



29.03.2017

Wichtige neue Entscheidung

Umweltrecht, Verwaltungsprozessrecht: Keine Klagebefugnis eines Umweltverbands aus § 42 Abs. 2 VwGO

Art. 6 Abs. 1 Buchst. a und b, Art. 9 Abs. 2 und Abs. 3 AK, § 42 Abs. 2 VwGO, § 1 Abs. 1 Satz 1, § 2 Abs. 1 UmwRG, § 3 Abs. 1 Satz 1 UVPG, § 44 Abs. 1 Nr. 1, § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5, Satz 2 BNatSchG

Klagebefugnis eines anerkannten Umweltverbands für Anfechtungsklage gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung einer Windkraftanlage
Ausnahme vom artenschutzrechtlichen Tötungsverbot für eine besonders geschützte Vogelart

Keine Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 1 Buchst. b i.V.m. Art. 9 Abs. 2 AK

Keine unmittelbare Anwendung des Art. 9 Abs. 3 AK

Grenzen einer völkerrechts- und unionsrechtskonformen Auslegung des § 42 Abs. 2 VwGO

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 14.03.2017, Az. 22 B 17.12

Leitsatz:

Ein anerkannter Umweltverband besitzt keine Klagebefugnis gegen eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung einschließlich einer Ausnahme vom artenschutzrechtlichen

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

www.landesanwaltschaft.bayern.de

Tötungsverbot für eine Windkraftanlage, die nicht in den Anwendungsbereich des UVPG fallen kann. Eine Klagebefugnis ergibt sich in einem solchen Fall weder aus Art. 9 Abs. 2 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Buchst. b AK, noch aus Art. 9 Abs. 3 AK.

Hinweis:

Der Kläger, ein anerkannter Umweltverband, wendet sich mit seiner Anfechtungsklage gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und den Betrieb einer Windkraftanlage, welche u.a. unter Gewährung einer Ausnahme nach § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG von dem Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG in Bezug auf ein Baumfalkenvorkommen erteilt wurde.

Nachdem das Verwaltungsgericht die Klage mangels Klagebefugnis als unzulässig abgewiesen hatte, ließ der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGh) wegen besonderer rechtlicher Schwierigkeiten die Berufung zu. In seiner Berufungsentscheidung bestätigt er das erstinstanzliche Urteil. Bereits in seinem Beschluss vom 29.12.2016 im Eilrechtsverfahren (Az. 22 CS 16.2162, juris), mit dem die Beschwerde des Umweltverbandes zurückgewiesen wurde, hatte der BayVGh seine Zweifel zur Antrags- bzw. Klagebefugnis anklingen lassen (a.a.O. Rn. 21 ff.).

In der lesenswerten Berufungsentscheidung setzt sich der BayVGh mit allen in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen für die Klagebefugnis eines anerkannten Umweltverbandes auseinander und verneint sie:

Eine Klagebefugnis folge nicht aus § 3 UmwRG, da die Voraussetzungen gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG mangels UVP-Pflichtigkeit nicht vorlägen, ebensowenig ergebe sie sich aus einer unmittelbaren Anwendung des Art. 11 Abs. 1 der sog. UVP-Richtlinie oder § 64 BNatSchG (Rn. 21-24). Eine Klagebefugnis aus Art. 9 Abs. 2 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Buchst. b der sog. Aarhus-Konvention (AK) wird ebenfalls verneint (Rn. 25 ff.), genauso wie aus einer unmittelbaren Anwendung von Art. 9 Abs. 3 AK (Rn. 33 ff.).

Abschließend wird festgestellt, dass auch mit dem Erfordernis einer europarechtskonformen Auslegung des § 42 Abs. 2 Halbs. 2 VwGO keine Klagebefugnis begründet werden könne. Der BayVGh stellt bei seiner Entscheidung darauf ab, dass – im Gegensatz zur Konstellation, die dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 05.09.2013

(Az. 7 C 21/12, juris) zugrunde lag – naturschutzrechtliche Vorschriften keine drittschützende Wirkung entfalten (Rn. 40). Auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des 14. Senats des BayVGH vom 28.07.2016 (Az. 14 N 15.1870 – „Steigerwald“ – ebenfalls als „Wichtige neue Entscheidung“ veröffentlicht) könne für die hier vorliegende Anfechtungskonstellation nichts anderes folgen, da der richterlichen Rechtsfortbildung die sehr klaren abschließenden gesetzlichen Regelungen zum Anwendungsbereich sowohl des UmwRG wie auch des Verbandsklagerechts nach dem BNatSchG sowie der Vertrauensschutz der Anlagenbetreiber entgegenstehen. Das BVerwG habe wiederholt in Bezug auf Art. 9 Abs. 3 AK betont, dass das Unionsrecht eine Auslegung contra legem nicht fordert und daran festgehalten, dass die Subjektivierung des Unionsrechts als Anknüpfungspunkt für ein Klagerecht von Umweltverbänden auf diejenigen Personen beschränkt ist, denen das Unionsrecht Rechte einräumt.

Die Revision wurde zugelassen.

