

## Das Rechtsschutzsystem des deutschen Verwaltungsrechts im Licht der Rechtsprechung des EuGH

*Vortrag in Hamburg am 22.4.2016*

### **I. Einleitung**

Die heutige Veranstaltung betrifft einen Prozess, der mitten in der Bewegung ist und dessen Ausgang wir noch nicht absehen können. Welche Auswirkungen hat das EU-Recht auf den deutschen Verwaltungsrechtsschutz? Es geht dabei um das EU-Recht in der Auslegung und Konkretisierung durch den EuGH, und er ist Hauptgrund für die angesprochene Dynamik. Der EuGH hat Deutschland in den letzten Jahren Einiges ins verwaltungsprozessuale Stammbuch geschrieben. Was noch kommt, wissen wir nicht. Stehen wir mittlerweile vor einem Systemwechsel? Oder sind die meisten unionsrechtlichen Hausaufgaben schon erledigt und nur noch gewisse Nachbesserungen nötig? Mein Einleitungsvortrag soll – so die Verabredung – den Status quo beleuchten. Ich werde deshalb versuchen, zu unserem hoch dynamischen Thema eine Momentaufnahme zu geben und die aus meiner Sicht offenen Fragen zu skizzieren, mich bei den Antworten aber eher zurückhalten<sup>1</sup>.

### **II. Ausgangspunkte im deutschen System und im EU- und Völkerrecht**

Der deutsche Verwaltungsrechtsschutz ist auf Art. 19 IV GG zentriert. „Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen“. Diese Verfassungsgarantie prägt unser System. Es ist ein subjektives Rechtsschutzsystem und auf den Individualrechtsschutz ausgerichtet. Die Systemprägung manifestiert sich vor allem durch Begrenzungen des Gerichtszugangs und durch Einschränkungen beim Anspruch auf Aufhebung

---

<sup>1</sup> S. jetzt auch Steinbeiß-Winkelmann, NVwZ 2016, 713.

rechtswidriger Hoheitsakte. Die Klagebefugnis nach § 42 II VwGO hängt von der Möglichkeit einer Verletzung in eigenen Rechten ab, und ein als rechtswidrig erkannter Verwaltungsakt wird nach § 113 I 1 VwGO nur aufgehoben, „soweit der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist“. Beides muss ich in diesem Kreis nicht näher erläutern.

Das Völker- und Europarecht enthält zu diesem subjektiven Rechtsschutzsystem gegenläufige Anforderungen. Das betrifft primär das Umweltrecht. Ausgangspunkt ist die sog. Aarhus-Konvention (AK)<sup>2</sup> – ein völkerrechtlicher Vertrag, den nicht nur alle EU-Mitgliedstaaten, sondern auch die EU selbst gezeichnet hat<sup>3</sup>. Das verdient Erwähnung, weil die EU – sprich: der EuGH - hieraus ein Auslegungsvorrecht gegenüber den Mitgliedstaaten ableitet<sup>4</sup>. Hinzu kommt Richtlinienrecht<sup>5</sup>, genauer Bestimmungen in der IVU-, der UVP- und der IE-Richtlinie. Hier werden die Ziele der Aarhus-Konvention aufgegriffen und konkretisiert. Was sind das für Ziele? Die AK soll Vollzugsdefizite im Umweltrecht verringern, und zwar mit Hilfe einer mobilisierten Öffentlichkeit. Wir sehen hier das von Herrn Masing schon 1997 beschriebene Modell der „Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts“. Instrumente sind nach der AK Erweiterungen der Verfahrensbeteiligung, des Informationszugangs und des Rechtsschutzes - die sog. „drei Säulen von Aarhus“. Uns interessiert im Folgenden nur die dritte Säule, der Umweltrechtsschutz. Die Vorgaben dazu sind in der AK und in den einschlägigen Richtlinien fast wortgleich formuliert: Das nationale Recht muss allen Mitgliedern der „betroffenen Öffentlichkeit“ einen möglichst weiten Zugang zu einem „Überprüfungsverfahren vor einem Gericht und/oder einer anderen auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen und unparteiischen Stelle“ einräumen. Und es muss sich dabei um ein Verfahren handeln, in dem die „materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit“ von umweltrechtlichen Maßnahmen angefochten werden kann<sup>6</sup>. Konventions- und EU-Recht definieren auch, was man unter „Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit“ zu verstehen hat: Dies sind sowohl Einzelne als auch und vor allem Verbände<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> S. Vertragsgesetz v. 9.12.2006, BGBl II, S. 1251; deutsche Ratifizierung am 15.1.2007.

