

Die Begründetheit von Umweltrechtsbehelfen von Verbänden seit der UmwRG-Novelle 2017

Annette Guckelberger*

© Der/die Autor(en) 2020. Dieser Artikel ist eine Open-Access-Publikation.

Angesichts der Ausweitung der umweltrechtsbehelfsfähigen Gegenstände sowie des partiellen Entfallens der materiellen Präklusion gibt es seit der UmwRG-Novelle 2017 eine Reihe von Vorschriften zur Eindämmung der daraus resultierenden Effekte, die bei der Prüfung der Begründetheit der Rechtsbehelfe relevant werden.

1. Einführung

Als Reaktion auf die Erweiterung der umweltrechtsbehelfsfähigen Gegenstände sowie die Zurückführung der materiellen Präklusion entschied man sich dazu, die in § 6 UmwRG geregelte innerprozessuale Präklusion schlagkräftiger auszugestalten sowie die Heilungsvorschriften zu erweitern. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, besteht bei einigen dieser Neuerungen noch weiterer Konkretisierungsbedarf in der Praxis. Der Beitrag befasst sich mit der Rechtsprechung zu den neuen Vorschriften, bezieht aber auch Kritik und Änderungsvorschläge ein.

2. Begründetheit der Umweltrechtsbehelfe, § 2 Abs. 4 UmwRG

§ 2 Abs. 4 UmwRG enthält eine spezielle Rechtsvorschrift für die Begründetheit der Umweltrechtsbehelfe und verdrängt insoweit § 113 Abs. 1 und Abs. 5 VwGO.¹ Obwohl die Regelung auf den ersten Blick einfach zu sein scheint, mussten die Gerichte mehrmals zu ihrem Inhalt Stellung nehmen. Was die Begründetheit der Rechtsbehelfe anbetrifft, ist bei Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nrn. 1, 2 UmwRG oder deren Unterlassen gem. § 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 UmwRG lediglich das Vorliegen eines Verstoßes gegen Rechtsvorschriften zu prüfen, die für diese Entscheidung von Bedeutung sind. Demgegenüber ist Voraussetzung für die Begründetheit von Rechtsbehelfen gegen Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 Nrn. 2a–6 oder deren Unterlassen, dass sie gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften verstoßen, die für die Entscheidung bedeutsam sind (§ 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UmwRG). In beiden Fällen muss hinzukommen, dass der Verstoß Belange berührt, welche die Vereinigung nach ihrer Satzung fördert. Erst vor kurzem zeigte das BVerwG auf, dass im Bereich des § 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 UmwRG alle materiell- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen zu prüfen sind, welche für die angefochtene Entscheidung von Bedeutung sind, wozu auch das rein interne Einvernehmenserfordernis des § 19 Abs. 3 WHG gehöre. Aus der Normsystematik und dem Wortlaut entnahm es, dass der Erfolg der Verbandsklage nur davon abhängt, dass die vom Rechtsverstoß betroffene, mithin rechtswidrige Entscheidung, vom satzungsgemäßen Aufgabenbereich des Verbands erfasst werde.² „Ein spezifischer und unmittelbarer Bezug des jeweiligen Rechtsverstoßes zu den Umweltbelangen ist damit aber nicht gefordert.“³ Da weder Art. 9 Abs. 2 AK noch Art. 11 UVP- und Art. 25 IE-Richtlinie eine Begrenzung des gerichtlichen Prüfungsumfangs der Umweltrechtsbehelfe von Verbänden vorsehen, ist in deren

Anwendungsbereich dringend eine weite Auslegung dieses Erfordernisses vorzunehmen und, falls dies nicht möglich ist, von seiner Anwendung abzusehen.⁴

Darüber hinaus wurde der ursprünglich nur auf § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UmwRG bezogene § 2 Abs. 4 S. 2 UmwRG auf Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UmwRG erweitert, bei denen zudem eine Pflicht zur Durchführung einer UVP i. S. d. § 1 Nr. 1 UVPG tatsächlich bestehen muss. Wie die OVG Greifswald und Hamburg aufgezeigt haben, ist zu beachten, dass sich § 1 Abs. 1 Nr. 1 UVPG in seiner heutigen Fassung nur auf die in Anlage 1 aufgeführten Vorhaben bezieht, die Novelle des § 2 Abs. 4 S. 2 UmwRG sollte jedoch für jegliche Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung gelten.⁵ Zur Erleichterung der Rechtsanwendung sollte der Gesetzgeber die Verweisung korrigieren, da sich die in § 1 Nr. 1 UVPG a. F. enthaltene Legaldefinition der Umweltprüfung nunmehr in § 2 Abs. 10 UVPG findet.⁶ Da das BVerwG in Bezug auf Luftreinhaltepläne weder Zulässigkeit noch Begründetheit des Rechtsbehelfs von Verbänden vom Bestehen einer SUP-Pflicht abhängig gemacht hat und die UmwRG-Novelle eine Reaktion auf diese Entscheidung darstellt, ist bei derartigen Plänen nach dem OVG Münster eine teleologische Reduktion vorzunehmen und von der Anwendung des § 2 Abs. 4 S. 2 UmwRG abzusehen.⁷

3. Innerprozessuale Präklusion, § 6 UmwRG

Als Kompensation für die Streichung der materiellen Präklusion⁸ und zur Straffung der Gerichtsverfahren⁹ werden in dem mit der Überschrift „Klagebegründungsfrist“ versehenen § 6 UmwRG einschränkende Vorgaben für alle

* Es handelt sich um den vierten von fünf Beiträgen, welche einer Langfassung ihres Vortrag in Berlin am 2.12.2019 auf dem „Forum Umweltrechtsschutz 2019: Erfahrungen mit der Novelle des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes (UmwRG) seit 2017“, veranstaltet durch das Unabhängige Institut für Umweltfragen, entsprechen.

- 1) VG München, Urt. v. 22.3.2019 – M 19 K 17.3738, AUR 2019, 346, 348; *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 90. EL 6/2019, § 2 UmwRG Rdnr. 56; *Franzius*, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG/UmwRG, 2018, § 2 UmwRG Rdnr. 24.
- 2) BVerwG, Beschl. v. 12.7.2018 – 7 B 15/17, AbfallR 2019, 55, 59.
- 3) BVerwG, Beschl. v. 12.7.2018 – 7 B 15/17, AbfallR 2019, 55, 59.
- 4) *Kment*, NVwZ 2018, 921, 927; s. auch *Bunge*, in: ders., UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 2 Rdnr. 118; für eine Unionsrechtswidrigkeit *Franzius*, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG/UmwRG, 2018, § 2 UmwRG Rdnr. 25; s. auch *ders.*, NuR 2019, 649, 652; *Schiefer-decker*, in: Hoppe/Beckmann/Kment, UVPG/UmwRG, 5. Aufl. 2018, § 2 UmwRG Rdnr. 51.
- 5) OVG Greifswald, Beschl. v. 12.12.2018 – 3 KM 787/18, NordÖR 2019, 188, 190; OVG Hamburg, Beschl. v. 15.8.2018 – 1 Es 1/18.P, NordÖR 2018, 538, 548.
- 6) OVG Hamburg, Beschl. v. 15.8.2018 – 1 Es 1/18.P, NordÖR 2018, 538, 548.
- 7) OVG Münster, Urt. v. 31.7.2019 – 8 A 2851/18, Rdnr. 398 ff., juris.
- 8) *Gärditz*, EurUP 2018, 158, 159; *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392, 1395.
- 9) Zu Letzterem BT-Drs. 18/9526, S. 41; OVG Lüneburg, Urt. v. 27.8.2019 – 7 KS 24/17, Rdnr. 157, juris; OVG Münster, Beschl. v. 18.2.2020 – 11 B 13/20, Rdnr. 17, juris.

Prof. Dr. Annette Guckelberger,
Inhaberin des Lehrstuhls für Öffentliches Recht,
Universität des Saarlandes,
Saarbrücken, Deutschland

Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen i. S. d. § 1 Abs. 1 S. 1 UmwRG oder gegen deren Unterlassen aufgestellt, also auch von Individualklägern,¹⁰ die etwa eine Baugenehmigung unter Anwendung umweltbezogener Vorschriften anfechten wollen.¹¹ Da sich der Regelungsgehalt des § 6 UmwRG auf Tatsachen und Beweismittel bezieht, ist die Bezeichnung als innerprozessuale Präklusion¹² der Überschrift des § 6 UmwRG vorzuziehen, denn diese Regelung erlangt innerhalb der Begründetheitsprüfung des Rechtsbehelfs Relevanz.¹³ Weil die Frist des § 6 S. 1 UmwRG nicht mit der Zustellung der angefochtenen Entscheidung, sondern erst ab Klageerhebung beginnt und lediglich eine prozessuale Präklusionsvorschrift für Tatsachen und Beweisantritte enthält, kann mancher Individualkläger angesichts der fehlenden Pflicht zur Rechtsbehelfsbelehrung¹⁴ aufgrund von Unbeholfenheit an dieser Hürde scheitern.¹⁵ § 6 UmwRG erhielt erst durch die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit seine jetzige Gestalt und soll entsprechend den Materialien zur Handhabbarkeit des Prozessstoffs zu einem frühen Zeitpunkt beitragen.¹⁶ Im Unterschied zu anderen Vorschriften wird bei unentschuldigtem verspätetem Vorbringen dieses kraft Gesetzes präkludiert.¹⁷

