

Stärkung des „Verfahrensgedankens“ durch EU-Recht: Wahrheit oder Legende?

Univ.-Prof. Dr. Ulrich Stelkens

Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
insbesondere deutsches und Europäisches
Verwaltungsrecht

2. Speyerer Alumnitag am 21. Juni 2014

Einführung

Das Verwaltungsverfahrenrecht:

- regelt die Informationsgewinnung und -verarbeitung im behördlichen Entscheidungsprozess;
- dient **der Rationalisierung der behördlichen Entscheidungsfindung** (Verhinderung von Willkürentscheidungen, Vorzeitiges Aufzeigen von Handlungsalternativen, Gewährleistung der „Richtigkeit“ der Entscheidung);
- bezieht sich v. a. auf die **Sachverhaltsfeststellung**, ggf. auch auf den Prozess der **Abwägung** zwischen verschiedenen Belangen (Interessen) und ihrer Gewichtung, soweit behördlicher Entscheidungsspielraum besteht;
- bezieht sich *nicht* auf den eigentlichen „**Rechtsfindungsprozess**“, also die Ermittlung und Auslegung der bei der Entscheidung zu beachtenden rechtlichen Regelungen.

Einführung

Das Verwaltungsverfahrensrecht:

- regelt ein **für die Behörde verbindliches „Arbeitsprogramm“**, das gewährleistet, dass alle (rechtlich) relevanten Gesichtspunkte bei der Entscheidung beachtet werden;
- begründet für die **Bürger** Möglichkeiten, sich aktiv in den Entscheidungsprozess einzubringen, soweit ihm **Verfahrensrechte** eingeräumt werden; die Beteiligungsrechte bieten insoweit die Möglichkeit, Informationen und Anregungen anzubringen und Handlungsalternativen aufzuzeigen;
- ist für die **gerichtliche Kontrolle der abschließenden Entscheidung** nur dann von Bedeutung, wenn und soweit das Gericht aus der Verletzung von Verfahrensschritten schließen kann oder muss, dass die Entscheidung schon wegen dieser Verletzung gerichtlich aufgehoben werden muss.

I. **Verwaltungsverfahren aus Behörden-, Bürger- und Gerichtsperspektive**

Ex-ante-Perspektive für Bürger und Behörde :

- Das Verwaltungsverfahren dient der Information, Interessendarstellung, Konsens- und Ausgleichssuche, Akzeptanzsicherung, Transparenz und Legitimation der noch zu treffenden behördlichen Entscheidung, die nicht nur eine „rechtmäßige“, sondern möglichst auch eine „richtige“ Entscheidung sein soll.

Aber:

- Rechtliche Vorgaben, die behördliche Entscheidungsmöglichkeiten einschränken, können nicht im Wege verfahrensrechtlicher Konsens-, Ausgleichs- und Akzeptanzsuche wegdiskutiert werden.

Beispiel: Wenn auf die Genehmigung einer konkreten Industrieanlage ein Anspruch besteht, kann eine Öffentlichkeitsbeteiligung dazu dienen, Informationen über betroffene Umweltbelange zu sammeln, die dem Vorhaben rechtlich entgegen gehalten werden können, nicht aber dazu, die Errichtung der Anlage von der Zustimmung der beteiligten Öffentlichkeit abhängig zu machen.

I. **Verwaltungsverfahren aus Behörden-, Bürger- und Gerichtsperspektive**

Ex-post-Perspektive für Gericht und Beteiligte im Gerichtsverfahren:

1. Kann ein „bloßer“ Verfahrensfehler es rechtfertigen, eine einmal getroffene behördliche Entscheidung als rechtswidrig aufzuheben (mit der Folge, dass ggf. diese Entscheidung in einem weiteren Verfahren von der Behörde neu zu treffen ist)?
2. *Wenn 1 ja:* Kann die Aufhebung der verfahrensfehlerhaften Entscheidung durch Nachholung der unterlassenen Verfahrenshandlung (bis wann?) vermieden werden (der **Verfahrensfehler** „**geheilt**“ werden), wenn durch die nachgeholt Verfahrenshandlung keine Erkenntnisse gewonnen werden, die eine andere behördliche Entscheidung als „richtiger“ erscheinen lassen als die ursprünglich verfahrensfehlerhaft getroffene Entscheidung?
3. *Wenn 1 ja und 2 nein:* Ist eigentlich vorstellbar, dass der gesamte behördliche Entscheidungsprozess nach gerichtlicher Aufhebung der verfahrensfehlerhaften Entscheidung völlig ergebnisoffen ganz von vorne beginnt?