<sup>3</sup> Beschl. d. Rates v. 17.2.2005, ABl L 124, S. 1.

<sup>4</sup> EuGH, Urt. v. 8.3.2011 (C-240/09, „Slowak. Braunbär“), NVwZ 2011, 673, Rn. 30 f., 34 ff., 43.

<sup>5</sup> RL 2011/92/EU v. 13. 12.2011 (UVP-RL, ABl. 2012, L 26, S. 1); RL 2010/75/EU v. 24. 11. 2010 (IE-RL, ABl. 2010, L 334, S. 17)

<sup>6</sup> Art. 9 II AK; Art. 11 UVP-RL, Art. 25 IE-RL als Nachfolgeregelung zu Art. 16 IVU-RL (2008/1/EG). .

<sup>7</sup> Art. 2 Nr. 4,5 AK; Art. 1 II d, e UVP-RL; Art. 3 Nr. 16,17 IE-RL.

Diese Vorgaben betreffen im deutschen Verwaltungsprozessrecht sowohl Zulässigkeits- als auch Begründetheitsfragen. Zur Umsetzung dient das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz von 2006, das seither schon zweimal geändert wurde. Ursächlich dafür ist zum einen der EuGH, der Deutschland mehrfach Umsetzungsdefizite vorgeworfen hat. Es gibt aber noch eine zweite Kontrollinstanz, nämlich das Compliance Committee (Beschwerdeausschuss) der AK, das Ende 2013 ebenfalls eine Vertragsverletzung bemängelt hat. Ich konzentriere mich im Folgenden auf den EuGH.

### III. „Trianel-Urteil“ und erste Änderung des UmwRG

Das erste einschlägige Urteil des EuGH ist das sog. „Trianel-Urteil“<sup>8</sup> aus dem Jahr 2011, das auf einem Vorabentscheidungsersuchen des OVG Münster beruht. Hier verwarf der EuGH die Beschränkung der Verbandsklagebefugnis auf die Verletzung von Vorschriften, die „Rechte Einzelner begründen“. So stand es in der ersten Version des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes von 2006<sup>9</sup>. Verbände konnten danach objektives Umweltrecht, das nur die Interessen der Allgemeinheit schützt, nicht vor Gericht einklagen – ein sehr starkes Festhalten am deutschen subjektiven Rechtsschutzsystem. [Die fehlende Einklagbarkeit betraf z. B. präventive Regelungen zur Luftreinhaltung, deren Einschätzung sich mittlerweile geändert hat<sup>10</sup>.]

Umweltrechtler, Umweltpolitiker und das BMU hielten die enge Verbandsklageregelung von 2006 von Anfang an für falsch. In der rechtspolitischen Debatte setzten sich aber – wie oft – vor allem Wünsche der Wirtschaft durch. Man befürchtete Investitionshemmnisse und Standortnachteile durch eine Flut von Verbandsklagen. Heute wissen wir, dass diese Sorgen zu groß waren. Ob die enge Lösung EU-rechtlich zulässig war, wurde bei der Vorbereitung und parlamentarischen Beratung des UmwRG intensiv geprüft und im Ergebnis bejaht. Die Bundesregierung stützte sich dafür vor allem auf ein Gutachten, das der spätere EuGH-Richter v. Danwitz verfasst hatte.

---

<sup>8</sup> Urt. v. 12.5.2011 (C-115/09), NJW 2011, 2779.

<sup>9</sup> § 1 I 1 UmwRG i.d.F. v. 7.12.2006, BGBl. I S. 2816.

