

Das Umweltrechtsbehelfsgesetz vor dem EuGH und dem BVerwG

Ende der reduktionistischen Debatte um Verbandsklage, verwaltungsrechtliche Fehlerlehre und Vorsorgeprinzip?¹ (NVwZ 2012, 530 ff.)

Der EuGH hat am 12.05.2011 die bisherige deutsche umweltrechtliche Verbandsklagebefugnis für zu eng befunden, soweit die Durchsetzung europäischen Umweltrechts in Rede steht, und damit eine Novellierung des deutschen Umweltrechtsbehelfsgesetzes angestoßen. Freund und Feind der Verbandsklage blenden darüber – und über die missverständlich auf das EuGH-Urteil reduzierte Frage, was denn „europäisches Umweltrecht“ sei – jedoch andere zentrale Fragen aus: etwa die zweifelhafte Europarechtskonformität des gewachsenen deutschen Umgangs besonders mit Abwägungs- und Verfahrensfehlern, die Klagen meist die reale Erfolgsaussicht nimmt (viel mehr als Fragen der Klagebefugnis), ebenso wie die nötige Diskussion (auch) über die Individualklage. Ein neues Urteil des BVerwG vom 24.11.2011 erwähnt diese Problematik deutlicher als bislang, ohne sie indes eindeutig und unmissverständlich aufzulösen. Ebenfalls von Freund und Feind gemeinsam übergangen wird die eher begrenzte umweltpolitische Wirksamkeit des Instruments Verbandsklage. Selbiges gilt für die nötige Diskussion um ein neu verstandenes Vorsorgeprinzip.

I. Ausgangspunkt: Das EuGH-Urteil vom 12.05.2011 und die unmittelbare Anwendbarkeit von EU-Richtlinienrecht

Ein neues Urteils des EuGH vom 12.05.2011² hat statuiert, dass auf Verletzungen europäischen Umweltrechts gestützte Verbandsklagen gegen bestimmte behördliche Entscheidungen grundsätzlich zur vollumfänglichen gerichtlichen Überprüfung stehen: Die Vorgabe, dass die nationalen Gerichte auf eine von Art. 10a UVP-RL (85/337/EWG) bzw. Art. 16 IVU-RL (2008/1/EG) – letzterer künftig als Art. 25 IED-RL (2010/75/EU) – erfasste Klage (kurz gesagt: gegen dort bzw. in Anlagen näher aufgelistete umweltbeeinträchtigende Großprojekte) die „materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen“ vollumfänglich zur überprüfen haben, ist Art. 10a UVP-RL bzw. Art. 16 IVU-RL respektive dessen noch nicht in Kraft getretener Neufassung Art. 25 IED-RL in der Tat wörtlich zu entnehmen. Ebenso ist es der weitgehend wortgleich hinter jenen EU-Normen stehenden völkerrechtlichen Aarhus-Konvention von 1998 (konkret Art. 9 Abs. 2 AK) zu entnehmen.

* Der Verfasser lehrt Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie an der Universität Rostock und leitet die Forschungsstelle Nachhaltigkeit und Klimapolitik in Leipzig (www.nachhaltigkeit-gerechtigkeit-klima.de). Er dankt sich bei RiSG Kristin Schenderlein, LL.M. für wertvolle Diskussionen.

¹ Ausführlicher Ekardt, Information, Partizipation, Rechtsschutz, 2. Aufl. 2010, § 5 C.; teilweise auch Ekardt/Schenderlein, NVwZ 2008, 1059 ff.; vgl. neuerdings zu manchen Aspekten und Argumenten auch Schwerdtfeger, Der deutsche Verwaltungsrechtsschutz unter dem Einfluss der Aarhus-Konvention, 2010; Schlecht, Die Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern im deutschen Umweltrecht, 2010. Zu den Bezügen der vorliegenden Thematik zur aktuellen Debatte über Stuttgart 21 sowie Partizipationsfragen im Rahmen der Energiewende siehe Ekardt/Heitmann/Susnjar, Sicherung sozial-ökologischer Standards durch Partizipation nichtstaatlicher Akteure im Völkerrecht, Studie für die Hans-Böckler-Stiftung, 2012 (dort auch zu den Auslassungen jener Debatte, etwa hinsichtlich der Friktionen von Partizipation und Plebisziten in der Medien- und Stimmungsdemokratie; zu letzterer ausführlich Bussemer, Die erregte Republik. Wutbürger und die Macht der Medien, 2011).

² Vgl. EuGH, NVwZ 2011, 797 ff.

Eine lang anhaltende Kontroverse, ob dies tatsächlich genau so gemeint sei, zumal die gleiche Vorschrift noch explizit einen „weiten Zugang“ zu Gericht einfordert, hat damit – als seit langem zentraler Fokus der Verbandsklagediskussion – ein vorläufiges Ende gefunden.³ Der EuGH stellt in Rn. 37 ff. seines Urteils klar, dass irgendeine Beschränkung der Gründe, die zur Stützung eines entsprechenden Rechtsbehelfs vorgebracht werden können, nicht in Betracht kommt, weder in puncto Klagebegründetheit (Rn. 37) noch in puncto Klagezulässigkeit, soweit ein Mitgliedstaat bei der Zulässigkeit die alleinige Rüge von Umweltnormen nicht für ausreichend erachtet (Rn. 38 ff.). Für das die Verbandsklage in Deutschland primär regelnde UmwRG bedeutet dies in den Worten des EuGH a.a.O., dass „Art. 10a UVP-RL ... Rechtsvorschriften entgegen(steht), die einer Nichtregierungsorganisation im Sinne von Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 85/337 ..., die sich für den Umweltschutz einsetzt, nicht die Möglichkeit zuerkennen, im Rahmen eines Rechtsbehelfs gegen eine Entscheidung, mit der Projekte, die im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 85/337 ... möglicherweise erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben, genehmigt werden, vor Gericht die Verletzung einer Vorschrift geltend zu machen, die aus dem Unionsrecht hervorgegangen ist und den Umweltschutz bezweckt, weil diese Vorschrift nur die Interessen der Allgemeinheit und nicht die Rechtsgüter Einzelner schützt.“

Damit steht für den EuGH fest, dass die Klage eines staatlich anerkannten Umweltverbandes ungeachtet der Restriktionen des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG auch dann zulässig ist, wenn er gegenüber einer Verwaltungsentscheidung betreffend ein UVP-pflichtiges Vorhaben nur die Verletzung von Rechtsvorschriften rügt, die aus dem Unionsrecht hervorgegangen ist und den Umweltschutz bezweckt, ohne Rechtsgüter Dritter zu schützen. Folgerichtig hat der deutsche Gesetzgeber eine UmwRG-Novellierung in Aussicht genommen.

