

Prof. Dr. Dr. h.c. Klaus Rennert
Präsident des Bundesverwaltungsgerichts

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Umweltrecht im Zeitraum 2018/2019

*Vortrag
vor der Gesellschaft für Umweltrecht
am 8. November 2019 in Leipzig*

In meinen Rechtsprechungsberichten anlässlich der Leipziger GfU-Tagungen in den zurückliegenden Jahren habe ich mich bemüht, den Entscheidungen dieses Hauses übergreifende Erkenntnisse zu entlocken, regelmäßig zum Verfahrens- und Prozessrecht. Und tatsächlich hatte die Judikatur hierzu jeweils Anlass geboten.

Für diesmal muss ich Sie insofern enttäuschen. Auch bei fleißigster Lektüre konnte ich den Erkenntnissen der vier Senate, welche sich mit dem Umwelt- und dem Planungsrecht befassen, keine Fokussierung auf übergreifende Fragen entnehmen. Stattdessen eher business as usual. So wird denn mein Bericht eher zu einer mehr oder weniger geordneten Aufzählung von Sentenzen geraten, welche die Kolleginnen und Kollegen für leitsatzwürdig erachtet haben, garniert noch mit zusätzlichen Lesefrüchten, die es nicht in die Leitsätze geschafft haben, aber immerhin mir aufgefallen sind. Vier Themenkreise spreche ich an: den Zugang zu Gericht; Verfahrensfehler; Einiges zum materiellen Umweltrecht; schließlich zum Ausspruch des Gerichts.

I. Klage

1. Klagebefugnisse

Unverändert die größte Dynamik birgt die Abgrenzung der Klagebefugnisse. Bekanntlich geht das deutsche Verfahrensrecht vom Individualkläger aus, der eigene subjektiv-öffentliche Rechte verteidigt, und das europäische Verfahrensrecht stellt den Verbandskläger daneben, was das Umweltrechtsbehelfsgesetz nachvollzieht. Diese beiden Ansatzpunkte erfahren immer wieder Variationen. Im Berichtszeitraum interessiert namentlich die Individualklage.

a) Enteignungsbetroffene Individualkläger. Die erste Beobachtung betrifft eine gewisse Konzentration des Individualklägers auf seine eigenen Belange. Bekanntlich weitet sich das Klagerecht des Individualklägers dann zu einem Vollprüfungsanspruch, wenn der angegriffene Planfeststellungsbeschluss für ihn enteignungsrechtliche Vorwirkung entfaltet. Das mit der Vollprüfung meint aber nur eine Ausweitung der Prüfung auf rein objektives Recht, nicht auch eine beliebige Ausweitung in geographischer Hinsicht. Der 9. und wenig später der 4. Senat haben erneut betont, dass die Individualklage nur insoweit zur Vollprüfung führt, als der gerügte Verstoß gegen objektives Recht potenzielle Auswirkungen gerade auf das enteignungsbetroffene Grundeigentum zeitigt, seine Behebung also etwa möglicherweise zu einer Veränderung der Planung im Bereich des klägerischen Grundstücks führt. Angebliche Fehler hingegen, die etwa nur von örtlicher Bedeutung sind und einen weit entfernt liegenden Teil einer längeren Straße betreffen, berühren den Kläger nicht; dann führt auch die drohende Enteignung insofern nicht zu einer Rügebefugnis.¹

b) Gemeinden und andere Hoheitsträger. Neuigkeiten sind freilich hinsichtlich der Klagebefugnis von Hoheitsträgern zu vermelden.