Nach Einschätzung eines Gutachtens für den Normenkontrollrat kann im Hinblick auf Fachplanungsvorhaben bei Zugrundelegung einer Klagefrist von einem Monat, die in den Worten des OVG Münster den Abschluss der Überlegungen über das Ob der Rechtsbehelfseinlegung dokumentiert,¹⁸ und der daran anschließenden Klagebegründungsfrist von zehn Wochen ab Klageerhebung sowie der Einräumung einer an Letztere angelehnten Klageerwidierungsfrist damit gerechnet werden, dass sich das angerufene Gericht erstmals nach rund 30 Wochen oder knapp sieben Monaten nach Zustellung der Vorhabenzulassung inhaltlich mit der Sache befasst.¹⁹

3.1 Voraussetzungen des § 6 UmwRG

Gem. § 6 S. 1 UmwRG hat die Person oder Vereinigung innerhalb einer Frist von zehn Wochen ab der Klageerhebung die zur Begründung ihrer Klage gegen eine Entscheidung i. S. d. § 1 Abs. 1 S. 1 UmwRG oder gegen deren Unterlassen dienende Tatsachen oder Beweismittel anzugeben. Zwar wurde diese gesetzliche Frist im Vergleich zu § 4a Abs. 1 S. 1 UmwRG a. F. von sechs auf zehn Wochen aufgestockt,²⁰ stellt aber bei komplexen Vorhaben immer noch eine zeitliche Herausforderung dar.²¹ In den Worten des soeben genannten Ausschusses ist der Zeitraum für die Begründung jedenfalls dann zumutbar, wenn die betreffende Person zuvor eine Möglichkeit zur Beteiligung und Befassung mit dem Prozessstoff hatte.²² Obwohl § 6 S. 1 UmwRG nicht zwischen Umweltschutzvereinigungen und Individualklägern differenziert, dürfen an Letztere, wenn sie nicht anwaltlich vertreten sind, im Hinblick auf die Garantie effektiven Rechtsschutzes keine überzogenen Anforderungen an den Tatsachenvortrag und die Angabe der Beweismittel gestellt werden.²³

Zugleich wurde eine Verschärfung gegenüber der früheren Rechtslage bewirkt, indem diese gesetzliche Frist gem. § 6 S. 4 UmwRG auf Antrag nur noch verlängert werden darf, wenn die Person oder Vereinigung in dem Verfahren hinsichtlich der angefochtenen Entscheidung keine Möglichkeit der Beteiligung hatte.²⁴ Im Übrigen sind nach Ablauf der Frist des § 6 S. 1 UmwRG vorgebrachte Erklärungen und Beweismittel gem. § 6 S. 2 UmwRG nur zuzulassen,²⁵ wenn die Voraussetzung des § 87b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VwGO erfüllt ist, d. h. die Säumnis genügend entschuldigt wird.²⁶ Zu denken ist etwa daran, dass einem Antrag auf Akteneinsicht zu spät entsprochen wurde.²⁷ Dieser Einwand verfängt aber nicht, wenn der Rechtsbehelfsführer seiner Begründungspflicht auch ohne Übersendung der Akten bzw. deren Kenntnis ohne weiteres nachkommen

kann.²⁸ Da nicht auf § 87b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VwGO verwiesen wird, ist unerheblich, ob sich durch den verspäteten Vortrag die Erledigung des Rechtsstreits konkret verzögern würde.²⁹ § 87b Abs. 3 S. 2, 3 VwGO zur Glaubhaftmachung

- 10) Zu Letzterem auch *Bunge*, in: ders., UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 6 Rdnr. 5f.; *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 90. EL 6/2019, § 6 UmwRG Rdnr. 23; *Marquard*, NVwZ 2019, 1162; *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 6 UmwRG Rdnr. 1; s. auch OVG Hamburg, Urt. v. 29. 11. 2018 – 1 E 23/18, Rdnr. 139, juris.
- 11) *Marquard*, NVwZ 2019, 1162, 1163.
- 12) OVG Hamburg, Urt. v. 29. 11. 2018 – 1 E 23/18, Rdnr. 137, juris; OVG Koblenz, Urt. v. 6. 11. 2019 – 8 C 10240/18, Rdnr. 307; *Berkemann*, DVBl. 2020, 1, 11; *Wysk*, UPR 2019, 440, 448.
- 13) OVG Hamburg, Urt. v. 29. 11. 2018 – 1 E 23/18, Rdnr. 137, juris.
- 14) BVerwG, Urt. v. 27. 11. 2018 – 9 A 8.17, NVwZ 2019, 1202, 1204; OVG Münster, Beschl. v. 18. 2. 2020 – 11 B 13/20, Rdnr. 28, juris; VGH München, Beschl. v. 2. 3. 2020 – 22 AS 19.40037, Rdnr. 92. Auch verweist § 6 S. 2 UmwRG nur auf § 87b Abs. 3 S. 1 Nr. 2 VwGO und nicht auf die in Nr. 3 enthaltene Belehrung über die Folgen der Fristversäumung. Dazu auch *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 90. EL 6/2019, § 6 UmwRG Rdnr. 45ff. S. auch *Deutsch*, DVBl. 2019, 1437, 1443.
- 15) Ebenfalls kritisch in Bezug auf Individualkläger *Marquard*, NVwZ 2019, 1162, 1165. An der Anwendbarkeit des § 6 UmwRG auf Individualkläger zweifelnd *Berkemann*, DVBl. 2020, 1, 11.
- 16) BT-Drs. 18/12146, S. 16; BVerwG, Urt. v. 27. 11. 2018 – 9 A 8.17, NVwZ 2019, 1202, 1203.
- 17) *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 90. EL 6/2019, § 6 UmwRG Rdnr. 6; *Franzius*, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVP/UMwRG, 2018, § 6 UmwRG Rdnr. 2.
- 18) OVG Münster, Beschl. v. 18. 2. 2020 – 11 B 13/20, Rdnr. 19, juris.
- 19) *Ewer*, Möglichkeiten zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren über Vorhaben zur Errichtung von Infrastruktureinrichtungen und Industrieanlagen v. 1.4.2019, Stand 11.11.2019, abrufbar unter <https://www.normenkontrollrat.bund.de/resource/blob/72494/1600406/f0613bfaa6e13b6a35d756672387d29/2019-04-17-nkr-gutachten-2018-data.pdf?download=1>, S. 52f.
- 20) *Brigola/Heß*, NuR 2017, 729, 731; *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392, 1395. Zu den Zweifeln an der Unionsrechtskonformität hinsichtlich der früheren kürzeren Frist und dazu, dass Fristerfordernisse nicht per se unionsrechtswidrig sind, *Guckelberger*, Deutsches Verwaltungsprozessrecht unter unionsrechtlichem Anpassungsdruck, 2017, S. 201ff.
- 21) *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 90. EL 6/2019, § 6 UmwRG Rdnr. 12ff. halten die Klagebegründungsfrist für großzügig bemessen und haben keine Bedenken an ihrer Unionsrechtskonformität. Kritisch gegenüber der Fristlänge bei komplexen Vorhaben *Bunge*, in: ders., UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 6 Rdnr. 5, der in Rdnr. 32 verfassungsrechtliche Bedenken anmeldet, wenn nicht genügend entschuldigtes Vorbringen zurückgewiesen wird.
- 22) BT-Drs. 18/12146, S. 16.
- 23) Wie hier auch *Bunge*, in: ders., UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 6 Rdnr. 14. Gegen eine Differenzierung zwischen Umweltvereinigungen und Individualklägern *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 90. EL 6/2019, § 6 UmwRG Rdnr. 58.
- 24) *Brigola/Heß*, NuR 2017, 729, 731; s. auch *Gärditz*, EurUP 2018, 158, 161; *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392, 1395.
- 25) Dazu, dass das Abstellen auf das Zulassen semantisch verunglückt ist, *Gärditz*, EurUP 2018, 158, 160.
- 26) Für eine enge Auslegung des Merkmals der Entschuldigung *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 90. EL 6/2019, § 6 UmwRG Rdnr. 84. Dazu, dass für entschuldigtes Vorbringen keine Zeitvorgabe gemacht wird, aber § 87b Abs. 3 S. 3 VwGO weiterhin anwendbar sei, *Gärditz*, EurUP 2018, 158, 160.
- 27) BT-Drs. 18/12146, S. 16; *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392, 1396.
- 28) OVG Münster, Beschl. v. 18. 2. 2020 – 11 B 13/20, Rdnr. 33ff., juris.
- 29) *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392, 1396; s. auch *Gärditz*, EurUP 2018, 158, 160.

des Entschuldigungsgrunds sowie der Unzulässigkeit der Zurückweisung von Vorbringen, wenn der Sachverhalt mit geringem Aufwand auch ohne Mitwirkung des Beteiligten zu ermitteln ist, gelten entsprechend. Da es sich hierbei um eine einfachgesetzliche Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes handelt, betont das OVG Hamburg die Notwendigkeit einer engen Auslegung dieses Bagatellvorbehalts in dem Sinne, dass für das Gericht der Sachverhalt ohne nennenswerten sachlichen, finanziellen oder auch zeitlichen Aufwand ermittelbar sein muss.³⁰