Im Vorfeld eines neuen UmwRG und in puncto europarechtliche Anforderungen stellen sich mehrere Fragen. Noch relativ unproblematisch erscheint dabei: Die vom EuGH vorgegebenen Grundsätze dürften schon vor Inkrafttreten des neuen UmwRG zu beachten sein – im Wege der unmittelbaren Anwendbarkeit von EU-Recht aufgrund einer Bejahung der entsprechenden Anforderungen letztlich schon durch den EuGH selbst.⁴ Jene Thematik besteht auch über eine UmwRG-Revision hinaus fort, falls der deutsche Gesetzgeber das EuGH-Urteil nicht ordnungsgemäß umsetzt – oder weitere vom EuGH nicht thematisierte Europarechtswidrigkeiten des UmwRG und der mit ihm verbundenen Regelungen des allgemeinen Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrechts nicht behebt. Das im letzten Halbsatz genannte Problem wird im Folgenden näher behandelt, ergänzt um einige damit verknüpfte Folgeprobleme, die durch ein neues BVerwG-Urteil neuerlich ins Bewusstsein gehoben wurden.

II. Kernfrage aufgrund des EuGH-Urteils: Was ist Umweltrecht, und wann ist es aus dem Unionsrecht hervorgegangen?

Der am stärksten wahrgenommene Streit infolge des EuGH-Urteils wird freilich nicht die un-

³ Vgl. zum gängigen deutschen Diskurs – der genau dies gefordert hatte – zuletzt etwa Bunge, ZUR 2010, 20 ff.; Versteyl, EurUP 2009, 133 ff.; Grünewald, NVwZ 2009, 1520 ff.; paradigmatisch für die übliche Problembearbeitung Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 2008 und in Kurzform Schlacke/ Schrader/ Bunge, Informationsrechte, Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz im Umweltrecht, 2010.

⁴ Zur aktuellen Debatte gerade auch darüber Müller, EurUP 2011, 166 ff.; Schlacke, NVwZ 2011, 803 ff.; Durner, DVBl 2011, 760 ff.; Appel, NuR 2011, 414 ff.; ferner Ekardt, Information, § 5 C. V.; allgemein zur Unions-treue und Art. 4 Abs. 3 EUV als Dach u.a. über den mitgliedstaatlichen Umsetzungspflichten Kahl, in: Calliess/ Ruffert, EUV/ AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 4 EUV Rn. 34 ff.

mittelbare Richtlinienanwendung und auch nicht sonstige Europarechtsfragen des deutschen Verwaltungsrechts betreffen. Sowohl im Falle einer unmittelbaren EU-Rechtsanwendung als auch bei der Neugestaltung des UmwRG wird vielmehr zentral darüber gestritten werden: Was ist eine Norm, „die aus dem Unionsrecht hervorgegangen ist und den Umweltschutz bezweckt“?

Wann also ist eine Norm umweltrechtlich, und wann ist sie europäisch? Die Frage, wann eine materielle oder prozedurale Norm den Umweltschutz bezweckt, wird schon seit über zehn Jahren anknüpfend an die völkerrechtliche AK und ihre europarechtlichen Umsetzungen diskutiert.⁵ Für erhebliche Teile des Immissionsschutz-, Wasser- oder Naturschutzrechts mag dies leicht zu bejahen sein. Unklarheiten herrschen allenfalls in Grenzbereichen, etwa beim Raumordnungs-, Energie- und Baurecht. Umweltrelevant sind all diese Gebiete in höchstem Maße. Dass sie nicht jeder unter den gängigen Begriff von Umweltrecht fassen dürfte, vermag daran wenig zu ändern. Zudem spricht eine generelle Überlegung für einen weiten Begriff des Umweltrechts: Es wäre schwierig, z.B. bei der gerichtlichen Überprüfung eines Planfeststellungsbeschlusses (PFB) das adäquate Wägen der Umweltbelange zu prüfen, ohne zugleich die konkurrierenden Belange wie etwa den Verkehrsbedarf einer Straße oder eines Flughafens mit zu überprüfen.⁶

Aber inwieweit sind auch nationale Ausfüllungen europäischer Konkretisierungsspielräume „aus dem Unionsrecht hervorgegangen“? Absehbarerweise wird in nächster Zeit intensiv darüber gestritten werden, ob beispielsweise von einem Hervorgehen aus EU-Recht auch im Raumordnungs- und Baurecht gesprochen werden kann, weil diese Gebiete u.a. stark durch die EU-rechtlich bedingte UVP geprägt sind. Eine Folgefrage lautet dann, ob immer nur die jeweilige Norm oder vielmehr der gesamte Regelungszusammenhang als „europäisches Umweltrecht“ im Sinne des EuGH-Urteils aufzufassen ist. Neben dem schwer ohne letztlich nur gerichtlich herbeiführbare Dezision auflösbaren Charakter solcher Fragen spricht freilich eine zentrale Überlegung dagegen, künftig im Umfeld der Verbandsklage vor allem über den Inhalt des „Hervorgehens aus dem Unionsrecht“ – und auch über den Bedeutungsgehalt von „Umweltrecht“ – zu streiten. Denn selbst wenn man (m.E. unzutreffend) davon ausginge, dass EuGH-Urteile als per se und ohne Überprüfung der Überzeugungskraft ihrer Begründung richtig zu behandeln sind, ist dem EuGH-Urteil schlicht nichts darüber zu entnehmen, inwieweit durch die eingangs zitierten europa- und völkerrechtlichen Verbandsklagenormen auch „nicht-umweltrechtliche“ und „nicht aus dem Unionsrecht hervorgegangene“ Normen eingeklagt werden können. Der EuGH konnte dies offenlassen, da es für seinen Fall nicht erheblich war. Und (a) angesichts des weit gefassten und nicht einschränkend formulierten Wortlautes der Art. 10a UVP-RL, 25 IED-RL spricht viel dafür, dass mit entsprechenden Klagen gerade nicht nur europarechtlich basierte Normen gerügt werden dürfen.⁷ Für ein solcherart weites Verständnis spricht (b) weiterhin, dass damit die erwartbaren Rechtsunsicherheiten um den sehr vagen Begriff der aus dem Europarecht hervorgegangenen Normen erledigt würden. Es ist auch im Wortlaut der EU-Gesetzgebungskompetenzen nichts dafür ersichtlich, dass die EU nicht aus Umweltschutzgründen (gestützt auf Art. 191 ff. AEUV) etwas z.B. über Verfahrens-

⁵ Vgl. dazu Fisahn, ZUR 2004, 136; Kment, NVwZ 2007, 274 (278); Durner, in: Durner/ Walter (Hg.), Rechtspolitische Spielräume bei der Umsetzung der Aarhus-Konvention, 2005, S. 64 (82 f.); Ziekow, NVwZ 2007, 259 (262).