Dabei hat der 9. Senat im April 2019 die gängige Rechtsprechungslinie bekräftigt, dass eine Gemeinde gegenüber einer fremden Fachplanung auf ihrem Gebiet die eigene kommunale Planungshoheit zur Geltung

1

BVerwG, Urt. v. 27.11.2018 - 9 A 10.17 - Rn. 60; Urt. v. 26.06.2019 - 4 A 5.18 - Rn. 12.

bringen darf, wenn das Vorhaben nachhaltig eine bestimmte Planung der Gemeinde stört, wegen seiner Großräumigkeit wesentliche Teile des Gemeindegebiets einer durchsetzbaren gemeindlichen Planung entzieht oder gemeindliche Einrichtungen wie etwa eine Schule erheblich beeinträchtigt, dass die Gemeinde aber nicht befugt ist, Lärmschutz- oder Luftreinhalteinteressen ihrer Einwohner gerichtlich geltend zu machen.²

Eine Gemeinde nimmt aber nicht nur ihre Planungshoheit wahr; sie versieht auch andere öffentliche Aufgaben, teils in Selbstverwaltung, teils in Fremdverwaltung im sogenannten übertragenen Wirkungskreis oder im Wege der Auftragsverwaltung für das Land. Natürlich muss die Planfeststellungsbehörde die Belange einer solchen Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben in ihre Abwägung einbeziehen. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass diese öffentlichen Belange für den öffentlichen Aufgabenträger auch klagfähig sind. Einer Gemeinde oder einem Landkreis stehen wehrfähige subjektiv-öffentliche Rechte zur Seite, soweit sie die jeweilige öffentliche Aufgabe im Wege der Selbstverwaltung erfüllen. Das hat der 3. Senat für die Aufgabe des Brandschutzes in Thüringen angenommen.³ Wie aber steht es mit der öffentlichen Aufgabe des Katastrophenschutzes, die den Kommunen nur zur Erfüllung nach Weisung übertragen sind? Und wie steht es mit öffentlichen Aufgaben, die das Land selbst wahrnimmt?

Subjektive Rechte im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG stehen einem Hoheitsträger, sieht man von Art. 28 Abs. 2 GG ab, nicht zur Seite. Gleichwohl kann die Rechtsordnung auch im staatlichen Binnenbereich wehrfähige Rechte begründen, wie namentlich die Organstreitigkeiten zeigen. Der 7. Senat hatte seinerzeit ein derart wehrfähiges Recht für den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger nach dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz abgelehnt.⁴ Der 3. Senat hat es jetzt für das Land - übrigens nicht auch für die Kommune - für die öffentliche Aufgabe des Katastrophenschutzes angenommen. Die Aufgabe sei nicht infolge der

2 BVerwG, Urt. v. 10.04.2019 - 9 A 22.18 - Rn. 10 f.

3 BVerwG, Urt. v. 28.02.2019 - 3 A 4.16

4 BVerwG, Urt. v. 27.09.2018 - 7 C 23.16 - NVwZ 2019, 163.

Konzentrationswirkung auf die Planfeststellungsbehörde - das Eisenbahn-Bundesamt - übergegangen, sondern Sache des Landes geblieben. Das Land müsse das geplante Vorhaben auch nicht als gesetzte Vorgabe hinnehmen, sondern könne gleichrangige Abwägung der von ihm wahrgenommenen öffentlichen Belange verlangen. Schließlich sprächen das Gewicht dieser Belange und die zeitliche Dauerhaftigkeit der geplanten Anlagen dafür, Abwägungsfehler möglichst zu vermeiden, notfalls eben unter Zuhilfenahme des Gerichts.⁵ Eine Individualklage also mit aufsichtlichem Gepräge.

2. Klagebegründung

Mit Wirkung vom 2. Juni 2017⁶ wurde in das Umweltrechtsbehelfsgesetz die Pflicht zur Klagebegründung binnen zehn Wochen, gerechnet ab Klageerhebung, eingeführt (§ 6 UmwRG) und später in die Fachgesetze übernommen (etwa § 17e Abs. 5 FStrG). Die Verlängerung gegenüber der zuvor in den Fachgesetzen vorgesehenen Frist um vier Wochen sollte eine etwaige Akteneinsicht durch bislang nicht Beteiligte abdecken. An eine Fristversäumung wird eine strengere Präklusionswirkung geknüpft, als sie § 87b VwGO im allgemeinen Prozessrecht kennt: Verspätetes Vorbringen ist jetzt zwingend zurückzuweisen, wenn die Verspätung nicht entschuldigt wird, und zwar auch dann, wenn eine Zulassung des Vorbringens die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögern würde. Das gilt freilich nicht, wenn es mit geringem Aufwand möglich ist, den Sachverhalt auch ohne Mitwirkung des Klägers zu ermitteln.

