⁴³²¹ EuGH, Rs. C-261/95 – Palmisani/INPS, Urt. v. 10.07.1997, Slg. 1997, I-4025, Rn. 27; EuGH, Rs. C-240/09 – Lesoochránárke zoskupenie VLK/Ministerstvo zivotného prostredia slo-

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

rechtlich vorgegebenen Umweltverbandsklagen gegenüber sonstigen Klagen abgesenkt, so könnte also die gleichwertige Durchführung des Unionsumweltsrechts in Frage stehen. Die Problematik ist damit eng verwandt mit der bereits seit langem geführten Diskussion darüber, ob unionsrechtlich gebotene Rechtspositionen des Einzelnen als vollwertiges subjektives Recht im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO ausgestaltet sein müssen (materiellrechtliche Lösung)⁴³²² oder ob die Gewährung reiner Rechtsschutzansprüche insoweit dem Unionsrecht genügt (prozessuale Lösung). Auch insoweit müssen unstreitig klagefähige Rechtspositionen geschaffen werden, umstritten ist allein die geforderte gerichtliche Kontrolldichte.

Voraussetzung für eine Anwendbarkeit des Äquivalenzgrundsatzes auf mitgliedstaatliche Regelungen zur Verbandsklage, ist zunächst einmal das Bestehen eines vergleichbaren Rechtsbehelfs im innerstaatlichen Recht.⁴³²³ Im deutschen Recht kommt hierfür vor allem die seit 2002 bundesrechtlich geregelte naturschutzrechtliche Verbandsklage in Betracht. So hält etwa *Schlacke* die naturschutzrechtliche Verbandsklage für vergleichbar mit den nach UVP- und IERL zu schaffenden Verbandsklagemöglichkeiten, so dass der im Rahmen der letzteren gewährte Rechtsschutz maßstabbildend für die Umsetzung der unionsrechtlich geforderten Verbandsklage wird.⁴³²⁴ Dies erscheint zunächst deshalb überzeugend, weil beide Rechtsbehelfe altruistischen Rechtsschutz mit dem Ziel des Umweltschutzes gewähren. Zweifel sind allerdings deshalb angebracht, weil beide Rechtsbehelfe hinsichtlich des Klagegegenstandes unterschiedliche Anwendungsbereiche mit nur teilweisen Überschneidungen aufweisen und ihr Anwendungsbereich gerade nicht danach definiert wird, ob jeweils unionsrechtliche Normen der anzugreifenden Entscheidung zugrunde liegen. Vielmehr konnte mit der naturschutzrechtlichen Verbandsklage schon immer die Verletzung auch von Normen mit unionsrechtlichem Hintergrund, insbesondere des FFH-Rechts überprüft werden.⁴³²⁵ Die bloße Existenz weiterer, jedoch auf andere Normen ausgerichteter Rechtsbehelfe mit Umweltbezug im innerstaatlichen Recht führt also nicht dazu, dass für unionsrechtlich geforderte Rechtsbehelfe exakt dieselben prozessualen Regeln gelten müssen. Dies muss zumal dann gelten, wenn die Mindestanforderungen an Rechtsbehelfe zur Durchsetzung des Unionsrechts – wie im Falle der Verbandsklage – dem Unionsrecht selbst zu entnehmen sind.

venskey republiky, Urt. v. 08.03.2011, ZUR 2011, 317, Rn. 48; *Frenz*, Handbuch Europarecht 5, 547, Rn. 1824.

⁴³²² Dagegen etwa *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1993, 924, 934.

⁴³²³ Siehe oben Kap. 4, D.II.4.

⁴³²⁴ Vgl. *Schlacke*, NVwZ 2011, 804, 805.

⁴³²⁵ Vgl. insoweit auch *Schlacke*, a.a.O., 805.

Gleichwohl entfaltet der Äquivalenzgrundsatz hinsichtlich der gerichtlichen Kontrolldichte bei der Überprüfung unionsrechtlich determinierter Normen eine Wirkung. Sieht das mitgliedstaatliche Recht für die gerichtliche Kontrolle von Normen des Umweltrechts eine bestimmte Kontrolldichte vor oder wird eine solche von den Gerichten regelmäßig praktiziert, so dürfen die mitgliedstaatlichen Gerichte dahinter bei der Kontrolle von Normen des Unionsrechts nicht zurückbleiben. Dies gilt sowohl im Rahmen innerstaatlicher Rechtsbehelfe als auch dann, wenn ein Rechtsbehelf unionsrechtlich vorgegeben ist. Das mitgliedstaatliche Prozessrecht darf also nicht vorsehen, **dass im Rahmen eines bestimmten Rechtsbehelfs** Normen des innerstaatlichen Umweltrechts durch die Gerichte intensiver kontrolliert werden als vergleichbare unionsrechtlich bedingte Normen des Umweltrechts. Werden bestimmte Arten von Bewertungen und Prognosen also im innerstaatlichen Umweltrecht gerichtlich nachgeprüft, muss dies auch bei unionsrechtlich bedingten Normen des Umweltrechts erfolgen. Wird für bestimmte Normen oder Entscheidungstypen im innerstaatlichen Recht also eine eher geringe, aber noch dem Effektivitätsgrundsatz genügende gerichtliche Kontrolle praktiziert,⁴³²⁶ kann diese aber umgekehrt auch für vergleichbare unionsrechtlich geprägte Normen oder Entscheidungen zur Anwendung kommen.

Dem Äquivalenzgrundsatz ist hinsichtlich der Kontrolldichte darüber hinaus auch ein Verbot zu entnehmen, im innerstaatlichen Recht eine konkrete Norm des Unionsumweltrechts im Rahmen unterschiedlicher Rechtsbehelfe unterschiedlich intensiv zu kontrollieren. Diese These mag zunächst überraschen, ist es doch nach der hier vertretenen Auffassung⁴³²⁷ zulässig, dass die Mitgliedstaaten Umweltrechtsbehelfe Einzelner auf die Durchsetzung von deren subjektiven Rechtspositionen beschränken.⁴³²⁸ Müsste dann nicht konsequenterweise auch eine Differenzierung zwischen Individual- und Verbandsrechtsbehelfen bei der Kontrolldichte unionsrechtlich zulässig sein? Richtigerweise wird darauf hingewiesen, dass sich Individual- und unionale Verbandsklage etwa durch ihre auf eigene Recht bezogene bzw. altruistische Zielsetzung unterscheiden⁴³²⁹ und bei der Verbandsklage zudem als Besonderheit zu beachten ist, dass sich diese aus den völkerrechtlichen Vorgaben der Aarhus-Konvention ableitet.⁴³³⁰ All dies ist zutreffend, erlaubt Schlussfolgerungen zunächst einmal jedoch nur für Fragen der subjektiv- oder objektiv-rechtlichen Ausrichtung der jeweiligen Rechtsbehelfe. Die Frage nach der Kontrolldichte stellt sich jedoch

⁴³²⁶ Vgl. zu dieser Konstellation EuGH, Rs. C-120/97 – Upjohn, Urt. v. 21.01.1999, Slg. 1999, I-223 ff.; dazu auch oben Kap. 6, C.II.2.

⁴³²⁷ Siehe oben Kap. 6, A.I.1.b.

⁴³²⁸ So auch Frenz, DVBl. 2012, 811, 813.

⁴³²⁹ Frenz, NuR 2012, 619, 621; Frenz, DVBl. 2012, 811, 813.

⁴³³⁰ Frenz, a.a.O., 812.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

erst dann, wenn bereits feststeht, dass die Einhaltung bestimmter Normen im Rahmen eines Rechtsbehelfs kontrolliert werden kann. Beide Rechtsbehelfe unterscheiden sich dann jedenfalls nicht mehr in dem konkreten Rechtsschutzziel, das jeweils darin besteht, eine bestimmte Norm des Unionsrechts durchzusetzen. Der Europäische Gerichtshof hat in seiner Rechtsprechung betont, dass hinsichtlich der Vergleichbarkeit unterschiedlicher Rechtsbehelfe für die Zwecke des Äquivalenzprinzips auf deren jeweiliges Rechtsschutzziel ankommt.⁴³³¹

Eröffnen damit sowohl innerstaatliche Rechtsbehelfe als auch unionsrechtlich bedingte Rechtsbehelfe die Kontrolle derselben Norm des Unionsrechts, so muss diese Kontrolle grundsätzlich gleichwertig sein, es sei denn, es finden sich sonstige sachliche Gründe, die die beiden Rechtsbehelfe voneinander unterscheiden. Eine solche sachliche Differenzierung dürfte etwa bei der zwischen enteignungsbetroffenen und mittelbar betroffenen Individualklägern und Umweltvereinigungen bei der Kontrolle der Einhaltung des Abwägungsgebots zu bejahen sein, weil sich die jeweiligen Rechtsbehelfe in ihrem Zweck und Ziel voneinander unterscheiden.⁴³³² Es existiert gerade kein von sachlichen Vergleichserwägungen unabhängiges unionsrechtliches Gebot der „Meistbegünstigung“ unionsrechtlich bedingter Rechtsbehelfe.⁴³³³ Darüber hinaus ist es schwieriger, im Bereich der Kontrolldichte entsprechende sachliche Differenzierungen aufzufinden, weil in diese auch nach dem Verständnis des Europäischen Gerichtshofs von der Struktur der jeweiligen Norm und vom Funktionsverständnis des jeweiligen Gerichts im Verhältnis zur Verwaltung abhängen.⁴³³⁴ Gestützt wird dieses Ergebnis auch dadurch, dass die Umweltvereinigungen sowohl in der Aarhus-Konvention als auch in den Umsetzungsrichtlinien auf Unionsebene als privilegierte Kläger behandelt werden. Eine mittelbare Entwertung des Gerichtszugangs gegenüber den Klagen von Einzelnen auf der Ebene der Kontrolldichte widerspräche dieser Wertung. Zulässig könnte eine Differenzierung im Bereich von Darlegungslasten sein, weil insoweit die typischen fachlichen Kenntnisse und Möglichkeiten des jeweiligen Klägers eine Rolle spielen können.

Der Äquivalenzgrundsatz verlangt somit, dass das mitgliedstaatliche Recht für eine unionsrechtliche Norm grundsätzlich unabhängig von der klagenden Partei dieselbe Kontrolldichte vorsehen muss. Differenzierungen bei der Kontrolldichte sind somit sowohl innerhalb der unionsrechtlich bedingten Verbands-

⁴³³¹ EuGH, Rs. C-118/08 – Transportes Urbanicos, Urt. v. 26.01.2010, Slg. 2010, I-635, Rn. 36 – in diesem Fall Schadensersatz für staatliches Handeln.

⁴³³² Siehe dazu auch oben Kap. 9, A.V.

⁴³³³ Siehe dazu bereits oben Kap. 4, D.II.4; vgl. insoweit *Schlacke*, NVwZ 2011, 804, 805, deren Überlegungen jedoch stärker auf die Frage des im Rahmen der unionsrechtlichen Verbandsklage gebotenen Kontrollumfangs abheben.

⁴³³⁴ Siehe oben Kap. 6, C.II.12.a.

klage als auch im Verhältnis Individualklage/unionsrechtliche Verbandsklage aufgrund des Äquivalenzgrundsatzes problematisch.

Damit richtet sich der Fokus bei der Bestimmung der nach dem Äquivalenzgrundsatz zulässigen Kontrolldichtedifferenzierungen auf die einzelne der gerichtlichen Kontrolle unterliegende Norm oder das einzelne Entscheidungselement und die Frage, ob für diese jeweils sachlich, also mit normstrukturellen oder funktionalen Erwägungen, eine Rücknahme der Kontrolldichte begründet werden kann. Ist dies zu bejahen, dann ist diese Norm mit anderen, intensiver kontrollierten Normen nicht vergleichbar. Innerhalb eines bestimmten Rechtsbehelfs kann also die Kontrolldichte je nach betroffener Norm variieren, ohne dass dies zu Konflikten mit dem Äquivalenzgrundsatz führt. Dies bedeutet weiter: Geht die mitgliedstaatliche Rechtsordnung generell von einer niedrigen Kontrolldichte aus funktionalen Überlegungen aus, so kann diese im Rahmen des Grenzen der *Upjohn*-Rechtsprechung auch generell bei Verbandsklagen Anwendung finden. Begründet eine mitgliedstaatliche Rechtsordnung – wie etwa die deutsche – die Rücknahme der Kontrolldichte anhand der jeweiligen Norm oder Entscheidungssituation, so ist dies unter dem Gesichtspunkt des Äquivalenzgrundsatzes ebenfalls zulässig, solange dies konsequent erfolgt. Der Äquivalenzgrundsatz berührt daher die grundsätzlichen Konzepte der Mitgliedstaaten bei der Kontrolldichte nicht.

Für das deutsche Recht bedeutet dies: Eine Differenzierung der Kontrolldichte zwischen Individual- und Verbandsklagen ist grundsätzlich unionsrechtlich unzulässig. Eine unionsrechtlich zulässige Rücknahme der Kontrolldichte bei Verbandsklagen könnte nur erfolgen, indem die Kontrolldichte im gesamten System des Umweltrechtsschutzes oder für einzelne Normen oder Entscheidungen zurückgefahren wird.

b. Anforderungen des Verfassungsrechts

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an Kontrolldichte für den Rechtsschutz der Umweltverbände sind derzeit jedenfalls teilweise in der Schwebe.

Nach überkommener Dogmatik machen altruistisch handelnde Umweltvereinigungen keine Verletzung eigener Rechte im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG geltend. Bei Normen des objektiven Umweltrechts fehlt es demnach an einer Bindung der Gerichte an Art. 19 Abs. 4 GG.⁴³³⁵ Verfassungsrechtlich müssen sie damit nicht den Individualklägern gleichgestellt werden, auch dann nicht, wenn sie die Verletzung für andere drittschützender Normen rügen. Soweit sich die Kontrolldichtefrage auf Normen bezieht, die subjektive Rechte Einzelner begründen ist jedoch aufgrund des Äquivalenzgrundsatzes jede Rücknahme der Kontrolldichte bei Umweltverbandsklagen mittelbar an die Vorgaben

⁴³³⁵ Krit. etwa *Franzius*, NuR 2009, 384 ff.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

des Art. 19 Abs. 4 GG rückgebunden. Auch für die Normen des objektiven Umweltrechts, die nach dieser Auffassung nicht als subjektive Rechte der Umweltvereinigungen zu verstehen sind,⁴³³⁶ lässt sich eine Schlechterstellung der Umweltvereinigungen verfassungsdogmatisch allerdings kaum rechtfertigen. Die für Individualklagen geltenden Vorgaben können mit Blick auf die Einheit der Rechtsordnung und aus praktischen Gründen bei Verbandsklagen kaum unterschritten werden. Zudem würde man sich mit einer solchen Differenzierung zwischen auf einen Sonderweg innerhalb Europas begeben, weil diese zumindest in den hier untersuchten Ländern nicht bekannt ist.

Die bisherige verfassungsrechtliche Dogmatik steht allerdings in Frage, seitdem das Bundesverwaltungsgericht in einer neueren Entscheidung zu Luftreinhalteplänen dazu neigte, den Umweltvereinigungen ein subjektives Recht auf Einhaltung der Normen des Unionsumweltrechts zuzuerkennen⁴³³⁷ und damit den materiellen Ansatz zur Integration unionaler subjektiver Rechte in die deutsche Rechtsordnung zu übernehmen.⁴³³⁸ Konsequenz dieser Entwicklung wäre es, dass Verbandskläger sich bei der Durchsetzung von Normen des Unionsumweltrechts unmittelbar auf Art. 19 Abs. 4 GG berufen könnten und eine Rücknahme der Kontrolldichte bei Umweltverbandsklagen nur unter Beachtung der Grenzen des Art. 19 Abs. 4 GG möglich wäre.

Letztlich führen beide Auffassungen damit zu dem Ergebnis, dass Letztentscheidungsspielräume der Verwaltung auch bei Umweltverbandsklagen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedürfen. In den Blick zu nehmen ist daher die normative Ermächtigungslehre als aktueller Stand der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung in diesem Bereich. Danach lassen sich Letztentscheidungsspielräume der Verwaltung nicht aus der Art des Rechtsbehelfs oder der Person des Klägers ableiten, sondern allein aus Normstruktur und parallel dazu auch aus funktionalen Erwägungen.⁴³³⁹

Dieser für das Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit prägende dogmatische Ansatz müsste aufgegeben oder erheblich modifiziert werden, um erklären zu können, weshalb bei Klagen von Umweltvereinigungen gerade die Person des Klägers ausschlaggebend für größere Verwaltungsspielräume sein soll. Insofern kann auch ein Konflikt mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz drohen, denn eine Ungleichbehandlung der Umweltvereinigungen wäre gerade vor dem Hintergrund einer ansonsten an Normstruktur und Gewaltenfunktionen anknüpfenden Dogmatik sachlich zu rechtfertigen. Die Andersartigkeit eines bestimmten Klägers könnte nur dann als sachliche Rechtfertigung herangezogen werden, wenn sie gerade auf der Ebene der

⁴³³⁶ Siehe oben Kap. 8, A.I.1.a(1).

⁴³³⁷ Vgl. BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21/12, NVwZ 2014, 64 ff.

⁴³³⁸ Siehe dazu oben Kap. 8, A.I.1.a(2).

⁴³³⁹ Siehe dazu oben Kap. 9, A.II.3.a(3)(d) und Kap. 7, A.III.1.bund A.III.1.c.

Normstruktur und der Verwaltungsfunktion unterschiedliche Effekte bewirken würde, was bei Umweltvereinigungen im Vergleich zu Individualklägern nicht der Fall ist. Auch praktische Überlegungen sprechen gegen eine Differenzierung zulasten der Umweltvereinigungen. Diese könnte beispielweise dazu führen, dass bei mehreren parallelen Klagen von Umweltvereinigungen und Individualklägern, die auf jeweils dieselben objektiven Rechtsverstöße abzielen, die Klage einer Umweltvereinigung abzuweisen wäre und ein Individualkläger erfolgreich wäre, obwohl das Gericht den objektiven Rechtsverstoß im Ergebnis (zugunsten des Individualklägers) bejaht hat. Ein solches Ergebnis wäre widersprüchlich und auch der Öffentlichkeit kaum vermittelbar.

c. *Das Dilemma*

Damit besteht ein gewisses Dilemma zwischen den Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG und dem unionsrechtlichen Äquivalenzgrundsatz,⁴³⁴⁰ welches der Auflösung bedarf. Der richtige Ansatz hierzu ist in der juristischen Literatur umstritten. Nachdem sich zunächst die Debatte um Einflüsse des Gemeinschaftsrechts in den Neunzigerjahren vor allem auf die Fragen konzentriert hatte, ob es im Umweltrecht Pflichten aus Gemeinschaftsrecht gebe, subjektive Rechte Einzelner zu schaffen und diesen auf diese Weise den Gerichtszugang zu eröffnen,⁴³⁴¹ fokussiert sich die Diskussion heute klarer auf das Thema der Kontrolldichte.⁴³⁴² Dies dürfte auch an der nun unionsrechtlich klar festgelegten Ausweitung von Gerichtszugang und Kontrollumfang zugunsten von Umweltvereinigungen liegen, die frühere Diskussionen obsolet werden ließ.

4. Lösungsvorschläge

Überlegungen zu den Auswirkungen eines europarechtlich erweiterten Gerichtszugangs (im Umweltrecht) auf die Kontrolldichte der deutschen Verwaltungsgerichte sind zwischenzeitlich von zahlreichen Autoren angestellt worden. In der neueren, durch die Entwicklungen des Unionsrechts und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bedingten Debatte reicht das Mei-

⁴³⁴⁰ So Neidhardt, Nationale Rechtsinstitute, 173.

⁴³⁴¹ Ruffert, Subjektive Rechte, 144; vgl. auch noch die Monographie von Rießel, Institut der Klagebefugnis; vgl. jedoch mit umfassenderem, am subjektiven Recht ansetzendem Verständnis Masing, Mobilisierung des Bürgers, 320 ff.; Breuer, Entwicklungen des europäischen Umweltrechts, 93-94; sehr krit. zur gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung zur Schaffung subjektiver Rechte Breuer, Entwicklungen des europäischen Umweltrechts, 97; ebenfalls umfassender Wegener, Rechte des Einzelnen, 102; die Kontrolldichte wurde früher als wenig konfliktträchtig wahrgenommen, weil sie in Deutschland ohnehin weiter sei als im Rest Europas, vgl. insoweit Wahl, in: Kluth [Hrsg.], Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht, 53, 57.

⁴³⁴² Siehe dazu bereits Kap. 1.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

nungsspektrum von der Ansicht, dass der bisherige Ansatz beizubehalten sei, über Vertreter moderater Einschränkungen bis hin zu einer grundsätzlichen Reform mit einer durch gesetzliche Vorgaben sehr deutlich reduzierten Kontrolldichte. Die Debatte ist als solche nicht erst aufgrund der *Trianel*-Entscheidung in Gang gekommen. Bereits zur Jahrhundertwende gab es konkretere Überlegungen zu einer Rücknahme der Kontrolldichte auf das unionsrechtlich gebotene Maß, insbesondere in der Monographie von *Gehring*. Die wesentlichen Vorschläge sollen im Folgenden dargestellt und kritisch gewürdigt werden.

a. Allgemeine Rücknahme der Kontrolldichte

Eine erste Möglichkeit, das beschriebene Dilemma aufzulösen, bestünde in einer umfassenden Reduzierung der Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte.

Entsprechende Vorschläge machte bereits *Gehring*⁴³⁴³ vor mehr als einem Jahrzehnt, allerdings konzentriert auf die Individualklage, weil die Verbandsklage im Umweltrecht seinerzeit aufgrund fehlender bundesrechtlicher und europäischer Normierung noch nicht die heutige Bedeutung besaß.⁴³⁴⁴ Er kam zu dem Ergebnis, dass die in Deutschland praktizierte Kontrolldichte über das europarechtlich Erforderliche hinausginge.⁴³⁴⁵ Aus Art. 19 Abs. 4 GG folgen nach seiner Ansicht keine Bedenken gegen eine Rücknahme der Kontrolldichte bei europarechtlich gebotenen Rechtspositionen.⁴³⁴⁶ Grundsätzlich sei eine Zweispurigkeit zwischen europarechtlich und rein nationalrechtlich geprägten Sachverhalten vorstellbar.⁴³⁴⁷ Das Problem der Gleichbehandlung unionaler (damals gemeinschaftsrechtlicher) und innerstaatlich begründeter Rechtspositionen diskutierte *Gehring* vor allem auf Basis von Art. 3 GG, nicht anhand des Äquivalenzgrundsatzes.⁴³⁴⁸ Für erforderlich hielt *Gehring* allerdings nur „punktuelle Adaptionen“ der Kontrolldichte,⁴³⁴⁹ die allerdings bei näherer Betrachtung durchaus weitreichend sind. Als Grundlage für diese sah er die gemeinsamen Standards der Mitgliedstaaten bei der Kontrolle des Ermessens im weiteren Sinne an. Dieser gemeinsame Kontrollstandard der Mitgliedstaaten bzgl. Ermessens sei die „Offensichtlichkeit“ der fehlerhaften Ermessensausübung.⁴³⁵⁰

⁴³⁴³ *Gehring*, Kompensation.

⁴³⁴⁴ Vgl. *Gehring*, Kompensation, 13 f., der zwar „Objektivierungstendenzen“ beim Rechtsschutz für Verbände sieht, aber deutlich von der Verbandsklage als „Ausnahmefall“ gegenüber dem Individualrechtsschutz spricht.

⁴³⁴⁵ *Gehring*, Kompensation, 218.

⁴³⁴⁶ *Gehring*, Kompensation, 226.

⁴³⁴⁷ *Gehring*, Kompensation, 227.

⁴³⁴⁸ *Gehring*, Kompensation, 245.

⁴³⁴⁹ *Gehring*, Kompensation, 229.

⁴³⁵⁰ *Gehring*, Kompensation, 230.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

Es solle insoweit eine Orientierung an den Rechtsprechungsstandards des Europäischen Gerichtshofs erfolgen. Die Unterscheidung zwischen Beurteilungsspielraum und Ermessen solle für gemeinschaftsrechtliche Sachverhalte aufgegeben werden, denn die Lehre von den unbestimmten Rechtsbegriffen sei unergiebig.⁴³⁵¹ Bei auf objektive Rechtskontrolle ausgerichteten Rechtsbehelfen wie Verbandsklagen könne auf Konzeption des Europäischen Gerichtshofs zurückgegriffen werden,⁴³⁵² dies sei auch bereits in der deutschen Rechtsprechung Usus.⁴³⁵³ Auch erweiterte Darlegungslasten der Kläger bei Verbandsklagen hielt *Gehring* für geboten⁴³⁵⁴ und verwies zum Beleg für die Bedeutung von Verwaltungsspielräumen bei Risikoentscheidungen im deutschen Recht auf das Bundesverwaltungsgericht.⁴³⁵⁵ Zugleich plädierte er für eine erweiterte Verfahrenskontrolle. Nur bei untergeordneter Bedeutung von Verfahrensfehlern sollte von der Aufhebung abgesehen werden.

Nach Erlass des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes sprach sich *Ziekow* angesichts der nach seiner Einschätzung „strangulierenden Kontrolldichte“ und verstärkter unionsrechtlicher Anforderungen an die Verfahrenskontrolle für eine gesetzgeberisch induzierte Reduzierung der Kontrolldichte im materiellen Umweltrecht aus, für die er die Regelung des § 3a S. 4 UVPG (heute: § 5 Abs. 3 S. 2 UVPG), also eine Nachvollziehbarkeitskontrolle als mögliches Vorbild bezeichnete.⁴³⁵⁶ Das Umweltrecht sieht *Ziekow* dabei als „Probierstein“ für das gesamte Verwaltungsrecht, tendenziell spricht er sich dafür aus, die Kontrolldichte überall dort zu reduzieren, wo das Unionsrecht nicht ausnahmsweise entgegenstün-

⁴³⁵¹ *Gehring*, *Kompensation*, 231. 232, unter Verweis auf *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1997, 281, 288, der für ein Durchgehen der Verwaltungsentscheidung „Punkt für Punkt“ plädiere; *Gerhardt*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar (Stand: März 2014), Vorb. § 113 VwGO, Stand: Grundwerk, Rn. 24; pragmatisch *Riese*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, Vorb. § 113 VwGO, Stand: 33. EL (2017), Rn. 21.

⁴³⁵² *Gehring*, *Kompensation*, 233.

⁴³⁵³ *Gehring* beruft sich auf BVerwG, Urt. v. 29.01.1991 – 4 C 51/89, NVwZ-RR 1991, 601-623, aber zw., ob hier Verbandsklage vorlag.

⁴³⁵⁴ *Gehring*, *Kompensation*, 234: „Zu erwägen ist insbesondere, ob im Rahmen der Auslegung von §86 I S. 1 1. Hs. VwGO ein konsequenterer Maßstab bei den Betroffenen an deren Mitwirkungspflicht angelegt werden sollte. So könnte die Verantwortung des Klägers zur Beibringung der in begünstigenden Tatsachen dafür herangezogen werden, eine Entlastung der Gerichte im Stadium der Tatsachenerforschung herbeizuführen. Dies ließe sich gleichsam mit dem Ansatz des Klägers als ‚Anwalt des Rechts‘ bei der Geltendmachung des objektiven Rechts begründen. Denn sofern er mobilisierend wirken soll, sollten ihn auch diesbezüglich umfangreichere Mitwirkungspflichten treffen.“

⁴³⁵⁵ BVerwG, Urt. v. 19.12.1985 – 7 C 65/82, Juris, Rn. 37ff.

⁴³⁵⁶ *Ziekow*, NVwZ 2007, 259, 267.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

de.⁴³⁵⁷ Auf erforderlichen Anpassungen im Verfahrensfehlerregime ging *Ziekow* nicht im Einzelnen ein.

Einen weiteren Vorschlag zur weitreichenden Absenkung der Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte machte *Neidhardt* im Jahr 2008. Er ging von der These aus, dass die Verwaltungsgerichte bei einer Beibehaltung der Kontrolldichte bei gleichzeitiger Verschärfung des Verfahrensfehlerregimes zu einer „Reserve-Verwaltung, die jederzeit in die aktive Verwaltung eingreifen kann und soll“ werden könnten.⁴³⁵⁸ Dies würde voraussichtlich zu einer Überlastung der Verwaltungsgerichte und zu einer Verlängerung der Verfahrensdauern führen.⁴³⁵⁹ Die Lösung für diese Probleme sieht *Neidhardt* de lege ferenda in der Festschreibung der Beschränkung gerichtlichen Kontrolle der Rechtsauffassung (also wohl auch der Rechtsauslegung) der Verwaltung auf Nachvollziehbarkeit in § 114 VwGO, soweit eine Ermessens- oder Beurteilungsermächtigung vorliege.⁴³⁶⁰ Dabei differenziert er nicht danach, ob bei der Tatsachenermittlung oder nur bei der rechtlichen Prüfung Abstriche gemacht werden sollen.⁴³⁶¹ Offen lässt er zudem, welche Veränderungen am Fehlerfolgenregime parallel erfolgen müssten.⁴³⁶² Die verfassungsrechtliche Problematik des Art. 19 Abs. 4 GG spricht er zwar an, führt jedoch nicht aus, wie methodisch überzeugend generell zurückgenommene Kontrolldichtestandards begründet werden sollten.

Des Öfteren wird in der juristischen Literatur auch eine Dichotomie zwischen einer Steigerung des Stellenwertes des Verwaltungsverfahrens und einer vollen Ergebniskontrolle durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit behauptet. Dies ist auch Grundlage der Auffassung von *Schwerdtfeger*. Diese macht sich⁴³⁶³ die These von *Franßen*⁴³⁶⁴ zu Eigen, dass dem Verwaltungsverfahren bei vollständiger gerichtlicher Rechtskontrolle seines Ergebnisses kein Eigenwert mehr zukomme. Im Umkehrschluss müsse deshalb eine Stärkung des Verwaltungsverfahrens gleichzeitig zu einer Übertragung von mehr „Verantwortung“ auf die verfahrensleitenden Behörden führen.⁴³⁶⁵ Als Konsequenz schlägt *Schwerdtfeger*⁴³⁶⁶ die Auflösung der Problematik zulasten der prozessualen Garantien des Grundgesetzes vor. Es solle Art. 19 Abs. 4 GG unionsrechtskonform ausgelegt

⁴³⁵⁷ *Ziekow*, a.a.O., 266; vgl. zu seiner früheren Position auch unten B.III.4.d.

⁴³⁵⁸ *Neidhardt*, Nationale Rechtsinstitute, 274.

⁴³⁵⁹ Ebd.

⁴³⁶⁰ *Neidhardt*, Nationale Rechtsinstitute, 179.

⁴³⁶¹ *Neidhardt*, Nationale Rechtsinstitute, 175.

⁴³⁶² Ebd.

⁴³⁶³ *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 243.

⁴³⁶⁴ *Franßen*, DVBl. 1998, 413, 420 f.

⁴³⁶⁵ *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 242 f.; krit. zu diesem Terminus *Ibler*, Rechtspflegender Rechtsschutz, 429 ff.

⁴³⁶⁶ *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 244.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

wird, um die flächendeckende Einführung von erweiterten Verwaltungsspielräumen zu rechtfertigen.⁴³⁶⁷ Als auch verfassungsrechtlich relevante Kompensation wird an dieser Stelle eine gestärkte Rolle des Verfahrens und seiner Kontrolle angesehen.⁴³⁶⁸ Insbesondere sollten – einen Vorschlag von *Di Fabio* aufgreifend – auch die behördlichen Pflichten zur Dokumentation des Zustandekommens der Entscheidung gestärkt werden.⁴³⁶⁹ Es käme auf das Gesamtniveau des Rechtsschutzes an.⁴³⁷⁰

Ähnlich wie *Schwerdtfeger* hatte zuvor bereits *Wolfgang Kahl* argumentiert. Art. 19 Abs. 4 GG sei aufgrund gemeinschaftsrechtlicher Überformungen einschränkbar, so dass insoweit eine Neujustierung des Verhältnisses von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit erfolgen könne. Dies sei zulässig, soweit das Gesamtniveau des Rechtsschutzes geeignet, angemessen und zumutbar sei.⁴³⁷¹

Die Lösung einer umfassenden Rücknahme der gerichtlichen Kontrolldichte für alle Entscheidungen oder für Entscheidungen mit Ermessens- und Beurteilungsspielräumen hätte den Vorteil, dass sie unionsrechtlich grundsätzlich keine Probleme aufwerfen würde, weil eine etwas geringere Kontrolldichte bei gleichzeitig erhöhter Verfahrenskontrolle in der Tat weitgehend dem Kontrollmodell des Europäischen Gerichtshofs entspricht. Zugleich besteht allerdings kein unionsrechtlicher Zwang zur Rücknahme der Kontrolldichte.⁴³⁷² Damit ist das Argument entkräftet, dass eine unionsrechtskonforme Auslegung des Art. 19 Abs. 4 GG geboten sei, die zu einem ein reduziertes Verständnis seiner Garantien führen müsse. Das derzeitige Verständnis des Art. 19 Abs. 4 GG steht gerade nicht im Konflikt mit dem Unionsrecht, eine unionsrechtskonforme Auslegung ist deshalb nicht notwendig. Weiter übersehen die Vertreter der umfassend reduktionistischen Ansätze, dass die Probleme der Komplexität und der langen Verfahrensdauern, die hier gelöst werden sollen, vorwiegend im Umweltverwaltungsrecht bestehen und mitnichten das gesamte sonstige „Alltagsverwaltungsrecht“ erfassen.⁴³⁷³

Bereits aus dem eben genannten Grund besteht kein Anlass, die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte insgesamt zurückzunehmen. Der hier in den Blick ge-

⁴³⁶⁷ *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 244; so auch *Kahl*, VerwArch 95 (2004), 1, 35 f.