Ebner
Landesanwältin

22 B 17.12
M 1 K 15.2013

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

***** ** ***** ** ***** * *
***** ** *****
***** * *****

- ***** -

*****.
***** ***** ** *****
***** * ***** * * **

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:
Landesrechtsanwaltschaft Bayern,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

beigefügt:

***** ***** **GmbH,**
vertreten durch den Geschäftsführer,
***** ** *****

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte *****
***** ** *****

wegen

immissionsschutzrechtlicher Genehmigung (WKA, FINr. 2333 der Gem. B****);
hier: Berufung des Klägers gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts
München vom 27. September 2016,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 22. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Schenk,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Ertl,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Nebel

ohne mündliche Verhandlung am **14. März 2017**
folgendes

Urteil:

I. Die Berufung wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich
der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf
die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu
vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht jeweilige Kostengläubiger vor
der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Der Kläger wendet sich als anerkannter Umweltverband gegen die der Beigeladenen erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Windkraftanlage.
- 2 Mit Bescheid vom 22. April 2015 erteilte das Landratsamt der Beigeladenen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Windkraftanlage, u.a. unter Gewährung einer Ausnahme nach § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG von dem Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG in Bezug auf ein Baumfalkenvorkommen.
- 3 Mit Bescheid des Landratsamtes Ebersberg vom 14. Juli 2016 wurde die immissi-

onsschutzrechtliche Genehmigung vom 22. April 2015, zunächst beschränkt auf die Errichtung der strittigen Windkraftanlage, für sofort vollziehbar erklärt.

- 4 Das Bayerische Verwaltungsgericht München wies die Klage des Klägers gegen den Genehmigungsbescheid vom 22. April 2015 mit Urteil vom 27. September 2016 mit der Begründung ab, der Kläger sei nicht klagebefugt (Az. M 1 K 15.2013). Mit Beschluss gleichfalls vom 27. September 2016 lehnte das Verwaltungsgericht einen Antrag des Klägers gemäß § 80 a Abs. 3 i.V.m. § 80 Abs. 5 VwGO auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung dieser Klage wegen fehlender Antragsbefugnis ab (Az. M 1 SN 16.3166).
- 5 Eine gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 27. September 2016 gerichtete Beschwerde des Klägers wies der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 29. Dezember 2016 zurück (Az. 22 CS 16.2162).
- 6 Mit seiner vom Verwaltungsgerichtshof zugelassenen Berufung gegen das vorgenannte Urteil beantragt der Kläger:
- 7 Unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts München vom 27. September 2016 wird der Bescheid des Landratsamtes Ebersberg vom 22. April 2015 aufgehoben.
- 8 Bei der Auslegung des § 42 Abs. 2 VwGO müsse der Begriff „in eigenen Rechten verletzt“ bei einer anerkannten Umweltvereinigung auf die satzungsmäßigen Ziele bezogen werden. Wenn sich Vereine, die sich in ihrer Satzung gerade dem Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen verschrieben hätten, im Rahmen des § 42 Abs. 2 VwGO darauf berufen würden, in eigenen Rechten verletzt zu sein, führe dies nicht zu einer Rechtsanwendung contra legem, sondern zu einer im Lichte des Artikel 20a GG notwendigen Umformung dessen, was in Art. 20 Abs. 3 GG und - in Anlehnung daran in Art. 20a GG – als „Gesetz und Recht“ bezeichnet werde. Der Vertrauensschutz privater Investoren könne hiergegen nicht ins Feld geführt werden. Die Beigeladene habe nicht darauf vertrauen können, dass die streitgegenständliche Genehmigung nicht angefochten werde. In einem Beschluss vom 3. Januar 2017 – 2 M 118/16 - habe das Obergericht Sachsen-Anhalt die Anfechtung einer artenschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigung gemäß § 45 Abs. 7 BNatSchG durch eine anerkannte Naturschutzvereinigung unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union - EuGH (U.v. 8.11.2016 - C-243/15) für zulässig erachtet. Weiter hätten hier die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahme vom Verbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nicht vorgelegen.

9 Der Beklagte beantragt,

10 die Berufung zurückzuweisen.

11 Der Kläger sei nicht klagebefugt nach § 42 Abs. 2 VwGO. Nur eine Verletzung des Klägers in seinen Rechten rechtfertige die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, dessen prozessualer Durchsetzung die Anfechtungsklage diene. Zwar seien die Klagemöglichkeiten von Verbänden durch die Rechtsprechung des EuGH ausgeweitet worden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stütze sich die Ausweitung der Klagebefugnis jedoch ausdrücklich nicht auf eine Ausweitung gesetzlich normierter Klagemöglichkeiten, sondern auf eine sehr weite Ausdehnung der Individualrechtsklage durch eine äußerst großzügige Interpretation des Merkmals „eigene Rechte“. Die anerkannten Umweltverbände sollten in Fällen mit Europarechtsbezug letztlich Rechtsverletzungen Dritter als Verletzung eigener Rechte geltend machen können. Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens vom 25. Juni 1998 über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (sog. Aarhus-Konvention – AK; G v. 9.12.2006, BGBl II S. 1251) schaffe keine originär subjektiven Rechte und begründe keine Verbandsklagebefugnis. Eine Gesetzeslücke sei nicht zu erkennen, da der Gesetzgeber für Naturschutzverbände umfangreiche Klagemöglichkeiten geschaffen habe.