II. Behauptung der Stärkung des „Verfahrensgedankens“ durch EU-Recht

Gängige Behauptung in der deutschen Rechtswissenschaft betreffend die Fälle, in denen das EU-Recht Vorgaben für Entscheidungen mitgliedstaatlicher Behörden macht:

- Das EU-Recht stelle i.d.R. keine inhaltlichen Anforderungen für das Entscheidungsergebnis auf.
- Es beschränke sich darauf, Regeln für das Verwaltungsverfahren – insbesondere Verpflichtungen zur Öffentlichkeitsbeteiligung – zu installieren, deren Beachtung die „Richtigkeit“ der Entscheidung garantieren solle (sog. **Prozeduralisierung**).
- Die **praktische Wirksamkeit** des EU-Rechts (**effet utile**) verlange, dass die Nichtbeachtung dieser Verfahrensvorschriften (ausnahmslos) durch eine Aufhebung der verfahrensfehlerhaften Entscheidung „**sanktioniert**“ werden müsse, weil die Behörde andernfalls das EU-Recht sanktionslos missachten könne.
- Es komme nicht darauf an, ob vom Gericht festgestellt werden kann, dass die Behörde bei Beachtung der Verfahrensregelungen eine andere Entscheidung getroffen hätte oder rechtlich hätte treffen können.

II. Behauptung der Stärkung des „Verfahrensgedankens“ durch EU-Recht

[EuGH, Rs. C-269/90, Rn. 13 f. \(TU München\):](#)

„13. Es ist darauf hinzuweisen, daß die Kommission in einem Verwaltungsverfahren, das komplexe technische Beurteilungen zum Gegenstand hat, über einen Beurteilungsspielraum verfügt, um ihre Aufgaben erfüllen zu können.

14. Soweit jedoch die Organe der Gemeinschaft über einen solchen Beurteilungsspielraum verfügen, kommt eine um so größere Bedeutung der Beachtung der Garantien zu, die die Gemeinschaftsrechtsordnung in Verwaltungsverfahren gewährt. Zu diesen Garantien gehören insbesondere die Verpflichtung des zuständigen Organs, sorgfältig und unparteiisch alle relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalles zu untersuchen, das Recht des Betroffenen, seinen Standpunkt zu Gehör zu bringen, und das Recht auf eine ausreichende Begründung der Entscheidung. Nur so kann der Gerichtshof überprüfen, ob die für die Wahrnehmung des Beurteilungsspielraums maßgeblichen sachlichen und rechtlichen Umstände vorgelegen haben.“

II. Behauptung der Stärkung des „Verfahrensgedankens“ durch EU-Recht

Denkbare Anwendungsfälle für eine EU-rechtlich angeordnete „Stärkung des Verfahrensgedankens“:

- **Vergaberecht** – hier aber Sonderregelungen über die Folgen von Verfahrensfehlern in den Vergaberichtlinien;
- **EU-Wettbewerbs- und Kartellrecht** – hier aber klare inhaltliche EU-rechtliche Vorgaben für die von den nationalen Wettbewerbsbehörden zu treffenden Entscheidungen;
- **Netzregulierungsrecht** (Telekommunikation, Energie, Eisenbahn, Post) – hier aber verfahrensrechtlicher Schwerpunkt eher auf Abstimmung zwischen den nationalen Regulierungsbehörden;
- **Zulassung von potentiell umweltschädlichen Industrie- und Infrastrukturvorhaben** – hier: EU-rechtlich angeordnete Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) inklusive eventuell notwendiger Öffentlichkeitsbeteiligung, ohne dass EU-Recht klare Vorgaben gibt, welche „Umweltstandards“ (Grenzwerte) bei Errichtung einer solchen Anlage zu beachten sind.

II. Behauptung der Stärkung des „Verfahrensgedankens“ durch EU-Recht

Beispiel: Ein UVP-pflichtiges Vorhaben wird ohne verpflichtend vorgesehene Öffentlichkeitsbeteiligung genehmigt. Im Verwaltungsverfahren und vor Gericht werden alle denkbaren Umweltbelange umfassend „verarbeitet“. Die Sache ist „ausgeschrieben“. Niemandem fällt noch etwas Neues ein. Im Ergebnis teilt das Gericht die Wertung der Behörde, dass das konkrete Vorhaben umweltverträglich ausgestaltet ist.

Konsequenzen bei fehlerhafter und unterlassener UVP (wenn keine Heilung erfolgt bzw. zugelassen wird):

- Die Genehmigung wird wegen fehlender Öffentlichkeitsbeteiligung aufgehoben.
- Das Vorhaben ist dann entweder faktisch erledigt – oder das Verfahren beginnt von vorn.
- Wenn das Verfahren von vorn beginnt, sich die Sach- und Rechtslage nicht geändert hat und die nunmehr durchgeführte Öffentlichkeitsbeteiligung keine neuen Erkenntnisse bringt: Wiedererlass der Genehmigung mit demselben Inhalt einige Jahre später.