⁴³⁶⁸ *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 244.

⁴³⁶⁹ *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 243 unter Verweis auf *Di Fabio*, Risikoentscheidungen, 289.

⁴³⁷⁰ *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 244; so auch *Kahl*, VerwArch 95 (2004), 1, 36.

⁴³⁷¹ *Kahl*, a.a.O., 35 f., insb. 36.

⁴³⁷² Siehe oben Kap. 6, C.II.2.

⁴³⁷³ So aber *Neidhardt*, Nationale Rechtsinstitute, 275, der dies für die Stimmigkeit des Gesamtsystems für geboten hält, dabei aber verkennt, dass die von ihm beschriebenen Probleme gar nicht im gesamten System des Verwaltungsrechts auftreten.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

nommene Ausschnitt des Rechts – das Umweltrecht und genauer noch die umweltrechtliche Verbandsklage – zwar eine nicht unerhebliche Bedeutung haben, jedoch nicht die „Breitenwirkung“, dass sie ohne weitere Argumente eine vollständige Umstellung verwaltungsgerichtlicher Kontrollstandards rechtfertigen. Soweit ein unionsrechtlicher Zugriff auch auf Fragen der Kontrolldichte zu konstatieren ist,⁴³⁷⁴ ist dieser zunächst einmal sektoral begrenzt, so dass allgemein eine weitere „Maximierung des Verwaltungsrechtsschutzes“ nicht zu erwarten steht. Soweit man also ein Gegensteuern für erforderlich hält, stellt sich die Frage, ob es ohne Not auch diejenigen Bereiche des Verwaltungsrechts erfassen muss, die durch das Unionsrecht kaum beeinflusst sind und in denen eine Ausweitung von Individual- und Verbandsklagebefugnissen bislang keine Rolle spielt.⁴³⁷⁵ Auch hat bislang die deutsche Verfassungsrechtsprechung – wie oben herausgearbeitet⁴³⁷⁶ – keinesfalls die pauschale, sondern nur die sektorielle und sachlich begründete Einführung von Letztentscheidungsbefugnissen zugelassen. Es müsste also ein auch dogmatisch überzeugendes Modell entwickelt werden, dass an die Stelle dieser Grundsätze treten könnte. Dies ist bislang nicht ersichtlich. Allein auf die Stärkung des Verfahrens zu verweisen, wie es etwa *Schwerdtfeger* tut,⁴³⁷⁷ reicht nicht aus. Zwar mag eine verstärkte Verfahrenskontrolle eine geringere materielle Kontrolle in bestimmten Situationen kompensieren können, dies bedeutet jedoch nicht zugleich, dass ein solcher Ansatz flächendeckend geboten wäre.⁴³⁷⁸ Auch in den Vergleichsländern gibt es keinen solchen vereinheitlichenden Ansatz, weil jeweils die Unterschiede des normativen Umfeldes und der Entscheidungssituation für die Behörde als Kriterien herangezogen werden.⁴³⁷⁹ Eine flächendeckende Kontrolldichtereduzierung wäre also ein erneuter deutscher Sonderweg. Jedenfalls in der zum Teil propagierten umfassenden Form ist dieser Ansatz deshalb zu verwerfen.

Auch der von den Vertretern dieser Ansicht zugrunde gelegte Gegensatz zwischen Verfahrenskontrolle und materieller Rechtsanwendungskontrolle, der zu der Schlussfolgerung führt, eine Rücknahme der Kontrolldichte sei bei Stärkung von Verfahrenselementen zwingend, überzeugt aus mehreren Gründen nicht. Zum einen verkennt dieser Ansatz, dass die Funktion einer Stärkung des

⁴³⁷⁴ Siehe oben Kap. 6, C.II.12.

⁴³⁷⁵ Dies ist die Schwäche globaler Lösungen, wie sie etwa *Neidhardt*, Nationale Rechtsinstitute, 175 ff. vorschlägt; Hinzu kommt, dass in anderen Bereichen des Verwaltungsrechts, vor allem solchen mit sozialrechtlichem Einschlag, verbandliche Rechtsbehelfe bekannt sind, jedoch in einen ganz anderen rechtlichen wie tatsächlichen Kontext erfolgen, vgl. etwa § 85 SGB IX.

⁴³⁷⁶ Siehe oben unter Kap. 9, A.II.3 und A.III.3.

⁴³⁷⁷ *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 243.

⁴³⁷⁸ So jedoch *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 243.

⁴³⁷⁹ Siehe dazu oben zum englischen Recht Kap. 7, B.I.4 und zum französischen Recht Kap. 7, 0 und Kap. 9, C.II.2.

Verfahrens nicht allein in der Stärkung von behördlichen Spielräumen liegt. Vielmehr hat, was aus der Aarhus-Konvention klar hervorgeht, die Steigerung des Stellenwertes des Verfahrens insbesondere die Aufgabe, Transparenz, Legitimität und Akzeptanz von Entscheidungen zu stärken. Ob insbesondere die Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen steigt, wenn die ihr zugrundeliegenden Beurteilungen regelmäßig keiner oder nur noch einer nur sehr eingeschränkten gerichtlichen Überprüfung zugänglich sind, mag man bezweifeln.

Lösungen, die darin bestehen, die Kontrolldichte insbesondere bei unbestimmten Rechtsbegriffen generell, also für Verbands- wie für Individualklagen abzusenken, sind aufgrund der aufgezeigten Konflikte mit dem Verfassungsrecht insbesondere bei der Individualklage abzulehnen,⁴³⁸⁰ dies auch, weil eine flächendeckende Kompensation durch spezielles Verfahrensrecht nicht vorhanden ist.⁴³⁸¹ Rechtspolitisch wäre die Reduzierung der Kontrolldichte insgesamt zudem fragwürdig, weil sowohl im die derzeitige Debatte treibenden Umweltrecht als auch in anderen Rechtsgebieten als dem Umweltrecht seit langem die volle Nachprüfung von unbestimmten Rechtsbegriffen etabliert ist und es kaum ersichtlich ist, weshalb derartige funktionierende Kontrollzusammenhänge nun aufgegeben werden sollten.⁴³⁸² Schließlich wären auch die Folgen einer solchen allgemeinen Anordnung der Kontrolldichterücknahme für die Rechtsprechung nur schwer abzusehen, weil die Gerichte bemüht sein könnten, reduzierte materielle Kontrolldichte durch vermehrte richterrechtliche Verfahrenskontrolle zu kompensieren.⁴³⁸³ Der Kontrollaufwand, welcher sich im Zusammenhang mit Verfahrensvorschriften ergeben kann, sollte nicht unterschätzt werden und muss, auch wenn formell anders etikettiert doch auch eine gerichtliche Kenntnisnahme vom Entscheidungsergebnis und zugrundeliegender Expertise umfassen, damit beurteilt werden kann, ob Verfahrensergebnisse hinreichend berücksichtigt worden sind und Expertise fachlich kompetent, lückenlos und plausibel ist. Will man auf eine halbwegs anspruchsvolle gerichtliche Kontrolle in diesem Zusammenhang verzichten, so müsste darauf allerdings das Eingeständnis folgen, dass das Schlagwort der „Verwaltungsverantwortung“ eine eben nicht in ihrem Handeln kontrollierte Verwaltung umschreibt.⁴³⁸⁴ Pauschalisierende Lösungen erscheinen auch vor diesem Hintergrund unangebracht und würden über das selbst proklamierte Ziel weit hinausschießen.

⁴³⁸⁰ So auch *Schmidt*, ZUR 2012, 210, 216.

⁴³⁸¹ *Grünwald*, Verfahrensgedanke, 278.

⁴³⁸² In diesem Sinne auch *Grünwald*, Verfahrensgedanke, 279, der auf das Gewerberecht und den dortigen Begriff der Unzuverlässigkeit verweist.

⁴³⁸³ Vgl. *Grünwald*, Verfahrensgedanke, 279, der jedoch auf zu schaffende gesetzliche Verfahrensstandards abstellt.

⁴³⁸⁴ Vgl. insoweit *Ibler*, Rechtspflegender Rechtsschutz, 457.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

b. Schwächere Kontrolldichte für unionsrechtliche Normen

Eine weitere Möglichkeit, das oben beschriebene Dilemma aufzulösen, bestünde in einer Reduzierung der Kontrolldichte zu Lasten des Unionsrechts. Diese Lösung kommt jedoch dann nicht ernsthaft in Betracht, wenn man den Vorrang des Unionsrechts und die Vorgaben der Äquivalenz und Effektivität nicht in Frage stellen möchte.⁴³⁸⁵ Denn eine Verringerung der gerichtlichen Kontrolldichte nur für unionsrechtlichen Verfahrensbedingungen unterliegende Sachverhalte kommt aufgrund des Äquivalenzgrundsatzes nicht in Betracht.⁴³⁸⁶ Solange die verfassungsrechtliche Begründung für Letztentscheidungsspielräume grundsätzlich in der normativen Ermächtigung (mit funktionalen Ergänzungen) gesehen wird, können derartige Spielräume auch bei Normen des Unionsrechts nicht anders begründet werden.

c. Reduzierung der Kontrolldichte bei Klagen von Umweltschutzvereinigungen

Vorgeschlagen wird auch, die Kontrolldichte spezifisch bei Klagen von Umweltschutzvereinigungen zu reduzieren. Mit derartigen Überlegungen ist insbesondere der Bundesverband der deutschen Industrie e.V. (BDI) im Jahr 2011 hervorgetreten. Dieser hat mit einem Paket an Vorschlägen auf die mit dem Trianel-Urteil angeordnete Ausweitung des Gerichtszugangs und des gerichtlichen Kontrollumfangs reagiert. Darunter waren auch mehrere Vorschläge zur Einschränkung der Kontrolldichte:

Zunächst sollte der Grundsatz der richterlichen Amtsermittlung teilweise abgeschafft werden, indem „das Gericht auf die Prüfung von Rügen, die sich aus den zur Begründung vorgetragenen Tatsachen, Beweismitteln und Anträgen ergeben, beschränkt“⁴³⁸⁷ worden wäre. Eine gerichtliche Kontrolle über ausdrücklich erhobene und mit Tatsachen oder Beweismitteln unterlegte Rügen hinaus sollte also unabhängig von Besonderheiten der jeweiligen Fallgestaltung von vornherein ausgeschlossen sein. Nach Auffassung des BDI wäre durch eine derartige Maßnahme „ein angemessenes Verhältnis“ zur aufgrund Art. 19 Abs. 4 notwendig umfassend ausgestalteten Individualklage wiederhergestellt worden. Der Sachverstand, den der europäische Gesetzgeber den Umweltschutzverbänden zuerkenne, lasse die Einführung des Verhandlungs- bzw. Beibringungsgrundsatzes „angemessen“ erscheinen.⁴³⁸⁸ Darüber hinaus schlug der BDI sei-

⁴³⁸⁵ So allerdings noch (mit Einschränkung für den Fall, dass das Unionsrecht auch individual-schützend wirkt) *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz, 214; ebenso *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1993, 924, 934; vgl. auch *Classen*, Europäisierung, 79, der auf die höhere Flexibilität bei den Rechtsbehelfsverfahren an sich hinweist – mit dem Beispiel Vergaberecht.

⁴³⁸⁶ Dies verkennt *Gehring*, Kompensation, 227.

⁴³⁸⁷ BDI, Positionspapier UmwRG, 12.

⁴³⁸⁸ BDI, Positionspapier UmwRG, 12.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

nerzeit die Einführung einer materiellen Beweislast für Umweltvereinigungen mit dem folgenden Wortlaut vor. *„Soweit die Vorschriften der Europäischen Union über den Schutz der Umwelt nichts anderes vorsehen, geht die Unerweislichkeit einer Tatsache zu Lasten des sich auf § 3 I UmwRG stützenden Klägers.“* Soweit sich also aus dem klägerischen Vortrag oder aus sonstigen gerichtlichen Ermittlungen der Nachweis der klägerischen Rügen nicht ergab, so sollte die Klage abzuweisen sein.

Der Vorschlag einer teilweisen Einschränkung des Amtsermittlungsgrundsatzes zu Lasten der Umweltvereinigungen kann nicht überzeugen. Zum Ersten dürfte er zu umfangreichen Streitigkeiten darüber führen, welche Punkte das Gericht noch in seine Prüfung einzubeziehen berechtigt war und damit den beabsichtigten Entlastungseffekt konterkarieren. Zum Zweiten verkennt die gegebene Begründung, dass die Gerichte bei komplexen Vorhaben auch ohne gesetzliche Vorgabe eine vertiefte Prüfung einzelner Fragen zumeist ohnehin nur auf entsprechende klägerische Rügen vornehmen. Drittens erscheint es mit Blick auf den Effektivitätsgrundsatz fraglich, ob eine gezielte Einschränkung der Kontrollmöglichkeiten der Verbände auf das vorgetragene in einer sonst durch den Amtsermittlungsgrundsatz geprägten Verwaltungsrechtsordnung zulässig sein kann. Dies dürfte über die – nach Auffassung des Verfassers zulässige – Berücksichtigung besonderen Sachverständes der Verbände durch eine gewisse Verschärfung von Darlegungsanforderungen weit hinaus gehen. Viertens ist mit Blick auf den Äquivalenzgrundsatz davon auszugehen, dass die Umweltvereinigungen durch eine harte Ausschlussregelung dieser Art gegenüber den Klägern vergleichbarer Rechtsbehelfe ohne sachlichen Grund benachteiligt werden. Denn allein ein typisiert angenommener „größerer Sachverständ“ kann nicht grundlegende rechtspolitische Entscheidungen in einer Prozessordnung rechtfertigen – insbesondere dann nicht, wenn dieser zum Argument umgewidmet wird, die mit diesem Sachverständ verbundenen Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten zu beschneiden.

Auch der Vorschlag zur materiellen Beweislast zu Lasten der Verbände kann nicht überzeugen. Er wird der den unterschiedlichen Konstellationen streitiger Tatsachen oder Wertungen, die sich im Anfechtungsprozess stellen können, nicht gerecht und führt eher zu Rechtsunsicherheit als zur behaupteten Klarstellung.⁴³⁸⁹ In bestimmten Situationen ist die Regelung zudem schlicht überflüssig, etwa dann, wenn der klagende Verband sich gegen Fachgutachten wendet, die Teil von Antragsunterlagen oder des Verwaltungsverfahrens waren. Gelingt es dabei nicht, die Validität dieser Gutachten zu erschüttern, geht dies materiell auch heute schon zu Lasten der Umweltverbände. Erweist sich aber im Prozess, dass eine Tatsache, deren Vorliegen Genehmigungsvoraussetzung wäre, nicht erwiesen ist, so kann dies nicht zu Lasten des klagenden Ver-

⁴³⁸⁹ So allen Ernstes BDI, Positionspapier UmwRG, 13.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

bandes gehen, sondern muss sich zu Lasten des Genehmigungsbegünstigten auswirken. Denn primär trifft diesen die Obliegenheit zum Nachweis der Zulassungsvoraussetzungen, weil er die Zulassung als Begünstigung erhalten will. Die gerichtliche Tätigkeit ist dem nachgelagert und stellt eine Kontrolle des Vorliegens der erforderlichen Tatsachen dar. Sie darf in ihrer Funktion nicht dahingehend missverstanden werden, dass dem klagenden Verband der positive Nachweis des Nichtvorliegens der Genehmigungsvoraussetzungen abverlangt werden könnte. Für dessen Prozess Erfolg muss es vielmehr genügen, wenn das Gericht davon zu überzeugen ist, dass das positive Vorliegen der Zulassungsvoraussetzungen nicht erwiesen ist. Alles andere würde die Zulassungsentscheidung der Verwaltung mit einer Richtigkeitsvermutung versehen, die eine effektive gerichtliche Kontrolle stark erschwert.

Aufgrund des Äquivalenzgrundsatzes kommt eine allgemeine Schlechterstellung der Verbände bei der Kontrolldichte zudem nicht in Betracht.⁴³⁹⁰ Dies gilt insbesondere dann, wenn ihre Klagerechte auf Unionsrecht beruhen. Das Argument eines „*angemessenen Verhältnisses*“ zur Individualklage ist als solches nicht tragfähig, weil die Gleichwertigkeit beider Rechtsbehelfstypen in der Rechtsschutzintensität kein Maßstab der Aarhus-Konvention oder der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie ist. Allenfalls mag man – insofern ist dem BDI in einem Punkt beizupflichten – an Umweltvereinigungen aufgrund ihrer höheren Sachkunde geringfügig höhere Darlegungsanforderungen stellen, weil dies sachlich begründbar ist und die Idee von Behauptungslasten auch im Verwaltungsprozess durch den Europäischen Gerichtshof nicht abgelehnt wird.

Schließlich würde eine durch schwächere Amtsermittlung und formelle Beweislasten reduzierte Kontrolldichte bei Klagen von Umweltvereinigungen von dem bisherigen Ansatz der deutschen Rechtsprechung abweichen, Fragen der Kontrolldichte norm- und funktionsbezogen und nicht klägerbezogen zu entscheiden.⁴³⁹¹ Es droht bei Verwirklichung derartiger Vorschläge eine massive Erschwerung des prozessualen Vorgehens auch bei Fragen, die nach der bisherigen Rechtsprechung klar dem Bereich der **Rechtmäßigkeitskontrolle** zuzuordnen sind. Eine Schlechterstellung der Umweltvereinigungen als Klägertyp kann insbesondere nicht mit den gängigen funktionalen Argumenten für eine Rücknahme der Kontrolldichte gerechtfertigt werden. Denn diese setzen am Verhältnis von Verwaltung und Gerichten als staatlichen Gewalten und nicht an Funktionen und Fähigkeiten bestimmter Arten von Klägern an. Eine an Fähigkeiten, Legitimation und Funktion der jeweiligen Vereinigung anknüpfende Begrenzung ihrer Möglichkeit, eine gerichtliche Überprüfung anzustoßen, ergibt sich zudem bereits aus der Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle auf

⁴³⁹⁰ Dies verkennt *Gehring*, *Kompensation*, 227.

⁴³⁹¹ *Schmidt*, *ZUR* 2012, 210, 216 f.

Normverstöße, die mit dem satzungsmäßigen Tätigkeitsbereich der jeweiligen Vereinigung zusammenhängen.

d. *Sektorale Letztentscheidungsspielräume*

Vorgeschlagen wird weiter der Ausbau sektoraler Beurteilungsspielräume, die am Rechtsgebiet Umweltrecht oder an Entscheidungen mit prognostischem oder bewertendem Charakter anknüpfen sollen. So schlägt *Grünewald* vor, die zunehmende Verfahrenskontrolle, die durch das Unionsrecht indiziert ist, durch die Einführung sektoraler Beurteilungsspielräume insbesondere im Umweltrecht zu kompensieren.⁴³⁹² Dies würde dem deutschen Gesetzgeber ein „aktives Gestalten“ der unionsrechtlichen Anforderungen ermöglichen.⁴³⁹³ Dabei sei nicht auf die Bestimmtheit oder Unbestimmtheit von Rechtsbegriffen abzustellen, sondern die Erarbeitung der Entscheidung in einem „komplexen und diskursiven, das heißt fachliche Notwendigkeiten und individuelle Betroffenheiten berücksichtigenden Verfahren“.⁴³⁹⁴ Die Ergebnisse solcher Verfahren trügen eine „besondere Souveränität“ in sich.⁴³⁹⁵ So könne etwa der Begriff der Umweltverträglichkeit mit einem Beurteilungsspielraum versehen werden.⁴³⁹⁶ In eine ähnliche Richtung ging der weniger weit als seine späteren Aussagen gehende⁴³⁹⁷ Vorschlag von *Ziekow* aus dem Jahr 2005, der die Einführung einer Vertretbarkeitskontrolle für umweltrechtliche Prognose- und Bewertungsentscheidungen forderte.⁴³⁹⁸ Die Gerichte seien mit derartigen Bewertungen vielfach überfordert, während die Verwaltung sich der technischen und wissenschaftlichen Entwicklung leichter anzupassen vermöge.⁴³⁹⁹ Modell könne die gesetzlich angeordnete eingeschränkte Überprüfbarkeit der UVP-Vorprüfung sein.⁴⁴⁰⁰ Ebenfalls ähnlich lautete der Entwurf der unabhängigen Sachverständigenkommission für einen § 43 Umweltgesetzbuch. Dort hieß es, dass

„behördliche Prognosen und Bewertungen, die technischen oder naturwissenschaftlichen Sachverstand voraussetzen, im gerichtlichen Verfahren nur darauf zu überprüfen [sind], ob

1. *Das für die Prognose und Bewertung vorgeschriebene Verfahren eingehalten worden ist und*

⁴³⁹² *Grünewald*, Verfahrensgedanke, 279.

⁴³⁹³ *Grünewald*, Verfahrensgedanke, 280.

⁴³⁹⁴ *Grünewald*, Verfahrensgedanke, 280.

⁴³⁹⁵ *Grünewald*, Verfahrensgedanke, 280.

⁴³⁹⁶ *Grünewald*, Verfahrensgedanke, 280.

⁴³⁹⁷ Siehe dazu oben B.III.4.a.

⁴³⁹⁸ *Ziekow*, in: Durner/Walter [Hrsg.], Rechtspolitische Spielräume, 39, 85.

⁴³⁹⁹ *Ziekow*, in: Durner/Walter [Hrsg.], Rechtspolitische Spielräume, 39, 85.

⁴⁴⁰⁰ *Ziekow*, in: Durner/Walter [Hrsg.], Rechtspolitische Spielräume, 39, 85.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

2. *die behördliche Prognose oder Bewertung nachvollziehbar ist, insbesondere, ob die Sachverhaltsermittlung und –feststellung zutreffend und vollständig ist, ob die einschlägigen technischen und wissenschaftlichen Erkenntnisse in Betracht gezogen worden sind und die Bewertungsmaßstäbe der Sache angemessen sind.“*

Begründet wurde dieser Vorschlag mit der begrenzten rechtlichen Determinierbarkeit von Prognose- und Bewertungsentscheidungen.⁴⁴⁰¹ Mit Blick auf diese sollte die Verantwortung für derartige Entscheidungen zumindest teilweise Legislative und Exekutive überlassen werden,⁴⁴⁰² die besser zu einer Entscheidung befähigt seien.⁴⁴⁰³ Zudem sollten umfangreichen Aufklärungen der Gerichte durch Sachverständige reduziert werden.⁴⁴⁰⁴ Auch der BDI schlug 2011 einen praktisch gleichlautenden für alle technisch-naturwissenschaftlichen Fragen geltenden Beurteilungsspielraum der handelnden Behörden vor.⁴⁴⁰⁵ Zuletzt hat Durner den Vorschlag der unabhängigen Sachverständigenkommission erneut aufgegriffen und dessen Umsetzung befürwortet.⁴⁴⁰⁶

Der Vorschlag *Grünwalds* hat den Vorzug, dass er die Rigidität und die verfassungs- und unionsrechtswidrigen Folgen einer generellen Rücknahme der Kontrolldichte bei Wertungsfragen vermeiden kann. Die Rücknahme würde auf einzelne Bereiche begrenzt, wäre somit sachlich begründbar und könnte auch den verfassungsrechtlichen Anforderungen wohl standhalten. Jedoch bleiben der praktische Nutzen und die Umsetzbarkeit einer sektoralen Lösung zweifelhaft. Dort wo die „komplexen und diskursiven *Verwaltungsverfahren*“, die *Grünwald* zur Voraussetzung von Beurteilungsspielräumen erhebt, existieren, ist die

⁴⁴⁰¹ Bundesministerium für Umwelt, Umweltgesetzbuch (UGB-KomE). Entwurf der Unabhängigen Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, vor §§ 43.49, Ziffer I.1 (S. 524).

⁴⁴⁰² Bundesministerium für Umwelt, Umweltgesetzbuch (UGB-KomE). Entwurf der Unabhängigen Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, 524.

⁴⁴⁰³ Bundesministerium für Umwelt, Umweltgesetzbuch (UGB-KomE). Entwurf der Unabhängigen Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, 534.

⁴⁴⁰⁴ Bundesministerium für Umwelt, Umweltgesetzbuch (UGB-KomE). Entwurf der Unabhängigen Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, 534; vgl. *Schmidt-Aßmann*, in: Schwarze/Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle, 11, 45, der die Schwierigkeiten der gerichtlichen Feststellung des Standes der Technik anspricht und aus damaliger Perspektive die Frage nach der Intensität gerichtlicher Kontrolle der Feststellung des Standes der Technik als offen bewertet.

⁴⁴⁰⁵ BDI, Positionspapier UmwRG, 13 f.

⁴⁴⁰⁶ Durner, Rechtsgutachten Präklusion, 62 ff.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

Kontrolldichte teilweise bereits seit jeher reduziert, weil es sich um Entscheidungen auf Basis planerischer Abwägung handelt.⁴⁴⁰⁷ In den Bereichen, wo *Grünewald* Reduzierungen vorschlägt, nämlich beim Begriff der Umweltverträglichkeit, bleibt unklar, wie die Lösung umgesetzt werden soll. Denn der Begriff der Umweltverträglichkeit allein entscheidet letztlich nicht über die Zulassung oder Nichtzulassung eines Vorhabens. Hierfür maßgeblich ist vielmehr das materielle Umweltrecht, dessen Voraussetzungen erfüllt sein müssen und das deshalb auch das Ausmaß der im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung zu untersuchenden Fragen bestimmt. Deshalb kann der Ansatzpunkt für eine reduzierte Kontrolldichte nur bei der jeweiligen einzelnen fachrechtlichen Entscheidung oder bei dem einzelnen fachrechtlichen Begriff liegen, nicht jedoch bei übergeordneten Begriffen wie der „Umweltverträglichkeit“.

Beim Vorschlag von *Ziekow* bleibt unklar, wie dieser umgesetzt werden soll. Er würde voraussichtlich die Aufnahme neuer unbestimmter Rechtsbegriffe zum Maßstab der eingeschränkten Überprüfung in das Recht bedingen, die die Rechtssicherheit nicht unbedingt erhöhen und sich auch zu Lasten von Vorhabenträgern auswirken.⁴⁴⁰⁸ Der Vorschlag würde daher zu keinen sinnvollen Anpassungen führen, sondern die Rechtsunsicherheit im Bereich komplexer Zulassungsverfahren eher noch erhöhen.

Ein Wiederaufgreifen des Entwurfs für einen § 43 UGB, wie es *Durner* vorschlägt, wäre ebenfalls keine überzeugende Lösung. Eine solche Norm würde zunächst Auslegungs- und Abgrenzungsfragen aufwerfen, die wenigstens für eine bestimmte Zeit den Rechtsschutz keinesfalls beschleunigen würden. Es ist überdies fraglich, ob eine derartige Norm zu einer wesentlichen Kontrollrücknahme gegenüber dem bisherigen Stand der Rechtsprechung führen würde. Am schwersten wiegt es, dass nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jedenfalls im Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 4 GG pauschale Kontrollrücknahmen für den Bereich naturwissenschaftlicher und technischer Erkenntnisse kaum zulässig sein können.⁴⁴⁰⁹

Hinsichtlich des Vorschlags des BDI stellen sich ähnliche Problem: Es ist fraglich, ob die dort befürwortete Einschränkung der Kontrolldichte sinnvoll ist. Die Normierung der Prüfungsmaßstäbe bei Vorliegen eines Beurteilungsspielraums bedeutet für sich genommen wieder zahlreiche potenzielle Anlässe für Auslegungstreitigkeiten, zumindest kurz- und mittelfristig führt sie daher eher nicht zu einer Entlastung der Gerichte.⁴⁴¹⁰ Rechtlich und rechtspolitisch erscheint die durch den BDI vorgeschlagene Neuregelung zudem problematisch.

⁴⁴⁰⁷ *Grünewald*, Verfahrensgedanke, 281 räumt dies auch selbst ein.

⁴⁴⁰⁸ Vgl. *Seibert*, NVwZ 2013, 1040, 1046.

⁴⁴⁰⁹ BVerfG, Beschl. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, NVwZ 2019, 52.

⁴⁴¹⁰ Vgl. auch oben die Einschätzung zum früheren § 4 a UmwRG, Kap. 9, A.II.2.a(2) und A.III.2.a(2).

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

Rechtlich stellt sie aufgrund der beabsichtigten Verortung in der Verwaltungsgerichtsordnung eine Abkehr von der normativen Ermächtigungslehre dar, weil auf die Verortung des Letztentscheidungsspielraums in einer konkreten anzuwendenden Norm verzichtet würde. Die Vereinbarkeit einer derartigen Regelung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 19 Abs. 4 GG erscheint sehr zweifelhaft. Dies gilt zumal deshalb, weil ihr Anwendungsbereich auf Umweltrecht beschränkt bleiben soll und andere Bereiche, in denen Entscheidungen von fachlichen Wertungen geprägt sind, weiter der vollen gerichtlichen Kontrolle unterliegen. Dies birgt auch die Gefahr eines Konfliktes mit dem Äquivalenzgrundsatz. Der Regelungsvorschlag ist zudem so weit gefasst, dass er zu Lasten von Antragstellern, die eine Anlagenzulassung begehren, ein umweltrechtliches Versagungsermessen begründen würde, welches nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar wäre. Es erscheint zweifelhaft, dass der BDI diese rechtliche Folge gesehen und beabsichtigt hat. Sie wäre aber bei einer allgemeinen Regelung zwingend, will man neue umfangreiche Probleme mit Ungleichbehandlungen vermeiden. Im Ergebnis ist der Vorschlag einer auf das In-Betracht-Ziehen wissenschaftlicher und technischer Erkenntnisse und eine „Angemessenheit“ der Bewertungsmaßstäbe daher zu verwerfen, weil er mehr rechtliche Probleme schaffen als lösen würde.

e. Vermittelnde Ansätze

Schließlich kommen auch vermittelnde Lösungen in Betracht, die die Frage der Kontrolldichte nach wie vor anhand der konkreten Besonderheiten der betroffenen Sachbereiche, also nicht pauschal für das gesamte Rechtssystem, das gesamte Umweltrecht oder bestimmte Entscheidungs- oder Klägergruppen entscheiden. Sachlich begründete Differenzierungen bei der Kontrolldichte stehen weder Art. 19 Abs. 4 GG noch dem Äquivalenzgrundsatz entgegen. Der Äquivalenzgrundsatz schreibt lediglich vor, dass die bei der Kontrolle des Unionsrechts zur Anwendung kommenden Regeln nicht ungünstiger ausgestaltet sein dürfen als die bei der Anwendung rein nationalen Rechts. Eine Differenzierung zwischen unterschiedlichen Kontrolldichteniveaus, die an besonderen Vollzugsbedingungen von Umweltrecht anknüpft, ist damit kein Verstoß gegen den Äquivalenzgrundsatz.

Bereits in der Vergangenheit gab es Stimmen, die einem Systemwechsel bei der Kontrolldichte eher skeptisch gegenüberstanden. So vertrat *Gerhardt* bereits im Jahr 1996 den Ansatz, die Zurücknahme der Kontrolldichte anhand einer Analyse der jeweiligen Normstruktur zu steuern.⁴⁴¹¹ Letztendlich ging es hierbei

⁴⁴¹¹ *Gerhardt*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar (Stand: März 2014), Vorb. § 113 VwGO, Stand: Grundwerk, Rn. 31; von „Präzision der Kompetenzzuweisung“ spricht in diesem Zusammenhang *Riese*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar, Vorb. § 113 VwGO, Stand: 33. EL (2017), Rn. 24, ohne jedoch den Begriff der Normstruktur zu verwenden.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

offenbar um eine behutsame Weiterentwicklung der normativen Ermächtigungslehre. Eine grundsätzliche Abkehr von der bisherigen Praxis der Rechtsprechung wäre mit diesem Ansatz damit nicht verbunden.