Der 9. Senat hatte diese Vorschriften in seinem Urteil vom 27. November 2018 zur A 20 - Nordwest-Umfahrung Hamburg - erstmals anzuwenden. Er stellte klar, dass der Kläger schon innerhalb der Frist grundsätzlich den Prozessstoff festzulegen hat. Damit soll für das Gericht und die übrigen Beteiligten klar und unverwechselbar feststehen, unter welchen

⁵ BVerwG, Urt. v. 28.02.2019 - 3 A 5.16 -.

⁶ Art. 18 des am 01.06.2017 verkündeten Gesetzes zur Anpassung des UmwRG und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben vom 29.05.2017, BGBl I S. 1298.

tatsächlichen Gesichtspunkten die behördliche Entscheidung angegriffen wird. Späterer vertiefender Vortrag bleibt möglich, neuer Vortrag aber nicht, wobei ein Vortrag auch dann neu ist, wenn fristgerechte unsubstantiierte Rügen nach Fristablauf erstmals substantiiert werden. Einer Belehrung über die Frist und die Folgen ihrer Versäumung bedarf es nicht.⁷

Reizvoll ist die Frage, wie sich die fristgebundene Begründungspflicht zum Grundsatz der Amtsermittlung verhält. Bewegt sich der Umweltprozess von der Amtsermittlung fort und auf den Beibringungsgrundsatz zu, der nicht nur den Zivilprozess prägt, sondern auch etwa den französischen Verwaltungsprozess? Das wird man wohl annehmen dürfen. Beide Prinzipien gelten ohnehin nirgends in Reinform; sie bezeichnen die beiden Endpunkte einer gleitenden Skala mit zahlreichen Zwischen- und Mischformen. Schon § 86 VwGO mischt dem Untersuchungsgrundsatz Beibringungselemente bei, wenn er anordnet, dass das Gericht den Sachverhalt zwar von Amts wegen zu erforschen habe, dass aber die Beteiligten dabei heranzuziehen seien. § 6 UmwRG akzentuiert dieses „Heranziehen“ und gestaltet es zu einer Vortragsobliegenheit aus. Das betrifft nicht nur die sachlichen Einwände als solche, sondern vor allem auch die Beweismittel: So stellte der 9. Senat klar, dass Beweismittel für einen späteren förmlichen Beweisantrag bereits innerhalb der Klagebegründungsfrist anzugeben sind. Die Amtsermittlung wird deutlich zurückgedrängt, verschwindet freilich nicht völlig. Es bleibt eine Art Rest-Befugnis des Gerichts, verspäteten Einwänden - vielleicht auch solchen, die ihm aus Parallelverfahren bekannt werden - trotz der Präklusion, und zwar von Amts wegen, nachzugehen, freilich beschränkt auf solche Punkte, deren Aufklärung auch ohne Mitwirkung des Klägers mit geringem Aufwand möglich ist.⁸

⁷ BVerwG, Urt. v. 28.11.2018 - 9 A 8.17 - NVwZ 2019, 1202 Rn. 12 ff.

⁸ § 6 Satz 3 UmwRG i.V.m. § 87b Abs. 3 Satz 3 VwGO, § 17e Abs. 5 Satz 4 FStrG. Vgl. Marquart, NVwZ 2019, 1162; Schlacke, NVwZ 2019, 1392 (1395).