Es gibt inzwischen einige veröffentlichte Judikate zu § 6 UmwRG. Soweit ersichtlich, wurde in einigen Verfahren erst nach Ablauf der Frist ohne genügende Entschuldigung vorgetragen, so dass dieser Vortrag unberücksichtigt blieb.³¹ Durch § 6 UmwRG soll der Prozessstoff zu einem frühen Zeitpunkt handhabbar gehalten werden.³² Nach dem BVerwG soll die Begründungsfrist dazu beitragen, dass für das Gericht und die Beteiligten klar und unverwechselbar feststeht, „unter welchen tatsächlichen Gesichtspunkten eine behördliche Entscheidung angegriffen wird“.³³ Im Hinblick auf § 6 S. 1 UmwRG müssen deshalb nach seiner Ansicht Beweismittel für einen förmlichen Beweismittelantrag innerhalb der Begründungsfrist angegeben werden,³⁴ während das Schrifttum die Anforderungen an die Bezeichnung der Beweismittel etwas niedriger ansetzt.³⁵ Nach dem OVG Hamburg muss der Kläger innerhalb der Frist „die maßgeblichen Tatsachen mit einem Mindestmaß an Schlüssigkeit und Substanz vortragen“.³⁶ Wurde § 6 S. 1 UmwRG entsprochen, sind spätere Vertiefungen und Präzisierungen fristgerecht thematisierter Komplexe möglich.³⁷ Äußert sich der Kläger nach Ablauf der Frist in einem Schriftsatz lediglich zu einer vom Gericht aufgeworfenen Zulässigkeitsfrage des Rechtsbehelfs, ist dies nach dem VG Hannover ohne weiteres möglich, da die Beantwortung der Zulässigkeit allein in den Verantwortungsbereich des Gerichts fällt und auch zu keiner gerichtlichen Aufklärungsmaßnahme mit der Folge einer Verzögerung des Rechtsstreits geführt hätte.³⁸ Das VG Stade akzeptierte einen auch ohne Mitwirkung der Beteiligten mit geringem Aufwand zu ermittelnden Tatsachenvortrag in Bezug auf zwei Lärmgutachten, die infolge einer kurzen Internet-Recherche aufgefunden werden konnten.³⁹ Keine Berücksichtigung kann dagegen nach dem OVG Lüneburg ein Vorbringen finden, für welches ein Studium umfangreichen schriftsätzlichen Vortrags oder das Durchsuchen von Behördenakten nach entsprechenden Tatsachen und Erklärungen erforderlich wird.⁴⁰

3.2 Spezialgesetzliche Regelungen

Während § 6 UmwRG vorrangig gegenüber früheren fachgesetzlichen Klagebegründungsfristen, etwa in § 17e Abs. 5 FStrG a.F., war,⁴¹ gilt dies für nach diesem Zeitpunkt erlassene sonderprozessuale Vorschriften im Fachplanungsrecht nicht, namentlich solche, die durch das Gesetz zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich v. 29. 11. 2018⁴² eingeführt wurden (vgl. § 17e Abs. 5 FStrG, § 18e Abs. 5 AEG, § 14e Abs. 5 WasserStrG).⁴³ Durch diese fachgesetzlichen Spezialregelungen, bei denen man sich an § 6 UmwRG orientierte, soll für alle Klagen im Zusammenhang mit den genannten Planfeststellungs- und Plangenehmigungsentscheidungen eine einheitliche Klagebegründungsfrist und eine harmonisierende Regelung hinsichtlich der Rechtsfolgen für den Fall der Fristversäumung getroffen werden.⁴⁴ Dadurch verkompliziert sich die Rechtslage durch weitere sonderprozessuale Bestimmungen.⁴⁵ Ausweislich des Gutachtens für den Normenkontrollrat zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren befürworten mehrere Senate und auch der Verfasser des Gutachtens eine Ausweitung dieser Klagebegründungsfrist in den Fachplanungsgesetzen, etwa bei wasserhaushaltsrechtlichen Ausbauprojekten.⁴⁶ Zwischen-

zeitlich hat der Bundesgesetzgeber für Betriebsanlagen für Straßenbahnen in § 29c Abs. 7 PBefG eine an der generellen Bestimmung des § 6 UmwRG orientierte, aber fachgesetzliche Spezialregelung eingeführt,⁴⁷ weshalb § 6 UmwRG gem. § 29c Abs. 7 S. 6 PBefG nicht anzuwenden ist.

3.3 Verhältnis zum Untersuchungsgrundsatz

Bis dato wirft § 6 UmwRG eine Reihe offener Fragen auf. Unklar ist insbesondere, wie sich die innerprozessuale Präklusion zum Untersuchungsgrundsatz des Gerichts (§ 86 Abs. 1 VwGO) verhält. In den wenigen dazu bereits ergangenen Gerichtsentscheidungen zeichnet sich die Tendenz ab, dass diese die Rechtmäßigkeit der in Rede stehenden Maßnahmen unbeschadet ihrer Aufklärungspflicht aus § 86 Abs. 1 VwGO grundsätzlich nur im Rahmen vorgetragener Tatsachen prüfen.⁴⁸ Das OVG Lüneburg entnahm aus § 6 Abs. 1 S. 3 UmwRG i. V. m. § 87b Abs. 3 S. 3 VwGO, dass durch das Tatbestandsmerkmal der eigenen Ermittlungsmöglichkeiten als Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsprinzips klargestellt wird, dass sich die Amtsermittlungsmaxime selbst bei einer Verfahrensverzögerung gegenüber dem Beschleunigungs-

30) OVG Hamburg, Urt. v. 29. 11. 2018 – 1 E 23/18, Rdnr. 150f. m. w. N.; s. auch OVG Münster, Beschl. v. 18. 2. 2020 – 11 B 13/20, Rdnr. 48, juris, wenn „die Beschwer des Klägers derart auf der Hand liegt, dass sich die Angabe von Klagegründen als bloße Förmlichkeit erweise“.

31) OVG Lüneburg, Urt. v. 31. 7. 2018 – 7 KS 17/16, Rdnr. 198, juris; Urt. v. 27. 8. 2019 – 7 KS 24/17, Rdnr. 157 ff., juris; OVG Münster, Beschl. v. 23. 7. 2018 – 2 B 565/18, Rdnr. 15, juris.

32) OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 8. 2019 – 7 KS 24/17, Rdnr. 157, juris.

33) BVerwG, Urt. v. 27. 11. 2018 – 9 A 8/17, NVwZ 2019, 1202, 1204; s. auch OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 8. 2019 – 7 KS 24/17, Rdnr. 157, juris.

34) BVerwG, Urt. v. 27. 11. 2018 – 9 A 8/17, NVwZ 2019, 1202, 1204; s. auch OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 8. 2019 – 7 KS 24/17, Rdnr. 157, juris; OVG Münster, Beschl. v. 18. 2. 2020 – 11 B 13/20, Rdnr. 23, juris.

35) Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 90. EL 6/2019, § 6 UmwRG Rdnr. 63; s. auch Bunge, in: ders., UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 6 Rdnr. 20f.

36) OVG Hamburg, Urt. v. 29. 11. 2018 – 1 E 23/18, Rdnr. 142, juris.

37) BVerwG, Urt. v. 27. 11. 2018 – 9 A 8/17, NVwZ 2019, 1202, 1204; OVG Hamburg, Urt. v. 29. 11. 2018 – 1 E 23/18, Rdnr. 142, juris; s. auch Schlacke, NVwZ 2019, 1392, 1396.

38) VG Hannover, Beschl. v. 28. 2. 2019 – 12 B 6923/18, Rdnr. 74, juris; s. zur Internet-Recherche auch OVG Lüneburg, Urt. v. 15. 11. 2018 – 1 KN 29/17, NVwZ-RR 2019, 631, 634.

39) VG Stade, Urt. v. 27. 3. 2019 – 1 A 3271/16, Rdnr. 94, juris.

40) OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 8. 2019 – 7 KS 24/17, Rdnr. 161, juris; anders die Einschätzung von Deutsch, DVBl. 2019, 1437, 1443, wonach das Gericht den Sachverhalt häufig mit geringem Aufwand aus der Beiziehung der Akten von Parallelverfahren ermitteln kann.

41) BVerwG, Urt. v. 27. 11. 2018 – 9 A 8/17, NVwZ 2019, 1202, 1203; Schlacke, NVwZ 2019, 1392, 1396; a. A. OVG Bautzen, Beschl. v. 3. 7. 2018 – 4 B 335/17, BeckRS 2018, 26552, Rdnr. 12 betreffend § 43e Abs. 3 EnWG.

42) BGBl. I 2018 S. 2237.

43) BVerwG, Urt. v. 27. 11. 2018 – 9 A 8.17, NVwZ 2019, 1202, 1203; Schlacke, NVwZ 2019, 1392, 1396.

44) BT-Drs. 19/4459, S. 32, 39, 48f.

45) Schlacke, NVwZ 2019, 1392, 1396.

46) Ewer, Möglichkeiten zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren über Vorhaben zur Errichtung von Infrastruktureinrichtungen und Industrieanlagen v. 1. 4. 2019, Stand 11. 11. 2019, abrufbar unter <https://www.normenkontrollrat.bund.de/resource/blob/72494/1600406/f0613bfaa6ea13b6a35d756672387d29/2019-04-17-nkr-gutachten-2018-data.pdf?download=1>, S. 95.