12 Die Beigeladene beantragt gleichfalls,

13 die Berufung zurückzuweisen.

14 Das OVG Sachsen-Anhalt habe in seiner Entscheidung vom 3. Januar 2017 – 2 M 118/16 keineswegs abschließend eine Klagebefugnis für anerkannte Naturschutzvereinigungen für Rechtsbehelfe gegen artenschutzrechtliche Ausnahmen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG für zulässig erachtet, sondern lediglich im Eilverfahren vorläufig entschieden. Der EuGH sei in seiner Entscheidung vom 8. November 2016 – C-243/15 davon ausgegangen, dass die Behörde, die ein Vorhaben gemäß Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 92/43 zulassen möchte, es für erforderlich gehalten habe, die Erheblichkeit der Auswirkungen des Projektes auf die Umwelt im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Buchst. b der Aarhus-Konvention zu überprüfen. Gegenstand dieser Entscheidung des EuGH seien Eingriffe gewesen, die das Potenzial hätten, besondere Schutzgebiete erheblich zu beeinträchtigen. Diese könne man in ihrer Eingriffsintensität nicht mit Maßnahmen gleichsetzen, die möglicherweise den Verlust einzelner Individuen

der besonders geschützten Arten nach sich ziehen könnten und für die deswegen eine artenschutzrechtliche Ausnahme gemäß § 45 Abs. 7 BNatSchG erteilt werde.

- 15 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten in beiden Rechtszügen sowie auf die beigezogenen Behördenakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

- 16 Mit Zustimmung der Beteiligten konnte ohne mündliche Verhandlung entschieden werden (§ 101 Abs. 2 VwGO).

- 17 Die zulässige Berufung ist zurückzuweisen, da die Anfechtungsklage gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung vom 22. April 2015 wegen fehlender Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO) unzulässig ist.

- 18 1. Dem Kläger steht kein Verbandsklagerecht aufgrund einer anderen gesetzlichen Bestimmung im Sinne von § 42 Abs. 2 Halbs. 1 VwGO zu.

- 19 a) Die Voraussetzungen der Klagebefugnis des Klägers als nach § 3 UmwRG anerkanntem Umweltverband gemäß § 2 Abs. 1 UmwRG liegen nicht vor.

- 20 Ein wie der Kläger nach § 3 UmwRG anerkannter Umweltverband kann, ohne eine Verletzung in eigenen Rechten geltend machen zu müssen, unter bestimmten Voraussetzungen Rechtsbehelfe gegen eine Entscheidung nach § 1 Satz 1 UmwRG einlegen. Die strittige immissionsschutzrechtliche Genehmigung betreffend die Errichtung und den Betrieb einer einzelnen Windkraftanlage gehört bereits nicht zu den in § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG abschließend genannten Entscheidungen, die dieser Rechtsbehelfsbefugnis unterliegen.

- 21 Für dieses Vorhaben kann keine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung bestehen (§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG). Es wird nicht vom Anwendungsbereich des UVPG erfasst, da es nicht zu den in der Anlage 1 zu diesem Gesetz aufgeführten Vorhaben zählt (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 1 UVPG) und auch keine landesrechtliche Regelung eine solche Pflicht vorsieht. Ferner betrifft die Genehmigung keine Anlage, die in Spalte c des Anhangs 1 der 4. BImSchV mit dem Buchstaben G gekennzeichnet (§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Alt. 1 UmwRG) und für die damit ein Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG vorgeschrieben wäre. Über den Genehmigungsantrag war vielmehr im vereinfachten Verfahren gemäß § 19 BImSchG zu entscheiden (vgl. Nr. 1.6.2 des Anhangs 1 der 4. BImSchV).

