

**Die Heilung von Fehlern nach § 4 und § 7 UmwRG
aus Sicht der Umweltverbände**

Umweltbundesamt
Forum Umweltrechtsschutz 2017
30.11. / 1.12.2017

RA Peter Kremer

www.kremer-werner.de

Die Heilung von Fehlern nach § 4 und § 7 UmwRG aus Sicht der Umweltverbände

Die Neuregelung zu Verfahrensfehlern

§ 4 Abs. 1 b UmwRG neu:

(1b) Eine Verletzung von Verfahrensvorschriften führt nur dann zur Aufhebung der Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 2b oder 5, wenn sie nicht durch Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann. (...)

Auf Antrag kann das Gericht anordnen, dass die Verhandlung bis zur Heilung von Verfahrensfehlern im Sinne der Absätze 1 und 1a ausgesetzt wird, soweit dies im Sinne der Verfahrenskonzentration sachdienlich ist.

Die Heilung von Fehlern nach § 4 und § 7 UmwRG aus Sicht der Umweltverbände

- Früher: schwere Verfahrensfehler führten zur Aufhebung der Entscheidung
- Jetzt: schwere Verfahrensfehler führen zur Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit der Entscheidung oder zur Aussetzung des Verfahrens

Die Heilung von Fehlern nach § 4 und § 7 UmwRG aus Sicht der Umweltverbände

Die Neuregelung zu materiellen Fehlern

§ 7 Abs. 5 UmwRG neu:

(5) Eine Verletzung materieller Rechtsvorschriften führt nur dann zur Aufhebung der Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 2b oder 5, wenn sie nicht durch Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann. Satz 1 gilt nicht im Anwendungsbereich des § 75 Absatz 1a des Verwaltungsverfahrensgesetzes.

Die Heilung von Fehlern nach § 4 und § 7 UmwRG aus Sicht der Umweltverbände

- Früher: materielle Fehler führten zur Aufhebung der Entscheidung
- Jetzt: materielle Fehler führen zur Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit der Entscheidung
- Eine Aussetzung des Verfahrens bei materiellen Rechtsfehlern ist nicht möglich

Erforderliche Prognose: Ist die Fehlerbehebung möglich?

Der Gesetzeswortlaut verlangt die **positive Feststellung**, dass die Fehlerbehebung möglich ist.

Aus der Begründung der Gerichtsentscheidung müsste also hervorgehen, **dass und wie** der Fehler behebbar ist.

Vereinbar mit dem Prinzip des fairen Verfahrens?

BVerwG, 9 A 16.16, 10.10.2017

*Kriterium für die Unparteilichkeit des Richters ist die Gleichbehandlung der Parteien. Der Ablehnung setzt er sich aus, wenn er, ohne Stütze im Verfahrensrecht, die Äquidistanz zu den Parteien aufgibt **und sich zum Berater einer Seite macht** (BGH, Beschluss vom 2. Oktober 2003 - V ZB 22/03 - BGHZ 156, 269 <270» .*

Pflicht zur abschließenden Entscheidung aller klärbaren Fragen?

Die erforderliche Prognose der Fehlerbehebungsmöglichkeit verlangt, dass das Gericht den Fall in allen anderen Belangen ausurteilt.

Wie weit geht dann die Bindungswirkung der Entscheidung?

§ 121 VwGO – Materielle Rechtskraft

Rechtskräftige Urteile binden, soweit über den Streitgegenstand entschieden worden ist (...)

BVerfG, Nichtannahmebeschluss, 1 BvR 361/2, 18.9.2017, Rz. 24:

Reichweite der Bindungswirkung der materiellen Rechtskraft bei Rechtswidrigkeitsfeststellung und nachfolgender Planergänzung **bisher nicht abschließend entschieden.**

Was ist bei geänderten Verhältnissen?

Beispiel A 143 Westumfahrung Halle, BVerwG, 9 A 20.05, 17.1.2007

Rechtswidrigkeitsfeststellung mehr als 10 Jahre alt, zugrunde liegende Untersuchungen sind noch älter.

Letzter Stand: Ergänzung der 4. Planänderung

Ist die Prognose der Fehlerbehebungsmöglichkeit im Instanzenzug angreifbar?

- Belastbarkeit der Prognose der Fehlerbehebungsmöglichkeit
- Feststellung der Rechtmäßigkeit des Vorhabens im Übrigen
- Zulässigkeit der gerichtlichen Fehlerbehebungsfeststellungen nach dem Grundsatz des fairen Verfahrens?
- Auswirkungen eines Heilungsversuchs bei noch anhängigem Rechtsstreit in höherer Instanz?

Verfahren der Fehlerbehebung

Entscheidungsergänzung oder ergänzendes Verfahren: Was ist das?

- Setzt § 4 Abs. 1 b Satz 1 UmwRG die Existenz des Fehlerbehebungsverfahrens voraus?
- Oder schafft § 4 Abs. 1 b Satz 1 UmwRG ein Verfahren zur Fehlerbehebung mittels Entscheidungsergänzung oder ergänzenden Verfahrens?

Die Heilung von Fehlern nach § 4 und § 7 UmwRG aus Sicht der Umweltverbände

Siehe zu § 7 Abs. 5 UmwRG n. F. die Gesetzesbegründung (BT-Ds 18/9526 vom 5.9.2016, S. 44)

*Liegt ein heilbarer Fehler vor, kann die Heilung durch Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren erfolgen. **Absatz 5 enthält keine Vorgaben für die Gestaltung des Verfahrens.** Wie in § 75 Absatz 1a Satz 2 VwVfG handelt es sich **jeweils um ein eigenständiges Verfahren zur Fehlerbehebung**. Nach Maßgabe des jeweiligen konkreten Einzelfalls können beispielsweise nachträgliche Neben- und Inhaltsbestimmungen oder Änderungsgenehmigungen in Betracht kommen. Eine solche Fehlerheilung könnte etwa dann möglich sein, wenn unproblematisch die Rechtmäßigkeit der Entscheidung herbeigeführt werden kann, z.B. durch eine zusätzliche Nebenbestimmung, und daher die Durchführung eines vollständig neuen Genehmigungsverfahrens unverhältnismäßig wäre.*

Die Heilung von Fehlern nach § 4 und § 7 UmwRG aus Sicht der Umweltverbände

Ist die Gesetzesbegründung so zu lesen, dass das UmwRG ein eigenständiges Verfahren zur Fehlerbehebung geschaffen hat?

- Wenn ja: Wie sieht dieses Verfahren aus?
- Was sind Entscheidungsergänzung oder ergänzendes Verfahren im Immissionsschutzrecht?
- Darf jede Behörde etwas erfinden?
- Steht noch ein konkretisierender Erlass aus?

Die Heilung von Fehlern nach § 4 und § 7 UmwRG
aus Sicht der Umweltverbände

Oder ist die Gesetzesbegründung so zu lesen, dass sich die Fehlerbehebung nach dem jeweiligen Fachrecht richtet?

➤ Das würde zur Suche nach Fehlerheilungsmöglichkeiten im Fachrecht führen.

Die Heilung von Fehlern nach § 4 und § 7 UmwRG aus Sicht der Umweltverbände

Im Immissionsschutzrecht gibt es:

- Nachträgliche Auflage nach § 12 Abs. 2a BImSchG
- Nachträgliche Anordnung nach § 17 BImSchG
- Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG

Nachträgliche Auflage nach § 12 Abs. 2a BImSchG

Auflagen zur Sicherstellung der Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen sind nur nach Maßgabe des § 12 Abs. 2a BImSchG zulässig, nämlich:

- nähere Festlegung **bereits vorher hinreichend bestimmter, in der Genehmigung festgelegter Anforderungen**
- mit Einverständnis des Antragstellers vor Genehmigungserteilung

Nachträgliche Anordnung nach § 17 BImSchG

Zulässig, wenn die Genehmigung von vornherein rechtswidrig war?

§ 6 Abs. 1 BImSchG verlangt, dass **vor Erteilung der Genehmigung** die Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen **sichergestellt** ist

- Werden dagegen die Entscheidungsergänzung oder das ergänzende Verfahren – in Form der nachträglichen Anordnung - zum gesetzlich gewollten Regelfall bei heilbaren Fehlern, ist dies mit § 6 Abs. 1 BImSchG nicht vereinbar

Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG

Passt nicht (Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs der Anlage).

Systematische Auslegung:

Keine Schaffung von Fehlerbehebungsmöglichkeiten durch das UmwRG

Beispiel § 4 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG:

- Aufhebung nur, wenn erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung nicht nachgeholt worden ist

Unionsrechtskonforme Auslegung von § 4 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG zur Nachholung einer UVP

- Regelt § 4 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG die Nachholbarkeit der UVP?
- Oder setzt § 4 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG diese Nachholbarkeit voraus, was bedeutet, dass sich die Nachholbarkeit nach anderen Rechtsvorschriften richten muss?

Die Heilung von Fehlern nach § 4 und § 7 UmwRG aus Sicht der Umweltverbände

Nur die zweite Auslegung ist unionsrechtskonform. Denn: Die Nachholung einer UVP ist grundsätzlich unzulässig und nur in außergewöhnlichen Fällen zulässig

EuGH vom 26.7.2017, C-196/16 und C-197-16 (ähnlich BVerwG vom 20.8.2008, 4 C 11.07):

- generelle Nachholbarkeit der UVP unzulässig
- nur solche rechtlichen Regelungen zur Nachholung einer UVP sind mit Unionsrecht vereinbar, bei denen die Nachholung **auf außergewöhnlichen Umständen beruht und Unionsrecht dadurch nicht umgangen werden kann**

Die Heilung von Fehlern nach § 4 und § 7 UmwRG
aus Sicht der Umweltverbände

- § 4 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG enthält keine Einschränkung auf außergewöhnliche Umstände für die Nachholung der UVP
- § 4 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG regelt demnach nur die **Rechtsfolge bei zulässiger Nachholung** der UVP, nicht aber die Nachholbarkeit der UVP
- Das gilt systematisch dann für alle Fehlerbehebungsmöglichkeiten, die im UmwRG angesprochen werden.

Vereinbarkeit der Fehlerbehebung im gerichtlichen Verfahren mit der Aarhus-Konvention und dem nationalen Prozessrecht

Art. 9 Abs. 2 AK: Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht, um die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen **anzufechten**

§ 42 Abs. 1 VwGO: **Anfechtung** bedeutet **Aufhebung** einer Entscheidung

Darf die Klage auf bloße Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit der Regelfall (oder zumindest ein Regelfall) werden?

Auswirkungen auf das Eilverfahren

VG Oldenburg vom 13.6.2017, 4 B 471/17

OVG Hamburg vom 23.6.2017, 1 Bs 14/17

- Aussetzung des Sofortvollzugs nur bis zum Erlass eines den Fehler heilenden Widerspruchsbescheids
- Damit würde nicht mehr vom Gericht geprüft, ob die Fehlerheilung gelingt

Die Heilung von Fehlern nach § 4 und § 7 UmwRG
aus Sicht der Umweltverbände

Überwiegende Gegenmeinung: Eine Eilentscheidung bleibt so lange wirksam, bis ein Ergänzungsverfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO durchgeführt wird, weil nur das Gericht entscheiden kann, ob sich die rechtliche Situation geändert hat