<sup>10</sup> Zur Einklagbarkeit präventiver Luftreinhaltungsregeln jetzt BVerwG, Urt. v. 5.9.2013, 7 C 21.12, NVwZ 2014, 64 Rn. 46 ff.

Wie stellt sich das aus heutiger Sicht dar? Ich denke, dass die „Sparlösung“ von 2006 jedenfalls strategisch unklug war. Sie hat wahrscheinlich „in Europa“ die Stimmung verdorben. Hätte man sich gleich zu einer weiten Verbandsklageregelung durchgerungen, hätte es **vielleicht** in der Folge weniger Probleme gegeben.

Allerdings gab es 2006 nicht nur die rechtspolitische Interessenlage, die ich gerade skizziert habe, sondern auch andere Argumente für die enge Verbandsklagelösung: erstens die Entstehungsgeschichte der Aarhus-Konvention und zweitens Wortlaut und Systematik der einschlägigen Regelungen in der Konvention und im EU-Recht.

Diese Bestimmungen sind ziemlich kompliziert formuliert und aufgebaut. Grund dafür sind die unterschiedlichen Rechtsschutzsysteme bei den Zeichner- bzw.

Mitgliedstaaten. Davon wird heute auch noch näher die Rede sein. Es gibt Staaten wie Frankreich, die eine Klage vor dem Verwaltungsgericht schon bei ausreichendem Interesse erlauben, und Staaten wie Deutschland, in denen eine Klage nur zulässig ist, wenn der Kläger möglicherweise in einem subjektiven Recht verletzt ist. In den Verhandlungen zur Aarhus-Konvention und zu den zugehörigen EU-Richtlinien ging es darum, diesen Unterschied der Systeme zu berücksichtigen. Genau das bringen die Formulierungen in der Konvention und die übereinstimmenden Formulierungen in den EU-Richtlinien an sich auch zum Ausdruck. Der EuGH setzte sich darüber aber hinweg und drängte eher in Richtung Systemangleichung – eine Tendenz, die sich in den nachfolgenden Urteilen fortsetzt. Darauf komme ich gleich zurück. Schauen wir noch kurz auf die Begründungsmethodik des Trianel-Urteils. Der EuGH stützte sein Votum, dass eine Begrenzung der Verbandsklage auf individualschützende Vorschriften gegen EU-Recht verstößt, vor allem auf das Ziel, den Verbänden einen möglichst weiten Gerichtszugang zu verschaffen. Mit Wortlaut und Systematik der einschlägigen Bestimmungen setzte er sich dagegen nicht vertieft auseinander. Das Trianel-Urteil des EuGH folgt also einer teleologischen Auslegung, während historische, grammatikalische und systematische Auslegung hier praktisch keine Rolle spielen. Das ist misslich, wenn man bedenkt, dass in den Verhandlungen über völkerrechtliche Verträge und EU-Richtlinien meist um kleinste Details des Wortlauts gerungen wird, damit sich am Ende jeder Mitgliedstaat mit dem Ergebnis arrangieren kann. Deutlich weniger verbandsklagefreundlich judiziert der EuGH im Übrigen, wenn

es nicht um Verbandsklagen in den Mitgliedstaaten geht, sondern um Verbandsklagen gegen die EU-Kommission<sup>11</sup>.

Genug der Urteils-Kommentierung. Das Trianel-Urteil enthielt einen klaren Auftrag: Der deutsche Gesetzgeber musste das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz ändern. Die Beschränkung der Verbandsklagemöglichkeit wurde ersatzlos gestrichen, und zwar – über das EuGH-Urteil hinausgehend - nicht nur für Klagen zur Durchsetzung von Umweltrechtsbestimmungen der EU, sondern für alle umweltrechtlichen Klagen<sup>12</sup>. Eine Trennlinie zwischen beiden Bereichen wäre nämlich wegen der engen Verschränkung zwischen nationalem und EU-Umweltrecht nicht praktikabel gewesen. Außerdem spielte hier auch der Blick auf die Aarhus-Konvention eine Rolle<sup>13</sup>. Die erste Änderung des UmwRG trat Anfang 2013 in Kraft. Noch im selben Jahr kam aber vom EuGH ein zweites Urteil, das weitere Änderungen erforderlich machte.