47) BT-Drs. 19/16907, S. 29f.

48) OVG Lüneburg, Beschl. v. 28. 5. 2018 – 12 ME 25/18, NuR 2018, 871, 873; zu § 17e Abs. 5 FStrG a.F. OVG Münster, Urt. v. 11. 9. 2019 – 11 D 81/16.AK, Rdnr. 59 ff., juris. S. auch OVG Hamburg, Urt. v. 29. 11. 2018 – 1 E 23/18, Rdnr. 144 ff., juris.

gungsanliegen durchsetzt, wenn das Gericht ohne nennenswerten sachlichen, finanziellen oder auch zeitlichen Aufwand die entscheidungserheblichen Umstände feststellen kann.⁴⁹

Die diesbezüglichen Meinungen im Schrifttum sind kontrovers. *Schlacke* hat sich gegen eine Beschränkung des Amtsermittlungsgrundsatzes ausgesprochen, da die Umweltrechtsbehelfe gem. § 2 Abs. 1 UmwRG nach Maßgabe der VwGO und damit unter Einschluss des § 86 Abs. 1 S. 1 VwGO zu erheben sind.⁵⁰ Nach *Gärditz* wirkt sich verspätetes Vorbringen wie eine Richtigunterstellung zugunsten der tatsächlichen Feststellungen der Verwaltung aus. Da jedoch die Präklusion nicht die beklagte Verwaltung von ihrer Pflicht zur richtigen Sachverhaltsaufklärung entbinden sollte, kein Verwaltungsgericht zur ungeprüften Übernahme erkennbar unrichtiger oder zunächst zweifelhafter tatsächlicher Annahmen der Verwaltung gezwungen werden könne sowie Art. 19 Abs. 4 GG eine wirksame gerichtliche Tatsachenkontrolle vorgibt, lebe der Untersuchungsgrundsatz wieder auf, insbesondere wenn das Gericht einer anderen Rechtsauffassung als die Verwaltung folgt.⁵¹ Verneint man die Einschlägigkeit des Art. 19 Abs. 4 GG bei Verbandsklagen, lässt sich dieser Standpunkt, abgestützt auf das hinter § 86 Abs. 1 VwGO stehende öffentliche Interesse an gesetzmäßigen Verwaltungsentscheidungen (Art. 20 Abs. 3 GG), ebenso vertreten. *Rennert* befürwortet – wie es auch einem Beschluss des 71. DJT entsprach⁵² – ebenfalls ein Entfallen der Amtsermittlungspflicht, nicht aber der Befugnis des Gerichts zur Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen.⁵³ Demgegenüber halten *Fellenberg/Schiller* auch die Amtsermittlungsbefugnis für verringert, nur ihre Reichweite sei nicht betroffen.⁵⁴

Das Meinungsspektrum ruft Assoziationen zu den diversen Positionen hinsichtlich der in § 146 Abs. 4 S. 1 VwGO normierten Beschwerdebeurteilungsfrist hervor.⁵⁵ Der nur auf den Kläger bezogene § 6 UmwRG verhindert nicht, dass der Beklagte im Zuge der Gewährung rechtlichen Gehörs neue Tatsachen vorträgt. Der Untersuchungsgrundsatz des § 86 Abs. 1 VwGO kommt grundsätzlich weiterhin zum Tragen. Allerdings muss das Gericht bei dessen Wahrnehmung mit Blick auf den Kläger berücksichtigen, dass dieser neue Tatsachen „nur“ unter den engen Voraussetzungen des § 6 UmwRG vortragen darf. Es hat darauf zu achten, dass der mit dieser Norm angestrebte Zweck der Entlastung der Gerichte sowie die Fernziele der Beschleunigung der Gerichtsverfahren⁵⁶ und des Schutzes des Vorhabenträgers nicht konterkariert werden. Angesichts der Mehrseitigkeit des Prozessrechtsverhältnisses ist es seine Aufgabe, den einerseits mit § 6 UmwRG angestrebten zügigen Rechtsschutz unter Inkaufnahme der Ausblendung vom Kläger nicht vorgetragener Tatsachen mit dem hinter § 86 Abs. 1 VwGO stehenden Interesse an richtigen Entscheidungen, d. h. Erwägungen der materiellen Gerechtigkeit, angemessen auszubalancieren. Angesichts dessen, dass in bestimmten Fällen auch Individualkläger in Prozessen ohne Anwaltszwang § 6 UmwRG unterfallen, sollte bei dessen Anwendung in der Praxis auch berücksichtigt werden, was von diesen realistischerweise erwartet werden kann,⁵⁷ zumal der Rechtsschutz nach Art. 9 Abs. 4 AK nicht nur zügig, sondern auch effektiv sein soll. Außerdem ist stets zu prüfen, ob die eingenommene Haltung mit dem Unionsrecht vereinbar ist. So stellte sich der EuGH in der Rechtssache East Sussex auf den Standpunkt, dass eine beschränkte gerichtliche Beurteilung bestimmter tatsächlicher Fragen unionsrechtskompatibel sei, sofern dem mit der Anfechtungsklage gegen eine solche Entscheidung befassten Gericht im Rahmen der Prüfung der Rechtmäßigkeit eine tatsächliche Anwendung der maßgebenden Grundsätze und Vorschriften des Unionsrechts möglich sei.⁵⁸

3.4 Probleme im Zusammenhang mit Normenkontrolle und einstweiligem Rechtsschutz

Unklarheit herrscht des Weiteren darüber, ob § 6 UmwRG auch in der Begründetheitsprüfung von Normenkon-

trollverfahren Anwendung findet. Bei diesem handelt es sich um ein Antragsverfahren. Der Wortlaut des § 6 S. 1 UmwRG stellt aber auf die Klageerhebung sowie die Tatsachen und Beweismittel zur Begründung der Klage ab. Systematisch könnte man darüber hinaus argumentieren, dass auch in § 7 Abs. 2 S. 2 UmwRG zwischen der allgemeinen Gestaltungs- oder Leistungsklage und einem Antrag nach § 47 Abs. 1 VwGO unterschieden wird.⁵⁹ Außerdem lehnte das OVG Münster eine Anwendung des § 6 UmwRG bei Normenkontrollverfahren ab, weil bei diesen im Interesse aller Normbetroffenen die Wirksamkeit der Rechtsvorschrift abschließend geklärt werden solle und im Übrigen diese Vorschrift in einer Vielzahl von Fällen mit der einjährigen Rügefrist des § 215 Abs. 1 S. 1 BauGB konfliktieren würde.⁶⁰ Andere argumentieren dagegen in Bezug auf § 87b VwGO, dass auch die Normenkontrolle in § 47 Abs. 2 HS 1 VwGO an subjektive Rechte anknüpfe, und es auch bei diesem Rechtsbehelf ein Bedürfnis zur Verhinderung von Prozessverschleppungen gebe.⁶¹ Ohne sich damit näher auseinanderzusetzen bejahte das BVerwG in einer Entscheidung, dass der Gesetzgeber mit § 6 UmwRG eine einheitliche und abschließende Regelung für alle Rechtsbehelfe im Geltungsbereich dieses Gesetzes treffen wollte.⁶² Dafür könnte sprechen, dass § 6 S. 1 UmwRG umfassend auf § 1 Abs. 1 S. 1 UmwRG, insbesondere die in Nr. 4 aufgeführten Pläne und Programme, Bezug nimmt und auch in § 7 Abs. 3 UmwRG eine materielle Präklusion hinsichtlich normenkontrollfähiger Pläne und Programme aufgestellt werde.⁶³ Diese Vorschrift zeige, dass sich Präklusionsnormen durchaus mit objektiven Rechtsbeanstandungsverfahren in Einklang bringen lassen.⁶⁴ Überdies ist in den Materialien allgemein von der Beschleunigung der „Gerichtsverfahren“ die Rede⁶⁵ und wird damit argumen-

49) OVG Lüneburg, Urt. v. 27.8.2019 – 7 KS 24/17, Rdnr. 161, juris.

50) *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392, 1396. Ebenso *Bunge*, in: ders., UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 6 Rdnr. 12, allerdings werde § 86 Abs. 4 VwGO modifiziert.

51) *Gärditz*, EurUP 2018, 158, 160f.

52) Verhandlungen des 71. DJT, Band II/1, 2017, N 164, Nr. 23 b).

53) *Rennert*, DVBl. 2017, 69, 75.

54) *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 90. EL 6/2019, § 6 UmwRG Rdnr. 53ff.; nach *Marquard*, NVwZ 2019, 1162, 1165 entspricht dies der Haltung der Rechtsprechung, wobei jedoch keine so hohen Anforderungen an den Tatsachenvortrag gestellt werden.

55) S. dazu nur *Guckelberger*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 146 VwGO, Rdnr. 101ff.

56) Dazu *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 90. EL 6/2019, § 6 UmwRG Rdnr. 8.

57) Zu den verfassungsrechtlichen Bedenken *Marquard*, NVwZ 2019, 1162, 1165.

58) EuGH, Urt. v. 6.10.2015 – C-71/14, ECLI:EU:C:2015:656, Rdnr. 38. Allgemein zu Ausschlussfristen im Unionsrecht *Berkemann*, in: Appel/Wagner-Kardinal, Verwaltung zwischen Gestaltung, Transparenz und Kontrolle, 2019, S. 83, 135ff.