Eine ähnliche Position nahm im Jahr 2002 *Calliess* ein. Er sieht einen Konflikt mit dem damaligen Art. 10 EGV bei einer willkürlichen Einschränkung der mitgliedstaatlichen Kontrolldichte.⁴⁴¹² Zudem ist er der Auffassung, es entstehe ein Konflikt mit dem auch im Gemeinschaftsrecht verankerten Gebot des effektiven Rechtsschutzes.⁴⁴¹³ Deswegen plädiert er für eine fallgruppenbezogene Einschränkung z.B. im Bereich der risikobezogenen Prognoseentscheidungen.⁴⁴¹⁴ Ähnlich – ohne jedoch konkret mögliche Bereiche reduzierter Kontrolldichte zu benennen – äußerte sich auch *Epiney* in ihrem Vortrag vor der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer im Jahr 2002, einer generellen Zurücknahme der Kontrolldichte erteilte sie vor allem wegen Bedenken hinsichtlich Art. 19 Abs. 4 GG eine Absage.⁴⁴¹⁵

In kritischer Erwiderung zu den Vorschlägen, die Kontrolldichte im Gegenzug zum unionsrechtlich erforderlichen Ausbau von Kontrollumfang und Verfahrensfehlerkontrolle zurückzunehmen, äußerte sich im Gefolge des Trianel-Urteils insbesondere *Schmidt*.⁴⁴¹⁶ Dieser stellte zunächst die empirischen Grundlagen der Forderungen nach einer reduzierten Kontrolldichte in Frage. Insbesondere wies er insoweit auf die empirischen Untersuchungen und praktischen Erfahrungen hin, denen zufolge die Erweiterung der verbandlichen Rügemöglichkeiten nicht zu einer Zunahme der Zahl der Verbandsklagen führte, diese eine überdurchschnittliche Erfolgsquote aufwiesen und insgesamt nur einen verschwindend geringen Anteil an allen Klagen vor den Verwaltungsgerichten ausmachten.⁴⁴¹⁷ Zudem wies er auf die diversen Reduzierungen der Kontrolldichte durch die deutsche Verwaltungsrechtsprechung und die Beschleunigungsgesetzgebung hin, insbesondere die Regelungen zur Planerhaltung bei Infrastrukturvorhaben.⁴⁴¹⁸ Zudem sei bei Individualklagen Art. 19 Abs. 4 GG zu beachten, so dass grundsätzlich eine volle tatsächliche und rechtliche Überprüfung durch die Gerichte verpflichtend sei. Einer „Zweigleisigkeit“ der Kontrolldichtemaßstäbe erteilte Schmidt als „fragwürdig“ eine Absage.⁴⁴¹⁹ Letztentschei-

⁴⁴¹² *Calliess*, in: Nowak [Hrsg.], Individualrechtsschutz, 81, 101.

⁴⁴¹³ *Calliess*, in: Nowak [Hrsg.], Individualrechtsschutz, 81, 101; *Schoch*, NVwZ 1999, 457, 466 f.; vgl. neutraler *Kokott*, Die Verwaltung 31 (1998), 335, 368 f.; vgl. zu diesem Gebot als allgemeinem Rechtsgrundsatz *Tonne*, Effektiver Rechtsschutz, 200 ff.

⁴⁴¹⁴ *Calliess*, in: Nowak [Hrsg.], Individualrechtsschutz, 81, 101.

⁴⁴¹⁵ *Epiney*, VVDStRL 61 (2002), 362, 415.

⁴⁴¹⁶ *Schmidt*, ZUR 2012, 210 ff.

⁴⁴¹⁷ *Schmidt*, a.a.O., 216.

⁴⁴¹⁸ Ebenda.

⁴⁴¹⁹ Ebenda.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

dungsspielräume der Verwaltung könnten immer nur auf Grundlage der jeweils zu kontrollierenden Norm begründet sein. Deren Auslegung müsse ergeben, dass der Gesetzgeber der Verwaltung Spielräume gewähren und hierzu die gerichtliche Kontrolle einschränken wollte.⁴⁴²⁰

Ebenfalls sehr skeptisch zum Nutzen erweiterter Letztentscheidungsspielräume äußerte sich *Seibert*.⁴⁴²¹ Die pauschale Annahme, dass eine reduzierte Kontrolldichte zur Beschleunigung gerichtlicher Verfahren führe, sei unzutreffend. Jedenfalls teilweise könnten erweiterte Entscheidungsspielräume der Verwaltung auch zu Verzögerungen führen.⁴⁴²² Zudem sei die Gefahr einer gerichtlichen Aufhebung bei gebundenen Entscheidungen der Verwaltung nicht größer als bei Entscheidungen mit Letztentscheidungsspielraum.⁴⁴²³ Gerade bei gebundenen Entscheidungen könnten die Gerichte aufgrund ihrer umfassenden Prüfungsmöglichkeiten die Entscheidung auch bei Aufklärungs- Begründungs- oder Verfahrensmängeln im Ergebnis aufrechterhalten, die bei einer Entscheidung mit Verwaltungsspielräumen aufzuheben seien.⁴⁴²⁴

Auch *Franzius* hat gegen eine grundsätzliche Reduzierung der verwaltungsgerichtlichen Ergebniskontrolle ausgesprochen und geht davon aus, dass eine „faktische Reduzierung der Kontrollintensität“ in der Rechtsprechungspraxis ausreichend sei, um die Verfahrensgestaltung erwünschten Steuerungswirkungen Rechnung zu tragen.⁴⁴²⁵

Die vermittelnden Ansätze, die darauf hinauslaufen, an der bisherigen Praxis der Einräumung von Letztentscheidungsspielräumen keine grundsätzlichen Veränderungen vorzunehmen, überzeugen im Ergebnis. Es spricht Überwiegendes dafür, Fragen der Kontrolldichte auch weiterhin anhand der normativen Ermächtigungslehre, also unter Heranziehung der Normstruktur ergänzt durch funktionale Argumente zu lösen. Dieser Ansatz vermeidet fundamentale Konflikte mit dem Unions- und Verfassungsrecht. Eine Rücknahme der gerichtlichen Kontrolldichte kann aufgrund des Äquivalenzgrundsatzes für Umweltverbandsklagen und Individualklagen nur in identischer Weise erfolgen Insbesondere eine Benachteiligung der aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben bzw.

⁴⁴²⁰ *Schmidt*, a.a.O., 217.

⁴⁴²¹ *Seibert*, NVwZ 2013, 1040 ff.

⁴⁴²² *Seibert*, a.a.O., 1046.

⁴⁴²³ Ebenda; unter Hinweis auf *Schmidt/Zschiesche/Tryjanowski*, NuR 2012, 77, 83 – diese weisen in der Tat eine verhältnismäßig geringe Erfolgsquote (knapp 35% ganz oder teilweise erfolgreich) für Klagen nach UmwRG, die nicht gegen Planfeststellungen oder Befreiungsentscheidungen gerichtet waren (dort liegen die entsprechenden Quoten laut der zitierten Quelle bei knapp 44 % bzw. knapp 55 %).

⁴⁴²⁴ *Seibert*, NVwZ 2013, 1040, 1046.

⁴⁴²⁵ *Franzius*, in: *Franzius/Lejeune/v. Lewinski/Meßerschmidt/Michael/Rossi/Schilling/Wysk* [Hrsg.], FS für Kloepfer, 377, 387.

Grundsätze klagenden Umweltvereinigungen wäre unionsrechtswidrig. Eine Bindung der Kontrolldichte an die Vorgaben des Art. 19 Abs. 4 GG besteht jedenfalls insoweit, wie man umweltrechtliche Normen als subjektive Rechte ansieht. Das Bundesverwaltungsgericht hat jüngst denn auch den Kreis der als subjektive Rechte eingeordneten Normen zugunsten der Umweltvereinigungen erweitert und damit wohl den materiellen Ansatz zur Integration unionaler subjektiver Rechte in die deutsche Rechtsordnung auch für diese übernommen.⁴⁴²⁶ Logische Konsequenz wäre es, dass Umweltvereinigungen sich bei der Durchsetzung von Normen des Unionsumweltsrechts auf Art. 19 Abs. 4 GG berufen könnten. Eine Rücknahme der Kontrolldichte ist daher nur unter Beachtung von dessen Grenzen möglich. Eine restriktive Auslegung des Art. 19 Abs. 4 GG ist dabei anhand der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht zu rechtfertigen.⁴⁴²⁷

Gleichwohl verbleibt für die Rechtsprechung eine gewisse Flexibilität, die Kontrolldichte an neue Sachlagen und die Erfordernisse des Einzelfalls angepasst zu handhaben. Ein gewisser Nachteil liegt darin, dass die exakte Prüfungstiefe im Einzelfall nicht immer vollständig vorhersehbar ist, dies wäre sie bei einer Rücknahme der Kontrolldichte durch gesetzliche Regelungen jedoch auch nicht, weil auch diese durch die Rechtsprechung inhaltlich ausgefüllt werden müssten. Es bleibt im Rahmen des bestehenden Modells zudem dem Gesetzgeber möglich, in bestimmten sachlich begründeten Zusammenhängen den ihm durch das Bundesverfassungsgericht eingeräumten Spielraum zu nutzen und selbst reduzierte Kontrolldichtestandards zu regeln. Problematisch sind derartige Regelungen nur dann, wenn sie – wie der zwischenzeitlich eingeführte und bereits wieder aufgehobene § 4a Abs. 2 UmwRG stark generalisierende Regelungen treffen, die die gerichtliche Flexibilität im Einzelfall zu beschränken geeignet sind. Auch kann bei der Tätigkeit des Gesetzgebers zur Kontrolldichte eine auf einzelne Sachfragen und Normen bezogene Herangehensweise verfassungsrechtliche Konflikte weitgehend vermeiden.

f. Ausdehnung der Abwägungsfehlerkontrolle

Vorgeschlagen wird schließlich auch eine Erweiterung der Abwägungsfehlerkontrolle zugunsten der Umweltvereinigungen. So schlug *Schlacke* im Jahr 2004 vor, bei der naturschutzrechtlichen Verbandsklage die Abwägungskontrolle

⁴⁴²⁶ Siehe oben Kap. 8, B.I.2.b.

⁴⁴²⁷ Die dazu angeführten allgemeinen Entscheidungen können für das hier diskutierte Problem im Einzelnen keine Lösung bieten, genannt werden etwa BVerfG, Beschl. v. 20.04.1982 – 2 BvL 26/81, NJW 1982, 2425 – zur Zulässigkeit angemessener Rechtsbehelfsfristen, BVerfG, Beschl. v. 02.12.1987, NJW 1988, 1255 – Anforderungen an die Bekanntmachung, die Rechtsbehelfsfrist in Lauf setzen soll, BVerfG, Beschl. v. 02.03.1993 – 1 BvR 249/92, NJW 1993, 1635 – Anforderungen an Nachholung der Prozesshandlung bei Wiedereinsetzungsantrag.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

nicht länger – wie von der Rechtsprechung praktiziert⁴⁴²⁸ – auf allein naturschutzrechtliche Belange zu beschränken, sondern bei Verbandsklagen auch die für das Vorhaben streitenden Belange kontrollierbar zu machen.⁴⁴²⁹ Hierfür spreche, dass das Gewicht naturschutzrechtlicher Belange und ihr Ausgleich mit anderen Belangen nur in Relation zu den konkurrierend in die Abwägung eingeflossenen Belangen beurteilt werden könnten.⁴⁴³⁰ Für die Klagen von Vereinigungen nach Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz ergab sich ein paralleles Problem, weil auch sie nach der Rechtsprechung hinsichtlich der Abwägungskontrolle auf die Überprüfung der ordnungsgemäßen Ermittlung und Gewichtung von Umweltbelangen beschränkt waren.⁴⁴³¹

Nun bedeutet diese Beschränkung allerdings nicht unbedingt, dass die Umwelt- und Naturschutzvereinigungen weitestgehend von der Abwägungskontrolle ausgeschlossen sind. Denn zahlreiche der Abwägung zugrunde liegende Gutachten berühren Umwelt- oder Naturschutzbelange und sind so der gerichtlichen Kontrolle auch bei einer Verbandsklage unterworfen.⁴⁴³² Gegen den Vorschlag einer umfassenden Abwägungskontrolle zugunsten der Umweltvereinigungen – die unionsrechtlich nicht geboten ist⁴⁴³³ – spricht allerdings, dass eine derartige Ausweitung der Abwägungskontrolle eine deutliche Erhöhung der gerichtlichen Aufwandes bedeuten würde, weil dann automatisch zahlreiche weitere Erwägungen und auch Expertisen in die Kontrolle mit einbezogen werden müssten. Auch ist nicht gesagt, dass Verbandsklagen durch eine umfassendere Abwägungskontrolle deutlich effektiver würden, denn entscheidend für den Klageerfolg sind oftmals eher die strikten, außerhalb der Abwägung liegenden Normen des europäischen Habitat- und Artenschutzrechts und des nationalen Naturschutzrechts. Schließlich greift die Eröffnung einer Vollkontrolle

⁴⁴²⁸ BVerwG, Urt. v. 19.05.1998 – 4 A 9/97, NVwZ 1998, 961, 963; OVG Lüneburg, Urt. v. 19.02.2007 – 7 KS 135/03, BeckRS 2007, 24008, Ziff. 2.1; Zweifel an Vereinbarkeit mit Urt. des EuGH in der Rs. 137/14 bei *Leppin*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG Kommentar, 2. Aufl., § 64 BNatSchG, Rn. 27.

⁴⁴²⁹ *Schlacke*, NuR 2004, 629, 630; so auch *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG Kommentar, § 64 BNatSchG, Rn. 30; vgl. auch BT-Drs. 17/7888, 3 – Vorschlag eines Verzichts auf das Kriterium der Offensichtlichkeit bei Abwägungsfehlern.

⁴⁴³⁰ *Schlacke*, NuR 2004, 629, 630; *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG Kommentar, § 64 BNatSchG, Rn. 30.

⁴⁴³¹ OVG Schleswig, Beschl. v. 14.03.2011 – 1 MR 19/10, Juris, Rn. 81; OVG Schleswig, Urt. v. 12.03.2009 – 1 KN 12/08, NuR 2009, 498, Rn. 45.

⁴⁴³² BVerwG, Urt. v. 19.03.2003 – 9 A 33/02, NVwZ 2003, 1120, Ls. 2 – Verkehrsprognose; siehe auch Aufzählung zahlreicher Beispiele bei *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG Kommentar, § 64 BNatSchG, Rn. 30.

⁴⁴³³ So auch *Franzius*, in: *Franzius/Lejeune/v. Lewinski/Meßerschmidt/Michael/Rossi/Schilling/Wysk* [Hrsg.], FS für Kloepfer, 377, 387; siehe oben Kap. 6, C.II.8.d.

aller Abwägungsbelange über das Ziel der umweltrechtlichen Verbandsklage, die Durchsetzung des Umweltrechts zu verbessern⁴⁴³⁴ hinaus.⁴⁴³⁵ Ähnliche Erwägungen gelten für die Planrechtfertigung, deren Rüge den Umweltvereinigungen bislang versagt ist.⁴⁴³⁶ Hier ist angesichts der geringen Prüfungsintensität der Gerichte die Wirkung einer Kontrolle auch zugunsten der Umweltvereinigungen jedenfalls fraglich. Zudem könnten sich im Verhältnis zur Individualklage in diesem Zusammenhang rechtssystematische Friktionen ergeben, weil auch bei dieser das grundlegende Argument Berücksichtigung finden müsste, dass die richtige Gewichtung eines Belangs grundsätzlich nur im Verhältnis zu allen anderen Belangen überprüft werden kann.⁴⁴³⁷ Eine Ausweitung der Kontrolldichte im Sinne einer Berücksichtigung sämtlicher abwägungsrelevanter Belange erscheint daher nicht geboten. Sinnvoll erscheint eine Ausweitung auf die Planrechtfertigung als rechtliche Vorbedingung sämtlicher mit einem Vorhaben verbundenen Umwelteingriffe und damit auch aller möglichen Beeinträchtigungen des den Umweltverbänden zur Durchsetzung zugewiesenen öffentlichen Interesses am Schutz der Umwelt.⁴⁴³⁸ Hierbei handelt es sich somit um ein zentrales Abwägungselement. Mit der Neuregelung des § 2 UmwRG 2017 ist diese Kontrolle den Umweltvereinigungen zwischenzeitlich auch eröffnet worden.⁴⁴³⁹ Aufgrund der bislang geringen Prüfungstiefe hinsichtlich dieses Elements ist die damit erzielbare Verbesserung der Rechtsschutzposition der Verbände aber eher marginal.

5. Abschließende Stellungnahme und eigener Vorschlag

Die vorstehende Untersuchung hat gezeigt, dass die rechtlichen Spielräume für eine weitere Rücknahme der Kontrolldichte gerade im Umweltrecht vergleichsweise begrenzt sind. Zwar bestehen gegenüber dem Unionsrecht aufgrund von dessen oftmals final geprägten Normstrukturen⁴⁴⁴⁰ grundsätzlich Spielräume, diese werden durch den Äquivalenzgrundsatz jedoch erheblich eingengt. Auch im innerstaatlichen Recht bestehen recht strenge verfassungs-

⁴⁴³⁴ Siehe oben unter Kap. 3, E.IV.1.b und folgende sowie Kap. 6, A.I.1.b.

⁴⁴³⁵ Anders *Schlacke*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 64 BNatSchG, Rn. 80 aufgrund eines weiteren Verständnisses der Funktionen überindividueller Rechtsbehelfe.

⁴⁴³⁶ Dazu *Fischer-Hüftle*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG Kommentar, § 64 BNatSchG, Rn. 31.

⁴⁴³⁷ Diese Konsequenz deutet an *Schlacke*, NuR 2004, 629, 630.

⁴⁴³⁸ Vgl. *Schröer/Kullick*, NZBau 2013, 690, 691; dies entspräche auch dem neueren Ansatz des Bundesverwaltungsgerichts, die Planrechtfertigung auch bei Klagen mittelbar Eigentumsbetreffener zu prüfen, vgl. BVerwG, Beschl. v. 04.06.2008 – 4 B 34/08, BeckRS 2008, 35851, Rn. 3.

⁴⁴³⁹ Siehe etwa VG Bremen, Urt. v. 07.02.2019 – 5 K 2621/15, ZUR 2019, 494 ff.

⁴⁴⁴⁰ Siehe dazu oben Kap. 2, E.II.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

rechtliche Hürden für eine Absenkung der Kontrolldichte bei Normen mit subjektiv-rechtlichem Schutzgehalt. Eine Absenkung der Kontrolldichte bei objektiv-rechtlich geprägten Normen könnte aus verfassungsrechtlicher Sicht wohl erfolgen, würde jedoch zu rechtssystematischen Brüchen mit dem bisherigen Ansatz der Gerichte, bei der Bestimmung der Kontrolldichte führen. Zutreffend wird hierzu angemerkt, dass unterschiedliche Kontrolldichten zwischen Individual- und Verbandsklagen fragwürdig wären, weil sich bislang die Kontrolldichte grundsätzlich aus der Normauslegung ableitet.⁴⁴⁴¹

Die bislang in der Literatur gemachten Vorschläge für eine Rücknahme der Kontrolldichte insgesamt, im Bereich des Umweltrechts, bei Verbandsklagen oder bei Vorliegen von Prognose- und Wertungsentscheidungen vermögen aus unterschiedlichen, oben aufgeführten Gründen nicht zu überzeugen. Ihnen allen ist gemein, einen möglichst pauschalen Ausweg aus dem wahrgenommenen Kontrolldichteproblem zu suchen. Weil schon das Bestehen eines erheblichen „Kontrolldichteüberschusses“ angesichts des aktuellen Standes der Rechtsprechung und des Fehlens einer notwendigen Verknüpfung von Gerichtszugang, Verfahrensfehlerbehandlung und Kontrolldichte eher zu bezweifeln ist,⁴⁴⁴² schießen derart pauschale Lösungen über das Ziel einer vernünftigen Austarierung des Verhältnisses von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit hinaus. Sie führen vielmehr zu den bereits ausgeführten Problemen der Inflexibilität bei gleichzeitig erhöhter Rechtsunsicherheit in unions- und verfassungsrechtlicher Hinsicht und einer Verschlechterung der Situation auch von Vorhabenträgern und vermögen jedenfalls in der Breite die erhoffte Beschleunigungswirkung nicht zu erzielen. Eine generelle, allgemein klägerbezogene oder auch nur sektorielle Abkehr von der bisherigen Herangehensweise an die Kontrolldichte erscheint daher nicht angezeigt. Einschränkungen der Kontrolldichte hinsichtlich bestimmter Tatbestandsmerkmale und Entscheidungen bedürfen, um verfassungs- und unionsrechtlich unbedenklich zu sein, einer auf die jeweilige Kontrollsituation zugeschnittenen sachlichen Rechtfertigung. Anknüpfungspunkte für eine Differenzierung bei der Kontrolldichte zwischen Individual- und Verbandsklagen können nicht generell, sondern nur anhand sachlicher Differenzierungskriterien zwischen Individual- und Verbandsklägern und unterschiedlichen Rechtsschutzsituationen gefunden werden. Eine solche Differenzierung kann sich – dies zeigt auch die Betrachtung der Vergleichsrechtsordnungen und des Rechts der Europäischen Union – unproble-

⁴⁴⁴¹ *Schmidt*, ZUR 2012, 210, 216 f.; Dieses Argument kann auch Gültigkeit beanspruchen, wenn man die funktionale Begründung von Letztentscheidungsspielräumen in den Vordergrund rückt, wie sie zuletzt in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur naturschutzrechtlichen Einschätzungsprärogative in Erscheinung getreten ist. Denn hier kommt es auf die jeweilige Entscheidungseignung von Verwaltung bzw. Gerichten an, nicht jedoch darauf, wer in einem konkreten Zusammenhang Rechtsschutzsuchender ist.

⁴⁴⁴² So auch *Klinger*, ZUR 2014, 535 ff.

matisch auf normstrukturelle und funktionale Argumente stützen. Soweit an der Person des Rechtsbehelfsführers angeknüpft werden soll, kann dies nicht pauschal, sondern nur anhand spezifischer Eigenschaften seiner Person erfolgen.

Eine Verknüpfung von normstrukturellen und funktionalen Ansätzen in der gerichtlichen Praxis ist der rechtssystematisch insoweit überzeugendste Ansatz zur Begründung von Letztentscheidungsspielräumen der Verwaltung. Diese bedürfen zunächst einer normativen Anknüpfung. Nur die Auslegung der jeweils zur Kontrolle gestellten Norm (des Umweltrechts) kann ergeben, ob der Gesetzgeber eine eingeschränkte gerichtliche Kontrolle zulassen wollte oder nicht.⁴⁴⁴³ Ergibt sich weder aus dem Gesetzesbegriff noch aus seinem Kontext die Möglichkeit einer Beurteilungsermächtigung, so besteht eine solche auch nicht. Geht man davon aus, dass Art. 19 Abs. 4 den Gewaltenteilungsbestimmungen des Grundgesetzes eine strenge Rechtsschutzvorgabe jedenfalls für den Fall macht, dass subjektive Rechte betroffen sind, so lassen sich Ausnahmen von der gerichtlichen Kontrolle jedenfalls bei subjektiven Rechten nicht allein mit funktionalen Argumenten begründen. Diesen Ansatz bei objektivrechtlichen Normen fallen zu lassen, führte zu Wertungswidersprüchen.

Freilich ist einer rein normzentrierten Betrachtung wenig gewonnen, weil im Wege der Auslegung bei jedem nicht völlig eindeutigen Begriff auf eine Beurteilungsermächtigung geschlossen werden könnte,⁴⁴⁴⁴ wenn sich nicht etwa aus dem Kontext oder den Gesetzesmaterialien etwas klar anderes ergibt. Auch ist der gesetzliche Wortlaut nicht zwingend klar ergiebig, was die Intention des Gesetzgebers zur Einräumung von Spielräumen angeht.⁴⁴⁴⁵ Die Ergänzung der Anknüpfung an der Norm selbst durch funktionale Überlegungen ist deshalb unentbehrlich.⁴⁴⁴⁶ Diese stellen nur in Kombination mit den genannten normbezogenen Erwägungen eine hinreichende Begründung von Letztentscheidungsspielräumen der Verwaltung dar. An auch vertretenen rein funktionalrechtlichen Ansätzen⁴⁴⁴⁷ ist zu kritisieren, dass die exakte Abgrenzung der Gewalten voneinander sich kaum festlegen lässt und dass auch das Grundgesetz hier keinen verlässlichen Anhalt bietet, sondern mit Art. 19 Abs. 4 nur eine äußere Grenze der zulässigen Letztentscheidungsverantwortlichkeit der Verwaltung aufzeigt. Insbesondere Bereich umweltbezogener Entscheidungen mag die vorherrschende Komplexität aus Richtersicht dazu einladen, der Verwaltung eigene Spielräume zuzugestehen. Allein die Komplexität einer Entscheidungsmaterie reicht jedoch nach dem Gesagten nicht aus, um die Verwaltung zur

⁴⁴⁴³ Schmidt, ZUR 2012, 210, 217.

⁴⁴⁴⁴ Redeker, in: Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Rn. 32 m.w.N.

⁴⁴⁴⁵ Koenig, VerwArch 83 (1992), 351, 367 – für das Prüfungsrecht.

⁴⁴⁴⁶ Redeker, in: Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Rn. 33.

⁴⁴⁴⁷ Vgl. Starck, in: Franßen [Hrsg.], FS für Sendler, 167, 169.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

Letztentscheidung zu ermächtigen. Will man nicht auf einen undifferenzierten Begriff des Verwaltungsermessens zurückfallen, wie ihn in jüngerer Zeit noch *Rupp* vertreten hat oder die Vertretbarkeitslehre von *Ule* wieder zum Leben erwecken, muss man auch bei Anerkennung des funktionalen Arguments wiederum nach einer normativen Anknüpfung für behördliche Letztentscheidungsspielräume bzw. reduzierte gerichtliche Kontrolle suchen. Normstrukturelle und funktionale Überlegungen gehören also untrennbar zusammen.

Zu bewältigen ist diese Problematik wohl in der Tat nur durch die Bildung von Fallgruppen bestimmter Begriffe und Entscheidungen, die letztverbindlicher Beurteilung durch die Verwaltung aufgrund der „*Natur der Sache*“,⁴⁴⁴⁸ d.h. der besonderen Umstände oder Eigenschaften bestimmter Verwaltungsentscheidungen überantwortet sein sollen. Letzte Gewissheit der Feinabgrenzung von Verwaltungstätigkeit und gerichtlicher Kontrolle kann letztlich nur in konkreten Einzelfallentscheidungen gewonnen werden. Eine Fallgruppenbildung ist letztlich auch die einzige Möglichkeit, bei einer funktionalen Herangehensweise die Aufgaben der Exekutive und der Judikative abzugrenzen.⁴⁴⁴⁹ Aus dem bloßen Verweis auf die Unterschiedlichkeit von Handlungs- und Kontrollnormen und funktionale Unterschiede selbst ist noch nichts gewonnen.⁴⁴⁵⁰ Auch ist die in der Realität anzutreffende Vielzahl verwaltungsrechtlicher Entscheidungslagen so unterschiedlich, dass sich eine abstrakte „*Funktionsgrenze*“ kaum definieren lässt. Die gerichtliche Praxis lässt denn auch bei den sich stellenden Fragen eine Orientierung sowohl an der Normstruktur als auch an funktionalen Überlegungen erkennen. Entscheidend für die Bestimmung von Letztentscheidungsspielräumen der Verwaltung sind für die Rechtsprechung die jeweilige fachgesetzliche Regelung und ihr normatives und sachliches Umfeld.⁴⁴⁵¹ Dies gilt zumal im Umweltrecht, wo die Rechtsprechung ein erhebliches Maß an Detaillierung bereits erreicht hat.⁴⁴⁵²

Modifikationen bei der Kontrolldichte sollten entsprechend dem kombinierten normstrukturell-funktionalen Ansatz insgesamt allenfalls behutsam erfolgen. Die im Folgenden zu machenden Vorschläge folgen der bereits seit langem vertretenen Auffassung, dass Einschränkungen der Kontrolldichte im deutschen normativen Umfeld nur für relativ eng definierte Bereiche überzeugend begründet werden können.⁴⁴⁵³ Auch im Bereich des Umweltrechts kommt es auf

⁴⁴⁴⁸ *Redeker*, in: *Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar*, § 114 VwGO, Rn. 34; vgl. *Wolff*, in: *Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar*, 5. Aufl. 2018, § 114 VwGO, Rn. 310ff.

⁴⁴⁴⁹ So auch *Papier*, in: *Blümel/Merten/Quaritsch [Hrsg.]*, FS für Ule, 235, 247.

⁴⁴⁵⁰ Dies bestreitet allerdings *Rupp*, in: *Fürst/Herzog/Umbach [Hrsg.]*, FS für Zeidler, Bd. 1, 455, 466.

⁴⁴⁵¹ Ähnlich auch *Papier*, in: *Blümel/Merten/Quaritsch [Hrsg.]*, FS für Ule, 235, 247

⁴⁴⁵² Siehe etwa die Darstellung bei *Schmidt*, ZUR 2012, 210, 216.

⁴⁴⁵³ So aus einer funktional-rechtliche Perspektive *Schuppert*, DVBl. 1988, 1191, 1197 f. m.w.N.

eine exakte Analyse der zugrundeliegenden Normen sowie der funktionalen Möglichkeiten von Verwaltung und Rechtsprechung in einzelnen Sachzusammenhängen/Regelungskomplexen an, damit über das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle fundiert entschieden werden kann. Eine pauschale Einschränkung der gerichtlichen Kontrollmöglichkeiten verbietet sich deshalb sowohl im Bereich der klassischen Kontrolle der Verletzung subjektiver Rechte⁴⁴⁵⁴ als auch im Bereich der umweltrechtlichen Verbandsklage.⁴⁴⁵⁵ Eine sowohl verfassungs- als auch unionsrechtsverträgliche Lösung kann daher nur in einer kleinteiligeren Herangehensweise an das Problem liegen. Letztentscheidungsspielräume der Verwaltung können durchaus bezogen auf bestimmte Entscheidungen des Umweltrechts, die von Komplexität geprägt sind oder prognostische Elemente beinhalten, erweitert werden. Für diese Fallgruppe ist die Möglichkeit von Letztentscheidungsspielräumen sowohl unionsrechtlich anerkannt,⁴⁴⁵⁶ als auch im Rahmen von Art. 19 Abs. 4 GG zu rechtfertigen. Ein Anknüpfen an der Person des Klägers erscheint nur insoweit zulässig und angebracht, wie man diesem – auch typisierend – bestimmte spezifische Eigenschaften und Fähigkeiten zuschreiben kann. Erhöhte Darlegungslasten der Umweltvereinigungen sind zumindest in dem derzeit von der Rechtsprechung praktizierten Umfang begründbar. Deutlich erweiterte Einschränkungen in diesem Bereich begegnen unionsrechtlichen und rechtssystematischen Bedenken.⁴⁴⁵⁷ In Bereichen, in denen eine richterliche Kontrolle für andere Kläger bereits etabliert und systematisch auf die Verbandsklage übertragbar ist, sollte hingegen eine Ausweitung der Kontrolle auch bei dieser überlegt werden. Dies ist bei der Klage gegen Planfeststellungsbeschlüsse namentlich die Planrechtfertigung.⁴⁴⁵⁸

Als **Akteur** von Veränderungen der Kontrolldichte – dies deutet der auf einzelne konkrete Sachlagen abzielende Ansatz bereits an – sollten wie bislang überwiegend die Gerichte tätig werden. Dies ermöglicht flexible und dem Einzelfall angemessene Lösungen bei der Kontrolldichte. Eine Regelung durch den Gesetzgeber nach dem Modell des § 3a Abs. 4 UVPG (heute § 5 Abs. 3 S. 2 UVPG) sollte die Ausnahme bleiben.⁴⁴⁵⁹ Zwar führen sie formal zu mehr Rechtsklarheit, de facto ist jedoch davon auszugehen, dass sie aufgrund ihrer notwendig unbestimmten Formulierungen zu umfangreichen Rechtsstreitigkeiten Anlass geben

⁴⁴⁵⁴ So bereits *Papier*, in: Blümel/Merten/Quaritsch [Hrsg.], FS für Ule, 235, 246; anders etwa Helmrich, Diskussionsbeitrag in *Götz u. a.* (Hrsg.), Die Öffentliche Verwaltung zwischen Gesetzgebung und richterlicher Kontrolle, 227.

⁴⁴⁵⁵ *Schmidt*, ZUR 2012, 210, 217.

⁴⁴⁵⁶ Allgemein zu sachbereichsspezifischen Lösungen beim Vollzugsrecht *Bast*, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV, Art. 5 EUV, Stand: 65. EL (2018), Rn. 29.

⁴⁴⁵⁷ Siehe dazu oben Kap. 6, C.II.10.c, Kap. 9, A.III.2.b(1) und A.III.3 sowie A.V.

⁴⁴⁵⁸ Siehe oben Kap. 9, A.II.3.d.

⁴⁴⁵⁹ Für klarstellende gesetzliche Regelungen hingegen – allerdings auf der allgemeinen Ebene der VwGO *Neidhardt*, Nationale Rechtsinstitute, 176 f.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

werden und ihre inhaltliche Ausfüllung durch die Gerichte zudem schwer vorhersehbar ist. Auch den Stand der Rechtsprechung „klarstellende“, damit aber redundante Regelungen wie § 4a Abs. 2 UmwRG tragen in keiner Richtung etwas zur Erhellung der Rechtslage oder der Beschleunigung von Gerichtsverfahren bei.⁴⁴⁶⁰

IV. Zusammenfassung: Sachbereiche mit potenziellen Regelungsspielräumen und Regelungsvorschläge

Somit ergeben sich aus dieser Untersuchung mehrere Vorschläge und Anregungen für die Anpassung der deutschen Rechtslage an die völker- und unionsrechtlichen Vorgaben bei gleichzeitiger Wahrung systematischer Kohärenz des gewachsenen Rechtsschutzsystems.