- 22 b) Ein Klagerecht folgt zudem nicht aus § 64 BNatSchG. Anerkannten Naturschutzvereinigungen steht vor Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung und einer artenschutzrechtlichen Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG kein Mitwirkungsrecht nach § 63 BNatSchG und deshalb nach erfolgter Zulassungsentscheidung auch kein Rechtsbehelf zu (vgl. § 64 Abs. 1 BNatSchG). Auch eine analoge Anwendung des § 64 BNatSchG scheidet aus, da es sich um eine abschließende Regelung handelt. So schließt es die Gesetzessystematik bereits aus, von § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG auch Befreiungen von artenschutzrechtlichen Vorschriften nach dem 5. Kapitel des Bundesnaturschutzgesetzes umfasst zu sehen; die Regelung erfasst nur Befreiungen von Ge- und Verboten in Schutzgebietsregelungen betreffend einzelne im 4. Kapitel des Bundesnaturschutzgesetzes geschützte Gebiete (vgl. BVerwG, U.v. 18.12.2014 - 4 C 35/13 - NVwZ 2015, 656/660 Rn. 54 m.w.N.). Angesichts dieser klaren Regelung ist eine erweiternde Auslegung von § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG auch unionsrechtlich nicht geboten (vgl. BVerwG, U.v. 1.4.2015 – 4 C 6/14 - NVwZ 2015, 1532/1536 Rn. 35).
- 23 c) Eine Klagebefugnis ergibt sich auch nicht aus Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten – sog. UVP-Richtlinie (ABl. EU Nr. L 26 S. 1). Zur Umsetzung dieser Vorschrift dienen die Regelungen des UmwRG. Eine unmittelbare Anwendung des Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie 2011/92/EU käme nach ständiger Rechtsprechung des EuGH (vgl. z.B. U.v. 8.3.2011 - C-240/09 - NVwZ 2011, 673/675 Rn. 44) in Betracht, wenn danach eine hinreichend konkrete und unbedingte Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Einräumung eines Klagerechts bestünde, welcher durch das UmwRG nicht (hinreichend) Rechnung getragen wird.
- 24 Der in Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie 2011/92/EU vorgesehene Rechtsbehelf betrifft die Rechtmäßigkeit u.a. von Entscheidungen, für die die Bestimmungen dieser Richtlinie über die Öffentlichkeitsbeteiligung gelten. Die strittige immissionsschutzrechtliche Genehmigung gehört nicht zu den Projekten, welche in Anhang I zur Richtlinie aufgeführt sind und damit einer Umweltverträglichkeitsprüfung einschließlich einer Öffentlichkeitsbeteiligung (Art. 5 bis 10 der Richtlinie) zu unterziehen sind (Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie). Für die Projekte des Anhangs II bestimmen die Mitgliedstaaten, ob das jeweilige Projekt einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterzogen werden muss (Art. 4 Abs. 2 Satz 1 der Richtlinie). In Nr. 3 Buchst. i) von Anhang II sind „Anlagen zur Nutzung von Windenergie zur Stromerzeugung (Windfarmen)“ aufgeführt. Das Vorhaben zur Errichtung und zum Betrieb einer einzelnen Windkraftanlage fällt bereits

nicht in diese Kategorie, die mit dem Begriff „Windfarm“ eine Mehrzahl von Windkraftanlagen voraussetzt.

- 25 2. Eine Klagebefugnis ergibt sich hier auch nicht aus Art. 9 Abs. 2 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Buchst. b AK.
- 26 Die durch das UmwRG geschaffenen Rechtsbehelfe dienen nach dem Willen des Gesetzgebers der Umsetzung des Art. 9 Abs. 2 AK und der dazu ergangenen europäischen Richtlinien; Bestimmungen dieses Gesetzes können daher insbesondere nicht analog auf Fälle angewendet werden, die nicht Art. 9 Abs. 2 AK, sondern Art. 9 Abs. 3 AK unterfallen (vgl. hierzu im Einzelnen BVerwG, U.v. 5.9.2013 – 7 C 21/12 – BVerwGE 147, 312 Rn. 30 ff. m.w.N.). Der Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 2 AK betrifft nur Fälle des Art. 6 AK, in denen eine Verpflichtung zur Öffentlichkeitsbeteiligung besteht oder nach Einzelfallprüfung bestehen kann. Subsidiär hierzu werden von Art. 9 Abs. 3 AK alle Handlungen und Unterlassungen erfasst, die (möglicherweise) gegen umweltbezogene Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts verstoßen. Art. 9 Abs. 3 AK wurde bisher nicht in nationales Recht umgesetzt (vgl. hierzu näher Happ in Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, UmwRG vor § 1 Rn. 3).
- 27 Eine Verpflichtung zur Öffentlichkeitsbeteiligung im Sinne von Art. 6 AK im Rahmen eines umweltbezogenen Entscheidungsverfahrens besteht im vorliegenden Fall nicht. Sie folgt zum einen nicht aus Anhang I zur AK (Art. 6 Abs. 1 Buchst. a) AK), dem das hier strittige Vorhaben nicht unterfällt. Zum anderen ist der Anwendungsbereich nicht gemäß Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) AK eröffnet. Danach wendet jede Vertragspartei Art. 6 AK in Übereinstimmung mit ihrem innerstaatlichen Recht auch bei Entscheidungen an, die eine erhebliche Auswirkung auf die Umwelt haben können; zu diesem Zweck bestimmen die Vertragsparteien, ob Art. 6 AK Anwendung auf eine derartige geplante Tätigkeit findet. Eine derartige Bestimmung des innerstaatlichen Rechts fehlt im vorliegenden Fall. Wie oben (1. a)) ausgeführt unterfällt das strittige Vorhaben des Beigeladenen nicht dem Anwendungsbereich des UVPG. Diese Festlegung steht zudem in Einklang mit der Richtlinie 2011/92/EU (vgl. 1. b)).
- 28 Der EuGH hat in seinem vom Kläger zitierten Urteil vom 8. November 2016 – C-243/15 zwar ausgeführt (Rn. 49), dass einer Umweltschutzorganisation, welche unter den Begriff der betroffenen Öffentlichkeit im Sinne des Art. 2 Nr. 5 AK fällt, unmittelbar aus Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen – sogenannte FFH-Richtlinie (ABl. EG Nr. L 206 S. 7) in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 Buchst. b AK ein Beteiligungsrecht zustehen kann. Diese Rechtsprechung kann aber

nicht auf den vorliegenden Fall übertragen werden (anders für Ausnahmen nach Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 92/43/EWG OVG LSA, B.v. 3.1.2017 – 2 M 118/16 – juris Rn. 17 f.).

