

Gutachten

zur

Überprüfung des Standortauswahlgesetzes im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Regelungen zum Standortauswahlverfahren mit EU-rechtlichen und völkerrechtlichen Vorgaben

erstellt im Auftrag der Kommission Lagerung hoch radioaktiver Abfallstoffe

durch

Dr. Bettina Keienburg
Kümmerlein, Rechtsanwälte & Notare
Messeallee 2
45131 Essen

Essen im Juni 2015

Inhaltsverzeichnis:

Anlass	1
Zusammenfassung	2
Rechtliche Würdigung	4
A. Spiegelung des StandAG an den europa- und völkerrechtlichen Anforderungen.....	4
I. Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten unter Berücksichtigung auch der Änderungsrichtlinie 2014/52/EU	4
1. Anwendbarkeit der UVP-Richtlinie	5
2. Gestuftes Zulassungsverfahren	5
a. Projektbezug.....	6
b. Bindungswirkung der gesetzlichen Standortfestlegung	7
c. Konsequenzen für das Genehmigungsverfahren.....	10
3. Beteiligungserfordernisse.....	12
4. Rechtsschutz	15
a. Verfassungsrechtlicher Rechtsschutz gegenüber Gesetzen	16
b. Keine Inzidentprüfung des Gesetzes im Verwaltungsprozess	18
c. Voraussetzungen der Ausnahme gesetzlicher Projektzulassungen aus der UVP-Richtlinie	19
aa. Art. 2 Abs. 5 UVP-Richtlinie i.d.F. der Änderungsrichtlinie	20
bb. § 1 Abs. 4 UVP-Richtlinie.....	22
II. Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.06.2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme	24
1. Anwendbarkeit der SUP-Richtlinie	24
2. Beteiligungserfordernisse.....	26
3. Rechtsschutz	31
III. Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten vom 25.06.1998 in der Fassung der ersten Änderung vom 27.05.2005.....	33
1. Zugang der Öffentlichkeit zu Informationen über die Umwelt.....	34
2. Beteiligungserfordernisse.....	35
a. Art. 6 Aarhus-Konvention	35
b. Art. 7 Aarhus-Konvention	36
c. Art. 8 Aarhus-Konvention	37
3. Rechtsschutz	37
a. Art. 9 Abs. 1 Aarhus-Konvention.....	38
b. Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention.....	38
c. Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention.....	41
d. Art. 9 Abs. 4 Aarhus-Konvention.....	43
IV. Übereinkommen über die Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Rahmen vom 25.02.1991 in der Fassung der zweiten Änderung vom 04.06.2004 nebst SUP-Zusatzprotokoll.....	44
1. Anwendbarkeit der Espoo-Konvention	44
2. Grenzüberschreitende Beteiligung.....	45
3. Rechtsschutz	46

V.	Kerntechnische Regelwerke	46
1.	Richtlinie 2011/70/EURATOM des Rates vom 19.07.2011 über einen Gemeinschaftsrahmen für die verantwortungsvolle und sichere Ent- sorgung abgebrannter Brennelemente und radioaktiver Abfälle	46
2.	Gemeinsames Übereinkommen über die Sicherheit der Behandlung abgebrannter Brennelemente und über die Sicherheit der Behandlung radioaktiver Abfälle vom 05.09.1997	46
B.	Defizite des StandAG, gespiegelt an den europarechtlichen Vorgaben	47
I.	SUP	47
II.	UVP	48
C.	Änderungsvorschläge StandAG	49
I.	Beteiligung im Rahmen der SUP.....	49
II.	Rechtsschutz gegenüber der Standortentscheidung.....	50

Anlass

Die Kommission Lagerung hoch radioaktiver Abfallstoffe hat uns mit der Erstellung eines Gutachtens zu dem Thema „Überprüfung des Standortauswahlgesetzes im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Regelungen zum Standortauswahlverfahren mit EU-rechtlichen und völkerrechtlichen Vorgaben, insbesondere der UVP-Richtlinie, der SUP-Richtlinie und der Aarhus-Konvention“ beauftragt.

Das Gutachten soll insbesondere folgende Einzelfragen untersuchen:

- *Welche Anforderungen an das im Standortauswahlgesetz geregelte Suchverfahren, insbesondere an die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Rechtsschutz, ergeben sich aus EU-rechtlichen Regelungen und Völkerrecht?*
- *Welche Anforderungen ergeben sich im Einzelnen aus*
 - *der UVP-Richtlinie?*
 - *der SUP-Richtlinie?*
 - *der Aarhus-Konvention?*
 - *der Espoo-Konvention?*
 - *weiteren einschlägigen Rechtsquellen?*
- *Welchen dieser Anforderungen genügt das StandAG nicht?*
- *Soweit das StandAG bestimmten Anforderungen noch nicht genügt: Was wäre gesetzgeberisch zu tun, um das StandAG in Einklang mit den Anforderungen zu bringen?*
 - *Welche Vorschläge wurden dazu bereits im Schrifttum bzw. in der rechtswissenschaftlichen Diskussion vorgebracht?*
 - *Welche weiteren Möglichkeiten bestehen darüber hinaus?*
 - *Welche Vor- und Nachteile bringen die verschiedenen Lösungsmöglichkeiten mit sich? Welche Vorschläge erscheinen besonders günstig?*

Zusammenfassung

Soweit sich aus Europarecht und/oder Völkerrecht Anforderungen an das nationale Recht ergeben, muss das Standortauswahlgesetz diesen Regelungen entsprechen. Einzuhalten sind die völkerrechtlichen Anforderungen der Aarhus-Konvention und – bei grenzüberschreitenden Beteiligungserfordernissen – die Anforderungen der Espoo-Konvention sowie die Anforderungen der SUP-Richtlinie 2001/42/EG und der UVP-Richtlinie 2011/92/EU. Eine Würdigung des StandAG ergibt Defizite gegenüber den europarechtlichen Anforderungen hinsichtlich der formellen Beteiligungsvorgaben der strategischen Umweltprüfung (SUP) und der Rechtsschutzerfordernisse der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP).

Sowohl die Festlegung der Standortregionen und Standorte für die übertägige Erkundung als auch die Festlegung der Standorte für die untertägige Erkundung erfordert gemäß Ziffer 1.15 u.1.16 der Anlage 3 des UVPG eine SUP. Die Regelungen des StandAG gewährleisten nicht die Erfüllung der europarechtlichen Vorgaben der SUP-Richtlinie. Denn die in §§ 9 f. StandAG geregelten Grundsätze der Öffentlichkeitsbeteiligung stellen die Einhaltung der europarechtlich erforderlichen Konsultationen und Beteiligungen im Rahmen einer SUP nicht hinreichend sicher. Das gilt unabhängig davon, ob die allgemeinen Regelungen über die SUP aus §§ 14f - 14l UVPG herangezogen werden können oder dies durch die vorrangigen Regelungen des StandAG ausgeschlossen sein soll. Es bedarf konkreterer Regelungen, an welcher Stelle der im StandAG vorgesehenen vielfältigen Beteiligungsverfahren die erforderlichen Beteiligungsschritte der SUP durchgeführt werden und einer Beachtung der dabei maßgeblichen Mindestanforderungen der SUP-Richtlinie. Das bedeutet nicht, dass die im StandAG vorgesehenen Beteiligungsverfahren noch weiter vermehrt werden müssten. Erforderlich ist eine Konkretisierung der Beteiligungsverfahren zur Gewährleistung der Einhaltung der europarechtlichen Anforderungen.

Eine UVP ist gemäß §§ 18 Abs. 3 u. 4, 19 Abs. 1 StandAG im Vorfeld der gesetzlichen Standortentscheidung und gemäß § 9b Abs. 2 S. 3 AtG im späteren atomrechtlichen Genehmigungsverfahren vorgesehen. Im Standortauswahlverfahren findet auf Grundlage der von dem Vorhabenträger zu erstellenden Unterlagen für die UVP eine Beteiligung entsprechend §§ 7 - 9a UVPG statt. Damit wird den europarechtlichen Beteiligungserfordernissen der UVP-Richtlinie 2011/92/EU Rechnung getragen und Genüge getan.

Aufgrund der Einbeziehung der Ergebnisse der UVP des Standortauswahlverfahrens in die gesetzliche Standortentscheidung, die für das spätere atomrechtliche Genehmigungsverfahren gemäß § 20 Abs. 3 StandAG verbindlich ist, ist die UVP der Standortauswahl ebenso wie die Standortentscheidung als solche dem verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz entzogen. Damit besteht keine Möglichkeit einer Überprüfung der materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Rechtmäßigkeit der Standortentscheidung. Darin liegt ein Verstoß gegen Art. 11 Abs. 1 UVP-Richtlinie, der einen weiten Zugang zu Gerichten erfordert. Gemäß Art. 2 Abs. 5 UVP-Richtlinie i.d.F. der Änderungsrichtlinie 2014/52/EU können die Mitgliedstaaten zukünftig durch besonderen einzelstaatlichen Gesetzgebungsakt zugelassene Projekte nur von den Bestimmungen über die Öffentlichkeitsbeteiligung ausnehmen. Eine

Ausnahmemöglichkeit von den Rechtsschutzerfordernissen geht damit nicht einher. Nichts anderes gilt auf Grundlage der derzeitigen Ausnahmeregelung in Art. 1 Abs. 4 UVP-Richtlinie, wenn das Standortgesetz aufgrund Festlegung allein des Standorts nicht als ein genehmigungsersetzendes Gesetz im Sinne der Rechtsprechung des EuGH zu werten ist. Zur Gewährleistung des erforderlichen Rechtsschutzes bedarf es der Einbeziehung der UVP in einen beklagbaren Verwaltungsakt.

Rechtliche Würdigung

A. Spiegelung des StandAG an den europa- und völkerrechtlichen Anforderungen

Nachfolgend werden unter **I.** bis **IV.** die einschlägigen europa- und völkerrechtlichen Vorgaben und deren Umsetzung durch das Standortauswahlgesetz betrachtet. Unter **V.** folgt eine kurze Darstellung der kerntechnischen Regelwerke, aus denen sich keine weitergehenden Erfordernisse hinsichtlich der Beteiligung ergeben.

I. Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten unter Berücksichtigung auch der Änderungsrichtlinie 2014/52/EU

Die Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (nachfolgend: UVP-RL) wurde am 27.06.1985 beschlossen.¹ Mit den Richtlinien 97/11/EG vom 03.03.1997,² 2001/42/EG vom 27.06.2001³ und 2003/35/EG vom 26.05.2003⁴ wurde die UVP-RL geändert. Mit Datum vom 13.12.2011 wurde mit Richtlinie 2011/92/EU eine kodifizierte Fassung der UVP-RL erlassen,⁵ die mit Richtlinie 2014/52/EU vom 16.04.2014 geändert wurde.⁶

Richtlinien sind für die Mitgliedstaaten gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV verbindlich und in nationales Recht umzusetzen. Ohne Umsetzung in nationales Recht entfalten nicht oder nicht rechtzeitig umgesetzte Richtlinien dann unmittelbare Wirkung, wenn und soweit Bestimmungen der Richtlinien inhaltlich unbedingt und hinreichend genau sind, damit der Einzelne sich vor den nationalen Gerichten auf diese Bestimmungen berufen kann.⁷ Die Umsetzungsfristen für die UVP-RL und die nachfolgenden Änderungsrichtlinien mit Ausnahme der Änderungsrichtlinie 2014/52/EU sind abgelaufen; die Änderungsrichtlinie 2014/52/EU ist von den Mitgliedstaaten bis zum 16.05.2017 umzusetzen.

Die Vorgaben der UVP-RL in der kodifizierten Fassung 2011/92/EU werden nachfolgend betrachtet. Relevante Änderungen der Änderungsrichtlinie 2014/52/EU werden in die Betrachtung einbezogen, da die Dauer des Standortauswahlverfahrens, das gemäß § 1 Abs. 3 StandAG bis zum Jahr 2031 abgeschlossen sein soll, über das Datum der Umsetzungsfrist der Änderungsrichtlinie hinausgeht.

¹ ABI. L 175 vom 05.07.1985, S. 40.

² ABI. L 73 vom 14.03.1997, S. 5.

³ ABI. L 197 vom 21.07.2001, S. 30.

⁴ ABI. L 156 vom 25.06.2003, S. 17.

⁵ ABI. L 26 vom 28.01.2012, S. 1.

⁶ ABI. L 124 vom 25.04.2014, S. 1.

⁷ EuGH, 12.05.2011, C-115/09, NVwZ 2011, 801 Rn. 54; EuGH, 05.10.2004, C-397/01, DVBl 2005, 35 Rn. 103; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 288 AEUV Rn. 53 ff.

1. Anwendbarkeit der UVP-Richtlinie

Die UVP-RL regelt – bereits im Titel der Richtlinie angelegt – die Umweltverträglichkeitsprüfung (nachfolgend: UVP) bei öffentlichen und privaten Projekten, die möglicherweise erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben (Art. 1 Abs. 1). Der Projektbegriff der Richtlinie erfasst die Errichtung von baulichen und sonstigen Anlagen sowie sonstige Eingriffe in Natur und Landschaft einschließlich derjenigen zum Abbau von Bodenschätzen (Art. 1 Abs. 2 a). Welche Projekte dies im Einzelnen sind, ist in Anhängen I und II der Richtlinie geregelt. Anlagen mit dem Zweck der endgültigen Beseitigung bestrahlter Kernbrennstoffe sowie Anlagen mit dem ausschließlichen Zweck der endgültigen Beseitigung radioaktiver Abfälle erfordern gemäß Anhang I Nr. 3 b) lit. iii) u. iv) UVP-RL zwingend eine UVP. Den Mitgliedstaaten steht insoweit kein Ermessen zu. Die europarechtliche Vorgabe einer UVP von Anlagen zur endgültigen Beseitigung radioaktiver Abfälle ist in Nr. 11.2 der Anlage 1 des UVPG umgesetzt. Gemäß § 3b Abs. 1 S. 1 i.V.m. Nr. 11.2 Anlage 1 UVPG sind Errichtung und Betrieb einer Anlage zur Sicherstellung oder zur Endlagerung radioaktiver Abfälle zwingend UVP-pflichtig.

Erforderlich ist eine UVP gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 UVP-RL vor der Erteilung der Genehmigung für ein UVP-pflichtiges Projekt. Gesetze erfordern keine UVP nach Maßgabe der UVP-RL. Das gilt unter bestimmten Voraussetzungen auch für genehmigungsersetzende Gesetze. Art. 1 Abs. 4 UVP-RL in der aktuellen Fassung regelt, dass die Richtlinie nicht für Projekte gilt, die im Einzelnen durch einen besonderen einzelstaatlichen Gesetzgebungsakt genehmigt werden. Art. 2 Abs. 5 UVP-RL i.d.F. der Änderungsrichtlinie 2014/52/EU stellt zukünftig die Möglichkeit der Ausnahme von Projekten, die im Einzelnen durch einen besonderen Gesetzgebungsakt zugelassen werden, von den Bestimmungen der Richtlinie über die Öffentlichkeitsbeteiligung in das Ermessen der Mitgliedstaaten.

Von der Ausnahmeregelung soll hinsichtlich der UVP und der dafür geltenden Verfahrensmodalitäten weder im StandAG noch im AtG Gebrauch gemacht werden. Der Gesetzgeber hat weder das Genehmigungsverfahren nach § 9b Abs. 1a AtG noch die Standortauswahl als solche aufgrund gesetzlicher Standortfestlegung aus der UVP-Pflicht ausgenommen, sondern im Gegenteil auch im Vorfeld der gesetzlichen Standortfestlegung in § 18 Abs. 4 S. 2 StandAG eine UVP geregelt. Auf die Ausnahmeregelung ist daher erst mit Blick auf den Rechtsschutz unter **4.** zurück zu kommen, da Konsequenz der gesetzlichen Standortfestlegung eine Reduzierung des Rechtsschutzes ist, die in Würdigung der Rechtsschutzanforderungen des Art. 11 Abs. 1 UVP-RL zu prüfen ist.

2. Gestuftes Zulassungsverfahren

Die UVP war vor Inkrafttreten der mit dem Standortauswahlgesetz normierten Änderungen des Atomgesetzes gemäß § 2a Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 9b Abs. 2 AtG Teil des Planfeststellungsverfahrens für Errichtung und Betrieb von Anlagen zur Endlagerung radioaktiver Abfälle. Eine spezialgesetzliche Regelung zur Durchführung einer UVP im Rahmen eines vorgeschalteten Standortauswahlverfahrens existierte nicht.

Das Erfordernis einer vorgezogenen UVP konnte sich aus den raumordnungsrechtlichen Erfordernissen des § 15 Abs. 1 S. 1 ROG i.V.m. § 1 Nr. 3 ROV u. § 16 Abs. 1 UVPG ergeben; danach erfordern Vorhaben i.S.d. § 1 ROV – und damit u.a. die Errichtung einer Anlage zur Endlagerung radioaktiver Abfälle – in der Regel eine Raumverträglichkeitsprüfung und ist vorbehaltlich abweichender Regelungen des Landesrechts dann, wenn das Vorhaben UVP-pflichtig ist, im Rahmen der Raumverträglichkeitsprüfung eine UVP nach dem Planungsstand des jeweiligen Vorhabens durchzuführen.

Im Fall der Standortauswahl gemäß Standortauswahlgesetz ist eine gesonderte, zusätzliche Raumverträglichkeitsprüfung entbehrlich; die Raumverträglichkeit wird ausweislich § 19 Abs. 1 S. 3 StandAG vom Bundesamt für kerntechnische Entsorgung (nachfolgend: BfE) im Standortauswahlverfahren geprüft. Auch eine UVP findet im Standortauswahlverfahren statt. Der Vorhabenträger, das Bundesamt für Strahlenschutz (nachfolgend: BfS), hat gemäß § 18 Abs. 3 StandAG die Unterlagen für die Umweltverträglichkeitsprüfung nach § 6 UVPG zu erstellen. Das BfE führt die Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß § 18 Abs. 4 S. 2 StandAG entsprechend den §§ 7 bis 9a UVPG⁸ durch und nimmt gemäß § 19 Abs. 1 S. 3 StandAG eine zusammenfassende Darstellung und Bewertung der Umweltauswirkungen entsprechend §§ 11 f. UVPG im Rahmen des abschließenden Standortvorschlags vor. Die UVP im Standortauswahlverfahren bezieht sich nach hiesigem Verständnis des § 18 Abs. 3 u. 4 StandAG allein auf den einen Standort, der am Ende der untertägigen Erkundung vorgeschlagen wird und nicht auf alle untertägig zu erkundenden Standorte; dementsprechend ist in § 18 Abs. 3 u. Abs. 4 S. 2 StandAG von der UVP „des Standortes“ die Rede. Das erfordert allerdings eine vorherige Abstimmung zwischen BfS und BfE hinsichtlich des voraussichtlich verbleibenden einen Standorts, die im Gesetz nicht eindeutig geregelt ist.

Aufgrund der im Standortauswahlverfahren bereits durchzuführenden UVP kann die UVP im anschließenden Genehmigungsverfahren gemäß § 9b Abs. 2 S. 3 2. HS AtG auf zusätzliche oder andere erhebliche Umweltauswirkungen der Anlage beschränkt werden.

a. Projektbezug

Festzuhalten ist zunächst, dass Gegenstand der UVP Projekte sind. Das regelt Art. 1 Abs. 1 UVP-RL unter Bezugnahme auf die unter 1. bereits angeführte Projektdefinition in Art. 1 Abs. 2 a) UVP-RL. Das nationale Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz hat diese europarechtlichen Vorgaben durch Anknüpfung der UVP an den Vorhabenbegriff, definiert in § 2 Abs. 2 UVPG, umgesetzt.

⁸ Die in § 18 Abs. 4 S. 2 StandAG zusätzlich in Bezug genommene Regelung des § 9b UVPG betrifft richtigerweise keine grenzüberschreitende Beteiligung bei grenzüberschreitenden erheblichen Umweltauswirkungen eines Vorhabens auf dem Gebiet der Bundesrepublik, sondern die grenzüberschreitende Beteiligung der Bundesrepublik bei grenzüberschreitenden erheblichen Umweltauswirkungen eines Vorhabens in einem anderen Staat; diese Vorschrift ist daher für die UVP im Standortauswahlverfahren nicht einschlägig.

Ein Standort als solcher kann nicht Gegenstand einer UVP sein, denn ein Standort stellt kein Projekt bzw. Vorhaben dar. Aus einem Standort als solchem ergeben sich auch keine Umweltauswirkungen, die Prüfgegenstand der UVP sind. Das bedeutet nicht, dass der Standort eines Projekts im Rahmen der UVP nicht zu betrachten wäre. Der Standort ist generell ein im Rahmen einer UVP zu betrachtender Aspekt, weshalb Angaben über den Standort gemäß § 6 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 UVPG zwingend in den vom Vorhabenträger zu erstellenden Unterlagen enthalten sein müssen. Im Fall der Endlagerung radioaktiver Abfälle in tiefen geologischen Formationen kommt dem untertägigen Standort aufgrund der Barrierewirkung des einschlusswirksamen Gebirgsbereichs und ggf. auch der umgebenden oder überlagernden geologischen Schichten zudem, jedenfalls auf Grundlage der bisherigen Sicherheitskonzeption, eine erhebliche sicherheitstechnische Funktion zu.⁹ Deshalb ist der Standort gerade im Fall der untertägigen Endlagerung ein wesentlicher Faktor zur Beurteilung der Umweltauswirkungen des Vorhabens. Aber die Prüfung der Eignung eines Standorts kann nur in Würdigung eines bestimmten Projekts erfolgen. Das Projekt muss im Zeitpunkt der Standortentscheidung soweit konkretisiert sein, dass die Eignung des Standorts für das konkrete Projekt und damit die Umweltauswirkungen des Projekts unter spezifischer Berücksichtigung der Standortbedingungen geprüft werden können.

b. Bindungswirkung der gesetzlichen Standortfestlegung

Mit dem das Standortauswahlverfahren abschließenden Standortgesetz soll eine endgültige Entscheidung über den Standort getroffen werden. Dafür spricht, dass die gesetzliche Standortentscheidung gemäß § 20 Abs. 3 StandAG für das anschließende Genehmigungsverfahren nach § 9b Abs. 1a AtG verbindlich ist, das BfE also im Genehmigungsverfahren nicht mehr über den Standort entscheidet, was eine abschließende Entscheidung im Gesetzgebungsverfahren voraussetzt. In der amtlichen Begründung ist dementsprechend ausgeführt, dass *„der Gesetzgeber mit der Standortfestlegung eine bisher der Exekutive obliegende Entscheidung im Wege des Maßnahmengesetzes“* übernimmt,¹⁰ der Gesetzgeber spricht von einer *„Teil-Legalplanung“*.¹¹ Das Standortgesetz legt, so die amtliche Begründung, *„abschließend“* den Standort fest.¹² Ohne eine derartige abschließende Entscheidung wäre auch die in § 20 Abs. 2 S. 1 StandAG geregelte Abwägung aller privaten und öffentlichen Belange hinsichtlich des Standortvorschlags nicht möglich, die *„eine umfassende Abwägung hinsichtlich aller standortrelevanter Gesichtspunkte“*¹³ beinhalten soll und nach der amtlichen Begründung eine weitere abwägende Entscheidung im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren entbehrlich macht: *„Mit der Festlegung*

⁹ Auf Grundlage der Sicherheitsanforderungen des BMU an die Endlagerung wärmeentwickelnder radioaktiver Abfälle, Stand 30.09.2010, Ziff. 6.1, ist die Integrität des einschlusswirksamen Gebirgsbereichs maßgeblich für den Schutz vor Schäden durch ionisierende Strahlen in der Nachverschlussphase; der Langzeitsicherungsnachweis wiederum ist gemäß Ziff. 7.1 atomrechtliche Zulassungsvoraussetzung eines Endlagers und gemäß Ziff. 7.2 für einen Zeitraum von einer Million Jahren nachzuweisen.

¹⁰ BT-Drs. 17/13833 mit Verweis auf BT-Drs. 17/13471, dort S. 29 und ähnlich S. 15.

¹¹ BT-Drs. 17/13833 mit Verweis auf BT-Drs. 17/13471, dort S. 29.

¹² BT-Drs. 17/13833 mit Verweis auf BT-Drs. 17/13471, dort S. 29 u. 30.

¹³ BT-Drs. 17/13833 mit Verweis auf BT-Drs. 17/13471, dort S. 29 u. 31.

*des Standortes durch Gesetz wurde die Zulassungsentscheidung getroffen, soweit sie planerische Elemente enthält und eine Abwägung erfordert.*¹⁴ Zudem könnte dem Standortgesetz ohne abschließende Entscheidung auch keine in der amtlichen Begründung als möglich angesprochene enteignungsrechtliche Vorwirkung zukommen.¹⁵

Anders kann aber die Regelung in § 19 Abs. 1 S. 2 StandAG verstanden werden. Danach muss der Standortvorschlag des BfE *„erwarten lassen, dass die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden durch die Errichtung, den Betrieb und die Stilllegung des Endlagers gewährleistet ist und sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht entgegen stehen“* (Unterstreichung durch Verfasserin). In der zugehörigen amtlichen Begründung ist erläutert, dass *„die abschließende Prüfung der Einhaltung der atomrechtlichen und sonstigen Anforderungen ... im anschließenden Genehmigungsverfahren nach § 9b Absatz 1a AtG“* erfolgt.¹⁶

Sollte in diesen Formulierungen eine Relativierung der Verbindlichkeit der Standortentscheidung liegen, mit der Folge, dass der Standort, soweit er Grundlage der Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen ist, im Genehmigungsverfahren erneut bzw. abschließend zu prüfen wäre, würden sich Abgrenzungsprobleme zwischen der gesetzlichen Standortfestlegung und dem Genehmigungsverfahren sowie Rechtsschutzprobleme nicht stellen. Eine derartige Relativierung bedürfte allerdings einer eindeutigen Klarstellung im StandAG und eines Abgleichs mit der anderen regelnden Vorschrift des § 20 Abs. 3 StandAG.