59) OVG Münster, Urt. v. 29.1.2020 – 7 D 80.17.NE Rdnr. 47ff.

60) OVG Münster, Urt. v. 29.1.2020 – 7 D 80.17.NE Rdnr. 50f. So bezogen auf § 87b VwGO *Schübel-Pfister*, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 87b Rdnr. 2; *Redeker/von Oertzen*, VwGO, 16. Aufl. 2014, § 87b Rdnr. 1.

61) Z.B. *Brink/Fertig*, in: Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 51. Edition, Stand: 1.10.2019, § 87b Rdnr. 1.

62) BVerwG, Urt. v. 27.11.2018 – 9 A 8/17, NVwZ 2019, 1202, 1203; s. auch *Happ*, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 6 UmwRG Rdnr. 6.

63) *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 90. EL 6/2019, § 6 UmwRG Rdnr. 25; s. auch *Marquard*, NVwZ 2019, 1162, 1163. Kritisch OVG Münster, Urt. v. 29.1.2020 – 7 D 80.17.NE, Rdnr. 54f., juris.

64) *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 90. EL 6/2019, § 6 UmwRG Rdnr. 25.

65) BT-Drs. 18/9526, S. 41; s. auch *Kuchler/Loscher*, jurisPR-UmwR 2/20 Anm. 4.

tiert, dass selbst das BVerwG Verfahren nach § 47 VwGO schon als „Normenkontrollklage“ bezeichnet habe.⁶⁶ Angesichts des Wortlauts von § 6 UmwRG ist diese Vorschrift bei Normenkontrollanträgen richtigerweise entsprechend anzuwenden,⁶⁷ was jedoch aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit bei Rechtsbehelfsfristen verfassungsrechtlich höchstproblematisch ist.

Auf Anträge im einstweiligen Rechtsschutz findet § 6 UmwRG dagegen keine Anwendung, kann aber innerhalb der summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten der Hauptsache bedeutsam werden.⁶⁸

3.5 Änderungsbescheid während des gerichtlichen Verfahrens

Ferner wird sich erst erweisen müssen, wie mit § 6 UmwRG etwa im Falle eines Änderungsbescheids während eines laufenden gerichtlichen Verfahrens umzugehen ist.⁶⁹ Konnte der Kläger aus außerhalb seiner Sphäre liegenden Gründen eine Tatsache nicht innerhalb der Klagebegründungsfrist vortragen, bedeutet dies nach dem OVG Lüneburg keinesfalls, dass er diese zu jedem späteren Zeitpunkt des Verfahrens einbringen darf. Eine solche Sichtweise lasse sich mit dem Sinn und Zweck des § 6 UmwRG nicht in Einklang bringen. „Kann während der Klagebegründungsfrist aus Gründen, die nicht in der Sphäre der Kläger liegen, nicht vorgetragen werden, ist ein verspätetes Vorbringen lediglich bis zu dem Zeitpunkt entschuldigt, in dem ein Vortrag möglich und zumutbar geworden ist.“⁷⁰

3.6 Nachjustierungsbedarf

Angesichts der aufgezeigten diversen Unsicherheiten in Bezug auf § 6 UmwRG sollte diese Vorschrift nachgebessert werden. Im Hinblick auf die Folgen der innerprozessualen Präklusion sollte jeder durch einfache Lektüre des Gesetzestexts eindeutig beantworten können, ob und inwieweit diese Vorschrift für Antragsverfahren gilt oder nicht. Im Interesse eines zügigen, aber auch effektiven Umweltrechtsschutzes liegt es nahe, de lege ferenda eine Belehrungspflicht hinsichtlich der innerhalb von zehn Wochen ab Klage- bzw. Antragsrehebung vorzutragenden Tatsachen und Beweismittel vorzusehen.⁷¹ Da die Vorschrift auch für Individualkläger Relevanz entfaltet, die ohne anwaltlich vertreten zu sein z. B. gegen eine Baugenehmigung klagen,⁷² sollte überlegt werden, entweder den Anwendungsbereich des § 6 UmwRG enger auszugestalten oder angesichts dieser erhöhten Anforderungen besondere Schutzmaßnahmen zugunsten dieser Personengruppe einzuführen. Ggf. muss dem durch Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG garantierten effektiven Individualrechtsschutz durch eine verfassungskonforme Auslegung des einschlägigen Prozessrechts Rechnung getragen werden.

4. Erweiterung der Heilungsmöglichkeiten

Darüber hinaus hat der Gesetzgeber die Vorschriften zur Heilung von Verfahrens- und materiellen Fehlern erweitert und damit die Fehlerfolgensystematik verändert.⁷³ In den Worten von *Ingold/Münkler* kommt es so zu einer Angleichung des Fehlerfolgenregimes in Bezug auf komplexe Entscheidungen mit Umweltrelevanz unabhängig davon, ob es sich um Verwaltungsakte, Pläne oder Programme handelt, weil bei allen eine vergleichbare Fehleranfälligkeit auszumachen sei.⁷⁴ Da man infolge der nunmehr erweiterten Verbandsrechtsschutzmöglichkeiten von der Annahme ausging, dass behördliche Zulassungsentscheidungen vermehrt einer gerichtlichen Prüfung nicht standhalten werden, entschied man sich dazu, die Reaktions- und Reparaturmöglichkeiten für die Behörden auszuweiten und dadurch die gerichtliche Aufhebung der Zulassungsentscheidung zu beschränken.⁷⁵ Auf diese Weise möchte man die Entwertung anlässlich einer gerichtlichen Beanstan-

dung zugleich bereits erbrachter rechtmäßiger Verfahrens- und Planungsleistungen vermeiden.⁷⁶

Nach der Entscheidung der Großen Kammer des EuGH in der Rs. C-416/10 steht das Unionsrecht im Hinblick auf den Effektivitätsgrundsatz nationalen Rechtsvorschriften nicht entgegen, wonach unionsrechtswidrige Vorgänge oder Handlungen unter bestimmten Umständen legalisiert werden können, sofern im Stadium des Verwaltungsverfahrens alle Optionen offen bleiben und die Heilung „die Ausnahme bleibt“.⁷⁷ Bereits in der Rechtssache *Wells* wurde vom EuGH die Rücknahme oder Aussetzung einer Genehmigung als ein Schritt zur nachträglichen Erfüllung einer unionsrechtswidrig nicht durchgeführten Umweltverträglichkeitsprüfung erachtet.⁷⁸

4.1 Heilung von materiellen Fehlern nach § 7 Abs. 5 UmwRG

Im Zuge der Erweiterung der umweltrechtsbehelfsfähigen Gegenstände sah man sich zugleich zu einer Ausweitung der Heilungsvorschriften veranlasst. Der in diesem Zusammenhang eingeführte § 7 Abs. 5 UmwRG bezieht sich jedoch nur auf Entscheidungen, die keine Planfeststellungen und -genehmigungen sind (s. Satz 2), da Letztere § 75 Abs. 1a VwVfG bzw. dem einschlägigen Fachrecht unterliegen.⁷⁹ Nach § 7 Abs. 5 S. 1 UmwRG führt eine Verletzung materieller Vorschriften nur noch zur Aufhebung von Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nrn. 1–2b, 5 UmwRG, sofern eine Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren ausscheidet. Ausweislich der Materialien wird nunmehr das im Planungsrecht bewährte Instrument des § 75 Abs. 1a S. 2 VwVfG auch auf Entscheidungen wie wasserrechtliche Erlaubnisse oder Bewilligungen sowie immissionsschutzrechtliche Genehmigungen übertragen.⁸⁰ Die Vorschrift erlangt bei materiellen Rechtsverstößen Relevanz⁸¹ und soll nach der Begründung des Gesetzentwurfs im Lichte der Rechtsprechung des BVerwG zu § 75 Abs. 1a

66) BVerwG, Beschl. v. 18.2.2013 – 6 BN 1/12, NVwZ-RR 2013, 387, 388; *Kuchler/Loscher*, jurisPR-UmwR 2/20 Anm. 4.

67) *So Bunge*, in: ders., UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 6 Rdnr. 17.

68) *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 90. EL 6/2019, § 6 UmwRG Rdnr. 26.

69) Dann passt die Anknüpfung dieser Norm an die Klageerhebung nicht.

70) OVG Lüneburg, Urt. v. 27.8.2019 – 7 KS 24/17, Rdnr. 160, juris.

71) *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 90. EL 6/2019, § 6 UmwRG Rdnr. 49.

72) Zu richterlichen Hinweisen auf die Frist nach § 86 Abs. 3 VwGO *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 90. EL 6/2019, § 6 UmwRG Rdnr. 50.

73) *Ingold/Münkler*, EurUP 2018, 468, 477 f.

74) *Ingold/Münkler*, EurUP 2018, 468, 477.

75) *Durner*, Rechtsgutachten zur Wiedereinführung der Präklusion v. 7.10.2019, Stand 16.12.2019, abrufbar unter https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019_10_07_durner_rechtsgutachten_wiedereinfuehrung-der-praekclusion.pdf, S. 18.

76) *Durner*, Rechtsgutachten zur Wiedereinführung der Präklusion v. 7.10.2019, Stand 16.12.2019, abrufbar unter https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019_10_07_durner_rechtsgutachten_wiedereinfuehrung-der-praekclusion.pdf, S. 18.