#### **IV. „Altrip-Urteil“ und zweite Änderung des UmwRG**

Das „Altrip-Urteil“ von 2013<sup>14</sup> war ebenfalls durch ein Vorabentscheidungsersuchen veranlasst, dieses Mal aber vom BVerwG<sup>15</sup>. Es ging hier vor allem um Folgen von Fehlern bei der Umweltverträglichkeitsprüfung. Für die Nicht-Umweltrechtler: Das ist eine Gesamtprüfung von Umweltauswirkungen eines Vorhabens auf Luft, Wasser und Boden, also auf alle „Umweltmedien“. Die UVP-Richtlinie verlangt das praktisch für alle wichtigen umweltrelevanten Vorhaben. Das BVerwG fragte, ob das nationale Recht Aufhebungsansprüche auf Fälle beschränken darf, in denen eine vorgeschriebene Umweltverträglichkeitsprüfung völlig fehlt, oder ob es auch Fälle einer fehlerhaften UVP erfassen muss. Der EuGH bejahte letzteres<sup>16</sup>. Überraschend war, dass er mit dieser Frage überhaupt befasst wurde, weil sie sich eigentlich nach damaliger Rechtslage nicht zwingend stellte. Vielmehr gab es mit § 4 UmwRG und § 46 VwVfG eine spezielle und eine allgemeine Fehlerregelung, die man zusammenlesen musste und muss. Dass die spezielle Regelung die allgemeine Fehlerregelung ergänzen, aber nicht verdrängen sollte, stand in der

---

<sup>11</sup> Zur abweichenden Rspr. d. EuGH bei Verbandsklagen gegen d. EU-KOM Ekdardt, NVwZ 2015, 772.

<sup>12</sup> G. v. 21. 1. 2013 (BGBl. I S. 95)

<sup>13</sup> S. Begr. RegE, BT-Drs 17/10957, S. 16.

<sup>14</sup> EuGH, Urt. v. 7. 11. 2013 ( C-72/12), NVwZ 2014, 49.

<sup>15</sup> BVerwG, Beschl. v. 10.1.2012 (7 C 20.11), NVwZ 2012, 448.

<sup>16</sup> EuGH (FN 13), Rn. 19, 32 ff.

Gesetzesbegründung<sup>17</sup>. Danach war (und ist) völliges Fehlen einer UVP gem. § 4 UmwRG ein absoluter Verfahrensfehler, der ohne Rücksicht auf mögliche Auswirkungen für das Ergebnis immer einen Aufhebungsanspruch begründet. Bei sonstigen, sog. relativen Fehlern einer durchgeführten UVP gilt § 46 VwVfG. Er schließt eine Aufhebung nur aus, wenn offensichtlich ist, dass der Fehler das Ergebnis nicht beeinflusst hat<sup>18</sup>.

Uns interessiert vor allem die Frage, ob das zweite Urteil des EuGH ebenso wie das Trianel-Urteil eine gegenläufige Tendenz zur subjektiven Ausrichtung des deutschen Rechtsschutzsystems enthält. Das ist bei genauerem Hinsehen nicht der Fall. Allerdings spielen Unterschiede in den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten auch beim Altrip-Urteil eine Rolle. Solche Unterschiede gibt es nämlich auch bei der Einschätzung von Verfahrensrecht, vor allem bei der Einklagbarkeit. Aus deutscher Perspektive, nach der Schutznormlehre haben Verfahrensregeln grundsätzlich nur eine relative Schutzwirkung zugunsten Einzelner. Verfahrensverletzungen sind einklagbar, wenn zugleich eine materielle individuelle Rechtsposition verletzt ist. Demgegenüber sind nach anderen Rechtssystemen und auch nach der Rechtsprechung des EuGH Verfahrensvorschriften, die Einzelne begünstigen, regelmäßig einklagbar, ohne dass es auf die Auswirkungen des Verfahrensfehlers für das Sachergebnis ankommt. Basis ist die Auffassung, dass das Verwaltungsverfahren Eigenwert, d. h. eine eigenständige rechtswahrende Funktion hat.