1. *Die umweltrechtliche Verbandsklage als qualifizierte Interessenklage*

Es hat sich in der Untersuchung gezeigt, dass eine Umsetzung des Art. 9 Abs. 3 AK zugunsten der Verbände durch den deutschen Gesetzgeber erforderlich ist. Zugleich fordert das Unionsrecht jedenfalls nach Ansicht der Europäischen Gerichtshofs eine allgemeine Klagbarkeit der von ihm gesetzten Normen des Umweltschutzrechts durch interessierte Verbände. Ist auch letztere Aussage in ihrer kompetenzrechtlichen Haltbarkeit zweifelhaft, so ergibt sich Handlungsbedarf jedenfalls aus der erstgenannten Aussage der Aarhus-Konvention. Die durch das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil zu Luftqualitätsrichtlinien⁴⁴⁶¹ gewählte Lösung, entsprechendes Unionsrecht zu subjektivieren, überzeugt dogmatisch im Bereich des Naturschutzrechts nicht, weil die klassischen personalen Anknüpfungspunkte für eine Subjektivierung fehlen. Diese Lösung kann nur in bestimmten Fällen, nämlich bei Umweltrecht mit auch individualschützender Zielsetzung überzeugend begründet werden. Für die sonstigen Normen des Umweltrechts kommt eine Integration in das Rechtsschutzsystem über § 42 Abs. 2 VwGO nicht in Betracht, weil sie nicht als Rechte verstanden werden können und es auch an einer positivrechtlichen abweichenden Regelung fehlt. Diese sollte also durch den Gesetzgeber geschaffen werden. Eine solche ausdrückliche Verbandsklagebefugnis muss nur für diejenigen Normen geschaffen werden, die keinen individualschützenden Zweck verfolgen (wie etwa das Artenschutzrecht), weil hinsichtlich einer Verletzung der individualschützenden Normen nach dem Ansatz des Bundesverwaltungsgerichts bereits über den Abs. 2 ein Klagerecht eröffnet sein kann. Die gebotene äquivalente

⁴⁴⁶⁰ So deutlich *Seibert*, NVwZ 2013, 1040, 1046 – „überflüssige Placebo-Regelung“.

⁴⁴⁶¹ BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21/12, NVwZ 2014, 64, Rn. 18 ff.

Behandlung unionsrechtlich geforderter subjektiver Rechtspositionen⁴⁴⁶² kann somit förmlich sichergestellt werden.

Bei der Schaffung der neuen Klagebefugnisnorm wäre auch das Problem zu lösen, wie man das Interesse an der Einhaltung bestimmter Normen des Umweltrechts dem jeweiligen Verband zuordnet. Zur Eingrenzung des Kreises der klageberechtigten Vereinigungen bietet sich das im deutschen Recht bereits bekannte Anknüpfen am satzungsmäßigen und geographischen Tätigkeitsbereich an. Eine entsprechende Erweiterung des § 42 VwGO hätte wie folgt lauten können:

„(3) Die Klage einer nach § 3 UmwRG anerkannte Umweltvereinigung ist abweichend von Abs. 2 zulässig, wenn sie geltend machen kann, dass durch das angegriffene Handeln oder Unterlassen der Verwaltung gegen nicht individualschützende Bestimmungen des Umweltrechts verstoßen wird, dass dadurch Schutzgüter betroffen sind, die in ihren satzungsmäßigen Tätigkeitsbereich fallen und dass die behauptete Betroffenheit in ihrem geographischen Tätigkeitsgebiet auftreten würde.“

Entsprechend wäre der folgende Passus in § 113 Abs. 1 VwGO einzufügen.

Die Klage einer nach § 3 UmwRG anerkannten Umweltvereinigung ist begründet, wenn das angegriffene Handeln oder Unterlassen der Verwaltung gegen nicht individualschützende Bestimmungen des Umweltrechts verstößt und dadurch Schutzgüter betroffen sind, die in ihren satzungsmäßigen Tätigkeitsbereich fallen und deren Betroffenheit in ihrem geographischen Tätigkeitsgebiet auftritt.“

Damit wäre eine qualifizierte Interessentenklage im Umweltrecht geschaffen, die den Bedürfnissen nach Rechtsschutzgewährung aus dem Unionsrecht und der Aarhus-Konvention gerecht würde. Die Qualifizierung der Zugangsberechtigung und des Kontrollumfangs durch den Verweis auf den sachlichen und geographischen Tätigkeitsbereich der jeweiligen Vereinigung wirkt insoweit legitimatorisch für die Rechtsschutzeröffnung.

Der Gesetzgeber hat sich zwischenzeitlich für eine sogar noch umfassendere Lösung entschieden, die das gesamte entscheidungserhebliche Recht bei Klagen von Umweltvereinigungen der gerichtlichen Kontrolle unterstellt, diese aber in § 2 UmwRG umgesetzt.⁴⁴⁶³

⁴⁴⁶² Siehe oben B.III.3.a und Kap. 8, A.I.1.a(4).

⁴⁴⁶³ Vgl. dazu *Schlacke*, NVwZ 2017, 905, 907 ff.

2. Beibehaltung der Kontrolldichte im Grundsatz

Wie oben dargestellt, sollte die Frage der Kontrolldichte nicht auf breiter Front gesetzgeberisch neu geregelt werden, sondern das Austarieren zwischen voller Rechtsanwendungskontrolle und Letztentscheidungsspielräumen der Verwaltung sollte – wie auch bislang – der Rechtsprechung überlassen bleiben. Gegen punktuelle gesetzgeberische Regelungen spricht nichts, soweit diese sich nicht systemwidrig stark restriktiv auswirken und damit dem unionsrechtlichen Äquivalenzgrundsatz widersprechen. Ein grundsätzlicher Widerspruch zur Verstärkung der Kontrolle in Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung besteht insoweit nicht.⁴⁴⁶⁴ Auch die Gerichte haben zurzeit keinen Anlass, von dem bewährten Ansatz der normativen Ermächtigungslehre inhaltlich grundsätzlich Abstand zu nehmen.⁴⁴⁶⁵ Zwar ist das Umweltrecht ein Gebiet, in dem anders als in manchen anderen Bereichen Verwaltungsentscheidungen regelmäßig durch unscharfe Entscheidungsprogrammierung, erhebliche Komplexität und durch tatsächliche Unsicherheiten geprägt sind. Im Umgang mit diesen Voraussetzungen hat sich der klassische Ansatz jedoch im Umweltrecht bewährt.⁴⁴⁶⁶ Seit langem wird die normative Ermächtigungslehre hier auch um notwendige funktionale Überlegungen angereichert, ohne dass dies zu grundlegenden rechtssystematischen oder verfassungsrechtlichen Bedenken Anlass gegeben hätte.⁴⁴⁶⁷ Betrachtet man die Ebene einzelner Normen bzw. Sachfragen, so stellt man fest, dass im Umweltrecht bereits erhebliche Einschränkungen der Kontrolldichte bestehen, so dass ein Bedarf nach weiterer Kontrollreduzierung kaum erkennbar ist.⁴⁴⁶⁸ Auch bei der Darlegungs- und Beweislastverteilung erscheinen keine neuen Restriktionen für Verbands- wie Individualkläger ange-

⁴⁴⁶⁴ In diesem Sinne auch *Schmidt-Aßmann*, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem [Hrsg.], Strukturen, 9, 37; *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1997, 281, 286.

⁴⁴⁶⁵ Vgl. jedoch BVerfG, Beschl. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, NVwZ 2019, 52 zu den Grenzen der gerichtlichen Erkenntnismöglichkeit als Begründung für eine Kontrollrücknahme.

⁴⁴⁶⁶ So prägnant auch *Steiner*, BayVBl. 2009, 1, 4.

⁴⁴⁶⁷ Das Institut der naturschutzrechtlichen Einschätzungsprärogative dürfte nach der Entscheidung BVerfG, Beschl. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, NVwZ 2019, 52 formal nicht mehr haltbar sein, weil das Bundesverfassungsgericht Letztentscheidungsspielräume der Verwaltung hier allein mit fehlender wissenschaftlicher Erkenntnis begründet, nicht durch eine besondere Ermächtigung der Verwaltung; in der Sache ändert dies nicht sehr viel, weil auch die naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative richtig verstanden nur in Fällen greifen dürfte, in denen klare Methoden oder Erkenntnisse nicht verfügbar waren; Allerdings ist hinsichtlich der einzelnen Fallgruppen und betroffenen Normen durch die Verwaltungsgerichte künftig kritisch zu prüfen, inwieweit fachliche Erkenntnismaßstäbe zur weiteren Aufklärung und Bewertung beitragen können, ehe der behördlichen Entscheidung der Vorzug gegeben wird.

⁴⁴⁶⁸ In diesem Sinne auch *Klinger*, ZUR 2014, 535 ff.

zeigt. Es bestehen bereits heute durchaus erhebliche Darlegungshürden, wenn Aussagen von Sachverständigengutachten, auf die sich die Verwaltung stützt, angegriffen werden.⁴⁴⁶⁹ Auch im Übrigen ist es in komplexen Verfahren bereits heute so, dass der Vortrag der klagenden Partei (und ggf. auch die Erwidernungen darauf) maßgeblich die Strukturierung des Prozesstoffes und die Schwerpunkte der gerichtlichen Untersuchung bestimmen. Unangebrachte „fishing expeditions“ finden bei Klagen gegen Großvorhaben typischerweise nicht statt. Etwas höhere Darlegungslasten für Umweltvereinigungen, wie sie bereits heute angenommen werden,⁴⁴⁷⁰ erscheinen unionsrechtlich und rechtssystematisch noch vertretbar.

Eine gewisse Ausweitung der gerichtlichen Kontrolle erscheint bei der **Planrechtfertigung** angezeigt, die als rechtliche Grundbedingung von Eingriffen in Umweltgüter bei Klagen von Umweltvereinigungen ebenso kontrolliert werden sollte wie bei Klagen von mittelbar Eigentumsbetroffenen. Eine Intensivierung der gerichtlichen Kontrolle könnte im europäisch geprägten Umweltrecht auf der **Verfahrensebene** erfolgen, wo hierfür normative Ansatzpunkte bestehen. In Betracht käme etwa, zu prüfen, inwieweit Kommentare der Umweltvereinigungen aus der Öffentlichkeitsbeteiligung⁴⁴⁷¹ in der Begründung der Verwaltungsentscheidung und auch bei der möglichen Überarbeitung fachlicher Stellungnahmen (des Vorhabenträgers) Berücksichtigung gefunden haben. Im Bereich des Planfeststellungsrechts böte die Praxis, den Umgang mit Einwendungen in der Beschlussbegründung zu dokumentieren eine Möglichkeit, hier differenzierte gerichtliche Prüfungsstandards zu entwickeln.⁴⁴⁷²

3. Einführung einer Kategorie des wesentlichen Verfahrensfehlers

Schließlich sollte den unionsrechtlichen Anforderungen an die Verfahrenskontrolle dadurch genügt werden, dass die oben bereits dargestellten Regelungsansätze⁴⁴⁷³ im UmwRG umgesetzt werden. So sollte zunächst eine Liste von Ver-

⁴⁴⁶⁹ Siehe oben unter Kap. 9, A.III.2.b(2).

⁴⁴⁷⁰ Siehe oben unter Kap. 9, A.III.2.b(1).

⁴⁴⁷¹ Art. 6 Abs. 3 FFH-RL bzw. § 18 UVPG oder § 10 BImSchG.

⁴⁴⁷² Dabei ist allerdings zu bedenken, dass den Umweltvereinigungen eine Einwendungsbefugnis im Sinne des § 73 Abs. 4 S. 1 nicht zusteht, weil sie keine eigenen Belange vertreten, so BVerwG, Urt. v. 27.02.2003 – 4 A 59/01, NVwZ 2003, 1253, 1254 = BVerwGE 118, 15, 17, 19; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 73 VwVfG, Rn. 71-72; Kämper, in: Beck'scher Onlinekommentar VwVfG, § 73 VwVfG, Stand: 48. Ed. (2020), Rn. 47; es wäre über ein Vorgehen über § 25 Abs. 2 UVPG (früher § 12 UVPG) (Berücksichtigungspflicht) nachzudenken; wünschenswert wäre letztlich eine gesetzgeberische Klarstellung, nach der verbandliche Einwendungen ebenfalls zu bescheiden sind.

⁴⁴⁷³ Siehe oben unter B.II.1.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

fahrensverstößen bei denen keine Kausalitätsprüfung mehr vorgenommen wird, in § 4 UmwRG aufgenommen werden.⁴⁴⁷⁴ Diese Positivliste sollte jedenfalls die Nichtdurchführung von vorgeschriebener UVP oder Vorprüfung, den Ausfall der Beteiligung insgesamt oder hinsichtlich des konkreten Klägers sowie das völlige Fehlen von in § 16 Abs. 1 UVPG aufgeführten Unterlagen.⁴⁴⁷⁵

Für den vorgeschlagenen **Positivkatalog** stets beachtlicher Verfahrensfehler käme etwa die folgende Formulierung in Betracht:

„Die Aufhebung kann stets verlangt werden, wenn eine nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Umweltoverträglichkeitsprüfung, nach der Verordnung über die Umweltoverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben oder nach entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften

1. erforderliche Umweltoverträglichkeitsprüfung oder

2. erforderliche Vorprüfung des Einzelfalls über die UVP-Pflichtigkeit

nicht durchgeführt worden. Dies gilt auch, wenn eine durchgeführte Vorprüfung des Einzelfalls über die UVP-Pflichtigkeit nicht dem Maßstab von § 3a Satz 4 des Gesetzes über die Umweltoverträglichkeitsprüfung genügt.

Die Aufhebung kann zudem stets verlangt werden, wenn eine vorgeschriebene Öffentlichkeits- oder Behördenbeteiligung insgesamt unterblieben ist, eine Begründung der Entscheidung fehlt oder die in § 16 Abs. 1 UVPG genannten Unterlagen im Verfahren nicht vorgelegen haben.“⁴⁴⁷⁶

Die geregelten Fälle der unbedingten Beachtlichkeit von Fehlern würden damit die wesentlichen Forderungen des Unionsrechts abdecken und zugleich (Begründungspflicht) auch schwere Verstöße gegen innerstaatlich bedingte Pflichten im Sinne einer beteiligungsfreundlichen Verfahrensführung sanktionieren.⁴⁴⁷⁷ Den unionsrechtlichen Vorgaben wäre damit auf der Normebene zu

⁴⁴⁷⁴ Anders Greim, Rechtsschutz, 282; kompetenzrechtliche Bedenken hiergegen äußern Greim, Rechtsschutz, 276 und Durner, in: Durner/Walter [Hrsg.], Rechtspolitische Spielräume, 64, 94 – beide gehen jedoch irrig davon aus, dass eine Abweichung von § 46 VwVfG eine Regelung sei, die die Rechtmäßigkeit des jeweiligen Verwaltungsaktes betreffe; dies ist unzutreffend, weil § 46 VwVfG lediglich den Aufhebungsanspruch des Rechtsschutzsuchenden einschränkt und damit letztlich eine verwaltungsprozessuale Regelung darstellt.

⁴⁴⁷⁵ Dagegen mit dem Argument, dass eine solche Liste das Risiko berge, nicht alle unionsrechtlich beachtlichen Fehlerbilder zu erfassen Schlacke, NVwZ 2014, 11, 14 f.; diese Bedenken dürften aber ausgeräumt sein, soweit parallel die Kategorie des wesentlichen Verfahrensfehlers eingeführt wird.

⁴⁴⁷⁶ Die entsprechenden Regelungsvorschläge sind durch die im UmwRG inzwischen erfolgten Neuregelungen teilweise obsolet, werden hier aber gleichwohl wiedergegeben, um die Ergebnisse der Arbeit zu dokumentieren.

⁴⁴⁷⁷ In diesem Sinne auch Köck, ZUR 2013, 449, 450; Schlacke, ZUR 2013, 195, 199.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

genügen und zugleich wären für die Rechtsprechung Leitlinien aufgestellt, die eine unionsrechtskonforme Entscheidungspraxis erwarten lassen.⁴⁴⁷⁸

Der Gesetzgeber hat zwischenzeitlich in § 4 Abs. 1 UmwRG eine erweitere Positivliste aufgenommen, die den Ausfall der Öffentlichkeitsbeteiligung umfasst (Nr. 2) und darüber hinaus eine offener formulierte Kategorie von beachtlichen Fehlern geschaffen, die über die Vergleichbarkeit mit den davor stehenden Katalogfehlern in Art und Schwere definiert wird. Hinzukommen muss, dass der betroffenen Öffentlichkeit die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen Beteiligung einschließlich des Zugangs zu auszulegenden Unterlagen genommen worden ist.

Zudem sollte nach den Ergebnissen dieser Arbeit in § 4 UmwRG in Anlehnung an die durch den Gerichtshof formulierten Kriterien ein allgemeines Kriterium der Beachtlichkeit **wesentlicher Verfahrensfehler** geregelt werden.⁴⁴⁷⁹ Diese Lösung vermeidet es, Regelungsnotwendigkeiten aus dem Umweltrecht ohne Not der gesamten Verwaltungsrechtsordnung überzustülpen⁴⁴⁸⁰ und trägt der besonderen Bedeutung des Verfahrens in beteiligungspflichtigen Situationen Rechnung. Sollte sich das Kriterium bewähren, so könnte eine Ausweitung auf das sonstige Verwaltungsrecht später immer noch erwogen werden.⁴⁴⁸¹ In concreto könnte § 4 UmwRG um die Aussage ergänzt werden, dass ein von § 46 VwVfG unabhängiger Aufhebungsanspruch auch bei sonstigen „wesentlichen Verfahrensfehlern“ gegeben ist. Dabei kann klargestellt werden, dass es außerhalb des Bereichs der wesentlichen Verfahrensfehler bei der Geltung von §§ 45, 46 VwVfG bleibt und dass der Verwaltung bzw. dem Vorhabenträger die Darlegung der Irrelevanz des Verfahrensfehlers für das Ergebnis obliegt.⁴⁴⁸² Die nähere Konturierung des Begriffs des „wesentlichen Verfahrensfehlers“ und der Bedeutung von immanenten Kausalitätserwägungen als Teil dieses Begriffs kann der Rechtsprechung überlassen bleiben.⁴⁴⁸³ Eine mögliche Regelung in § 4 UmwRG könnte nach allem wie folgt lauten:

⁴⁴⁷⁸ Auf der verfassungsrechtlichen Ebene ergeben sich bei einer Beschränkung auf wenige schwere Fehlertypen eindeutig keine unverhältnismäßigen Eingriffe in das Eigentumsgrundrecht des jeweiligen Vorhabenträgers, vgl. dazu *Greim*, Rechtsschutz, 201 ff., 211 f., die das Problem eher übergewichtet.

⁴⁴⁷⁹ Vgl. insoweit BT-Drs. 17/7888.

⁴⁴⁸⁰ Ähnlich, aber für Verortung im VwVfG *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, 266; für eine weitergehende Lösung im Rahmen des § 46 auch *Grünwald*, Verfahrensgedanke, 268 f.

⁴⁴⁸¹ Vgl. zu einem entsprechenden Vorschlag *Grünwald*, Verfahrensgedanke, 268 f.

⁴⁴⁸² Eine unionsrechtskonforme Auslegung des § 46 VwVfG ohne Klarstellung im UmwRG hält für ausreichend *Greim*, Rechtsschutz, 281.

⁴⁴⁸³ Unsicher bzgl. dieses Ansatzes *Klinger*, ZUR 2014, 535, 538; vgl. BVerwG, Urt. v. 21.11.2013 – 7 A 28/12, NVwZ 2014, 730 ff.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

„Die Aufhebung einer Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 kann abweichend von § 46 VwVfG verlangt werden, wenn es im Zulassungsverfahren zu wesentlichen Verfahrensfehlern gekommen ist, es sei denn, das Gericht gelangt aufgrund der Prozessakten oder von Darlegungen der Beteiligten zu der Überzeugung, dass der Fehler die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Sind festgestellte Verfahrensfehler nicht wesentlich, so bleibt § 46 VwVfG unberührt.“

Der Gesetzgeber hat mit dem § 4 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG 2017 ein etwas weniger offenes Modell der Fehlerbeachtlichkeit gewählt als hier vorgeschlagen. Zwar wird auf Art und Schwere des Fehlers abgestellt, dies aber in Beziehung zu den sehr schweren Katalogfehlern. Zudem wird zusätzlich auf die Verletzung der gesetzlich vorgesehenen Beteiligungsrechte der betroffenen Öffentlichkeit abgestellt. Auch gelten die absoluten Verfahrensfehler nicht bei Klagen gegen Vorhaben, die keiner UVP bedürfen bzw. sonst besonderen unionsrechtlich bedingten Zulassungserfordernissen unterliegen. Die Regelung ist erkennbar von dem Bemühen getragen, nicht über das unionsrechtlich Gebotene hinauszugehen, was allerdings neue Risiken der Unionsrechtswidrigkeit bedeuten kann.⁴⁴⁸⁴ Daneben hat der Gesetzgeber für nicht in den Katalog des § 4 Abs. 1 UmwRG fallende Fehler in § 4 Abs. 1a UmwRG eine Vermutung der Beeinflussung der Sachentscheidung aufgenommen.

4. *Moderate Erweiterung der Individualklagemöglichkeiten*

Gegenüber den dargestellten bedeutenden Erweiterungen der Verbandsklagebefugnisse empfiehlt sich bei der Individualklage eine lediglich moderate Erweiterung des Gerichtszugangs und des Kontrollumfangs. Der Europäische Gerichtshof hat seiner jüngsten Entscheidung in der Sache *Altrip* betont, dass den Mitgliedstaaten ein erheblicher Spielraum bei der Ausgestaltung von Individualklagemöglichkeiten zukommt, dies auch bei Beachtung der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie und der Aarhus-Konvention.⁴⁴⁸⁵ Die subjektivrechtliche Konzeption der Individualklage in Deutschland muss also nicht aufgegeben werden, sie ist jedoch insoweit zu erweitern, dass durch das Unionsrecht gewährte materielle wie verfahrensmäßige Rechtspositionen in ihrem Rahmen durchsetzbar werden. Dies betrifft zunächst die materiellen subjektiven Rechte die das Unionsrecht im Bereich des Gesundheitsschutzes gewährt⁴⁴⁸⁶ und die nach der Rechtsprechung bereits seit langem auch in Deutschland durchsetzbar sind.

⁴⁴⁸⁴ Krit. Insoweit *Schlacke*, NVwZ 2017, 905, 912.

⁴⁴⁸⁵ EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde *Altrip* u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 50.

⁴⁴⁸⁶ EuGH, a.a.O., Rn. 46.

Zudem sind gerade auch bestimmte **Verfahrenspositionen** entkoppelt von der Verletzung materiell-rechtlich anknüpfender subjektiver Rechte einklagbar auszugestalten. Dies trifft nach der deutlichen Aussage des Urteils jedenfalls auf unionsrechtliche Beteiligungsrechte zu sowie auf die ordnungsgemäße Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung als solcher. Das Problem des Gerichtszugangs bei behaupteten wesentlichen Verfahrensfehlern ließe sich je nach Art des Vorhabens lösen, indem der Gerichtszugang nur denjenigen eröffnet wird, die entweder abwägungserhebliche Belange geltend machen (Planungsrecht) oder zu den Betroffenen im Einwirkungsbereich einer Anlage gehören (Immissionsschutzrecht). Eine Popularklage bliebe damit ausgeschlossen. Daneben wird sicherzustellen sein, dass ein Kläger auch die Verletzung ihm selbst zukommender Beteiligungsrechte unabhängig von einer materiellen Rechtsbetroffenheit rügen kann.⁴⁴⁸⁷ Eine entsprechende Klarstellung könnte in § 4 UmwRG verortet werden.⁴⁴⁸⁸

Hinsichtlich der Kontrolle auf der Begründetheitsebene bietet es sich an, keinen pauschalen Ausschluss der Rüge von Verfahrensfehlern außerhalb der eigenen Sphäre des Klägers vorzusehen, sondern das Problem vielmehr im Rahmen einer neu einzuführenden Wesentlichkeitsprüfung nach § 4 UmwRG und/oder der Kausalitätsprüfung des § 46 VwVfG zu lösen, wie dies der Gerichtshof in der *Altrip*-Entscheidung nahelegt. Auf diese Weise kann das Problem der subjektiv-rechtlichen Anknüpfung gelöst werden, indem Fehler ohne potentielle Auswirkungen auf die Rechtssphäre des Klägers zumindest regelhaft nicht als wesentliche Fehler betrachtet und damit den allgemeinen Regeln für den Klageerfolg unterstellt werden.⁴⁴⁸⁹ Auch insoweit kann die Rechtsprechung die Feinarbeit übernehmen. Damit wären auch Verfahrensfehler bei der Betrachtung von Umweltbelangen rügefähig, die nicht solche des Klägers sind, bei denen aber nicht ausgeschlossen werden kann, dass sie sich derart auf die Gesamtbetrachtung ausgewirkt haben, dass die Umweltauswirkungen insgesamt falsch, insbesondere zu gering eingeschätzt worden sind, so dass sich Auswirkungen auf die Vorhabenbewertung als solche und damit auch auf die Betroffenheit des Klägers ergeben konnten. In der Kausalitätsbetrachtung ist mithin das Gewicht des jeweiligen Fehlers mit zu betrachten, um sein Auswirkungspotential zu bewerten.⁴⁴⁹⁰ Dies verhindert, dass eher geringfügige Fehler in einer Umweltverträglichkeitsprüfung diese insgesamt gerichtlich angreifbar machen. Auf diese Weise können Klagen ausgeschieden werden, bei denen der Kläger durch das Vorhaben so minimal betroffen ist, dass die Bedeutung eines UVP-

⁴⁴⁸⁷ Vgl. *Meitz*, ZUR 2014, 40, 500; im Planungsrecht wird dies zumeist der Fall sein, weil die Betroffenheit bloßer eigener Belange die Klagemöglichkeit eröffnet.

⁴⁴⁸⁸ Einen Vorschlag in diese Richtung macht *Greim*, Rechtsschutz, 282.

⁴⁴⁸⁹ Weiter *Schlacke*, NVwZ 2014, 11, 15.

⁴⁴⁹⁰ Dies vermeidet zugleich die verfassungsrechtlichen Probleme einer zu starken Ausweitung absoluter Verfahrensrechte, vgl. dazu *Greim*, Rechtsschutz, 201ff, 212.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

Fehlers für seine Belange oder Rechte vernachlässigbar ist. Behielte man also eine gewisse Anknüpfung des Klageerfolgs an Rechte des Klägers bei, so ist nicht sicher, ob dies unionsrechtlich zulässig ist. Integriert man die Überlegungen zur Betroffenheit/Rechtsverletzung des Klägers allerdings in die Prüfung der Wesentlichkeit des jeweiligen Fehlers, so wäre die Rechtsprechung einer späteren klaren Äußerung des Gerichtshofs recht einfach anzupassen.⁴⁴⁹¹

War nach der Rechtsprechung bis zum Urteil *Altrip* noch anzunehmen, dass eine Öffnung der Individualklage auch für Rügen, die gerade keine Normen betreffen, die die menschliche Gesundheit schützen sollen oder als besondere Verfahrensrechte der Information und Beteiligung verliehen werden, unterbleiben könne, auch wenn man dem *Altrip*-Urteil des Europäischen Gerichtshofs bei großzügiger Interpretation möglicherweise Hinweise in die gegenteilige Richtung entnehmen konnte.⁴⁴⁹² so muss dies nach den jüngsten Entscheidungen des Gerichtshofs in Sachen *Protect* und *Nitratrichtlinie* revidiert werden: Bei unmittelbarer Betroffenheit ist Einzelnen bei entsprechenden Schutzziele von Richtlinien grundsätzlich Gerichtszugang zu gewähren. Dogmatisch kann dies im Rahmen der Rechtsprechung zur Luftreinhalteplanung⁴⁴⁹³ im Anschluss an die Rechtsprechung des EuGH in der Sache *Janecek*⁴⁴⁹⁴ geschehen. Ein solcher allgemeiner Durchsetzungsanspruch hinsichtlich des Umweltrechts würde entweder die Einführung der Popularklage bedeuten oder aber im Bereich der Abgrenzung des Kreises der Klagebefugten große dogmatische Schwierigkeiten bereiten. In den im Rechtsvergleich betrachteten Rechtsordnungen wird dieses Problem eher zu Lasten des Anspruchs an die Kontrolldichte gelöst.

Bei den Verfahrensfehlern kann im Anwendungsbereich des § 4 UmwRG eine Abschtung der für Einzelne rügefähigen Fehler über den Begriff des wesentlichen Verfahrensfehlers⁴⁴⁹⁵ oder möglicherweise auch über negative Regelbeispiele erfolgen. Jedenfalls bei eigener Betroffenheit von Individualklägern muss mit Blick auf die Rechtsprechung des EuGH seit der Rs. *Protect* zudem sichergestellt werden, dass diese auch aufgrund von reinen Verfahrensverstößen Gerichtszugang erhalten.

Insgesamt ist daher im Bereich der Individualklage eine Integration unionsrechtlicher Anforderungen in den Begriff des subjektiven Rechts möglich.⁴⁴⁹⁶

⁴⁴⁹¹ Vgl. *Grünewald*, Verfahrensgedanke, 268.

⁴⁴⁹² Vgl. EuGH, Rs. C-72/12 – Gemeinde *Altrip* u.a., Urt. v. 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 46; so die Auffassung einiger Diskutanten auf der Jahrestagung der Gesellschaft für Umweltrecht v. 07.-09.11. 2013 in Berlin.

⁴⁴⁹³ BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21/12, NVwZ 2014, 64, 67, Rn. 41.

⁴⁴⁹⁴ EuGH, Rs. C-237/07 – *Janecek*, Urt v. 25.07.2008, EuZW 2008, 573-575, 574, Rn. 36 ff.

⁴⁴⁹⁵ Siehe dazu sogleich unten B.IV.3.

⁴⁴⁹⁶ So einschränkend auf den Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 3 AK auch *Ekardt*, NVwZ 2014, 393, 396.

Teil 4 – Kapitel 11 – Vergleich und Bewertung der mitgliedstaatlichen Lösungen

Die Probleme der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Schaffung objektivrechtlicher Rechtsbehelfe zur Durchsetzung des Unionsrechts durch Individuen stellen sich damit nicht.⁴⁴⁹⁷

⁴⁴⁹⁷ Siehe dazu *Classen*, *VerwArch* 86 (1997), 645, 678; *Schwerdtfeger*, *Verwaltungsrechtsschutz*, 214; dazu auch oben Kap. 8, B.I.2.b.

Kapitel 12 – Zusammenfassung und Ausblick

Ziel dieser Arbeit war es, die Einordnung einer unter völker- und unionsrechtlichem Vorzeichen stehenden Verbandsklage in das bundesdeutsche Rechtssystem zu untersuchen und hierzu erforderliche Reformen aufzuzeigen und zu diskutieren. Als Nebenprodukt dieses Vorhabens waren an verschiedenen Stellen auch die Individualklage und ihr Verhältnis zur Verbandsklage notwendig zu betrachten. Dies betraf zuallererst auch den sachlichen Anwendungsbereich des jeweiligen Rechtsbehelfs und den geforderten gerichtlichen Kontrollumfang. Das Ergebnis fällt hinsichtlich des bestehenden Reformbedarfs für die Verbandsklage und die Individualklage im Umweltrecht unterschiedlich aus, was die Grundkonzeption von Rechtsbehelfen und ihren sachlichen Anwendungsbereich betrifft. Beide Rechtsinstitute haben eine deutlich unterschiedliche Zielrichtung, wenn sie sich auch hinsichtlich der Kontrollmaterie teilweise überschneiden. Gleichwohl ergeben sich beim **Kontrollumfang** die wesentlichen Unterschiede zwischen den beiden Rechtsbehelfstypen.

Die **Verbandsklage** ist in ihrer Konzeption ein objektiv-rechtlich ausgerichteter überindividueller Rechtsbehelf, bei dem der Kontrollumfang inhaltlich an dem aus der satzungsmäßigen Tätigkeit von Umweltvereinigungen folgenden Interesse an Fragen des Umweltschutzes anknüpft. Sie muss und sollte in ihrem sachlichen Anwendungsbereich durch den Gesetzgeber noch über den Bereich der beteiligungspflichtigen Vorhaben ausgeweitet werden. Dies ist bereits durch die unions- und völkerrechtlichen Vorgaben geboten und zwischenzeitlich durch die jüngsten Reformen des UmwRG auch in erheblichem Umfang geschehen. Zwar bleiben hinsichtlich des Unionsrechts noch gewisse kompetenzielle Zweifel an einer Umsetzungsverpflichtung der Mitgliedstaaten, mindestens Art. 9 Abs. 3 AK gebietet jedoch eine Ausweitung der Verbandsklage über den Bereich beteiligungspflichtiger Verfahren hinaus. Die jüngste Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs⁴⁴⁹⁸ macht aber deutlich, dass eine Schaffung von Klagerechten durch den Gesetzgeber faktisch unumgänglich ist und Rechtsschutzlücken durch die Gerichte im Wege der Nichtanwendung bestehender prozessrechtlicher Hürden zu schließen sind.

Dies macht eine gesetzgeberische Klarstellung des Umfangs der so zu schaffenden allgemeinen Umweltverbandsklage auch mit Blick auf die Position klagebetroffener Dritter umso dringlicher. Dabei verbleiben der Bundesrepublik nur beschränkte Umsetzungsspielräume. Mit der Schaffung der § 1 Abs. 1 Nr. 5 und 6 UmwRG hat der Gesetzgeber versucht, die erforderlichen Regelungen zu schaffen, aber noch gewisse Lücken gelassen. Die Auswirkungen einer so er-

⁴⁴⁹⁸ EuGH, Rs. C-664/15 – Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation, Urt. v. 20.12.2017, ECLI:EU:C:2017:987; EuGH, Rs. C-197/18 – Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland u.a., Urt. v. 03.10.2019, ZUR 2019, 676 ff.

weiterten Umweltverbandsklage bedürfen in der Folge der Evaluierung, um ihre Wirksamkeit, aber auch etwaige Missbrauchsgefahren⁴⁴⁹⁹ zu bewerten.