VG Schwerin, 25.2.2016, Az. 7 B 378/16; 30.6.2014, 7 B 53/14

BayVGH, 18.12.1998, 7 ZS 98.1660 und 7 ZS 98.2969

OVG Berlin-Brandenburg, 14.3.2006, 10 S 7.05

OVG Niedersachsen, 26.1.2012, 12 ME 291/11

**Die Heilung von Fehlern nach § 4 und § 7 UmwRG
aus Sicht der Umweltverbände**

Fälle aus der Praxis

Die Heilung von Fehlern nach § 4 und § 7 UmwRG aus Sicht der Umweltverbände

Beispiel: Befreiung vom Biotopschutz wurde in einem separaten Verfahren erteilt

Sehr geehrte Damen und Herren,

in der Verwaltungsrechtssache

Naturschutzbund Deutschland (NABU) ./. Landkreis Celle

weist die Kammer nach Vorberatung darauf hin, dass ein absoluter Verfahrensfehler nach § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 UmwRG vorliegt, weil die naturschutzrechtliche Befreiung entgegen § 13 BImSchG nicht in das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren „einkonzentriert“ worden ist.

Die Heilung von Fehlern nach § 4 und § 7 UmwRG
aus Sicht der Umweltverbände

Aufgrund der rechtlichen Vorgabe des § 13 BImSchG war der Beklagte verpflichtet - allein - in dem Rahmen des immissionsschutzrechtlichen Verfahrens zu prüfen, ob eine entsprechende Ausnahme/Befreiung von den Beeinträchtigungsverboten des nach § 30 Abs. 2 BNatSchG gesetzlich geschützten Biotopes (Waldtümpel) hätte erteilt werden können. Alle diesbezüglich entscheidungserheblichen Erwägungen hätten dann - weil über § 13 BImSchG verfahrensrechtlich dahingehend „einkonzentriert“ - zum Gegenstand der Öffentlichkeitsbeteiligung im Verfahren nach § 10 BImSchG gemacht werden müssen, an welchem der Kläger wiederum zur Beteiligung berechtigt gewesen wäre.

Beispiel: Nachträgliche Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme zu einem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbescheid

VG Osnabrück, 3 B 5/17, Eilbeschluss vom 10.5.2017:

- Verstoß gegen § 13 BImSchG
- Verstoß gegen Vorgaben zur Öffentlichkeitsbeteiligung

Die Heilung von Fehlern nach § 4 und § 7 UmwRG
aus Sicht der Umweltverbände

**Prozessuales Argument eines den Vorhabenträger vertretenden
Anwaltsbüros:**

Die Anfechtungsklage wird nachträglich unzulässig, weil nach neuer Rechtslage
nur noch eine Verpflichtungsklage auf Ergänzung der Genehmigung zulässig ist.

Die Heilung von Fehlern nach § 4 und § 7 UmwRG
aus Sicht der Umweltverbände

Unerwünschte Nebenwirkungen

**Gefahr der Erteilung von Rumpfgenehmigungen, die durch
Ergänzungsbescheide angefüttert werden**

§ 10 Abs. 6a BImSchG: Behörde muss innerhalb von sieben bis maximal zehn
Monaten entscheiden

Beispiel Windkraft: 2006 wurden in den letzten Jahresmonaten so viele
Genehmigungen erteilt wie vorher in mehreren Jahren (wegen der Änderung
der Einspeisevergütung).

Die Heilung von Fehlern nach § 4 und § 7 UmwRG
aus Sicht der Umweltverbände

Konsequenz: Behörden erteilten unvollständige Genehmigungen im Bewusstsein, dass diese danach noch ergänzt werden müssen.

Werden Ermessensentscheidungen wie Ausnahmen oder Befreiungen in einen Ergänzungsbescheid verschoben, gibt es keine ungebundenen Ermessensentscheidungen mehr (das Ermessen wird zugunsten des Vorhabens ausgeübt, weil andernfalls die Erteilung der Vorab-Genehmigung rechtswidrig gewesen wäre – mit allen haftungsrechtlichen Konsequenzen).