Die „deutsche Haltung“ zum Verfahrensrecht ist aber kein essentielles Merkmal des subjektiven Rechtsschutzsystems deutscher Prägung. Vielmehr kann sie auch modifiziert werden, wenn man an einem subjektiven Rechtsschutzsystem festhält. Ob Verfahrensnormen einklagbar sind, hängt von ihrer subjektiv-rechtlichen Auslegung und Fassung ab. Beides ist der Fehlerfolgenregelung vorgelagert. Wenn man – als Gesetzgeber und als Rechtsanwender – bei dieser Weichenstellung großzügiger ist, kommt man auch innerhalb unseres Rechtssystems zu einer stärkeren Verfahrenskontrolle im Sinne der EuGH-Rechtsprechung. Die deutsche Schutznormlehre zur Unterscheidung zwischen objektiven Rechtssätzen und

---

<sup>17</sup> Begr. RegE, BT-Drs. 18/5927, S. 9.

<sup>18</sup> In diesem Sinn auch BVerwG, NVwZ 2012, 557/558); BVerwG, Beschl. v. 11. 7. 2013 7 A 20/11, BeckRS 2013, 54391 Rn. 16.

einklagbaren Individualrechten ist flexibel. Sie kann europarechtlich „überformt“ oder „aufgeladen“ werden, um dem Anwendungsvorrang des EU-Rechts zu genügen.

Wir kommen daher zu dem Zwischenergebnis, dass die Aussagen des Altrip-Urteils zum deutschen subjektiven Rechtsschutzsystem „passen“. Das gilt nicht nur für die Forderung, dass relative Verfahrensfehler überhaupt Relevanz haben, sondern auch für Anforderungen an die Beweislastverteilung und Gewichtung bei relativen Verfahrensfehlern – diese weiteren Aspekte betont sowohl das Altrip-Urteil<sup>19</sup> als auch die jüngste EuGH-Entscheidung. Das deutsche Recht gab auch dafür schon 2013 genügend Raum.

Deutschland war aber erneut gefordert, denn das Altrip-Urteil hat auch die Übergangsregelung des UmwRG bemängelt<sup>20</sup>. Deshalb gibt es seit kurzem ein zweites Änderungsgesetz, das nicht nur die Übergangsregelung korrigiert, sondern auch die Fehlerfolgenregelung des § 4 UmwRG – letzteres aber laut Regierungsentwurf nur „zur Klarstellung“<sup>21</sup>.

## **V. Vertragsverletzungsurteil des EuGH**

Das laufende Gesetzgebungsverfahren zur Umsetzung des Altrip-Urteils ist im Oktober 2015 durch ein drittes EuGH-Urteil überholt worden<sup>22</sup>. Anlass war dieses Mal ein von der EU-Kommission eingeleitetes Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland. „Die große Sensation ausgeblieben“ – so heißt es im Schrifttum<sup>23</sup>. Allerdings hat die Kommission in den meisten Kritikpunkten Recht bekommen.

Der erste und aus unserer Sicht problematischste Vorwurf betraf § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO und damit ein essentielles Element unseres Rechtsschutzsystems. Dem ist der EuGH zum Glück nicht gefolgt. Vielmehr darf das nationale Recht laut EuGH Aufhebungsansprüche gegen rechtswidrige Hoheitsakte von einer subjektiven Rechtsverletzung abhängig machen. Das erlaubt das EU-Recht aber angesichts der Richtlinienziele nur für Einzelkläger und nicht für Verbandsklagen<sup>24</sup>. Damit „verlängert“ der EuGH die Aussagen des Trianel-Urteils zur Zulässigkeit von

---

<sup>19</sup> EuGH (FN 13) Rn. 51 ff. u. LS 3.

<sup>20</sup> EuGH (FN 13) Rn. 31.

<sup>21</sup> Begr. RegE, BT-Drs. 16/2495, S. 14.

<sup>22</sup> EuGH, Urt. v. 15. 10. 2015 (C-137/14), NVwZ 2015, 1665.