Die **Individualklage** dient auch im Umweltbereich nach wie vor vorrangig der Verteidigung eigener Rechte und Belange des jeweiligen Klägers und kann in den Grundzügen unverändert bestehen bleiben. Die hauptsächliche Aufgabe von Gesetzgebung und Rechtsprechung ist hier die Integration von unionsrechtlichen Richtlinienvorgaben und auch derartigen begründeten Verfahrensrechten in das subjektiv-rechtliche Rechtsschutzmodell. Überlegungen, das subjektiv-rechtliche Rechtsschutzmodell im Umweltrecht oder darüber hinaus grundsätzlich aufzugeben, ist eine Absage zu erteilen. Die jüngste Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts weist insoweit in eine begrüßenswerte Richtung.

Die **sonstigen Kontrollmaßstäbe**, insbesondere die **Konzeption von Verfahrensfehlerfolgen** bedürften im deutschen Recht zunächst für den Bereich des Umweltrechtsschutzes im Anwendungsbereich der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie einer Ausweitung. Hierzu wird in dieser Arbeit vorgeschlagen, die Sanktionierung von Verfahrensfehlern durch Einführung der Kategorie des „wesentlichen Verfahrensfehlers“ zu verstärken. Der Gesetzgeber hat zwischenzeitlich in § 4 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG eine Regelung aufgenommen, die an „Art und Schwere“ des jeweiligen Verfahrensfehlers im Vergleich zum Unterlassen von UVP und Öffentlichkeitsbeteiligung anknüpft und außerdem für die unbeschränkte Beachtlichkeit voraussetzt, dass der betroffenen Öffentlichkeit Beteiligungsmöglichkeiten genommen worden sind. Der Gesetzgeber hat sich damit erneut für eine eher detaillierte Beschreibung von Fällen der Beachtlichkeit von Verfahrensfehlern entschieden und den Einsatz einer flexibleren Generalklausel gescheut. Es bleibt abzuwarten, wie die Rechtsprechung mit diesen neuen Vorgaben umgehen wird. Eine Ausweitung dieser Konzepte auf andere Bereiche des Verwaltungsrechtsschutzes erscheint jedenfalls zunächst nicht geboten, weil die dortige spezielle Variante des Umweltrechtsschutzes aufgrund der besonderen Betroffenheiten der Öffentlichkeit durch größere Vorhaben und der deshalb geschaffenen Informations- und Beteiligungsrechte der Öffentlichkeit besondere Grundbedingungen aufweist, die andere Gebiete des Verwaltungsrechts nicht kennen. Sollte sich insbesondere das vorgeschlagene Konzept des „wesentlichen Verfahrensfehlers“ bewähren, so könnte später immer noch über die Ausweitung von dessen Anwendungsbereich nachgedacht werden.

Restriktive Eingriffe des Gesetzgebers in die **Kontrolldichte** der Verwaltungsgerichte bei Rechtsbehelfen von Umweltvereinigungen sollten aus mehreren Gründen unterbleiben. Die Untersuchung hat zwar gezeigt, dass die Kontrolldichte vor den deutschen Verwaltungsgerichten nach wie vor höher ist als in den herangezogenen Vergleichsstaaten. Zugleich ist aber auch deutlich geworden, dass in Deutschland bereits heute zahlreiche für umweltrelevante Zulas-

⁴⁴⁹⁹ Kaum Missbrauchsgefahren sieht etwa *Bunge*, ZUR 2014, 3, 13.

Teil 4 – Kapitel 12 – Zusammenfassung und Ausblick

sungsverfahren relevante Einschränkungen der gerichtlichen Prüftiefe existieren. Eine „Maximalkontrolle“ findet nicht statt. Eine restriktive Fassung der Kontrolldichte allein zu Lasten der Umweltvereinigungen würde Probleme mit dem unionsrechtlichen Äquivalenzgrundsatz aufwerfen und die dogmatische Stimmigkeit der Rechtsprechung in Frage stellen. Das bisherige Modell einer Bestimmung der Prüftiefe überwiegend durch die Rechtsprechung anhand sachbereichs- und normbezogener Kriterien hat sich hingegen bewährt und als flexibel erwiesen. Zudem ist es in seinem normativen und teils auch funktionalen Ansatz sowohl verfassungsrechtlich anerkannt als auch kompatibel mit dem durch den Europäischen Gerichtshof verfolgten Konzept der Kontrolldichte. Auch in den Vergleichsländern finden sich ähnliche Begründungsansätze für unterschiedliche Niveaus der gerichtlichen Prüfintensität. Zuletzt hat das Bundesverfassungsgericht jüngst noch einmal den grundsätzlich umfassenden Kontrollauftrag der Verwaltungsgerichte aus Art. 19 Abs. 4 deutlich betont.⁴⁵⁰⁰

Eine einschränkende gesetzliche Regelung von Kontrolldichtestandards durch den Gesetzgeber hätte mehrere Nachteile. Zunächst muss bezweifelt werden, ob Zeitgewinne in komplexen Verfahren durch eine formal reduzierte Kontrolldichte möglich sind. Gesetzliche Regelungen müssten aufgrund der Natur des Regelungsgegenstandes notwendig unbestimmt sein und ihre richterliche Konkretisierung könnte folglich erst Anlass zu umfangreichen Rechtsstreitigkeiten geben. Eine gesetzgeberisch beschränkte Kontrolldichte könnte zusätzlich auch mittelbar die Position von Vorhabenträgern gegenüber der Verwaltung und vor den Gerichten schwächen. Vor diesem Hintergrund ist es zu begrüßen, dass die überflüssige Regelung des § 4a Abs. 2 UmwRG 2013 mittlerweile ersatzlos gestrichen worden ist.⁴⁵⁰¹ Schließlich verdeutlicht die jüngste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass die gesetzgeberischen Spielräume hinsichtlich einer Einschränkung der Kontrolldichte sehr begrenzt sind.⁴⁵⁰²

Ob das letzte Wort in Sachen Kontrolldichte aus der Europäischen Perspektive bereits gesprochen ist, kann aus heutiger Sicht nicht mit Sicherheit vorhergesagt werden. Wie sich gezeigt hat, sind die Aussagen des Europäischen Gerichtshofs zur Kontrolldichte bislang punktuell geblieben. Nicht für alle Bereiche lassen sich Grundsätze ableiten und eine stärkere Ausdifferenzierung der Rechtsprechung wäre wünschenswert. Es erscheint jedoch nicht völlig ausgeschlossen, dass es zu einer derartigen Ausdifferenzierung kommen wird und der Gerichtshof eine als zu niedrig empfundene Kontrolldichte bei umweltrechtlichen Kernnormen in bestimmten Mitgliedstaaten zukünftig im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren bemängeln könnte. Im Bereich der Verfahrensfehler-

⁴⁵⁰⁰ BVerfG, Beschl. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, NVwZ 2019, 52.

⁴⁵⁰¹ Seibert, NVwZ 2013, 1040, 1046.

⁴⁵⁰² BVerfG, Beschl. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, NVwZ 2019, 52, Ls. 1; dies verkennt *Durner*, Rechtsgutachten Präklusion, 60 ff.

folgen hat jüngst die *Altrip*-Entscheidung gezeigt, dass auf konkrete Vorlagefragen zumindest etwas stärker definierte Leitlinien für das mitgliedstaatliche Verhalten ausgesprochen werden. Ob es im Bereich der Kontrolldichte zu derartigen Präzisierungen kommt, hängt allerdings entscheidend von der Vorlagebereitschaft der Gerichte der Mitgliedstaaten ab.⁴⁵⁰³

Es ist davon auszugehen, dass angesichts eines deutlich erweiterten und noch stärker zu erweiternden Gerichtszugangs der Umweltverbände die Diskussion um die Kontrolldichte die deutsche Rechtswissenschaft noch über längere Zeit begleiten wird.⁴⁵⁰⁴ Neben den herausgearbeiteten rechtssystematischen Argumenten und der Fragwürdigkeit der dadurch erhofften Beschleunigungseffekte spricht auch die zahlenmäßige Entwicklung bei den Verbandsklagen jedenfalls bislang dagegen, entsprechenden Forderungen nachzugeben.⁴⁵⁰⁵ Auch die derzeit stark diskutierte Problematik einer möglichen Zunahme von gerichtlichen Vergleichen in Verbandsklageverfahren⁴⁵⁰⁶ würde durch eine Rücknahme der Kontrolldichte – jedenfalls solange sie moderat bliebe – nicht entschärft. Die Kalkulierbarkeit gerichtlicher Entscheidungen und damit von Prozessrisiken und der Zweckmäßigkeit von Vergleichen würde nämlich dadurch eher nicht zunehmen. Es ist aber sicherlich geboten, nach den vorzunehmenden Erweiterungen der Gerichtszugangsmöglichkeiten zu beobachten und kritisch zu evaluieren, wie sich die Wirkungen der Umweltverbandsklage mittelfristig entwickeln.

Dies betrifft zugleich die Frage des ob und wie von gerichtlichen Vergleichen der Umweltvereinigungen. Sie dürfte in den nächsten Jahren ebenfalls Gegenstand der Diskussion bleiben. Sollte es tatsächlich vermehrt zur Erhebung von Klagen mit dem bloßen Ziel des Vergleichs zur Erzielung von Geldzahlungen ohne Projektbezug kommen, wie dies zum Teil erwartet wird,⁴⁵⁰⁷ so könnte dies die Legitimität der Verbandsklage als Durchsetzungsinstrument des Umweltrechts durchaus beschädigen. Beim derzeitigen Stand kann hier nur die weitere Entwicklung abgewartet werden. Sollte es gehäuft zur Erhebung von Rechtsbehelfen kommen, die erkennbar auf nicht projektbezogene Geldzahlungen des Vorhabensträgers zur Vermeidung von Verzögerungen abzielen, so bleiben den Gerichten über die Wiederherstellung oder Anordnung der Vollziehbarkeit von

⁴⁵⁰³ Vgl. *Kokott/Sobotta*, NVwZ-Beil. 2013, 48, 52.

⁴⁵⁰⁴ Dies gilt zumal vor dem Hintergrund der erheblichen Ausweitung der allgemeinen Umweltverbandsklage, vgl. hierzu *Bunge*, ZUR 2014, 3, 9 ff.; vgl. jüngst den Beitrag von *Durner*, Rechtsgutachten Präklusion, 58 ff.

⁴⁵⁰⁵ Zu letzterem *Seibert*, NVwZ 2013, 1040, 1038 f.; so auch *Bunge*, ZUR 2014, 3, 13.

⁴⁵⁰⁶ Dazu *Seibert*, NVwZ 2013, 1040, 1048; vgl. auch *JUVE* 2013, 80ff.

⁴⁵⁰⁷ Vgl. dazu die Nachweise bei *Seibert*, a.a.O., 1048; auf die entsprechende Möglichkeit wies bereits frühzeitig hin *Ipsen*, NdsVBl. 1999, 225, 228.

Teil 4 – Kapitel 12 – Zusammenfassung und Ausblick

Genehmigungen⁴⁵⁰⁸ oder in Extremfällen über die Figur des Rechtsmissbrauchs Instrumente, derartigen Fehlentwicklungen zu begegnen.

⁴⁵⁰⁸ *Seibert*, NVwZ 2013, 1040, 1048.

Verzeichnis der verwendeten Literatur

- Adam, Winfried Anselm*, Die Kontrolldichte-Konzeption des EuGH und deutscher Gerichte. Eine vergleichende Untersuchung der gerichtlichen Kontrolle im Dienst-, Außen- und Binnenwirtschaftsrecht, Baden-Baden 1993 (zitiert: *Adam*, Kontrolldichte-Konzeption).
- Ahrens, Börries*, Die Klagebefugnis von Verbänden im Europäischen Gemeinschaftsrecht. Eine Untersuchung zur Nichtigkeitsklage vor dem EuGH und zu den Einflüssen auf das Verbandsklagerecht vor deutschen Verwaltungsgerichten, Baden-Baden 2002 (zitiert: *Ahrens*, Klagebefugnis von Verbänden).
- Albers, Marion*, Reformimpulse des Konzepts integrierten Umweltschutzes, ZUR 2005, 400–406.
- Albin, Silke*, Die Vollzugskontrolle des europäischen Umweltrechts, Berlin 1999 (zitiert: *Albin*, Vollzugskontrolle).
- Alexy, Robert*, Ermessensfehler, JZ 1986, 701–716.
- Ders.*, Theorie der Grundrechte, Frankfurt a. M. 1986 (zitiert: *Alexy*, Theorie der Grundrechte).
- Alleweldt, Ralf*, Verbandsklage und gerichtliche Kontrolle von Verfahrensfehlern: Neue Entwicklungen im Umweltrecht. Zum Einfluss der Aarhus-Konvention und der Richtlinie 2003/35/EG auf die deutsche Rechtsordnung, DÖV 2006, 621–630.
- Appel, Ivo*, Emissionsbegrenzung und Umweltqualität. Zwei Grundkonzepte zur Vorsorge am Beispiel des IPPC-Richtlinienvorschlags der EG, DVBl. 1995, 399–408.
- Aretz, Henning*, Der unbescheidene Fachrichter, NVwZ 1985, 472–473.
- Arntz, Joachim*, Untersuchungsgrundsatz und anwaltliche Mitwirkung im Verwaltungsprozess, DVBl. 2008, 78–83.
- Aubert, Michel/Broussy, Emmanuelle*, Chronique de jurisprudence de la CJUE. Accès à la justice des associations de protection de l'environnement, AJDA 2011, 1619–1620.
- Auby, Jean-Marie/Drago, Roland*, Traité des recours en matière administrative, Paris 1992.
- Ausschuss Verwaltungsrecht der Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme Nr. 36/2012. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Umwelt-

Literaturverzeichnis

Rechtsbehelfsgesetzes und anderer umweltrechtlicher Vorschriften, Berlin (zitiert: Ausschuss Verwaltungsrecht der Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme Nr. 36/2012).

Aust, Anthony, Modern treaty law and practice, 2. Aufl., Cambridge 2009.

Bachof, Otto, Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 1955, 97–102.

Bader, Johann, Die Heilung von Verfahrens- und Formfehlern im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, NVwZ 1998, 674–678.

Bader, Johann/Funke-Kaiser, Michael/Stuhlfauth, Thomas/Albedyll, Jörg v. (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar anhand der höchstrichterlichen Rechtsprechung, 7. Aufl., Heidelberg 2018 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Bader, Kommentar VwGO, 7. Aufl. 2018).

Beck'scher Onlinekommentar VwVfG, hrsg. v. *Bader, Johann/Ronellenfitsch, Michael*, Stand: 48. Ed., München 2020 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Beck'scher Onlinekommentar VwVfG).

Badura, Peter/Rengeling, Hans-Werner (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht. Eine systematische Darstellung des europäischen Umweltrechts mit seinen Auswirkungen auf das deutsche Recht und mit rechtspolitischen Perspektiven, 2. Aufl., Köln 2003.

Bailleul, David, L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français, Paris 2002 (zitiert: *Bailleul*, L'efficacité comparée).

Balleis, Kristina, Mitwirkungs- und Klagerechte anerkannter Naturschutzverbände. Zugleich eine vergleichende Untersuchung der Regelungen in den Landesnaturschutzgesetzen, Frankfurt a. M./Berlin 1996 (zitiert: *Balleis*, Mitwirkungs- und Klagerechte).

Baucomont, Michel/Gousset, Pierre, Traité de droit des installations classées, Paris 1994.

Bauer, Hartmut, Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht, Berlin 1986.

Ders., Subjektive öffentliche Rechte des Staates, DVBl. 1986, 208–219.

Ders., Altes und Neues zur Schutznormtheorie, AöR 113 (1988), 582–631.

Baumeister, Peter, Der Beseitigungsanspruch als Fehlerfolge des rechtswidrigen Verwaltungsakts, Tübingen 2006.

Baumhof, Angelika, Die Beweislast im Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof, Baden-Baden 1996.

- BDI, Positionspapier zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes, Berlin 2011 (zitiert: BDI, Positionspapier UmwRG).
- Beckmann, Martin*, Das Verhältnis der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte zur gesetzlichen Regelungsdichte, DÖV 1986, 505–511.
- Bell, Stuart/McGillivray, Donald*, Environmental law, 7. Aufl., Oxford 2008.
- Bender, Bernd*, Der Verwaltungsrichter im Spannungsfeld zwischen Rechtsschutzauftrag und technischem Fortschritt, NJW 1978, 1945–1953.
- Bender, Bettina*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, Baden-Baden 2005 (zitiert: *Bender*, Die Rolle der englischen Gerichte im Umweltrecht).
- Bergmann, Susanne*, Der Schutz der Umwelt im französischen Recht. Eine Darstellung von Grundstrukturen privatrechtlichen, verwaltungsrechtlichen und strafrechtlichen Umweltschutzes unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsverfolgungschancen Privater, Berlin 1996 (zitiert: *Bergmann*, Der Schutz der Umwelt im französischen Recht).
- Berkemann, Jörg*, Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz auf dem gemeinschaftsrechtlichen Prüfstand. Vorlagebeschluss des OVG Münster vom 5. März 2009 und Urteil des OVG Schleswig vom 12. März 2009, NordÖR 2009, 336–344.
- Ders.*, Gemeinschaftsrechtskonformes und gemeinschaftsrechtswidriges Überleitungsrecht des Umweltverbandsklagerechts (UmwRG). (Zugleich Anmerkung zu BVerwG, Beschluss v. 19.01.2010 - 7 B 26.09), DVBl. 2010, 1403–1413.
- Ders.*, Die Umweltverbandsklage nach dem Urteil des EuGH vom 12. Mai 2011 – Die „noch offenen“ Fragen, NuR 2011, 780–787.
- Ders.*, Die unionsrechtliche Umweltverbandsklage des EuGH – Der deutsche Gesetzgeber ist belehrt „so nicht“ und in Bedrängnis, DVBl. 2011, 1253–1262.
- Ders.*, Der slowakische Braunbär im deutschen Prozessrecht – Eine Analyse von EuGHE 2011 I-1255, DVBl. 2013, 1137–1148.
- Biaggini, Giovanni*, Theorie und Praxis des Verwaltungsrechts im Bundesstaat. Rechtsfragen der „vollzugsföderalistischen“ Gesetzesverwirklichung am Beispiel des schweizerischen Bundesstaates unter vergleichender Rechtsverwirklichungsstrukturen der Europäischen Gemeinschaft, Basel 1996 (zitiert: *Biaggini*, Theorie und Praxis des Verwaltungsrechts im Bundesstaat).
- Bieber, Roland/Epiney, Astrid/Haag, Marcel/Kotzur, Markus*, Die Europäische Union. Europarecht und Politik, 13. Aufl., Baden-Baden 2018.

Literaturverzeichnis

- Bleckmann, Albert*, Das schutzwürdige Interesse als Bedingung der Klagebefugnis am Beispiel des französischen Verwaltungsrechts, *VerwArch* 49 (1958), 213–231.
- Bockel, Alain*, Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration, *AJDA* 1978, 355–370.
- Böhm, Monika*, Die gerichtliche Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen in Deutschland, *DÖV* 2000, 990–996.
- Dies.*, Das europäische Umweltrecht – Motor oder Bremse für das deutsche Umweltrecht?, *JbUTR* 2001, 177–187.
- Bohne, Eberhard*, *Der informale Rechtsstaat*, Berlin 1981.
- Boivin, Jean-Pierre*, *Pratique du contentieux des installations classées et des carrières. Prévention et gestion, procédures administratives et judiciaires, réparations et indemnités*, Paris 2010 (zitiert: *Boivin*, *Pratique du contentieux*).
- Bonk, Heinz Joachim*, Strukturelle Änderungen des Verwaltungsverfahrens durch das Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz, *NVwZ* 1997, 320–330.
- Brady, Katy*, New Convention on Access to Information and Public Participation in Environmental Matters, 28 *EPL* (1998), 69–75.
- Braibant, Guy/Stirn, Bernard*, *Le droit administratif français*, 7. Aufl., Paris 2005.
- Brandt, Martin*, Rügen anerkannter Umweltschutzvereinigungen zur Geltendmachung von Verstößen gegen nicht drittschützende Vorschriften. Anmerkung zu BVerwG, 7. Senat, Urteil vom 29.09.2011 – 7 C 21.09, *jurisPR-BVerwG* 5/2012, Anm. 1.
- Braunewell, Jens*, Die neue Richtlinie über Industrieemissionen. Darstellung ihrer wesentlichen Regelungen und erste Überlegungen zur Umsetzung im innerstaatlichen Recht, *UPR* 2011, 250–254.
- Breuer, Rüdiger*, Die rechtliche Bedeutung der Verwaltungsvorschriften nach § 48 BImSchG im Genehmigungsverfahren, *DVBl.* 1978, 28–37.
- Ders.*, Entwicklungen des europäischen Umweltrechts – Ziele, Wege und Irrwege. Erweiterte Fassung eines Vortrags gehalten vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 27. Januar 1993, Berlin 1993 (zitiert: *Breuer*, *Entwicklungen des europäischen Umweltrechts*).
- Ders.*, Konditionale und finale Rechtsetzung, *AöR* 127 (2002), 523–574.
- Ders.*, Umsetzung von EG-Richtlinien im neuen Energiewirtschaftsrecht, *NVwZ* 2004, 520–530.

- Ders.*, Entwicklungen des Rechtsschutzes im Umweltrecht, in: Franzius, Claudio/Lejeune, Stefanie/Lewinski, Kai von/Meßerschmidt, Klaus/Michael, Gerhard/Rossi, Matthias/Schilling, Theodor/Wysk, Peter (Hrsg.), *Beharren. Bewegen*, Festschrift für Michael Kloepfer zum 70. Geburtstag, Berlin 2013, 315–332 (zitiert: *Breuer*, in: Franzius/Lejeune/v. Lewinski/Meßerschmidt/Michael/Rossi/Schilling/Wysk [Hrsg.], FS für Kloepfer).
- Brinktrine, Ralf*, *Das Verwaltungsermessen in Deutschland und England*, Münster 1997.
- Brohm, Wilfried*, Die staatliche Verwaltung als eigenständige Gewalt und die Grenzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1986, 321–331.
- Bühler, Ottmar*, *Subjektive öffentliche Rechte und ihr Schutz in der Verwaltungsrechtsprechung*, Berlin et al. 1914.
- Bullinger, Martin*, Beschleunigung von Investitionen durch Parallelprüfung und Verfahrensmanagement, JZ 1993, 492–500.
- Bülow, Elena*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern im Europäischen Verwaltungsverfahren und nach §§ 45, 46 VwVfG, Baden-Baden 2007 (zitiert: *Bülow*, Die Relativierung von Verfahrensfehlern).
- Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Hrsg.)*, *Umweltgesetzbuch (UGB-KomE). Entwurf der Unabhängigen Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit*, Berlin 1998.
- Bunge, Thomas*, *Die Umweltverträglichkeitsprüfung im Verwaltungsverfahren*, Köln 1986.
- Ders.*, Rechtsschutz bei der UVP nach der Richtlinie 2003/35/EG – am Beispiel der Anfechtungsklage, ZUR 2004, 141–149.
- Ders.*, Anmerkung zum Urteil des Europäischen Gerichtshof vom 15. Oktober 2009 (Rs. C-263/08), ZUR 2010, 20–24.
- Ders.*, Die Klagemöglichkeiten anerkannter Umweltverbände aufgrund des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes nach dem Trianel-Urteil des Europäischen Gerichtshofs, NuR 2011, 605–614.
- Ders.*, *Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz Kommentar*, Berlin 2013.
- Ders.*, Zur Klagebefugnis anerkannter Umweltverbände. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. September 2013, ZUR 2014, 3–13.
- Ders.*, Die Verbandsklage im Umweltrecht, JuS 2020, 740–745.
- Bungenberg, Marc*, Europäische Wirtschaftsverfassung zwischen Freiheit und Regulierung am Beispiel des Umweltschutzes, in: Fastenrath, Ul-

Literaturverzeichnis

- rich/Nowak, Carsten (Hrsg.), *Der Lissabonner Reformvertrag. Änderungsimpulse in einzelnen Rechts- und Politikbereichen*, Berlin 2009, 205–217 (zitiert: *Bungenberg*, in: Fastenrath/Nowak [Hrsg.], *Lissabonner Reformvertrag*).
- Búrca, Gráinne de*, Giving Effect to European Community Directives, 55 M.L.R. (1992), 215–240.
- Butt, Mark Eric*, *Die Ausweitung des Rechts auf Umweltinformation durch die Aarhus-Konvention*, Stuttgart 2001 (zitiert: *Butt*, *Ausweitung*).
- Caillosse, Jacques*, *Enquête publique et protection de l'environnement*, in: Helin, Jean-Claude/Hostiou, René/Jegouzo, Yves/Thomas, José (Hrsg.), *Les nouvelles procédures d'enquête publique*, Paris 1986, 115–152 (zitiert: *Caillosse*, in: Helin/Hostiou/Jegouzo/Thomas [Hrsg.], *Enquête publique*).
- Calliess, Christian*, *Zur unmittelbaren Wirkung der EG-Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung und ihrer Umsetzung im deutschen Immissionsschutzrecht*, NVwZ 1996, 339–342.
- Ders.*, *Der deutsche Individualrechtsschutz im Wandel – Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben und Möglichkeiten ihrer Rezeption im Verwaltungsprozeßrecht*, in: Nowak, Carsten (Hrsg.), *Individualrechtsschutz in der EG und der WTO, Der zentrale und dezentrale Rechtsschutz natürlicher und juristischer Personen in der Europäischen Gemeinschaft und in der Welthandelsorganisation*, Baden-Baden 2002, 81–102 (zitiert: *Calliess*, in: Nowak [Hrsg.], *Individualrechtsschutz*).
- Ders.*, *Europarechtliche Vorgaben für ein Umweltgesetzbuch. Ein Beitrag zur Maßstabswirkung der Systementscheidungen des europäischen Umweltrechts für das nationale Recht*, NuR 2006, 601–614.
- Ders.*, *EG-Umweltrecht*, in: Hansmann, Klaus (Hrsg.), *Grundzüge des Umweltrechts*, 3. Aufl., Berlin 2007 (zitiert: *Calliess*, in: Hansmann [Hrsg.], *Grundzüge*).
- Ders.*, *Integrierte Vorhabengenehmigung und Rechtsschutz im aktuellen Entwurf des UGB I*, ZUR 2008, 343–352.
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias* (Hrsg.), *EUV/EGV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar*, 3. Aufl., München 2007 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Calliess/Ruffert, *EUV/EGV*, 3. Aufl. 2007).
- Dies.* (Hrsg.), *EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar*, 5. Aufl., München 2016 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Calliess/Ruffert, *EUV/AEUV*, 5. Aufl. 2016).

- Calogeropoulos, André*, Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux, Paris 1983.
- Cane, Peter*, Statutes, Standing and Representation, P.L. (1990), 307–320.
- Ders.*, Stand up for the public, P.L. (1995), 276–287.
- Ders.*, An Introduction to Administrative Law, 3. Aufl., Oxford 1996.
- Cans, Chantal/Billet, Philippe/Dejean, Édith*, Code de l'environnement commenté, Paris 2010.
- Caranta, Roberto*, Judicial Protection against Member States – A new Jus Commune takes Shape, 32 CMLR (1995), 703–726.
- Chaltiel, Florence*, Le juge administratif, juge européen, AJDA 2008, 283–290.
- Chapus, René*, Droit administratif général, 15. Aufl., Paris 2001.
- Ders.*, Droit du contentieux administratif, 13. Aufl., Paris 2008.
- Claeys, Antoine*, La technique juridictionnelle de la substitution des motifs et l'office du juge de l'excès de pouvoir, in: Agostini, Eric u.a. (Hrsg.), Le droit administratif, permanences et convergences, Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume, Paris 2007, 299–321 (zitiert: *Claeys*, in: Agostini u.a. [Hrsg.], Le droit administratif, permanences et convergences).
- Classen, Claus Dieter*, Zur Bedeutung von EWG-Richtlinien für Privatpersonen, EuZW 1993, 83–87.
- Ders.*, Strukturunterschiede zwischen deutschem und europäischem Verwaltungsrecht – Konflikt oder Bereicherung?, NJW 1995, 2457–2464.
- Ders.*, Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Tübingen 1996 (zitiert: *Classen*, Europäisierung).
- Ders.*, Der Einzelne als Instrument zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts? Zum Problem der subjektiv-öffentlichen Rechts kraft Gemeinschaftsrechts, VerwArch 86 (1997), 645–678.
- Ders.*, Das nationale Verwaltungsverfahren im Kraftfeld des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Die Verwaltung 31 (1998), 307–334.
- Costa, Jean-Paul*, Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'État, AJDA 1988, 434–437.
- Courtin, Michel*, Le contentieux des installations classées – un contentieux à repenser?, RJE 1995 (No. spécial), 53–67.
- Craig, Paul*, Discretionary power in modern administration, in: Bullinger, Martin/Starck, Christian (Hrsg.), Verwaltungsermessen im modernen Staat, Landesberichte und Generalbericht der Tagung für Rechtsvergleichung

Literaturverzeichnis

- 1985 in Göttingen, Baden-Baden 1986, 79–111 (zitiert: *Craig*, in: Bullinger/Starck [Hrsg.], Verwaltungsermessens).
- Ders.*, Administrative law, 3. Aufl., London 1994.
- Ders.*, Administrative Law, 4. Aufl., London 1999.
- Ders.*, Public Law, Political Theory and Legal Theory, P.L. (2000), 211–223.
- Ders.*, The ECJ and ultra vires action: A conceptual analysis, 49 CMLR (2011), 395–437.
- Cremer, Wolfram*, Individualrechtsschutz gegen Richtlinien, EuZW 2001, 453–458.
- Cross, Caroline/Marcus, Rachel*, Public Accountability: Public Law, Public Participation and Access to Information, in: Burnett-Hall, Richard/Jones, Brian (Hrsg.), Burnett-Hall on Environmental law, 2. Aufl., London 2009, 267–310 (zitiert: *Cross/Marcus*, in: Burnett-Hall/Jones [Hrsg.], Environmental Law).
- Czajka, Dieter*, Der Stand von Wissenschaft und Forschung als Gegenstand richterlicher Sachaufklärung, DÖV 1982, 99–108.
- Daig, Hans-Wolfram*, Nichtigkeits- und Untätigkeitsklagen im Recht der Europäischen Gemeinschaften. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften und der Schlußanträge der Generalanwälte, Baden-Baden 1985 (zitiert: *Daig*, Nichtigkeits- und Untätigkeitsklagen).
- Danwitz, Thomas v.*, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, Tübingen 1996.
- Ders.*, Zur Grundlegung einer Theorie der subjektiv-öffentlichen Gemeinschaftsrechte, DÖV 1996, 481–490.
- Ders.*, Aarhus-Konvention: Umweltinformation, Öffentlichkeitsbeteiligung, Zugang zu den Gerichten, NVwZ 2004, 272–282.
- Ders.*, Zur Ausgestaltungsfreiheit der Mitgliedstaaten bei Einführung der Verbandsklage anerkannter Umweltschutzvereine nach den Vorgaben der Richtlinie 2003/35/EG und der sog. Aarhus-Konvention. Rechtsgutachten, erstattet dem VDEW e.V., 2005 (zitiert: *Danwitz*, Rechtsgutachten VDEW).
- Ders.*, Europäisches Verwaltungsrecht, Berlin/Heidelberg 2008.
- Debbasch, Charles/Colin, Frédéric*, Droit administratif, 10. Aufl., Paris 2011.
- Degen, Manfred*, Klageverfahren und Klagegründe im französischen Verwaltungsprozess, Die Verwaltung 14 (1981), 157–176.