77) EuGH, Urt. v. 15.1.2013 – C-416/10, ECLI:EU:C:2013:8, Rdnr. 87 f.; s. auch Komm., Mitt. v. 28.4.2019 über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, C(2017) 2616 final, S. 44.

78) EuGH, Urt. v. 7.1.2004 – C-201/02, Slg. 2004, I-723, Rdnr. 65, NuR 2004, 517, 519; s. auch Komm., Mitt. v. 28.4.2019 über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, C(2017) 2616 final, S. 52.

79) BT-Drs. 18/9526, S. 45 f.; *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 90. EL 6/2019, § 7 UmwRG Rdnr. 86.

80) BT-Drs. 18/9526, S. 44.

81) BT-Drs. 18/9526, S. 44.

S. 2 VwVfG angewendet werden.⁸² Während die Entscheidungsergänzung auf ein bestimmtes Ergebnis der behördlichen Entscheidung abzielt, ermöglicht das ergänzende Verfahren die Wiederholung von Teilelementen des Zulassungsverfahrens zur Ausmerzung behebbarer Fehler.⁸³ Mithin hat also in der Konstellation der Entscheidungsergänzung ein Verpflichtungsurteil auf Ergänzung der Entscheidung um die fehlende Regelung, etwa eine Nebenbestimmung in Gestalt einer Schutzauflage, zu ergehen.⁸⁴ Demgegenüber spricht das Gericht beim ergänzenden Verfahren nur die Rechtswidrigkeit der Entscheidung mit der Folge aus, dass diese bis zur Behebung des Mangels nicht vollzogen werden darf.⁸⁵ Nach der Begründung des Gesetzentwurfs fehlt die konkrete Möglichkeit zur Fehlerbehebung im Wege der Planergänzung oder des ergänzenden Verfahrens, wenn der Verstoß nach seiner Art und Schwere das ganze Vorhaben infrage stellt, etwa die Identität des Vorhabens antastet.⁸⁶ Zudem muss sich die konkrete Möglichkeit der Beseitigung des Mangels in absehbarer Zeit abzeichnen.⁸⁷

Als Novum werden erstmals Heilungsvorschriften aus dem Planfeststellungsrecht auf gebundene Zulassungsentscheidungen i. S. d. UmwRG, insbesondere von § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 UmwRG, übertragen.⁸⁸ Die in Anlehnung an den Grundsatz der Planerhaltung im Planfeststellungsrecht formulierte Heilungsvorschrift des § 7 Abs. 5 S. 1 UmwRG, die auch bei Individualklägern zur Anwendung kommt (§ 7 Abs. 6 UmwRG), regelt die Rechtsfolgen eines Rechtsverstoßes abweichend zu § 113 Abs. 1 VwGO⁸⁹ und zwar unabhängig davon, ob der Aufhebungsanspruch auf umweltbezogenen Vorschriften beruht.⁹⁰

Das BVerwG hatte keine unionsrechtlichen Bedenken an § 7 Abs. 5 UmwRG, weil die gerichtliche Kontrolle der jeweiligen Zulassungsentscheidung nicht erschwert werde.⁹¹ Auch bei einer Rechtswidrigkeitsfeststellung sei der Rechtsschutz effektiv, zumal das Vorhaben bis zur Heilung des Fehlers nicht realisierbar ist.⁹² Dass die Vorschrift keine weiteren Vorgaben zum ergänzenden Verfahren trifft, lasse sich auf die Maßgeblichkeit der jeweils einschlägigen fachrechtlichen Vorschriften zurückführen.⁹³ Sodann stellte es sich auf den Standpunkt, dass die Regelung in Art. 6 Abs. 3 FFH-Richtlinie zur Verträglichkeitsprüfung vor der Genehmigung des Vorhabens vergleichbar bei der Umweltverträglichkeitsprüfung eine nachträgliche Heilung nicht ausschließe, wenn keine Möglichkeit zur Umgehung oder Nichtanwendung des Unionsrechts bestehe und die nachträgliche Legalisierung Ausnahmecharakter habe.⁹⁴ In Anknüpfung an die Materialien⁹⁵ hielt das BVerwG § 7 Abs. 5 S. 1 UmwRG auch bei Verstößen gegen zwingendes Recht für anwendbar,⁹⁶ wie dies etwa bei einer Überschreitung von Lärmrichtwerten bei einer Windenergieanlage mit Möglichkeit zu einem leistungsreduzierten Betrieb während der Nachtzeit der Fall ist.⁹⁷ Es entschied, dass ein ergänzendes Verfahren auch zur Heilung von der Behörde selbst festgestellt – und damit nicht durch das Gericht – beanstandeter Fehler anwendbar ist.⁹⁸ Auch wenn § 7 Abs. 5 UmwRG im Unterschied zu § 4 Abs. 1b S. 3 UmwRG keine Aussage zur Aussetzung des Verfahrens trifft, verbiete diese Vorschrift eine solche zur Nachholung von Verfahrensschritten nicht.⁹⁹

Von den Instanzgerichten wird § 7 Abs. 5 UmwRG, soweit ersichtlich, bislang nur zurückhaltend angewendet. Das VG Arnberg konnte offenlassen, ob eine Entscheidungsergänzung bei gebundenen Entscheidungen aufgrund ihrer anderen Strukturierung von vornherein ausscheidet, da der Einschätzungsspielraum der Behörde aufgrund einer naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative gerichtlichen Vorgaben zu bestimmten Ergänzungen entgegenstehe.¹⁰⁰ Das VG München hielt eine konditionale Zulassungsentscheidung für eine Entscheidungsergänzung für ungeeignet, weil dafür jedenfalls eine behördliche Ermessensentscheidung oder eine in den Zulassungstatbe-

stand integrierte Abwägungsentscheidung notwendig sei.¹⁰¹ Der VGH München verneinte eine Entscheidungsergänzung bei einer Baugenehmigung, da die zu beantwortende Frage hinsichtlich einer bauplanungsrechtlichen Privilegierung für die Vereinbarkeit des Vorhabens mit den öffentlichen Belangen (§ 35 Abs. 1–3 BauGB) und die Gesamtkonzeption des Vorhabens entscheidend sei.¹⁰²

Für die Entscheidungsergänzung ist kennzeichnend, dass eine Klage auf Aufhebung der Genehmigung unter Verpflichtung der Behörde zum Erlass einer ergänzenden Regelung zurückgewiesen wird.¹⁰³ Teilweise wird davon ausgegangen, dass die Entscheidungsergänzung bei immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen insbesondere im Hinblick auf Nebenbestimmungen (§ 12 BImSchG) und nachträgliche Anordnungen (§ 17 BImSchG) durchaus

82) BT-Drs. 18/9526, S. 44f.

83) Seibert, NVwZ 2018, 97, 98.

84) BT-Drs. 18/9526, S. 44; s. auch BVerwG, Urt. v. 29.5.2018 – 7 C 18.17, 7 C 18.17, 7 C 7.16, 7 C 6.13, NuR 2018, 694, 696; Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 90. EL 6/2019, § 7 UmwRG Rdnr. 92.

85) BT-Drs. 18/9526, S. 45.

86) BT-Drs. 18/9526, S. 45.

87) BT-Drs. 18/9526, S. 45.

88) Brigola/Heß, NuR 2017, 729, 731; Külpmann, These 29 zur 43. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e. V. Leipzig 2018; hierzu auch Schlacke, EurUP 2018, 127, 141.

89) BVerwG, Urt. v. 29.5.2018 – 7 C 18.17, 7 C 18.17, 7 C 7.16, 7 C 6.13, NuR 2018, 694, 696; BVerwG, Beschl. v. 13.6.2019 – 7 B 23.18, Rdnr. 6, juris; Berkemann, DVBl. 2020, 1, 12; Külpmann, These 31, GfU-Tagung 2019; s. zur richtigen dogmatischen Verortung als Sonderprozessrecht im UmwRG Kment, NVwZ 2018, 1739f.

90) Külpmann, These 31, GfU-Tagung 2019.

91) BVerwG, Beschl. v. 13.6.2019 – 7 B 23.18, Rdnr. 6, juris; s. auch BVerwG, Urt. v. 29.5.2018 – 7 C 18.17, 7 C 18.17, 7 C 7.16, 7 C 6.13, NuR 2018, 694, 697; Berkemann, DVBl. 2020, 1, 12; a. A. Brigola/Heß, NuR 2017, 729, 731f.; Franzius, NuR 2019, 649, 653 in Bezug auf die materielle Heilung, da Art. 11 UVP-RL und Art. 25 IE-RL einen effektiven Rechtsschutz verlangen. Für das Vorliegen eines Verstoßes gegen den Äquivalenzgrundsatz Bunge, in: ders., UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 7 Rdnr. 14.

92) BVerwG, Beschl. v. 13.6.2019 – 7 B 23.18, Rdnr. 6, juris; s. auch BVerwG, Urt. v. 29.5.2018 – 7 C 18.17, 7 C 18.17, 7 C 7.16, 7 C 6.13, NuR 2018, 694, 697.

93) BVerwG, Beschl. v. 13.6.2019 – 7 B 23.18, Rdnr. 6, juris.