⁶ Vgl. Schmidt/ Kremer, Die Anforderungen der EU-ÖffRL 2003/35/EG und der Aarhus-Konvention an die Erweiterung der Klagemöglichkeiten von Umweltverbänden, Rechtsgutachten, Juni 2006, S. 23.

⁷ A.A. dazu Gellermann, NVwZ 2006, 7 (9) und Kment, NVwZ 2007, 274 (278).

regeln und ihre Heilbarkeit aussagen könnte.⁸ Davon einmal abgesehen haben (c) die EU-Mitgliedstaaten die – bekanntlich mit den unionsrechtlichen Vorgaben inhaltsgleiche – Aarhus-Konvention auch als Nationalstaaten ratifiziert, und spätestens die AK enthält keine Rügebeschränkung auf europäisches Umweltrecht. Unabhängig von alledem ist (d) zu konstatieren, dass selbst dann, wenn ein enger, rein auf europäische Normen gemünzter Kontrollumfang aus dem neuen EuGH-Urteil herausgelesen wird, dies weite Teile des Umweltrechts erfassen müsste, da dieses in vielfältiger Weise mit europäischen Vorgaben verwoben ist.

III. Übergehen der begrenzten Wirksamkeit von Verbandsklagen

Weniger klar lassen sich mehrere andere Fragen im Gefolge von EuGH-Urteil und UmwRG-Reform beantworten, die bisher tendenziell übergangen werden. Der erste meist übergangene Punkt⁹ – und zwar von „Freund“ und „Feind“ der mit viel emotionaler Verve umkämpften Verbandsklage – ist ein nicht rechtsinterpretativ-rechtsdogmatischer, sondern rechtswirkungsbezogener¹⁰ respektive „rechtspolitischer“ Problempunkt: Die Verbandsklage ist, einerlei in welcher Gestalt, trägt zwar zum Vollzug des Umweltrechts sowie zur Waffengleichheit zwischen Wirtschafts- und Umweltrecht bei; sie ist aber nicht die (erhoffte oder befürchtete) Wunderwaffe des Umweltschutzes. Denn *erstens* setzen bereits die sehr geringen finanziellen Kapazitäten der Umweltverbände der Verbandsklage enge Grenzen; denn selbst im Obsiegenfalle schlagen über die gesetzlichen Sätze hinausgehende Anwalts- und Sachverständigenhonorare oft massiv zu Buche. In die gleiche Richtung wirken *zweitens* die begrenzten personellen Vollzugskapazitäten der Behörden, die zugunsten eines von Verbänden beklagten Projekts dann u.U. andere Überwachungsaufgaben liegen lassen (müssen).

Drittens gelingt mit einer Verbandsklage, einerlei ob ein stattgebendes oder ein abweisendes Urteil ergeht, nur sehr selten das von den klagenden Verbänden im Kern erstrebte: die dauerhafte Verhinderung eines kritisch gesehenen Projekts. *Viertens* ist eine Klageoption selbst bei hohem Kontrollumfang immer nur so streng wie das mit ihr durchzusetzende materielle Recht; und wie es um dieses in der EU trotz großen Normbestandes bestellt ist, illustrieren die (von Rechenricks befreiten) Bilanzen bei Treibhausgasen, Ressourcen oder Biodiversität durchaus eindrucklich. Hinzu treten grundlegende Zweifel, ob sich moderne Problemlagen bei Klima, Ressourcen oder Biodiversität wirklich primär durch ein ordnungs- und planungsrechtliches Anknüpfen an einzelne Projekte und Tätigkeiten (und nur hier setzt auch die Verbandsklage zwangsläufig an) – oder vielleicht doch primär (!) durch allerdings neu zu gestaltende Abgaben und Zertifikatmärkte – lösen lassen.¹¹

IV. Übergehen der Abwägungs- und Verfahrensfehlerlehre und der Individualklage – zugleich zum BVerwG-Urteil vom 24.11.2011

Dass sich das im letzten Abschnitt genannte erste Problem (nicht allerdings die anderen drei Probleme) durch eine die Verbandsklage ergänzende Stärkung der Drittindividualeklage mil-

⁸ Vgl. dazu Ekardt, Information, § 5 C. VII.; Schenderlein, Rechtsschutz und Partizipation im Umweltrecht unter dem Einfluss von Europarecht und Aarhus-Konvention, 2012, i.E.

⁹ Vgl. dazu ausführlich Ekardt, Information, § 5 B.; Schenderlein, Rechtsschutz, i.E.

¹⁰ Der allerdings über teleologische bzw. effet-utile-Auslegung auch rechtsinterpretativ relevant werden kann – vgl. Ekardt, Theorie der Nachhaltigkeit: Rechtliche, ethische und politische Zugänge – am Beispiel von Klimawandel, Ressourcenknappheit und Welthandel, 2011, § 1 D. III. 4.