- Deguergue, Maryse*, Une controverse doctrinale latente relative au contrôle des motifs de fait, in: Agostini, Eric u.a. (Hrsg.), *Le droit administratif, permanences et convergences*, Mélanges en l'honneur de Jean-François Lach-aume, Paris 2007, 377–397 (zitiert: *Deguergue*, in: Agostini u.a. [Hrsg.], *Le droit administratif, permanences et convergences*).
- Detle, Birgit*, Access to Justice in Environmental Matters – a Fundamental Democratic Right, in: Onida, Marco (Hrsg.), *Europe and the environment, Legal essays in honour of Ludwig Krämer*, Groningen 2004, 2–21 (zitiert: *Detle*, in: Onida [Hrsg.], *Legal essays in honour of Ludwig Krämer*).
- Deutscher Anwaltverein – Ausschuss Umweltrecht, Stellungnahme 23/2014. Vorschläge für eine Änderung des deutschen Rechts in der Umsetzung des EuGH-Urteils vom 07.11.2013 in der Rs. C-72/12 („Altrip“), 2014, <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-23-14> (besucht am 31.03.2018) (zitiert: DAV – Ausschuss Umweltrecht, Stellungnahme 23/2014).
- Di Fabio, Udo*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat. Zum Wandel der Dogmatik im öffentlichen Recht, insbesondere am Beispiel der Arzneimittelüberwachung, Tübingen 1994 (zitiert: *Di Fabio*, Risikoentscheidungen).
- Di Qual, Lino*, *La competence liée*, Paris 1964.
- Dicey, Albert Venn*, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 3. Aufl., London 1889 (zitiert: *Dicey*, Introduction).
- Dinçer, Hülyâ*, La condition de l'intérêt à agir dans le contrôle de légalité des décisions affectant l'environnement, 2009, https://www.academia.edu/587688/La_sp%C3%A9cificit%C3%A9_de_l'acc%C3%A8s_en_justice_pour_la_d%C3%A9fense_de_l'environnement_%C3%A9tude_de_la_garantie_juridictionnelle_de_l'environnement_%C3%A0_partir_d'une_%C3%A9tude_compar%C3%A9e_entre_la_France_et_la_Turquie_ (besucht am 13.12.2020) (zitiert: *Dinçer*, L'intérêt à agir).
- Dolde, Klaus-Peter*, Zur Beteiligung der Naturschutzverbände im Verfahren – § 29 I Nr. 4 BNatSchG ein „absolutes Verfahrensrecht“?, *NVwZ* 1991, 960–963.
- Ders.*, Die EG-Richtlinie über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (IVU-Richtlinie) – Auswirkungen auf das deutsche Umweltrecht, *NVwZ* 1997, 313–320.
- Dörr, Oliver/Lenz, Christof*, *Europäischer Verwaltungsrechtsschutz*, Baden-Baden 2006.
- Dreier, Horst* (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*, 3. Aufl., Bd. II, Tübingen 2015 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Dreier*, GG Kommentar).

Literaturverzeichnis

- Dreyfus, Françoise*, Brèves réflexions sur un concept en crise, in: Institut Français des Sciences Administratives (Hrsg.), *Le pouvoir discrétionnaire et le juge administratif*, Colloque du 5 mars 1977, Paris 1978, 85–91 (zitiert: *Dreyfus*, in: Institut Français des Sciences Administratives [Hrsg.], *Le pouvoir discrétionnaire*).
- Dross, Miriam*, Access to Justice in EU Member States, 2 JEEPL (2005), 22–31.
- Dünchheim, Thomas*, *Verwaltungsprozessrecht unter europäischem Einfluss*, Berlin 2003.
- Dupuis, Georges/Guédon, Marie-José/Chrétien, Patrice*, *Droit Administratif*, Paris 2011.
- Durner, Wolfgang*, Direktwirkung europäischer Verbandsklagerechte? Überlegungen zum Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 2003/35/EG am 25. Juni 2005 und zur unmittelbaren Anwendbarkeit ihrer Vorgaben über den Zugang zu Gerichten, ZUR 2005, 285–291.
- Ders.*, Rechtspolitische Spielräume im Bereich der dritten Säule: Prüfungsumfang, Kontrolldichte; prozessuale Ausgestaltung und Fehlerfolgen, in: *Durner, Wolfgang/Walter, Christian* (Hrsg.), *Rechtspolitische Spielräume bei der Umsetzung der Århus-Konvention*, Berlin 2005, 64–99 (zitiert: *Durner*, in: *Durner/Walter* [Hrsg.], *Rechtspolitische Spielräume*).
- Ders.*, Rechtsgutachten zur Wiedereinführung der Präklusion, erstellt im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur – BMVI, Bonn 2019 (zitiert: *Durner*, *Rechtsgutachten Präklusion*).
- Durner, Wolfgang/Paus, Martin*, Anmerkung zu EuGH, Urteil v. 12.05.2011 – C-115/09, DVBl. 2011, 759–763.
- Ehlers, Dirk*, *Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts*, Köln 1999 (zitiert: *Ehlers*, *Europäisierung*).
- Ders.*, Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, DVBl. 2004, 1441–1451.
- Ekardt, Felix*, Effektivierende Steuerungsoptionen im allgemeinen Flächenschutz, ZUR 2001, 249–252.
- Ders.*, Steuerungsdefizite im Umweltrecht, Sinzheim/Halle 2001 (zitiert: *Ekardt*, *Steuerungsdefizite*).
- Ders.*, Verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte unter europäischem und internationalem Einfluss, NuR 2006, 221–228.
- Ders.*, Schutzpflichten, Abwägungsregeln, Mindeststandards und Drittschutz. Eine Kritik an der Judikatur sowie der transnationalen Umweltgrundrechts-Diskussion, in: *Schlacke, Sabine* (Hrsg.), *Umwelt- und Planungs-*

- recht im Wandel, System, Funktionen, Perspektiven, Beiheft 11 zu "Die Verwaltung", Berlin 2010, 27–54 (zitiert: *Ekardt*, in: Schlacke [Hrsg.], Umwelt- und Planungsrecht im Wandel).
- Ders.*, Das Umweltrechtsbehelfsgesetz vor dem EuGH und dem BVerwG. Ende der reduktionistischen Debatte um Verbandsklage, verwaltungsrechtliche Fehlerlehre und Vorsorgeprinzip?, NVwZ 2012, 530–535.
- Ders.*, Nach dem Altrip-Urteil: Von der Klagebefugnis zu Verfahrensfehlern, Abwägungsfehlern und Individualklage, NVwZ 2014, 393–397.
- Ekardt, Felix/Pöhlmann, Katharina*, Europäische Klagebefugnis: Öffentlichkeitsrichtlinie, Klagerechtsrichtlinie und ihre Folgen, NVwZ 2005, 532–534.
- Ekardt, Felix/Schenderlein, Kristin*, Gerichtlicher Kontrollumfang zwischen EU-Bürgerfreundlichkeit und nationaler Beschleunigungsgesetzgebung, NVwZ 2008, 1059–1065.
- Engel, Christoph*, Die Einwirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Verwaltungsrecht, Die Verwaltung 25 (1992), 437–476.
- Engel, Rüdiger/Voßkuhle, Andreas/Sparwasser, Reinhard*, Umweltrecht, 5. Aufl., Heidelberg 2003.
- Epiney, Astrid*, Unmittelbare Anwendbarkeit und objektive Wirkung von Richtlinien. Zur Entscheidung des EuGH vom 11.8.1995 – Rs. C-431/92 – Großkrotzenburg – DVBl. 1996, 424, DVBl. 1996, 409–414.
- Dies.*, Gemeinschaftsrecht und Verbandsklage, NVwZ 1999, 485–495.
- Dies.*, Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, VVDStRL 61 (2002), 362–424.
- Dies.*, Zu den Anforderungen der Aarhus-Konvention an das europäische Gemeinschaftsrecht, ZUR 2003, 176–184.
- Dies.*, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten in Europa, EurUP 2006, 242–251.
- Epiney, Astrid/Sollberger, Kaspar*, Zugang zu Gerichten und gerichtliche Kontrolle im Umweltrecht, Berlin 2002 (zitiert: *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten).
- Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, hrsg. v. *Epping, Volker/Hillgruber, Christian*, Stand: 44. Ed. (15.08.2020), München 2020 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz).
- Erbguth, Wilfried*, Gemeinschaftsrechtliche Impulse zur Weiterentwicklung des nationalen Verwaltungsrechts. Der integrative Ansatz der Umweltverträglichkeitsprüfung nach EG-Recht, DÖV 1988, 481–488.

Literaturverzeichnis

- Ders.*, Zur Vereinbarkeit der jüngeren Deregulierungsgesetzgebung im Umweltrecht mit dem Verfassungs- und Europarecht. Am Beispiel des Planfeststellungsrechts, Baden-Baden 1999 (zitiert: *Erbguth*, Deregulierungsgesetzgebung).
- Ders.*, Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, VVDStRL 61 (2002), 221–259.
- Erbguth, Wilfried/Schink, Alexander*, Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung. Kommentar, 2. Aufl., München 1996 (zitiert: *Erbguth/Schink*, UVPG Kommentar).
- Erbs, Georg/Kohlhaas, Max : Häberle, Peter* (Hrsg.), Strafrechtliche Nebengesetze, Stand: 177. EL, Bd. 3, München 2009 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Erbs/Kohlhaas*, Strafrechtliche Nebengesetze).
- Everling, Ulrich*, Zur direkten innerstaatlichen Wirkung von EG-Richtlinien: Ein Beispiel richterlicher Rechtsfortbildung auf Basis gemeinsamer Rechtsgrundsätze, in: *Börner, Bodo/Jahreiß, Hermann/Stern, Klaus* (Hrsg.), Einigkeit und Recht und Freiheit, Festschrift für Karl Carstens zum 70. Geburtstag am 14. Dezember 1984. Band 1 - Europarecht. Völkerrecht, Köln 1984, 95–114 (zitiert: *Everling*, in: *Börner/Jahreiß/Stern* [Hrsg.], FS für Carstens, Bd. 1).
- Ders.*, Durchführung und Umsetzung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Bereich des Umweltschutzes unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH, NVwZ 1993, 209–216.
- Ewer, Wolfgang*, Beschränkung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe – Zulässiges und geeignetes Mittel zur Beschleunigung behördlicher und gerichtlicher Verfahren?, NVwZ 1994, 140–142.
- Ders.*, Ausgewählte Rechtsanwendungsfragen des Entwurfs für ein Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, NVwZ 2007, 267–274.
- Eyermann, Erich/Fröhler, Ludwig : Happ, Michael/Hoppe, Michael/Kraft, Ingo/Rennert, Klaus/Schübel-Pfister, Isabel* (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar, 15. Aufl., München 2019 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Eyermann, VwGO* Kommentar).
- Faßbender, Kurt*, Gemeinschaftsrechtliche Anforderungen an die normative Umsetzung der neuen EG-Wasserrahmenrichtlinie, NVwZ 2001, 241–249.
- Fastenrath, Ulrich*, Die veränderte Stellung der Verwaltung und ihr Verhältnis zum Bürger unter dem Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Die Verwaltung 31 (1998), 277–306.

- Fehling, Michael* (Hrsg.), *Verwaltungsrecht. VwVfG – VwGO. Handkommentar*, 2. Aufl., Baden-Baden 2008 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Fehling, VerwR Handkomm*, 2. Aufl. 2008).
- Fehling, Michael/Kastner, Berthold/Störmer, Rainer* (Hrsg.), *Verwaltungsrecht. VwVfG, VwGO, Nebengesetze, Handkommentar*, 4. Aufl., Baden-Baden 2016 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Fehling/Kastner/Störmer, VwVfG, VwGO Handkommentar*).
- Feldhaus, Gerhard*, Beste verfügbare Techniken und Stand der Technik, *NVwZ* 2001, 1–9.
- Fellenberg, Frank/Schiller, Gernot*, Rechtsbehelfe von Umweltvereinigungen und Naturschutzvereinigungen nach dem „Trianel-Urteil“ des EuGH (C-115/09), *UPR* 2011, 321–329.
- Fengler, Nico*, Die Anhörung im europäischen Gemeinschaftsrecht und deutschen Verwaltungsverfahrensrecht. Zugleich eine rechtsvergleichende Untersuchung unter Berücksichtigung des Fehlerfolgenregimes, Frankfurt a. M. 2003 (zitiert: *Fengler, Anhörung*).
- Fisahn, Andreas*, Effektive Beteiligung solange noch alle Optionen offen sind – Öffentlichkeitsbeteiligung nach der Aarhus-Konvention, *ZUR* 2004, 136–141.
- Fleurke, Floor/Somsen, Han*, Precautionary regulation of chemical risk: How REACH confronts the regulatory challenges of scale, uncertainty, complexity and innovation, *48 CMLR* (2011), 357–393.
- Foillard, Philippe*, *Droit administratif*, Orléans 2010.
- Fordham, Michael*, *Judicial review handbook*, 5. Aufl., Oxford 2008.
- Franßen, Everhardt*, (Un)bestimmtes zum unbestimmten Rechtsbegriff, in: *Fürst, Walther/Herzog, Roman/Umbach, Dieter C.* (Hrsg.), *Festschrift für Wolfgang Zeidler*, Band 1, Berlin 1987, 429–454 (zitiert: *Franßen*, in: *Fürst/Herzog/Umbach [Hrsg.]*, *FS für Zeidler*, Bd. 1).
- Ders.*, 50 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, *DVBl.* 1998, 413–421.
- Franzius, Claudio*, Modalitäten und Wirkungsfaktoren der Steuerung durch Recht, in: *Voßkuhle, Andreas/Möllers, Christoph/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Trute, Hans-Heinrich/Schulze-Fielitz, Helmuth* (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Band I, Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, München 2006, 179–260 (zitiert: *Franzius*, in: *Voßkuhle/Möllers/Schmidt-Aßmann/Trute/Schulze-Fielitz [Hrsg.]*, *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. I).

Literaturverzeichnis

- Ders.*, Objektive Rechtskontrolle statt subjektiver Rechtsschutz? Umweltschutz im „System“ des Verwaltungsrechts, NuR 2009, 384–387.
- Ders.*, Aktuelle Probleme des Umweltrechtsschutzes, in: Franzius, Claudio/Lejeune, Stefanie/Lewinski, Kai von/Meßerschmidt, Klaus/Michael, Gerhard/Rossi, Matthias/Schilling, Theodor/Wysk, Peter (Hrsg.), *Beharren. Bewegungen*, Festschrift für Michael Kloepfer zum 70. Geburtstag, Berlin 2013, 377–397 (zitiert: *Franzius*, in: Franzius/Lejeune/v. Lewinski/Meßerschmidt/Michael/Rossi/Schilling/Wysk [Hrsg.], FS für Kloepfer).
- Frenz, Walter*, Handbuch Europarecht 5. Wirkungen und Rechtsschutz, Berlin/Heidelberg 2010.
- Ders.*, Individuelle Klagebefugnis zwischen Bürgerprotest und Umweltverbandsklagen, DVBl. 2012, 811–816.
- Ders.*, Umweltverbandsklage und Präklusion, NuR 2012, 619–623.
- Frenz, Walter/Distelrath, Anna-Maria*, Klagegegenstand und Klagebefugnis von Individualnichtigkeitsklagen nach Art. 263 IV AEUV, NVwZ 2010, 162–166.
- Frenz, Walter/Müggenborg, Hans-Jürgen* (Hrsg.), BNatSchG. Bundesnaturschutzgesetz. Kommentar, Berlin 2011 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG Kommentar, 2011).
- Dies.* (Hrsg.), BNatSchG. Kommentar, 2. Aufl., Berlin 2016 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG Kommentar, 2. Aufl. 2016).
- Friauf, Karl Heinrich*, Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, JuS 1962, 422–427.
- Frier, Pierre Laurent/Petit, Jacques*, Droit administratif, 7. Aufl., Paris 2012.
- Fromont, Michel*, Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung in Deutschland, Frankreich und den Europäischen Gemeinschaften, Köln 1967 (zitiert: *Fromont*, Rechtsschutz).
- Ders.*, Der französische Staatsrat und sein Werk, DVBl. 1978, 89–94.
- Führ, Martin* (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum Bundes-Immissionsschutzgesetz, 2. Aufl., Köln 2019 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Führ, GK-BImSchG, 2. Aufl. 2019).
- Führ, Martin/Schenten, Julian/Schulze, Falk/Schütte, Silvia*, Verbandsklage nach UmwRG – empirische Befunde und rechtliche Bewertung, NVwZ 2014, 1041–1046.
- Galetta, Diana-Urania*, Begriff und Grenzen der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, EuR 2012, 37–48.

- Gärditz, Klaus Ferdinand, Europäisches Verwaltungsprozessrecht, JuS 2009, 385–393.
- Ders., Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 03.12.2009 – Rs. C-424/07 Kommission ./ . Bundesrepublik Deutschland, JZ 2010, 198–201.
- Ders., Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags, DÖV 2010, 453–465.
- Ders., Zeitprobleme des Umweltrechts. Zugleich ein Beitrag zu interdisziplinären Verständigungschancen zwischen Naturwissenschaften und Recht, EurUP 2013, 2–16.
- Ders. (Hrsg.), VwGO Kommentar, 2. Aufl., Köln 2018 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Gärditz, VwGO Kommentar).
- Gassner, Erich, Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung. Kommentar, Heidelberg 2006 (zitiert: Gassner, UVPK Kommentar).
- Gassner, Erich/Bendmir-Kahlo, Gabriele/Schmidt-Räntsch, Annette/Schmidt-Räntsch, Johanna (Hrsg.), Bundesnaturschutzgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG Kommentar).
- Gassner, Ulrich M., Rechtsgrundlagen und Verfahrensgrundsätze des Europäischen Verwaltungsverfahrensrechts, DVBl. 1995, 16–24.
- Ders., Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 23.10.2014 – Rs. C-104/13 – Olainfarm, EuZW 2015, 33.
- Gaudemet, Yves, Les méthodes du juge administratif, Paris 1972.
- Ders., Pouvoir discrétionnaire de l'administration moderne, in: Bullinger, Martin/Starck, Christian (Hrsg.), Verwaltungsermessen im modernen Staat, Landesberichte und Generalbericht der Tagung für Rechtsvergleichung 1985 in Göttingen, Baden-Baden 1986, 113–132 (zitiert: *Gaudemet*, in: Bullinger/Starck [Hrsg.], Verwaltungsermessen).
- Ders., Droit administratif, 18. Aufl., Paris 2005.
- Geddes, Andrew, Locus Standi and Environmental Measures, 4 JEL (1992), 29–39.
- Gehring, Stefan, Kompensation der europarechtlich bedingten Erweiterung der Initiativberechtigung durch die Senkung der gerichtlichen Kontrolldichte?, Regensburg 2000 (zitiert: *Gehring*, Kompensation).
- Geiger, Rudolf/Khan, Daniel-Erasmus/Kotzur, Markus (Hrsg.), EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, 6. Aufl., München 2017 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV Kommentar).

Literaturverzeichnis

- Geis, Max-Emanuel*, Josefine Mutzenbacher und die Kontrolle der Verwaltung, NVwZ 1992, 25–31.
- Gellermann, Martin*, Auflösung von Normwidersprüchen zwischen europäischem und nationalem Recht. Zu den Folgen der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der Übergangsvorschrift des § 22 UVPG, DÖV 1996, 433–443.
- Ders.*, Natura 2000. Europäisches Habitatschutzrecht und seine Durchführung in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 2001 (zitiert: *Gellermann, Natura 2000*).
- Ders.*, Europäisierte Klagerechte anerkannter Umweltverbände, NVwZ 2006, 7–14.
- Genth, Mario*, Ist das neue Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz europarechtskonform?, NuR 2008, 28–32.
- Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, hrsg. v. *Giesberts, Ludger/Reinhardt, Michael*, Stand: 56. Ed (01.10.2020), München 2020 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Beck'scher Online-Kommentar UmwR).
- Gohin, Olivier*, Contentieux administratif, Paris 2009.
- Goldschmidt, James*, Der Prozeß als Rechtslage. Eine Kritik des prozessualen Denkens, Berlin 1925 (zitiert: *Goldschmidt, Der Prozeß als Rechtslage*).
- Götz, Volkmar*, Europarechtliche Vorgaben für das Verwaltungsprozessrecht, DVBl. 2002, 1–7.
- Ders.*, Französische und deutsche Einflüsse auf das Verwaltungsrecht und das Verwaltungsprozessrecht, in: Heun, Werner/Lipp, Volker (Hrsg.), Europäisierung des Rechts, Deutsch-Ungarisches Kolloquium Budapest 2007, Göttingen 2008, 191–197 (zitiert: *Götz*, in: Heun/Lipp [Hrsg.], Europäisierung).
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard* : *Nettesheim, Martin* (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union. Kommentar, Stand: 40. EL (Oktober 2009), München 2009 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV (Stand: Okt. 2009)).
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin* : *Nettesheim, Martin* (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union. EUV/AEUV, Stand: 71. EL (August 2020), München 2020 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Grabitz/Hilf, EUV/AEUV).
- Graske, Daniel*, Verwaltungsverfahrensrecht in England, München 2007.
- Greim, Jeanine*, Rechtsschutz bei Verfahrensfehlern im Umweltrecht, Berlin/Regensburg 2013 (zitiert: *Greim, Rechtsschutz*).
- Groeben, Hans v. d.* (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Aufl., Baden-

- Baden 2003 (zitiert: *Bearbeiter*, in: v. d. Groeben, Kommentar EUV/EGV, 6. Aufl. 2003).
- Groeben, Hans v. d./Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl., Baden-Baden 2015 (zitiert: v. d. Groeben/Schwarze, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015).
- Grünewald, Benedikt, Die Betonung des Verfahrensgedankens im deutschen Verwaltungsrecht durch das Gemeinschaftsrecht, Frankfurt a. M. 2010 (zitiert: *Grünewald*, Verfahrensgedanke).
- Guyomar, Mattias/Seiller, Bertrand, Contentieux administratif, Paris 2010.
- Hailbronner, Kay, Europarechtliche Aspekte der Vergabe öffentlicher Aufträge. Zur innerstaatlichen Umsetzung von EG-Richtlinien, RIW 1992, 553–564.
- Hailbronner, Kay/Heydebrand und der Lasa, Hans-Christoph v., Der gerichtliche Rechtsschutz im Antidumping- und Antisubventionsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, RIW 1986, 889–899.
- Halfmann, Ralf, Entwicklungen des Verwaltungsrechtsschutzes in Deutschland, Frankreich und Europa, VerwArch 91 (2000), 74–99.
- Hansmeyer, Karl-Heinrich/Mayntz, Renate/Derlien, Hans-Ulrich/Bohne, Eberhard, Vollzugsprobleme der Umweltpolitik. Empirische Untersuchung der Implementation von Gesetzen im Bereich der Luftreinhaltung und des Gewässerschutzes, Stuttgart 1978 (zitiert: *Hansmeyer/Mayntz/Derlien/Bohne*, Vollzugsprobleme der Umweltpolitik).
- Harings, Lothar, Die Stellung der anerkannten Naturschutzverbände im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, NVwZ 1997, 538–542.
- Hatje, Armin, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung. Grundlagen, Erscheinungsformen, verfassungsrechtliche Grenzen am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden 1998 (zitiert: *Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung).
- Hauriou, André, Le pouvoir discrétionnaire et sa justification, in: Carré de Malberg, Raymond (Hrsg.), Mélanges - R. Carré de Malberg, Vaduz 1977, 231–240 (zitiert: *Hauriou*, in: Carré de Malberg, Mélanges).
- Haverkate, Görg, Gesetzesgestaltung und Rechtsanwendung im Leistungsrecht, NVwZ 1988, 769–778.
- Hecquart-Théron, Maryvonne, De l'intérêt collectif, AJDA 1986, 65–74.
- Hegels, Susanne, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht. Europäisches Verwaltungsrecht für den direkten und den indirekten Gemeinschaftsrechtsvollzug, Baden-Baden 2001 (zitiert: *Hegels*, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht).

Literaturverzeichnis

- Hélin, Jean-Claude*, Le contrôle juridictionnel des décisions administratives dans les domaines de l'économie, de la planification et de l'énergie nucléaire en France, in: Schwarze, Jürgen/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle im Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht, Vergleichende Studien zur Rechtslage in Deutschland, Frankreich, Griechenland und in der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1992, 63–110 (zitiert: *Hélin*, in: Schwarze/Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle).
- Hellriegel, Mathias*, Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 12.5.2011 – C-115/09, EuZW 2011, 512–514.
- Henke, Peter*, Das ergänzende Verfahren im Planfeststellungsrecht, UPR 1999, 51–57.
- Henn, Elisabeth v.*, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 3. Oktober 2019 – Rs. C-197/18, ZUR 2019, 680–681.
- Herbert, Alexander*, § 29 Abs. 1 BNatSchG: Verfahrensbeteiligung als „formelles“ oder „materielles“ subjektives Recht?, NuR 1994, 218–224.
- Herdegen, Matthias*, Landesbericht England, in: Frowein, Jochen Abr. (Hrsg.), Die Kontrolldichte bei der gerichtlichen Überprüfung von Handlungen der Verwaltung, Berlin 1993, 38–58 (zitiert: *Herdegen*, in: Frowein [Hrsg.], Kontrolldichte).
- Ders.*, Völkerrecht, 18. Aufl., München 2019.
- Herdegen, Matthias/Richter, Stefan*, Die Rechtslage in den Europäischen Gemeinschaften, in: Frowein, Jochen Abr. (Hrsg.), Die Kontrolldichte bei der gerichtlichen Überprüfung von Handlungen der Verwaltung, Berlin 1993, 209–248 (zitiert: *Herdegen/Richter*, in: Frowein [Hrsg.], Kontrolldichte).
- Herzog, Roman*, Verfassung und Verwaltungsgerichte – zurück zu mehr Kontrolldichte?, NJW 1992, 2601–2605.
- Heß, Franziska*, Aktivierung der Umweltverbandsklage, ZUR 2018, 686–691.
- Hesse, Konrad*, Funktionelle Grenzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Müller, Jörg Paul (Hrsg.), Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981, 261–272 (zitiert: *Hesse*, in: Müller [Hrsg.], FS für Huber).
- Hien, Eckart*, Rechtsschutz gegen Planungsentscheidungen im Fernstraßenrecht – auch im europäischen Vergleich, DVBl. 2007, 393–399.
- Hill, Hermann*, Das fehlerhafte Verfahren und seine Folgen im Verwaltungsrecht, Heidelberg 1986 (zitiert: *Hill*, Fehlerhaftes Verfahren).

- Hilson, Chris*, Community Rights in Environmental Law - Rhetoric or Reality, in: Holder, Jane (Hrsg.), *The Impact of EC Environmental Law in the United Kingdom*, Chichester 1997, 51–68 (zitiert: *Hilson*, in: Holder [Hrsg.], *Impact*).
- Hilson, Chris/Cram, Ian*, Judicial Review and Environmental Law – is there a coherent view of standing?, *Legal Studies* (1996), 1–26.
- Hirsch, Günter*, Europarechtliche Perspektiven der Verwaltungsgerichtsbarkeit, *VBIBW* 2000, 71–75.
- Hobe, Stephan*, Einführung in das Völkerrecht, 11. Aufl., Stuttgart 2020.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang*, Gesetz und Gesetzesvorbehalt im Umbruch. Zur Qualitäts-Gewährleistung durch Normen, *AöR* 130 (2005), 5–70.
- Holder, Jane/Lee, Maria*, Environmental protection, law and policy. Text and materials, 2. Aufl., Cambridge 2009 (zitiert: *Holder/Lee*, *Environmental protection, law and policy*).
- Hölscheidt, Sven*, Abschied vom subjektiv-öffentlichen Recht? Zu Wandlungen der Verwaltungsrecht dogmatik unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts, *Europarecht* 36 (2001), 376–396.
- Hoppe, Werner*, Das Abwägungsgebot in der Novellierung des Baugesetzbuches, *DVBf.* 1994, 1033–1041.
- Hoppe, Werner/Beckmann, Martin/Appold, Wolfgang* (Hrsg.), *Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung*, 4. Aufl., Köln 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Hoppe/Beckmann*, *Kommentar UVPG*, 4. Aufl.).
- Hoppe, Werner/Beckmann, Martin/Kment, Martin* (Hrsg.), *UVPG – Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung. Kommentar*, 5. Aufl., Köln 2018 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Hoppe/Beckmann*, *Kommentar UVPG/UmwRG*, 5. Aufl.).
- Hufen, Friedhelm/Siegel, Thorsten*, *Fehler im Verwaltungsverfahren*, 6. Aufl., Baden-Baden 2018.
- Hughes, David/Jewell, Tim/Lowther, Jason/Parpworth, Neil/de_Prez, Paula*, *Environmental law*, 4. Aufl., London 2002 (zitiert: *Hughes/Jewell/Lowther/Parpworth/de_Prez*, *Environmental Law*).
- Ibler, Martin*, Rechtspflegender Rechtsschutz im Verwaltungsrecht. Zur Kontrolldichte bei wertenden Behördenentscheidungen - vom Preußischen Oberverwaltungsgericht bis zum modernen Gerichtsschutz im Prüfungsrecht, Tübingen 1999 (zitiert: *Ibler*, *Rechtspflegender Rechtsschutz*).
- Ipsen, Jörn*, Die Genehmigung technischer Großanlagen. Rechtliche Regelung und neuere Judikatur, *AöR* 107 (1982), 259–296.
- Ders.*, Gefahren für den Rechtsstaat?, *NdsVBf.* 1999, 225–229.

Literaturverzeichnis

- Jackson, John H.*, Status of Treaties in Domestic Legal Systems: A Policy Analysis, 86 AJIL (1992), 310–340.
- Jannasch, Alexander*, Die Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Rahmen ihrer staatlichen Funktionen, in: Fürst, Walther/Herzog, Roman/Umbach, Dieter C. (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Band 1, Berlin 1987, 487–502 (zitiert: *Jannasch*, in: Fürst/Herzog/Umbach [Hrsg.], FS für Zeidler, Bd. 1).
- Jans, Jan H.*, Who is the referee? Access to Justice in a Globalised Legal Order A Case Analysis of ECJ Judgment C-240/09 Lesoochránárske zoskupenie of 8 March 2011, 2011, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1834102 (besucht am 31.03.2019) (zitiert: *Jans*, Who is the referee?).
- Jans, Jan H./Vedder, Hans H. B.*, European environmental law, 3. Aufl., Groningen 2008.
- Jarass, Hans D.*, Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts. Die Vorgaben des Rechts der Europäischen Gemeinschaft für die nationale Rechtsanwendung und die nationale Rechtssetzung nach Maastricht, Köln/Berlin/Bonn/München 1994 (zitiert: *Jarass*, Grundfragen).
- Ders.*, Die materiellen Voraussetzungen der Planfeststellung in neuerer Sicht. Dogmatische Grundlagen und praktische Folgen, insb. im Verkehrswegebereich, DVBl. 1998, 1202–1211.
- Ders.*, Europäisierung des Planungsrechts, DVBl. 2000, 945–952.
- Ders.*, Bundes-Immissionsschutzgesetz. Kommentar, 8. Aufl., München 2010 (zitiert: *Jarass*, BImSchG Kommentar, 8. Aufl. 2010).
- Ders.*, Bundes-Immissionsschutzgesetz. Kommentar, 9. Aufl., München 2012 (zitiert: *Jarass*, BImSchG Kommentar, 9. Aufl. 2012).
- Ders.*, Bundes-Immissionsschutzgesetz. Kommentar, 13. Aufl., München 2020 (zitiert: *Jarass*, BImSchG Kommentar, 13. Aufl. 2020).
- Jarass, Hans D./Beljin, Saša*, Die Bedeutung von Vorrang und Durchführung des EG-Rechts für die nationale Rechtsetzung und Rechtsanwendung, NVwZ 2004, 1–11.
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 15. Aufl., München 2018 (zitiert: *Jarass/Pieroth*, GG Kommentar).
- Jeder, Petra*, Neue Entwicklungen im Umweltrecht vor dem Hintergrund der Aarhus-Konvention, UTR 62 (2002), 145–170.

- Jellinek, Georg*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, Freiburg 1892 (zitiert: *Jellinek, System*).
- Jellinek, Walter*, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmässigkeitserwägung: zugleich ein System der Ungültigkeitsgründe von Polizeiverordnungen und -verfügungen, Tübingen 1913 (zitiert: *Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmässigkeitserwägung*).
- Ders.*, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Offenburg 1948.
- Jendroska, Jerzy*, Aarhus Convention and Community Law: The Interplay, JEEPL 2 (2005), 12–21.
- Jewell, Tim/Pontin, Ben*, United Kingdom – Royaume Uni, in: Ebbesson, Jonas (Hrsg.), Access to justice in environmental matters in the EU, Accès à la justice en matière d’environnement dans l’UE, Den Haag 2002 (zitiert: *Jewell/Pontin*, in: Ebbesson [Hrsg.], Access to Justice).
- Kadelbach, Stefan*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, Tübingen 1999.
- Ders.*, Gemeinschaftsrecht und (vorläufiger) verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz, KritV 1999, 378–401.
- Kahl, Wolfgang*, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht. Eine Untersuchung zur Rechtsidee des „bestmöglichen Umweltschutzes“ im EWG-Vertrag, Heidelberg 1993 (zitiert: *Kahl, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht*).
- Ders.*, Grundrechtsschutz durch Verfahren in Deutschland und in der EU, VerwArch 95 (2004), 1–37.
- Ders.*, Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht – Teil 2, JZ 2010, 718–727.
- Ders.*, 35 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz – 35 Jahre Europäisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, NVwZ 2011, 449–457.
- Kahl, Wolfgang/Gärditz, Klaus Ferdinand*, Umweltrecht, 11. Aufl., München 2019.
- Kahn, Jean*, Le pouvoir discrétionnaire et le juge administratif, in: Institut Français des Sciences Administratives (Hrsg.), Le pouvoir discrétionnaire et le juge administratif, Colloque du 5 mars 1977, Paris 1978, 9–15 (zitiert: *Kahn*, in: Institut Français des Sciences Administratives [Hrsg.], Le pouvoir discrétionnaire).
- Karpenstein, Ulrich*, Praxis des EU-Rechts. Anwendung und Durchsetzung des Unionsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., München 2013.
- Kerkmann, Jochen*, Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, BauR 2007, 1527–1536.