<sup>23</sup> Ruffert, JuS 2015, 1138 (1140).

<sup>24</sup> EuGH (FN 21), Rn. 33 m. Verweis a. d. Trianel-Urteil (FN 75), Rn. 45, 91 f..

Verbandsklagen in die Begründetheit. Die relativierende Tendenz gegenüber dem deutschen subjektiven Rechtsschutzsystem wird insofern verstärkt.

Der EuGH befasst sich im jüngsten Urteil außerdem auch wieder mit den Fehlerfolgen bei der Umweltverträglichkeitsprüfung<sup>25</sup>. Er bekräftigt hier die Aussagen des Altrip-Urteils, zieht daraus aber weiter reichende Konsequenzen. Das erklärt sich aus dem unterschiedlich weiten Prüfungsrahmen in Vorabentscheidungs- und Vertragsverletzungsverfahren. Das subjektive Rechtsschutzsystem wird aber auch durch die Ergänzungen im neuesten Urteil nicht erschüttert. Hier heißt es, dass die Kombination aus § 4 UmwRG und § 46 VwVfG schon deshalb EU-Recht verletzt, weil die Relevanz von relativen Verfahrensfehlern nicht hinreichend klar geregelt ist<sup>26</sup>. Ich denke, dass diese Einschätzung durch das Vorabentscheidungsersuchen des BVerwG im Altrip-Fall gefördert worden ist.

Der EuGH kritisiert außerdem, dass § 46 VwVfG einem Kläger die Beweislast für den Kausalzusammenhang zwischen Verfahrensfehler und Ergebnis aufbürdet<sup>27</sup>. Leider war unser Bemühen, diese unzutreffende Lesart zu korrigieren, nicht erfolgreich. Deutschland hatte vorgetragen, dass § 46 VwVfG schon nach seinem Wortlaut ein Regel-Ausnahme-Verhältnis festlegt und wie eine Einwendungsregelung funktioniert: Die beklagte Behörde kann im Prozess trotz festgestellter Rechtswidrigkeit eine Aufhebung ausnahmsweise vermeiden, wenn sie nachweist, dass der Fehler keinen Einfluss auf die Sache gehabt hat<sup>28</sup>. Das schon geltende zweite Änderungsgesetz zum UmwRG enthält zu diesem Punkt schon ergänzende Klarstellungen in 4 UmwRG. Hoffen wir, dass damit Missverständnisse – von wem auch immer - für die Zukunft verhindern werden.

Zusätzliche Änderungen des UmwRG liegen aber trotzdem an, denn der EuGH hat im jüngsten Urteil weitere Vertragsverletzungen gerügt<sup>29</sup>. Das betrifft insbesondere auch die Regelungen zur materiellen Präklusion in § 2 III UmwRG und § 73 IV VwVfG<sup>30</sup>, die das BVerwG bislang ausdrücklich als EU-konform bewertet hat. Einwendungen, die man im Verwaltungsverfahren hätte geltend machen können,

---

<sup>25</sup> EuGH (FN 21), Rn. 47 ff., insbes. Rn. 60.

<sup>26</sup> EuGH (FN 21), Rn. 50 ff., 62 u. Rn. 104 LS 1.

<sup>27</sup> EuGH (FN 21), Rn. 62 u. Rn. 104 LS 1.

<sup>28</sup> S. z. deutschen Vortrag EuGH (FN 21), Rn. 44 f.; zur abweichenden BVerwG-Rspr. oben FN 95.

<sup>29</sup> Zur Unionswidrigkeit d. Übergangsregelung nach d. ersten Änderung d. UmwRG EuGH (FN 21), Rn. 90 ff. u. Rn. 104 LS 3, 4, 5.

<sup>30</sup> EuGH (FN 21), Rn. 75 ff. u. Rn. 104 LS 2



aber nicht geltend gemacht hat, sind auch im Gerichtsverfahren ausgeschlossen. Das beruht auf dem Rechtsgedanken der Verwirkung, und es dient der Funktions- und Lastenverteilung zwischen Verwaltungsbehörden und Gerichten.