¹¹ Vgl. dazu m.w.N. Ekardt, Theorie, §§ 6 D. IV., 1 B. II., 6 A. I. (Stichworte sind insoweit: Mengenproblematik, Vollzugsfrage, Rebound-Effekte und Verlagerungseffekte).

dem ließe, lässt vor einer Verengung des Klagerechtsdiskurses auf Verbandsklagen warnen. Dass im Lichte der eingangs zitierten europa- und völkerrechtlichen Rechtssätze auch die Schaffung einer umweltschützerisch wirksamen Drittindividualeklage nicht im freien Ermessen der Mitgliedstaaten steht, hat der EuGH jüngst betont.¹² Für Individual- und Verbandsklagen gemeinsam besteht nun eine Problematik, die der EuGH im Urteil vom 12.05.2011 als nicht entscheidungserheblich dahinstehen lassen konnte. Diese Problematik ist für die reale Wirksamkeit jener Klagen mindestens ebenso wichtig wie die ständig fokussierte Frage, ob denn überhaupt eine Klage- bzw. Rügebefugnis besteht. Die Rede ist von Folgendem:

1. Die deutsche „Klagehindernis-Kaskade“ und das BVerwG

Das „beschleunigte“ deutsche Verwaltungsrecht ergibt seit längerem eine Art Kaskade von Unbeachtlichkeits-, Fristen- und Heilungsnormen jeweils für materielle und prozedurale Mängel z.B. eines PFB¹³ als der Genehmigung für Großprojekte gemäß dem VwVfG und den fast wortgleichen Fachgesetzen FStrG, AEG, LuftVG usw. (ähnliches gilt für das Bau- und Immissionsschutzrecht¹⁴). Wer als Bürger oder Umweltverband inhaltliche Belange im Planfeststellungs-Verwaltungsverfahren nicht in engen Fristen als verletzt rügt, dessen Belang geht schlicht unter (materielle Präklusion). Klagen gegen einen PFB haben nach den Fachgesetzen zudem oft keine aufschiebende Wirkung; und auch der einstweilige Rechtsschutz ist durch Fristen stark erschwert. Des Weiteren stellt sich bei jeder Verletzung einer inhaltlichen Vorschrift die Frage, ob die Norm ein subjektiv-öffentliches Recht vermittelt (und anders als beim Adressatenkläger werden auch nur genau diese Normen geprüft). Dies verneint die h.M. in einer großen Zahl der für Drittkläger interessanten Normen, etwa bei der umweltrechtlichen Vorsorge. Abwägungsfehler sind außerdem nur im Rahmen der Abwägungsfehlerlehre relevant. Bei der naturschutz- bzw. umweltrechtlichen Verbandsklage kommt noch hinzu, dass im Rahmen von Abwägungen nur die korrekte Würdigung der Naturschutz- bzw. Umweltbelange geprüft wird. Sodann wird die materielle Rechtmäßigkeitsprüfung durch eine Beschränkung auf offenkundige und konkret nachweisbar für das Planungsergebnis relevante Abwägungsfehler weiter verengt. Zuletzt wird das fehlerheilende Nachschieben von Abwägungserwägungen seitens der Behörde noch im Prozess und sogar ein anschließendes ergänzendes Verfahren erlaubt. Eine ähnlich strukturierte Hindernis-Kaskade ergibt sich aber nicht nur für inhaltliche, speziell abwägungsbezogene Fehler, sondern auch für Verfahrensfehler. Stichworte sind hier: Präklusion; bloße Ordnungsvorschrift; mangelnde Subjektivierung, Heilung noch im Prozess; Unbeachtlichkeit; Heilbarkeit noch in einem ergänzenden Verfahren nach dem Prozess.¹⁵ Jene materielle und formelle Hindernis-Kaskade nimmt Umweltklagen oft jede reale Erfolgsaussicht.

Das BVerwG hat sich unlängst in einer neuen Entscheidung vom 24.11.2011¹⁶ vordergründig betrachtet erneut zu jener Hindernis-Kaskade und ihrer rechtlichen Haltbarkeit bekannt. An-

¹² EuGH, Urt. v. 08.03.2011, C-240/09 – juris.

¹³ Vgl. zu den einzelnen Aspekten (ohne dass dort freilich die kaskadenartige Fehlerheilungsstruktur klar thematisiert, exakt in die einzelnen Stufen unterschieden oder kritisiert würde) insbesondere BVerwGE 98, 339 (661 f.); 64, 33 ff.; 100, 238 (242 ff.); 85, 368 (372 ff.); Geurts, Verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte, 1999; Siems, NuR 2006, 359 ff.; Dolde, NVwZ 2006, 857 ff.; Wahl, DVBl 2003, 1285 ff.; Pöcker, DöV 2003, 980 ff.; z.T. wie hier aber Baumeister, Der Beseitigungsanspruch als Fehlerfolge des rechtswidrigen Verwaltungsakts, 2006; siehe auch Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl. 2002, Rn. 540, 560, 601 ff.

¹⁴ Dazu m.w.N. Ekardt/ Beckmann/ Schenderlein, NJ 2007, 481 ff.

¹⁵ Vgl. zu allem neben den ersten Nachweisen in Fn. 1 Schenderlein, Rechtsschutz, i.E.; Kment, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften und Europäisches Recht, 2005, S. 44 ff.

¹⁶ BVerwG, Urt. v. 24.11.2011, Az. 9 A. 23.10 – juris.

lass war die Klage eines Umweltverbands gegen ein Straßenbauvorhaben, wobei u.a. eine Reihe formalrechtlicher Fehler bei der UVP-Durchführung, etwa eine unvollständige Bekanntmachung, gerügt wurde. Das BVerwG hat angenommen, dass ein solcher und weitere, vergleichbar überschaubare Fehler durch die o.g. Hürden letztlich die angefochtene Planung nicht scheitern lassen. Doch ist der oben skizzierte begrenzte gerichtliche Kontrollumfang¹⁷, der derartige Fehler in der Tat regelmäßig nicht zum Prozesserverfolg eines Drittklägers führen lässt, für Verbands- und Individualklagen mit dem Unionsrecht vereinbar?¹⁸ Interessant ist die zitierte BVerwG-Entscheidung insbesondere deshalb, weil sie sich atypischerweise zu dieser Frage ganz explizit äußert und dabei indirekt zu einem bemerkenswerten Ergebnis gelangt. Das BVerwG-Urteil wiederholt die bereits vom EuGH jüngst erneut geforderte (und in § 4 Abs. 1 UmwRG explizit statuierte) Ansicht, dass eine völlig fehlende UVP eine Projektzulasungsentscheidung unheilbar rechtswidrig macht¹⁹, führt dann aber aus, dass für sämtliche andere Planungsfehler von Großprojekten unverändert das gewachsene deutsche Regime für Abwägungs- und Verfahrensfehler fortgelte und insoweit auch mit dem Unionsrecht vereinbar sei. Daran schließt sich aber die neue Wendung an, dass dies „jedenfalls“ für geringfügige Verfahrensfehler gelte. Im Gegenschluss kann man daraus entnehmen, dass das BVerwG die Unionsrechtskonformität des deutschen Abwägungs- und Verfahrensfehlerfolgenregimes für nicht geringfügige Verfahrensfehler (und für Abwägungsfehler) gerade nicht für eindeutig gegeben erachtet.

2. EU-Primärrecht und die deutsche „Hinderniskaskade“

Dass diese Sichtweise, so das BVerwG sie intendiert, in der Tat überzeugen dürfte, ist nachstehend näher darzulegen. Betrachten wir zunächst das EU-Sekundärrecht. Bereits mit (a) den eingangs zitierten Wortlautargumenten aus der UVP-RL und der IED-RL von der Prüfung der materiell- und verfahrensrechtlichen Rechtmäßigkeit sowie (b) der dortigen Erwähnung des weiten Gerichtszugangs wird die doppelte Kaskade markant in Frage gestellt (europa- und völkerrechtlich). Dies gilt umso mehr, als die Argumente a und b durch eine Reihe weiterer andernorts dargelegter²⁰ Argumente aus dem EU-Sekundärrecht weiter bestärkt werden können. Die Argumente – und nur dies sei hier kurz aufgezeigt, da darüber selten debattiert wird – lassen sich indes auch im Sinne einer EU-„verfassungs“- bzw. primärrechtskonformen Auslegung verstärken und präzisieren und bei alledem zugleich über den Anwendungsbereich von UVP-RL und IED-RL hinaus relevant machen.

Die vorliegende umfangreiche EuGH-Judikatur spricht in der Tat eine Sprache, die speziell für Verfahrensvorschriften kritisch zu Unbeachtlichkeits-, Frist- und Heilungsvorschriften steht: Verfahrensvorschriften wird ein eigener Zweck zugeschrieben.²¹ Tatsächliche Unwäg-

¹⁷ Zu anderen europäischen Ländern Epiney, EurUP 2006, 242 ff.; Koch, NVwZ 2007, 369 (374 ff.); Veinla/Relve, Environmental Law Review 2005, 326 ff.; Hatton/ Castle/ Day, Environmental Law Review 2004, 240 ff.; Antonelli/ Biondi, Environmental Law Review 2003, 170 ff. Interessant ist, dass sich der ausländische Diskurs konkreten Fragen (nicht nur nach dem Kontrollumfang) weitgehend entzieht; exemplarisch Getliffe, Environmental Law Review 2002, 101 ff.; Morgera, RECIEL 2005, 138 ff.

¹⁸ Betrachtet man die Argumente aus der UVP-RL/ IED-RL, betrifft dies die unter diese Richtlinien fallenden Projekttypen (kurz gesagt: primär Planfeststellungen).

¹⁹ EuGH, Urt. v. 24.11.2011, Rs. C-404/09 – juris.

²⁰ Ekardt, Information, § 5 C. IV.; Schenderlein, Rechtsschutz, i.E. Ekardt/ Schenderlein, NVwZ 2008, 1059 ff.

²¹ EuGHE 2002, I-11617, Rn. 73 ff.; 1996, I-3547. Ein Beispiel sind etwa Mitteilungspflichten; vgl. EuGHE 1996, I-2201, 45 und 48 (Sicherungsunternehmen), wobei letztlich stets der Zweck entscheidet: EuGHE 1989, 2491, Rn. 1 f., 14 und 21 (Enichem Base).

barkeiten gehen (hier konkret im europäischen Naturschutzrecht) zu Lasten eines Projekts.²² Fristenregelungen und generell Formalia sind – wie im EuGH-Urteil vom 12.05.2011 explizit bestätigt – nur zulässig bei Wahrung eines Verbots der Vereitelung von Unionsrecht.²³ Insbesondere Fehlerheilungen während eines laufenden Prozesses wie das Nachholen einer Begründung oder einer Verfahrensbeteiligung (bzw. Anhörung) ist tendenziell unzulässig, da ein einmal begonnener Prozeß dann witzlos werde.²⁴ Die sich damit seit längerem abzeichnende Judikatur-Tendenz, dass der Gesetzgeber mit ausgedehnten (materiellen/ prozeduralen) Unbeachtlichkeits-, Fristen- und Heilungsnormen seinen ihm zukommenden Spielraum überschritten hat, erscheint²⁵ auch überzeugend²⁶, wenn man verschiedene konkurrierende EU-„Verfassungs“- bzw. Primärrechtsgrundsätze gegenüberstellt:

Einschlägig ist zunächst das (m.E. aufgrund des Rangverhältnisses von europäischem und mitgliedstaatlichen Recht in der Tat anzuerkennende) ungeschriebene Effektivitätsgebot respektive Verbot einer Vereitelung von EU-Recht. Eine solche Vereitelung prozeduraler und materieller Umweltnormen kann durch Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Fristenregelungen jedoch entstehen. Im Sinne von praktischer Konkordanz muss der Gesetzgeber abwägend jedoch auch gegenläufigen Primärrechtsprinzipien gerecht werden (woraus sich der Rahmen seines Spielraums rekonstruieren lässt) – wobei etwa ein wiederum ungeschriebenes, letztlich wohl jeder liberal-demokratischen Ordnung notwendig immanentes Gebot der Rechtssicherheit dem Vereitelungsverbot gegenüberreten kann. Auf der Seite der Rechtssicherheit können (soweit es um Regeln für privatnützige Großprojekte geht) außerdem die europäischen Wirtschaftsgrundrechte anzuführen sein²⁷, wogegen umgekehrt an die Seite des Vereitelungsverbots das Umweltziel aus Art. 191 AEUV tritt, ggf. auch Drittgrundrechte auf Leben, Gesundheit und Eigentum (dazu unter IV.). Daraus basierend kann man Differenzierungen herleiten, die der differenzierten Linie des EuGH entsprechen²⁸: Würde man z.B. wegen kleinster Verfahrensfehler einen Planfeststellungsbeschluss aufheben (und damit das Projekt verhindern oder sein Verfahren ganz neu beginnen lassen), würde dies den Wirtschaftsgrundrechtsträger oder zumindest, falls die öffentliche Hand selbst der Projektträger ist, der Verlässlichkeit und Sicherheit einmal getroffener Verwaltungsentscheidungen sehr schaden, z.B. einem Drittgrundrechtsträger aber wenig nützen. Anders stellt es sich bei weiterreichenden Fehlern dar; hier zeigt sich, dass die vom BVerwG im Urteil vom 24.11.2011 angedeutete Unterscheidung nach dem Grad des Fehlers in der Tat unionsrechtlich plausibel erscheint. Dies gilt es noch weiter auszuführen.

Natürlich sind gewisse, gerade für komplexe Abwägungen wie bei der Planfeststellung charakteristische behördliche Spielräume unvermeidlich. Die gebotene Gewaltenbalance als europäisches Verfassungsprinzip konturiert die sich mit dem Gesagten abzeichnenden Grenzen

²² Vgl. EuGH, NuR 2004, 788 ff. (FFH).

²³ Vgl. etwa EuGHE 1976, 1989; 1976, 2043; 1983, 2633, Rn. 30 (zum Vereitelungsverbot); EuGH, NVwZ 2011, 797 (dort Rn. 44); siehe ferner EuGHE 2002, I-10875, Rn. 37; 1995, I-4599, Rn. 14; 2002, I-11617, Rn. 73, 76 und passim.

²⁴ EuG 1995, II-1825, Rn. 53 (Geldbuße); EuGHE 2001, I-5281, Rn. 30; 1998, I-207, Rn. 40 (Prozeßstatement zu spät); relativierend (außer bei verletztem rechtlichen Gehör) nur EuGHE 1979, 461, Rn. 15.

²⁵ Zum Folgenden ausführlich Schenderlein, Rechtsschutz, i.E.; Ekardt, Information, § 5 C. IV. 3.; etwas näher auch Ekardt/ Schenderlein, NVwZ 2008, 1059 (1063 ff.).

²⁶ Richtig ist – jenseits des entschiedenen Einzelfalls – eine Gerichtsmeinung ja nicht per se, sondern stets die Rechtsauslegung, die die am besten begründete Gesetzesauslegung darstellt. Vgl. Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, 2. Aufl. 1991; Ekardt, Theorie, § 1 D. III. 4.; m.E. zu sehr übergangen bei Kment, EuR 2006, 201 ff. und Kahl, VerwArch 2004, 1 (13 ff.).

²⁷ Zu deren Herleitung nach dem Vertrag von Lissabon Ekardt/ Kornack, ZEuS 2010, 111 ff.

²⁸ EuGHE 1976, 1989, Rn. 5; 1995, I-4599, Rn. 12 (Peterbroeck); 2003, I-1877, Rn. 51; 2002, I-6325, Rn. 34.

des gesetzgeberischen Spielraumes dabei weiter. Sie fordert für die öffentliche Gewalt die Institutionalisierung wechselseitiger Kontrolle im Interesse der Freiheitssicherung, der allgemeinen Einsehbarkeit öffentlicher Entscheidungen²⁹ (Unparteilichkeit) und der möglichst weitgehenden Mobilisierung guter Gründe (Rationalität).³⁰ Freiheitssicherung, Unparteilichkeit und Rationalität profitieren jedoch am meisten, wenn abwählbare (= kontrollierbare) Entscheider wie Parlamente oder ggf. Behörden dort das Letztentscheidungsrecht haben, wo „mehrere“ Lösungen gleichermaßen rational erscheinen, wogegen es für „eindeutig“ entscheidbare Fragen naheliegt, dass Gerichte hier streng kontrollieren dürfen. Anders als das eigentliche Wägen kollidierender Interessen sind Verfahrens- und Tatsachenfragen sowie eher formale Abwägungselemente und „normale“ Norminterpretationsfragen relativ leicht gerichtlich fassbar. Dies macht die durch Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Fristenregelungen zurückgedrängte Rolle der Gerichte ein weiteres Mal problematisch.

Außerdem dienen Formalitäten wie z.B. Partizipationserfordernisse nicht nur der wechselseitigen Information, der Akzeptanzerhöhung und dem vorverlagerten Rechtsschutz in komplexen Verfahren. Sie dienen auch dem Umweltschutz sowie speziell im Europarecht (Vereitelungsverbot!) der Flankierung eines mangels EU-eigener Behörden strukturell vollzugsschwachen europäischen Verwaltungsrechts. Ferner setzen möglichst gut begründete Entscheidungen über ein umweltbeeinträchtigendes Großprojekt vorab einen entsprechenden Diskurs voraus, der jedoch witzlos wird, wenn letztlich vielfältige Form- und Inhaltsfehler später noch irgendwie beseitigt werden können. Deshalb ist die Einhaltung von Formalia zentral: Letzten Endes kann man nie genau wissen, ob die Entscheidung bei formal korrektem Ablauf nicht doch ganz anders ausgefallen wäre. Angesichts des stetig sinkenden Gewichts einer repräsentativ-demokratisch abgegebenen Wählerstimme in Zeiten sich europäisierender und internationaler politischer Entscheidungen ist dies nicht einfach eine Art rechtspolitische Empfehlung, sondern vielmehr ein Gebot partizipativer Demokratie.³¹ Das kombinierte prozedurale Demokratie- und Umweltziel wird übrigens auch von der AK und UVP-RL so vorausgesetzt, wenn z.B. in Art. 6 Abs. 4 AK eine Partizipation „solange alle Optionen noch offen sind“ vorgeschrieben wird. Nicht umsonst sieht die EU etwa in Gestalt der UVP explizit selbst detaillierte Verfahrens- und Partizipationserfordernisse vor. Zu bedenken ist weiterhin, dass der Nutzen einer rechtswidrigen Verwaltungsentscheidung für die Rechtssicherheit nicht allzu hoch angesetzt werden darf. Gegen eine zu großzügige Fehlerlehre spricht zuletzt noch, dass gerade bei Großverfahren (mit PFB) der Staat oft nicht neutraler Konfliktmittler, sondern selbst zugleich Projektträger ist – und stärkere Verfahrensrechte und Tatsachenprüfungen (sofern die Tatsachen nicht sehr unsicher sind) ebenso versprechen ein wenigstens partielles Auffangen der dann drohenden mangelnden Unparteilichkeit.

3. Konsequenzen: Reformbedarf im deutschen Verwaltungsrecht

Will der deutsche Gesetzgeber die Grenzen seines Spielraumes nicht verletzen, welche wie gesehen auch das BVerwG nunmehr verstärkt in den Blick zu nehmen scheint, sind vor diesem gesamten Hintergrund m.E. mehrere Reformansatzpunkte nahelegend (wobei der gege-

²⁹ Wobei normative Akzeptabilität nicht mit faktischer Akzeptanz verwechselt werden darf.

³⁰ Näher dazu, wie (ethisch und) verfassungsrechtlich Freiheit, Gewaltenbalance und Demokratie aus dem Würde- und dem Unparteilichkeitsprinzip folgen und diese ihrerseits aus der Möglichkeit normativer Rationalität (in den Grundelementen sogar universal) folgen: Ekardt, Theorie, §§ 4 C., 5 C., 3 F.-G.; ; ähnlich im Grundansatz Alexy, Recht, Vernunft, Diskurs, 1995; teilweise auch Habermas, Faktizität und Geltung, 1992

³¹ Ausführlich zu jener Kontroverse Fisahn, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, 2004.

bene Bezug auf allgemeine Prinzipien liberal-demokratischer Rechtsordnungen nicht unbedingt für eine Beschränkung auf „europarechtsbezogene“ Sachverhalte spricht): eine stärkere Zurückdrängung der aufgrund angeblich mangelnder Kausalität eintretenden Unbeachtlichkeit von Abwägungs- und Verfahrensfehlern; eine Abkehr von Fehlerheilungen noch während eines Gerichtsprozesses oder gar nach seinem Abschluss (speziell für die UVP hat der EuGH letzteres in diesen Tagen explizit klargestellt³²); eine Absenkung der Tatsachendarlegungsanforderungen; eine erweiterte Subjektivierung materieller und prozeduraler Regeln (bei Individualklagen). In puncto Subjektivierung liegt eine Änderung aufgrund der insoweit bereits vor der Aarhus-Konvention erweiterten europäischen Klagerechtskonzeption ohnehin nahe – und auch aus Gründen des nationalen Rechts³³, die sogleich kurz zu streifen sind.

All das Gesagte gilt gerade dann, aber nicht nur dann, wenn eine angefochtene Verwaltungsentscheidung (wie ein PFB) durch Abwägungsspielräume gekennzeichnet ist. Denn erstens gibt es auch bei gebundenen Entscheidungen (BImSchG) oft Auslegungs- und Beurteilungsspielräume; zweitens und vor allem würde etwa in der Planfeststellung allein schon die – aus Gewaltenteilungsgründen in jedem Fall bleibende – Abwägungslehre auch ohne die Heilungskaskade die gerichtliche Entscheidungsmacht weiterhin auf das bloße Veranlassen einer behördlichen Neuentscheidung beschränken.³⁴

Das Gesagte kann naturgemäß, da es um die Aussagen des EU-Primärrechts geht, nur für Fälle mit Europarechtsbezug gelten. Da die verwendeten Normbezüge zu liberalen Verfassungsprinzipien indes omnipräsent in liberal-demokratischen Rechtsordnungen sind, liegt es nahe, auch die in der UNECE verankerte völkerrechtliche Aarhus-Konvention gemäß der erfolgten Überlegungen zu interpretieren und damit die zunächst beliebig weite gerichtliche Kontrolle des Art. 9 AK generell im Sinne der soeben erreichten Klärungen zu konturieren. Zudem gelten die vorliegend dem EU-Sekundärrecht entnommenen Überlegungen via Art. 9 AK auch völkerrechtlich und damit auch in „europarechtsfreien“ nationalen Kontexten.

V. Übergehung eines Neuinterpretationsbedarfs bei der Vorsorge

Man kann aus dem eingangs referierten EuGH-Urteil auch Schlussfolgerungen hinsichtlich der Einklagbarkeit umweltrechtlicher (z.B. wasser- und immissionsschutzrechtlicher) Vorsorgenormen ziehen, auch wenn der Aufhänger des Urteils das europäische Naturschutzrecht war: Auch Vorsorgenormen³⁵ müssen angesichts der breit angelegten Urteils-Aussage künftig von Umweltverbänden breit eingeklagt werden können, soweit sie unter den absehbar (s.o. unter I.) kontroversen Begriff des „europäischen“ Umweltrechts fallen. Anstelle eines Rationierens über den vagen Topos des europäischen Umweltrechts soll hier kurz gezeigt werden, dass die gängige Zurückstellung und fehlende verbandliche und individuelle Einklagbarkeit von Vorsorgenormen im deutschen Rechtsdenken schon nach innerstaatlichem Recht nie wirklich überzeugen konnte. Nach h.M. in Deutschland unterscheiden sich Vorsorge und Gefahrenabwehr prinzipiell: Eine Gefahr liege demnach vor, wenn es bei einem objektiv zu erwartenden, ungehinderten Geschehensablauf mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem

³² EuGH, Urt. v. 24.11.2011, Rs. C-404/09 – juris.

³³ Vgl. näher Ekardt, Information, § 5 A. und Schenderlein, Rechtsschutz, i.E. (dort näher zur Neuinterpretation des Begriffs subjektiver Rechte).

³⁴ Übergangen bei Pietzcker, FS Maurer, 2001, S. 706 f. – Man kann in jedem Fall nach alledem nicht sagen, das Europarecht enthalte keine klare Aussage zu Verfahrensfehlern; so aber Dolde, NVwZ 2006, 857 (861); Lecheler, DVBl 2005, 1533 (1540); noch zu allgemein Schmidt/ Kremer, Anforderungen, S. 21.

³⁵ Näher zum vorliegenden Abschnitt Ekardt, Theorie, § 5 C. II.; teilweise ähnlich Calliess, Rechtsstaat, passim.

Schaden kommt³⁶, Vorsorge erfasse dagegen Maßnahmen unterhalb der Gefahrenschwelle und handle von kumulativen oder langfristigen Gefährdungslagen, denen rechtzeitig vorgebeugt werde.³⁷ Mitgedacht ist dabei die Vorstellung: Wenn im „Vorsorgebereich“ dennoch Schäden drohten, so müssten diese ausnahmslos etwa durch Grenzwerte verboten werden. Da genau dies jedoch nicht der Fall sei, sei das (deutsche oder europäische) Grundrecht auf Leben und Gesundheit gar nicht erst einschlägig, und der Gesetzgeber habe mehr oder minder freie Hand mit der Vorsorge.