Wenn dagegen mit dem Standortgesetz abschließend und verbindlich und zudem ggf. mit enteignender Vorwirkung über den Standort entschieden werden soll, muss gewährleistet sein, dass alle dafür erforderlichen Informationen und Erkenntnisse im Gesetzgebungsverfahren vorliegen und ausgewertet werden. In diesem Fall ähnelt die gesetzliche Standortentscheidung einem Standortvorbescheid, der nicht mit Gestattungswirkung aber mit Feststellungswirkung über einen Standort entscheidet und insoweit Bindungswirkung für das anschließende Zulassungsverfahren entfaltet.¹⁷ Ein derartiger Standortvorbescheid erfordert eine abschließende Prüfung der

¹⁴ BT-Drs. 17/13833 mit Verweis auf BT-Drs. 17/13471, dort S. 31; anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass das BVerwG in den Beschlüssen zum Endlager Konrad entschieden hat, dass die atomrechtliche Planfeststellung eine gebundene Entscheidung ohne planerischen Gestaltungsspielraum darstellt: BVerwG, 26.03.2007, 7 B 72/06, NVwZ 2007, 841 Rn. 21; BVerwG, 26.03.2007, 7 B 73/06, NVwZ 2007, 833 Rn. 27; BVerwG, 26.03.2007, 7 B 74/06, NVwZ 2007, 837 Rn. 13; offen gelassen vom BVerfG im Beschluss vom 10.11.2009, 1 BvR 1178/07, NVwZ 2010, 114 Rn. 59 im anschließenden Verfassungsbeschwerdeverfahren; gegen planerische Abwägungsentscheidung auch *Gaentzsch*, in: Ossenbühl, Deutscher Atomrechtstag 2004, 115, 120 f. u. *de Witt*, in: Ossenbühl, Deutscher Atomrechtstag 2004, 125, 127; kritisch dagegen *Ramsauer*, NVwZ 2008, 944, 947 ff. u. *Gaßner/Neusüß*, ZUR 2009, 347, 349. Davon zu unterscheiden ist die im Fall einer enteignungsrechtlichen Vorwirkung erforderliche enteignungsrechtliche Gesamtabwägung, dazu BVerfG, 17.12.2013, 1 BvR 3139/08 u.a., BVerfGE 134, 242 Rn. 189 u. 211 ff.

¹⁵ BT-Drs. 17/13833 mit Verweis auf BT-Drs. 17/13471, dort S. 29 und ähnlich S. 15.

¹⁶ BT-Drs. 17/13833 mit Verweis auf BT-Drs. 17/13471, dort S. 29 und ähnlich S. 21.

¹⁷ Zu einem Vergleich des Standortgesetzes mit einem Standortvorbescheid auch: *Hennenhöfer*, in: Kirchhof/Paetow/Uechtritz, FS für Dolde, 2014, 209, 216; *Gassner/Neusüß*, ZUR 2009, 347, 351.

auf den Standort bezogenen Zulassungsvoraussetzungen,¹⁸ was deutlich mehr beinhaltet, als eine reine Prognoseentscheidung. Prüfungsumfang und -maßstab hinsichtlich der einzelnen Zulassungsvoraussetzungen entsprechen, soweit die Feststellungswirkung eines Vorbescheids reicht, denen der Vollgenehmigung. Darüber hinaus erfordert ein Vorbescheid regelmäßig zusätzlich eine vorläufige Gesamtbeurteilung hinsichtlich der Erfüllbarkeit auch der sonstigen, standortunabhängigen Zulassungsvoraussetzungen. Wenn dies Regelungsgegenstand des § 19 Abs. 1 S. 2 StandAG mit der dortigen Formulierung „*erwarten lassen*“ sein sollte, erforderte die Standortentscheidung zusätzlich eine Prognose der Zulassungsfähigkeit des Endlagers auch hinsichtlich der standortunabhängigen Zulassungsvoraussetzungen und damit auch hinsichtlich der Zulassungsvoraussetzung des § 9b Abs. 1a S. 2 i.V.m. § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG, für welche das BVerwG seit langem einen exekutiven Funktionvorbehalt anerkennt.¹⁹

Erforderlich ist im Fall einer abschließenden Zulassung des Standorts auf einer ersten Zulassungsstufe eine UVP bereits im Zulassungsverfahren des Standorts. Der EuGH hat wiederholt entschieden, dass dann, wenn das nationale Recht ein mehrstufiges Genehmigungsverfahren vorsieht, in dem zunächst eine Grundsatzentscheidung und sodann eine Durchführungsentscheidung getroffen wird, die nicht über die in der Grundsatzentscheidung getroffenen Vorgaben hinausgehen darf, die Auswirkungen, die das Projekt möglicherweise auf die Umwelt hat, im Verfahren zum Erlass der Grundsatzentscheidung zu ermitteln und zu prüfen sind.²⁰ Das gilt entsprechend im Fall einer Standortfestlegung durch Gesetz; auch eine mit Bindungswirkung ausgestattete gesetzliche Standortfestlegung eines UVP-pflichtigen Projekts kann – vorbehaltlich einer Ausnahme gemäß Art. 1 Abs. 4 UVP-RL bzw. Art. 2 Abs. 5 UVP-RL i.d.F. der Änderungsrichtlinie 2014/52/EU – nicht ohne UVP erfolgen. Darauf hinzuweisen ist zudem, dass auf Grundlage von Art. 2 Abs. 3 UVP-RL i.d.F. der Änderungsrichtlinie 2014/52/EU zukünftig dann, wenn ein Vorhaben zusätzlich zu einer UVP auch eine FFH-Verträglichkeitsprüfung erfordert, koordinierte Verfahren durchgeführt werden sollen. Im Fall des Erfordernisses einer FFH-Verträglichkeitsprüfung muss diese angesichts der beabsichtigten abschließenden Entscheidung über den Standort mit umfassender Abwägung aller standortrelevanten Gesichtspunkte im Gesetzgebungsverfahren bereits im Standortauswahlverfahren durchgeführt werden; auch diese Prüfung muss im Umfang der Bindungswirkung der gesetzlichen Standortentscheidung abschließend sein.

¹⁸ Zu den Anforderungen eines atomrechtlichen Standortvorbescheids: BVerwG, 09.07.1982, 7 C 54/79, NVwZ 1982, 624, 625.

¹⁹ BVerwG, 22.03.2012, 7 C 1/11, BVerwGE 142, 159 Rn. 25; BVerwG, 10.04.2008, 7 C 39/07, NVwZ 2008, 1012 Rn. 25; BVerwG, 14.01.1998, 11 C 11/96, BVerwGE 106, 115, 122 f.; BVerwG, 21.08.1996, 11 C 9/95, BVerwGE 101, 347, 362 f.; BVerwG, 09.09.1988, 7 C 3/86, BVerwGE 80, 207, 216 f.; BVerwG, 22.10.1987, 7 C 4/85, BVerwGE 78, 177, 180 ff.; BVerwG, 19.12.1985, 7 C 65/82, BVerwGE 72, 300, 316 ff.

²⁰ EuGH, 04.05.2006, C-508/03, NVwZ 2006, 803 Rn. 103 f.; EuGH, 04.05.2006, C-290/03, NVwZ 2006, 806 Rn. 47 f.; EuGH, 07.01.2004, C-201/02, NVwZ 2004, 593 Rn. 52.

c. Konsequenzen für das Genehmigungsverfahren

Im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren ist auf Grundlage der vorbehandelten Annahme einer beabsichtigten abschließenden Standortentscheidung durch Gesetz mit verbindlicher Außenwirkung nur noch über die Zulassungsvoraussetzungen zu entscheiden, soweit darüber nicht bereits mit der gesetzlichen Standortfestlegung entschieden worden ist. Dementsprechend regelt § 9b Abs. 2 S. 3 2. HS AtG, dass die UVP im Genehmigungsverfahren aufgrund der im Standortauswahlverfahren bereits durchgeführten UVP auf zusätzliche oder andere erhebliche Umweltauswirkungen der zuzulassenden Anlage beschränkt werden kann.

Das erfordert eine genaue Abgrenzung der mit der Standortfestlegung bereits entschiedenen und der im Genehmigungsverfahren noch zu entscheidenden Aspekte, die nicht zu Defiziten führen darf, dergestalt, dass für die Zulassung von Errichtung, Betrieb und Stilllegung eines Endlagers relevante Fragen weder im Gesetzgebungsverfahren noch im Genehmigungsverfahren geprüft werden. Diese Abgrenzung dürfte im Fall der Standortfestlegung eines Endlagers für radioaktive Abfälle äußerst schwierig sein, da die Standortentscheidung des Standortauswahlverfahrens – anders als in sonstigen Fällen vorgezogener Standortentscheidungen – keine rein raumordnerische Entscheidung beinhaltet, sondern auch eine sicherheitstechnische Entscheidung, die zudem – anders als in Fällen eines Standortvorbescheids – mit Festlegung des zu nutzenden Gebietes bereits Teile der Anlage selbst beinhaltet. Damit wird mit der Standortentscheidung – bei Beibehaltung der Endlagerung in tiefen geologischen Formationen – über einen aus sicherheitstechnischer Sicht wesentlichen Baustein eines Endlagers entschieden, dem auch für die Zulassungsvoraussetzungen des § 9b Abs. 1a AtG relevante Vorwirkung zukommt.

Die Abschichtung der UVP von einer Stufe zur nächsten mit dem Inhalt, dass auf einer vorgelagerten Stufe bereits geprüfte Aspekte auf einer nachgelagerten Stufe nicht erneut zu prüfen sind, stellt eine verfahrensökonomische und typische Regelung dar. Entsprechende Regelungen finden sich für Vorbescheide und Teilzulassungen in § 13 Abs. 2 UVPG, für den Fall vorgeschalteter Planungsverfahren in Gestalt des Linienbestimmungsverfahrens und des Raumordnungsverfahrens in §§ 15 Abs. 4 u. 16 Abs. 2 UVPG und für den Fall einer vorausgegangenen Umweltprüfung im Bauleitplanverfahren in § 17 Abs. 3 UVPG.

Derartige Regelungen sind europarechtskonform. Auf Grundlage der Rechtsprechung des EuGH muss im Fall mehrstufiger Genehmigungsverfahren, die grundsätzlich eine UVP auf Ebene der ersten Stufe erfordern, gewährleistet sein, dass Auswirkungen, die sich erst auf einer nachfolgenden Stufe ermitteln lassen, auf der nachfolgenden Stufe geprüft werden und dies sowohl für Auswirkungen gilt, die auf der ersten Stufe noch nicht geprüft wurden, als auch für Auswirkungen, die eine erneute Prüfung erfordern.²¹ Der Schwerpunkt der UVP liegt damit im Fall gestufter

²¹ EuGH, 04.05.2006, C-508/03, NVwZ 2006, 803 Rn. 104 ff.; EuGH, 04.05.2006, C-290/03, NVwZ 2006, 806 Rn. 48; zu dem eventuellen Erfordernis einer Aktualitätsprüfung auch Schlussantrag der Generalanwältin vom 19.04.2012, C-416/10, juris Rn. 128 u. 145; der EuGH hat sich zu diesem Aspekt im Urteil vom 15.01.2013, C-416/10, NVwZ 2013, 347 ff., nicht verhalten.

Verfahren auf der ersten Stufe, darf aber nicht dazu führen, dass nachträgliche Erkenntnisse auf der zweiten Stufe ausgeblendet werden und ohne Konsequenz bleiben. Die Möglichkeit einer Beschränkung der UVP auf einer nachgelagerten Stufe auf zusätzliche oder andere erhebliche Umweltauswirkungen gewährleistet, dass derartige Auswirkungen zwingend geprüft werden.

Gleichzeitig beinhaltet die Möglichkeit einer Beschränkung der UVP auf einer nachgelagerten Stufe auch die Möglichkeit, von der Beschränkung keinen Gebrauch zu machen. Das bedeutet aber in keinem Fall gestufter oder gestaffelter Verfahren, dass damit der auf der nachgelagerten Stufe tätigen Behörde die Möglichkeit eingeräumt wäre, Entscheidungen der vorherigen Stufe selbst und außerhalb des dafür erforderlichen Verfahrens abzuändern. Auch die Kann-Regelung des § 9b Abs. 2 S. 3 2. HS AtG führt im Fall einer vorherigen gesetzlichen Standortfestlegung mit vorbescheidsähnlicher Wirkung nicht dazu, dass von der Beschränkung auf zusätzliche oder andere erhebliche Umweltauswirkungen abgesehen werden kann und damit die Standortfestlegung einer Verifizierung im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren unterläge. Im Fall einer abschließenden Standortentscheidung im Gesetzgebungsverfahren können der Standort und die UVP des Standortauswahlverfahrens nicht im Genehmigungsverfahren erneut und ohne Bindung an die gesetzliche Entscheidung geprüft werden.²² Das würde einer abschließenden Wirkung der Standortfestlegung widersprechen.

Im Genehmigungsverfahren können im Standortauswahlverfahren bereits geprüfte Umweltauswirkungen zugrunde gelegt werden, soweit diese die im Genehmigungsverfahren noch zu prüfenden Aspekte betreffen. Die UVP des Genehmigungsverfahrens kann auf die Prüfung zusätzlicher oder anderer erheblicher Umweltauswirkungen der Anlage beschränkt werden. Auch etwaige veränderte Umstände mit Rückwirkungen auf die UVP der Standortauswahl dürfen nicht unbeachtet bleiben. Zusätzliche oder andere erhebliche Umweltauswirkungen mit Konsequenzen für die Standortentscheidung können aber nicht zu einer Abänderung der Standortentscheidung im Genehmigungsverfahren führen. Ob zusätzliche oder andere erhebliche Umweltauswirkungen eine abweichende Standortentscheidung erforderten oder der Standort beibehalten werden könnte, wäre erneut vom Gesetzgeber zu entscheiden. Die UVP im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren kann nicht mit der Folge auf den Standort erstreckt werden, dass damit auch der Standort Teil der Genehmigungsentscheidung würde und im Genehmigungsverfahren über zusätzliche oder andere erhebliche Umweltauswirkungen entschieden werden könnte, die die gesetzliche Standortfestlegung betreffen.

Auf Grundlage einer gesetzlichen Standortentscheidung, die in Ansehung der in § 1 Abs. 1 S. 1 StandAG normierten Zielsetzung den festgelegten Standort als den Standort, ausweist, „*der die bestmögliche Sicherheit für einen Zeitraum von einer*

²² *Kment*, Die Verwaltung 2014, 400, 405; *Kühne*, Nuclear Law in Progress, XXI AIDN / INLA Congress – Buenos Aires 2014, 373, 388; *Wollenteit*, in: Koch/Roßnagel/Schneider/Wieland, 14. Deutsches Atomrechtssymposium, 1. Aufl. 2013, 292, 311 u. *ders.*, ZNER 2013, 132, 139 nicht zur UVP speziell, sondern generell zur fehlenden Möglichkeit der Verwaltung, etwaigem Anpassungsbedarf im Genehmigungsverfahren Rechnung zu tragen u. ebenso *Gaßner/Neusüß*, ZUR 2009, 347, 351; *Keienburg*, NVwZ 2014, 1133, 1138.

Million Jahren gewährleistet“, dürfte im Genehmigungsverfahren eine Entscheidung über das „Ob“ überhaupt nicht mehr möglich sein, sondern nur noch das „Wie“ zur Entscheidung anstehen.

3. Beteiligungserfordernisse

Projekte, die einer UVP zu unterziehen sind, erfordern eine Öffentlichkeitsbeteiligung. Das regelt die UVP-RL seit jeher. Mit der Richtlinie 2003/35/EG über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten (nachfolgend: Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie) wurden die Beteiligungsvorgaben nochmals konkretisiert. Dies dient ausweislich des Erwägungsgrunds 11 der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie der Umsetzung der Regelungen der Aarhus-Konvention. Die Richtlinie ist daher im Lichte der Aarhus-Konvention auszulegen,²³ zu der auch noch unter III. ausgeführt wird.

Erforderlich ist gemäß Art. 5 Abs. 1 u. 3 UVP-RL die Durchführung bestimmter Prüfungen und die Vorlage entsprechender Unterlagen seitens des Vorhabenträgers. Zu den von dem Vorhabenträger vorzulegenden Angaben gibt die zuständige Behörde gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 1 UVP-RL auf Antrag des Vorhabenträgers vor der Unterlagenerstellung eine Stellungnahme ab. Zu diesem Zweck hört die zuständige Behörde gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 2 UVP-RL die Behörden, die in ihrem umweltbezogenen Aufgabenbereich von dem Projekt berührt sein können, an. Eine Beteiligung der Öffentlichkeit ist in diesem Verfahrensstadium nicht vorgeschrieben.²⁴ Die Öffentlichkeit ist gemäß Art. 6 Abs. 2 UVP-RL frühzeitig, spätestens nachdem die Informationen nach vernünftigem Ermessen zur Verfügung gestellt werden können, über den Genehmigungsantrag und sonstige in Art. 6 Abs. 2 aufgeführte Angaben zu informieren (zukünftig gemäß Art. 6 Abs. 2 UVP-RL i.d.F. der Änderungsrichtlinie zwingend durch elektronische Bekanntmachung); erforderlich ist auch in Ansehung des Art. 6 Abs. 4 Aarhus-Konvention eine effektive Beteiligungsmöglichkeit, zu einem Zeitpunkt, zu dem alle Optionen noch offen sind.²⁵ Die nach Art. 5 UVP-RL von dem Vorhabenträger vorzulegenden Angaben und sonstige entscheidungserheblichen Berichte und Empfehlungen sowie Informationen, die für die Entscheidungsfindung von Bedeutung sein können, sind der Öffentlichkeit gemäß Art. 6 Abs. 3 zugänglich zu machen (zukünftig gemäß Art. 6 Abs. 5 S. 2 UVP-RL i.d.F. der Änderungsrichtlinie zwingend durch elektronische Zugänglichmachung). Über die weite Begrifflichkeit der „Öffentlichkeit“ i.S.d. Art. 1 Abs. 2 d) UVP-RL ist eine Information aller natürlichen und juristischen Personen sowie Vereinigungen, Organisationen

²³ EuGH, 15.01.2013, C-416/10, NVwZ 2013, 347 Rn. 88; EuGH, 12.05.2011, C-115/09, NVwZ 2011, 801 Rn. 41.

²⁴ Im Leitfaden zur Anwendung der Aarhus-Konvention, 2. Edition 2014, S. 146, ist ausgeführt, dass die Aarhus-Konvention nicht klar spezifiziert, in welcher Phase eine Beteiligung erfolgt, das Committee aber eine Beteiligung im Rahmen des Scopings begrüßt.

²⁵ EuGH, 15.01.2013, C-416/10, NVwZ 2013, 347 Rn. 88 ff. zu den Voraussetzungen einer Fehlerheilung auf einer nachgelagerten Verfahrensstufe; darauf mit Blick auf das rein verwaltungsinterne Linienbestimmungsverfahren gemäß § 16 Abs. 1 FStrG verweisend: BVerwG, 06.11.2013, 9 A 14/12, BVerwGE 148, 373 Rn. 31.

oder Gruppen nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts bezweckt. Eine Reduzierung des Beteiligungsrechts auf die betroffene Öffentlichkeit i.S.d. Art. 1 Abs. 2 e) UVP-RL erfolgt im Rahmen des Beteiligungsrechts durch Stellungnahmemöglichkeit; Art. 6 Abs. 4 UVP-RL regelt allein ein Recht der betroffenen Öffentlichkeit, der zuständigen Behörde gegenüber Stellung zu nehmen und Meinungen zu äußern (zukünftig gemäß Art. 6 Abs. 7 UVP-RL i.d.F. der Änderungsrichtlinie während einer Mindestfrist von 30 Tagen).²⁶ Dies kann gemäß Art. 6 Abs. 5 UVP-RL durch schriftliche Stellungnahmen oder öffentliche Anhörung erfolgen; eine öffentliche Anhörung ist nicht zwingend. Der Zeitrahmen für die verschiedenen Phasen der Beteiligung muss gemäß Art. 6 Abs. 6 UVP-RL so gewählt werden, dass ausreichend Zeit für eine effektive Wahrnehmung der Beteiligungsmöglichkeit besteht. Die Ergebnisse der Beteiligung sind gemäß Art. 8 UVP-RL im Genehmigungsverfahren zu berücksichtigen. Die abschließende Entscheidungsfindung ist der Öffentlichkeit gemäß Art. 9 UVP-RL bekannt zu machen. Für den Fall, dass ein Projekt erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt eines anderen Mitgliedstaats haben kann, regelt Art. 7 UVP-RL eine grenzüberschreitende Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung; zur Espoo-Konvention und der damit einhergehenden Erweiterung einer grenzüberschreitenden Beteiligung auch von Nicht-Mitgliedstaaten der Europäischen Union unter IV.

Die Beteiligungsvorgaben der UVP-RL sind im Standortauswahlgesetz durch Inbezugnahme der Vorgaben des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes geregelt. Das BfE führt die UVP im Standortauswahlverfahren auf Grundlage der vom BfS gemäß § 18 Abs. 3 StandAG zu erstellenden Unterlagen nach § 6 UVPG gemäß § 18 Abs. 4 S. 2 StandAG „entsprechend den §§ 7 bis 9b des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung durch“. Damit ist gewährleistet, dass die Vorgaben des UVPG hinsichtlich der erforderlichen Unterlagen nach § 6 UVPG sowie des Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligungsverfahrens inklusive ggf. erforderlicher grenzüberschreitender Beteiligung nach §§ 7 - 9a UVPG erfüllt werden.²⁷ Nicht ausdrücklich geregelt ist über die Bezugnahme der §§ 7 - 9a UVPG, welche natürlichen und juristischen Personen sich als Öffentlichkeit beteiligen können, d.h. wie die Begrifflichkeit der Öffentlichkeit zu definieren ist. Das ergibt sich allerdings aus einem Rückgriff auf § 2 Abs. 6 UVPG, der in Übereinstimmung mit den europarechtlichen Anforderungen eine weitere Definition der Begrifflichkeit Öffentlichkeit beinhaltet. Eine gesonderte Verweisung in § 18 Abs. 4 S. 2 StandAG auch auf § 2 Abs. 6 UVPG ist entbehrlich, da diese Regelung mangels erkennbaren abweichenden Willens des Gesetzgebers über § 4 S. 1 UVPG auch für die UVP im Standortauswahlverfahren gilt.

Eine Berücksichtigung der Ergebnisse der Beteiligung erfolgt durch das BfE im Rahmen der zusammenfassenden Darstellung und Bewertung der Umweltauswirkungen gemäß § 19 Abs. 1 S. 3 StandAG i.V.m. §§ 11 f. UVPG²⁸ und zudem im

²⁶ Eine 30-Tages-Frist wird auch im Leitfaden zur Anwendung der Aarhus-Konvention, 2. Edition 2014, S. 137 als vernünftig angesehen.

²⁷ Zu dem unzutreffenden Verweis in § 18 Abs. 4 S. 2 StandAG auf § 9b UVPG vgl. Fn. 8.

²⁸ Zu dem Erfordernis der Berücksichtigung der Ergebnisse der Beteiligung im Rahmen der §§ 11 f. UVPG: Beckmann, in: Hoppe/Beckmann, UVPG, 4. Aufl. 2012, § 11 Rn. 5 u. § 12

Rahmen der abschließenden Abwägungsentscheidung des Gesetzgebers gemäß § 20 Abs. 2 StandAG. Das Erfordernis einer Berücksichtigung der Ergebnisse der Öffentlichkeitsbeteiligung bedingt eine ernsthafte Auseinandersetzung mit den im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung in das Verfahren eingebrachten Beiträgen. Das bedeutet allerdings nicht, dass alle Argumente und Kommentare akzeptiert werden müssten,²⁹ was auf ein Mitentscheidungserfordernis der Öffentlichkeit hinauslaufen würde, das weder europarechtlich noch auf Grundlage des Art. 20 GG besteht. Auch ein in einigen Ländern bestehendes Vetorecht von Kommunen, auf deren Gebiet kerntechnische Anlagen errichtet werden sollen,³⁰ ist europa- und völkerrechtlich nicht geboten.

Durch Verweis auf das UVPG bedient sich der Gesetzgeber der allgemeingültigen, für eine Vielzahl von Vorhaben geltenden Regelungen des UVPG. Die Verweisung auf Regelungen des UVPG in §§ 18 Abs. 3 u. 4, 19 Abs. 1 StandAG ist eine dynamische Verweisung, d.h. anwendbar ist das UVPG in seiner jeweils gültigen Fassung. Eine derartige Verweisung ist – wie sich auch noch im Rahmen der Betrachtung der Erfordernisse der standortbezogenen Umweltprüfungen unter II.2., deren Regelung von einer entsprechenden Verweisung abweicht, zeigen wird – sinnvoll, da sie auf bewährte Vorschriften zurückgreift. Die Verweisung ist auch zulässig, da die Verfahrensanforderungen des UVPG gemäß § 4 S. 1 UVPG vorbehaltlich abweichender Spezialregelungen für alle UVP-pflichtigen Vorhaben gleichermaßen Geltung haben und an die Endlagerung radioaktiver Abfälle hinsichtlich der UVP-Vorgaben keine anderen oder zusätzlichen Anforderungen gestellt werden.

Den europarechtlichen Beteiligungsanforderungen der UVP-RL wird durch die Beteiligung gemäß §§ 7 - 9a UVPG Genüge getan. Eine zusätzliche Beteiligung, die in § 19 Abs. 1 S. 4 StandAG wohl für die Phase nach Durchführung der UVP und begleitend zum abschließenden Standortvergleich und Standortvorschlag vorgesehen ist, ist europarechtlich nicht erforderlich.

Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass das UVPG den europarechtlichen Vorgaben der UVP-RL nicht entspreche. Eine Einschränkung ist allein hinsichtlich der in § 9 Abs. 1 S. 3 UVPG durch Verweis u.a. auf § 73 Abs. 4 S. 3 u. 6 VwVfG geregelten materiellen Präklusion verspäteter Einwendungen und Stellungnahmen mit der Folge eines Ausschlusses verspäteter Einwendungen und Stellungnahmen nicht nur im Verwaltungsverfahren, sondern auch im Rechtsbehelfsverfahren zu machen.³¹ Die Europäische Kommission hat am 21.03.2014 ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland beim EuGH zu dem Az. C-137/14 anhängig

Rn. 9 sowie *Wulfhorst*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 74. Erg.-Lfg. 2014, § 11 Rn. 10 u. § 12 Rn. 12.

²⁹ So ausdrücklich der Leitfaden zur Anwendung der Aarhus-Konvention, 2. Edition 2014, S. 155.

³⁰ Zu Vetorechten in Schweden und Finnland: Abschlussbericht der WIBERA AG „Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Standortauswahl für die Endlagerung radioaktiver Abfälle“ aus Dezember 2002, S. 43 und Bericht Öko-Institut e.V. und Gesellschaft für Anlagen und Reaktorsicherheit „Standortauswahl und Einbeziehung der Öffentlichkeit“ vom 30.09.2008, S. 10.

³¹ Zu der auch materiellen Wirkung der Präklusionsregelung in § 73 Abs. 4 S. 3 VwVfG: BVerwG, 12.02.1997, 11 A 62/95, BVerwGE 104, 79, 83; *Neumann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 73 Rn. 88.

gemacht.³² Teil der von der Europäischen Kommission geltend gemachten Verstöße ist die in § 2 Abs. 3 UmwRG und § 73 Abs. 4 VwVfG geregelte materielle Präklusion verspäteter Einwendungen und Stellungnahmen, die die Europäische Kommission aufgrund Verstoßes gegen Art. 11 Abs. 1 UVP-RL – sowie Art. 25 der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.11.2010 über Industrieemissionen (nachfolgend: IED-RL)³³ – für europarechtswidrig erachtet. Der Generalanwalt hat die Auffassung der Europäischen Kommission in seinem Schlussantrag vom 21.05.2015 bestätigt und geht ebenfalls von einem in der materiellen Präklusion verspäteten Vortrags liegenden Verstoß gegen den in Art. 11 Abs. 1 UVP-RL sowie Art. 25 IED-RL begründeten weiten Zugang zu Gerichten aus.³⁴ Sollte dies durch den EuGH bestätigt werden, kann die materielle Präklusion verspäteter Einwendungen und Stellungnahmen jedenfalls in den von Art. 11 UVP-RL und Art. 25 IED-RL erfassten Fällen nicht aufrechterhalten werden.

4. Rechtsschutz

Mit der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie 2003/35/EG wurden in Art. 10a der damaligen Fassung der UVP-RL erstmals Rechtsschutzanforderungen geregelt; die Vorschrift findet sich inhaltlich unverändert in Art. 11 der kodifizierten Fassung der Richtlinie 2011/92/EU. Gemäß Art. 11 Abs. 1 stellen die Mitgliedstaaten sicher, „dass Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit, die a) ein ausreichendes Interesse haben oder alternativ b) eine Rechtsverletzung geltend machen, sofern das Verwaltungsverfahrensrecht bzw. Verwaltungsprozessrecht eines Mitgliedstaats dies als Voraussetzung erfordert, Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht oder einer anderen auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen und unparteiischen Stelle haben, um die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen anzufechten, für die die Bestimmungen dieser Richtlinie über die Öffentlichkeitsbeteiligung gelten“.³⁵ Dadurch sollen ausweislich des Erwägungsgrunds (9) der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie auf europarechtlicher Ebene die Vorgaben aus Art. 9 Abs. 2 u. 4 der Aarhus-Konvention hinsichtlich des Zugangs zu Verfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen und Unterlassungen i.S.d. Art. 6 Aarhus-Konvention umgesetzt werden.

Der EuGH hat das in Art. 11 Abs. 1 UVP-RL normierte Ziel, einen weiten Zugang zu Gerichten zu gewähren, wiederholt betont.³⁶ Die Rechtsschutzanforderungen dürfen

³² Das BVerwG wertet die Europarechtskonformität der deutschen Präklusionsregelungen seit Einleitung des Vertragsverletzungsverfahrens als offen: BVerwG, 23.01.2015, 7 VR 6/14, NVwZ-RR 2015, 250 Rn. 9; BVerwG, 07.01.2015, 4 C 13/14, DVBl 2015, 434 Rn. 7; BVerwG, 29.10.2014, 7 VR 4/13, ZUR 2015, 163 Rn. 8; BVerwG, 16.10.2014, 7 VR 2/14, juris Rn. 13; BVerwG, 16.09.2014, 7 VR 1/14, NVwZ 2015, 82 Rn.17.

³³ ABl. L 334 vom 17.12.2010, S. 17.

³⁴ Schlussantrag des Generalanwalts vom 21.05.2015, C-137/14, juris Rn. 112 ff.

³⁵ Gleiches gilt gemäß Art. 25 der Richtlinie 2010/74/EU vom 24.11.2010 für Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen, betreffend IED-Anlagen im Sinne der Richtlinie, wozu Endlager für radioaktive Abfälle nicht zählen.

³⁶ EuGH, 16.04.2015, C-570/13, juris Rn. 36; EuGH, 07.11.2013, C-72/12, NVwZ 2014, 49 Rn. 37; EuGH, 12.05.2011, C-115/09, NVwZ 2011, 801 Rn. 39; EuGH, 15.10.2009, C-263/08, NVwZ 2009, 1553 Rn. 45.

nicht unterlaufen werden. Zwar ist es Aufgabe der innerstaatlichen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, die zuständigen Gerichte zu bestimmen und die Verfahrensmodalitäten zu regeln. Diese dürfen aber nicht weniger günstig ausgestaltet sein, als entsprechende innerstaatliche Rechtsbehelfe (Äquivalenzgrundsatz) und die Ausübung der durch das Unionsrecht verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen (Effektivitätsgrundsatz).³⁷ Umweltverbänden, die die Voraussetzungen des Art. 11 Abs. 1 UVP-RL erfüllen, darf nicht über nationale Regelungen die Möglichkeit genommen werden, die Rolle zu spielen, die ihnen die UVP-RL sowie die Aarhus-Konvention zuerkennen;³⁸ sie müssen in einem Überprüfungsverfahren geltend machen können, dass eine Entscheidung gegen Rechtsvorschriften verstößt, die dem Umweltschutz dienen.³⁹ Auch der Rechtsschutz Einzelner darf nicht über nationale Regelungen nahezu vollständig ausgeschlossen werden.⁴⁰

Der Standortvorschlag des BfE gemäß § 19 Abs. 1 S. 1 StandAG mit zusammenfassender Bewertung und Darstellung der Umweltauswirkungen gemäß §§ 11 f. UVPG stellt, das erhellt schon die Begrifflichkeit „*Vorschlag*“, keinen verwaltungsgerichtlich beklagbaren Verwaltungsakt dar.⁴¹ Der Vorschlag bedarf, um Außenwirkung zu entfalten, einer Bestätigung durch Gesetz. Durch Entscheidung über den Standort mittels Gesetzes wird die Standortentscheidung dem verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz entzogen und eine Überprüfung der materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Rechtmäßigkeit der Standortentscheidung ausgeschlossen. Denn eine Prüfung der materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Rechtmäßigkeit der Standortentscheidung ist nicht Gegenstand eines gegenüber Gesetzen allenfalls möglichen verfassungsgerichtlichen Verfahrens (dazu unter **a.**) und auch nicht Gegenstand einer Inzidentprüfung späteren verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes gegenüber der Genehmigungsentscheidung (dazu unter **b.**). Derart eingeschränkter Rechtsschutz wäre nur dann europarechtskonform, wenn die Rechtsschutzvorgaben der UVP-RL – und auch der Aarhus-Konvention – auf die Standortentscheidung aufgrund gesetzlicher Festlegung nicht anwendbar wären (dazu unter **c.**).

a. Verfassungsrechtlicher Rechtsschutz gegenüber Gesetzen

Der Rechtsschutz gegenüber Gesetzen ist eingeschränkt. Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz besteht gegenüber Gesetzen nicht. Gesetze sind keine beklagbaren Verwaltungsakte i.S.d. § 35 VwVfG, die mit der verwaltungsgerichtlichen Anfechtungs- oder Feststellungsklage gemäß §§ 42, 43 VwGO angegriffen werden könnten. Die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle gemäß § 47 Abs. 1 VwGO ist auf untergesetzliche Rechtsvorschriften beschränkt. Gesetze stellen auch keine Entscheidungen i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UmwRG dar, da darunter nur UVP-pflichtige

³⁷ EuGH, 16.04.2015, C-570/13, juris Rn. 37; EuGH, 07.11.2013, C-72/12, NVwZ 2014, 49 Rn. 45; EuGH, 15.01.2013, C-416/10, NVwZ 2013, 347 Rn. 85 ff.; EuGH, 28.02.2012, C-41/11, NVwZ 2012, 553 Rn. 45; EuGH, 12.05.2011, C-115/09, NVwZ 2011, 801 Rn. 43; *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 4 EUV, Rn. 62.

³⁸ EuGH, 12.05.2011, C-115/09, NVwZ 2011, 801 Rn. 44.

³⁹ EuGH, 12.05.2011, C-115/09, NVwZ 2011, 801 Rn. 48.

⁴⁰ EuGH, 16.04.2015, C-570/13, juris Rn. 43.

⁴¹ Ebenso *Wiegand*, NVwZ 2014, 830, 834, der den Standortvorschlag des BfE als reines Verwaltungsinternum bezeichnet.

Entscheidungen i.S.d. § 2 Abs. 3 UVPG fallen, d.h. behördliche Entscheidungen, die in einem Verwaltungsverfahren getroffen werden. Der Anwendungsbereich des Umweltrechtsbehelfsgesetzes kann auch nicht im Wege einer Analogie erweitert werden, um etwaigen weitergehenden europarechtlichen oder völkerrechtlichen Vorgaben zu genügen; das Umweltrechtsbehelfsgesetz ist, wie das BVerwG jüngst wiederholt entschieden hat, eine seinen Anwendungsbereich abschließend umschreibende Regelung.⁴²

Gesetze können von Einzelnen, d.h. natürlichen und juristischen Personen gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG nur mittels Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG angegriffen werden. Voraussetzung dafür ist eine gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit des Beschwerdeführers selbst durch das Gesetz in seinen Grundrechten. Gemeinden und Gemeindeverbände können Gesetze gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG mittels kommunaler Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG zur Prüfung einer Verletzung des grundgesetzlich geschützten kommunalen Selbstverwaltungsrechts durch das Gesetz angreifen. Die verfassungsgerichtliche Prüfung ist auf eine verfassungsrechtliche Überprüfung beschränkt und beinhaltet keine Überprüfung einfachrechtlicher Rechtsverstöße. Fehler einer Umweltverträglichkeitsprüfung sind kein tauglicher Gegenstand einer verfassungsgerichtlichen Prüfung. Die Umweltverträglichkeitsprüfung ist nicht Teil des subjektiven Grundrechtsschutzes. Das gilt auch in Ansehung des Art. 20a GG, der als Staatszielbestimmung kein Grundrecht beinhaltet⁴³ und keine subjektiven Rechte – auch nicht zugunsten anerkannter Vereinigungen – vermittelt.⁴⁴ Ob der Einzelne sich im Rahmen von Grundrechtsrügen auf eine Verletzung der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG berufen kann, hat das BVerfG im Beschluss vom 10.11.2009, 1 BvR 1178/07, in Sachen Endlager Konrad offen gelassen;⁴⁵ ein den Einzelnen subjektiv schützendes Grundrecht oder ein von anerkannten Vereinigungen unabhängig von subjektiv schützenden Grundrechten geltend machbares Recht begründet Art. 20a GG aber nicht.

Damit bleibt der gegenüber Gesetzen allenfalls mögliche verfassungsrechtliche Schutz der Verfassungsbeschwerde hinter dem verwaltungsgerichtlichen Schutz gegenüber Verwaltungsakten deutlich zurück. Das ist in der einschlägigen Literatur zum Standortauswahlgesetz bereits umfassend behandelt und im Wesentlichen unstreitig.⁴⁶

⁴² BVerwG, 12.11.2014, 4 C 34/13, NVwZ 2015, 596 Rn. 18; BVerwG, 19.12.2013, 4 C 14/12, BVerwGE 149, 17 Rn. 20; BVerwG, 05.09.2013, 7 C 21/12, BVerwGE 147, 312 Rn. 30 f.; ebenso: *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 74. Erg.-Lfg. 2014, § 1 UmwRG Rn. 44.

⁴³ BT-Drs. 12/6000, S. 67.

⁴⁴ BVerfG, 10.11.2009, 1 BvR 1178/07, NVwZ 2010, 114 Rn. 32; BVerfG, 10.05.2011, 1 BvR 518/01, NVwZ 2001, 1148, 1149; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 72. Erg.-Lfg. 2014, Art. 20a Rn. 45; *Jarass/Pieroth*, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 20a Rn. 2; *Gärditz*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 74. Erg.-Lfg. 2014, Art. 20a GG Rn. 24.

⁴⁵ BVerfG, 10.11.2009, 1 BvR 1178/07, NVwZ 2010, 114 Rn. 32.

⁴⁶ *Wiegand*, NVwZ 2014, 830, 834; *Däuper/Bernstorff*, ZUR 2014, 24, 27 f.; *Bull*, DÖV 2014, 897, 904; *Kment*, Die Verwaltung 2014, 377, 404; *Posser*, in: Kirchhof/Paetow/Uechtritz, FS für Dolde, 2014, 251, 276 f.; *Wollenteit*, in: Koch/Roßnagel/Schneider/Wieland, 14. Deutsches Atomrechtssymposium, 1. Aufl. 2013, 292, 297 ff.; *ders.*, ZNER 2013, 132, 135 ff.; *Gaßner/Neusüß*, ZUR 2009, 347, 351; *Keienburg*, atw 2014, 571, 572; teilweise a.A. *Burgi*,

b. Keine Inzidentprüfung des Gesetzes im Verwaltungsprozess

Der allenfalls verfassungsgerichtliche Rechtsschutz gegenüber Gesetzen wäre unproblematisch, wenn die Rechtmäßigkeit des Standortgesetzes bzw. der damit getroffenen Entscheidung über den Standort im Rahmen späteren verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes gegenüber der atomrechtlichen Genehmigung überprüft werden könnte.

Da Art. 11 Abs. 2 UVP-RL es den Mitgliedstaaten überlässt, zu regeln, in welchem Verfahrensstadium Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen angefochten werden können, sind gestufte Verfahren mit einer Abschichtung der UVP und der Gewährung von Rechtsschutz erst auf der letzten, außenwirksamen Entscheidungsstufe europarechtlich unproblematisch, wenn der Rechtsschutz auf der letzten Stufe eine inzidente Überprüfung auch der vorgelagerten Stufen beinhaltet. Deshalb ist es zulässig, dass nach Maßgabe des deutschen Rechts gegen verwaltungsinterne Entscheidungen mit UVP, wie die in §§ 15 f. UVPG geregelten Linienbestimmungen und Raumordnungsverfahren, keine gesonderten Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen, da diese vorgelagerten Entscheidungen gemäß §§ 15 Abs. 5, 16 Abs. 3 UVPG im Rahmen des Rechtsschutzes gegen die abschließende Entscheidung mit Außenwirkung inzident überprüft werden können.⁴⁷ Gleiches gilt für die Bundesfachplanung, die zwar für das Entscheidungsverfahren verbindlich ist, aber keine unmittelbare Außenwirkung entfaltet und gemäß § 15 Abs. 3 S. 2 NABEG im Rahmen des Rechtsbehelfsverfahrens gegen den abschließenden Planfeststellungsbeschluss zur gerichtlichen Prüfung gestellt werden kann. Sicherzustellen ist, dass die Aufspaltung des Rechtsschutzes nicht dazu führt, dass Personen oder Organisationen, die nach Art. 11 Abs. 1 UVP-Richtlinie einen Anspruch auf eine gerichtliche Überprüfung der verfahrensrechtlichen und materiell-rechtlichen Rechtmäßigkeit einer Entscheidung mit UVP haben, von der Überprüfung bestimmter abgetrennter Verfahrensschritte ausgeschlossen werden.⁴⁸

Bei einer abschließenden UVP hinsichtlich des Standorts im Rahmen des Standortauswahlverfahrens mit der Folge, dass dieser Teil der UVP aus dem Genehmigungsverfahren ausgeklammert ist, fehlt es jedoch an einer inzidenten Überprüfungsmöglichkeit der UVP des Standortauswahlverfahrens im verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz gegenüber der Genehmigung. Die UVP des Standortauswahlverfahrens wird bei einer abschließenden Entscheidung über den Standort durch Gesetz von der Genehmigungsbehörde im Genehmigungsverfahren nicht erneut geprüft und zum Gegenstand der Genehmigung gemacht. Die Verwaltungsgerichte können im verwaltungsgerichtlichen Verfahren – anders als in den Fällen der §§ 15 Abs. 5, 16 Abs. 3 UVPG – auch keine Inzidentkontrolle des Standortgesetzes mit der Folge der Einhaltung der europarechtlichen Erfordernisse des § 11 Abs. 1 UVP-

in: Koch/Roßnagel/Schneider/Wieland, 14. Deutsches Atomrechtssymposium, 1. Aufl. 2013, 258, 271 ff.

⁴⁷ OVG Lüneburg, 30.07.2013, 12 MN 300/12, NVwZ-RR 2013, 917, 918; *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 74. Erg.-Lfg. 2014, § 1 UmwRG Rn. 54; *Schieferdecker*, in: Hoppe/Beckmann, UVPG, 4. Aufl. 2012, § 1 UmwRG Rn. 47.

⁴⁸ Schlussantrag der Generalanwältin vom 19.04.2012, C-416/10, juris Rn. 146 u. 151.

RL vornehmen. Denn förmliche Gesetze sind auch für die Verwaltungsgerichte bindend und können bei Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit nur im Normenkontrollverfahren gemäß Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG dem Verfassungsgericht zur Prüfung vorgelegt werden. Deshalb sind etwa gesetzliche Bedarfsfeststellungen im Bereich der Fernstraßenplanung und des Energieleitungsausbaus für Verwaltungsbehörden und Gerichte verbindlich;⁴⁹ Bedarfsgesetze können von den Verwaltungsgerichten nur darauf überprüft werden, ob der Gesetzgeber seinen Ermessensspielraum überschritten hat und die Bedarfsfeststellung evident unsachlich ist und sind bei Bejahung gemäß Art. 100 GG dem BVerfG vorzulegen.⁵⁰ Zusätzlich – und durch eine Vorlage zum Verfassungsgericht nicht ausgeschlossen – ist bei Annahme eines Verstoßes gegen Unionsrecht eine Vorlage zum EuGH möglich.⁵¹

Insoweit unterscheidet sich die Konstruktion des Standortauswahlverfahrens hinsichtlich der Rechtsschutzmöglichkeiten von allen anderen gestuften Verfahren, die wie im Fall von Vorbescheid und Teilgenehmigungen entweder verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz auf allen Verfahrensstufen gewähren oder wie im Fall verwaltungsinterner Vorprüfungen, etwa der Linienbestimmung und der Raumordnung sowie der Bundesfachplanung, inzidenten Rechtsschutz auf der letzten Verfahrensstufe gewähren. Die gesetzliche Standortentscheidung dagegen führt dazu, dass der Standort einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle entzogen ist.

c. Voraussetzungen der Ausnahme gesetzlicher Projektzulassungen aus der UVP-Richtlinie

Zu prüfen bleibt, ob der reduzierte Rechtsschutz aufgrund in der UVP-RL beinhaltenen Sonderregelungen für den Fall der Zulassung UVP-pflichtiger Projekte durch Gesetz europarechtskonform ist. Ausnahmen von den Vorgaben der UVP-RL für durch Gesetz zugelassene Projekte regelt derzeit Art. 1 Abs. 4 UVP-RL und zukünftig Art. 2 Abs. 5 UVP-RL i.d.F. der Änderungsrichtlinie 2014/52/EU. Da sicher davon auszugehen ist, dass die Konkretisierung des Auswahlverfahrens auf einen Standort und damit die UVP erst nach dem Ablauf der Umsetzungsfrist der Änderungsrichtlinie erfolgt, soll nachfolgend zunächst die Neuregelung des Art. 2 Abs. 5 UVP-RL und im Anschluss daran der Vollständigkeit halber Art. 1 Abs. 4 UVP-RL in der derzeitigen Fassung betrachtet werden.

⁴⁹ BVerwG, 18.07.2013, 7 A 4/12, BVerwGE 147, 184 Rn. 35; BVerwG, 18.06.1997, 4 C 3/95, NVwZ-RR 1998, 292, 293 f.; BVerwG, 08.06.1995, 4 C 4/94, BVerwGE 98, 339, 347.

⁵⁰ BVerfG, 08.06.1998, 1 BvR 650/97 u.a., NVwZ 1998, 1060; BVerwG, 18.07.2013, 7 A 4/12, BVerwGE 147, 184 Rn. 36; BVerwG, 16.03.2006, 4 A 1075/04, BVerwGE 125, 116 Rn. 84.

⁵¹ EuGH, 04.06.2015, C-5/14, juris Rn. 34 ff.; EuGH, 11.09.2014, C-112/13, EuZW 2014, 950 Rn. 36 ff. u. in diese Richtung auch EuGH, 15.01.2013, C-416/10, NVwZ 2013, 347 Rn. 64 ff.

aa. Art. 2 Abs. 5 UVP-Richtlinie i.d.F. der Änderungsrichtlinie

Mit der Änderungsrichtlinie 2014/52/EU wird in Art. 2 Abs. 5 UVP-RL neu geregelt: *„Unbeschadet des Artikels 7 können die Mitgliedstaaten ein Projekt, das durch einen besonderen einzelstaatlichen Gesetzgebungsakt zugelassen wird, von den Bestimmungen dieser Richtlinie, die sich auf die Beteiligung der Öffentlichkeit beziehen, ausnehmen, jedoch unter der Voraussetzung, dass die Ziele dieser Richtlinie verwirklicht werden.“* Die bisherige Regelung in Art. 1 Abs. 4 UVP-RL, wonach die Richtlinie nicht für Projekte gilt, die im Einzelnen durch einen besonderen einzelstaatlichen Gesetzgebungsakt genehmigt werden, wird gestrichen.

Die Neuregelung war im Vorschlag einer Änderungsrichtlinie der Europäischen Kommission vom 26.10.2012 nicht enthalten; die Europäische Kommission hatte nur eine geringfügige Änderung des Art. 1 Abs. 4 UVP-RL konzipiert.⁵² Der Berichterstatter des Ausschusses für Umweltfragen, öffentliche Gesundheit und Lebensmittelsicherheit schlug demgegenüber im Entwurf eines Berichts vom 11.04.2013 vor, Art. 1 Abs. 4 ausdrücklich dahingehend zu ergänzen, dass auch die Ziele *„der Anhörung der betroffenen Öffentlichkeit und des Zugangs zu Gerichten“* im Gesetzgebungsverfahren erreicht werden müssten. In der Begründung dazu heißt es: *„Gemäß dem Übereinkommen von Aarhus über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung am Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten müssen die Anhörung der Öffentlichkeit und die Möglichkeit, ein Gericht anzurufen, in den erforderlichen Bedingungen enthalten sein, um die Projekte von der Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß UVP-Richtlinie zu befreien, die im Einzelnen durch einen besonderen einzelstaatlichen Gesetzgebungsakt genehmigt werden.“*⁵³ Im endgültigen Bericht des Ausschusses vom 22.07.2013 wurde schließlich die vollständige Streichung des Art. 1 Abs. 4 UVP-RL ohne Neuregelung in Art. 2 Abs. 5 angeregt; in dem vom Ausschuss mit dem Bericht ebenfalls vorgeschlagenen neuen Erwägungsgrund 13a heißt es: *„Artikel 1 Absatz 4 der Richtlinie 2011/92/EU ... stellt einen Freibrief für Abweichungen mit eingeschränkten Verfahrensgarantien dar, wodurch die Umsetzung dieser Richtlinie in wesentlichen Teilen umgangen werden könnte“*.⁵⁴ Die vorgeschlagene Streichung des Art. 1 Abs. 4 wurde vom Parlament in erster Lesung am 09.10.2013 bestätigt.⁵⁵ Gleichzeitig fanden Trilogverhandlungen zwischen Parlament, Rat und Kommission statt, die im Dezember 2013 zu einem Kompromiss führten. Erstmals in der daraufhin am 12.03.2014 gemäß Art. 294 Abs. 3 u. 4 AEUV vom Parlament in erster Lesung verabschiedbaren und verabschiedeten Fassung findet sich die Neuregelung des Art. 2 Abs. 5 UVP-RL. Eine Begründung des neuen Art. 2 Abs. 5 sowie Inhalte der Trilogverhandlungen sind in den elektronisch archivierten Unterlagen EUR-Lex nicht verfügbar.

Der Wortlaut des Art. 2 Abs. 5 UVP-RL i.d.F. der Änderungsrichtlinie regelt Ausnahmemöglichkeiten nur von den Bestimmungen über die Beteiligung der Öffent-

⁵² Vorschlag der Kommission vom 26.10.2012, COM (2012) 628 final.

⁵³ Entwurf eines Berichts vom 11.04.2013, S. 15, abrufbar unter: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/envi/pr/932/932755/932755de.pdf.

⁵⁴ Bericht des Ausschusses für Umweltfragen, öffentliche Gesundheit und Lebensmittelrecht vom 22.07.2013, A7-0277/2013.