Literaturverzeichnis

- Ders.*, Vereinsklage, Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen, in: Kerkmann, Jochen (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl., Berlin 2010, 651–676 (zitiert: *Kerkmann*, in: Kerkmann, Naturschutzrecht i. d. Praxis).
- Kirschner, Heinrich/Klüpfel, Karin*, Das Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften. Aufbau, Zuständigkeiten, Verfahren, 2. Aufl., Köln 1998 (zitiert: *Kirschner/Klüpfel*, Gericht erster Instanz).
- Kissel, Rudolf*, Grenzen der rechtsprechenden Gewalt, NJW 1982, 1777–1785.
- Kleesiek, Anja*, Zur Problematik der unterlassenen Umweltverträglichkeitsprüfung. Zugleich eine Untersuchung der Vereinbarkeit des § 46 VwVfG mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht, Berlin 2010 (zitiert: *Kleesiek*, Problematik der unterlassenen UVP).
- Klinger, Remo*, Ist vier Mal jetzt Luxemburger Recht? Drittschutz in der Novelle des Atomgesetzes, ZUR 2010, 561–562.
- Ders.*, Erweiterte Klagerechte im Umweltrecht?, NVwZ 2013, 850–853.
- Ders.*, Umweltverträglichkeitsprüfung und Rechtsschutz, ZUR 2014, 535–541.
- Ders.*, Anmerkung zu EuGH, Urteil v. 8. November 2016 - Rs. C-243/15 - Lesoochránárske zoskupenie VLK gegen Obvodný úrad Trenčín, ZUR 2017, 90–91.
- Ders.*, Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 20.12.2017 - C-664/15 - Protect Natur- Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation/Bezirkshauptmannschaft Gmünd, NVwZ 2018, 231–232.
- Kloepfer, Michael*, Umweltrecht, 2. Aufl., München 1998.
- Ders.*, Die europäische Herausforderung - Spannungslagen zwischen deutschem und europäischem Umweltrecht, NVwZ 2002, 645–657.
- Ders.*, Umweltrecht, 3. Aufl., München 2004.
- Ders.*, Umweltrecht, 4. Aufl., München 2016.
- Kment, Martin*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften und europäisches Recht, Berlin 2005 (zitiert: *Kment*, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften).
- Ders.*, Zur Europarechtskonformität der neuen baurechtlichen Planerhaltungsregeln, AöR 130 (2005), 570–617.
- Ders.*, Die Stellung nationaler Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften im europäischen Recht, EuR 41 (2006), 201–235.

- Ders.*, Das neue Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz und seine Bedeutung für das UVPG - Rechtsschutz des Vorhabenträgers, anerkannter Vereinigungen und Dritter, NVwZ 2007, 274–280.
- Ders.*, Europarechtswidrigkeit des § 4 I UmwRG?, NVwZ 2012, 481–483.
- Knack, Hans-Joachim/Henneke, Hans-Günter*, Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG). Kommentar, 9. Aufl., Köln 2010 (zitiert: Knack/Hennecke, VwVfG Kommentar, 9. Aufl. 2010).
- Dies.* (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz: VwVfG. Kommentar, 11. Aufl., Köln 2019 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Knack/Hennecke, VwVfG Kommentar, 11. Aufl. 2019).
- Koch, Hans-Joachim*, Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensermächtigungen im Verwaltungsrecht. Eine logische und semantische Studie zur Gesetzesbindung der Verwaltung, Frankfurt a. M. 1979 (zitiert: *Koch*, Unbestimmte Rechtsbegriffe).
- Ders.*, Die Verbandsklage im Umweltrecht, NVwZ 2007, 369–379.
- Ders.*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, in: Kerkmann, Jochen (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl., Berlin 2010, 119–198 (zitiert: *Koch*, in: Kerkmann, Naturschutzrecht i. d. Praxis).
- Koch, Hans-Joachim/Braun, Annette*, Aktuelle Entwicklungen des Immissionschutzrechts, NVwZ 2010, 1199–1205.
- Koch, Hans-Joachim/Hofmann, Ekkehard/Reese, Moritz* (Hrsg.), Handbuch Umweltrecht, 5. Aufl., München 2018.
- Koch, Hans-Joachim/Scheuing, Dieter H.*, Gemeinschaftskommentar zum Bundes-Immissionsschutzgesetz, Düsseldorf 1994 (zitiert: Koch/Scheuing, GK-BImSchG).
- Koch, Johannes*, Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu den verwaltungsinternen und verwaltungsgerichtlichen Rechtsbehelfen des Bürgers gegenüber der Verwaltung, Berlin 1998 (zitiert: *Koch*, Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich).
- Köck, Wolfgang*, Der Eigenwert des Verfahrens in Umweltangelegenheiten, ZUR 2013, 449–450.
- Koenig, Christian*, Zur gerichtlichen Kontrolle sogenannter Beurteilungsspielräume im Prüfungsrecht, VerwArch 83 (1992), 351–373.
- Kokott, Juliane*, Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, Die Verwaltung 31 (1998), 335–371.

Literaturverzeichnis

- Dies.*, Die Durchsetzung der Normenhierarchie im Gemeinschaftsrecht, in: Müller, Gerda (Hrsg.), Festschrift für Günter Hirsch zum 65. Geburtstag, München 2008, 117–128 (zitiert: *Kokott*, in: Müller [Hrsg.], FS für Hirsch).
- Kokott, Juliane/Doehring, Karl/Buergenthal, Thomas*, Grundzüge des Völkerrechts, 3. Aufl., Heidelberg 2003.
- Kokott, Juliane/Sobotta, Christoph*, Das BVerwG und das europäische Umweltrecht, NVwZ-Beil. 2013, 48–52.
- Kopp, Ferdinand O.*, Buchbesprechung zu Wilfried Berg, Die verwaltungsgerichtliche Entscheidung bei ungewissem Sachverhalt, DÖV 1981, 557–558.
- Ders.*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl., München 1983 (zitiert: *Kopp*, VwVfG Kommentar, 3. Aufl. 1983).
- Kopp, Ferdinand O./Ramsauer, Ulrich*, Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar, 19. Aufl., München 2018 (zitiert: *Kopp/Ramsauer*, VwVfG Kommentar).
- Kopp, Ferdinand O./Schenke, Wolf-Rüdiger*, Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar, 26. Aufl., München 2020 (zitiert: *Kopp/Schenke*, Kommentar VwGO).
- Kopp, Ferdinand Otto*, Handlungsspielräume der Verwaltung und Kontrolldichte des gerichtlichen Rechtsschutzes, in: Götz, Volkmar/Klein, Hans Hugo/Starck, Christian (Hrsg.), Die Öffentliche Verwaltung zwischen Gesetzgebung und richterlicher Kontrolle, München 1985, 146–164 (zitiert: *Kopp*, in: Götz/Klein/Starck [Hrsg.], Die Öffentliche Verwaltung).
- Krämer, Ludwig*, Defizite im Vollzug des EG-Umweltrechts und ihre Ursachen, in: Lübbe-Wolff, Gertrude (Hrsg.), Der Vollzug des europäischen Umweltrechts, Berlin 1996, 7–36 (zitiert: *Krämer*, in: Lübbe-Wolff [Hrsg.], Vollzug).
- Kühling, Jürgen/Röckinghausen, Marc*, Legislative Umsetzungsdefizite und exekutive Schadensbegrenzung. Zur (in)direkten Wirkung der IVU-Richtlinie in Deutschland, DVBl. 1999, 1614–1625.
- Kuschnerus, Ulrich*, Die Umweltverträglichkeitsprüfung in der Bauleitplanung. Zur praktischen Abwicklung der UVP bei der Aufstellung von Bebauungsplänen, BauR 2001, 1211–1223.
- Labetoulle, Daniel*, Le pouvoir discrétionnaire en matière d'urbanisme et d'interventionisme économique, in: Institut Français des Sciences Administratives (Hrsg.), Le pouvoir discrétionnaire et le juge administratif, Colloque du 5 mars 1977, Paris 1978, 27–43 (zitiert: *Labetoulle*, in: Institut Français des Sciences Administratives [Hrsg.], Le pouvoir discrétionnaire).
- Ladenburger, Clemens*, Verfahrensfehlerfolgen im französischen und im deutschen Verwaltungsrecht. Die Auswirkung von Fehlern des Verwaltungs-

- verfahrens auf die Sachentscheidung, Berlin 1999 (zitiert: *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen).
- Ladeur, Karl-Heinz*, Die Rechtsprechung zum Bau von Kernkraftwerken in Frankreich. Zur Entscheidung des Staatsrats über den „Schnellen Brüter“ von Creys-Malville, ZfU 1983, 289–299.
- Laferrrière, Edouard*, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 2. Aufl., 1896.
- Landmann, Robert von/Rohmer, Gustav : Beckmann, Klaus/Durner, Wolfgang/Mann, Thomas/Röckinghausen, Marc* (Hrsg.), Umweltrecht. Kommentar, Stand: 65. EL, München 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Landmann/Rohmer (Stand: April 2012)).
- Dies. : Beckmann, Klaus/Durner, Wolfgang/Mann, Thomas/Röckinghausen, Marc* (Hrsg.), Umweltrecht. Kommentar, Stand: 93. EL (August 2020), München 2020 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Landmann/Rohmer).
- Langenfeld, Christine*, Zur Direktwirkung von EG-Richtlinien, DÖV 1992, 955–965.
- Latournerie, Marie-Aimée*, La doctrine vue par le Conseil d'Etat, in: La Revue Administrative (Hrsg.), 2e centenaire du Conseil d'Etat, 46–49 (zitiert: *Latournerie*, in: La Revue Administrative, 2e centenaire).
- Lebreton, Gilles*, Droit administratif général, 5. Aufl., Paris 2009.
- Lecheler, Helmut*, Isolierte Anfechtung von Verfahrensfehlern ohne materielle Beschwer kraft Europarechts?, NVwZ 2005, 1156–1157.
- Leidinger, Tobias*, Europäisiertes Verbandsklagerecht und deutscher Individualrechtsschutz. Das Trianel-Urteil des EuGH und seine Folgen für das deutsche Verwaltungsrechtssystem, NVwZ 2011, 1345–1352.
- Lepage, Corinne*, Les véritables lacunes du droit d'environnement, in: Bacache-Beauvallet, Maya/Cerutti, Furio/Ewald, François/Herz, Michael/Jégouzo, Yves/Lepage, Corinne/Prieur, Michel/Serres, Michel/Simonetti, Florence (Hrsg.), Droit et environnement, Paris 2008, 123–133 (zitiert: *Lepage*, in: Bacache-Beauvallet u.a. [Hrsg.], Droit et environnement).
- Lepage, Corinne/Huglo, Christian*, Code de la justice administrative, Paris 2004.
- Lepsius, Oliver*, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen?, VVDStRL 63 (2004), 264–343.
- Lerche, Clemens*, Die Kontrolldichte hinsichtlich der Tatsachenfeststellung, in: Frowein, Jochen Abr. (Hrsg.), Die Kontrolldichte bei der gerichtlichen

Literaturverzeichnis

- Überprüfung von Handlungen der Verwaltung, Berlin 1993, 249–265 (zitiert: *Lerche*, in: Frowein [Hrsg.], *Kontrolldichte*).
- Ders.*, Landesbericht Frankreich, in: Frowein, Jochen Abr. (Hrsg.), *Die Kontrolldichte bei der gerichtlichen Überprüfung von Handlungen der Verwaltung*, Berlin 1993, 1–37 (zitiert: *Lerche*, in: Frowein [Hrsg.], *Kontrolldichte*).
- Leyland, Peter/Anthony, Gordon*, *Textbook on Administrative Law*, 6. Aufl., Oxford 2009.
- Loeper, Christian v.*, *Verwaltungsrechtspflege in England*, Frankfurt a. M. 1983 (zitiert: *Loeper*, *Verwaltungsrechtspflege*).
- Lomas, Owen*, *Umweltrecht in Großbritannien: Ein Rechtsgebiet im Aufbau*, DVBl. 1992, 949–956.
- Louis, Hans Walter*, Die Übergangsregelungen für das Verbandsklagerecht nach den §§ 61, 69 Abs. 7 BNatSchG vor dem Hintergrund der europarechtlichen Klagerechte für Umweltverbände auf Grund der Änderungen der IVU- und der UVP-Richtlinie zur Umsetzung des Aarhus-Übereinkommens, NuR 2004, 287–292.
- Lübbe-Wolff, Gertrude*, Vollzugsprobleme der Umweltverwaltung, NuR 1993, 217–229.
- Dies.*, Stand und Instrumente der Umsetzung des Umweltrechts in Deutschland, in: Lübbe-Wolff, Gertrude (Hrsg.), *Der Vollzug des europäischen Umweltrechts*, Berlin 1996, 77–106 (zitiert: *Lübbe-Wolff*, in: Lübbe-Wolff [Hrsg.], *Vollzug*).
- Dies.*, IVU-Richtlinie und Europäisches Vorsorgeprinzip, NVwZ 1998, 777–785.
- Ludwigs, Markus*, Das Regulierungsermessen als Herausforderung für die Letztentscheidungsdogmatik im Verwaltungsrecht, JZ 2009, 290–297.
- Lüthge, Jürgen*, Die Verbandsklage im Bremischen Naturschutzgesetz, NJW 1980, 1037–1038.
- Lütkes, Stefan/Ewer, Wolfgang* (Hrsg.), *Bundesnaturschutzgesetz: BNatSchG. Kommentar*, München 2011 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Lütkes/Ewer, *BNatSchG Kommentar*).
- Dies.* (Hrsg.), *Bundesnaturschutzgesetz: BNatSchG. Kommentar*, 2. Aufl., München 2018 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Lütkes/Ewer, *BNatSchG Kommentar*, 2. Aufl.).
- Macrory, Richard*, *Environmental Public Law and Judicial Review*, *Judicial Review*, 13 *Judicial Review* (2008), 115–125.
- Mader, Oliver*, *Verteidigungsrechte im europäischen Gemeinschaftsverwaltungsverfahren. Herkunft, Inhalt und Grenzen grundrechtlicher Verfah-*

rengarantien im unmittelbaren Vollzug sowie die Folgen ihrer Verletzung, unter besonderer Berücksichtigung der externen Finanzkontrolle, Baden-Baden 2006 (zitiert: *Mader*, Verteidigungsrechte).

Mannings, Jonathan, *Judicial Review Proceedings. A practitioner's guide*, 2. Aufl., London 2004 (zitiert: *Mannings*, *Judicial Review*).

Marcou, Gérard, *Intégration juridique et logiques nationales*, in: *Marcou, Gérard* (Hrsg.), *Les mutations du droit de l'administration en Europe, Pluralisme et convergences*, Paris 1995, 11–62 (zitiert: *Marcou*, in: *Marcou* [Hrsg.], *Les mutations du droit*).

Ders., *Le droit administratif français entre l'ordre juridique national et l'intégration européenne en France*, in: *Marcou, Gérard* (Hrsg.), *Les mutations du droit de l'administration en Europe, Pluralisme et convergences*, Paris 1995, 63–100 (zitiert: *Marcou*, in: *Marcou* [Hrsg.], *Les mutations du droit*).

Marsch, Nikolaus, *Frankreich*, in: *Schneider, Jens-Peter* (Hrsg.), *Verwaltungsrecht in Europa*, Bd. 2, Göttingen 2009, 33–229 (zitiert: *Marsch*, in: *Schneider* [Hrsg.], *VerwR in Europa*, Bd. 2).

Ders., *Subjektivierung der gerichtlichen Verwaltungskontrolle in Frankreich. Eilverfahren und Urteilsimplementation im objektiv-rechtlich geprägten Kontrollsystem*, Baden-Baden 2011 (zitiert: *Marsch*, *Subjektivierung*).

Masing, Johannes, *Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts*, Berlin 1997 (zitiert: *Masing*, *Mobilisierung des Bürgers*).

Ders., *Der Rechtsstatus des Einzelnen im Verwaltungsrecht*, in: *Voßkuhle, Andreas/Möllers, Christoph/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Trute, Hans-Heinrich/Schulze-Fielitz, Helmuth* (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Band I, Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, München 2006, 437–542 (zitiert: *Masing*, in: *Voßkuhle/Möllers/Schmidt-Aßmann/Trute/Schulze-Fielitz* [Hrsg.], *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. I).

Mast, Reinhard, *Denkmal- und Kulturgutschutz als wehrfähige Rechtsposition bei der gerichtlichen Überprüfung von Großprojekten*, *NVwZ* 2012, 472–477.

Maunz, Theodor, *Das Ende des subjektiven öffentlichen Rechts*, *ZStW* 56 (1936), 71.

Maunz, Theodor/Dürig, Günter : *Herzog, Roman/Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias/Klein, Hans Hugo* (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*, Stand: 92. EL (August 2020), München (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Maunz/Dürig*, *Grundgesetz Kommentar*).

Literaturverzeichnis

- Maurer, Hartmut*, Der Verwaltungsvorbehalt, VVDStRL 43 (1986), 135–171.
- Maurer, Hartmut/Waldhoff, Christian*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl., München 2017.
- McAuslan, Patrick*, The ideologies of planning law, Oxford 1980.
- Ders.*, The role of courts and other Judicial Type Bodies in Environmental Management, 3 JEL (1991), 195–208.
- Meitz, Christoph*, Umfang und Verhältnis der Rechtsbehelfe von Umwelt- und Naturschutzvereinigungen – die Auswirkungen der Reform 2010, ZUR 2010, 563–570.
- Ders.*, Entscheidung des EuGH zum deutschen Umweltrechtsbehelfsgesetz. Gleichzeitig Besprechung des Urteils vom 15.5.2011 - C-115/09, NuR 2011, 420–422.
- Ders.*, Anmerkung zu VGH Mannheim, Urteil vom 9.4.2014 - 5 S 534/13, ZUR 2014, 498–500.
- Ders.*, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 7. November 2013 Rs. C-72/12 (Altrip), ZUR 2014, 40–44.
- Mentzinis, Pablo*, Die Durchführbarkeit des europäischen Umweltrechts. Gemeinschaftsrechtliche Ursachen des Vollzugsdefizits im Anlagenzulassungsrecht, Berlin 2000 (zitiert: *Mentzinis*, Durchführbarkeit).
- Meyerholt, Ulrich*, Umweltverträglichkeitsprüfung und nationales Zulassungsrecht, Baden-Baden 1999.
- Michael, Lothar*, Fordert § 61 Bundesnaturschutzgesetz eine neue Dogmatik der Verbandsklagen?, Die Verwaltung 37 (2004), 35–49.
- Moules, Richard*, Environmental Judicial Review, Oxford 2011.
- Müller, Bilun*, Die Öffentlichkeitsbeteiligung im Recht der Europäischen Union und ihre Einwirkungen auf das deutsche Verwaltungsrecht am Beispiel des Immissionsschutzrechts, Baden-Baden 2010 (zitiert: *Müller*, Öffentlichkeitsbeteiligung).
- Münch, Ingo v./Kunig, Philip* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl., München 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. 2012).
- Neidhardt, Stephan*, Nationale Rechtsinstitute als Bausteine europäischen Verwaltungsrechts. Rezeption und Wandel zwischen Konvergenz und Wettbewerb der Rechtsordnungen, Tübingen 2008 (zitiert: *Neidhardt*, Nationale Rechtsinstitute).

- Nettesheim, Martin*, Der Grundsatz der einheitlichen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts, in: Randelzhofer, Albrecht (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, München 1995, 447–468 (zitiert: *Nettesheim*, in: Randelzhofer [Hrsg.], Gedächtnisschrift Grabitz).
- Ders.*, Die mitgliedstaatliche Durchführung von EG-Richtlinien. Eine Untersuchung am Beispiel der Luftqualitätsrahmenrichtlinie, Berlin 1999 (zitiert: *Nettesheim*, Mitgliedstaatliche Durchführung).
- Ders.*, Subjektive Rechte im Unionsrecht, AöR 132 (2007), 333–392.
- Nieding, Bernd Markus von*, Die Grundlagen des Rechtsschutzes Dritter im französischen und deutschen Umweltverwaltungsrecht, Frankfurt a. M./Berlin 1995 (zitiert: *Nieding*, Grundlagen des Rechtsschutzes Dritter).
- Niedzwicki, Matthias*, Präklusionsvorschriften des öffentlichen Rechts im Spannungsfeld zwischen Verfahrensbeschleunigung, Einzelfallgerechtigkeit und Rechtsstaatlichkeit. Zur Vereinbarkeit der Präklusion mit dem Grundgesetz und mit dem Europarecht, Berlin 2007 (zitiert: *Niedzwicki*, Präklusionsvorschriften).
- Nolte, Georg*, Der Wert formeller Kontrolldichtemaßstäbe, in: Frowein, Jochen Abr. (Hrsg.), Die Kontrolldichte bei der gerichtlichen Überprüfung von Handlungen der Verwaltung, Berlin 1993, 278–291 (zitiert: *Nolte*, in: Frowein [Hrsg.], Kontrolldichte).
- Oeter, Stefan*, Die Kontrolldichte hinsichtlich unbestimmter Rechtsbegriffe und des Ermessens, in: Frowein, Jochen Abr. (Hrsg.), Die Kontrolldichte bei der gerichtlichen Überprüfung von Handlungen der Verwaltung, Berlin 1993, 266–277 (zitiert: *Oeter*, in: Frowein [Hrsg.], Kontrolldichte).
- Olivier, Sylvain/Roland, Guy*, Environnement et contentieux administratif, Paris/Lyon 1996.
- Oppermann, Thomas/Classen, Claus Dieter/Nettesheim, Martin*, Europarecht. Ein Studienbuch, 8. Aufl., München 2018 (zitiert: *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht).
- Ossenbühl, Fritz*, Tendenzen und Gefahren der neueren Ermessenslehre, DÖV 1968, 618–627.
- Ders.*, Vom unbestimmten Gesetzesbegriff zur letztverbindlichen Verwaltungsentscheidung, DVBl. 1974, 309–313.
- Ders.*, Der Vorbehalt des Gesetzes und seine Grenzen, in: Götz, Volkmar/Klein, Hans Hugo/Starck, Christian (Hrsg.), Die Öffentliche Verwaltung zwischen Gesetzgebung und richterlicher Kontrolle, München 1985, 9–35 (zitiert: *Ossenbühl*, in: Götz/Klein/Starck [Hrsg.], Die Öffentliche Verwaltung).

Literaturverzeichnis

- Ders.*, Gedanken zur Kontrolldichte in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, in: Bender, Bernd/Breuer, Rüdiger/Ossenbühl, Fritz/Sendler, Horst (Hrsg.), Rechtsstaat zwischen Sozialgestaltung und Rechtsschutz, Festschrift für Konrad Redeker zum 70. Geburtstag, München 1993, 55–70 (zitiert: *Ossenbühl*, in: Bender/Breuer/Ossenbühl/Sendler [Hrsg.], Festschrift für Konrad Redeker).
- Pache, Eckhard*, EG-rechtliche Möglichkeiten und Grenzen einer Harmonisierung nationaler Vollzugssysteme, in: Lübbe-Wolff, Gertrude (Hrsg.), Der Vollzug des europäischen Umweltrechts, Berlin 1996, 177–207 (zitiert: *Pache*, in: Lübbe-Wolff [Hrsg.], Vollzug).
- Ders.*, Die Kontrolldichte in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, DVBl. 1998, 380–387.
- Ders.*, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum. Zur Einheitlichkeit administrativer Entscheidungsfreiräume und zu deren Konsequenzen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren - Versuch einer Modernisierung, Tübingen 2001 (zitiert: *Pache*, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum).
- Pacteau, Bernard*, Traité de contentieux administratif, Paris 2008.
- Paetow, Stefan*, Die gerichtliche Überprüfbarkeit der Entscheidung über die Zulassung von Eingriffen in Natur und Landschaft, NuR 1986, 144–148.
- Pagenkopf, Martin*, Verringerung des Rechtsschutzes gegen behördliche Verfahrenshandlungen?, NJW 1979, 2382–2823.
- Pallemaerts, Marc*, Access to environmental justice at EU level: Has the Aarhus Regulation improved the situation?, in: Pallemaerts, Marc (Hrsg.), The Aarhus Convention at ten, Interactions and tensions between conventional international law and EU environmental law, Groningen 2011, 271–312 (zitiert: *Pallemaerts*, in: Pallemaerts [Hrsg.], The Aarhus Convention at ten).
- Papier, Hans-Jürgen*, Verwaltungsverantwortung und gerichtliche Kontrolle, in: Blümel, Willi/Merten, Detlef/Quaritsch, Helmut (Hrsg.), Verwaltung im Rechtsstaat, Festschrift für Carl Hermann Ule zum 80. Geburtstag am 26. Februar 1987, Köln/Berlin 1987, 235–255 (zitiert: *Papier*, in: Blümel/Merten/Quaritsch [Hrsg.], FS für Ule).
- Ders.*, Direkte Wirkung von Richtlinien der EG im Umwelt- und Technikrecht, DVBl. 1993, 809–814.
- Pause, Jérôme*, Der französische Conseil d'État als höchstes Verwaltungsgericht und oberste Verwaltungsbehörde. Seine Entwicklung und heutige Stellung, Frankfurt a. M. 2008 (zitiert: *Pause*, Conseil d'État).
- Peiser, Gustave*, Contentieux administratif, 13. Aufl., Paris 2004.

- Ders.*, *Droit administratif général*, 24. Aufl., Paris 2008.
- Pernice, Ingolf*, Gestaltung und Vollzug des Umweltrechts im europäischen Binnenmarkt. Europäische Impulse und Zwänge für das deutsche Umweltrecht, *NVwZ* 1990, 414–426.
- Pernice, Ingolf/Rodenhoff, Vera*, Die Gemeinschaftskompetenz für eine Richtlinie über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, *ZUR* 2004, 149–151.
- Pernice-Warnke, Silvia*, *Effektiver Zugang zu Gericht*, Baden-Baden 2009.
- Peters, Heinz-Joachim/Balla, Stefan*, *Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung. Handkommentar*, 3. Aufl., Baden-Baden 2006 (zitiert: *Peters/Balla, UVPG Handkommentar*).
- Peters, Heinz-Joachim/Balla, Stefan/Hesselbarth, Thorsten*, *Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung. Handkommentar*, 4. Aufl., Baden-Baden 2019 (zitiert: *Peters/Balla/Hesselbarth, UVPG Handkommentar*).
- Philipp, Renate*, Artenschutz in Genehmigung und Planfeststellung, *NVwZ* 2008, 593–598.
- Pietzcker, Jost*, Verfahrensrechte und die Folgen von Verfahrensfehlern, in: Geis, Max-Emanuel/Lorenz, Dieter (Hrsg.), *Staat, Kirche, Verwaltung*, Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, München 2001, 695–712 (zitiert: *Pietzcker*, in: Geis/Lorenz [Hrsg.], *FS für Maurer*).
- Ders.*, Die Schutznormlehre, in: Depenheuer, Otto/Heintzen, Markus/Jestaedt, Matthias/Axer, Peter (Hrsg.), *Staat im Wort*, Festschrift für Josef Isensee, Heidelberg 2007, 577–596 (zitiert: *Pietzcker*, in: Depenheuer/Heintzen/Jestaedt/Axer [Hrsg.], *FS für Isensee*).
- Pöcker, Markus*, Die Verrechtlichung des staatlichen Innenraums, *JZ* 2006, 1108–1113.
- Beck'scher Onlinekommentar *VwGO*, hrsg. v. *Posser, Herbert/Wolff, Heinrich Amadeus*, Stand: 55. Ed., 2020 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Beck'scher Onlinekommentar *VwGO*).
- Prelle, Rebecca*, *Die Umsetzung der UVP-Richtlinie in nationales Recht und ihre Koordination mit dem allgemeinen Verwaltungsrecht. Eine vergleichende Betrachtung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle der UVP-Anwendung in Deutschland und Frankreich*, Berlin 2001 (zitiert: *Prelle, Umsetzung der UVP-Richtlinie*).
- Prieur, Michel*, Le recours devant les juridictions administratives en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement, *Rev. Fr. Dr. Env.* 1978, 121–126.

Literaturverzeichnis

Ders., Les études d'impact et le contrôle du juge administratif en France, RJE 1991, 23–37.

Ders., Droit de l'environnement, 6. Aufl., Paris 2011.

Prieur, Michel/Makowiak, Jessica, France, in: Ebbesson, Jonas (Hrsg.), Access to justice in environmental matters in the EU, Accès à la justice en matière d'environnement dans l'UE, Den Haag 2002, 202–230 (zitiert: *Prieur/Makowiak*, in: Ebbesson [Hrsg.], Access to Justice).

Pünder, Herrmann, Grundlagen, in: Erichsen, Hans-Uwe/Ehlers, Dirk (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., Berlin 2010, 417–447 (zitiert: *Pünder*, in: Erichsen/Ehlers [Hrsg.], Allg. VerwR).

Püttner, Günter, Handlungsspielräume der Verwaltung und Kontrolldichte gerichtlichen Rechtsschutzes, in: Götz, Volkmar/Klein, Hans Hugo/Starck, Christian (Hrsg.), Die Öffentliche Verwaltung zwischen Gesetzgebung und richterlicher Kontrolle, München 1985, 137–145 (zitiert: *Püttner*, in: Götz/Klein/Starck [Hrsg.], Die Öffentliche Verwaltung).

Quabeck, Christian, Dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens und Prozessualisierung, Tübingen 2010 (zitiert: *Quabeck*, Dienende Funktion).

Radespiel, Liane, Die naturschutzrechtliche Verbandsklage, Baden-Baden 2007 (zitiert: *Radespiel*, Naturschutzrechtliche Verbandsklage).

Dies., Entwicklungen des Rechtsschutzes im Umweltrecht aufgrund völker- und europarechtlicher Vorgaben – insbesondere das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, EurUP 2007, 118–123.

Dies., Zur unmittelbaren Wirkung von Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention sowie zur Auslegung dieser Norm im Sinne eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes, EurUP 2011, 238–240.

Ramsauer, Ulrich, Rechtsschutz durch nachvollziehende Kontrolle. Bemerkungen zur Methodik und Technik verwaltungsgerichtlicher Entscheidungsfindung, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, Köln 2003, 699–726 (zitiert: *Ramsauer*, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG).

Rausch, Rolf, Die Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und -würdigungen durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Zur gerichtlichen Nachprüfung von Kommissionsentscheidungen im Vergleich zum deutschen und französischen Recht, Berlin 1994 (zitiert: *Rausch*, Kontrolle von Tatsachenfeststellungen).

Redeker, Konrad, Fragen der Kontrolldichte verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung, DÖV 1971, 757–762.

- Ders.*, Grundgesetzliche Rechte auf Verfahrensteilhabe. Bemerkungen zu einem status activus processualis, NJW 1980, 1593–1598.
- Redeker, Konrad/Oertzen, Hans-Joachim v. : Redeker, Martin/Kothe, Peter/Nicolai, Helmuth v.* (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar, 16. Aufl., Stuttgart 2014 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Redeker/v. Oertzen, VwGO Kommentar).
- Rehbinder, Eckard*, Ziele, Grundsätze, Strategien und Instrumente des Umweltschutzes, in: Hansmann, Klaus (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 3. Aufl., Berlin 2007 (zitiert: *Rehbinder*, in: Hansmann [Hrsg.], Grundzüge).
- Ders.*, Die Aarhus-Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs und die Verbandsklage gegen Rechtsakte der Europäischen Union, EurUP 2012, 23–31.
- Reimer, Franz*, Das Parlamentsgesetz als Steuerungsmittel und Kontrollmaßstab, in: Voßkuhle, Andreas/Möllers, Christoph/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Trute, Hans-Heinrich/Schulze-Fielitz, Helmuth (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, München 2006, 585–676 (zitiert: *F. Reimer*, in: Voßkuhle/Möllers/Schmidt-Aßmann/Trute/Schulze-Fielitz [Hrsg.], Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I).
- Rengeling, Hans-Werner*, Europäische Normgebung und ihre Umsetzung in nationales Recht, DVBl. 1995, 945–954.
- Rengeling, Hans-Werner/Burgi, Martin/Gellermann, Martin* (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl., München 2003.
- Rengeling, Hans-Werner/Gellermann, Martin*, Gestaltung des europäischen Umweltrechts und seine Implementation im deutschen Rechtsraum, UTR 36 (1996), 1–32.
- Rengeling, Hans-Werner/Middeke, Andreas/Gellermann, Martin*, Rechtsschutz in der Europäischen Union. Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten, München 1994.
- Renn, Ortwin*, Der Beitrag der Sozialwissenschaften zum Verständnis der Wechselwirkung von Umwelt und Gesellschaft. Plädoyer für eine sozial-ökologische Sichtweise des gesellschaftlichen Umgangs mit Unsicherheit, in: Führ, Martin Wahl Rainer/Wilmowsky, Peter von (Hrsg.), Umweltrecht und Umweltwissenschaft, Festschrift für Eckard Rehbinder, Berlin 2007, 65–86 (zitiert: *Renn*, in: Führ/Wahl/v. Willmowski [Hrsg.], FS für Rehbinder).
- Reuß, Hermann*, Das Ermessen. Versuch einer Begriffsklärung, DVBl. 1953, 585–594.
- Rieder, Markus*, Fachplanung und materielle Präklusion, Göttingen 2004.