Tragisch ist diese deutliche Relativierung der Amtsermittlung nicht. Es ist daran zu erinnern, welchen Zwecken sie dient. Die gerichtliche Amtsermittlung dient einerseits der Stärkung des Bürgers und dem Ausgleich der typischen Überlegenheit der Behörde im Prozess. Und sie dient andererseits der Sicherung möglichst richtiger Urteile, um eine verlässliche Grundlage für künftiges Verwaltungshandeln auch jenseits des entschiedenen Einzelfalles zu bieten. Für beide Anliegen besteht im typischen Umwelt- und Planungsprozess wenig Anlass zur Sorge, und so mag die Konvergenz mit dem französischen Verwaltungsrecht getrost ihren - vorsichtigen - Fortgang nehmen.

II. Verfahrensfehler

1. Auslegungsbekanntmachung

Mitunter ist auch ein Gericht zu einer elaborierten Form von Sophismus gezwungen. So geriet der 4. Senat in das Labyrinth möglicher Missverständnisse, die sich an eine Auslegungsbekanntmachung knüpfen. Klar ist zwar, dass die Gemeinde den Entwurf eines Bauleitplanes samt Begründung und den nach ihrer Einschätzung wesentlichen umweltbezogenen Stellungnahmen für wenigstens 30 Tage auslegen und Ort und Dauer dieser Auslegung mindestens eine Woche zuvor ortsüblich bekanntmachen muss. Obendrein verlangt das Gesetz, dass die Auslegungsbekanntmachung Angaben dazu enthalten muss, welche Arten umweltbezogener Informationen verfügbar sind. Was aber soll das heißen? Sind „Arten“ umweltbezogener Informationen nur die Formate: Sachverständigengutachten, Stellungnahmen von Behörden, sonstige Eingaben? Oder bezieht sich das auf die Umweltmedien: Luft, Lärm, Boden, Wasser? Welches Maß an Konkretheit wird dabei verlangt: Gewerbelärm, Verkehrslärm, Freizeitlärm? Was ist, wenn ein Gutachten seinen Schwerpunkt im Gewerbelärm hat, sich am Rande aber auch etwa zum Verkehrslärm verhält? Genügt der Hinweis auf den Schwerpunkt, oder ist das wieder missverständlich, weil der Eindruck erweckt wird,

zum Verkehrslärm liege überhaupt nichts vor? Ein „zu wenig“ an Information schadet, ein „zu viel“ aber vielleicht auch? Was also tun?

Der 4. Senat hat - in Anknüpfung an seine bisherige Rechtsprechung - die Flucht nach vorne gewählt: Das Gesetz verpflichtet die Gemeinde, die in den vorhandenen Stellungnahmen und Unterlagen behandelten Umweltthemen nach Themenblöcken zusammenzufassen, nicht mehr und nicht weniger. Es genügt also etwa der Hinweis auf Informationen über Lärm; konkretere Angaben, etwa über Lärmquellen oder -arten, sind nicht gefordert. Ähnlich liegt es beim Artenschutz: Hier genügt das Schlagwort „Artenschutz“; nicht erforderlich ist, die taxonomischen Arten oder Familie oder Gattung zu bezeichnen. Zur Begründung hat der Senat den Duden aufgeschlagen: Mit der Pflicht, Angaben zu „Arten“ von Informationen zu machen, verlange das Gesetz, die Informationen nach Gattungen oder Typen zusammenzufassen. Nach dem Zweck der Auslegungsbekanntmachung könne dies nicht nach der Beschaffenheit der umweltbezogenen Information als Gutachten, Stellungnahme oder dergleichen geschehen und auch nicht nach deren Autor oder Urheber, sondern müsse auf den Inhalt abheben. Insofern werde der Anstoßfunktion aber genügt, wenn die Informationen eine erste inhaltliche Einschätzung ermöglichen, welche Umweltbelange in den vorliegenden Stellungnahmen und sonstigen Unterlagen behandelt werden. Hierzu reichen Schlagwörter aus. Das darf die Gemeinde aber „formal“ handhaben; jede inhaltliche Konkretisierung birgt die Gefahr der Irreführung und ist nicht nur unnötig, sondern sogar unzulässig. Natürlich ist die Bildung von Schlagwörtern schwierig. Die Gemeinde darf dabei aber sinntragende Begriffe aus dem Titel der jeweiligen Information aufgreifen.⁹

Die erste literarische Reaktion auf diese Entscheidung bezeugt ein verbreitetes kommunales Aufatmen.¹⁰

⁹ BVerwG, Urt. v. 06.06.2019 - 4 CN 7.18 - NVwZ 2019, 1613; vgl. auch Urt. v. 26.06.2019 - 4 A 5.18 - Rn. 19 ff.