⁵⁵ Stellungnahme des Parlaments vom 09.10.2013, TA/2013/413/P7.

lichkeit und damit von den formellen Beteiligungsvorgaben mit Ausnahme des Art. 7 UVP-RL. Eine Ausnahmemöglichkeit von den Rechtsschutzvorgaben des Art. 11 UVP-RL ergibt sich aus dem Wortlaut nicht. Dafür, dass Art. 2 Abs. 5 UVP-RL i.d.F. der Änderungsrichtlinie eine Ausnahme allein von den formellen Beteiligungsvorgaben und nicht auch von den Rechtsschutzanforderungen des Art. 11 UVP-RL ermöglicht, spricht auch die Entstehungsgeschichte der Änderungsrichtlinie, aus der ersichtlich ist, dass eine deutliche Einschränkung der bisherigen weiten Ausnahmeregelung des Art. 1 Abs. 4 UVP-RL mit einer vollständigen Ausnahme gesetzlich zugelassener Projekte aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie bezweckt ist.

Es ist aber zu überlegen, ob eine Ausnahme von den Rechtsschutzvorgaben des Art. 11 UVP-RL automatische Folge einer Ausnahme von den Beteiligungsvorschriften ist. Art. 11 Abs. 1 UVP-RL dient dazu, Zugang zu einem Überprüfungsverfahren zur Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen zu gewähren, „für die die Bestimmungen dieser Richtlinie über die Öffentlichkeitsbeteiligung gelten“. Der Rechtsschutz aus Art. 11 UVP-RL ist damit an die Geltung der Vorschriften über die Öffentlichkeitsbeteiligung geknüpft, so dass dann, wenn eine Ausnahme von den Vorschriften über die Öffentlichkeitsbeteiligung i.S.d. Art. 2 Abs. 5 UVP-RL i.d.F. der Änderungsrichtlinie gemacht wird, Konsequenz auch eine Ausnahme von den Rechtsschutzvorgaben des Art. 11 UVP-RL sein könnte.

Mit Art. 11 Abs. 1 UVP-RL wurden, wie ausgeführt, die Vorgaben des Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention umgesetzt, wonach Rechtsschutz gegenüber Entscheidungen i.S.d. Art. 6 Aarhus-Konvention eingeräumt werden muss; Art. 6 Aarhus-Konvention wiederum regelt keine UVP-Pflicht, sondern eine Beteiligungspflicht bei bestimmten Vorhaben (dazu noch unter **III.2.a.**). Die Europäische Kommission erläuterte in ihrem Vorschlag einer Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie, dass nach Art. 9 Abs. 2 u. 4 Aarhus-Konvention die Rechtmäßigkeit von Handlungen oder Unterlassungen angefochten werden können müsse, „für die gemäß Artikel 6 des Übereinkommens eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorgesehen ist“; dies wurde in der Richtlinie durch die Formulierung „für die die Bestimmungen dieser Richtlinie über die Öffentlichkeitsbeteiligung gelten“ umgesetzt.⁵⁶ Über die Beschränkung des Rechtsschutzes aus Art. 11 UVP-RL auf öffentlichkeitsbeteiligungspflichtige Vorhaben resultiert im Bereich der UVP-Richtlinie eine Reduzierung des Rechtsschutzes auf UVP-pflichtige Vorhaben, da gemäß Art. 5 Abs. 1 UVP-RL nur UVP-pflichtige Vorhaben den formellen Beteiligungsvorgaben der Art. 6 ff. UVP-RL unterliegen. Ohne eine entsprechende Einschränkung hätte sich der Rechtsschutz auch auf Vorhaben erstreckt, die nach Maßgabe des Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Anhang II UVP-RL nur fakultativ UVP-pflichtig sind und auf Grundlage der Bestimmungen der Mitgliedstaaten bzw. behördlicher Einzelfallprüfungen ggf. keiner UVP-Pflicht unterliegen. Vor diesem Hintergrund spricht einiges dafür, die Anknüpfung des Rechtsschutzes in Art. 11 Abs. 1 UVP-RL an die Öffentlichkeitsbeteiligung als Anknüpfung an die UVP-Pflicht zu verstehen. Schließlich hat auch der über Art. 11 Abs. 1 UVP-RL gewährte Rechtsschutz nicht allein die verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit UVP-pflichtiger Projekte

⁵⁶ Vorschlag der Kommission, dort Erläuterung zu Art. 2 Nr. 5, ABl. E 154 vom 29.05.2001, S. 123.

zum Gegenstand, dient also nicht allein einer Überprüfung der formellen Vorgaben, sondern bezieht sich auch auf die materiell-rechtliche Rechtmäßigkeit.

Damit dürfte sich aus Art. 11 Abs. 1 UVP-RL eine Verknüpfung der Rechtsschutzanfordernisse mit der UVP-Pflicht ergeben, von der Art. 2 Abs. 5 UVP-RL i.d.F. der Änderungsrichtlinie keine Ausnahme ermöglicht. Zudem ist zu bedenken, dass Art. 2 Abs. 5 UVP-RL i.d.F. der Änderungsrichtlinie auch keine vollständige Ausnahmemöglichkeit aus den Beteiligungsvorgaben beinhaltet, sondern die Norm „*unbeschadet des Artikels 7*“ gilt. Art. 7 UVP-RL regelt die grenzüberschreitende Öffentlichkeitsbeteiligung. Insoweit gelten also die formellen Beteiligungsvorgaben der UVP-RL auch im Fall einer Zulassung durch Gesetz.

Das alles spricht dafür, dass Art. 2 Abs. 5 UVP-RL i.d.F. der Änderungsrichtlinie auch für den Fall gesetzlicher Zulassungen Ausnahmen von den Rechtsschutzvorgaben des Art. 11 UVP-RL nicht ermöglicht.

Nur der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass im Übrigen § 2 Abs. 5 UVP-RL i.d.F. der Änderungsrichtlinie – anders als bisher Art. 1 Abs. 4 UVP-RL – keine automatische Ausnahme durch Gesetzgebungsakt genehmigter Projekte von den Vorschriften der Richtlinie enthält, sondern die Mitgliedstaaten Ausnahmen regeln können und damit regeln müssen, wenn sie von der Ausnahmeregelung Gebrauch machen wollen. Die Mitgliedstaaten können gemäß Art. 2 Abs. 5 UVP-RL i.d.F. der Änderungsrichtlinie regeln, dass durch Gesetzgebungsakt zugelassene Projekte von den Bestimmungen der Richtlinie, die sich auf die Beteiligung der Öffentlichkeit beziehen, ausgenommen werden. Eine derartige Ausnahmeregelung von der Beteiligung wäre – selbst wenn man von einer zwingenden Verknüpfung des Rechtsschutzes mit der Beteiligung ausginge und zudem die Rückausnahme des Art. 7 UVP-RL außer Betracht ließe – Voraussetzung einer Ausnahme auch des Rechtsschutzes als hier einmal unterstellte Folgewirkung. Eine solche Ausnahmeregelung beinhaltet das StandAG, wie die Ausführungen unter **1.** und **3.** gezeigt haben, nicht. Im Standortauswahlverfahren findet gemäß § 18 Abs. 3 u. 4 StandAG eine UVP nach Maßgabe der §§ 6 - 9a UVPG statt und damit eine UVP auch mit Öffentlichkeitsbeteiligung.

bb. § 1 Abs. 4 UVP-Richtlinie

Im Ergebnis nichts anderes ergibt sich nach Auffassung der Verfasserin bei Anwendung der derzeitigen Regelung des Art. 1 Abs. 4 UVP-RL.

Der EuGH hat in mehreren Entscheidungen zu Art. 1 Abs. 4 UVP-RL in der derzeitigen Fassung bzw. der gleichlautenden Regelung in Art. 1 Abs. 5 der Vorläuferfassung der UVP-RL zwei Voraussetzungen zur Ausnahme gesetzlich zugelassener Projekte aus dem Anwendungsbereich der UVP-RL aufgestellt. Zum einen muss das Projekt im Einzelnen durch einen besonderen Gesetzgebungsakt genehmigt werden, zum anderen müssen die Ziele der Richtlinie einschließlich des Ziels der Bereitstellung von Informationen im Wege des Gesetzgebungsverfahrens erreicht

werden.⁵⁷ Erforderlich zur Anwendung der Ausnahmeregelung ist damit, dass ein Gesetzgebungsakt die gleichen Merkmale aufweist, wie eine Genehmigung. Der Gesetzgebungsakt muss dem Projektträger das Recht zur Durchführung des Projekts verleihen.⁵⁸ Der Gesetzgebungsakt muss zudem wie eine Genehmigung alle für die UVP erheblichen Aspekte des Projekts umfassen und eine Bewertung der Umweltauswirkungen beinhalten.⁵⁹ Nicht im Einzelnen durch einen Gesetzgebungsakt genehmigt ist ein Projekt dagegen, wenn der Gesetzgebungsakt entweder nicht die zur Prüfung der Auswirkungen des Projekts auf die Umwelt erforderlichen Angaben enthält oder den Erlass anderer Akte erfordert, damit der Projektträger das Recht zur Durchführung des Projekts erhält.⁶⁰

Dem das Standortauswahlverfahren abschließenden Standortgesetz fehlt die vom EuGH geforderte Zulassungswirkung. Das Standortgesetz wirkt nicht dergestalt genehmigungsersetzend, dass keine weitere Zulassung erforderlich wäre. Vor diesem Hintergrund dürfte das Standortgesetz die vom EuGH aufgestellten Anforderungen einer Ausnahmeregelung nicht erfüllen. Anderes gälte nur dann, wenn man argumentierte, dass die Forderung des EuGH hinsichtlich einer genehmigungsersetzenden Wirkung nicht dahingehend zu verstehen ist, dass einem Gesetz auch Gestattungswirkung zukommen muss, sondern dann, wenn ein Vorhaben in Stufen zugelassen werden kann und der Genehmigung einzelner Stufen auch reine Feststellungswirkung zukommen kann, wie etwa einem Vorbescheid, auch eine reine Feststellungswirkung eines genehmigungsersetzenden Gesetzes ausreichend ist. Eine derartige Argumentation widerspricht allerdings den Formulierungen des EuGH, wonach ein Projekt nur dann durch einen Gesetzgebungsakt zugelassen ist, wenn nicht der Erlass anderer Akte erforderlich ist, damit der Projektträger das Recht zur Durchführung eines Projekts erhält.⁶¹

In Würdigung des Europarechts bestehen damit erhebliche Zweifel hinsichtlich der Zulässigkeit der mit der gesetzlichen Standortfestlegung einhergehenden Rechtsschutzverkürzung.⁶²

⁵⁷ EuGH, 11.09.2012, C-43/10, NVwZ-RR 2013, 18 Rn. 79; EuGH, 16.02.2012, C-182/10, NVwZ 2012, 617 Rn. 31; EuGH, 18.10.2011, C-128/09, NVwZ 2011, 1506 Rn. 37; EuGH, 16.09.1999, C-435/97, juris Rn. 57.

⁵⁸ EuGH, 11.09.2012, C-43/10, NVwZ-RR 2013, 18 Rn. 80 ff.; EuGH, 16.02.2012, C-182/10, NVwZ 2012, 617 Rn. 32 ff.; EuGH, 18.10.2011, C-128/09, NVwZ 2011, 1506 Rn. 38 ff.; EuGH, 16.09.1999, C-435/97, juris Rn. 58.

⁵⁹ EuGH, 11.09.2012, C-43/10, NVwZ-RR 2013, 18 Rn. 83 ff.; EuGH, 16.02.2012, C-182/10, NVwZ 2012, 617 Rn. 35; EuGH, 18.10.2011, C-128/09, NVwZ 2011, 1506 Rn. 41; EuGH, 16.09.1999, C-435/97, juris Rn. 59.

⁶⁰ EuGH, 11.09.2012, C-43/10, NVwZ-RR 2013, 18 Rn. 82; EuGH, 16.02.2012, C-182/10, NVwZ 2012, 617 Rn. 39; EuGH, 18.10.2011, C-128/09, NVwZ 2011, 1506 Rn. 40; EuGH, 16.09.1999, C-435/97, juris Rn. 62.

⁶¹ Vgl. EuGH, 11.09.2012, C-43/10, NVwZ-RR 2013, 18 Rn. 81; EuGH, 16.02.2012, C-182/10, NVwZ 2012, 617 Rn. 34; EuGH, 18.10.2011, C-128/09, NVwZ 2011, 1506 Rn. 40.

⁶² Ebenso *Kment*, Die Verwaltung 2014, 377, 405; *Däuper/Bernstorff*, ZUR 2014, 24, 28; *Keienburg*, NVwZ 2014, 1133, 1139 f.

II. Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.06.2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme

Die Richtlinie über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme (nachfolgend: SUP-RL) wurde am 27.06.2001 beschlossen.⁶³ Sie war von den Mitgliedstaaten bis zum 20.07.2004 umzusetzen.

1. Anwendbarkeit der SUP-Richtlinie

Die SUP-RL regelt – im Unterschied zur UVP-RL – nicht die Umweltverträglichkeitsprüfung bestimmter Projekte, sondern die Umweltprüfung (nachfolgend: SUP) von Plänen und Programmen.⁶⁴ Welche Pläne und Programme dies sind, ist – erneut im Unterschied zur UVP-RL – nicht in Anhängen der SUP-RL im Einzelnen geregelt, sondern ergibt sich aus Art. 2 a) i.V.m. Art. 3 Abs. 2 - 4 SUP-RL.

Um grundsätzlich von dem Anwendungsbereich der Richtlinie erfasste Pläne und Programme handelt es sich bei Plänen und Programmen, die von einer Behörde ausgearbeitet oder angenommen werden oder die von einer Behörde für die Annahme durch das Parlament oder die Regierung im Wege eines Gesetzgebungsverfahrens ausgearbeitet werden und die aufgrund von Rechts- oder Verwaltungsvorschriften erstellt werden müssen (Art. 2 a) SUP-RL). Um Pläne und Programme, die erstellt werden müssen, handelt es sich bei allen Plänen und Programmen, deren Erstellung in nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften geregelt ist.⁶⁵ Die Mitgliedstaaten sind aus der SUP-RL nicht verpflichtet, für bestimmte Bereiche Pläne und Programme mit SUP aufzustellen.⁶⁶ Vielmehr greift die SUP-Pflicht erst und nur dann, wenn die Mitgliedstaaten auf Grundlage nationaler Entscheidungen Pläne und Programme für bestimmte Bereiche vorsehen, die die Kriterien des Art. 3 Abs. 2 SUP-RL erfüllen und somit zur Anwendung der Verfahrensvorgaben der Richtlinie führen. Irrelevant ist unter diesen Voraussetzungen, ob Pläne/Programme als Gesetz oder in anderer Rechtsform erlassen werden.⁶⁷ Pläne und Programme erfordern zwingend eine SUP, wenn sie in den Bereichen Landwirtschaft, Forstwirtschaft, Fischerei, Energie, Industrie, Verkehr, Abfallwirtschaft, Wasserwirtschaft, Telekommunikation, Fremdenverkehr, Raumordnung oder Bodennutzung ausgearbeitet werden und dadurch der Rahmen für künftige Genehmigungen der in Anhängen I und II der UVP-RL aufgeführten Projekte gesetzt wird oder bei denen angesichts ihrer voraussichtlichen Auswirkungen auf FFH-Gebiete oder Europäische Vogelschutzgebiete eine FFH-Verträglichkeitsprüfung für erforderlich erachtet wird (Art. 3 Abs. 2 SUP-RL). Im Übrigen befinden die Mitgliedstaaten darüber, ob sonstige Pläne und Programme, durch die der Rahmen für die künftige Genehmigung von Pro-

⁶³ ABI. L 197 vom 21.07.2001, S. 30.

⁶⁴ SUP steht für strategische Umweltprüfung, eine Begrifflichkeit, die in der Richtlinie nicht verwandt wird und dazu dient, die Umweltprüfung auf höherer strategischer Ebene als der Projektebene von der projektbezogenen UVP abzugrenzen.

⁶⁵ EuGH, 22.03.2012, C-567/10, ZUR 2012, 486 Rn. 31.

⁶⁶ BVerwG, 06.11.2013, 9 A 14/12, BVerwGE 148, 373 Rn. 37.

⁶⁷ EuGH, 17.06.2010, C-105/09, ZUR 2010, 475 Rn. 41.

jekten gesetzt wird, voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben und damit ebenfalls eine SUP erfordern (Art. 3 Abs. 4 SUP-RL).

Auf Grundlage des Atomgesetzes in der Fassung vor seiner Änderung durch das Standortauswahlgesetz war der Standort für Endlager für radioaktive Abfälle nicht durch Pläne, Programme oder Gesetz festzulegen. Auf Grundlage der atomrechtlichen Regelungen erforderte die Standortfestlegung daher bisher keine SUP. Anderes ergab sich aus dem Raumordnungsrecht für den Fall, dass ein Endlagerstandort in einem Raumordnungsplan nach § 8 Abs. 1 S. 1 ROG festgelegt wird.⁶⁸ Raumordnungspläne nach § 8 Abs. 1 S. 1 ROG erfordern auf Grundlage der Anlage 3 Nr. 1.5 UVPG zwingend eine strategische Umweltprüfung. Davon gelöst war bisher eine SUP mangels planerischer bzw. programmatischer Grundlagen eines Endlagers i.S.d. SUP-RL nicht erforderlich und europarechtskonform entbehrlich, da, wie dargestellt, die SUP-RL erst dann eingreift, wenn die Mitgliedstaaten Pläne oder Programme in bestimmten Bereichen vorsehen.

Pläne oder Programme für Anlagen mit dem ausschließlichen Zweck der Beseitigung radioaktiver Abfälle lassen sich dem in Art. 3 Abs. 2a) SUP-RL genannten Bereich „Energie“ zuordnen. Dies ergibt sich aus einer Vergleichsbetrachtung von Anhang II der UVP-RL, der – anders als Anhang I UVP-RL – bereichsspezifisch aufgebaut ist und unter „3. Energiewirtschaft“ Buchst. g) Anlagen zur Bearbeitung und Lagerung radioaktiver Abfälle, soweit nicht durch Anhang I erfasst, aufführt. Gleiches ergibt sich aus Anhang I der Aarhus-Konvention, wo unter „(1) Energiebereich“ u.a. Anlagen mit dem Zweck der endgültigen Beseitigung bestrahlter Kernbrennstoffe sowie Anlagen mit dem ausschließlichen Zweck der endgültigen Beseitigung radioaktiver Abfälle aufgeführt sind. Der Umgang mit radioaktiven Abfällen ist damit europarechtlich und völkerrechtlich dem Bereich Energie zugeordnet. Damit erfordern Pläne und Programme in diesem Bereich dann, wenn sie einen Rahmen für die künftige Genehmigung eines gemäß Anhang I Nr. 3 b) lit. iv) UVP-RL zwingend UVP-pflichtigen Endlagers setzen, eine SUP.

Der Gesetzgeber bejaht eine derart rahmensetzende Funktion für die Festlegung der Standorte für die übertägige Erkundung (§ 14 Abs. 2 StandAG) sowie die Festlegung der untertägig zu erkundenden Standorte (§ 17 Abs. 2 StandAG). Mit dem Standortauswahlgesetz wurde daher Anlage 3 zum UVPG, die die Liste SUP-pflichtiger Pläne und Programme enthält, um Nrn. 1.15 und 1.16 ergänzt. Danach erfordert sowohl die Festlegung der Standortregionen und Standorte für die übertägige Erkundung nach § 14 Abs. 2 StandAG als auch die Festlegung der Standorte für die untertägige Erkundung nach § 17 Abs. 2 StandAG eine SUP. Das ist angesichts der Wirkung der Vorschläge des BfE, die zur Annahme durch den Gesetzgeber ausgearbeitet werden und die potentiellen Endlagerstandorte eingrenzen, europarechtskonform. Aufgrund der gesetzlichen Regelung in Nrn. 1.15 und 1.16 Anlage 3 UVPG ist eine SUP verpflichtend.

⁶⁸ Die Standorte Gorleben und Konrad waren im Landes-Raumordnungsprogramm Niedersachsen aus 2008 als Vorranggebiet für die Entsorgung radioaktiver Abfälle ausgewiesen, der Entwurf der Änderungsverordnung 2014 sieht die Streichung der Ausweisung von Gorleben vor.

Ebenso wäre unter der Voraussetzung, dass Prüfgegenstand der SUP mit Blick auf die rahmensetzende Wirkung der Standortentscheidungen für einen Endlagerstandort die Auswirkungen der potentiellen Nutzung für Errichtung, Betrieb und Stilllegung eines Endlagers sind, auch ein einstufiges Verfahren einer SUP im Vorfeld der erstmaligen Auswahlentscheidung europarechtskonform möglich; denn die Auswirkungen eines potentiellen Endlagers sind unabhängig von den jeweiligen Erkundungsmaßnahmen mit dem für eine SUP erforderlichen, übergeordneten Detaillierungsgrad prüfbar. Wenn dagegen Prüfgegenstand der SUP die Auswirkungen der Erkundung als solche sein sollten, was eher einer projektbezogenen UVP gleichkäme, liegt eine gestufte Vorgehensweise näher; in diesem Fall stellte sich aber die Frage, ob diese Auswirkungen ohne Kenntnis der standortbezogenen Erkundungsprogramme, deren Festlegung gemäß §§ 15 u. 18 StandAG erst für den Zeitraum nach der Standortfestlegung und damit nach der SUP vorgesehen ist, überhaupt geprüft werden können.

2. Beteiligungserfordernisse

Eine SUP erfordert gemäß Art. 5 Abs. 1 u. 2 i.V.m. Anhang I SUP-RL die Erstellung eines Umweltberichts mit bestimmten Angaben. Dazu gehört im Rahmen der SUP – anders als im Fall einer UVP – verpflichtend auch die Berücksichtigung, Ermittlung, Beschreibung und Bewertung vernünftiger Alternativen (§ 5 Abs. 1 S. 1 SUP-RL).⁶⁹ Art. 5 Abs. 3 d) UVP-RL verpflichtet den Vorhabenträger allein, eine Übersicht über die wichtigsten anderweitigen geprüften Lösungsmöglichkeiten vorzulegen, woraus die ganz einhellige Rechtsprechung und Literatur schlussfolgert, dass damit keine Verpflichtung zur Prüfung von Alternativen begründet wird, sondern nur für den Fall, dass Alternativen geprüft wurden, eine Verpflichtung besteht, diese anzugeben.⁷⁰ Anderes gilt auf Grundlage des Art. 5 Abs. 1 S. 1 SUP-RL auf der vorgelagerten Stufe der strategischen Prüfung.

Behörden, die von den durch die Durchführung des Plans oder Programms verursachten Umweltauswirkungen in ihrem umweltbezogenen Aufgabenbereich betroffen sein können, sind gemäß Art. 5 Abs. 4 SUP-RL bei der Festlegung des Umfangs und Detaillierungsgrads der in den Umweltbericht aufzunehmenden Informationen zu konsultieren. Eine Beteiligung der Öffentlichkeit ist in diesem Verfahrensstadium nicht vorgeschrieben. Der Umweltbericht ist gemäß Art. 6 Abs. 1 SUP-RL gemeinsam mit dem Entwurf des Plans oder Programms der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Der Öffentlichkeit ist innerhalb ausreichend bemessener Fristen frühzeitig und effektiv Gelegenheit zu geben, vor der Annahme des Plans oder Programms oder seiner Einbringung in das Gesetzgebungsverfahren zum Entwurf Stellung zu

⁶⁹ *Sangenstedt*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 74. Erg.-Lfg. 2014, § 1 UVPG Rn. 5; *Wulffhorst*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 74. Erg.-Lfg. 2014, § 14g UVPG Rn. 33; *Calliess/Dross*, ZUR 2013, 76 ff.; *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, UVPG, 4. Aufl. 2012, § 14g Rn. 20; *Franzius*, GewArch 2012, 225, 231.

⁷⁰ BVerwG, 09.04.2008, 7 B 2/08, NVwZ 2008, 789 Rn. 6; BVerwG, 11.08.2006, 9 VR 5/06, NVwZ 2006, 1170 Rn. 11; BVerwG, 14.05.1996, 7 NB 3/95, BVerwGE 101, 166, 174 f.; *Sangenstedt*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 74. Erg.-Lfg. 2014, § 1 UVPG Rn. 5; *Wulffhorst*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 74. Erg.-Lfg. 2014, § 14g UVPG Rn. 33; *Kment*, in: Hoppe/Beckmann, UVPG, 4. Aufl. 2012, § 6 Rn. 21.

nehmen (Art. 6 Abs. 2 SUP-RL). Anders als in der UVP-RL ist die Begrifflichkeit der Öffentlichkeit in der SUP-RL nicht abschließend definiert. Als Mindestumfang legt Art. 6 Abs. 4 SUP-RL fest, dass der Begriff die Teile der Öffentlichkeit einschließt, die vom Entscheidungsprozess betroffen sind oder voraussichtlich betroffen sein werden oder ein Interesse am Entscheidungsprozess haben, darunter auch relevante Nichtregierungsorganisationen; dies entspricht der Begrifflichkeit der betroffenen Öffentlichkeit in Art. 1 Abs. 2 e) UVP-RL. Während die UVP-RL i.d.F. der Änderungsrichtlinie 2014/52/EU zukünftig eine Stellungnahmefrist der betroffenen Öffentlichkeit von mindestens 30 Tagen regelt (Art. 6 Abs. 7 UVP-RL neu), normiert die SUP-RL keine spezifischen Fristen für die Beteiligung. Vom EuGH entschieden ist, dass die SUP-RL auch die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, in nationalen Regelungen genaue Fristen festzulegen, sondern eine einzelfallbezogene Fristsetzung durch die Behörde, die den Plan oder das Programm anzunehmen beabsichtigt, europarechtskonform möglich ist.⁷¹ Ebenso wenig wie die UVP-RL regelt die SUP-RL eine Verpflichtung zur öffentlichen Anhörung; die Möglichkeit zur Stellungnahme kann auf schriftliche Stellungnahmen beschränkt werden. Für den Fall, dass die Durchführung eines Plans oder Programms erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt eines anderen Mitgliedstaats haben kann, regelt Art. 7 SUP-RL eine grenzüberschreitende Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung.