II. Behauptung der Stärkung des „Verfahrensgedankens“ durch EU-Recht

Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz - UmwRG

§ 4 Fehler bei der Anwendung von Verfahrensvorschriften

(1) Die Aufhebung einer Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 kann verlangt werden, wenn eine nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung, nach der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben oder nach entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften

1. erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung oder
2. erforderliche Vorprüfung des Einzelfalls über die UVP-Pflichtigkeit nicht durchgeführt worden und nicht nachgeholt worden ist.

Satz 1 Nummer 1 gilt auch, wenn eine durchgeführte Vorprüfung des Einzelfalls über die UVP-Pflichtigkeit nicht dem Maßstab von § 3a Satz 4 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung genügt. § 45 Absatz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes und andere entsprechende Rechtsvorschriften bleiben unberührt; die Möglichkeit der Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens zur Heilung eines Verfahrensfehlers bleibt unberührt.

(2) und (3) [...].

III. Keine Bestätigung des „Prozeduralisierungskonzepts“ durch den EuGH

- Allgemeine Rechtsprechung des EuGH, aus der sich ergeben könnte, dass die Mitgliedstaaten die Missachtung EU-rechtlicher Verfahrensvorschriften immer durch Aufhebung der verfahrensfehlerhaften Entscheidung sanktionieren müssten, existiert nicht.
- Bezogen auf die UVP gibt es nur Rechtsprechung, die sagt, dass die Missachtung der fehlerhaften UVP nicht folgenlos bleiben dürfe und eine Nachholung der unterlassenen Verfahrensschritte sichergestellt werden müsse:

III. Keine Bestätigung des „Prozeduralisierungskonzepts“ durch den EuGH

[EuGH, Rs. C-201/02 Rn. 64 ff. \(Wells\)](#) :

„64. Nach ständiger Rechtsprechung sind die Mitgliedstaaten nach dem in Artikel 10 EG vorgesehenen Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit verpflichtet, die rechtswidrigen Folgen eines Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht zu beheben [...]. Eine solche Verpflichtung obliegt jeder Behörde des betreffenden Mitgliedstaats im Rahmen ihrer Zuständigkeiten [...].

65. Daher ist es Sache der zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten alle erforderlichen allgemeinen oder besonderen Maßnahmen zu treffen, damit die Projekte im Hinblick darauf überprüft werden, ob bei ihnen erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt zu besorgen sind, und damit sie bejahendenfalls auf diese Auswirkungen hin untersucht werden [...]. Begrenzt durch den Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten, sind derartige Maßnahmen beispielsweise die Rücknahme oder die Aussetzung einer bereits erteilten Genehmigung zu dem Zweck, eine Umweltverträglichkeitsprüfung des in Rede stehenden Projekts im Sinne der Richtlinie 85/337 durchzuführen.“

„63. [...] ein nationales Gericht, das nach seinem nationalen Recht mit einer Klage auf Nichtigkeitserklärung eines [„Plans“ [...] i.S.d. RL 2001/42] befasst ist [...] und das feststellt, dass ein solcher „Plan“ [...] unter Verstoß gegen die [...] vorgesehene Pflicht zur vorherigen Durchführung einer Umweltprüfung erlassen wurde, ist verpflichtet, alle in seinem nationalen Recht vorgesehenen allgemeinen oder besonderen Maßnahmen, einschließlich der Aussetzung oder Nichtigkeitserklärung des angefochtenen „Plans“ oder „Programms“, zu ergreifen, um dem Unterbleiben einer solchen Prüfung abzuwehren. Unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Ausgangsverfahrens kann das vorliegende Gericht jedoch ausnahmsweise berechtigt sein, eine nationale Rechtsvorschrift anzuwenden, die es ihm gestattet, bestimmte Wirkungen eines für nichtig erklärten nationalen Rechtsakts aufrechtzuerhalten, sofern [...] die Nichtigkeitserklärung dieses angefochtenen Rechtsakts zur Folge hätte, dass hinsichtlich der Umsetzung der Richtlinie 91/676 ein rechtliches Vakuum geschaffen würde, das insofern noch nachteiliger für die Umwelt wäre, als die Nichtigkeitserklärung zu einem geringeren Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen führen würde und damit dem wesentlichen Zweck dieser Richtlinie zuwiderliefe und [...] eine ausnahmsweise Aufrechterhaltung der Wirkungen eines solchen Rechtsakts nur den Zeitraum umfasst, der zwingend notwendig ist, um Maßnahmen zu erlassen, die die Beseitigung der festgestellten Unregelmäßigkeit ermöglichen.“

III. Keine Bestätigung des „Prozeduralisierungskonzepts“ durch den EuGH

[EuGH, Rs. C-72/12, Rn. 74 ff. \(Altrip\)](#) :