- 29 Maßgeblich für die Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 1 Buchst. b AK ist dem EuGH zufolge (a.a.O., Rn. 57), dass die zuständigen nationalen Behörden vor der Genehmigung einer Tätigkeit zu prüfen haben, ob diese unter den Umständen des Einzelfalls erhebliche Umweltauswirkungen haben können. Die betreffende Behörde hat eine angemessene Prüfung der Pläne und Projekte auf Verträglichkeit für das betreffende Gebiet durchzuführen (a.a.O., Rn. 42). Das aus Art. 6 Abs. 1 Buchst. b AK folgende Beteiligungsrecht soll die Prüfung ermöglichen, ob die nationale Behörde diese Pflicht aus Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 92/43/EWG beachtet hat (EuGH, a.a.O., Rn. 44). Die praktische Wirksamkeit der Richtlinie 92/43/EWG sowie ihre Zielsetzung verlangen nach Auffassung des EuGH, dass sich die Bürger vor Gericht auf sie berufen und die nationalen Gerichte sie als Bestandteil des Unionsrechts berücksichtigen können (a.a.O., Rn. 44). Dieser Gedanke könnte zwar auch für Art. 16 der Richtlinie 92/43/EWG oder für Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2009/147/EG fruchtbar gemacht werden. Dafür müsste man aber ein Beteiligungsrecht im Sinne von Art. 6 AK herleiten können. Von ausschlaggebender Bedeutung für die Annahme eines Beteiligungsrechts nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. b AK ist aus Sicht des EuGH (a.a.O., Rn. 45), dass Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 92/43/EWG vorsieht, dass die zuständigen einzelstaatlichen Behörden, bevor sie einem Projekt oder Plan im Sinne dieses Artikels zustimmen, gegebenenfalls die Öffentlichkeit anzuhören haben. Diese Bestimmung sei in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 Buchst. b AK zu lesen. Im vorliegenden Fall ist eine solche Argumentation nicht möglich.
- 30 Die Möglichkeit der Erteilung einer Ausnahme vom artenschutzrechtlichen Tötungsverbot für besonders geschützte Vogelarten nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 45 Abs. 7 BNatSchG beruht auf der Regelung in Art. 5 Buchst. a) i.V.m. Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten – sogenannte Vogelschutzrichtlinie. Diese Regelung enthält keine Verpflichtung zur Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung und einer Öffentlichkeitsbeteiligung vor Erteilung einer Ausnahme. Charakteristisch für das Regelungskonzept sowohl der Richtlinie 2011/92/EU und von Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 92/43/EWG wie auch von Art. 6 Abs. 1 Buchst. b AK ist, dass Projekte (vgl. Art. 1 Abs. 2 Buchst. a) der Richtlinie 2011/92/EU) bzw. Projekte und Pläne (Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 92/43/EWG) und geplante Tätigkeiten (im Sinne von Art. 6 AK) jeweils vor Erlass einer behördlichen Zulassungsentscheidung einer vorgelagerten Verträglichkeitsprüfung unterzogen werden. Dagegen ist in

der Richtlinie 2009/147/EG keine formalisierte „artenschutzrechtliche Vorprüfung“ vorgesehen, die der Sachverhaltsermittlung vor Prüfung der Erteilungsvoraussetzungen einer artenschutzrechtlichen Ausnahme dienen würde, geschweige denn eine Öffentlichkeitsbeteiligung.