Abgesehen von der unter 1. behandelten Regelung einer SUP-Pflicht in Nrn. 1.15 u. 1.16 Anlage 3 UVPG für die Festlegung der übertägig zu erkundenden Standorte und der untertägig zu erkundenden Standorte findet sich nur in § 11 Abs. 3 S. 1 StandAG eine weitere Regelungen, die sich explizit zur SUP im Standortauswahlverfahren und zwar zur Behördenbeteiligung im Fall grenzüberschreitender Auswirkungen verhält. Im Übrigen regelt das StandAG nicht explizit, von wem, auf Grundlage welcher Unterlagen und nach welchen Beteiligungsmodalitäten die SUP durchzuführen ist.

Ob das bedeutet, dass gemäß § 14e S. 1 UVPG auf die Vorgaben der §§ 14f - 14n UVPG zurückzugreifen ist, ist fraglich.⁷² Gemäß § 14e S. 1 UVPG finden §§ 14f - 14n Anwendung, soweit Rechtsvorschriften des Bundes und der Länder die SUP nicht näher bestimmen. Nach hier vertretener Auffassung kann und wollte sich der Gesetzgeber in § 14e S. 1 UVPG nicht selbst dahingehend beschränken, dass damit von den Vorgaben des UVPG abweichende – ggf. auch hinter den Regelungen des UVPG zurückbleibende – Regelungen in anderen Spezialgesetzen ausgeschlossen wären. Vielmehr regelt § 14e S. 1 UVPG – ebenso wie § 4 S. 1 UVPG – Mindeststandards nur für die Fälle, in denen andere Gesetze keine Detailregelungen treffen oder ungewollt hinter Mindeststandards des UVPG zurückbleiben. Anderenfalls aber kann der Gesetzgeber in Spezialgesetzen bewusst durchaus abweichende Regelungen von denen des UVPG treffen,⁷³ wie etwa in § 2a Abs. 1 S. 2 2. HS AtG erfolgt. Maßstab im Fall derartiger gewollt abweichender spezialgesetzli-

⁷¹ EuGH, 20.10.2011, C-474/10, NVwZ 2012, 159 Rn. 48 ff.

⁷² Dies wohl bejahend *Schütte/Winkler*, ZUR 2014, 699, 700 und das BfE selbst auf seiner Homepage: <http://www.bfe.bund.de/standortauswahlverfahren/aufgaben-des-bundesamtes/>, wo ohne Problematisierung §§ 14a ff. UVPG in Bezug genommen werden.

⁷³ Ebenso *Gärditz*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 74. Erg.-Lfg. 2014, § 14e UVPG Rn. 1.

cher Regelungen sind allein die Vorgaben der EU-Richtlinien sowie des Völkerrechts, die nicht unterschritten werden dürfen.

Dafür, dass der Gesetzgeber mit dem StandAG eine im Wesentlichen selbständige Regelung der SUP ohne generellen Rückgriff auf §§ 14f - 14n UVPG treffen wollte, spricht der explizite Verweis in § 11 Abs. 3 S. 1 StandAG allein auf § 14j Abs. 1 UVPG; diese singuläre Inbezugnahme wäre überflüssig, wenn der Gesetzgeber auf Grundlage des § 14e S. 1 UVPG von der generellen Anwendbarkeit der §§ 14f - 14n UVPG ausginge. Gegen den gesetzgeberischen Willen eines generellen Rückgriffs auf §§ 14f - 14n UVPG spricht zudem, dass der Gesetzgeber in § 18 Abs. 3 u. 4 StandAG hinsichtlich der UVP im Vorfeld der gesetzlichen Standortfestlegung ausdrücklich auf §§ 6 und 7 - 9a UVPG verweist und damit zu erkennen gibt, dass er Inbezugnahmen explizit regelt und nicht auf die Auffangregelungen des UVPG zurückgreift. Andererseits wird in der amtlichen Begründung des § 14 StandAG § 14g UVPG in Bezug genommen, was dafür sprechen könnte, dass der Gesetzgeber von der Anwendbarkeit weiterer Vorschriften des UVPG über die SUP, als des in § 11 Abs. 3 S. 1 StandAG allein genannten § 14j Abs. 1 UVPG ausgeht. Wenn der Gesetzgeber die Anwendung der §§ 14f - 14n UVPG auf die SUP im Standortauswahlverfahren wollte, sollte mindestens der singuläre Verweis auf allein § 14j Abs. 1 UVPG unterbleiben oder – aus Gründen der Klarheit und Eindeutigkeit vorzugswürdig – ein ausdrücklicher Verweis im StandAG auf Beteiligungsregelungen in §§ 14f - 14l UVPG und deren Integration in die Verfahrensschritte des StandAG erfolgen; §§ 14m u. 14n UVPG regeln das nachfolgende Monitoring, das in die generelle Überwachung integriert werden kann.

Die derzeitigen Regelungen der SUP im StandAG sind unklar und gewährleisten nicht, dass die europarechtlichen Erfordernisse der SUP eingehalten werden.

Gemäß § 13 Abs. 1 - 3 StandAG ermittelt das BfS als Vorhabenträger die in Betracht kommenden Standortregionen, erstellt repräsentative vorläufige Sicherheitsuntersuchungen und übermittelt einen Vorschlag für die in Betracht kommenden Standortregionen mit zugehörigen vorläufigen Sicherheitsuntersuchungen sowie eine Auswahl übertägig zu erkundender Standorte an das BfE. Im Rahmen dieses Schritts wird gemäß § 13 Abs. 4 StandAG eine Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung nach Maßgabe der §§ 9 f. StandAG durchgeführt. Die SUP ist auf Grundlage der Nr. 1.15 der Anlage 3 des UVPG und des dortigen Verweises auf § 14 Abs. 2 StandAG nicht Teil des Auswahlverfahrens nach § 13 StandAG, sondern Teil der Festlegung der Standortregionen und Standorte für die übertägige Erkundung gemäß § 14 Abs. 2 StandAG. Die SUP fällt damit in die Zuständigkeit des BfE.⁷⁴ Zwar wird in der amtlichen Begründung der Nr. 1.15 Anlage 3 UVPG ausgeführt, dass eine SUP im Verfahrensschritt *„Festlegung der Standortregionen und der Standorte für die übertägige Erkundung nach § 13 Absatz 2 StandortauswahlG“* durchzuführen ist;⁷⁵ in der amtlichen Begründung findet sich also ein ausdrücklicher Verweis auf § 13 Abs. 2 StandAG. Das ändert aber nichts am Wortlaut der Nr. 1.15 Anlage 3

⁷⁴ So auch *Schütte/Winkler*, ZUR 2014, 699, 700 und das BfE selbst auf seiner Homepage: <http://www.bfe.bund.de/standortauswahlverfahren/aufgaben-des-bundesamtes/>.

⁷⁵ BT-Drs. 17/13833 mit Verweis auf BT-Drs. 17/13471, dort S. 34.

UVPG und dem dortigen Verweis auf § 14 Abs. 2 StandAG. Auch aus der amtlichen Begründung des § 14 Abs. 2 StandAG ergibt sich, dass die SUP vor der Entscheidung über die Auswahl der Standortregionen und Standorte durch das BfE durchzuführen ist; ausweislich der amtlichen Begründung des § 14 Abs. 2 StandAG hat das BfE eine SUP durchzuführen und den Umweltbericht zu erstellen.⁷⁶

Bei Zuordnung des Umweltberichts und der Erstellung des Entwurfs des Plans zu untersuchender Standorte in die Zuständigkeit des BfE und dessen Tätigkeit gemäß § 14 Abs. 2 StandAG fehlt es an einer ausreichenden Regelung der Öffentlichkeitsbeteiligung, aber auch wenn es sich bei den vom BfS zu erstellenden Unterlagen um den Umweltbericht handelte, fehlte es an hinreichenden Regelungen der Beteiligung.

Es fehlt eine Regelung der Konsultation der Behörden, die in ihrem umweltbezogenen Aufgabenbereich betroffen sein können zur Festlegung der in den Umweltbericht aufzunehmenden Informationen gemäß Art. 5 Abs. 4 SUP-RL.

Es fehlt darüber hinaus eine Regelung der als Mindestangaben in den Umweltbericht aufzunehmenden Informationen gemäß Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Anhang I SUP-RL. Auf die zusätzlichen Prüferfordernisse aus § 36 S. 1 Nr. 2 BNatSchG, der eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die FFH-Verträglichkeitsprüfung gemäß § 34 BNatSchG bei Plänen, die bei behördlichen Entscheidungen zu beachten oder zu berücksichtigen sind, verlangt, ist hinzuweisen; aufgrund Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 92/43/EWG vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen ist es einer nationalen Behörde – auch wenn es sich um ein gesetzgebendes Organ handelt – nicht erlaubt, Pläne oder Projekte zu genehmigen, ohne sich vergewissert zu haben, dass sie das betreffende Gebiet als solches nicht beeinträchtigen werden.⁷⁷

Es fehlt weiterhin an einer den Vorgaben des Art. 6 Abs. 2 SUP-RL genügenden Regelung zur Beteiligung der inländischen Behörden und der Öffentlichkeit zum Entwurf des Plans/Programms und dem begleitenden Umweltbericht. Die in § 9 Abs. 2 StandAG enthaltene Auflistung der Öffentlichkeit bereitzustellender Informationen enthält den Entwurf des Plans/Programms und den Umweltbericht nicht. Das bedeutet nicht, dass eine Beteiligung der Öffentlichkeit zu diesen Unterlagen deshalb – aufgrund fehlender Auflistung in § 9 Abs. 2 StandAG – ausgeschlossen wäre; § 9 Abs. 2 StandAG regelt nur den Mindestumfang der bereitzustellenden Informationen und steht der Bereitstellung weiterer Informationen nicht entgegen. Da aber der Entwurf des Plans/Programms sowie der Umweltbericht auf Grundlage der SUP-RL zwingend der Öffentlichkeit und den zu beteiligenden Behörden zugänglich zu machen sind, gehören diese Unterlagen auf Grundlage einer europarechtskonformen Rechtsetzung zum Mindestumfang der bereitzustellenden Unterlagen und müssen daher zur Gewährleistung der Einhaltung der europarechtlichen Anforderungen als solche ausdrücklich in § 9 Abs. 2 StandAG aufgeführt werden. Sie sind der Öffentlichkeit zur Ermöglichung einer Stellungnahme bereitzustellen. § 14 Abs. 3

⁷⁶ BT-Drs. 17/13833 mit Verweis auf BT-Drs. 17/13471, dort S. 26.

⁷⁷ EuGH, 16.02.2012, C-182/10, NVwZ 2012, 617 Rn. 70.

StandAG, wonach den betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften und Grundstückseigentümern vor Übermittlung des Berichts des BfE mit Vorschlägen in Betracht kommender Standortregionen und den auszuwählenden Standorten an das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit Gelegenheit zu geben ist, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern, genügt nicht den europarechtlichen Beteiligungserfordernissen im Rahmen einer SUP. Denn nach Maßgabe des Art. 6 Abs. 4 SUP-RL schließt der Begriff der Öffentlichkeit nicht nur Kommunen und Grundstückseigentümer ein, sondern alle von dem Entscheidungsprozess voraussichtlich Betroffenen und diejenigen, die ein Interesse daran haben, wie relevante Nichtregierungsorganisationen. Daher gehören zu den nach Maßgabe der SUP-RL Beteiligungsberechtigten über Grundstückseigentümer hinausgehend auch etwa schuldrechtlich oder dinglich Berechtigte an Grundstücken, wie Mieter und Pächter, sowie relevante Nichtregierungsorganisationen, die über die eingeschränkte Beteiligungsregelung des § 14 Abs. 3 StandAG nicht erfasst werden.

Die vorstehenden Defizite betreffen die Öffentlichkeitsbeteiligung im Inland und gelten ebenso, wenn eine grenzüberschreitende Öffentlichkeitsbeteiligung im Fall erheblicher grenzüberschreitender Umweltauswirkungen erforderlich wäre. Hinzu kommt, dass eine grenzüberschreitende Öffentlichkeitsbeteiligung im StandAG – anders als eine grenzüberschreitende Behördenbeteiligung durch Verweis des § 11 Abs. 3 S. 1 StandAG auf § 14j Abs. 1 UVPG – überhaupt nicht geregelt ist. Es ließe sich ggf. argumentieren, dass über die Regelung einer Beteiligung der Öffentlichkeit in § 9 StandAG auch die Öffentlichkeit anderer Staaten einbezogen ist. Aus Rechtssicherheitsgründen spricht aber mehr für eine vollständige Verweisung des StandAG nicht nur auf § 14j Abs. 1 UVPG, sondern auch auf § 14j Abs. 2 UVPG und die dort geregelte Öffentlichkeitsbeteiligung bei voraussichtlich erheblichen grenzüberschreitenden Auswirkungen.

Eine explizite Definition der Begrifflichkeit „Öffentlichkeit“ ist bei Heranziehung auch der übrigen Regelungen des UVPG – nicht nur des § 14j Abs. 1 – entbehrlich, da dann die dem Europarecht entsprechende Bestimmung des § 2 Abs. 6 UVPG Anwendung findet. Anderenfalls ergibt sich jedenfalls aus der amtlichen Begründung, dass zur Öffentlichkeit i.S.d. § 9 StandAG auch die nach § 3 UmwRG anerkannten Vereinigungen gehören.⁷⁸

Der Gesetzgeber hat das Verfahren der Öffentlichkeitsbeteiligung ausweislich § 9 Abs. 4 S. 1 StandAG als fortzuentwickelndes Verfahren gestaltet und daher bewusst nur Mindestanforderungen der Öffentlichkeitsbeteiligung geregelt, „um die erforderliche Flexibilität für alle Beteiligten zu erhalten“.⁷⁹ Über § 9 Abs. 4 S. 2 StandAG wird klargestellt, dass BfS und BfE über die gesetzlich geregelten Mindestanforderungen hinausgehen können. Diese Kann-Regelung genügt aber nicht, um zu gewährleisten, dass die europarechtlichen Mindestanforderungen erfüllt werden. Soweit die SUP-RL selbst Spielraum begründet, kann dieser ausgeschöpft werden. Daher ist etwa auf Grundlage des Art. 6 Abs. 2 SUP-RL eine genaue Fristenregelung für Stel-

⁷⁸ Amtl. Begr. BT-Drs. 17/13833 mit Verweis auf BT-Drs. 17/13471, dort S. 23.

⁷⁹ BT-Drs. 17/13833 mit Verweis auf BT-Drs. 17/13471, dort S. 23.

lungnahmen zu beteiligender Behörden und der Öffentlichkeit im nationalen Recht nicht erforderlich.⁸⁰ Die Mitgliedstaaten können – ohne exakte Fristvorgaben im Gesetz – eine einzelfallbezogene Festlegung der Frist für Stellungnahmen zulassen, um eine Berücksichtigung der jeweiligen Erfordernisse des Einzelfalls zu ermöglichen;⁸¹ die einzelfallbezogene Fristsetzung muss dann gespiegelt an den europarechtlichen Anforderungen angemessen sein, d.h. eine effektive Gelegenheit zur Stellungnahme gewährleisten. Keinesfalls bedeutet das aber, dass eine Umsetzung der europarechtlichen Mindestanforderungen in nationales Recht entbehrlich wäre. Nationale Vorschriften zur Umsetzung europäischer Richtlinien müssen die Vorgaben der Richtlinien zwar nicht wörtlich übernehmen, aber mit unbestreitbarer Verbindlichkeit und mit der Konkretheit, Bestimmtheit und Klarheit umsetzen, die notwendig ist, um dem Erfordernis der Rechtssicherheit zu genügen.⁸² Es bedarf daher einer ausdrücklichen, bestimmten und widerspruchsfreien nationalen Regelung, dass ein Umweltbericht mit den auf Grundlage der SUP-RL maßgeblichen Mindestanforderungen zu erstellen ist, dass eine Behördenbeteiligung zur Festlegung der in den Bericht aufzunehmenden Informationen erfolgt und dass eine Beteiligung der Öffentlichkeit und der Behörden zu dem Entwurf des Plans und dem Umweltbericht erfolgt.

Die vorstehenden Erwägungen gelten ebenso für die gemäß Nr. 1.16 Anlage 3 UVPG erforderliche SUP vor der Entscheidung über die Auswahl der untertätig zu erkundenden Standorte nach Maßgabe des § 17 Abs. 2 StandAG. Insoweit ist zudem zusätzlich auf eine voraussichtliche Ungenauigkeit in § 11 Abs. 3 S. 2 StandAG hinzuweisen, wonach vor Übermittlung des Auswahlvorschlags gemäß § 17 Abs. 3 StandAG dann, wenn die Behörde eine grenzüberschreitende Behördenbeteiligung für erforderlich erachtet, § 8 UVPG Anwendung findet. Gemeint ist mit diesem Verweis richtigerweise wohl nicht § 17 Abs. 3, sondern § 18 Abs. 3 StandAG und das dort geregelte Verfahren der UVP.⁸³ Insoweit liegt ein redaktioneller Fehler vor. Gleichzeitig ist ein Verweis in § 11 Abs. 3 S. 2 StandAG auf die grenzüberschreitende Behördenbeteiligung im Rahmen der UVP entbehrlich, da § 8 UVPG über die Verweisung in § 18 Abs. 4 S. 2 StandAG auf §§ 7 bis 9a UVPG ohnehin bereits in Bezug genommen ist.

3. Rechtsschutz

Spezielle Rechtsschutzanforderungen regelt die SUP-RL, anders als die UVP-RL, nicht. Die SUP-RL wurde nicht in den Anwendungsbereich der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie 2003/35/EG einbezogen, mit der für die projektbezogene UVP-RL und die ebenfalls projektbezogene IVU-Richtlinie erweiterte Rechtsschutzanforderungen zur Umsetzung der Aarhus-Konvention geregelt wurden.⁸⁴ Dem Vorschlag

⁸⁰ Vgl. EuGH, 20.10.2011, C-474/10, NVwZ 2012, 159 Rn. 48 ff.

⁸¹ EuGH, 20.10.2011, C-474/10, NVwZ 2012, 159 Rn. 48 f.

⁸² EuGH, 03.03.2011, C-50/09, NVwZ 2011, 929 Rn. 46.

⁸³ Dafür spricht die amtl. Begr., BT-Drs. 17/13833 mit Verweis auf BT-Drs. 17/13471, dort S. 24 f.

⁸⁴ EuGH, 28.02.2012, C-41/11, NVwZ 2012, 553 Rn. 42; Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 74.Erg.-Lfg. 2014, Vorbemerkung zu §§ 14a-14n UVPG Rn. 22 *Kment*,

des Parlaments, mit der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie ein gerichtliches Überprüfungsverfahren für Pläne und Programme ähnlich des in Art. 10a UVP-RL u. Art.15a IVU-Richtlinie der damaligen Fassungen der Richtlinien geregelten Verfahrens vorzusehen, wurde von Rat und Europäischer Kommission in einem gemeinsamen Standpunkt Nr. 41/2002, vom Rat festgelegt am 25.04.2002, ausdrücklich nicht zugestimmt, da, so die Begründung in Ziffer 28, „Artikel 9 Absatz 2 des Aarhus-Übereinkommens einen Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor Gericht nur in Bezug auf die konkreten Projekte nach Artikel 6 und Anhang I dieses Übereinkommens und nicht in Bezug auf Pläne, Programme und Politiken nach den Artikeln 7 und 8 vorschreibe.“⁸⁵

Das heißt nicht, dass eine SUP bzw. deren Unterlassen von jeglichem Rechtsschutz ausgenommen wäre. Die für Klagen gegen Pläne oder Programme i.S.d. SUP-RL geltenden Verfahrensmodalitäten sind aufgrund des Grundsatzes der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats; sie dürfen jedoch nicht ungünstiger sein als diejenigen, die gleichartige Sachverhalte innerstaatlicher Art regeln (Äquivalenzgrundsatz), und die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsgrundsatz); dazu schon unter I.4. Der EuGH hat daher mit Urteil vom 18.04.2013, C-463/11, entschieden, dass die damalige Regelung des § 214 Abs. 2a Nr. 1 BauGB, wonach die fehlerhafte Annahme der Voraussetzungen eines beschleunigten Bauleitplanverfahrens i.S.d. § 13a BauGB und damit eines Verfahrens ohne SUP konsequenzenlos blieb, gegen Art. 3 Abs. 1, 4 und 5 SUP-RL verstieß.⁸⁶ Die nationalen Gerichte sind verpflichtet, alle Maßnahmen zu ergreifen, um der vollen Wirksamkeit des Unionsrechts Sorge zu tragen, indem nationale Vorschriften, die eine im Widerspruch zur SUP-RL stehende Entscheidung veranlassen würden, unangewendet bleiben.⁸⁷

Das bedeutet aber nicht, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet wären, gegen Pläne und Programme spezifischen Rechtsschutz einzuräumen, um zu sichern, dass die Vorgaben der SUP-RL klageweise geltend gemacht werden können. Der nationale Gesetzgeber ist nicht verpflichtet, über die bestehende Rechtslage hinausgehend neue Rechtsbehelfe zur Überprüfung einer SUP einzuräumen.⁸⁸

Spezifischer Rechtsschutz gegen SUP-pflichtige Pläne und Programme besteht auf Grundlage des nationalen Rechts nicht. Insbesondere das Umweltrechtsbehelfsgesetz normiert keine Rechtsschutzmöglichkeiten gegenüber SUP-pflichtigen Ent-

in: Hoppe/Beckmann, UVPG, 4. Aufl. 2012, Einleitung Rn. 47; *Franzius*, GewArch 2012, 225, 232 f.

⁸⁵ ABl. C 170 vom 16.07.2002, S. 22.

⁸⁶ EuGH, 18.04.2013, C-463/11, NVwZ-RR 2013, 503 Rn. 42; § 214 Abs. 2a Nr. 1 BauGB wurde daraufhin durch Gesetz vom 11.06.2013, BGBl I S. 1548, aufgehoben.

⁸⁷ EuGH, 18.04.2013, C-463/11, ZUR 2013, 421 Rn. 43 f.

⁸⁸ OVG Lüneburg, 30.07.2013, 12 MN 300/12, NVwZ-RR 2013, 917, 918; *Kment*, NVwZ 2015, 616, 625; *ders.*, in: Hoppe/Beckmann, UVPG, 4. Aufl. 2012, Einleitung UVPG Rn. 47; *Gärditz*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 74. Erg.-Lfg. 2014, Vorbemerkung zu §§ 14a-14n UVPG Rn. 25; *Schirmer*, ZUR 2013, 515, 517; *Schmidt*, ZUR 2012, 210, 214; *Franzius*, GewA 2012, 225, 232 f.; *Sellner/Fellenberg*, NVwZ 2011, 1025, 1032; *Schirmer/Seiferth*, ZUR 2010, 515, 517 zu § 12c EnWG; a.A. *Callies*, ZUR 2013, 76, 80 f.

scheidungen zur Prüfung, ob die SUP ordnungsgemäß durchgeführt wurde,⁸⁹ der Rechtsschutz nach UmwRG ist auf die in § 1 Abs. 1 S. 1 Nrn. 1 - 3 UmwRG aufgeführten Entscheidungen beschränkt.

Über § 17 Abs. 4 StandAG und den dort geregelten, vor dem BVerwG beklagbaren feststellenden Bescheid des BfE vor Übermittlung des Auswahlvorschlags der untertätig zu erkundenden Standorte wird überobligatorisch Rechtsschutz zur Überprüfung auch der bis dahin durchgeführten SUP gewährt. Die in der Literatur geäußerte Kritik an den Vorschriften über die Öffentlichkeitsbeteiligung als „*juristischer Popanz*“⁹⁰ ist auch von daher nicht nachvollziehbar. Zum einen ist klarzustellen, dass die Beteiligung der Öffentlichkeit nicht zwingend gleichbedeutend mit dem Erfordernis gerichtlichen Rechtsschutzes ist. Zum anderen können im Rahmen des Standortauswahlverfahrens alle Verfahrensschritte bis zum feststellenden Bescheid mit einer Klage gegen diesen Bescheid zum Gegenstand der gerichtlichen Prüfung gemacht werden.

Damit ist festzuhalten, dass europarechtlich keine Rechtsschutzerfordernisse gegenüber einer SUP bestehen und es damit keines spezifischen Rechtsschutzes im StandAG bedarf; die Regelung in § 17 Abs. 4 StandAG ist europarechtlich nicht erforderlich. Abgesehen von den in Teilen unzureichenden und widersprüchlichen Regelungen des StandAG zur Beteiligung im Rahmen der SUP bestehen in Würdigung der europarechtlichen Anforderungen keine weitergehenden Bedenken.

III. Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten vom 25.06.1998 in der Fassung der ersten Änderung vom 27.05.2005

Das Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (nachfolgend: Aarhus-Konvention) wurde am 25.06.1998 in Aarhus von 35 Staaten und der Europäischen Union unterzeichnet und trat am neunzigsten Tag nach der sechzehnten Ratifizierung und damit am 30.10.2001 in Kraft. Vertragsparteien der Aarhus-Konvention sind auch Nicht-EU-Mitglieder, etwa die Schweiz. Die Aarhus-Konvention beinhaltet drei sog. Säulen, nämlich den Zugang zu Umweltinformationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten.

Als völkerrechtlicher Vertrag gilt die Aarhus-Konvention nicht unmittelbar, sondern bedarf legislativer Umsetzungsakte. Die Europäische Union ratifizierte die Aarhus-Konvention am 17.02.2005,⁹¹ nachdem die inhaltlichen Anforderungen der Konven-

⁸⁹ Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 74. Erg.-Lfg. 2014, Vorbemerkung zu §§ 14a-14n UVPG Rn. 22; Kment, in: Hoppe/Beckmann, UVPG, 4. Aufl. 2012, Einleitung UVPG Rn. 47 und ders., NVwZ 2007, 274, 275; Schieferdecker, in: Hoppe/Beckmann, UVPG, 4. Aufl. 2012, § 1 UmwRG Rn. 19; Keienburg, atw 2014, 571, 573.

⁹⁰ Wiegand, NVwZ 2014, 830, 834.

⁹¹ Beschluss des Rats vom 17.02.2005, 2005/370/EG, ABI. L 124 vom 17.05.2005, S. 1.

tion durch die Richtlinie 2003/4/EG über den Zugang zu Umweltinformationen⁹² und die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie 2003/35/EG in Europarecht transformiert worden waren; hinsichtlich der SUP-RL sah der europäische Gesetzgeber keinen Änderungsbedarf zur Umsetzung der Vorgaben der Aarhus-Konvention, insbesondere des Art. 7 Aarhus-Konvention, da die Vorgaben der SUP-RL als in Übereinstimmung mit den Vorgaben des Art. 7 Aarhus-Konvention gewertet wurden.⁹³ Die Bundesrepublik Deutschland unterzeichnete die Aarhus-Konvention am 21.12.1998 und ratifizierte sie nach Umsetzung der Vorgaben in deutsches Recht – insbesondere dem Umweltinformationsgesetz, dem Umweltrechtsbehelfsgesetz und dem Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz – mit dem Aarhus-Vertragsgesetz vom 09.12.2006.⁹⁴ Das erste Aarhus-Änderungsübereinkommen vom 27.05.2005 mit Mindestanforderungen an die Öffentlichkeitsbeteiligung bei Entscheidungen über die Freisetzung und das Inverkehrbringen von gentechnisch veränderten Organismen wurde mit Gesetz vom 17.07.2009 ratifiziert.⁹⁵

Die Aarhus-Konvention ist, wie sich aus Vorstehendem ergibt, ein sog. gemischtes Abkommen, das sowohl in den Kompetenzbereich der Europäischen Union als auch in den Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten fällt. Soweit Bestimmungen des Abkommens in den Zuständigkeitsbereich der Union fallen, gelten diese nach Ratifizierung gemäß Art. 216 Abs. 2 AEUV als die Mitgliedstaaten bindendes und gegenüber dem Recht der Mitgliedstaaten vorrangiges Unionsrecht. Die Wirksamkeit von Bestimmungen im ausschließlichen Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten bestimmt sich nach nationalem Recht; in der Bundesrepublik stehen die allein den Zuständigkeitsbereich der Bundesrepublik betreffenden Bestimmungen völkerrechtlicher Verträge als innerstaatliches Recht im Rang eines Bundesgesetzes. Unter der Voraussetzung, dass durch ein Zustimmungsgesetz transformierte völkerrechtliche Normen nach Wortlaut, Zweck und Inhalt geeignet und hinreichend bestimmt sind, können völkerrechtliche Normen ohne weitere normative Ausfüllung unmittelbare innerstaatliche Wirkung entfalten.⁹⁶

1. Zugang der Öffentlichkeit zu Informationen über die Umwelt

Die Aarhus-Konvention fordert als 1. Säule in Art. 4 u. 5 die Gewährleistung des Zugangs der Öffentlichkeit zu Informationen über die Umwelt, die bei Behörden verfügbar sind. Der Umweltinformationszugang ist auf Antrag zu gewähren und nicht mit Vorgaben und Pflichten zur Öffentlichkeitsbeteiligung als aktiv von den Behörden einzuleitendes Beteiligungsverfahren zu verwechseln. Diese Säule soll daher, da nicht Thema des Gutachtens, hier nicht weiter betrachtet werden. Auf die Umsetzung der Vorgaben zum Umweltinformationszugang auf Bundesebene durch das

⁹² ABI. L 41 vom 14.02.2003, S. 26.

⁹³ Vgl. Erwägungsgrund 10 und Art. 2 Abs. 5 der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie sowie Schlussantrag der Generalanwältin vom 17.11.2011, C-567/10, juris Rn. 23.

⁹⁴ BGBl II, S. 1251.

⁹⁵ BGBl II, S. 794.

⁹⁶ BVerwG, 13.12.2010, 7 B 64/10, NVwZ 2011, 752 Rn. 9; BVerwG, 16.10.1990, 1 C 15/88, BVerwGE 87, 11, 13.

Umweltinformationsgesetz vom 22.04.2004, neu gefasst durch Bekanntmachung vom 27.10.2014, ist rein informatorisch hinzuweisen.⁹⁷

2. Beteiligungserfordernisse

Als zweite Säule regelt die Aarhus-Konvention die Beteiligung der Öffentlichkeit in Art. 6 - 8.

a. Art. 6 Aarhus-Konvention

Erforderlich ist eine Beteiligung nach Maßgabe des Art. 6 Abs. 2 - 9 Aarhus-Konvention bei der Entscheidung über die Zulassung von Vorhaben, die in Anhang I aufgeführt sind und bei sonstigen Tätigkeiten, die erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben können. Anhang I erfasst in Nr. 1 u.a. Anlagen mit dem Zweck der endgültigen Beseitigung bestrahlter Kernbrennstoffe und bestrahlter radioaktiver Abfälle.

Die Begrifflichkeit „Entscheidung“ ist in der Aarhus-Konvention nicht definiert. Erforderlich ist aber eine Entscheidung einer Behörde i.S.d. Art. 2 Nr. 2 S. 1 Aarhus-Konvention. Es muss also eine funktionelle verwaltungsbehördliche Entscheidung vorliegen,⁹⁸ die nicht davon abhängt, welche Stelle handelt, sondern auf welche Weise – behördlich ja oder nein – gehandelt wird.⁹⁹ Legislative Maßnahmen unterliegen dem Anwendungsbereich des Art. 6 Aarhus-Konvention und auch den sonstigen Vorschriften der Konvention nicht.¹⁰⁰ Deshalb unterliegen gesetzliche Entscheidungen – und damit das Standortgesetz ebenso wie die vorherigen Entscheidungen des Gesetzgebers über die überfällig und unterfällig zu erkundenden Standorte – grundsätzlich ebenso wenig Art. 6 Aarhus-Konvention, wie der UVP-RL. Das ist allerdings – ebenso wie im Geltungsbereich der UVP-RL – mit Blick auf den Rechtsschutz gegenüber durch Gesetz zugelassenen Projekten einzuschränken, worauf unter 3. zurückzukommen ist. An dieser Stelle ist eine vertiefte Betrachtung entbehrlich, da das StandAG in § 18 Abs. 4 StandAG eine Beteiligung auch nach Festlegung der überfällig und der unterfällig zu erkundenden Standorte, die als Maßnahmen i.S.d. Art 7 Aarhus-Konvention zu werten sind, vorsieht, die den Anforderungen des Art. 6 Aarhus-Konvention entspricht.

Die Aarhus-Konvention verlangt keine UVP sondern allein die Beteiligung bei bestimmten Vorhaben bzw. Plänen und Programmen unabhängig von deren UVP-

⁹⁷ Im Einzelnen: Nationaler Umsetzungsbericht der Aarhus-Konvention für Deutschland (2013), erstellt durch das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Endversion 31.10.2013, S. 12 ff.

⁹⁸ Zur funktionellen Auslegung: EuGH, 18.07.2013, C-515/11, NVwZ 2013, 1069 Rn. 24; EuGH, 14.02.2012, C 204/09, ZUR 2012, 237 Rn. 49.

⁹⁹ Vgl. EuGH, 15.10.2009, C-263/08, NVwZ 2009, 1553 Rn. 37 zu einer verwaltungsbehördlichen Zuständigkeit und Entscheidung eines schwedischen Gerichts.

¹⁰⁰ EuGH, 18.07.2013, C-515/11, NVwZ 2013, 1069 Rn. 29; EuGH, 14.02.2012, C-204/09, NVwZ 2012, 491 Rn. 41; EuGH, 06.02.2012, C-182/10, NVwZ 2012, 617 Rn. 45; Leitfaden zur Anwendung der Aarhus-Konvention, 2. Edition 2014, S. 49; Berkemann, ZUR 2015, 221, 229.

Pflicht.¹⁰¹ Umgekehrt kann aber eine auf Grundlage der Aarhus-Konvention erforderliche Beteiligung im Rahmen einer UVP – oder SUP – durchgeführt werden; dies ist das Konzept des Europarechts und auch der nationalen Umsetzungsregelungen und wird auch im Leitfaden zur Anwendung des Übereinkommens (Aarhus Implementation Guide, 2. Edition 2014) beschrieben.¹⁰² Dem Leitfaden kommt keine formelle Rechtsetzungskraft zu;¹⁰³ er kann aber von der Rechtsprechung zur Auslegung der Aarhus-Konvention und auch der der UVP-RL herangezogen werden¹⁰⁴ und kann daher auch zur Auslegung des nationalen Rechts herangezogen werden.

Eine defizitäre Umsetzung der Vorgaben des Art. 6 Aarhus-Konvention in den nationalen Vorschriften insbesondere des UVPG, auf die § 18 Abs. 4 S. 2 StandAG verweist, ist nicht ersichtlich. Die Beteiligungserfordernisse des Art. 6 Abs. 2 - 9 Aarhus-Konvention werden durch die Beteiligung im Rahmen der UVP und die auch bereits zuvor gemäß §§ 9 f. StandAG erfolgende Beteiligung erfüllt. Der Öffentlichkeit werden die in Art. 6 Abs. 2 Aarhus-Konvention aufgeführten Informationen zur Verfügung gestellt. Eine effektive Beteiligung ist über die Informationsgewährung und die Einsichtnahmemöglichkeit in die auszulegenden und zukünftig auch über Internet bereitzustellenden Unterlagen sowie die Stellungnahmemöglichkeit dazu gewährleistet. Eine angemessene Berücksichtigung der Ergebnisse der Öffentlichkeitsbeteiligung ist über die zunächst vom BfE vorzunehmende zusammenfassende Darstellung und Bewertung der Umweltauswirkungen gemäß § 19 Abs. 1 S. 3 StandAG, die eine Berücksichtigung der Ergebnisse der Öffentlichkeitsbeteiligung erfordert, und zudem über die vom Gesetzgeber gemäß § 20 Abs. 2 S. 1 StandAG zu treffende Abwägungsentscheidung, der gemäß § 20 Abs. 2 S. 2 StandAG die Ergebnisse der Öffentlichkeitsbeteiligung zugrunde gelegt werden müssen, gewährleistet.

b. Art. 7 Aarhus-Konvention

Während die SUP-RL eine Umweltprüfung und damit eine Beteiligung nur bei Plänen und Programmen bestimmter Sektoren vorschreibt (Art. 3 Abs. 2 SUP-RL) und das UVPG eine SUP nur für die in Anlage 3 des Gesetzes aufgeführten Vorhaben regelt, fordert Art. 7 Aarhus-Konvention eine Beteiligung bei allen umweltbezogenen Plänen und Programmen, unabhängig von einer Sektoreuzuordnung.¹⁰⁵ Ebenso wie Art. 6 Aarhus-Konvention von einer UVP unabhängig ist, gilt auch für Art. 7 Aarhus-Konvention, dass dieser von einer SUP unabhängig ist, aber andererseits eine SUP durchaus Mittel sein kann, um die Vorgaben des Art. 7 Aarhus-Konvention zu erfüllen.¹⁰⁶

¹⁰¹ Leitfaden zur Anwendung der Aarhus-Konvention, 2. Edition 2014, S. 122.

¹⁰² Leitfaden zur Anwendung der Aarhus-Konvention, 2. Edition 2014, S. 122 f. u. 127.

¹⁰³ EuGH, 16.02.2012, C-182/10, NVwZ 2012, 617 Rn. 27 f.; EuGH, 14.02.2012, C-204/09, NVwZ 2012, 491 Rn. 36.

¹⁰⁴ EuGH, 16.04.2015, C-570/13, juris Rn. 35; EuGH, 19.12.2013, C-279/12, ZUR 2014, 230 Rn. 46; EuGH, 16.02.2012, C-182/10, NVwZ 2012, 617 Rn. 28.

¹⁰⁵ Vgl. den Leitfaden zur Anwendung der Aarhus-Konvention, 2. Edition 2014, S. 175.

¹⁰⁶ Leitfaden zur Anwendung der Aarhus-Konvention, 2. Edition 2014, S. 174.

Das Beteiligungsverfahren bei Plänen und Programmen ist in Art. 7 Aarhus-Konvention nicht ansatzweise in dem Detaillierungsgrad der SUP-RL bzw. der §§ 14f - 14l UVPG geregelt. Es ist Aufgabe der Vertragsstaaten, eine Beteiligung in einem transparenten und fairen Rahmen zu regeln, der eine frühzeitige Beteiligung, einen angemessenen zeitlichen Rahmen für die Beteiligung und eine Berücksichtigung der Ergebnisse der Beteiligung bei der Entscheidungsfindung gewährleistet. Diese Vorgaben erfüllen die Beteiligungsregelungen des StandAG im Rahmen der übertägigen und untertägigen Standortauswahl. Die Beteiligungsvorgaben der §§ 9 u. 10 StandAG genügen zur Umsetzung der allgemeinen Vorgaben des Art. 7 Aarhus-Konvention, da darüber die Informationsbereitstellung u.a. zu den zu erkundenden Standorten (§ 9 Abs. 2 Nr. 2 StandAG) und Beteiligungsmöglichkeiten sichergestellt sind. Die unter **II.2.** behandelten Defizite im Vergleich zur SUP-RL schlagen hier nicht durch; die behandelten Defizite resultieren aus den in Teilen sehr konkreten Vorgaben der SUP-RL, denen das StandAG ohne Rückgriff auf die Vorgaben des UVPG nicht genügt. Entsprechend dezidierte Vorgaben beinhaltet die Aarhus-Konvention nicht. Deshalb genügt es zur Umsetzung der völkerrechtlichen Vorgaben, dass dem Anliegen des Art. 7 Aarhus-Konvention hinsichtlich einer effektiven Beteiligung durch Art. 9 f. StandAG Rechnung getragen wird.

c. Art. 8 Aarhus-Konvention

Art. 8 Aarhus-Konvention regelt eine Öffentlichkeitsbeteiligung während der Vorbereitung exekutiver Vorschriften und allgemein anwendbarer rechtsverbindlicher Bestimmungen, die von Gesetzen zu unterscheiden sind.¹⁰⁷ Während der Leitfaden zur Anwendung des Übereinkommens davon ausgeht, dass auch vorbereitende behördliche Tätigkeiten bei der Erstellung von Gesetzen unter Art. 8 fielen,¹⁰⁸ hat der EuGH betont, dass in Art. 8 jedenfalls nicht ausdrücklich von der Beteiligung der Behörden an der Vorbereitung von Gesetzen die Rede ist.¹⁰⁹

Auf Grundlage der Rechtsprechung des EuGH spricht mehr gegen eine Anwendbarkeit des Art. 8 Aarhus-Konvention auf behördliche Tätigkeiten in Vorbereitung von Gesetzen. Da im konkreten Fall die die Standortauswahlgesetze vorbereitenden Tätigkeiten von BfS und BfE ohnehin Beteiligungsverfahren unterliegen, die den vorrangigen Regelungen der Art. 6 u. 7 Aarhus-Konvention genügen, bedarf die Frage der Anwendbarkeit auch des Art. 8 Aarhus-Konvention keiner abschließenden Entscheidung.

3. Rechtsschutz

Die dritte Säule ist in Art. 9 Aarhus-Konvention geregelt und betrifft den Zugang zu Gerichten. Gemäß Art. 9 Abs. 1 haben die Vertragsstaaten im Rahmen der nationalen Vorschriften Zugang zu einem Überprüfungsverfahren zur Gewährleistung des

¹⁰⁷ EuGH, 18.07.2013, C-515/11, NVwZ 2013, 1069 Rn. 33; EuGH, 14.02.2012, C-204/09, NVwZ 2012, 491 Rn. 35 ff.

¹⁰⁸ Leitfaden zur Anwendung der Aarhus-Konvention, 2. Edition 2014, S. 181.

¹⁰⁹ EuGH, 14.02.2012, C-204/09, NVwZ 2012, 491 Rn. 35 f.

Anspruchs auf Informationszugang aus Art. 4 sicherzustellen. Gemäß Art. 9 Abs. 2 haben die Vertragsstaaten sicherzustellen, dass Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit, die ein ausreichendes Interesse haben oder alternativ eine Rechtsverletzung geltend machen, sofern das Verwaltungsprozessrecht eines Mitgliedstaats dies als Voraussetzung erfordert, Zugang zu einem Überprüfungsverfahren haben, um die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen, für die Art. 6 gilt, anzufechten und für die, sofern dies nach dem innerstaatlichen Recht vorgesehen ist, sonstige einschlägige Bestimmungen des Abkommens gelten. Die Regelung entspricht fast wörtlich dem unter I.4. behandelten Art. 11 Abs. 1 UVP-RL, was, wie ausgeführt, daraus resultiert, dass mit Art. 11 Abs. 1 UVP-RL die auch durch die Europäische Union unterzeichnete Aarhus-Konvention umgesetzt wurde. Zusätzlich – und insoweit über Art. 11 Abs. 1 UVP-RL hinausgehend – regelt Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention Rechtsschutzanforderungen auch zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen und Unterlassungen, für die nach dem jeweiligen innerstaatlichen Recht sonstige Bestimmungen des Übereinkommens gelten. Weiterhin haben die Vertragsparteien gemäß Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention sicherzustellen, dass Mitglieder der Öffentlichkeit, sofern sie etwaige im innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen, Zugang zu einem Überprüfungsverfahren haben, um die von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts verstoßen. Es muss gemäß Art. 9 Abs. 4 Aarhus-Konvention angemessener und effektiver Rechtsschutz und, soweit angemessen, auch vorläufiger Rechtsschutz sichergestellt werden.

a. Art. 9 Abs. 1 Aarhus-Konvention

Der mit Blick auf Zugang zu Umweltinformationen erforderliche und in Art. 9 Abs. 1 Aarhus-Konvention geregelte Rechtsschutz ist auf Bundesebene in § 6 UIG geregelt und nicht Gegenstand dieses Gutachtens.

b. Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention

Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention dient der Einräumung von Rechtsschutz gegenüber Entscheidungen, Handlungen und Unterlassungen, für die Art. 6 und, soweit dies nach dem innerstaatlichen Recht vorgesehen ist, weitere einschlägige Bestimmungen des Übereinkommens gelten.

Zur Umsetzung von Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention und der zur Umsetzung auf europäischer Ebene verabschiedeten damaligen Art. 10a UVP-RL und Art. 15a IVU-Richtlinie, heute Art. 11 UVP-RL und Art. 25 IED-Richtlinie, erließ der deutsche Gesetzgeber am 07.12.2006 das Umweltrechtsbehelfsgesetz,¹¹⁰ das anschließend aufgrund der Trianel-Entscheidung des EuGH vom 11.05.2011, C-115/09, zu über-

¹¹⁰ BT-Drs. 16/2495, S. 1.

arbeiten war¹¹¹ und aufgrund der Altrip-Entscheidung des EuGH vom 07.11.2013, C-72/12, erneut zu überarbeiten ist. Weiterer Überarbeitungsbedarf ergibt sich möglicherweise aus dem bereits unter **I.3.** behandelten Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission vor dem EuGH zu dem Az. C-137/14 und aus einer Beschlussempfehlung des Compliance Committees. Die Einhaltung der Bestimmungen der Aarhus-Konvention soll durch das Compliance Committee, das von den Vertragsstaaten auf Grundlage von Art. 15 Aarhus-Konvention eingesetzt wurde, gesichert werden. Das Compliance Committee gibt zu den verschiedenen Bestimmungen der Aarhus-Konvention Empfehlungen ab, durch die das Abkommen inhaltlich präzisiert werden soll. Den Empfehlungen des Compliance Committees kommt erhebliche Relevanz für das Verständnis der Inhalte des Übereinkommens zu.¹¹² Das Compliance Committee hatte in einer Beschlussempfehlung aus Dezember 2013 zwei Verstöße der Bundesrepublik gegen die Aarhus-Konvention moniert.¹¹³ Diese wurden im Sommer 2014 in Maastricht von der Vertragsstaatenkonferenz bestätigt.¹¹⁴ Zum einen ist aus Sicht der Vertragsstaatenkonferenz der Anwendungsbereich des UmwRG mit der Beschränkung rügefähiger Rechtsvorschriften auf solche, die dem Umweltschutz dienen, zu eng gefasst. Zum anderen stellte die Vertragsstaatenkonferenz ganz allgemein fest, dass anerkannten Umweltverbänden in der BRD nicht in allen Bereichen des Umweltrechts hinreichende Klagemöglichkeiten gewährt werden.

Vom Anwendungsbereich des Umweltrechtsbehelfsgesetzes werden gesetzliche Entscheidungen, wie unter **I.4.a.** ausgeführt, nicht erfasst. Zudem begründet das UmwRG, wie unter **II.3.** ausgeführt, keinen speziellen Rechtsschutz gegenüber Entscheidungen mit SUP, unabhängig davon, in welcher Rechtsform, als Gesetz, Verordnung o.ä. diese Entscheidungen ergehen. Der Anwendungsbereich des UmwRG ist abschließend und einer erweiternden Auslegung nicht zugänglich; das hat das BVerwG inzwischen mehrfach in Bezug auf Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention entschieden (dazu noch unter **c.**).¹¹⁵ Gleiches gilt für Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention. Der Gesetzgeber will mit dem Umweltrechtsbehelfsgesetz auch in der nach der Trianel-Entscheidung geänderten Fassung vom 21.01.2013 Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention sowie Art. 10a UVP-RL in der damaligen Fassung „lückenlos“ umsetzen.¹¹⁶ Es fehlt damit an einer planwidrigen und auslegungsfähigen Regelungslücke.

Auch der Rechtsschutz aus Art. 9 Aarhus-Konvention erfordert im Grundsatz keinen Rechtsschutz gegenüber gesetzlichen Entscheidungen, da die Aarhus-Konvention, wie unter **2.a.** ausgeführt, legislative Maßnahmen nicht erfasst. Aber der EuGH hat mit der bereits unter **I.4.c.bb.** behandelten Entscheidung vom 16.02.2012, C-182/10, ausgeführt, dass dann, wenn ein Projekt in den Geltungsbereich der

¹¹¹ Gesetz zur Änderung des UmwRG vom 21.01.2013, BGBl I S. 95.

¹¹² BVerwG, 05.09.2013, 7 C 21/12, BVerwGE 147, 312 Rn. 33.

¹¹³ ACCC/C/2008/31.

¹¹⁴ 5. Vertragsstaatenkonferenz, Entscheidung V/9h ECE/MP.PP/2014/2/Add.1.

¹¹⁵ BVerwG, 12.11.2014, 4 C 34/13, ZUR 2015, 233 Rn. 18; BVerwG, 19.12.2013, 4 C 14/12, BVerwGE 149, 17 Rn. 20; BVerwG, 05.09.2013, 7 C 21/12, BVerwGE 147, 312 Rn. 30 f.; ebenso: *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 74. Erg.-Lfg. 2014, § 1 UmwRG Rn. 44.

¹¹⁶ BT-Drs. 17/10957, S. 15.

UVP-RL bzw. der Aarhus-Konvention fällt, Voraussetzung für den Ausschluss des Projekts aus dem Geltungsbereich der UVP-RL und der Aarhus-Konvention ist, dass das Projekt im Einzelnen durch einen Gesetzgebungsakt genehmigt wird, d.h. das Gesetz das Projekt gleich einer Genehmigung zulässt und alle für die UVP erheblichen Punkte umfasst.¹¹⁷ Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, ergibt sich aus Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention ebenso wie aus Art. 11 Abs. 1 UVP-RL, dass die Vertragsstaaten bzw. Mitgliedstaaten die Möglichkeit eines Überprüfungsverfahrens vorsehen müssen, mit dem die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen, die vom Geltungsbereich des Art. 6 Aarhus-Konvention bzw. der UVP-RL erfasst werden, vor einem Gericht oder einer unabhängigen und unparteiischen Stelle angefochten werden können.¹¹⁸ Anderenfalls, wenn diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, würden – so der EuGH – sowohl Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention als auch Art. 11 UVP-RL ihre praktische Wirksamkeit verlieren, wenn der bloße Umstand, dass ein Projekt durch einen Gesetzgebungsakt genehmigt wurde, dazu führen würde, dass Rechtsbehelfe, mit denen die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit eines Projekts angefochten werden könnte, ausgeschlossen wären.¹¹⁹

Bei der Auslegung des Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention ist die Rechtsprechung des EuGH entscheidend. Entscheidungen des EuGH sind auch soweit sie sich zu völkerrechtlichen Verträgen verhalten, die unionsrechtliche Zuständigkeiten betreffen, als Unionsrecht zu beachten.¹²⁰ Auf Grundlage der Rechtsprechung des EuGH liegt dann ein Verstoß gegen Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention vor, wenn das Standortgesetz nicht als genehmigungsersetzendes Gesetz zu werten ist; dazu bereits unter **II.4.c.bb**. Die darüber hinaus mit Art. 2 Abs. 5 UVP-RL i.d.F. der Änderungsrichtlinie auf Ebene des Europarechts eingefügten Restriktionen, zu denen unter **II.4.c.aa**. ausgeführt wurde, resultieren nicht aus völkerrechtlichen Vorgaben. Daher können Projekte, die durch genehmigungsersetzende Gesetze i.S. der Rechtsprechung des EuGH zugelassen werden, völkerrechtskonform von den Rechtsschutzanforderungen des Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention ausgenommen werden; für die Mitgliedstaaten gelten aber zusätzlich die Anforderungen der UVP-RL.

Für umweltbezogene Pläne und Programme folgen dagegen auch aus Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention keine Rechtsschutzanforderungen. Zwar ist im Leitfaden zur Anwendung der Aarhus-Konvention ausgeführt, dass aufgrund der engen Beziehung zwischen Art. 6 u. Art. 7 die Anforderungen des Art. 7 gut geeignet seien für eine Anwendung im Rahmen des Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention.¹²¹ Das setzt aber auch auf Grundlage des Leitfadens voraus, dass die Vertragsstaaten entsprechenden Rechtsschutz in ihrem nationalen Recht vorsehen und von der insoweit in Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention enthaltenen Option Gebrauch machen.¹²² Eine Verpflichtung

¹¹⁷ EuGH, 16.02.2012, C-182/10, NVwZ 2012, 617 Rn. 31 u. 45.

¹¹⁸ EuGH, 16.02.2012, C-182/10, NVwZ 2012, 617 Rn. 46.

¹¹⁹ EuGH, 16.02.2012, C-182/10, NVwZ 2012, 617 Rn. 48.

¹²⁰ BVerwG, 05.09.2013, 7 C 21/11, BVerwGE 147, 312 Rn. 22.

¹²¹ Leitfaden zur Anwendung der Aarhus-Konvention, 2. Edition 2014, S. 179.

¹²² Leitfaden zur Anwendung der Aarhus-Konvention, 2. Edition 2014, S. 173 u. 179.

tung, Rechtsschutz auch in anderen Fällen als den von Art. 6 erfassten Tätigkeiten zu gewähren, enthält Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention nicht.¹²³

c. Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention

Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention fordert zusätzlich und unbeschadet der vorhergehenden Absätze 1 u. 2 Rechtsschutz gegen die von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und Unterlassungen, die gegen umweltbezogene Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts verstoßen. Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention ist insoweit weiter als Abs. 2, als er keine Beschränkung auf bestimmte Tätigkeiten enthält und Verstöße gegen das gesamte sonstige, von Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention nicht erfasste, Umweltrecht erfasst.¹²⁴ Die Vertragsstaaten können aber die Kriterien, die Mitglieder der Öffentlichkeit erfüllen müssen, um Rechtsschutz auf Grundlage des Art. 9 Abs. 3 nachzusuchen, unabhängig von den in Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention geregelten Vorgaben weiten Zugangs zu Gerichten, frei normieren und damit den Rechtsschutz aus Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention wieder verengen;¹²⁵ eine Grenze ergibt sich hinsichtlich der durch das Unionsrecht gewährleisteten Rechte aus dem Effektivitäts- und Äquivalenzgebot dahingehend, dass ihre Ausübung nicht praktisch unmöglich oder übermäßig erschwert werden darf.¹²⁶

Auf europäischer Ebene wurde Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention nicht, insbesondere nicht durch die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie, umgesetzt. In der dem Beschluss des Rates 2005/370/EG zur Ratifizierung der Aarhus-Konvention beigefügten Erklärung ist ausgeführt, dass die aus Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens erwachsenden Verpflichtungen sich auf verwaltungsbehördliche und gerichtliche Verfahren beziehen, mit denen nicht von Organen der Europäischen Gemeinschaft vorgenommene Handlungen und begangene Unterlassungen angefochten werden, und dass demzufolge die Mitgliedstaaten für die Erfüllung dieser Verpflichtungen zuständig sind, es sei denn, dass – bzw. bis – die Gemeinschaft in Ausübung ihrer Zuständigkeiten Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts zur Umsetzung dieser Verpflichtungen annimmt. Die Europäische Kommission schlug mit Datum vom 24.10.2003 eine Richtlinie über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten vor, mit der ausschließlich Art. 9 Aarhus-Konvention umgesetzt werden sollte,¹²⁷ die jedoch im Jahr 2014 als überholt zurückgenommen wurde.¹²⁸

Der deutsche Gesetzgeber ging in der Begründung des Aarhus-Vertragsgesetzes davon aus, dass Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention bereits vollständig durch beste-

¹²³ *Schwerdtfeger*, Der deutsche Verwaltungsrechtsschutz unter dem Einfluss der Aarhus-Konvention, 2010, S. 29; *Müller*, Die Öffentlichkeitsbeteiligung im Recht der Europäischen Union und ihre Einwirkungen auf das deutsche Verwaltungsrecht am Beispiel des Immissionsschutzrechts, 2010, S. 113.

¹²⁴ *Seibert*, NVwZ 2013, 1040, 1041 f.; *Schlacke*, in: Schlacke/Schrade/Bunge, Aarhus-Handbuch, 2010, S. 422.

¹²⁵ *Seibert*, NVwZ 2013, 1040, 1043 f.; *Schlacke*, in: Schlacke/Schrade/Bunge, Aarhus-Handbuch, 2010, S. 422.

¹²⁶ EuGH, 08.03.2011, C-240/09, NVwZ 2011, 673 Rn. 48 f.; *Seibert*, NVwZ 2013, 1040, 1042.

¹²⁷ COM (2003) 624.

¹²⁸ ABl. C 153 vom 21.05.2014, S. 3.

hendes europäisches und innerstaatliches Recht umgesetzt war, so dass keine weiteren Umsetzungsmaßnahmen erforderlich seien.¹²⁹ Das BVerwG hat dagegen mit Urteil vom 05.09.2013, 7 C 21/12, entschieden, dass vieles dafür spreche, dass die Annahme des Gesetzgebers hinsichtlich der fehlenden Notwendigkeit einer Anpassung nationalen Rechts zur Umsetzung von Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention unzutreffend sei und mit dem auf internationaler Ebene herausgebildeten Verständnis nicht in Einklang stehe.¹³⁰ Dabei stützt sich das BVerwG auf das Compliance Committee, das zwar ausführt, dass eine Ausgestaltungsfreiheit des nationalen Gesetzgebers bestehe, aber betont, dass den Umweltverbänden grundsätzlich eine Möglichkeit eingeräumt werden muss, die Anwendung des Umweltrechts gerichtlich überprüfen zu lassen.¹³¹

Unmittelbar anwendbar ist Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention aufgrund des darin enthaltenen Ausgestaltungsvorbehalts nicht.¹³² Da Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit auf Grundlage des Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention nur dann Zugang zu einem Überprüfungsverfahren haben „*sofern sie etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen*“, ist der Rechtsschutz von entsprechenden konkretisierenden Regelungen der Vertragsstaaten abhängig. Zur Gewährleistung des effektiven Schutzes des Unionsrechts müssen die nationalen Gerichte nationales Recht so auslegen, dass es so weit wie möglich im Einklang mit den in Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention festgelegten Zielen steht, um es einer Umweltschutzvereinigung zu ermöglichen, eine Entscheidung, die am Ende eines Verwaltungsverfahrens ergangen ist, das möglicherweise im Widerspruch zum Umweltrecht der Union steht, vor einem Gericht anzufechten; dies hat der EuGH mit Urteil vom 08.03.2011, C-240/09, entschieden.¹³³ Diese Entscheidung des EuGH ist von den nationalen Gerichten zu beachten und wurde vom BVerwG im Urteil vom 05.09.2013, 7 C 21/12, dahingehend adaptiert, dass der Schutz der den Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Klagerechte, d.h. subjektive Rechte Einzelner, auch von anerkannten Naturschutzvereinigungen geltend gemacht werden können und daher anerkannte Naturschutzvereinigungen gestützt auf § 42 Abs. 2 VwGO i.V.m. der drittschützenden Norm des § 47 Abs. 2 BImSchG Klage gegen einen Luftreinhalteplan erheben können.¹³⁴

¹²⁹ BT-Drs. 16/2497, S. 46.

¹³⁰ BVerwG, 05.09.2013, 7 C 21/12, BVerwGE 147, 312 Rn. 32 ff.

¹³¹ BVerwG, 05.09.2013, 7 C 21/12, BVerwGE 147, 312 Rn. 34 unter Verweis auf ECE/MP.PP/2005/2/Add.3 vom 08.06.2005.

¹³² EuGH, 13.01.2015, C-401/12, ZUR 2015, 160 Rn. 55; EuGH, 13.01.2015, C-404/12, NUR 2015, 112 Rn. 47; EuGH, 08.03.2011, C-240/09, NVwZ 2011, 673 Rn. 44 f.; BVerwG, 12.11.2014, 4 C 34/13, NVwZ 2015, 596 Rn. 21; BVerwG, 05.09.2013, 7 C 21/12, BVerwGE 147, 312 Rn. 37; OVG Lüneburg, 03.03.2015, 4 LC 39/13, juris Rn. 68; OVG Lüneburg, 30.07.2013, 12 MN 300/12, NVwZ-RR 2013, 917, 918; OVG Koblenz, 27.02.2013, 8 B 10254/13, NVwZ 2013, 881, 882 f.; *Schmidt-Kötters*, Beck'scher OK, Stand 01.04.2015, § 42 Rn. 171; *Gärditz*, NVwZ 2014, 1, 5; *Seibert*, NVwZ 2013, 1040, 1043; *Fellenberg/Schiller*, UPR 2011, 321, 325.

¹³³ EuGH, 08.03.2011, C-240/09, NVwZ 2011, 673 Rn. 50 f.

¹³⁴ BVerwG, 05.09.2013, 7 C 21/12, BVerwGE 147, 312 Rn. 38 ff.; ebenso BVerwG, 12.11.2014, 4 C 34/13, NVwZ 2015, 596 Rn. 23 mit Verneinung eines Klagerechts im konkreten Fall.

Auch über eine Auslegung nationalen Rechts kommt aber eine verwaltungsgerichtliche Klage gegenüber Gesetzen, d.h. die Einräumung einer neuen, zur Verfassungsbeschwerde hinzutretenden, Klagemöglichkeit gegenüber den im Standortauswahlverfahren vorgesehenen Gesetzen nicht in Betracht und sind auch keine zusätzlichen Rechtsbehelfe zur Begründung von Rechtsschutz gegenüber umweltbezogenen Plänen und Programmen begründbar. Damit würden die Grenzen der Auslegung überschritten.

d. Art. 9 Abs. 4 Aarhus-Konvention

Gemäß Art. 9 Abs. 4 muss der in Abs. 1 - 3 geregelte Rechtsschutz angemessen und effektiv sein und müssen Rechtsschutzverfahren fair, gerecht, zügig und nicht übermäßig teuer¹³⁵ durchgeführt werden. Abs. 4 begründet damit keine zusätzlichen Rechtsschutzerfordernisse, sondern regelt Mindestmodalitäten, die alle Rechtsschutzverfahren gewährleisten müssen.

In der Literatur wird für die in gestuften Verfahren teilweise normierte Konzentration des Rechtsschutzes auf die letzte Verfahrensstufe und die abschließende Sachentscheidung diskutiert, ob dies mit den völkerrechtlichen Erfordernissen der Effektivität des Rechtsschutzes vereinbar sei. Durch die etwa in §§ 15 Abs. 5, 16 Abs. 3 UVPG sowie in § 15 Abs. 3 S. 2 NABEG geregelte Verlagerung des Rechtsschutzes auf die letzte Verfahrensstufe kann es zu erheblichen zeitlichen Diskrepanzen zwischen einer vorgelagerten Entscheidung und anschließendem Rechtsschutz kommen. Dies ist verfassungsrechtlich unproblematisch und verstößt nicht gegen das Gebot effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG, wenn eine umfassende und effektive Prüfung der abschließenden Entscheidung einschließlich der diese abschließende Entscheidung tragenden und zuvor nicht selbständig angreifbaren Vorentscheidungen gewährleistet ist.¹³⁶ Die Vereinbarkeit mit Art. 9 Abs. 4 Aarhus-Konvention wird jedoch in der Literatur vereinzelt in Frage gestellt.¹³⁷ Diese Fragestellung ist für das Standortauswahlverfahren auf Grundlage des StandAG jedoch irrelevant, da Rechtsschutz gegenüber der Standortentscheidung gerade nicht auf eine spätere Entscheidungsstufe verlagert ist, sondern allenfalls durch Verfassungsbeschwerde gegenüber dem Gesetz ermöglicht wird.

Damit ist festzuhalten, dass sich aus der Aarhus-Konvention für das Verfahren der Standortauswahl keine weitergehenden Beteiligungsanforderungen ergeben, als im Standortauswahlgesetz aufgrund damit geregelter SUP- und UVP-Pflichten und der zusätzlichen parallelen Beteiligungen gemäß §§ 9 f. StandAG geregelt. Die europarechtlichen Bedenken, die aus dem eingeschränkten Rechtsschutz der Standortent-

¹³⁵ Dazu jüngst EuGH, 13.02.2014, C-530/11, ZUR 2014, 344 Rn. 64 ff. mit Bezug auf Art. 11 UVP-Richtlinie.

¹³⁶ BVerfG, 17.12.2013, 1 BvR 3199/08 u.a., BVerfGE 134, 242 Rn. 194; BVerwG, 16.03.2006, 4 A 1075/04, BVerwGE 125, 116 Rn. 83; *Kment*, NVwZ 2015, 616, 625; *Schirmer*, ZUR 2013, 515, 517; *Erbguth*, DVBl 2012, 325, 327 f.; *Schmitz/Jornitz*, NVwZ 2012, 332, 335; *Schmidt*, ZUR 2012, 210, 214 f.; *Sellner/Fellenberg*, NVwZ 2011, 1025, 1031 f.; *Appel*, UPR 2011, 406, 413.

¹³⁷ *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 74. Erg.-Lfg. 2014, § 1 UmwRG Rn. 54; keine Bedenken: *Schieferdecker*, in: Hoppe/Beckmann, UVPG, § 1 UmwRG Rn. 47.

scheidung aufgrund gesetzlicher Entscheidung resultieren, gelten ebenso in Würdigung des Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention.

IV. Übereinkommen über die Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Rahmen vom 25.02.1991 in der Fassung der zweiten Änderung vom 04.06.2004 nebst SUP-Zusatzprotokoll

Das Übereinkommen über die Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Rahmen (nachfolgend: Espoo-Konvention) wurde am 25.02.1991 in Espoo unterzeichnet und trat am neunzigsten Tag nach Ratifizierung des sechzehnten Staates zum 10.09.1997 in Kraft. Im Februar 2001 und im Juni 2004 wurden von den Vertragsstaaten Änderungen beschlossen. Vertragsparteien der Espoo-Konvention sind auch Nicht-EU-Mitgliedstaaten, etwa die Schweiz. Inhalt der Espoo-Konvention ist die Ausdehnung von Umweltverträglichkeitsprüfungen über die Grenzen der Vertragsparteien hinweg, wenn ein Vorhaben voraussichtlich erhebliche nachteilige grenzüberschreitende Auswirkungen haben kann. Die Europäische Union ratifizierte die Espoo-Konvention am 27.06.1997.¹³⁸ Die Bundesrepublik ratifiziert die Espoo-Konvention in Gestalt der ersten Änderung mit Espoo-Vertragsgesetz vom 07.06.2002¹³⁹ und dem weiteren Gesetz zur zweiten Änderung des Übereinkommens vom 17.03.2006.¹⁴⁰ Umgesetzt sind die Vorgaben der Espoo-Konvention hinsichtlich der projektbezogenen UVP auf europarechtlicher Ebene im Wesentlichen in Art. 7 UVP-RL und auf nationaler Ebene im Wesentlichen in §§ 8, 9a UVPG.

Am 11.07.2010 trat zusätzlich das SUP-Protokoll vom 21.05.2003 – ein Zusatzprotokoll zur Espoo-Konvention – in Kraft. Dadurch wird die Espoo-Konvention ergänzt um eine grenzüberschreitende Beteiligung auch im Fall voraussichtlich erheblicher grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen von Plänen und Programmen. Das Zusatzprotokoll wurde von der Europäischen Union mit Beschluss des Rates vom 20.10.2008 ratifiziert¹⁴¹ und von der Bundesrepublik mit Gesetz vom 03.06.2006 ratifiziert.¹⁴² Umgesetzt sind die Vorgaben des SUP-Protokolls in der SUP-RL und den mit dem Gesetz über die strategische Umweltprüfung in §§ 14a - 14n eingefügten Regelungen über die SUP, die in § 14j für den Fall einer grenzüberschreitenden Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung auf §§ 8 u. 9a UVPG verweisen. Ergänzt, über die bereits vorhandenen Normen hinausgehender Regelungen bedurfte es zur Umsetzung des SUP-Protokolls nicht.¹⁴³

1. Anwendbarkeit der Espoo-Konvention

Den in der Espoo-Konvention geregelten Vorgaben für den Fall einer projektbezogenen UVP unterliegen die in Anhang I aufgeführten Tätigkeiten unter der Voraus-

¹³⁸ Beschluss des Rates ist nicht veröffentlicht; Vorschlag im ABI. C 104 vom 24.04.1992, S. 5.

¹³⁹ BGBl II S. 1406.

¹⁴⁰ BGBl II S. 224.

¹⁴¹ ABI. L 308 vom 19.11.2008, S. 33.

¹⁴² BGBl II S. 497.

¹⁴³ BT-Drs. 16/341, S. 6.

setzung erheblicher nachteiliger grenzüberschreitender Auswirkungen. Darunter fallen gemäß Art. 2 Abs. 3 i.V.m. Anhang I Nr. 3 b) Espoo-Konvention u.a. Anlagen zur endgültigen Beseitigung bestrahlter Kernbrennstoffe und radioaktiver Abfälle, womit Endlager für radioaktive Abfälle erfasst sind. Unter der Voraussetzung, dass eine Tätigkeit i.S.d. Anhangs I voraussichtlich erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann, haben die Vertragsparteien gemäß Art. 2 Abs. 2 Espoo-Konvention ein Verfahren zur Umweltverträglichkeitsprüfung zu schaffen, das eine Beteiligung der Öffentlichkeit der jeweiligen Nachbarstaaten – unter der Voraussetzung, dass diese Vertragsstaaten sind – und die Ausarbeitung in Anhang II spezifizierter Unterlagen für die UVP zulässt.

Eine strategische Umweltprüfung ist auf Grundlage von Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Anhang I Nr. 3 des SUP-Zusatzprotokolls u.a. durchzuführen bei Plänen und Programmen, die den Rahmen für die künftige Genehmigung von Anlagen die für die Lagerung, Beseitigung und Aufarbeitung radioaktiver Abfälle bestimmt sind, setzen.

2. Grenzüberschreitende Beteiligung

Erforderlich ist im Fall von Projekten bzw. Plänen oder Programmen, die voraussichtlich erhebliche grenzüberschreitende Auswirkungen auf die Umwelt einschließlich der Gesundheit haben werden, zunächst eine Benachrichtigung der Ursprungspartei (Vertragspartei, in deren Hoheitsgebiet eine Tätigkeit durchgeführt werden soll) an betroffene Vertragsparteien (voraussichtlich von den grenzüberschreitenden Auswirkungen betroffene Vertragsparteien), damit betroffene Vertragsparteien sich beteiligen können. Ebenso können betroffene Vertragsparteien von sich aus eine Beteiligung verlangen. Der Öffentlichkeit betroffener Vertragsparteien ist seitens der Ursprungspartei Gelegenheit zu geben, sich so an dem Verfahren zu beteiligen, wie dies der eigenen Öffentlichkeit möglich ist. Das beinhaltet die Verpflichtung der Ursprungspartei, gegenüber betroffenen Vertragsparteien darauf hinzuwirken, dass die Vertragsparteien die erforderlichen Bekanntmachungen veranlassen; wegen des Territorialitätsprinzips sind die Ursprungsparteien auf eine Unterstützung der betroffenen Vertragsparteien zur Durchführung der erforderlichen Informationsmaßnahmen angewiesen.¹⁴⁴ Einzelheiten der Verfahrensmodalitäten regeln die Espoo-Konvention bzw. das SUP-Zusatzprotokoll daher nicht. Die Verfahrensmodalitäten ergeben sich aus den jeweiligen Regelwerken der Ursprungsparteien, da die Beteiligung der Öffentlichkeit in betroffenen Vertragsstaaten der Beteiligung der eigenen Öffentlichkeit entsprechen muss. Weitere Einzelheiten sind teilweise in gemeinsamen Erklärungen über die Zusammenarbeit geregelt.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Rietzler, NVwZ 2015, 483, 487; Hofmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 74. Erg.-Lfg. 2014, § 9a UVPG Rn. 5; Wagner, in: Hoppe/Beckmann, UVPG, 4. Aufl. 2012, § 9a Rn. 11.

¹⁴⁵ Vgl. etwa die gemeinsame Erklärung über die Zusammenarbeit bei der Durchführung grenzüberschreitender Umweltverträglichkeitsprüfungen im deutsch - niederländischen Grenzgebiet zwischen dem Ministerium für Wohnungswesen, Raumordnung und Umwelt des Königreichs der Niederlande und dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit der Bundesrepublik Deutschland vom 22.05./21.06.2005, fortgeschrieben

Die grenzüberschreitende Beteiligung ist in §§ 8, 9a sowie 14j UVPG geregelt und entspricht den konkreten Vorgaben der UVP-RL und der SUP-RL. Soweit aber für die SUP in § 11 Abs. 3 StandAG nur auf § 14j Abs. 1 UVPG und damit die grenzüberschreitende Behördenbeteiligung verwiesen wird, fehlt es an einer ausreichenden Regelung der grenzüberschreitenden Öffentlichkeitsbeteiligung; dazu schon unter **II.2**. Dieses Defizit stellt auch ein völkerrechtliches Defizit gegenüber der Espoo-Konvention dar.

3. Rechtsschutz

Spezifische Rechtsschutzmöglichkeiten sehen die Espoo-Konvention sowie das SUP-Zusatzprotokoll nicht vor. Insoweit bestehen damit keine Defizite nationaler Rechtsschutzmöglichkeiten in Gestalt der Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze und verwaltungsgerichtlichem Rechtsschutz gegenüber der abschließenden Genehmigung nach § 9b Abs. 1a AtG.

V. Kerntechnische Regelwerke

1. Richtlinie 2011/70/EURATOM des Rates vom 19.07.2011 über einen Gemeinschaftsrahmen für die verantwortungsvolle und sichere Entsorgung abgebrannter Brennelemente und radioaktiver Abfälle

Die Euratom-Richtlinie¹⁴⁶ gibt den Mitgliedstaaten in Art. 5 Abs. 1 S. 1 u. 2 lit. g) auf, einen nationalen Gesetzes-, Vollzugs- und Organisationsrahmen für die Entsorgung abgebrannter Brennelemente und radioaktiver Abfälle zu schaffen, der u.a. Vorschriften für die Unterrichtung und die Beteiligung der Öffentlichkeit beinhaltet. Gemäß Art. 10 Abs. 2 gewährleisten die Mitgliedstaaten, dass der Öffentlichkeit im erforderlichen Umfang die Möglichkeit gegeben wird, sich in Einklang mit dem nationalen Recht und internationalen Verpflichtungen an der Entscheidungsfindung im Zusammenhang mit der Entsorgung abgebrannter Brennelemente und radioaktiver Abfälle effektiv zu beteiligen. Die Vorgaben der Euratom-Richtlinie gehen über die einschlägigen Vorgaben des Europarechts und Völkerrechts gemäß **I. bis IV.** nicht hinaus.

2. Gemeinsames Übereinkommen über die Sicherheit der Behandlung abgebrannter Brennelemente und über die Sicherheit der Behandlung radioaktiver Abfälle vom 05.09.1997

Das von der Bundesrepublik im Oktober 1997 unterzeichnete und mit Gesetz vom 13.08.1998¹⁴⁷ ratifizierte Übereinkommen beruht auf der Erkenntnis, dass es wichtig ist, die Öffentlichkeit über Fragen der Sicherheit der Behandlung abgebrannter

durch Erklärung aus dem Jahr 2013, mit welcher auch strategische Umweltprüfungen erfasst werden.

¹⁴⁶ ABI. L 199 vom 02.08.2011, S. 48.

¹⁴⁷ BGBl II S. 1752.

Brennelemente und radioaktiver Abfälle aufzuklären (Präambel lit. iv). Hinsichtlich der Wahl des Standorts ist jede Vertragspartei gemäß Art. 13 Abs. 1 lit. iii) u. iv) verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu treffen, damit Verfahren festgelegt und angewendet werden, um der Öffentlichkeit Informationen über die Sicherheit u.a. von Anlagen zur Endlagerung radioaktiver Abfälle zugänglich zu machen und um Konsultationen mit Vertragsparteien in der Nachbarschaft einer solchen Anlage aufnehmen zu können, soweit sie durch diese Anlage betroffen sein könnten. Die Vorgaben der Euratom-Richtlinie gehen über die einschlägigen Vorgaben des Europarechts und Völkerrechts gemäß I. bis IV. nicht hinaus.

B. Defizite des StandAG, gespiegelt an den europarechtlichen Vorgaben

I. SUP

Die Festlegung der Standorte für die übertägige und die untertägige Erkundung gemäß §§ 14 Abs. 2, 17 Abs. 2 StandAG erfordert jeweils eine SUP. Da mit der Festlegung der zu untersuchenden Standorte der Rahmen eines zukünftigen Endlagers gesetzt und verengt wird, ist eine SUP für diese Verfahrensschritte europarechtlich erforderlich und kann über die europarechtlich im Rahmen einer SUP erforderliche Öffentlichkeitsbeteiligung auch den völkerrechtlichen Vorgaben des Art. 7 Aarhus-Konvention genügt werden.

Nicht zwingend ist europarechtlich eine mehrfache SUP im Vorfeld der Entscheidung über die übertägig zu untersuchenden Standorte und die untertägig zu untersuchenden Standorte. Auch ein einstufiges Verfahren wäre europa- und völkerrechtlich zulässig, wenn Gegenstand der SUP die rahmensetzende Wirkung der Standortentscheidungen für das Endlager ist und nicht die Auswirkungen der Erkundung selbst.

Die Beteiligung im Rahmen der SUP ist im StandAG nicht dezidiert geregelt. Es ist nicht eindeutig, in welchem der Beteiligungsschritte die Beteiligungserfordernisse der SUP erfüllt werden und nach Maßgabe welcher Vorschriften die Beteiligung erfolgt. Die Einhaltung der Mindestanforderungen der Beteiligungsvorgaben ist auf Grundlage der derzeitigen Regelungen im StandAG nicht gewährleistet. Dies gilt vor dem Hintergrund folgender Aspekte:

Finden die allgemeinen SUP-Verfahrensregelungen der §§ 14f – 14l UVPG auf die SUP im Standortauswahlverfahren Anwendung oder will der Gesetzgeber dies über den expliziten Verweis in § 11 Abs. 3 S. 1 StandAG allein auf § 14j Abs. 1 UVPG verhindern?

Es fehlt – jedenfalls ohne Rückgriff auf §§ 14f - 14l UVPG – eine Regelung der Konsultation der Behörden, die in ihrem umweltbezogenen Aufgabenbereich betroffen sein können, zur Festlegung der in den Umweltbericht aufzunehmenden Informationen gemäß Art. 5 Abs. 4 SUP-RL.

Es fehlt an einer ausdrücklichen Regelung, dass die Öffentlichkeit und die Behörden, die in ihrem umweltbezogenen Aufgabenbereich betroffen sein können, zum Entwurf des Plans/Programms und dem Umweltbericht gemäß Art. 6 SUP-RL beteiligt werden; die vorbezeichneten Unterlagen sind im StandAG überhaupt nicht genannt, insbesondere nicht in § 9 Abs. 2 StandAG.

Die Beteiligung gemäß § 13 Abs. 4 i.V.m. §§ 9 f. StandAG (bzw. 16 Abs. 3 i.V.m. §§ 9 f. StandAG) betrifft die vom BfS zu erstellenden Angaben und Unterlagen für die Auswahlentscheidung. Zuständig für die Erstellung von Plan/Programm und Umweltbericht i.S.d. Art. 6 SUP-RL ist aber ausweislich des Verweises in Nrn. 1.15 u. 1.16 Anlage 3 UVPG auf §§ 14 Abs. 2, 17 Abs. 2 StandAG das BfE.

Sollte die in §§ 14 Abs. 3 u. 17 Abs. 3 StandAG geregelte Anhörung der betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften und Grundstückseigentümer vor Übermittlung des Berichts des BfE mit Auswahlvorschlägen zu den zu untersuchenden Standorten die Beteiligung gemäß Art. 6 SUP-RL beinhalten, wäre dies unzureichend, da der Begriff der Öffentlichkeit nicht nur Kommunen und Grundstückseigentümer einschließt, sondern gemäß Art. 6 Abs. 4 SUP-RL alle von dem Entscheidungsprozess voraussichtlich Betroffenen und diejenigen, die ein Interesse daran haben, wie relevante Nichtregierungsorganisationen.

Diese Defizite werden nicht durch die in § 9 Abs. 4 S. 2 StandAG geregelte Möglichkeit einer über die gesetzlichen Mindestanforderungen hinausgehenden Beteiligung behoben. Die vorstehend skizzierten Unklarheiten bzw. Defizite betreffen die Mindestanforderungen der Beteiligung, deren Einhaltung durch explizite, hinreichend bestimmte, klare und widerspruchsfreie Regelungen sichergestellt werden muss.

II. UVP

Die Beteiligung im Rahmen der UVP ist durch Verweis in § 18 Abs. 3 u. 4 StandAG auf §§ 6 - 9a UVPG geregelt.¹⁴⁸ Dadurch wird den Anforderungen der UVP-RL und auch den Erfordernissen des Art. 6 Aarhus-Konvention hinsichtlich der Beteiligung durch widerspruchsfreien Rückgriff auf die allgemeinen Regelungen des UVPG ordnungsgemäß Rechnung getragen. Es ist – abgesehen von der offenen Frage der Europarechtskonformität einer materiellen Präklusion, die nicht im UVPG selbst, sondern in der im UVPG in Bezug genommenen Regelung des § 73 Abs. 4 VwVfG angelegt ist – nicht ersichtlich, dass die Vorgaben des UVPG hinter den europa- und völkerrechtlichen Erfordernissen zurückblieben.

Zu diskutieren ist, ob eine UVP nach Maßgabe der europarechtlichen Regelungen im Standortauswahlverfahren überhaupt erforderlich ist. Das gilt nicht deshalb, weil die Standortfestlegung keine UVP-fähige Entscheidung wäre; eine UVP ist im Fall eines gestuften Verfahrens grundsätzlich bereits auf der Ebene der Grundsatzentscheidung erforderlich, wenn diese Bindungswirkung hat. Es gelten aber Ausnahmen für genehmigungsersetzende Gesetze, die im vorstehenden **Teil B** mit Blick

¹⁴⁸ Zu dem unzutreffenden Verweis in § 18 Abs. 4 S. 2 StandAG auf § 9b UVPG vgl. Fn. 8.

auf den Rechtsschutz gewürdigt wurden, da Ausnahmen von den Beteiligungsvorgaben ausweislich Verweises des StandAG auf §§ 6 - 9a UVPG nicht gewollt sind.

Rechtsschutz gegenüber der gesetzlichen Standortfestlegung kann allein im Wege der Verfassungsbeschwerde nachgesucht werden. Damit ist eine von der Geltendmachung von Grundrechtsverletzungen unabhängige Überprüfung der materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Rechtmäßigkeit der Standortentscheidung nach Maßgabe des Art. 11 Abs. 1 UVP-RL und des Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention nicht gewährleistet. Das kann nicht über die derzeit in Art. 1 Abs. 4 UVP-RL und zukünftig in Art. 2 Abs. 5 UVP-RL i.d.F. der Änderungsrichtlinie geregelte Ausnahme bzw. Ausnahmemöglichkeit gesetzlicher Entscheidungen aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie gerechtfertigt werden. Denn nach Art. 2 Abs. 5 UVP-RL i.d.F. der Änderungsrichtlinie sind Ausnahmen nur von den Bestimmungen der Richtlinie, die sich auf die Beteiligung der Öffentlichkeit beziehen, möglich. Zudem bestehen auch Zweifel, dass es sich bei dem Standortgesetz um ein genehmigungsersetzendes Gesetz handelt, welches sowohl Art. 1 Abs. 4 UVP-RL als auch Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Konvention und zukünftig wohl ebenso Art. 2 Abs. 5 UVP-RL i.d.F. der Änderungsrichtlinie voraussetzen, da der EuGH dafür fordert, dass der Gesetzgebungsakt dem Projektträger das Recht zur Durchführung des Projekts verleiht; eine Gestattungswirkung geht mit dem Standortgesetz jedoch nicht einher, da Voraussetzung für Errichtung, Betrieb und Stilllegung eines Endlagers auch nach gesetzlicher Standortentscheidung zusätzlich eine atomrechtliche Genehmigung gemäß § 9b Abs. 1a AtG ist. Damit führt die gesetzliche Standortentscheidung mit Bindungswirkung für das anschließende atomrechtliche Genehmigungsverfahren zu einem Europa- und Völkerrecht widersprechenden Rechtsschutzdefizit.

C. Änderungsvorschläge StandAG

I. Beteiligung im Rahmen der SUP

Eine Behebung der unter **A.II.2.** erläuterten und zuvor unter **B.I.** zusammengefassten Unklarheiten der Beteiligung im Rahmen der SUP kann durch Streichung des singulären Verweises in § 11 Abs. 3 S. 1 StandAG auf § 14j Abs. 1 UVPG und Regelung eines generellen Verweises auf §§ 14f ff. UVPG behoben werden. Aus Gründen der Klarheit sind zudem konkrete Regelungen, an welcher Stelle im Auswahlverfahren und auf Grundlage welcher Unterlagen eine Beteiligung (auch) zur SUP erfolgt, erforderlich. Die Mindestanforderungen der SUP-Richtlinie hinsichtlich Konsultationen, Art und Inhalt der Unterlagen für die Beteiligung und der Beteiligung als solcher müssen sichergestellt werden.

Zur Gewährleistung einer frühzeitigen, effektiven Beteiligung sollte überlegt werden, die SUP in das Verfahren nach § 13 bzw. § 16 StandAG zu integrieren und dem BfS die Verpflichtung zur Erstellung sowohl des Plans/Programms als auch des Umweltberichts aufzuerlegen. Die Unterlagen wären dann Gegenstand der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung gemäß §§ 13 Abs. 4, 16 Abs. 3 StandAG. Eine nochmalige Öffentlichkeitsbeteiligung zu dem Entscheidungsvorschlag des BfE wäre – vorbe-

haltlich einer damit einhergehenden Änderung, die ggf. eine erneute Beteiligung erfordert – entbehrlich. Dem stünden keine europarechtlichen Erfordernisse einer Trennung der Aufgabenbereiche zwischen BfS und BfE mit der Folge, dass die SUP zwingend in den Zuständigkeitsbereich des BfE fiele, entgegen. Die SUP-RL stellt keine Anforderungen an eine Trennung zwischen Vorhabenträger und Behörde, da die SUP typische behördliche Aufgabe ist. Und auch Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2011/70/Euratom erfordert, wenn sich daraus überhaupt mehr als das Erfordernis organisatorischer Trennungen ergibt,¹⁴⁹ keine Zuständigkeit der Regulierungsbehörde bereits für die SUP.

II. Rechtsschutz gegenüber der Standortentscheidung

Die Hochzonung der Standortfestlegung auf die Ebene des Gesetzes soll die demokratische Legitimation verstärken und bietet nach Auffassung des Gesetzgebers die bestmögliche Chance auf eine dauerhaft akzeptierte Streitentscheidung.¹⁵⁰ Zusätzlich zu der damit bezweckten Akzeptanz hinzu käme auch eine politische Bindung durch Gesetzgebungsakt, die allein durch eine abändernde gesetzliche Entscheidung überregelt werden könnte.

Die Möglichkeit und Zulässigkeit gesetzlicher Entscheidungen auch über projektbezogene Aspekte kann nicht dem Grunde nach negiert werden. Es ist im Gegenteil zwingend erforderlich, dass der Gesetzgeber politische Weichenstellungen regelt, wie etwa im Fall der gesetzlichen Bedarfsplanung der Infrastruktur. Mit der Standortentscheidung geht der Gesetzgeber aber über eine politische Weichenstellung hinaus und regelt einen sicherheitstechnischen Teilaspekt der Endlagerung wärmeentwickelnder Abfälle, der einen, wenn nicht den wesentlichen Baustein für die Endlagerung darstellt. Das erfordert, da eine abschließende gesetzliche Entscheidung über den Standort erfolgen soll, eine sehr detaillierte Prüfung bereits auf Ebene der Standortentscheidung mit weitreichenden Vorwirkungen für das anschließende atomrechtliche Genehmigungsverfahren.

Konsequenz einer gesetzlichen Entscheidung darf nicht ein daraus resultierendes Rechtsschutzdefizit, gespiegelt an den vorrangigen verfassungsrechtlichen, völkerrechtlichen und europarechtlichen Erfordernissen, sein. Die mit einer gesetzlichen Entscheidung einhergehende Reduzierung des Rechtsschutzes auf allenfalls eine verfassungsrechtliche Überprüfung ist daher – ganz abgesehen von etwaigen Rückwirkungen auf das Ziel der Akzeptanz – an den Rechtsschutzgarantien zu spiegeln.

Eingeschränkter Rechtsschutz kann nach Maßgabe des nationalen Rechts in Würdigung der Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG verfassungskonform zulässig sein, wie das BVerfG mit Beschluss vom 17.07.1996, 2 BvF 2/93, in Sachen Stendal-Süd entschieden hat;¹⁵¹ der in der Literatur umfangreich geführte Streit, ob

¹⁴⁹ Verneinend *Keienburg*, atw 2012, 725, 730.

¹⁵⁰ BT-Drs. 17/13833 mit Verweis auf BT-Drs. 17/13471, dort S. 30.

¹⁵¹ BVerfG, 17.07.1996, 2 BvF 2/93, BVerfGE 95, 1 ff.

das Standortgesetz einen zur Stendal-Süd-Entscheidung vergleichbaren Sachverhalt darstellt,¹⁵² ist nicht Gegenstand dieses Gutachtens.

Ausweislich der Ausführungen unter **A.I.4.**, die unter **B.II.** zusammengefasst wurden, spricht Überwiegendes dafür, dass die mit einer gesetzlichen Standortfestlegung einhergehende Entziehung des Standorts aus einer verwaltungsgerichtlichen Überprüfung gegen die europa- und völkerrechtlichen Vorgaben der UVP-Richtlinie und der Aarhus-Konvention verstößt.

Eine Heilung dieses Defizits erfordert eine grundsätzliche Entscheidung dahingehend, ob eine abschließende gesetzgeberische Entscheidung über den Standort am Ende des Standortauswahlverfahrens beibehalten werden soll oder nicht.

Stimmen in der juristischen Literatur scheinen eher für eine Abkehr von dem Konzept einer abschließenden gesetzlichen Standortentscheidung zu sprechen. *Kment* erachtet es als nicht ersichtlich, wieso die Aufgabe der Endlagersuche nicht durch das bestehende verwaltungsbehördliche Instrumentarium, wenn dieses entsprechend ertüchtigt würde, bewältigt werden könne: „Mit der Einführung einer Alternativenprüfung im atomrechtlichen Zulassungsverfahren, einer substantiellen Öffentlichkeitsbeteiligung und einer parlamentarischen Rückbindung wäre das durchaus denkbar.“¹⁵³ *Däuper/Bernstorff* schlagen vor, im Rahmen der abschließenden Standortentscheidung verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz vorzusehen.¹⁵⁴ *Posser* meint, dass sich Defizite der bisherigen Rechtslage, etwa eine bisher fehlende Alternativenprüfung, eine stärkere Einbindung der Öffentlichkeit und eine aus Legitimationsgründen für wünschenswert gehaltene parlamentarische Rückbindung, ohne Weiteres mit Änderungen im System beheben ließen und keine Hochzoning auf die Gesetzesebene erfordern.¹⁵⁵

Eine abschließende Entscheidung über den Standort durch behördlichen, rechtsbehelfsfähigen Verwaltungsakt ließe sich in das atomrechtliche Planfeststellungsverfahren gemäß § 9b AtG integrieren. Das Standortauswahlverfahren gemäß StandAG könnte vor der Festlegung eines Standorts mit der auf einen konkreten Standort bezogenen Antragstellung des BfS enden – womit auch räumlich weiterreichender Rechtsschutz hinsichtlich letztlich nicht ausgewählter Standorte gemäß § 17 Abs. 3 StandAG überflüssig würde – und würde in das atomrechtliche Planfeststellungsverfahren übergehen. Dort könnte aufgrund der in § 9b Abs. 1 S. 2 AtG neu eingefügten Möglichkeit von Teilplanfeststellungsbeschlüssen zunächst eine Entscheidung über den Standort und sodann über weitere Teilschritte von Errich-

¹⁵² Bejahend: *Bull*, DVBl 2015, 593, 600; *ders.*, DÖV 2014, 897, 904; *Kment*, Die Verwaltung 2014, 400, 404 f.; *Burgi*, in: Koch/Roßnagel/Schneider/Wieland, 14. Deutsches Atomrechtssymposium, 1. Aufl. 2013, 258, 274 ff.; *Niehaus*, in: Koch/Roßnagel/Schneider/Wieland, 14. Deutsches Atomrechtssymposium, 1. Aufl. 2013, 247, 254; bezweifelnd: *Posser*, in: Kirchhof/Paetow/Uechtritz, FS für Dolde, 2014, 251, 275 f.; *Wiegand*, NVwZ 2014, 830, 834; *Wollenteit*, in: Koch/Roßnagel/Schneider/Wieland, 14. Deutsches Atomrechtssymposium, 1. Aufl. 2013, 292, 307 ff.; *ders.*, ZNER 2013, 132, 137 f.; *Gaßner/Neusüß*, ZUR 2009, 347, 351 zum Vorschlag einer gesetzlichen Entscheidung im BMU-Papier Standortauswahlverfahren vom 25.02.2009; *Keienburg*, NVwZ 2014, 1133, 1134 f.

¹⁵³ *Kment*, Die Verwaltung 2014, 377, 405.

¹⁵⁴ *Däuper/Bernstorff*, ZUR 2014, 24, 29.

¹⁵⁵ *Posser*, in: Kirchhof/Paetow/Uechtritz, FS für Dolde, 2014, 251, 276.

tung, Betrieb und Stilllegung eines Endlagers ergehen; ebenso wäre auch eine abschnittsweise Planfeststellung möglich. Unter Rechtssicherheits- und Rechtsschutzaspekten wäre eine saubere Abgrenzung mit Rechtsschutzmöglichkeit gegenüber den einzelnen Entscheidungen und Bestandskraft der einzelnen Entscheidungen nach Unanfechtbarkeit möglich.

Einer derartigen Lösung durch abschließende verwaltungsbehördliche Entscheidung steht nach hiesiger Auffassung auch nicht entgegen, dass eine gesetzliche Entscheidung unter dem Aspekt des Gesetzesvorbehalts, wonach staatliches Handeln in bestimmten grundlegenden Bereichen durch formelles Gesetz legitimiert sein muss, erforderlich wäre. Das BVerfG hat in Sachen Endlager Konrad hinsichtlich der dort streitgegenständlichen Frage, ob eine gesetzgeberische Entscheidung über das Konzept der Nicht-Rückholbarkeit erforderlich war, entschieden, dass der Gesetzgeber im Atomgesetz alle für die Endlagerung wesentlichen Fragen geregelt hat.¹⁵⁶ Zwar hat das BVerfG offen gelassen, ob seine Erwägungen auch für die Endlagerung wärmeentwickelnder radioaktiver Abfälle gelten.¹⁵⁷ Es ist aber nicht Inhalt des Gesetzesvorbehalts und der Wesentlichkeitstheorie, dass der Gesetzgeber über den Standort eines Vorhabens und damit über einen Teilaspekt der Zulassungsfähigkeit eines Vorhabens als typischen behördlichen Prüfgegenstand selbst entscheiden müsste.¹⁵⁸

Bei Beibehaltung einer gesetzlichen Entscheidung über den Standort sind folgende Varianten denkbar: Entweder der Gesetzgeber entscheidet über den Standort nicht abschließend und in vorbescheidsähnlicher Weise, sondern nur mit vorläufiger Wirkung auf Grundlage einer SUP des verbleibenden Standorts und gesetzlicher Festlegung des verbleibenden Standorts als Vorrangstandort mit der Konsequenz einer abschließenden Standortentscheidung inklusive UVP im anschließenden atomrechtlichen Genehmigungsverfahren. Oder es wird versucht, trotz einer abschließenden Entscheidung des Gesetzgebers über den Standort, was eine vorherige UVP erfordert, verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz hinsichtlich der UVP zu ermöglichen.

Die erste Variante weicht inhaltlich von dem bisher verfolgten Konzept einer abschließenden Standortentscheidung im Standortauswahlverfahren insofern ab, als damit keine abschließende Entscheidung am Ende des Standortauswahlverfahrens einhergeht. Eine gesetzliche Entscheidung zu einem Standort auf Grundlage einer SUP und auch eine reine Vorrangregelung beinhalten eine Priorisierung aber keine abschließende Standortentscheidung. Die endgültige Standortfestlegung wäre vielmehr in das atomrechtliche Genehmigungsverfahren verlagert, in dessen Rahmen zwar die vorherige gesetzliche Entscheidung zu beachten wäre, aber mit Außenwir-

¹⁵⁶ BVerfG, 10.11.2009, 1 BvR 1178/07, NVwZ 2010, 114 Rn. 39.

¹⁵⁷ BVerfG, 10.11.2009, 1 BvR 1178/07, NVwZ 2010, 114 Rn. 18.

¹⁵⁸ Ebenso zum Standort eines Braunkohlentages VerfGH NRW, 29.04.1997, VerfGH 9/95, NVwZ-RR 1998, 478, 480; nichts anderes ergibt sich aus dem Beschluss des BVerfG in Sachen Garzweiler, in welchem das BVerfG die Notwendigkeit einer politischen Entscheidung des Bundes bzw. der Länder über die Art der Energieversorgung betont und die Leitentscheidungen der Landesregierung Nordrhein-Westfalen zum Braunkohlenabbau als Konkretisierung des Gemeinwohlziels des § 79 Abs. 1 BBergG gewertet, aber nicht das Erfordernis einer gesetzlichen Standortentscheidung entschieden hat, BVerfG, 17.12.2013, 1 BvR 3139/08 u.a., BVerfGE 134, 242 Rn. 284 ff.

kung abschließend über den Standort entschieden würde. Die Verfasserin hat die Möglichkeit einer gesetzlichen Entscheidung eines Vorrangstandorts bereits früher angesprochen.¹⁵⁹ Darauf hinzuweisen ist, dass ohne abschließende Standortentscheidung im Gesetzgebungsverfahren eine dem Gesetzgebungsverfahren derzeit zugemessene Gesamtabwägung und auch eine eventuelle enteignungsrechtliche Vorwirkung des Gesetzes über den Standort nicht in Betracht kommen.

Die zweite Variante beruht auf einer Beibehaltung des Konzepts einer abschließenden gesetzlichen Entscheidung am Ende des Standortauswahlverfahrens und dem Versuch der Implementierung verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes.

Zu diesem Zweck könnte überlegt werden, am Ende des Standortauswahlverfahrens eine Entscheidung des BfE durch Verwaltungsakt allein über die UVP einzuführen mit einer erst daran anschließenden zusätzlichen Entscheidung des Gesetzgebers über den Standort inklusive Gesamtabwägung und eventueller enteignender Vorwirkung des Gesetzes. Eine verwaltungsbehördliche Entscheidung allein über die UVP außerhalb eines projektbezogenen Genehmigungsverfahrens wäre ein Novum im Vergleich zu dem nationalen Konzept, wonach die UVP ein unselbständiger Bestandteil verwaltungsbehördlicher Verfahren, die der Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben dienen, ist (§ 2 Abs. 1 S. 1 UVPG). Völkerrechtlich sprechen keine Bedenken gegen eine derartige selektive Behandlung der UVP. Die Aarhus-Konvention regelt von vornherein nicht das Erfordernis einer UVP, sondern regelt allein Beteiligungs- und Rechtsschutzerfordernisse, denen mit einer selektiven Entscheidung zur UVP Rechnung getragen werden könnte. Auch die UVP-RL fordert nicht zwingend die Integration der UVP in ein Genehmigungsverfahren. Gemäß Art. 2 Abs. 2 UVP-RL kann die UVP im Rahmen der bestehenden Verfahren zur Genehmigung von Projekten durchgeführt werden oder, falls solche nicht bestehen, im Rahmen anderer Verfahren, mit denen den Zielen der Richtlinie entsprochen wird. Daraus ergibt sich allerdings ein gewisses Rangverhältnis dahingehend, andere Verfahren außerhalb eines Genehmigungsverfahrens nur dann zu nutzen, wenn Verfahren zur Genehmigung nicht bestehen. Ob diese Voraussetzung im konkreten Fall auf Grundlage des StandAG und unter Ausklammerung der bestehenden Verfahren des AtG bejaht werden könnten, ist offen. Darauf hinzuweisen ist zudem, dass mit dieser Lösung den verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich einer Entscheidung über den Standort durch Gesetz, die nicht Gegenstand dieses Gutachtens sind, nicht begegnet würde.

Es könnte schließlich überlegt werden, bei Beibehaltung des bisherigen Konzepts einer abschließenden Standortentscheidung durch Gesetz trotz gesetzlicher Entscheidung Rechtsschutz hinsichtlich der der gesetzlichen Standortentscheidung zugrunde liegenden UVP – und ggf. auch weiterer sicherheitstechnischer Aspekte – durch Einbeziehung in die spätere atomrechtliche Genehmigung zu begründen. So regeln etwa §§ 15 Abs. 5, 16 Abs. 3 UVPG sowie § 15 Abs. 3 S. 2 NABEG, dass Rechtsschutz gegen vorgelagerte Entscheidungen nur im Zusammenhang mit einer späteren behördlichen Genehmigungsentscheidung gewährt wird; umgekehrt ge-

¹⁵⁹ Keienburg, NVwZ 2014, 1133, 1139 u. Stellungnahme zur Anhörung der Kommission Lagerung hoch radioaktiver Abfallstoffe am 03.11.2014, S. 6 f.

wendet wird damit Rechtsschutz auch gegen die vorgelagerten Entscheidungen ermöglicht, aber nur im Wege einer Inzidentprüfung im Zusammenhang mit der abschließenden behördlichen Entscheidung. Ob aber eine entsprechende Regelung für vorgelagerte gesetzliche Entscheidungen möglich ist, ist fraglich, da damit letztlich entgegen des Grundsatzes der Verbindlichkeit von Gesetzen für Behörden und Gerichte eine gesetzliche Entscheidung zum Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes gemacht würde. Hinzu kommt, dass mit einer Verlagerung des Rechtsschutzes auf die letzte Stufe zwar möglicherweise eine Beschleunigung des Zulassungsverfahrens, das nicht mit gleichzeitigen Rechtsstreitigkeiten belastet wird, einhergeht, andererseits aber die Möglichkeit des Erkennens eines etwaigen Rechtmäßigkeitsmangels erst am Ende des Verfahrens dazu führt, dass während des Zulassungsverfahrens keine Rechtssicherheit erlangt wird und ein erst am Ende festgestellter Fehler das gesamte Verfahren rückwirkend entwertet. Deshalb mehren sich Stimmen, die die Sinnhaftigkeit derartiger Konzeptionen grundsätzlich in Frage stellen.¹⁶⁰ Auf vereinzelte völkerrechtliche Bedenken gegenüber einer solchen Konzeption wurde unter **A.III.3.d.** hingewiesen.

Es bestehen damit mehrere Möglichkeiten, die bisherigen Rechtsschutzdefizite zu beseitigen. Aus hiesiger Sicht zu präferieren ist eine allein verwaltungsbehördliche Entscheidung des BfE über den Standort inklusive UVP, ggf. im Wege eines gestuften Planfeststellungsverfahrens. Dem kann, muss aber nicht, eine gesetzliche Entscheidung über einen Vorrangstandort vorausgehen.

Essen, den 16. Juni 2015

Dr. Keienburg
(Rechtsanwältin)

¹⁶⁰ Gärditz, NVwZ 2014, 1, 10; Durner, NuR 2012, 369, 372 f.; ders., DVBl 2011, 853, 861.