„57. Auf die dritte Frage ist daher zu antworten, dass Art. 10a Buchst. b der Richtlinie 85/337 dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Rechtsprechung nicht entgegensteht, nach der **keine Rechtsverletzung** im Sinne dieses Artikels vorliegt, **wenn nach den Umständen des konkreten Falls nachweislich die Möglichkeit besteht, dass die angegriffene Entscheidung ohne den vom Rechtsbehelfsführer geltend gemachten Verfahrensfehler nicht anders ausgefallen wäre.** Dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn das mit dem Rechtsbehelf befasste Gericht oder die mit ihm befasste Stelle dem Rechtsbehelfsführer insoweit in keiner Form die Beweislast aufbürdet und gegebenenfalls anhand der vom Bauherrn oder von den zuständigen Behörden vorgelegten Beweise und allgemeiner der gesamten dem Gericht oder der Stelle vorliegenden Akte entscheidet. Dabei ist u. a. der Schweregrad des geltend gemachten Fehlers zu berücksichtigen und insbesondere zu prüfen, ob dieser Fehler der betroffenen Öffentlichkeit eine der Garantien genommen hat, die geschaffen wurden, um ihr im Einklang mit den Zielen der Richtlinie 85/337 Zugang zu Informationen und die Beteiligung am Entscheidungsprozess zu ermöglichen.“

IV. Probleme des „Prozeduralisierungskonzepts“

- Es wird behauptet, „das“ EU-Recht gebiete, die gerichtliche Kontrolle des Verwaltungshandelns auf Verfahrensfehler zu konzentrieren, während die Frage, ob die Entscheidung inhaltlich mit dem geltenden Recht übereinstimmt, allenfalls noch einer „Vertretbarkeitskontrolle“ unterzogen werden soll: Die **„Richtigkeitsgewähr durch Verfahren“** soll eine strikte Kontrolle des materiellen Rechts durch die Gerichte ersetzen.

Deutlich z. B. *Dolde*, NVwZ 2006, 858, 862 f.; *Kahl*, Verwaltung 42 (2009), 463, 472 ff.; *Kment*, EuR 2006, 201, 210 f.; *Steinbeiß-Winkelmann*, NJW 2010, 1233, 1237; *Wahl*, DVBl 2003, 1285, 1290 ff.; monographisch *Grünwald*, Betonung des Verfahrensgedankens im deutschen Verwaltungsrecht durch das Gemeinschaftsrecht, 2010, S. 165 ff.

- Einen solchen allgemeinen EU-rechtlichen Zwang oder auch nur ein solches EU-rechtliches Konzept gibt es nicht – auch nicht im Bereich der UVP (aber schon gar nicht in anderen Bereichen).

IV. Probleme des „Prozeduralisierungskonzepts“

- Sinnvoll mag das „Prozeduralisierungskonzept“ bei komplexen behördlichen Entscheidungen im Umwelt-, Technik-, Infrastruktur- und Regulierungsrecht sein, insbesondere wenn es auf komplexe Prognoseentscheidungen ankommt, die ein Gericht nicht unbedingt „richtiger“ treffen kann als die Behörde.
- Wenn behördliche Entscheidungsspielräume gestärkt und die inhaltliche gerichtliche Kontrolle in Richtung eines Vertretungsspielraums zurückgedrängt wird, werden aber **aus gerichtlich durchsetzbaren Rechten des Bürgers behördliche „Ab- und Wegwägungspositionen“**.
- In der Masse der Fälle (z. B. Sozial-, Steuer-, allgemeines Gefahrenabwehrrecht, normale Baugenehmigungsverfahren, Ausländerrecht ...) besteht kein Anlass, den Behörden größere Entscheidungsspielräume zu gewähren als die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit ihnen gewährt. Selbst wenn andere EU-Mitgliedstaaten insoweit „ihrer“ Verwaltung mehr „Letztverantwortung“ einräumen, muss dies nicht zwingend für das deutsche System vorbildlich sein.

V. Fazit: Stärkung des „Verfahrensgedankens“ durch EU-Recht: Nur eine Legende

Die Diskussion zeigt:

- **Gefährlichkeit einer vorschnellen Verallgemeinerung von Aussagen des EuGH** – sie schränkt mitgliedstaatliche Entscheidungsspielräume vorschnell ein. Das EU-Recht lässt oft mehr Spielräume als bei „Auswertung“ europäischer Rechtstexte unter Anwendung deutscher juristischer Methoden erkennbar.
- **Gefährlichkeit vorschneller allgemeiner Änderungen des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts aus Anlass von Negativerfahrung mit der Genehmigung von Großvorhaben** - aus Fehlern bei der Planaufstellung für Flughäfen und Bahnhofsumbauten kann man für die Masse deutlich weniger komplexer Verwaltungsentscheidungen i.d.R. nichts lernen.