Präklusionsvorschriften bewirken eine Rechtsschutzverkürzung. Daher zieht Art. 19 IV GG hier enge Grenzen. Wenn jemand im Verwaltungsverfahren gar nicht beteiligt war oder später neue Gesichtspunkte auftreten sind, kann es keine Präklusion geben. Leider konnte Deutschland den EuGH auch in diesem Punkt nicht überzeugen<sup>31</sup>. Vielmehr verweist der EuGH erneut auf die Richtlinienziele<sup>32</sup> und leitet daraus die Unzulässigkeit von materiellen Präklusionsvorschriften ab. Seine Begründung ist – so das Schrifttum - „bemerkenswert oberflächlich“<sup>33</sup>. Zulässig sind laut EuGH allenfalls „spezifische Verfahrensvorschriften..., nach denen z.B. ein missbräuchliches oder unredliches Vorbringen unzulässig ist,...um die Wirksamkeit des gerichtlichen Verfahrens zu gewährleisten“<sup>34</sup>.

Nun ist der deutsche Gesetzgeber schon wieder am Zug, und ein Referentenentwurf für ein drittes Änderungsgesetz zum UmwRG liegt seit Kurzem vor<sup>35</sup>. Zugleich stehen wir erneut vor der Frage, welche Bedeutung die jüngsten Aussagen des EuGH für unser Rechtssystem haben. Dass die Forderungen zum Verfahrensrecht systemimmanent erfüllt werden können, habe ich schon erörtert. Auch der Wegfall der Präklusionsvorschriften berührt nicht die Essentialia des deutschen Rechtsschutzsystems. Wie gravierend das für die Praxis überhaupt ist, wird durchaus unterschiedlich beurteilt. Manche sagen: „Eine Katastrophe!“. Ich habe aus der Richterschaft aber auch schon gehört: „Wir stützen uns bei Urteilen zu großen Planungsvorhaben nie entscheidungserheblich auf die Präklusion“.

Aus meiner Sicht sollte man den Verwirkungsgedanken aufrechterhalten und für Klagen nach dem UmwRG einen Einwendungsausschluss bei Missbrauch normieren, wie es auch der Referentenentwurf vorsieht. Das hat der EuGH ausdrücklich erlaubt, und man würde damit auch das in der Praxis schon geltende Prozessrecht aufgreifen<sup>36</sup>. Dieser Missbrauchstatbestand muss aber im Einklang mit

---

<sup>31</sup> S. z. deutschen Vortrag EuGH (FN 21), Rn. 71 ff.

<sup>32</sup> EuGH (FN 21), Rn. 77 ff.

<sup>33</sup> Berkemann, DVBl 2016, 205 (212); anders Hofmann, EurUP 2015, 266/273 f.

<sup>34</sup> EuGH (FN 21), Rn. 81.

<sup>35</sup> [http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten\\_BMU/Download\\_PDF/Gesetze/entwurf\\_umwRG\\_bf.pdf](http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Gesetze/entwurf_umwRG_bf.pdf)

<sup>36</sup> Vgl. BVerwG, Beschl. v. 18.12.1989 (4 NB 14.89), NVwZ 1990, 554 Rn. 2; BVerwGE 44, 294 Rn. 23; BVerfGE 32, 305 Rn. 23 ff.

der höchstrichterlichen Rechtsprechung eng gefasst werden: Es kommt darauf an, ob sich jemand durch eine Prozesshandlung in einen mit Treu und Glauben unvereinbaren Widerspruch zu eigenem früheren Verhalten setzt<sup>37</sup>. Eine große Filterwirkung hätte eine solche Missbrauchsregelung wohl nicht. Sie wäre deshalb kein vollwertiger Ersatz zu den entfallenen Präklusionsregeln.