¹⁰ Fricke, NVwZ 2019, 1615.

2. Öffentlichkeitsbeteiligung bei nachgereichten Planunterlagen

Wird nach Erlass des Planfeststellungsbeschlusses nach Gegenstand, Systematik und Ermittlungstiefe eine neue oder über die bisherigen Untersuchungen wesentlich hinausgehende Prüfung der Umweltbetroffenheiten vorgenommen, die für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Vorhabens insgesamt erforderlich ist und ihren Niederschlag in neuen entscheidungserheblichen Unterlagen über die Umweltauswirkungen des Vorhabens findet, dann muss die Öffentlichkeit erneut beteiligt werden. Das gilt auch dann, wenn die Sache bereits rechtshängig ist: Werden erst im Klageverfahren derartige Untersuchungen nachgereicht, welche die Rechtmäßigkeit der Planung herstellen sollen, so stellt die unterbliebene Öffentlichkeitsbeteiligung einen Verfahrensfehler dar. So lag es im Prozess um die A 20 nördlich von Hamburg; ein nachgereichter wasserrechtlicher Fachbeitrag krankte ebenso an diesem Mangel wie eine deutlich genauere Untersuchung zur Fischfauna. Das ist kein absoluter Verfahrensfehler, aber bei Ergebnisrelevanz jedenfalls beachtlich.¹¹

III. Materielles Umweltrecht

Zum materiellen Umweltrecht verdient besonders das Naturschutzrecht Erwähnung.

1. Vorhabenbedingte Gebietsbelastungen und Abschneidewert

Schadstoffbelastungen müssen messbar sein, um diskutierbar und normativ beurteilbar zu werden. Das gilt auch für Zusatzbelastungen durch ein Vorhaben: Das Vorhaben muss gegenüber der vorhandenen Hintergrundbelastung zu einer messbaren Mehrbelastung führen, um insofern die Frage nach seiner Umweltverträglichkeit aufzuwerfen. Prognostische Modellrechnungen ergeben für weiter vom Vorhaben entfernte Flächen noch geringe und geringste Mehrbelastungen, die

¹¹ BVerwG, Urt. v. 27.11.2018 - 9 A 8.17 - NVwZ 2019, 1202 Rn. 54.

jedoch allein dem Rechenmodell geschuldet sind; sie wären unterhalb einer bestimmten Mindestgröße messtechnisch nicht mehr erfassbar und sind deshalb nur noch theoretischer Natur. Diese Mindestgröße heißt - wenig schön - Abschneidewert. Unter Zugrundelegung der niedrigsten Nachweisgrenze liegt der Abschneidewert für eutrophierende Stickstoffeinträge nach dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis bei 500 Gramm je Hektar und Jahr. Um auf der ganz sicheren Seite zu sein, wird dieser Wert nochmals halbiert auf - gerundet - 300 g N (ha*a).
Ergebnen Modellrechnungen für bestimmte Flächen Mehrbelastungen unterhalb dieses Wertes, so bleiben diese Flächen außer Betracht; sie liegen dann außerhalb des Einwirkungsbereichs des Vorhabens. Auch der 9. Senat hat wiederholt bekräftigt, dass dies dem anerkannten Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis entspricht.¹²