Literaturverzeichnis

- Rode, Lars-Henrik*, § 40 VwVfG und die deutsche Ermessenslehre, Frankfurt am Main/New York 2003 (zitiert: *Rode*, Ermessenslehre).
- Rüffel, Dirk*, Das Institut der Klagebefugnis zur Verfolgung von Umweltinteressen, Stuttgart u.a. 2008 (zitiert: *Rüffel*, Institut der Klagebefugnis).
- Ruffert, Matthias*, Subjektive Rechte im Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaft. Unter besonderer Berücksichtigung ihrer prozessualen Durchsetzung, Heidelberg 1996 (zitiert: *Ruffert*, Subjektive Rechte).
- Ders.*, Dogmatik und Praxis des subjektiv-öffentlichen Rechts unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, DVBl. 1998, 69–75.
- Rupp, Hans Heinrich*, Ermessensspielraum und Rechtsstaatlichkeit, NJW 1969, 1273–1279.
- Ders.*, Popularklage im Umweltschutzrecht?, ZRP 1972, 32–35.
- Ders.*, „Ermessen“, „unbestimmter Rechtsbegriff“ und kein Ende, in: Fürst, Walther/Herzog, Roman/Umbach, Dieter C. (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Band 1, Berlin 1987, 455–467 (zitiert: *Rupp*, in: Fürst/Herzog/Umbach [Hrsg.], FS für Zeidler, Bd. 1).
- Ders.*, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre. Verwaltungsnorm und Verwaltungsrechtsverhältnis, 2. Aufl., Tübingen 1991 (zitiert: *Rupp*, Grundfragen).
- Ruthig, Josef*, Transformiertes Gemeinschaftsrecht und die Klagebefugnis des § 42 Abs. 2 VwGO, BayVBl. 1997, 289–298.
- Sachs, Bärbel*, Die Ex-officio-Prüfung durch die Gemeinschaftsgerichte, Tübingen 2008 (zitiert: *Sachs*, Ex-officio-Prüfung).
- Sachs, Michael* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 8. Aufl., München 2018 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Sachs, Grundgesetz Kommentar).
- Sachverständigenrat für Umweltfragen, Rechtsschutz für die Umwelt - die alt-ruistische Verbandsklage ist unverzichtbar, 23.02.2005, https://www.umweltrat.de/SharedDocs/Downloads/DE/04_Stellungnahmen/2004_2008/2005_Stellung_Rechtsschutz_fuer_die_Umwelt.pdf (besucht am 06.10.2020) (zitiert: SRU, Rechtsschutz für die Umwelt).
- Sauer, Matthias*, Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten im Umbruch? Versuch eines Überblicks zum Stand der Diskussion, ZUR 2014, 195–202.
- Saurer, Johannes*, Klimaschutz global, europäisch, national – Was ist rechtlich verbindlich?, NVwZ 2017, 1574–1579.
- Ders.*, Strukturen gerichtlicher Kontrolle im Klimaschutzrecht – Eine rechtsvergleichende Analyse, ZUR 2018, 679–686.

- Scheidler, Alfred*, Rechtsschutz Dritter bei fehlerhafter oder unterbliebener Umweltverträglichkeitsprüfung, NVwZ 2005, 863–868.
- Scheyli, Martin*, Aarhus-Konvention über Informationszugang, Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz in Umweltbelangen, AVR 36 (2000), 217–252.
- Schiemann, Konrad*, Locus Standi, PLCR (1990), 342–353.
- Ders.*, Aktuelle Einflüsse des deutschen Rechts auf die richterliche Fortbildung des englischen Rechts, EuR 38 (2003), 17–35.
- Schink, Alexander*, Vollzugsdefizite im kommunalen Umweltschutz. Bestandsaufnahme – Ursachen – Lösungsvorschläge, ZUR 1993, 1–10.
- Ders.*, Folgen der EG-Rechtswidrigkeit der Übergangsvorschriften zum UVP-Gesetz, NVwZ 1995, 953–959.
- Ders.*, Die Aarhus-Konvention und das deutsche Umweltrecht. Umweltinformation – Öffentlichkeitsbeteiligung in umweltrelevanten Zulassungsverfahren – Rechtsschutz, EurUP 2004, 27–36.
- Ders.*, Die Vorprüfung in der Umweltverträglichkeitsprüfung nach § 3c UVPG, NVwZ 2004, 1182–1188.
- Schink, Alexander/Reidt, Olaf/Mitschang, Stephan* (Hrsg.), Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz, Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz. Kommentar, München 2018 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG/UmwRG Kommentar, 2018).
- Schlacke, Sabine*, Rechtsschutz durch Verbandsklage – Zum Fortentwicklungsbedarf des umweltschutzbezogenen Rechtsschutzsystems, NuR 2004, 629–635.
- Dies.*, Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, NuR 2007, 8–16.
- Dies.*, Überindividueller Rechtsschutz. Phänomenologie und Systematik überindividueller Klagebefugnisse im Verwaltungs- und Gemeinschaftsrecht, insbesondere am Beispiel des Umweltrechts, Tübingen 2008 (zitiert: *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz).
- Dies.*, Anmerkung zum Urteil des EuGH v. 12.5.2011 – C-115/09, NVwZ 2011, 804–805.
- Dies.*, Stärkung überindividuellen Rechtsschutzes zur Durchsetzung des Umweltrechts. – zugleich Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 8. März 2011 – Rs. C-240/09, ZUR 2011, 312–317.
- Dies.*, Die Novelle des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes – EuGH ante portas?, ZUR 2013, 195–203.

Literaturverzeichnis

- Dies.*, Zur fortschreitenden Europäisierung des (Umwelt-)Rechtsschutzes. Schutznormdoktrin und Verfahrensfehlerlehre erneut unter Anpassungsdruck, NVwZ 2014, 11–18.
- Dies.*, Die Novelle des UmwRG 2017, NVwZ 2017, 905–912.
- Dies.* (Hrsg.), GK-BNatSchG. Gemeinschaftskommentar zum Bundesnaturschutzgesetz, 2. Aufl., Köln 2017 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Schlacke, GK-BNatSchG).
- Dies.*, Umweltrecht, 7. Aufl., Baden-Baden 2019.
- Dies.*, Klimaschutzrecht im Mehrebenensystem. Internationale Klimaschutzpolitik und aktuelle Entwicklungen in der Europäischen Union und in Deutschland, EnWZ 2020, 355–363.
- Schlacke, Sabine/Schrader, Christian/Bunge, Thomas*, Informationsrechte, Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz im Umweltrecht. Aarhus-Handbuch, Berlin 2010 (zitiert: *Schlacke/Schrader/Bunge*, Informationsrechte).
- Dies.*, Informationen, Beteiligung und Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten, 2. Aufl., Berlin, Saarbrücken 2019 (zitiert: *Schlacke/Schrader/Bunge*, Informationen).
- Schlecht, Anna-Maria*, Die Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern im deutschen Umweltrecht. Einwirkungen der Aarhus-Konvention und des Gemeinschaftsrechts auf die Grenzen gerichtlicher Kontrolle, Berlin 2010 (zitiert: *Schlecht*, Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern).
- Schlette, Volker*, Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle von Ermessensakten in Frankreich. Eine Analyse der Rechtsprechung des Conseil d'Etat zu Inhalt und Umfang des pouvoir discrétionnaire der französischen Verwaltungsbehörden, unter besonderer Berücksichtigung der neueren Entwicklungen, Baden-Baden 1991 (zitiert: *Schlette*, Verwaltungsgerichtliche Kontrolle).
- Schmidt, Alexander*, Zur Diskussion über erweiterte Klagebefugnisse im Umweltschutzrecht – auch auf vorgelagerten Planungsebenen, ZUR 2012, 210–219.
- Schmidt, Alexander/Kremer, Peter*, Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz und der „weite Zugang zu den Gerichten“. Zur Umsetzung der auf den Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten bezogenen Vorgaben der sog. Öffentlichkeitsrichtlinie 2003/35/EG, ZUR 2007, 57–63.
- Schmidt, Alexander/Zschesche, Michael*, Die Entwicklung der naturschutzrechtlichen Verbandsklage von 2002 bis 2006. Eine empirische Untersuchung im

- Auftrag des Bundesamtes für Naturschutz, Bernburg/Berlin 2007 (zitiert: *Schmidt/Zschiesche*, Verbandsklage).
- Schmidt, Alexander/Zschiesche, Michael/Tryjanowski, Alexandra*, Die Entwicklung der Verbandsklage im Natur- und Umweltschutzrecht von 2007 bis 2010 – Ergebnisse neuer empirischer Untersuchungen, NuR 2012, 77–85.
- Schmidt, Reiner*, Der Staat der Umweltvorsorge, DÖV 1994, 749–756.
- Schmidt, Reiner/Kahl, Wolfgang*, Umweltrecht, 8. Aufl., München 2010.
- Schmidt, Walter*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit an den Grenzen des Verwaltungsrechtsschutzes, NJW 1978, 1769–1776.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*, Die gerichtliche Kontrolle administrativer Entscheidungen im deutschen Bau-, Wirtschafts- und Umweltverwaltungsrecht, in: Schwarze, Jürgen/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle im Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht, Vergleichende Studien zur Rechtslage in Deutschland, Frankreich, Griechenland und in der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1992 (zitiert: *Schmidt-Aßmann*, in: Schwarze/Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle).
- Ders.*, Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht. Wechselseitige Einwirkungen, DVBl. 1993, 924–937.
- Ders.*, Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte: Verfassungsgerichtliche Vorgaben und Perspektiven, DVBl. 1997, 281–289.
- Ders.*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts – Einleitende Problemerkizze, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, Baden-Baden 1999, 9–44 (zitiert: *Schmidt-Aßmann*, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem [Hrsg.], Strukturen).
- Ders.*, Die Europäisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, Köln 2003, 487–506 (zitiert: *Schmidt-Aßmann*, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG).
- Ders.*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg 2006.
- Schmidt-Eichstaedt, Gerd*, Bundesgesetze und Gemeinden, Stuttgart u.a. 1981.
- Schmidt-Jortzig, Edzard*, Kommunalverwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, NJW 1983, 967–973.
- Schmidt-Preuß, Matthias*, Gegenwart und Zukunft des Verfahrensrechts, NVwZ 2005, 489–495.

Literaturverzeichnis

- Schmitz, Stefan*, Habitatschutz für Vögel? Zur unmittelbaren Wirkung der FFH-Richtlinie der EU, ZUR 1996, 12–17.
- Schoch, Friedrich*, Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, JZ 1995, 109–123.
- Ders.*, Die Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen vorläufigen Rechtsschutzes, DVBl. 1997, 289–297.
- Ders.*, Die europäische Perspektive der Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, Baden-Baden 1999, 279–316 (zitiert: *Schoch*, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem [Hrsg.], Strukturen).
- Ders.*, Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts, NVwZ 1999, 457–467.
- Ders.*, Die Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Berlin 2000 (zitiert: *Schoch*, Europäisierung).
- Ders.*, Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, Köln 2003, 507–533 (zitiert: *Schoch*, in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Festgabe 50 Jahre BVerwG).
- Schoch, Friedrich/Schneider, Jens-Peter* (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar, Stand: 39. EL (Juli 2020), München 2020 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar).
- Schoch, Friedrich/Schneider, Jens-Peter/Bier, Wolfgang* (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar, Stand: 26. EL (März 2014), München 1996 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Kommentar (Stand: März 2014)).
- Schröder, Meinhard*, Das Verwaltungsrecht unter Europäischem Einfluss, Die Verwaltung 31 (1998), 256–262.
- Ders.*, Postulate und Konzepte zur Durchsetzbarkeit und Durchsetzung der EG-Umweltpolitik, NVwZ 2006, 389–395.
- Schrödter, Wolfgang*, Die neue Umweltverbandsklage gegen Bebauungspläne nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, LKV 2008, 391–397.
- Ders.*, Aktuelle Entscheidungen zum Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, NVwZ 2009, 157–160.
- Schroeder, Werner*, Nationale Maßnahmen zur Durchführung von EG-Recht und das Gebot der einheitlichen Wirkung. Existiert ein Prinzip der „nationalen Verfahrenautonomie“?, AöR 129 (2004), 3–38.

- Schröder, Thomas/Kullick, Christian*, Umweltverbände auf dem Weg zur objektiven Kontrollinstanz, NZBau 2013, 690–691.
- Schulze, Reiner/Kadelbach, Stefan/Beljin, Sasa*, Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 2. Aufl., Baden-Baden 2010 (zitiert: *Schulze/Kadelbach/Beljin*, Zuleeg [Hrsg.], Europarecht).
- Schumacher, Jochen/Fischer-Hüftle, Peter* (Hrsg.), Bundesnaturschutzgesetz. Kommentar, 2. Aufl., Stuttgart 2011 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG Kommentar).
- Schuppert, Gunnar Folke*, Self-Restraints der Rechtsprechung. Überlegungen zur Kontrolldichte in der Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1988, 1191–1200.
- Schwanenflug, Noreen v./Strohmayr, Sebastian*, Rechtsschutz von Kommunen gegen UVP-pflichtige Vorhaben – Änderungen durch die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie der EG?, NVwZ 2006, 395–401.
- Schwarze, Jürgen*, Der funktionale Zusammenhang von Verwaltungsverfahrensrecht und verwaltungsgerichtlichem Rechtsschutz, Berlin 1974 (zitiert: *Schwarze*, Funktionaler Zusammenhang).
- Ders.*, Der Schutz des Gemeinschaftsbürgers durch allgemeine Verwaltungsrechtsgrundsätze im EG-Recht, NJW 1986, 1067–1073.
- Ders.*, Europäisches Verwaltungsrecht. Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1988 (zitiert: *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht).
- Ders.*, Deutscher Landesbericht, in: *Schwarze, Jürgen* (Hrsg.), Das Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, Zur Konvergenz der mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen in der Europäischen Union, Baden-Baden 1996, 123–228 (zitiert: *Schwarze*, in: *Schwarze* [Hrsg.], Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß).
- Ders.*, Europäische Rahmenbedingungen für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, NVwZ 2000, 241–252.
- Schwerdtfeger, Angela*, Der deutsche Verwaltungsrechtsschutz unter dem Einfluss der Aarhus-Konvention. Zugleich ein Beitrag zur Fortentwicklung der subjektiven öffentlichen Rechte unter besonderer Berücksichtigung des Gemeinschaftsrechts, Tübingen 2010 (zitiert: *Schwerdtfeger*, Verwaltungsrechtsschutz).
- Dies.*, Erweiterte Klagerechte für Umweltverbände – Anmerkung zum Urteil des EuGH v. 12.5.2011 in der Rechtssache Trianel, EuR 47 (2012), 80–90.

Literaturverzeichnis

- Seegers, Martin*, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 13. 6. 2006 – C-173/03 (Traghetti del Mediterraneo SpA/Italienische Republik), EuZW 2006, 564–566.
- Seelig, Robert/Gründling, Benjamin*, Die Verbandsklage im Umweltrecht – Aktuelle Entwicklungen und Zukunftsperspektiven im Hinblick auf die Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes und supranationale und internationale rechtliche Vorgaben, NVwZ 2002, 1033–1041.
- Seibert, Gerhard*, Die Beachtlichkeit von Fehlern im Verwaltungsverfahren gemäß § 46 VwVfG und die Konsequenzen für das verwaltungsgerichtliche Verfahren, in: Fürst, Walther/Herzog, Roman/Umbach, Dieter C. (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Band 1, Berlin 1987, 469–486 (zitiert: *Seibert*, in: Fürst/Herzog/Umbach [Hrsg.], FS für Zeidler, Bd. 1).
- Seibert, Max-Jürgen*, Verbandsklagen im Umweltrecht. Aktueller Stand, Perspektiven und praktische Probleme, NVwZ 2013, 1040–1049.
- Sendler, Horst*, Wer gefährdet wen: Eigentum und Bestandsschutz den Umweltschutz – oder umgekehrt?, UPR 1983, 33–47.
- Ders.*, Skeptisches zum unbestimmten Rechtsbegriff, in: Blümel, Willi/Merten, Detlef/Quaritsch, Helmut (Hrsg.), Verwaltung im Rechtsstaat, Festschrift für Carl Hermann Ule zum 80. Geburtstag am 26. Februar 1987, Köln/Berlin 1987, 337–358 (zitiert: *Sendler*, in: Blümel/Merten/Quaritsch [Hrsg.], FS für Ule).
- Ders.*, Verhältnis der betrieblichen zur behördlichen Kontrolle, in: Rengeling, Hans-Werner (Hrsg.), Integrierter und betrieblicher Umweltschutz, Verfahrensrecht und materielles Recht unter Berücksichtigung der Investitionsförderung, der vorgesehenen IVU- (bzw. IPPC-)Richtlinie, des EG-Umweltaudits und der UVP, Köln 1996, 231–256 (zitiert: *Sendler*, in: Rengeling [Hrsg.], Integrierter und betrieblicher Umweltschutz).
- Siems, Thomas*, Das UVP-Verfahren: Drittschützende Wirkung oder doch "nur" reines Verfahrensrecht, NuR 2006, 359–362.
- Skouris, Wassilios*, Verletztenklagen und Interessentenklagen im Verwaltungsprozeß, Köln u.a. 1979.
- Slynn, Gordon*, „But in England there is no...“, in: Fürst, Walther/Herzog, Roman/Umbach, Dieter C. (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Band 1, Berlin 1987, 397–408 (zitiert: *Slynn*, in: Fürst/Herzog/Umbach [Hrsg.], FS für Zeidler, Bd. 1).
- Smith, Stanley Alexander de/Evans, John Maxwell*, De Smith's judicial review of administrative action, 4. Aufl., London 1980 (zitiert: *Smith/Evans*, Judicial review).

- Sobotta, Christoph*, Umweltrecht: Klagerecht von Umweltverbänden gegen Verschlechterung des Zustands von Wasserkörpern, *EuZW* 2018, 158–166.
- Sodan, Helge/Ziekow, Jan* (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung. Großkommentar*, 3. Aufl., Baden-Baden 2010 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar*, 3. Aufl. 2010).
- Dies.* (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung. Großkommentar*, 5. Aufl., Baden-Baden 2018 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar*, 5. Aufl. 2018).
- Spieth, Wolf-Dietrich/Appel, Markus*, Umfang und Grenzen der Einklagbarkeit von UVP-Fehlern nach Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, *NuR* 2009, 312–317.
- Spinner, Jasmin*, Die Verbandsklage gegen Bebauungspläne aufgrund des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes, *NuR* 2011, 335–340.
- Spoerr, Wolfgang*, Verwaltungsrechtsschutz in Großbritannien – Entwicklung und Reform, *VerwArch* 82 (1991), 25–53.
- Starck, Christian*, Das Verwaltungsermessen und dessen gerichtliche Kontrolle, in: *Franßen, Everhardt* (Hrsg.), *Bürger – Richter – Staat*, Festschrift für Horst Sandler zum Abschied aus seinem Amt, München 1991, 167–182 (zitiert: *Starck*, in: *Franßen* [Hrsg.], *FS für Sandler*).
- Stec, Stephen/Casey-Lefkowitz, Susan*, *The Aarhus Convention. An implementation Guide*, United Nations Economic Commission for Europe, E-CE/CEP/72, New York/Genf (zitiert: *Stec/Casey-Lefkowitz, Aarhus Convention Implementation Guide*).
- Steeck, Sebastian/Lau, Marcus*, Die Rechtsprechung des BVerwG zum europäischen Naturschutzrecht im Jahr eins nach seiner Entscheidung zur Westumfahrung Halle, *NVwZ* 2009, 616–623.
- Steenhoff, Holger*, Die Erweiterung des Rügerechts von Klägern in Bezug auf die Verletzung von Umweltrecht, *UPR* 2011, 431–436.
- Steiling, Ronald*, Mangelnde Umsetzung von EG-Richtlinien durch den Erlaß und die Anwendung der TA Luft, *NVwZ* 1992, 134–137.
- Stein, Ekkehart/Frank, Götz*, *Staatsrecht*, 21. Aufl., Tübingen 2010.
- Steinbeiß-Winkelmann, Christine*, Europäisierung des Verwaltungsrechtsschutzes – Anmerkungen zu einer „unendlichen Geschichte“, *NJW* 2010, 1233–1238.
- Steiner, Udo*, Verwaltungsrechtssprechen heute, *BayVBl.* 2009, 1–4.
- Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim/Sachs, Michael* (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar*, 7. Aufl., München 2008 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG*, 7. Aufl. 2008).

Literaturverzeichnis

- Dies.* : *Stelkens, Ulrich/Bonk, Heinz Joachim/Sachs, Michael/Schmitz, Heribert* (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar*, 9. Aufl., München 2018 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar VwVfG*, 9. Aufl. 2018).
- Stolleis, Michael*, *Entwicklungsstufen der Verwaltungsrechtswissenschaft*, in: *Voßkuhle, Andreas/Möllers, Christoph/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Trute, Hans-Heinrich/Schulze-Fielitz, Helmuth* (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation*, München 2006, 65–122 (zitiert: *Stolleis*, in: *Voßkuhle/Möllers/Schmidt-Aßmann/Trute/Schulze-Fielitz* [Hrsg.], *Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I*).
- Stookes, Paul*, *A practical approach to environmental law*, 2. Aufl., Oxford 2009.
- Streinz, Rudolf*, *Der „effet utile“ in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften*, in: *Due, Ole/Lutter, Marcus/Schwarze, Jürgen* (Hrsg.), *Festschrift für Ulrich Everling*, Baden-Baden 1995 (zitiert: *Streinz*, in: *Due/Lutter/Schwarze* [Hrsg.], *FS für Everling*).
- Ders.*, *Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht*, *VVDStRL* 61 (2002), 300–361.
- Ders.* (Hrsg.), *EUV/EGV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, München 2003 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Streinz, EUV/EGV*, 2003).
- Ders.* (Hrsg.), *EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union*, 2. Aufl., München 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Streinz, EUV/AEUV Kommentar*, 2. Aufl. 2012).
- Ders.* (Hrsg.), *EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union/Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union/Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 3. Aufl., München 2018 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Streinz, EUV/AEUV Kommentar*, 3. Aufl. 2018).
- Stüber, Stephan*, *Subjektive Rechte aus Gemeinschaftsrecht*, *Jura* 2001, 798–803.
- Stüer, Bernhard*, *30. Umweltrechtliche Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht. Umweltschutz im Föderalismus - Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz. Bericht über die Tagung und das Forum vom 2. - 4.11.2006*, *DVBl.* 2006, 1–6.
- Suerbaum, Joachim*, *Die Europäisierung des nationalen Verwaltungsverfahrensrechts am Beispiel der Rückabwicklung gemeinschaftswidriger staatlicher Beihilfen*, *VerwArch* 91 (2000), 169–208.
- Supperstone, Michael/Goudie, James/Walker, Paul*, *Judicial Review*, 4. Aufl., London 2010.

- Sydow, Gernot*, Parlamentssuprematie und Rule of Law. Britische Verfassungsformen im Spannungsfeld von Westminster Parliament, Common-Law-Gerichten und europäischen Einflüssen, Tübingen 2005 (zitiert: *Sydow*, Parlamentssuprematie).
- Sydow, Gernot/Neidhardt, Stephan*, Verwaltungsinterner Rechtsschutz. Möglichkeiten und Grenzen in rechtsvergleichender Perspektive, Baden-Baden 2007 (zitiert: *Sydow/Neidhardt*, Verwaltungsinterner Rechtsschutz).
- Tausch, Christian*, Die Bedeutung der BVT-Merkblätter im Umweltrecht, NVwZ 2002, 676–680.
- Tonne, Michael*, Effektiver Rechtsschutz durch staatliche Gerichte als Forderung des europäischen Gemeinschaftsrechts, Köln 1997 (zitiert: *Tonne*, Effektiver Rechtsschutz).
- Triantafyllou, Dimitris*, Europäisierungsprobleme des Verwaltungsprivatrechts am Beispiel des öffentlichen Auftragsrechts, NVwZ 1994, 943–947.
- Ders.*, Zur Europäisierung des subjektiven Rechts, DÖV 1997, 192–200.
- Tromans, Stephen/Fuller, Karl*, Environmental impact assessment. Law and practice, London 2003.
- Turpin, Dominique*, Contentieux administratif, Paris 2010.
- Ule, Carl Hermann*, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff, DVBl. 1955, 148–149.
- Ders.*, Zur Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Verwaltungsrecht, in: Ule, Carl Hermann (Hrsg.), Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Gesammelte Aufsätze und Vorträge 1949 - 1979, Köln 1979, 177–221 (zitiert: *Ule*, in: Ule, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit).
- Ders.*, Anmerkung zu EuGH, Urteil v. 10.10.1985 – Rs. 183/84, DVBl. 1986, 92–94.
- Umweltbundesamt, Evaluation von Gebrauch und Wirkung der Verbandsklagemöglichkeiten nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG). UBA-Texte 14/2014, http://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/378/publikationen/texte_14_2014_evaluation_von_gebrauch_und_wirkung_der_verbandsklagemoeglichkeiten_0.pdf (besucht am 20.12.2020) (zitiert: UBA, Evaluation Verbandsklagemöglichkeiten UmwRG).
- van Husen, Paulus*, Die Entfesselung der Dritten Gewalt, AöR 78 (1952), 49–62.
- Vereinigtes Königreich – Department for Communities and Local Government, National Planning Policy Framework, Stand: 27.03.2012,

Literaturverzeichnis

<https://www.gov.uk/guidance/national-planning-policy-framework>
(besucht am 30.12.2020) (zitiert: Vereinigtes Königreich, National Planning Policy Framework).

- Versteyl, Andrea*, Erweiterung der Klagebefugnis der Verbände durch den EuGH? Auswirkungen auf das Anlagenzulassungsrecht, EurUP 2009, 133–139.
- Vranes, Erich*, Gemischte Abkommen und die Zuständigkeit des EuGH. Grundlagen und neuere Entwicklungen in den Außenbeziehungen, EuR 44 (2009), 44–79.
- Wade, William/Forsyth, Christopher*, Administrative Law, 10. Aufl., Oxford 2009.
- Wahl, Rainer*, Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, VVDStRL 41 (1982), 151–192.
- Ders.*, Das deutsche Genehmigungs- und Umweltrecht unter Anpassungsdruck, in: Dolde, Klaus-Peter (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, Bilanz und Perspektiven aus Anlass des 25-jährigen Bestehens der Gesellschaft für Umweltrecht (GfU), Berlin 2001, 237–265 (zitiert: *Wahl*, in: Dolde [Hrsg.], Umweltrecht im Wandel).
- Ders.*, Das Verhältnis von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozessrecht in europäischer Sicht, DVBl. 2003, 1285–1293.
- Ders.*, Klagebefugnis und Kontrolldichte: Änderungen in der verwaltungsgerichtlichen Konzeption des Rechtsschutzes?, in: Kluth, Winfried (Hrsg.), Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht, Klagebefugnis, In-camera-Verfahren, Rechtsmittelrecht, 2. Aufl., Halle 2009, 53–82 (zitiert: *Wahl*, in: Kluth [Hrsg.], Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht).
- Waline, Jean*, Droit administratif, 23. Aufl., Paris 2010.
- Waline, Marcel*, Étendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration, Études et Documents du Conseil d'État, No. 10, 1956, 25–33.
- Walter, Christian*, Beteiligungsrechte im Verwaltungsverfahren und Zugang zu Gerichten, in: Durner, Wolfgang/Walter, Christian (Hrsg.), Rechtspolitische Spielräume bei der Umsetzung der Århus-Konvention, Berlin 2005, 7–38 (zitiert: *Walter*, in: Durner/Walter [Hrsg.], Rechtspolitische Spielräume).
- Ders.*, Internationalisierung des deutschen und Europäischen Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts – am Beispiel der Aarhus-Konvention, EuR 40 (2005), 302–338.

- Waskow, Siegfried*, Mitwirkung von Naturschutzverbänden in Verwaltungsverfahren, Berlin 1990.
- Wedemeyer, Gerd*, Kooperationen beim Vollzug des Umweltrechts. Eine empirische und rechtliche Untersuchung der Vollzugspraxis im Bereich der Luftreinhaltung unter besonderer Berücksichtigung informalen Verwaltungshandelns, Augsburg 1991 (zitiert: *Wedemeyer*, Kooperationen).
- Wegener, Bernhard W.*, Anmerkung: Programmsatz und Recht, zu Urteil des Gerichtshofes vom 23. Februar 1994 – Rechtssache C-236/92, ZUR 1994, 196–197.
- Ders.*, Anforderungen an die UVP in der Fernstraßenplanung, ZUR 1996, 324–326.
- Ders.*, Rechte des Einzelnen. Die Interessentenklage im europäischen Umweltrecht, Baden-Baden 1998 (zitiert: *Wegener*, Rechte des Einzelnen).
- Ders.*, Die Europäische Umweltverbandsklage, ZUR 2011, 363–368.
- Ders.*, Urgenda – Weltrettung per Gerichtsbeschluss? Klimaklagen testen die Grenzen des Rechtsschutzes, ZUR 2019, 3–13.
- Weyreuther, Felix*, Verwaltungskontrolle durch Verbände? Argumente gegen die verwaltungsgerichtliche Verbandsklage im Umweltrecht, Düsseldorf 1975 (zitiert: *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle).
- Wickel, Martin*, Die Zulassung von Industrieanlagen und die „gebundene“ Vorhabengenehmigung, UPR 2000, 92–99.
- Wienhues, Sigrid*, Die neue Macht der Umweltverbände. Interview, NJW-Aktuell 2013, 12–14.
- Wiesner, Reinhard*, Administrative Tribunals in Großbritannien. Ein Beitrag zur Kontrolle der Verwaltung in England, Berlin 1974 (zitiert: *Wiesner*, Administrative Tribunals).
- Wilke, Dieter*, Die gerichtliche Kontrolle unbestimmter Rechtsbegriffe im Umweltrecht, insbes. im Atomrecht, Jura 1992, 186–193.
- Wimmer, Norbert*, Kontrolldichte – Beobachtungen zum richterlichen Umgang mit Entscheidungsprärogativen, JZ 2010, 433–440.
- Winter, Gerd*, Das Vollzugsdefizit im Wasserrecht. Ein Beitrag zur Soziologie des öffentlichen Rechts, Berlin 1975 (zitiert: *Winter*, Vollzugsdefizit).
- Ders.*, Rechtsschutz gegen Behörden, die Umweltrichtlinien der EG nicht beachten, NuR 1991, 453–457.
- Ders.*, Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, NVwZ 1999, 467–475.

Literaturverzeichnis

- Ders.*, Armando Carvalho et alii versus Europäische Union: Rechtsdogmatische und staatstheoretische Probleme einer Klimaklage vor dem Europäischen Gericht, ZUR 2019, 259–271.
- Woehrling, Jean-Marie*, Die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Vergleich mit der deutschen, NVwZ 1985, 21–26.
- Ders.*, Umweltschutz und Umweltrecht in Frankreich, DVBl. 1992, 884–892.
- Ders.*, Diskussionsbeitrag, in: Frowein, Jochen Abr. (Hrsg.), Die Kontrolldichte bei der gerichtlichen Überprüfung von Handlungen der Verwaltung, Berlin 1993, 305–306 (zitiert: *Woehrling*, in: Frowein [Hrsg.], Kontrolldichte).
- Ders.*, Rechtsschutz im Umweltrecht in Frankreich, NVwZ 1999, 502–506.
- Ders.*, Wechselwirkung zwischen nationalem Verwaltungsrecht und europäischem Verwaltungsrecht – aus französischer Perspektive, in: Magiera, Siegfried (Hrsg.), Verwaltung in der Europäischen Union, Berlin 2001, 45–61 (zitiert: *Woehrling*, in: Magiera [Hrsg.], Verwaltung in der EU).
- Wolff, Hans J./Bachof, Otto*, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl., München 1974.
- Wolf, Harry*, Are the Judiciary Environmentally Myopic?, 4 JEL (1992), 1–14.
- Ziegler, Arthur*, Umweltverträglichkeitsprüfung in Genehmigungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, NJW 1991, 409.
- Ziekow, Jan*, Strategien zur Umsetzung der Aarhus-Konvention in Deutschland, in: Durner, Wolfgang/Walter, Christian (Hrsg.), Rechtspolitische Spielräume bei der Umsetzung der Aarhus-Konvention, Berlin 2005, 39–63 (zitiert: *Ziekow*, in: Durner/Walter [Hrsg.], Rechtspolitische Spielräume).
- Ders.*, Von der Reanimation des Verfahrensrechts, NVwZ 2005, 263–267.
- Ders.*, Abschied von der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle von Bauplanungen? Ein Drama in mehreren Akten, BauR 38 (2007), 1169–1177.
- Ders.*, Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz im System des deutschen Rechtsschutzes, NVwZ 2007, 259–267.
- Ders.* (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar, 4. Aufl., Stuttgart 2019 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Ziekow*, VwVfG Kommentar).
- Ziekow, Jan/Siegel, Thorsten*, Anerkannte Naturschutzverbände als „Anwälte der Natur“. Rechtliche Stellung, Verfahrensbeteiligung und Fehlerfolgen, Berlin 2000 (zitiert: *Ziekow/Siegel*, Anwälte der Natur).
- Zschesche, Michael*, Die Aarhus-Konvention – mehr Bürgerbeteiligung durch umweltrechtliche Standards, ZUR 2001, 177–183.

- Zuleeg, Manfred*, Hat das subjektive öffentliche Recht noch eine Daseinsberechtigung?, DVBl. 1976, 509–521.
- Ders.*, Umweltschutz in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, NJW 1993, 31–38.
- Ders.*, Beschränkung gerichtlicher Kontrollrechte durch das Gemeinschaftsrecht, in: Magiera, Siegfried (Hrsg.), Verwaltung in der Europäischen Union, Berlin 2001, 223–240 (zitiert: *Zuleeg*, in: Magiera [Hrsg.], Verwaltung in der EU).
- Zweigert, Konrad/Kötz, Hein*, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Aufl., Tübingen 1996 (zitiert: *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung).