

Peter Kremer*

Zur Unionsrechtswidrigkeit der immissionsschutzrechtlichen Präklusionsvorschriften

Der Beitrag geht in Auseinandersetzung mit einem Urteil des VG Halle vom 28.8.2012, Az. 4 A 51/120 HAL; ZUR 2013, S. 109 (in diesem Heft) HAL, der Frage nach, ob der Einwendungsausschluss in § 10 Abs. 3 BImSchG gegenüber im Genehmigungsverfahren nachgereichten Unterlagen mit den europarechtlichen Vorgaben zur Öffentlichkeits- und Verbändebeteiligung vereinbar ist. In Auswertung einer dezidierten Vorgabe in den Anhängen diverser Richtlinien (RI 2008/1/EG – IVU -; RL 2010/75/EU – IE -; RI 2003/35/EG – Öffentlichkeitsbeteiligung -) kommt er zu dem Ergebnis, dass die betroffene Öffentlichkeit

und die Vereinigungen erneut zu beteiligen sind, wenn in das Genehmigungsverfahren nach der erstmaligen Auslegung neue entscheidungserhebliche Unterlagen eingeführt werden, und dass diesbezüglich auch keine Präklusion im gerichtlichen Verfahren eintreten kann.

* Der Verfasser hatte das Verfahren für die klagende Umweltvereinigung geführt.

A. Der Ausgangsfall

Das Verwaltungsgericht Halle hatte sich mit der Frage auseinandersetzen zu lassen, ob sich die Präklusion auf im Verfahren nachgereichte Unterlagen erstreckt, die nach den Vorgaben der IVU-RL den Vereinigungen zugänglich gemacht werden müssen.

Vom Einwendungsausschluss im förmlichen immissionsschutzrechtlichen Verfahren sind auch Einwendungen erfasst, die sich auf nachträglich der Behörde vorliegende entscheidungserhebliche Informationen beziehen.

In der – soweit ersichtlich bisher einzigen – Entscheidung zu dieser Frage kommt das VG Halle¹ zu dem Ergebnis, dass § 10 Abs. 3 BImSchG mit den Vorgaben des Art. 15 i.V.m. Anhang V der IVU-RL in Einklang steht. Das VG stellt fest, dass ein Recht auf Stellungnahme zu nachgereichten Unterlagen jedenfalls dann nicht besteht, wenn es aufgrund der nachgereichten Unterlagen zu keiner wesentlichen Änderung des Vorhabens kommt und die Themen der nachgereichten Unterlagen bereits in den öffentlich ausgelegten Unterlagen angesprochen worden sind. Zu diesem Schluss kommt das VG trotz der Feststellung, dass die nachgereichten Unterlagen entscheidungserheblich waren und von der Behörde im Rahmen der Entscheidung berücksichtigt wurden.²

Das Gericht vertritt in Rz. 447 ff. die Auffassung, dass die Regelung in Art. 15 Abs. 1 und Anhang 5 der IVU-RL zwar für das Verwaltungsverfahren, nicht aber für das nachfolgende gerichtliche Überprüfungsverfahren gilt. Dies steht im Widerspruch zu Art. 15 Abs. 1 und Anhang V der IVU-RL 2008/1/EG. Wegen des Anwendungsvorrangs des europäischen Rechts ist die Präklusionsvorschrift in Bezug auf nachgereichte Unterlagen daher weder im behördlichen noch im gerichtlichen Verfahren anwendbar.

B. Die entscheidenden rechtlichen Regelungen

Der Einwendungsausschluss gemäß § 10 Abs. 3 Satz 5 BImSchG schließt im förmlichen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren alle Einwendungen aus, die nicht bis zum Ablauf der Einwendungsfrist gegenüber der Behörde erhoben werden.³ Die Einwendungsfrist endet zwei Wochen nach Ablauf der einmonatigen Auslegung.

Gegenüber nachträglich vorliegenden entscheidungserheblichen Unterlagen besteht dagegen von vornherein kein Einwendungsrecht. § 10 Abs. 3 Satz 3 – 5 BImSchG lauten:

Weitere Informationen, die für die Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens von Bedeutung sein können und die der zuständigen Behörde erst nach Beginn der Auslegung vorliegen, sind der Öffentlichkeit nach den Bestimmungen über den Zugang zu Umweltinformationen zugänglich zu machen. Bis zwei Wochen nach Ablauf der Auslegungsfrist kann die Öffentlichkeit gegenüber der zuständigen Behörde schriftlich Einwendungen erheben. Mit Ablauf der Einwendungsfrist sind alle Einwendungen ausgeschlossen, die nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen.

Das geltende immissionsschutzrechtliche Verfahrensrecht sieht nicht vor, dass gegenüber den in § 10 Abs. 3 Satz 3

BImSchG genannten nachträglich vorliegenden Informationen die Möglichkeit zur Einwendung besteht.⁴

Artikel 15 Abs. 1 der IVU-RL 2008/1/EG⁵ räumt dagegen der betroffenen Öffentlichkeit und damit den Vereinigungen das Recht ein, nachgereichte Unterlagen nicht nur einzusehen, sondern sich zu diesen zu äußern. Diese Äußerungen müssen zudem bei der Genehmigungsentscheidung berücksichtigt werden.

Die IVU-RL 2008/1/EG enthält in Umsetzung der Öffentlichkeitsrichtlinie 2003/35/EG⁶ Vorgaben zum Zugang zu Informationen und zur Beteiligung der Öffentlichkeit am Genehmigungsverfahren. Für diese Beteiligung gilt gemäß Art. 15 Abs. 1 Satz 2 IVU-RL das in Anhang V der IVU-Richtlinie geregelte Verfahren.

Ziffern 2 und 3 des Anhangs V lauten:

2. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass der betroffenen Öffentlichkeit innerhalb eines angemessenen zeitlichen Rahmens Folgendes zugänglich gemacht wird:

a) in Übereinstimmung mit den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften die wichtigsten Berichte und Empfehlungen, die der bzw. den zuständigen Behörden zu dem Zeitpunkt vorliegen, zu dem die betroffene Öffentlichkeit nach Nummer 1 informiert wird;

b) in Übereinstimmung mit der Richtlinie 2003/4/EG andere als die in Nummer 1 genannten Informationen, die für die Entscheidung nach Artikel 5 der vorliegenden Richtlinie von Bedeutung sind und die erst zugänglich werden, nachdem die betroffene Öffentlichkeit nach Nummer 1 informiert wurde.

3. Die betroffene Öffentlichkeit hat das Recht, der zuständigen Behörde gegenüber Stellung zu nehmen und Meinungen zu äußern, bevor eine Entscheidung getroffen wird.

1 Urteil vom 28.8.2012, Az. 4 A 51/120 HAL, ZUR 2013, 109 (in diesem Heft).

2 Das VG Halle hat allerdings zur Klärung der Europarechtskonformität der hier aufgeworfenen Frage die Berufung an das OVG zugelassen. Die Berufung ist beim OVG Sachsen-Anhalt anhängig.

3 Die Sonderregelung zu Einwendungen, die auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen, soll hier nicht thematisiert werden.

4 In der ursprünglich beabsichtigten Fassung (Referentenentwurf vom 21.2.2005, Kabinett-Nr. 15 16 061 01) sollte § 10 Abs. 3 S. 3 wie folgt lauten: „*Verfügt die Genehmigungsbehörde bis zur Entscheidung über den Genehmigungsantrag über zusätzliche behördliche Stellungnahmen oder von ihr angeforderte Unterlagen, die Angaben über die Auswirkungen der Anlage auf die Nachbarschaft und die Allgemeinheit oder Empfehlungen zur Begrenzung dieser Auswirkungen enthalten, sind diese Unterlagen nachträglich für mindestens zwei Wochen auszulegen; bis zwei Wochen nach Ablauf dieser Auslegungsfrist ist Gelegenheit zur Äußerung zu geben.*“

5 Richtlinie 2008/1/EG vom 15. Januar 2008 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, Amtsblatt vom 29.1.2008, L 24/8 ff.; gleichlautend Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2010/75/EU vom 24. November 2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), Amtsblatt vom 17.12.2010, L 334/17 ff.; die IE-RL ersetzt zum 7.1.2014 die IVU-RL

6 Richtlinie 2003/35/EG vom 26. Mai 2003 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, Amtsblatt 25.6.2003, L 156/17 ff.; die Umsetzung erfolgte zunächst durch eine Änderung des Art. 3 der UVP-RL 85/337/EWG sowie eine Änderung des Art. 15 Abs. 1 der IVU-RL 96/61/EG. Die Bestimmungen finden sich mittlerweile in Art. 6 Abs. 3 der UVP-RL 2001/92/EG und in Art. 15 Abs. 1 der IVU-RL 2008/1/EG, die durch die IE-RL 2010/75/EU zum 7. Januar 2014 aufgehoben wird. Die gleichlautende Bestimmung ist in Art. 24 Abs. 1 der IE-Richtlinie und in deren Anhang IV enthalten.

Das in Ziffer 3. genannte Recht zur Stellungnahme bezieht sich nicht nur auf die gemäß Ziffer 2 lit. a) durch öffentliche Auslegung zugänglich gemachten Informationen, sondern auch auf die gemäß Ziffer 2. lit b) nachträglich zugänglichen entscheidungserheblichen Informationen. § 10 Abs. 3 BImSchG sieht dagegen ein solches Stellungnahmerecht nicht vor.

Ziffer 4. des Anhangs V der IVU-RL bestimmt:

4. Die Ergebnisse der Konsultationen nach diesem Anhang sind bei der Entscheidung in angemessener Weise zu berücksichtigen.

Mit dem Begriff der „Konsultationen“ sind die Rechte aus Ziffer 2 und 3 gemeint. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut, in dem nicht von einer, sondern von mehreren Konsultationen die Rede ist.

Gemäß Ziffer 4 des Anhangs V müssen die Ergebnisse der Konsultationen und damit auch Stellungnahmen gegenüber nachgereichten Unterlagen berücksichtigt werden. Das nationale Recht enthält keine diese Vorgabe umsetzende Bestimmung.

Somit ist festzuhalten: Die europarechtlichen Vorgaben geben der betroffenen Öffentlichkeit das Recht, zu nachträglich vorliegenden entscheidungserheblichen Informationen Stellung zu nehmen. Die Behörde ist verpflichtet, die Stellungnahmen bei der Entscheidung zu berücksichtigen. Das nationale Recht setzt dies nicht um. Die betroffene Öffentlichkeit hat gemäß § 10 Abs. 3 BImSchG weder das Recht auf Stellungnahme zu nachgereichten entscheidungserheblichen Informationen noch ein Recht darauf, die Berücksichtigung dieser Stellungnahme bei der Entscheidung verlangen zu können.

Ziffer 5 des Anhangs V der IVU-RL verlangt außerdem, dass die Beteiligungsmöglichkeit gegenüber nachgereichten Unterlagen geregelt sein muss.

5. Die Mitgliedstaaten treffen genaue Vorkehrungen dafür, wie die Öffentlichkeit unterrichtet (beispielsweise durch Anschläge innerhalb eines gewissen Umkreises oder Veröffentlichung in Lokalzeitungen) und die betroffene Öffentlichkeit angehört (beispielsweise durch Aufforderung zu schriftlichen Stellungnahmen oder durch eine öffentliche Anhörung) wird. Der Zeitrahmen für die verschiedenen Phasen muss so gewählt werden, dass ausreichend Zeit zur Verfügung steht, um die Öffentlichkeit zu informieren, und dass der betroffenen Öffentlichkeit ausreichend Zeit zur effektiven Vorbereitung und Beteiligung während des umweltbezogenen Entscheidungsverfahrens vorbehaltlich dieses Anhangs gegeben wird.

Eine solche Regelung enthält das Immissionsschutzrecht zur Berücksichtigung nachgereicherter Unterlagen nicht. Auch dies ist europarechtswidrig.

C. Die Fehlerhaftigkeit der Entscheidung des VG Halle vom 28.8.2012

Die Auffassung des VG Halle ist fehlerhaft. Das VG ist der Auffassung, dass nur dann zu nachträglich vorgelegten Unterlagen präklusionsverhindernd vorgetragen werden kann, wenn sich aus diesen eine wesentliche Änderung der Anlage ergebe. Die Vorgabe in Anhang V der IVU-Richtlinie enthält jedoch keine

Einschränkung auf nachträgliche Unterlagen, die zu einer wesentlichen Änderung führen, sondern verlangt nur, dass die nachträglichen Unterlagen für die Entscheidung von Bedeutung gewesen sind.

Das VG leitet seine Auffassung aus § 8 Abs. 2 der 9. BImSchV ab, wonach eine erneute Auslegung von Unterlagen nur bei Änderungen des Vorhabens während des Genehmigungsverfahrens erforderlich sei. Diese Bestimmung betrifft aber nicht das in Anhang V der IVU-RL geregelte Stellungnahmerecht der betroffenen Öffentlichkeit gegenüber nachgereichten Unterlagen, sondern die nochmalige Beteiligung der (gesamten) Öffentlichkeit durch Auslegung bei Änderungen des Vorhabens während des Verfahrens.

Das VG Halle verweist zur Begründung seiner Ansicht außerdem auf Art. 16 der IVU-RL, der für die gerichtliche Überprüfung auf den Rahmen der innerstaatlichen Rechtsvorschriften verweist.⁷

Die Richtlinienbestimmung zur gerichtlichen Überprüfungsbefugnis „im Rahmen der innerstaatlichen Rechtsvorschriften“ räumt den Mitgliedstaaten nicht die Befugnis ein, detailliert geregelte Verfahrensrechte der Richtlinienbestimmung außer Kraft zu setzen. In der Entscheidung zur Vereinbarkeit des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes mit den Vorgaben der UVP-RL hat der EuGH⁸ festgestellt, dass für Richtlinienbestimmungen, die genaue Regelungen treffen und keinen weiteren Bedingungen unterliegen, kein Umsetzungsspielraum besteht. Die Bestimmung in Anhang V der IVU-RL 2008/1/EG ist eindeutig und nicht an weitere Bedingungen geknüpft. Art. 15 Abs. 1 der IVU-RL 2008/1/EG besagt, dass das in Anhang V geregelte Verfahren gilt. Anhang V gibt vor, dass für nachträglich zugänglich gemachte Informationen, die für die Entscheidung von Bedeutung sind, für die betroffene Öffentlichkeit das Recht zur Stellungnahme und die Pflicht zur Berücksichtigung durch die Behörde besteht. Ein Ausfüllungs- oder Interpretationsspielraum besteht nicht.

D. Die Entscheidung des BVerwG vom 29.9.2011

Auch aus der Entscheidung des BVerwG vom 29.9.2011, Az 7 C 21.09, ergibt sich nichts anderes. Das BVerwG hatte sich mit der Frage des Einwendungsausschlusses gegenüber nachgereichten Unterlagen nicht auseinanderzusetzen.⁹ Die Feststellung des

⁷ Das VG nimmt an sich Art. 15a der IVU-RL 91/61/EG in Bezug und übersieht dabei, dass für die streitgegenständliche Entscheidung nicht mehr die IVU-RL 91/61/EG, sondern deren kodifizierte Fassung 2008/1/EG, die am 19.2.2008 in Kraft trat, anwendbar war. Inhaltlich ändert sich dadurch nichts, Art. 15a der IVU-RL 96/61/EG entspricht Art. 16 der IVU-RL 2008/1/EG. Art. 16 der IVU-RL 2008/1/EG, der die gerichtliche Überprüfungsbefugnis regelt, verweist auf die Öffentlichkeitsbeteiligung des Art. 15 und damit wiederum auf Anhang V.

⁸ EuGH, 12.5.2011, C-115/09, Rz. 54 – 57, Trianel, ZUR 2011, 368-372

⁹ Auch in den Vorgängerentscheidungen zur Frage der Europarechtskonformität des Einwendungsausschlusses im BImSchG klärte das BVerwG die hier aufgeworfene Frage nicht; siehe BVerwG, 11.11.2009, 4 B 57/09; ZUR 2010, 382-383, BVerwG, 14.4.2010, 9 A 5/08, ZUR 2010, 478-485, hier Rz. 107, in der das BVerwG sogar ausdrücklich auf die konkret für den Fall entscheidende Präklusionsvorschrift abstellte, bei der es aber eben nicht um nachgereichte Unterlagen ging; das BVerwG hat außerdem in den beiden genannten Entscheidungen zur Europarechtskonformität des Einwendungsausschlusses im BImSchG nur deren *grundsätzliche* Übereinstimmung mit Europarecht festgestellt.

BVerwG¹⁰, wonach die Präklusionsvorschrift des § 10 Abs. 3 BImSchG mit der UVP-Richtlinie 85/337/EWG¹¹ vereinbar sei, erfasst die hier speziell aufgeworfene Frage nicht. Im Gegenteil: Das BVerwG macht die Zulässigkeit des Einwendungsausschlusses gerade daran fest, dass im Verwaltungsverfahren die Möglichkeit bestand, Stellung zu nehmen, und bezeichnet dies als vorgezogenen Rechtsschutz¹². Im Umkehrschluss bedeutet dies: Wenn die Möglichkeit, Stellung zu nehmen, nicht gegeben ist, ist auch der Einwendungsausschluss rechtswidrig.

E. Europarechtskonforme Auslegung?

Eine europarechtskonforme Auslegung des § 10 Abs. 3 Sätze 3 – 5 BImSchG scheidet aus. Nach Satz 5 sind alle Einwendungen mit Ablauf der Einwendungsfrist ausgeschlossen. Die Einwendungsfrist endet gemäß Satz 4 zwei Wochen nach Ende der Auslegung. Zu nachgereichten Unterlagen kann nicht innerhalb der Einwendungsfrist Stellung genommen werden, so dass entsprechender Vortrag nach dem insofern klaren Wortlaut von Satz 5 ausgeschlossen ist. Hinzu kommt, dass nach Satz 4 auch nicht die Möglichkeit besteht, zu nachgereichten Unterlagen überhaupt noch Stellung zu nehmen.

F. Vertragsverletzungsverfahren der Kommission gegen Deutschland wegen der nationalen Präklusionsregelungen

Die europäische Kommission beabsichtigt, gegen die Bundesrepublik Deutschland unter anderem wegen der Europarechtswidrigkeit der Präklusionsregelungen ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten. Unter der Vertragsverletzungsnummer 2007/4267 legt die Kommission der deutschen Vertretung mit Schreiben vom 1.10.2012 dar, dass sie die Präklusionsregelungen unter Berücksichtigung von Art. 11 der RL 2011/92/EU und Art. 75 der RL 2010/75/EU für europarechtswidrig hält. Die Kommission zweifelt außerdem daran, dass die Handhabung der Präklusionsregelungen durch die deutsche Gerichtsbarkeit mit dem Prinzip des effektiven Rechtsschutzes vereinbar ist. Die Zweifel der Kommission beziehen sich darauf, dass nach der Rechtsprechung zur Vermeidung von Präklusion jede betroffene geschützte Art genannt werden müsse, dass Auswirkungen des Vorhabens für jede Art einzeln dargestellt werden müssten und dass auch Informationen, die nicht in den Antragsunterlagen enthalten waren, bereits im Rahmen der Einwendung vorgetragen werden müssten.

Von der Bundesregierung ist bereits bekannt, dass sie an ihrer Auffassung der Vereinbarkeit der Präklusionsregelungen mit den europarechtlichen Vorgaben festhalten wird.¹³

Es ist zu erwarten, dass sich der EuGH im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens auch mit dem Einwendungsaus-

schluss gegenüber nachgereichten Unterlagen auseinandersetzen wird.

G. Ergebnis

Somit ist als Ergebnis festzuhalten:

Für alle Vorhaben, die der UVP-RL 2011/92/EU, der IVU-RL 2008/1/EG oder der IE-RL 2010/75/EU unterfallen, gilt der Einwendungsausschluss nicht gegenüber nachgereichten entscheidungserheblichen Unterlagen für die betroffene Öffentlichkeit (und damit auch nicht für die anerkannten Umweltvereinigungen).

Peter Kremer

*Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Heinrich-Roller-Straße 19, 10405 Berlin,
E-Mail: rechtsanwalt@peter-kremer.de; Internet: www.peter-kremer.de*

Tätigkeitsschwerpunkte: Umweltrecht, Planungsrecht, allgemeines Verwaltungsrecht.

Veröffentlichungen: Städtebaurecht, Beck-Verlag München 2000; Gemeinden als Umweltschützer, Überprüfungsbefugnisse der Kommunen nach § 36 BauGB, ZUR 2006, 190 ff.; Klagemöglichkeiten von Umweltverbänden – Die Umsetzung der Öffentlichkeitsrichtlinie 2003/35/EG in Deutschland, Zeitschrift für europarechtliche Studien (ZEuS) 2007, 93 ff.; Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz und der weite Zugang zu Gerichten – Zur Umsetzung der auf den Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten bezogenen Vorgaben der sog. Öffentlichkeitsrichtlinie 2003/35/EG, ZUR 2007, 57 ff.; Mitwirkungsrechte der Verbände bei faktischen FFH-Gebieten, Anmerkung zu OVG Sachsen-Anhalt vom 8.1.2007 (2 M 358/06), ZUR 2007, 246 ff.; Erhöhte Anforderungen an die FFH-Verträglichkeitsprüfung und nachfolgende Abweichungsentscheidungen – Die Entscheidung des BVerwG zur A 143; ZUR 2007, 299 ff.; Rechte von Kommunen gegen Bauvorhaben auf ihrem Gebiet – Die Verweigerung des Einvernehmens nach § 36 BauGB – Kommunal- und Schulverlag Wiesbaden 2008 (zusammen mit RA Ulrich Werner); Zur Erforderlichkeit eines wasserrechtlichen Genehmigungsverfahrens beim Eintrag von Luftschadstoffen in ein Gewässer – Offene Fragen zum Verhältnis Wasserrecht – Immissionsschutzrecht, ZUR 2009, 421, Tagungsbeitrag „Umweltbezogene Öffentlichkeitsbeteiligung in Planungskaskaden“, in: „Anspruchsvoller Umweltschutz in der Raum- und Fachplanung – Planungskaskaden bei Großvorhaben“, Lexxion Berlin 2012.

¹⁰ BVerwG, 29.9.2011, Az 7 C 21/09, Rz. 30 ff., ZUR 2012, 187-192

¹¹ Mittlerweile ersetzt durch die kodifizierte Fassung der RL 2011/92/EU vom 13.12.2011

¹² BVerwG, 29.9.2011, Az 7 C 21/09, Rz. 32, ZUR 2012, 187-192

¹³ Stellungnahme des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit vom 26.10.2012 an den Umweltausschuss des Bundestags.