Das OVG Münster wollte dem im Prozess um das Steinkohlekraftwerk Lünen jedenfalls dann nicht folgen, wenn mehrere Vorhaben zusammenwirken; in solchen Fällen wollte es von einem Abschneidewert von nur 50 Gramm je Hektar und Jahr ausgehen und zusätzlich in Einzelfällen schutzgutbezogene Sonderprüfungen vornehmen. Dem ist der 7. Senat entgegengetreten. Der Abschneidewert markiert die Grenze naturwissenschaftlicher Messbarkeit; dafür ist unerheblich, ob in einem räumlichen Zusammenhang mehrere Projekte verwirklicht werden sollen. Zugleich hat der Senat die Gelegenheit genutzt, Zweifeln an der Relevanzgrenze solcher Abschneidewerte grundsätzlich entgegenzutreten. Entscheidend ist, dass es unterhalb dieser Werte an jeder Nachweisbarkeit überhaupt fehlt. Die Verträglichkeitsprüfung knüpft aber an der Eignung eines Projektes an, ein Natura-2000-Gebiet zu beeinträchtigen. Das setzt zwar keinen positiven Nachweis eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem Projekt und einer Beeinträchtigung der Erhaltungsziele voraus; eine gewisse Wahrscheinlichkeit einer solchen Störung muss aber gegeben sein. Rein theoretische Besorgnisse sind daher nicht zu berücksichtigen. Ein Projekt

¹² BVerwG, Urt. v. 27.11.2018 - 9 A 8.17 - NVwZ 2019, 1202 Rn. 79; Urt. v. 12.06.2019 - 9 A 2.18 - Pressemitteilung.

ist vielmehr dann zulässig, wenn nach Abschluss der Verträglichkeitsprüfung aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel verbleibt, dass erhebliche Beeinträchtigungen vermieden werden.¹³ Kment hat dies zustimmend besprochen.¹⁴

2. Summationsbelastung durch mehrere Vorhaben

Bleiben wir noch beim Problem der Kumulation. Bei mehreren Vorhaben im Einwirkungsbereich eines untersuchten Gebietes stellt sich regelmäßig die Frage, ob bei der Planfeststellung des einen Vorhabens die Zusatzbelastung durch ein anderes Vorhaben in Rechnung zu stellen ist oder außer Ansatz zu bleiben hat. Grundsätzlich gebieten § 34 Abs. 1 BNatSchG und Art. 6 Abs. 3 FFH-Richtlinie, die Verträglichkeitsprüfung auf solche Beeinträchtigungen zu erstrecken, die sich im Zusammenwirken mit anderen Plänen und Projekten ergeben können. Welchen Regeln aber eine derartige Kumulations- oder Summationsprüfung unterliegt, mag durchaus unterschiedlich gesehen werden. Probleme werfen namentlich überholende Genehmigungen auf: Das zuerst beantragte Vorhaben erfordert eine zeitaufwendige Prüfung bis zur Genehmigungsreife; zwischenzeitlich wird es durch ein kleineres Vorhaben überholt.

In dem bereits erwähnten Fall des Steinkohlekraftwerks Lünen hatte das OVG Münster hierfür ein Prioritätsmodell entwickelt: Wer zuerst kommt, mahlt zuerst. Entscheidend sei, wann ein Vorhaben prüffähig sei, nicht wann es genehmigt werde. Wegen der vorgängigen UVP-Prüfung sei ein Vorhaben regelmäßig mit Antragstellung auch prüffähig. Maßgeblich sei deshalb die Reihenfolge der Antragstellung. Bei der Genehmigung des zuerst beantragten Vorhabens seien demzufolge die Auswirkungen eines erst später beantragten Vorhabens auszublenden, selbst wenn dieses mittlerweile schon genehmigt worden sei. Das gelte sogar dann, wenn die

¹³ BVerwG, Urt. v. 15.05.2019 - 7 C 27.17 - NVwZ 2019, 1601 (1604).

¹⁴ Kment, NVwZ 2019, 1608; die kritische Randbemerkung, das besprochene Urteil unterwerfe die naturwissenschaftliche Erkenntnis dann doch einer normativen Relativierung, dürfte unbegründet sein.

Genehmigung des prioritären Vorhabens später vom Gericht aufgehoben oder doch außer Vollzug gesetzt und eine erneute oder ergänzende Genehmigung erteilt werde; solange das Vorhaben nur im Wesentlichen dasselbe bleibe, bleibe auch sein Emissionsvorrang gewahrt. Im Gegenzuge seien die Auswirkungen dieses früher beantragten, aber noch ungenehmigten Vorhabens bei der überholenden Genehmigung des später beantragten Vorhabens - prognostisch - in Rechnung zu stellen, gegebenenfalls unter Beifügung eines Risiko- oder Unsicherheitsfaktors.¹⁵

Der 7. Senat ist dem OVG auch hierin nicht gefolgt. Es komme nicht auf den Zeitpunkt der Antragstellung und auch nicht auf eine Prüffähigkeit an, sondern auf den Zeitpunkt der Genehmigung. Zu diesem Zeitpunkt darf das nunmehr zu genehmigende Vorhaben nicht zu einer unzulässigen Beeinträchtigung der Umwelt führen. Dazu müssen alle anderen Vorhaben einbezogen werden, deren Auswirkungen auf die Erhaltungsziele des Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung verlässlich absehbar sind. Das ist mit deren Genehmigung der Fall; deshalb müssen alle bereits genehmigten Vorhaben Berücksichtigung finden, gleichgültig ob sie ihrerseits zuvor oder erst später beantragt worden waren. Es fehlt damit an jeder Rechtsgrundlage, ein bereits genehmigtes Vorhaben deshalb auszublenden, weil es erst später beantragt worden war. Umgekehrt wäre es auch nicht möglich, bei dessen Genehmigung die Auswirkungen des zuvor beantragten, aber zu diesem Zeitpunkt noch nicht genehmigten Vorhabens abzuschätzen. Es lässt sich noch nicht absehen, welchen konkreten Inhalt diese Genehmigung haben wird, namentlich welche Schutz- oder Ausgleichsmaßnahmen angeordnet werden; insofern lassen sich die Auswirkungen dieses Vorhabens noch nicht hinreichend verlässlich abschätzen.¹⁶

Diese Linie schafft Klarheit und ist praktikabel. Freilich belohnt sie kurze Verfahrenslaufzeiten. Aber das muss ja kein Nachteil sein.

¹⁵ OVG Münster, Urt. V. 16.06.2016 - 8 D 99/13.AK -.

¹⁶ BVerwG, Urt. v. 15.05.2019 - 7 C 27.17 - NVwZ 2019, 1601 m. Anm. Kment.

3. Gebot der Konfliktbewältigung

Noch eine Randbemerkung zum Problem der Konfliktbewältigung im Kontext des Wasserrechts. Bekanntlich wurden 2016 etliche Umweltqualitätsnormen für bestimmte Stoffe erheblich verschärft. Bereits laufende Planungen mussten hierauf reagieren. Mehrfach stellte sich die Frage, ob geplante Absetz- oder Rückhaltebecken mit Retentionsbodenfiltern versehen werden müssten. Das ist eine Frage, die nicht in die Ausführungsplanung verlagert werden darf, sondern schon wegen der möglichen Folgeprobleme im Planfeststellungsbeschluss selbst beantwortet werden muss.¹⁷

IV. Planaufhebung oder Planaussetzung

Leidet der Planfeststellungsbeschluss an einem Verfahrensfehler, ist die Klage also insoweit begründet, so führt dies allenfalls in Ausnahmefällen zur Aufhebung. Ganz überwiegend wird der Plan lediglich für rechtswidrig und nicht vollziehbar erklärt. Die Behörde erhält damit die Möglichkeit, den Fehler in einem ergänzenden Verfahren zu beheben und den Plan gegebenenfalls zu korrigieren. Voraussetzung ist, dass das Vorhaben im Wesentlichen unverändert bleibt.