Diese Betrachtungsweise der Judikatur und das hinter ihr stehende Konzept von Schutzgrundrechten³⁸ ist jedoch, wie hier wenigstens kurz skizziert sei, grundrechtlich nicht wirklich überzeugend. Zunächst einmal. Die typischerweise im Umweltrecht kollidierende wirtschaftliche und verkehrliche Freiheit auf der einen und der elementare Freiheitsvoraussetzungsschutz für Leben und Gesundheit auf der anderen Seite rechtfertigen selbstverständlich wechselseitige Beschränkungen. Gerade für diesen Freiheitsausgleich ist die liberal-demokratische öffentliche Gewalt da. Wenn zum Beispiel – häufig kumulativ und langfristig entstehende – Gesundheitsbeeinträchtigungen strikt ausgeschlossen werden müssten, wäre die Industriegesellschaft als solche verfassungswidrig.³⁹ Dass Schäden an der Gesundheit auch bei einem an Vorsorgevorstellungen orientierten Umweltschutz auftreten, ist indes statistisch schwer zu leugnen: Höhere Schadstoffbelastungen etwa in Städten führen zu einer statistisch höheren Mortalitätsrate, auch dann, wenn sie nicht in absehbarer Zeit eine konkret vorab feststehende Einzelperson (wie es der Gefahrenbegriff erfordern würde) umbringen. Die folglich nötige verfassungsrechtliche Abwägungsentscheidung ist für eine Reihe von Menschen, wie immer im Umweltrecht, langfristig tödlich. Anders als auf europäischer Ebene, wo die EU-Kommission z.B. nonchalant 300.000 europaweite Feinstaubtote pro Jahr schätzt, mag das aber in Deutschland kaum jemand offen zugeben.⁴⁰ In der Tat wäre, wenn man hier mit offenen Karten spielt, das Zugestehen eines auch im Vorsorgebereich geltenden (und damit auch eine Klage- bzw. Rückbefugnis jedenfalls für Individuen schaffenden) Grundrechtsschutzes kaum mehr überzeugend abzulehnen, wenn doch eine (und zwar irreversible) Grundrechtsrelevanz eben auch im Vorsorgebereich gegeben ist.

Nicht nur im GG, sondern auch in der EU-Grundrechtecharta sprechen übrigens starke Argumente gegen eine Nachrangigkeit der – jetzt auch vorsorgerelevanten – Schutzgrundrechte (schon die Rede von bloßen Schutz“pflichten“ wirkt hier diminuierend) gegenüber den Abwehrrechten. So nennen Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG, 1 S. 2 EuGRC bei der Menschenwürde Achtung und Schutz als gleichrangig. Und die Würde ist nach Art. 1 Abs. 2 GG („darum“) die Grundlage aller Menschenrechte, welche folglich ihrerseits die Struktur der Würde teilen müssen – und damit Achtung und Schutz gleichstellen.⁴¹ Die so letztlich grundrechtlich unter-

³⁶ Vgl. statt vieler BVerwG, NJW 1968, 764; BVerwG, NJW 1974, 807; Breuer, NVwZ 1990, 211 (213).

³⁷ Vgl. statt vieler Ossenbühl, NVwZ 1986, 161 (163); Storm, LKV 1991, 55; Rehbinder, NVwZ 2002, 660; Reinhardt, LKV 1994, 245 (246).

³⁸ BVerfGE 49, 89 (141); 53, 30 (57); 56, 54 ff.; die Problematik erscheint nicht bei Couzinet, DVBl 2008, 754 (760 ff.) und Kahl, in: Depenheuer/ Grabenwarter (Hg.), Verfassungstheorie, 2010, S. 809 ff., ebenso wie im dort zitierten Schrifttum.

³⁹ In jedem Fall muss man übrigens schon rein logisch die Faktanaussage „der Schadstoff X führt mit einer (bekannten oder nicht bekannten) Wahrscheinlichkeit Y zu einem Schaden Z“ von der rechtlichen Sollensaussage „dies ist verboten/ bis auf folgende Ausnahme verboten/ nur in Abwägung mit ABC erlaubt“ strikt trennen. Dies unterlässt die Judikatur (und ebenso der Gesetzgeber) z.B. dann, wenn sie die Zumutbarkeit eines Lärmquantums durch Naturwissenschaftler entscheiden lassen will; näher Ekardt, Theorie, § 5 C. II.; Ekardt, FlugLG, Kommentar (Nomos Deutsches Bundesrecht), 2010, § 1 Rn. 8 ff.

⁴⁰ Vgl. dazu Winter, KJ 2001, 300 ff.; Fehling, Die Ethik des Value of a Statistical Life, 2009.

⁴¹ Näher dazu Ekardt, Theorie, §§ 4, 5. Dort auch im Einzelnen zur Widerlegung der häufig gehörten Argumente,

fütterte Vorsorge müsste dann im eingangs geschilderten europa- und völkerrechtlichen Rahmen aber auch für Umweltverbände einklagbar sein, da wenig einsichtig wäre, warum eine solcherart in ihrer Relevanz konturierte Vorsorge weniger klagefähig sein sollte als die Regeln des EU-Naturschutzrechts. Dass der Umstand, dass die Verbände als solche nicht Träger des Grundrechts auf Leben und Gesundheit sind, hieran nichts ändert, war den eingangs zitierten EuGH-Formulierungen explizit zu entnehmen.

VI. Ausblick

Nach alledem ergibt sich: Der Verbandsklage-Debatte würden einige neue Akzente gut tun. Und die Europarechtskonformität des immer weiter „beschleunigten“ deutschen Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts unterliegt großen Zweifeln. Die EuGH- und BVerwG-Judikatur realisiert dies indes weiterhin nur in Ansätzen. Generell wichtig wäre ferner für den Umweltschutz, dass die gewachsene, aber rechtsdogmatisch wenig überzeugende reduktionistische Grundrechtsinterpretation in Umweltfragen überdacht wird.

damit würden Demokratie und Gewaltenbalance beschädigt, eine Klageflut ausgelöst oder gar dem Bürger eine bestimmte Form eines „guten Lebens“ vorgegeben.