- 31 Diese Regelung in Art. 5 Buchst. a) i.V.m. Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2009/147/EG entspricht insoweit auch der Systematik der Richtlinie 92/43/EWG. Wie das Bundesverwaltungsgericht festgestellt hat (U.v. 9. 7. 2008 - 9 A 14/07 - NVwZ 2009, 302/306 Rn. 57) handelt es sich bei „Habitatschutz und Artenschutz trotz ihrer gemeinsamen Zielrichtung (Art. 2 I und II FFH-RL) [um] zwei selbstständig nebeneinander stehende Rechtsbereiche“, die „in unterschiedlichen Vorschriften mit je eigenem Gehalt und unterschiedlichen Prüfprogrammen geregelt“ sind. „Ein den Anforderungen des Art. 6 III und IV FFH-RL vergleichbares formalisiertes Prüfungsverfahren kennt der allgemeine Artenschutz [Art. 12 bis 16 FFH-RL] nicht.“
- 32 Die vom Kläger wiedergegebene Aussage in der Entscheidung des EuGH vom 8. November 2016 – C-243/15 – juris Rn. 59, „diese Organisationen“ müssten „zwingend die nationalen Rechtsvorschriften, die die Rechtsvorschriften der Union im Bereich der Umwelt umsetzen, sowie die unmittelbar anwendbaren Vorschriften des Umweltrechts der Union geltend machen können“, ist nur im Sinnzusammenhang zu verstehen. Vorangestellt findet sich in dieser Entscheidung die Aussage (a.a.O., Rn. 55), dass Art. 9 Abs. 2 AK „Umweltschutzorganisationen, die den in Art. 2 Nr. 5 dieses Übereinkommens genannten Anforderungen genügen [...] , ein Recht auf einen Rechtsbehelf gewähren, soweit dieser gegen eine Entscheidung gerichtet ist, die in den Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 2 [AK] fällt.“ Nachdem hier, wie vorstehend ausgeführt, der Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 2 AK nicht eröffnet ist, fehlt es an einer wesentlichen Voraussetzung für das vom EuGH angesprochene Rügerecht umweltrechtlicher Vorschriften des Unionsrechts und nationaler Umsetzungsnormen.
- 33 3. Eine Klagebefugnis kann sich hier auch nicht aus einer unmittelbaren Anwendung von 9 Abs. 3 AK ergeben.
- 34 a) Eine unmittelbare Anwendbarkeit kann zum einen nicht damit begründet werden, dass dieser Norm als völkerrechtlicher Vorschrift infolge der Transformation in innerstaatliches Recht (Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG) der Rang eines einfachen (Bundes-) Gesetzes zukommt (vgl. BVerfG, B.v. 15.12.2015 – 2 BvL 1/12 – NJW 2016, 1295/1297). Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz steht zwar mit Art. 9 Abs. 3 AK nicht in Einklang, soweit es bislang in den von Art. 9 Abs. 3 AK geregelten Fällen keine Rechtsbehelfe vorsieht. Allerdings hat der Gesetzgeber an der ausdrücklichen Be-

schränkung des Anwendungsbereichs auch im Gesetz zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer umweltrechtlicher Vorschriften vom 21. Januar 2013 (BGBl I S. 95) festgehalten und damit eine Ausdehnung auf die von Art. 9 Abs. 3 AK erfassten Sachverhalte ausgeschlossen (vgl. BVerwG, U.v. 5.9.2013 – 7 C 21/12 – NVwZ 2014, 64/66 f. Rn. 32 ff.). Bereits aufgrund des lex-posterior-Grundsatzes ergibt sich, dass diese gesetzgeberische Festlegung im Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz einer unmittelbaren Anwendung des Art. 9 Abs. 3 AK entgegensteht. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfG, B.v. 15.12.2015 – 2 BvL 1/12 – NJW 2016, 1295) lässt sich dem Grundgesetz weder eine Verfassungswidrigkeit völkerrechtswidriger Gesetze, noch ein (begrenzter) Vorrang des Völkervertragsrechts vor dem (einfachen) Gesetz oder eine Einschränkung des lex-posterior-Grundsatzes gegenüber Völkervertragsrecht entnehmen.

- 35 b) Eine unmittelbaren Anwendung von Art. 9 Abs. 3 AK kann auch nicht aus unionsrechtlichen Grundsätzen hergeleitet werden. Die Aarhus-Konvention ist von der Europäischen Gemeinschaft unterzeichnet und sodann mit Beschluss des Rates vom 17. Februar 2005 (2005/370/EG) genehmigt worden, womit sie integraler Bestandteil der Unionsrechtsordnung ist (EuGH, U.v. 8.3.2011 - C-240/09 - NVwZ 2011, 673/674 Rn. 30). Zwar wurden bei der Unterzeichnung der Konvention im Hinblick auf Art. 9 Abs. 3 AK ein Vorbehalt erklärt und keine die Mitgliedstaaten betreffenden europarechtlichen Vorschriften zu dessen Umsetzung erlassen (vgl. Happ in Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, UmwRG vor § 1 Rn. 3). Der EuGH hat dennoch angenommen, dass er für die Auslegung der Bestimmungen von Art. 9 Abs. 3 AK im Hinblick auf ein Interesse an einer einheitlichen Auslegung in der EU zuständig ist (U.v. 8.3.2011 - C-240/09 - NVwZ 2011, 673/675 Rn. 42 und 43).
- 36 Nach Art. 9 Abs. 3 AK stellt jede Vertragspartei – zusätzlich und unbeschadet der hier nicht einschlägigen Überprüfungsverfahren nach Art. 9 Abs. 1 und 2 AK - sicher, dass Mitglieder der Öffentlichkeit, sofern sie etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen, Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren haben, um u.a. die von Behörden vorgenommenen Handlungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen. Der EuGH hat festgestellt, dass die Bestimmungen von Art. 9 Abs. 3 AK keine klare und präzise Verpflichtung enthalten, die die rechtliche Situation Einzelner unmittelbar regeln könnte, und ihnen daher keine unmittelbare Wirkung zukommt (U.v. 28.7.2016 - C-543/14 – juris Rn. 51; U.v.8.3.2011 - C-240/09 - NVwZ 2011, 673/675 Rn. 45 und 52). Den Vertragsparteien der AK steht bei der Ausgestaltung der Durchführungsmodalitäten der „verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren“ nach Art. 9 Abs. 3 AK ein weites Ermessen zu (EuGH, U.v. 13.1.2015 – C-

401/12 P u.a. – juris Rn. 59).

- 37 4. Eine Klagebefugnis kann auch nicht mit dem Erfordernis einer europarechtskonformen Auslegung des § 42 Abs. 2 Halbs. 2 VwGO begründet werden.
- 38 In der oben genannten Entscheidung (U.v. 8.3.2011 - C-240/09 - NVwZ 2011, 673/675 Rn. 50) hat der EuGH ausgeführt, dass der nationale Richter dann, wenn eine mit dem Unionsrecht und insbesondere mit der Habitatrichtlinie geschützte Art betroffen ist, das nationale Recht im Hinblick auf die Gewährung eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes in den vom Umweltrecht der Union erfassten Bereichen so auszulegen hat, dass es „so weit wie möglich“ im Einklang mit den in Art. 9 Abs. 3 AK festgelegten Zielen steht. Zwar macht der Kläger einen Verstoß gegen das Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG geltend, welcher auf Unionsrecht beruht (vgl. Art. 5 Buchst. a) der Richtlinie 2009/147/EG). Gegen eine solche erweiternde Auslegung des § 42 Abs. 2 Halbs. 2 VwGO bestehen jedoch durchgreifende Bedenken.
- 39 Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner bereits oben zitierten Entscheidung vom 5. September 2013 (7 C 21/12 – NVwZ 2014, 64/67 Rn. 38) ein subjektiv-öffentliches Recht eines anerkannten Umweltverbands im Sinne des § 42 Abs. 2 Halbs. 2 VwGO aufgrund einer europarechtskonformen Auslegung des § 47 Abs. 1 BImSchG bejaht. Es hat dazu in Übereinstimmung mit dem EuGH (U.v. 25.7.2008 – C-237/07 – NVwZ 2008, 984/985 Rn. 39) angenommen, dass zu den unmittelbar betroffenen juristischen Personen, denen durch § 47 Abs. 1 BImSchG ein Klagerecht zur Durchsetzung des materiell-rechtlichen Anspruchs auf Aufstellung eines den zwingenden Vorschriften des Luftqualitätsrechts entsprechenden Luftreinhalteplans eingeräumt wird, auch die nach § 3 UmwRG anerkannten Umweltverbände gehören.
- 40 Der Norm des § 44 Abs. 1 BNatSchG kann jedoch nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl. z.B. B.v. 16.9.2016 - 22 ZB 16.304 - juris Rn. 20; B.v. 16.3.2015 - 22 CS 15.310 – juris Rn. 36) keine drittschützende Wirkung zugemessen werden, weil die Vorschrift das nicht drittschützende allgemeine ökologische Schutzziel des Erhalts der Artenvielfalt betrifft und sich aus den Tatbestandsmerkmalen der Norm kein von der Allgemeinheit unterschiedener Personenkreis bestimmen lässt. Auch den hier einschlägigen artenschutzrechtlichen Regelungen in Art. 5 und 9 der Vogelschutzrichtlinie ist keine Einräumung subjektiver Rechte zu entnehmen. Die Öffentlichkeitsbeteiligung nach Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 92/43/EWG und entsprechend das Mitwirkungsrecht nach § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG betreffen nur Befreiungen von Ge- und Verboten in Schutzgebietsregelungen (vgl. oben unter Nr. 1. b)).

- 41 Zwar hat der 14. Senat des Verwaltungsgerichtshofs in einem Urteil vom 28. Juli 2016 (14 N 15.1870 – NuR 2016, 790) anerkannten Naturschutzverbänden eine Antragsbefugnis zur Stellung eines Normenkontrollantrags (§ 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO) auch für den Fall zugesprochen, dass diese mit diesem Rechtsbehelf die Verletzung einer unbedingten und hinreichend genauen Bestimmung des objektiven Unionsumweltrechts, die keinen Drittschutz vermittelt, geltend machen. In dieser Entscheidung wird u.a. ausgeführt (Rn. 45), müsse im Lichte des Art. 9 Abs. 3 AK sowie im Interesse des unionsrechtlichen Effektivitätsgebots anerkannten Umweltverbänden in Bezug auf Sachverhalte, die dem Unionsumweltrecht unterliegen, ein weiter Zugang zu Gericht gewährleistet werden, könne die vom Bundesverwaltungsgericht in Erweiterung des Begriffs des subjektiven Rechts anerkannte prokuratorische Rechtsstellung anerkannter Umweltverbände nicht auf unbedingte und hinreichend bestimmte subjektive Umweltnormen (wie § 47 Abs. 1 BImSchG) beschränkt werden. In der Literatur finden sich Stimmen, die diese Rechtsauffassung stützen (vgl. Nachweise in BayVGH, U.v. 28.7.2016 - 14 N 15.1870 – juris Rn. 45). Es wird allerdings auch die gegenteilige Meinung vertreten, wonach eine solche Auslegung des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO nicht veranlasst ist (vgl. z.B. NdsOVG, U.v. 25.5.2016 – 4 KN 154/13 – NdsVBI 2016, 332 Rn. 33).
- 42 In der vorliegenden Fallkonstellation des § 42 Abs. 2 VwGO ist eine erweiternde Auslegung des Klagerechts im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung dahingehend, dass das Erfordernis der Geltendmachung einer subjektiven Rechtsverletzung entfällt, nicht möglich. Dem stehen die sehr klaren abschließenden gesetzlichen Regelungen zum Anwendungsbereich sowohl des UmwRG wie auch des Verbandsklagerechts nach dem BNatSchG sowie der Vertrauensschutz für die Anlagenbetreiber entgegen.
- 43 Das Bundesverwaltungsgericht hat wiederholt in Bezug auf Art. 9 Abs. 3 AK betont, dass das Unionsrecht eine Auslegung contra legem im Sinne einer methodisch unzulässigen richterlichen Rechtsfortbildung nicht fordert (U.v. 5.9.2013 – 7 C 21/12 – BVerwGE 147, 312 Rn. 36 m.w.N.; U.v. 18.12.2014 – 4 C 35/13 – NVwZ 2015, 656/661; U.v. 1.4.2015 – 4 C 6/14 – BVerwGE 152, 10 Rn. 35). Auch der EuGH schränkt in der oben zitierten Entscheidung vom 8. März 2011 (C-240/09 - NuR 2011, 346 Rn. 49) die Forderung nach einer unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts mit der Wendung „so weit wie möglich“ ein.
- 44 Weiter hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 5. September 2013 (7 C 21/12 – BVerwGE 147, 312 Rn. 37) klargestellt, dass eine nicht unmittel-

bar anwendbare Bestimmung wie Art. 9 Abs. 3 AK nicht Anknüpfungspunkt einer Auslegung sein kann, die diese Norm der Sache nach anwendbar macht. Auch in der Folgezeit hat das Bundesverwaltungsgericht im Zusammenhang mit § 42 Abs. 2 Halbs. 2 VwGO daran festgehalten, dass die Subjektivierung des Unionsrechts als Anknüpfungspunkt für ein Klagerecht von Umweltverbänden auf diejenigen Personen beschränkt ist, denen das Unionsrecht Rechte einräumt (U.v. 18.12.2014 - 4 C 35.13 - NVwZ 2015, 656/661 Rn. 59; U.v. 12.11.2014 – 4 C 34/13 – NVwZ 2015, 596/599 Rn. 25).

- 45 Gegen die Zulässigkeit einer Ausweitung der Klagebefugnis im Wege richterlicher Rechtsfortbildung spricht hier auch, dass diese mit einer Verschlechterung der Rechtsposition der Beigeladenen als Genehmigungsinhaberin verbunden wäre. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (B.v. 24.2.2015 - 1 BvR 472/14 - BVerfGE 138, 377/392 Rn. 41) sind einer richterlicher Rechtsfortbildung dann verfassungsrechtlich engere Grenzen gesteckt, wenn sich dadurch die rechtliche Situation des Einzelnen verschlechtert. Durch eine erweiterte Klagebefugnis des Klägers würde die formelle Bestandskraft der strittigen immissionsschutzrechtlichen Genehmigung der Beigeladenen einschränkt. Diese Wirkung unterscheidet die vorliegende Konstellation von derjenigen, die der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 28. Juli 2016 (14 N 15.1870 – NuR 2016, 790) zugrunde lag. Dort ging es um die Antragsbefugnis eines anerkannten Umweltverbands für einen Normenkontrollantrag und damit um einen Rechtsbehelf ohne drittbegünstigenden Gegenstand.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung ergibt sich aus § 167 Abs. 2 VwGO, § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

- 47 Die Revision war zuzulassen (§ 132 Abs. 2 VwGO). Dagegen spricht nicht, dass es sich hier um „auslaufendes Recht“ handeln würde. Inwieweit ein im Gesetzgebungsverfahren befindlicher Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben (BT-Drs. 18/9526) Gesetz wird und dadurch ein Klagerecht geschaffen wird bezüglich derjenigen Zulassungsentscheidungen, die nicht unter § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG in der geltenden Fassung fallen (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 5 UmwRG-E, BT-Drs. 18/9526 S. 8), ist derzeit nicht absehbar.

Rechtsmittelbelehrung

- 48 Nach § 139 VwGO kann die Revision innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) eingelegt werden. Die Revision muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. Sie ist spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist beim Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig (Postfachanschrift: Postfach 10 08 54, 04008 Leipzig), einzureichen. Die Revisionsbegründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.
- 49 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

50 Dr. Schenk Ertl Nebel

51 **Beschluss:**

52 Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 15.000 Euro festgesetzt (§ 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nrn. 2.2.2, 19.2 des Streitwertkatalogs 2013 für die Verwaltungsgerichtsbarkeit).

53 Dr. Schenk Ertl Nebel