94) BVerwG, Beschl. v. 13.6.2019 – 7 B 23.18, Rdnr. 6, juris; dass dazu eine zurückhaltende Handhabung notwendig ist, wenn die Unterlassung eines solchen Verfahrens nur einen begrenzten Einfluss auf die Genehmigung hat, Seibert, NVwZ 2018, 97, 101. Zum Streit, ob eine unterbliebene FFH-Verträglichkeitsprüfung als formeller oder materieller Fehler einzuordnen ist, OVG Magdeburg, Urt. v. 8.6.2018 – 2 L 11/16, Rdnr. 132, juris.

95) BT-Drs. 19/18526, S. 45.

96) BVerwG, Beschl. v. 8.5.2018 – 9 A 12.17 (9 A 3.17), DVBl. 2018, 1232.

97) Seibert, NVwZ 2018, 97, 101, der als weitere Beispiele Genehmigungen angibt, bei denen die Anlage zu bestimmten Zeiten abgestellt werden kann, oder eine Baugenehmigung, die nur hinsichtlich eines Teils der Stellplätze rechtswidrig ist.

98) BVerwG, Beschl. v. 8.5.2018 – 9 A 12.17 (9 A 3.17), DVBl. 2018, 1232.

99) BVerwG, Beschl. v. 8.5.2018 – 9 A 12.17 (9 A 3.17), DVBl. 2018, 1232, 1232f.; dort auch zur Anwendbarkeit des § 4 Abs. 1b S. 3 UmwRG, wenn zur Nachholung unterbliebener Verfahrensschritte auch materielle Fehler geheilt werden sollen. Zur dogmatischen Begründung der Aussetzung Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 90. EL 6/2019, § 7 UmwRG Rdnr. 129.

100) VG Arnberg, Urt. v. 29.5.2018 – 4 K 3836/17, Rdnr. 236ff.

101) VG München, Urt. v. 22.3.2019 – M 19 K 17.3738, AUR 2019, 346, 355.

102) VGH München, Beschl. v. 6.8.2018 – 22 CS 18.1097, ZfBR 2019, 59, 63.

103) Seibert, NVwZ 2018, 97, 99.

praktisch relevant werde.¹⁰⁴ Nach Einschätzung von *Seibert* wird dagegen diese Variante des § 7 Abs. 5 UmwRG bei immissionsschutz- und baurechtlichen Genehmigungen allenfalls einen geringen Anwendungsbereich haben.¹⁰⁵ Da die Einhaltung von Lärmgrenzwerten zu den Tatbestandsvoraussetzungen der Genehmigung gehört, werde sich deren zu erwartende Überschreitung regelmäßig nicht durch eine bloße Entscheidungsergänzung heilen lassen.¹⁰⁶ Deshalb hätte nach seiner Meinung eine Regelung zum ergänzenden Verfahren ausgereicht, das ohne weiteres auch zu einer Entscheidungsergänzung genutzt werden könnte.¹⁰⁷ In der Praxis wird daher wohl vor allem das ergänzende Verfahren nach § 7 Abs. 5 S. 1 Var. 2 UmwRG Bedeutung erlangen.¹⁰⁸

§ 7 Abs. 5 UmwRG führt für die Gerichte zu einem erhöhten Arbeitsaufwand.¹⁰⁹ So müssen sie beim ergänzenden Verfahren von Amts wegen eine Prognose treffen, ob ein solches zur Heilung der Entscheidung führen kann oder Letztere nicht an weiteren, nicht heilbaren Fehlern leidet.¹¹⁰ Eine Befragung der Planfeststellungsenate des BVerwG ergab, dass sie im Wege einer richterlichen Rechtsfortbildung, die bei Planfeststellungsentscheidungen ihren Grund vor allem in deren Konzentrationswirkung und der umfassenden gerichtlichen Beantwortung der Rechtsfragen hat, von einer neuerdings so bezeichneten „doppelten“ Rechtskraft¹¹¹ oder genauer folgender Reichweite der Rechtskraft ausgehen: Bei der Erklärung eines Zulassungsakts für rechtswidrig und nicht vollziehbar wird die Rechtskraftwirkung des Urteils vom einen zugunsten des Klägers auf die im Einzelnen identifizierten Rechtsfehler bezogen, zu seinen Lasten wird jedoch festgestellt, dass die Entscheidung im Übrigen nicht an weiteren Fehlern leidet, so dass diese in einem späteren Gerichtsverfahren nicht mehr geltend gemacht werden können.¹¹² *Ewer* stellte in seinem Gutachten für den Normenkontrollrat fest, dass dadurch die Zulassungsentscheidung hinsichtlich der vom Gericht nicht beanstandeten Teile „in eine Art Teilbestandskraft erwächst“.¹¹³ Angesichts einer gewissen Rechtsunsicherheit für Vorhabenträger und Zulassungsbehörde, ob sich diese Auffassung mit den allgemeinen Grundsätzen zur sachlichen Reichweite der materiellen Rechtskraft in Einklang bringen lässt, empfiehlt er, die einschlägigen Vorschriften um eine klarstellende Regelung zu erweitern.¹¹⁴ Trotzdem bleibt dann zu prüfen, ob es nicht Konstellationen gibt, in denen die Rechtskraft des feststellenden Urteils im Hinblick auf das unionsrechtliche Effektivitätsprinzip ausnahmsweise durchbrochen werden muss, wenn ein bestimmtes Vorbringen unionsrechtswidrig als präkludiert behandelt wurde.¹¹⁵

4.2 Heilung von Verfahrensfehlern gem. § 4 Abs. 1b S. 1 UmwRG

Weil der bestehende § 4 Abs. 1b UmwRG nur eine Möglichkeit für die Heilung von Verfahrensfehlern im laufenden Gerichtsverfahren kennt, wurde diesem im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens mit dem neuen Satz 1 eine Möglichkeit zur Heilung von Fehlern auf der Grundlage von Gerichtsentscheidungen vorangestellt.¹¹⁶ Nunmehr führt eine Verletzung von Verfahrensvorschriften nur dann zur Aufhebung von Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nrn. 1–2b, 5 UmwRG, wenn sie nicht durch Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann. Aufgrund des Bezugs zum ursprünglichen Verfahren ist der Rekurs auf diese Vorschrift ausgeschlossen, wenn in dem ergänzenden Verfahren das Vorhaben in seinen Grundzügen oder in wesentlichen Teilen modifiziert würde.¹¹⁷ Im ergänzenden Verfahren wird das ursprüngliche Zulassungsverfahren, etwa ein immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren, wieder aufgenommen und nur insoweit, als es fehlerhaft war, wiederholt.¹¹⁸ Ist ein Beschluss i. S. d. § 2 Abs. 6 Nr. 3

UVPG Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung, gelten abweichend von § 4 Abs. 1–1b UmwRG die §§ 214, 215 BauGB sowie einschlägige landesrechtliche Regelungen (§ 4 Abs. 2 UmwRG).¹¹⁹

§ 4 Abs. 1b UmwRG findet auf alle Arten von Verfahrensfehlern Anwendung, denn es wird nicht danach differenziert, ob die Verstöße unionsrechtlich determiniert, absoluter oder relativer Art sind.¹²⁰ Nach dem BVerwG sollen unter den Begriff des Verfahrensfehlers nur solche Vorschriften fallen, welche den Ablauf des Verwaltungsverfahrens (s. § 9 VwVfG) betreffen, etwa solche zur Beteiligung der Öffentlichkeit oder von Behörden, oder aber auch solche, die andere Verfahrensschritte regeln, grundsätzlich nicht jedoch „der durch materiell-rechtliche Vorgaben gesteuerte Prozess der Willens- und Entscheidungsbildung, der sich im Fachplanungsrecht regelmäßig auf der Grundlage von Fachgutachten vollzieht“.¹²¹ Auch wenn derartige Gutachten vor allem für die fachrechtliche Zu-

