Hohe Straße 73 · 53119 Bonn
Telefon (0228) 98849-0 · Telefax (0228) 98849-99
info@bvse.de · www.bvse.de

Bundesverband Sekundärrohstoffe
und Entsorgung e. V.

Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit
Referat G I 2
Herrn Dr. Christof Sangenstedt
Stresemannstraße 128-130
10117 Berlin

per Mail: GI2@bmub.bund.de

Bonn, 10. Juli 2015

**Referentenentwurf des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes zur Umsetzung des Urteils des Europäischen Gerichtshofes vom 7. November 2013 in der Rechtssache C-72/12**

Sehr geehrter Herr Dr. Sangenstedt,
sehr geehrte Damen und Herren,

als bvse-Bundesverband Sekundärrohstoffe und Entsorgung e.V. bedanken wir uns zunächst für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum oben genannten Referentenentwurf.

Der bvse–Bundesverband Sekundärrohstoffe und Entsorgung e.V. vertritt die Interessen von rund 800 zumeist kleiner und mittelständischer Entsorgungs- und Recyclingunternehmen, die in etwa 50.000 Arbeitnehmer beschäftigen und einen jährlichen Gesamtumsatz von € 10 Mrd. erwirtschaften. Im bvse sind alle Fachsparten der Recycling- und Entsorgungswirtschaft vertreten.

Die Umsetzung des EuGH-Urteils im Referentenentwurf zum UmwRG begegnet nach unserer Auffassung einigen Bedenken. Dies betrifft die Regelungen zur Umsetzung der Vorgaben zu den anfechtbaren Verfahrensfehlern sowie zur Beweislast hinsichtlich der Kausalität von Verfahrensfehlern im Besonderen und das Konzept von absoluten und relativen Verfahrensfehlern im Allgemeinen.

Im Einzelnen nehmen wir wie folgt Stellung:

## 1. Zur Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 4 des Referentenentwurfes UmwRG

Bislang bezog sich § 4 UmwRG nur auf Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG, d.h. auf Entscheidungen im Sinne von § 2 Absatz 3 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) über die Zulässigkeit von Vorhaben, für die nach dem UVP-Gesetz, der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben oder nach landesrechtlichen Vorschriften eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) bestehen kann.
Mit der Neufassung bezieht § 4 Abs. 1 Satz 1 UmwRG nun auch die in § 1 Abs. 1 Nr. 2 UmwRG genannten Genehmigungen und Entscheidungen mit ein, d.h. Genehmigungen für Anlagen, die gemäß Anhang 1 der 4. BImSchV der Genehmigung nach § 10 BImSchG unterliegen, Entscheidungen nach § 17 Absatz 1a BImSchG, Erlaubnisse nach § 8 Absatz 1 des Wasserhaushaltsgesetzes für Gewässerbenutzungen, die mit einem Vorhaben im Sinne der Industrieemissions-Richtlinie 2010/75/EU verbunden sind, sowie Planfeststellungsbeschlüsse für Deponien nach § 35 Abs. 2 KrWG. Dadurch werden nach unserer Auffassung die Einwendungsmöglichkeiten Dritter gegen genehmigungspflichtige Vorhaben ausgeweitet werden, insbesondere da nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG sämtliche Verfahrensfehler in Bezug auf

die Beteiligung der Öffentlichkeit gerügt werden können, die nach ihrer Art und Schwere mit den in den § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 UmwRG genannten Verstößen gegen die UVP oder eine Öffentlichkeitsbeteiligung vergleichbar sind. Wir sind der Ansicht, dass die Öffentlichkeit durch die bereits bestehenden Regelungen umfassende Möglichkeiten hat, sich an Vorhaben zu beteiligen. Der nun vorgesehene Anwendungsbereich des § 4 UmwRG ist vom EuGH nicht gefordert worden und aus unserer Sicht nicht sachgerecht. Wir lehnen ihn deswegen ab.
In diesem Zusammenhang möchten wir ebenfalls anmerken, dass auf diese Änderung des § 4 Abs. 1 Satz 1 UmwRG in der Begründung des Referentenentwurfs nicht eingegangen wird.

## 2. Zu der Differenzierung zwischen absoluten und relativen Verfahrensfehlern, § 4 Absätze 1 und 2 des Referentenentwurfes UmwRG

Der EuGH gibt in seinem Altrip-Urteil nach unserer Lesart keinen Automatismus beziehungsweise keine Regelvermutung für eine Kausalität des Verfahrensfehlers und daraus folgend einen Aufhebungsanspruch vor, wie es in § 4 Absatz 1 des Referentenentwurfes vorgesehen ist. Der Referentenentwurf geht damit auch hier über die Vorgaben des EuGH hinaus.
Zwar hat der EuGH im Zusammenhang mit der dritten Vorlagefrage zur Beweislast Feststellungen zur Kausalität getroffen und dabei auch erörtert, welchen Spielraum der nationale Gesetzgeber dabei hat, Rechtsverstöße im Hinblick auf die Umweltverträglichkeitsprüfung zu definieren, die Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs gegen die abschließende Behördenentscheidung sind. Dabei hat der Gerichtshof auch ausgeführt, dass unter dem Aspekt des Kausalitätskriteriums eine Rechtsverletzung nur dann verneint werden kann, wenn das zuständige Gericht bzw. der zuständige Spruchkörper zu der Feststellung in der Lage ist, dass die angegriffene Entscheidung auch ohne den gerügten Verfahrensfehler nicht anders ausgefallen wäre. Bei der Beurteilung dieser Frage hat das Gericht bzw. der Spruchkörper die Schwere des betreffenden Verfahrensfehlers zu berücksichtigen, wobei insbesondere zu prüfen ist, ob der Fehler „der betroffenen Öffentlichkeit eine der Garantien genommen hat, die geschaffen wurden, um ihr im Einklang mit den Zielen der Richtlinie 85/337 Zugang zu Informationen und die Beteiligung am Entscheidungsprozess zu ermöglichen“ (EuGH, C-72/12, Rn. 53, 54).

Der Gerichtshof hat aber nicht erklärt, dass Verfahrensfehler, die besonders schwerwiegend sind – insofern sie der betroffenen Öffentlichkeit eine der Garantien nehmen, die ihr Zugang zu Informationen und die Beteiligung am Entscheidungsprozess ermöglichen sollen – automatisch und unbedingt und ohne weitere Prüfung einen Aufhebungsanspruch begründen.

Der EuGH hat vielmehr lediglich festgestellt, dass die Schwere des Verfahrensfehlers, die sich nicht zuletzt danach beurteilen soll, inwieweit die Öffentlichkeit an der Information und der Beteiligung am Verfahren gehindert wurde, zu berücksichtigen ist (EuGH, C-72/12, Rn. 54).

## 3. Beweislastregeln hinsichtlich der Kausalität von Verfahrensfehlern

Aus dem Urteil des EuGH vom 07.11.2013 in der Rechtssache C-72/12 „Altrip“ ergibt sich auch nicht, dass die Behörde bzw. der Vorhabenträger/der Genehmigungsadressat in Bezug auf schwerwiegende Verfahrensfehler im Sinne des § 4 Abs. 1 UmwRG einen Aufhebungsanspruch nicht mit dem Nachweis abwehren kann, dass der Verfahrensfehler tatsächlich nicht kausal für die abschließende Entscheidung war und die Entscheidung auch im Falle einer ordnungsgemäß durchgeführten Umweltverträglichkeitsprüfung gefallen wäre. Der Gerichtshof differenziert hinsichtlich des Kausalitätsaspektes und des möglichen Einwands der Behörde und des Bauherrn nicht zwischen absoluten – im Sinne von schwerwiegenden – und relativen – im Sinne von weniger schwer wiegenden – Verfahrensfehlern. Dies ist aber im Referentenentwurf zu UmwRG der Fall. Nach der Systematik und dem Wortlaut des § 4 Abs. 1 und Abs. 1 a UmwRG kann die Behörde einem Aufhebungsbegehren nur in Bezug auf andere als die in § 4 Abs. 1 UmwRG genannten absoluten Verfahrensfehler entgegenhalten, dass der betreffende Verfahrensfehler nicht kausal für ihre abschließende Entscheidung war.
Bei stringenter Umsetzung der Feststellungen des EuGH müsste § 4 UmwRG auch im Falle der in Abs. 1 genannten Verfahrensfehler der Behörde ermöglichen, den Nachweis zu erbringen, dass der Verfahrensfehler (das Unterlassen der UVP/der Vorprüfung) nicht kausal für die abschließende

Behördenentscheidung war bzw. dass die Entscheidung auch bei Durchführung einer UVP in der konkreten Form und mit dem konkreten Inhalt ergangen wäre.

4. **Kritische Umsetzung der EuGH-Vorgaben zum Kausalitätsaspekt – § 4 Abs. 1 a des Referentenentwurfes UmwRG**

§ 4 Abs. 1 a UmwRG dient der Umsetzung der EuGH-Vorgabe, dass dem Rechtsbehelfsführer im Hinblick auf die Kausalität nicht die Beweislast aufgebürdet werden darf sondern dazu auf Beweise des Bauherrn oder der Behörde abzustellen ist (EuGH, C-72/12, Rn. 53; vgl. Referentenentwurf UmwRG, Stand 26.06.2015, S. 8).
Hier bleibt der Referentenentwurf – zu Lasten von Vorhabenträgern, d.h. der Wirtschaft – hinter den EuGH-Vorgaben zurück. Der EuGH hat ausdrücklich auch Beweise des Bauherrn zugelassen, um nachzuweisen, dass ein Verfahrensfehler nicht kausal für die abschließende Entscheidung ist (EuGH, C-72/12, Rn. 53). Das bedeutet, dass auch der Begünstigte einer Genehmigung grundsätzlich Beweise zur Unerheblichkeit des Verfahrensfehlers vortragen können muss. Der Referentenentwurf sieht indes nur einen entlastenden Beweis durch die Behörde vor.

Überdies stellt der Referentenentwurf an die fehlende Kausalität unserer Auffassung nach höhere Anforderungen, als sie sich aus dem EuGH-Urteil ergeben. Der Verweis auf § 46 VwVfG in § 4 Abs. 1 a) kann so verstanden werden, dass der Verfahrensfehler im Rahmen des § 4 UmwRG nur dann geheilt werden kann, wenn die fehlende Kausalität des Verfahrensfehlers für die abschließende Entscheidung „offensichtlich“ ist. Denn § 46 VwVfG bestimmt, dass die Aufhebung eines nicht nichtigen Verwaltungsakts nicht allein deshalb beansprucht werden kann, „weil er unter Verfahrensfehlern zu Stande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat“ (vgl. Referentenentwurf UmwRG, Stand 26.06.2015, S. 8). Ist der fehlende Zusammenhang nicht „offensichtlich“, kann die Behörde offenbar nicht geltend machen, dass der Verfahrensfehler die abschließende Entscheidung nicht beeinflusst hat bzw. dass die Entscheidung auch ohne den Verfahrensfehler in gleicher Weise ergangen wäre.
Der EuGH stellt dagegen nur darauf ab, ob bzw. dass der Verfahrensfehler „nachweislich“ keinen Einfluss auf die Entscheidung gehabt hat, d.h. dass die Entscheidung auch ohne den Fehler nachweislich nicht anders ausgefallen wäre (EuGH, C-72/12, Rn. 51). Der EuGH beschränkt die Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern somit nicht auf Fälle, in denen ein „offensichtlicher“ Kausalzusammenhang zwischen dem Verfahrensfehler und der abschließenden Behördenentscheidung besteht. Im Sinne des EuGH-Urteils C-72/12 dürfte die Unschädlichkeit eines Verfahrensfehlers selbst dann angenommen werden, wenn es zunächst so scheint, als hätte der Fehler ganz offensichtlich Auswirkungen auf die abschließende Entscheidung gehabt – sofern die Behörde/der Vorhabenträger das Gegenteil nachweisen kann.
Wünschenswert wäre aus unserer Sicht eine Klarstellung/Ergänzung im Gesetzestext, dass auch der Vorhabenträger/Genehmigungsadressat nachweisen kann, dass ein Verfahrensfehler nicht kausal für die abschließende Entscheidung/Genehmigung war. Darüber hinaus sollte der Verweis auf § 46 VwVfG gestrichen werden, damit die Entlastungsmöglichkeit der Behörde/des Vorhabenträgers/des Genehmigungsadressaten auch dann greift, wenn der fehlende Kausalzusammenhang zwischen dem Verfahrensfehler und der abschließenden Behördenentscheidung nicht „offensichtlich“ ist.

Für Fragen oder ein weiterführendes Gespräch stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Eric Rehbock
- Hauptgeschäftsführer -

Miryam Denz-Hedlund
- Justiziarin -