Mitunter leitet die Behörde ein derartiges ergänzendes Verfahren schon während des noch schwebenden Rechtsstreits ein. Daran ist sie nicht gehindert; das beschleunigt das Gesamtgeschehen. Gelegentlich beantragt sie aber, den Rechtsstreit so lange auszusetzen; sie will die Niederlage im Prozess vermeiden. In der Revisionsinstanz geht das nicht; nach § 45 Abs. 2 VwVfG, der auch im Umweltprozess unberührt bleibt, kann die Verletzung von Verfahrensvorschriften nur bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz korrigiert werden. Die Vorschrift ist nicht nur auf Verfahrensfehler im Sinne ihres Absatzes 1 beschränkt, sondern

¹⁷ BVerwG, Urt. v. 11.07.2019 - 9 A 13.18 und 9 A 14.18 - Pressemitteilung. Vgl. BVerwG, Urt. v. 27.11.2018 - 9 A 8.17 - NVwZ 2019, 1202 Rn. 58.

erweiternd auch etwa auf Mängel einer UVP anwendbar.¹⁸ Auch als erstinstanzliches Gericht neigen die Senate des Bundesverwaltungsgerichts nicht dazu, derartigen Aussetzungsanträgen stattzugeben.¹⁹ Es ginge namentlich der Effekt einer rechtskräftigen Abweisung anderer, unbegründeter Rügen verloren.

Dieser Effekt dürfte im Übrigen die Dogmatiker noch näher beschäftigen: Genau genommen handelt es sich um eine Teilrechtskraft, die sich aber nicht auf abtrennbare Teile des Streitgegenstandes bezieht, sondern auf einzelne Rechtsgründe. Natürlich kann der Gesetzgeber neue Formen der Unanfechtbarkeit und der Bindungswirkung schaffen, die vom Modell des § 121 VwGO abweichen, und vielleicht hat er dies - wenngleich unbewusst - durch § 71 Abs. 1a VwVfG ja getan. Umso mehr aber ist die Dogmatik aufgerufen, diesen Befund in ihr System einzuarbeiten. Rechtsvergleichend zeigt sich auch hier eine Annäherung an französische Strukturen, was die Sache noch interessanter macht.

V. Ausblick: Planfeststellung durch Gesetz?

Soweit der Rückblick auf die letztjährige Produktion unserer Umwelt- und Planungssenate. Sie wird auch in Berlin mit Aufmerksamkeit verfolgt. Die dortige Reaktion fällt zwiespältig aus. Einerseits werden uns immer mehr Vorhaben im Streitfalle in erstinstanzlicher Zuständigkeit zugewiesen. Das höhlt die Hauptaufgabe des Bundesverwaltungsgerichts als Revisionsgericht fortschreitend weiter aus, lässt aber immerhin eine gewisse Wertschätzung unserer Arbeit erkennen. Andererseits gibt es Gründe für die Vermutung, der Gesetzgeber könnte uns für allzu gründlich halten. Wie anders soll man das eigenartige Gesetzgebungsprojekt verstehen, bestimmte besonders dringliche Infrastrukturplanungen nicht mehr durch Verwaltungsakt, sondern durch ein Maßnahmegesetz festzustellen. Der Zweck des Unternehmens liegt offenkundig allein in der Umgehung des Bundesverwaltungsgerichts. Ich

¹⁸ BVerwG, Urt. v. 27.09.2018 - 7 C 24.16 - NVwZ 2019, 410 (413) m. Anm. Kment.

¹⁹ Vgl. etwa BVerwG, Urt. v. 27.11.2018 - 9 A 8.17 - NVwZ 2019, 1202 (Rn. 61 ff.).

lasse offen, ob das Projekt, sollte es tatsächlich realisiert werden, eine verfassungs- oder gar unionsrechtliche Prüfung heil überstehen könnte. Das funktionale Urteil steht aber fest: Der Bundestag eignet sich ganz sicherlich nicht als Planfeststellungsinstanz, und das Bundesverfassungsgericht könnte die Aufgabe der Rechtsschutzgewähr ebenso sicherlich nicht adäquat übernehmen, weder für Individualkläger noch gar für Verbandskläger. Ich bezweifle auch, ob Karlsruhe hierauf Lust verspüren würde.