Daher muss man darüber nachdenken, ob noch weitere Regelungen notwendig und denkbar sind, um den Verlust der Präklusion auszugleichen. Ich neige in beiden Punkten zu einem „Ja“, will das hier aber nur noch kurz antippen, weil mein Vortrag ja primär den Status quo betrifft. Zur Notwendigkeit: Auch wenn es Richter gibt, die ganz gut ohne Präklusionsregeln leben können, braucht man m. E. doch Möglichkeiten zur Begrenzung des Prozessstoffes, die der Referentenentwurf übrigens nicht vorsieht. Die Verwaltungsentscheidungen, die nach dem UmwRG angegriffen werden können, sind meist sehr komplex. Hinzu kommt, dass der Prüfungsmaßstab bei der Umweltverbandsklage demnächst entsprechend dem Referentenentwurf noch erheblich weiter werden wird: Laut Compliance Committee darf die Rügebefugnis von Umweltverbänden nämlich nicht auf Vorschriften beschränkt werden, „die dem Umweltschutz dienen“, wie es bislang noch in § 2 I Nr. 1 UmwRG heißt. Ich sehe für künftige Regelungen zur Begrenzung des Prozessstoffes zwei Ansatzpunkte: Man könnte zum einen die prozessualen Ausschlussfristen des § 4a I UmwRG nachjustieren, die bislang praktisch keine besondere Rolle spielen. Und man könnte zum zweiten bei Verbandsklagen nach dem UmwRG eine Substantiierungspflicht einführen und die gerichtliche Prüfung auf die substantiiert vorgetragene Einwendungen beschränken - neben einem Katalog von „Offizialpunkten“. Das wäre keine unionswidrige normative Begrenzung der möglichen Klagegründe, sondern nur eine Pflicht, sich auf sie zu berufen. Man würde damit auch keine singuläre Novität in Europa schaffen. Vielmehr sehe ich hier Parallelen – sowohl zum französischen Rechtssystem als auch zum europäischen Prozessrecht bei der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV. Die Prüftiefe zu dem so begrenzten Prozessstoff wäre nicht verringert. Das Gebot effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG stünde einer solchen Regelung schon deshalb nicht entgegen, weil diese Garantie nur für den Individualrechtsschutz gilt und durch Beschränkungen bei Verbandsklagen nicht tangiert würde. Auch eine

---

<sup>37</sup> BVerwG, Beschl. v. 18.12.1989 (4 NB 14.89), NVwZ 1990, 554 Rn. 2.

Vereinbarkeit mit EU-Recht ließe sich begründen, insbesondere mit den Prinzipien der Äquivalenz und der Effektivität. Darauf können wir vielleicht im Verlauf dieser Veranstaltung noch näher eingehen.

Ich komme damit zum Schluss:

## **VI. Fazit**

Ein „Funktionswandel“ der Verwaltungsgerichtsbarkeit steht nach meiner Überzeugung nicht an. Die Forderungen der EuGH-Rechtsprechung betreffen den Sonderbereich der umweltrechtlichen Verbandsklage und zwingen nicht zu einer Totalabkehr vom subjektiven Rechtsschutzsystem. Auch im EU-Recht gibt es keine Popularklage und keine allgemeine Interessenklage. Vielmehr stellt das europäische Prozessrecht bei der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV auf unmittelbare individuelle Betroffenheit ab, und der EuGH legt diese Zulässigkeitsvoraussetzung tendenziell restriktiv aus. Wir müssen uns deshalb von den Filtern des § 42 Abs. 2 und des § 113 I 1 VwGO nicht komplett verabschieden und in Deutschland eine allgemeine objektive Rechtskontrolle durch Verwaltungsgerichte einführen. Vielmehr geht es m. E. um Anpassungen unserer VwGO-Filter im Detail. Das ist durch gemeinschaftskonforme Auslegung möglich – soweit nötig.

Überdies erlaubt auch das deutsche Verfassungsrecht keinen „echten“ Funktionswandel. Das folgt aus der Art. 19 IV GG, denn hier haben wir eine Systementscheidung für den individuellen Rechtsschutz. Das ist im rechtsstaatlichen Rahmen des GG Kernaufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Diese Kernaufgabe des Individualrechtsschutzes kann und muss durch andere Funktionen der Verwaltungsgerichte im Kontext von Verbandsklagen ergänzt werden. Das darf aber den Kern nicht gefährden. Für einen weitergehenden Funktionswandel gibt das GG keinen Raum.