- 104) *Saurer*, These 18 zur 43. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e. V. Leipzig 2018.
- 105) *Seibert*, NVwZ 2018, 97, 99; *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 90. EL 6/2019, § 7 UmwRG Rdnr. 92 benennen als Einsatzfelder den Erlass von Nebenbestimmungen nach § 12 BImSchG und § 13 WHG oder naturschutzrechtliche Kompensationsmaßnahmen nach § 15 BNatSchG.
- 106) *Seibert*, NVwZ 2018, 97, 99. Dazu, dass die Regelung bei Maßnahmen des aktiven Schallschutzes Relevanz erlangt, *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 90. EL 6/2019, § 7 UmwRG Rdnr. 92.
- 107) *Seibert*, NVwZ 2018, 97, 99.
- 108) So auch *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 90. EL 6/2019, § 7 UmwRG Rdnr. 111; anders die Einschätzung von *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 7 UmwRG Rdnr. 31.
- 109) *Seibert*, NVwZ 2018, 97, 104.
- 110) *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 90. EL 6/2019, § 7 UmwRG Rdnr. 117; s. auch *Ingold/Münkler*, EurUP 2018, 468, 482 sowie *Berkemann*, DVBl. 2020, 1, 12f.
- 111) *Külpmann*, Thesen 7, 12, GfU-Tagung 2019.
- 112) *Külpmann*, Thesen 5ff., GfU-Tagung 2019; s. auch *Berkemann*, DVBl. 2020, 1, 9; *Ewer*, Möglichkeiten zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren über Vorhaben zur Errichtung von Infrastruktureinrichtungen und Industrieanlagen v. 1. 4. 2019, Stand 11. 11. 2019, abrufbar unter <https://www.normenkontrollrat.bund.de/resource/blob/72494/1600406/f0613bfaa6ea13b6a35d756672387d29/2019-04-17-nkr-gutachten-2018-data.pdf?download=1>, S. 103.
- 113) *Ewer*, Möglichkeiten zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren über Vorhaben zur Errichtung von Infrastruktureinrichtungen und Industrieanlagen v. 1. 4. 2019, Stand 11. 11. 2019, abrufbar unter <https://www.normenkontrollrat.bund.de/resource/blob/72494/1600406/f0613bfaa6ea13b6a35d756672387d29/2019-04-17-nkr-gutachten-2018-data.pdf?download=1>, S. 104f.; s. dazu, dass die Genehmigung als solche nicht mehr infrage gestellt werden kann, *Seibert*, NVwZ 2018, 97, 99.
- 114) *Ewer*, Möglichkeiten zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren über Vorhaben zur Errichtung von Infrastruktureinrichtungen und Industrieanlagen v. 1. 4. 2019, Stand 11. 11. 2019, abrufbar unter <https://www.normenkontrollrat.bund.de/resource/blob/72494/1600406/f0613bfaa6ea13b6a35d756672387d29/2019-04-17-nkr-gutachten-2018-data.pdf?download=1>, S. 104f.; s. dazu, dass die Genehmigung als solche nicht mehr infrage gestellt werden kann, *Seibert*, NVwZ 2018, 97, 99.
- 115) *Külpmann*, These 28, GfU-Tagung 2019; s. auch BVerwG, Beschl. v. 12. 1. 2018 – 9 A 12.17 (9 A 3.17), DVBl. 2018, 585, 586; *Berkemann*, DVBl. 2020, 1, 9.
- 116) BT-Drs. 18/12146, S. 16.
- 117) BVerwG, Urt. v. 27. 9. 2018 – 7 C 24.16, NVwZ 2019, 410, 413.
- 118) BVerwG, Urt. v. 27. 9. 2018 – 7 C 24.16, NVwZ 2019, 410, 413.
- 119) Dazu *Berkemann*, DVBl. 2020, 1, 10.
- 120) *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 90. EL 6/2019, § 4 UmwRG Rdnr. 82.
- 121) BVerwG, Beschl. v. 8. 5. 2018 – 9 A 12.17 (9 A 3.17), DVBl. 2018, 1232.

lassungsentscheidung relevant sind, meldet *Seibert* an dieser restriktiven Auslegung Bedenken an. Mit guten Argumenten weist er auf deren Doppelcharakter hin, da sie auch als Informationsgrundlage für die Öffentlichkeitsbeteiligung bestimmten Mindestanforderungen genügen müssen und die Behörden ihre Feststellung zur UVP-Pflichtigkeit im Falle einer Vorprüfung im Vorfeld der Sachentscheidung auf Basis derartiger Gutachten treffen.¹²² Unter Zugrundelegung der EuGH-Rechtsprechung gehöre all das zum gerichtlich überprüfbareren Verfahren, durch welches die Verfahrensgarantien der UVP umgesetzt und gewährleistet werden sollen. Zwar würden methodische Fehler der Unterlagen selten dazu führen, dass diese ihrer Informationsfunktion nicht gerecht werden können, in Einzelfällen sei aber nicht auszuschließen, dass bei inhaltlich fehlerhaften Fachgutachten eine hinreichende Information über erhebliche Umweltauswirkungen nicht mehr gewährleistet ist.¹²³

4.3 Bewertung

Die erweiterten Heilungsmöglichkeiten stoßen im Schrifttum auf ein geteiltes Echo. Es gibt viele kritische Stimmen, weil durch § 7 Abs. 5 UmwRG die bisherige Unterscheidung zwischen Abwägungs- und gebundenen Entscheidungen mit einer verstärkten Grundrechtsbindung beseitigt werde.¹²⁴ Andererseits hat sich gezeigt, dass je nach Entscheidungstyp sorgfältig zu eruieren ist, ob eine Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren möglich ist.¹²⁵ Einen weiteren Kritikpunkt bildet vor dem Hintergrund des Gewaltenteilungsgrundsatzes, dass nunmehr das Ende des Verwaltungsverfahrens ohne Not in das Gerichtsverfahren verlagert und mit judikativer Unterstützung eine exekutive Fehlerheilung ermöglicht werde.¹²⁶ *Kment* sieht in der immer weiter ausgedehnten „Reparaturmentalität“, in der Gerichte zunehmend an den Leistungsgrenzen operierenden Behörden sozusagen Zwischenzeugnisse erteilen und zum Nachsitzen anhalten, keine taugliche Antwort zur Bewältigung des hochkomplexen und verworrenen Umweltrechts.¹²⁷ Zu Recht weisen andere darauf hin, dass die Gerichte infolge der erweiterten Heilungsvorschriften nicht zu Hilfsdienstleistern der Verwaltung werden, da Letztere die Reparatur vorzunehmen haben, und die Richter dadurch auch nicht ihre neutrale Stellung verlieren.¹²⁸ Letztlich müssen sich diese im Einzelfall so verhalten, dass ihnen kein Vorwurf der Parteilichkeit bzw. Befangenheit gemacht werden kann.¹²⁹

Abzuwarten bleibt, ob die nunmehr im UmwRG ermöglichte Heilbarkeit tatsächlich die Ausnahme bleiben und dem Unionsrecht genügen wird.¹³⁰ Nur schwer nachzuvollziehen ist, warum der Gesetzgeber die Vorschriften über die Heilungsmöglichkeiten in zwei unterschiedlichen Vorschriften verortet und so die Unübersichtlichkeit für die Rechtsanwender noch gesteigert hat.¹³¹ Des Weiteren liegt es nahe, mangels praktischen Anwendungsbereichs für eine Entscheidungsergänzung bei Verfahrensfehlern¹³² § 4 Abs. 1b S. 1 Alt. 1 UmwRG zu streichen.

5. Fazit

In geradezu typisch-deutscher Manier begegnet der UmwRG-Gesetzgeber der Erweiterung der umweltrechtsbe-

helfsfähigen Gegenstände durch eine Ausweitung der Heilungsvorschriften. Da der EuGH die materielle Präklusion im Bereich des Art. 9 Abs. 2 AK für unionsrechtswidrig hielt, erhofft man sich, die Folgen des Ausfalls dieses Rechtsinstruments durch die Missbrauchsregelung des § 5 UmwRG, die innerprozessuale Präklusion und die Instrumente des § 7 Abs. 5 UmwRG zur Nachbesserung bzw. Behebung bei materiellen Rechtsverstößen etwas zu relativieren.¹³³

Open Access. Dieser Artikel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Artikel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.

Weitere Details zur Lizenz entnehmen Sie bitte der Lizenzinformation auf <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>.

Open Access funding enabled and organized by Projekt DEAL.

122) *Seibert*, NVwZ 2019, 337, 339.

123) *Seibert*, NVwZ 2019, 337, 339 unter Hinweis, dass es sich hierbei um eine Frage der Schwere des Fehlers handelt.

124) *Schlacke*, EurUP 2018, 127, 141; *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 90. EL 6/2019, § 7 UmwRG Rdnr. 85f. haben keine Bedenken, da § 7 Abs. 1a VwVfG auch im Planfeststellungsrecht bei Verstößen gegen striktes Recht zur Anwendung kommt.

125) *Ingold/Münkler*, EurUP 2018, 468, 483.

126) *Brigola/Heß*, NuR 2017, 729, 731; s. auch *Franzius*, NVwZ 2018, 219, 220; *Schlacke*, EurUP 2018, 127, 141; keine Bedenken in verfassungs-, unions- und völkerrechtlicher Sicht haben *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 90. EL 6/2019, § 7 UmwRG Rdnr. 10ff.

127) *Kment*, NVwZ 2018, 1739, 1740.

128) *Berkemann*, DVBl. 2020, 1, 9; *Ingold/Münkler*, EurUP 2018, 468, 482; *Seibert*, NVwZ 2018, 97, 104.

129) Zu den sich aus der Verfassung ergebenden Grenzen BVerwG, Beschl. v. 10.10.2017 – 9 A 16.16, NVwZ 2018, 181, 182; *Gärditz*, EurUP 2018, 158, 164; s. auch BVerfG, Beschl. v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17, Rdnr. 96ff., juris. Zum zurückhaltenden Gebrauch unter strikter Wahrung der Neutralitätspflicht *Külpmann*, These 19, GfU-Tagung 2019.

130) Dazu auch *Kment*, NVwZ 2018, 1739, 1740; s. auch *Saurer*, These 19, GfU-Tagung 2019.

131) So auch *Seibert*, NVwZ 2018, 97, 104, der es auf S. 98 auch für ehrlicher und anwenderfreundlich hält, wenn klare Regelungen für bestimmte Hauptanwendungsfälle im Fachrecht geschaffen worden wären.

132) S. dazu *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 90. EL 6/2019, § 4 UmwRG Rdnr. 111.

133) *Durner*, Rechtsgutachten zur Wiedereinführung der Präklusion v. 7.10.2019, Stand 16.12.2019, abrufbar unter https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019_10_07_durner_rechtsgutachten_wiedereinfuehrung-der-praeklusio.pdf, S. 42ff.