
Ausarbeitung

Zur Vereinbarkeit von Stichtagsregelungen für Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG mit Unionsrecht

Zur Vereinbarkeit von Stichtagsregelungen für Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG mit Unionsrecht

Aktenzeichen: WD 5 - 3000 - 015/24; EU 6 - 3000 - 005/24
Abschluss der Arbeit: 16. Februar 2024 (zugleich letzter Zugriff auf alle Online-Quellen)
Fachbereich: WD 5: Wirtschaft, Energie und Umwelt; EU 6: Fachbereich Europa

Die Arbeiten des Fachbereichs Europa und der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten des Fachbereichs Europa und der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegen, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab der Fachbereichsleitung anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Die Fachbereiche beraten über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Fragestellung	4
2.	Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG (WD 5)	4
2.1.	Förmliche Genehmigungsverfahren	4
2.1.1.	Einführung	4
2.1.2.	Antrag	5
2.1.3.	Behördenbeteiligung und Stichtagsregelung	6
2.1.3.1.	Kritik: Rechtsstaatsprinzip	6
2.1.3.2.	Kritik: Widerspruch zum Prozessrecht	7
2.1.4.	Öffentlichkeitsbeteiligung	9
2.1.4.1.	Präklusion von Einwendungen	10
2.1.4.2.	Exkurs: EuGH zur Präklusion als Beschleunigungsmaßnahme	11
2.1.5.	Entscheidung	13
2.2.	Vereinfachte Genehmigungsverfahren	13
3.	Vereinbarkeit der Einführung einer Stichtagsregelung mit dem Unionsrecht (EU 6)	13
3.1.	Einführung	14
3.2.	Effektivitätsgrundsatz als Grundlage der praktischen Durchsetzung des Unionsrechts	15
3.3.	Einzelne Vorschriften des Unionsumweltrechts, deren effektive Durchsetzung einer hypothetischen Stichtagsregelung im BImSchG entgegenstehen könnte	18
3.3.1.	Präklusion des gerichtlichen Rechtsschutzes im Kontext der Öffentlichkeitsbeteiligung nach UVP-RL, IE-RL und der Århus-Konvention	19
3.3.2.	Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen „bester wissenschaftlicher Erkenntnisse“ in FFH-RL und VS-RL	21
3.3.3.	Aktualität des UVP-Berichts nach der UVP-RL	23
3.3.4.	Maßgabe der „besten verfügbaren Technik“ nach der IE-RL	25
3.4.	Verfahrensrechtliche Vereinfachungen nach dem Unionsrecht unter der Dringlichkeits-VO und zukünftig unter RED III für erneuerbare Energien	27
3.5.	Zusammenfassung zur Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht	29

1. Fragestellung

Der Fachbereich Europa (EU 6) und der Fachbereich Wirtschaft, Energie und Umwelt (WD 5) wurden gebeten, zu prüfen, ob der hypothetischen Einführung eines Stichtags zur Festlegung der Sach- und Rechtslage in Genehmigungsverfahren nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG)¹ unionsrechtliche Vorschriften entgegenstehen würden.

Unter Ziff. 2 wird im Folgenden zunächst der rechtliche Rahmen für BImSchG-Genehmigungsverfahren im nationalen Recht durch den Fachbereich WD 5 dargestellt. Darauf aufbauend werden unter Ziff. 3 durch den Fachbereich EU 6 verschiedene unionsrechtlichen Aspekte analysiert, die – je nach Ausgestaltung – potentiell durch eine Vorverlagerung des Zeitpunkts für die Berücksichtigung der Sach- und Rechtslage einer nationalen Genehmigungsentscheidung beeinträchtigt sein könnten.

2. Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG (WD 5)

2.1. Förmliche Genehmigungsverfahren

2.1.1. Einführung

Immissionsschutz erfolgt als Schutz vor „auf Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter einwirkende Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlen und ähnliche Umwelteinwirkungen“ (§ 3 Abs. 2 BImSchG) im Kern durch Anlagenzulassung und -überwachung. Das BImSchG unterscheidet zwischen genehmigungsbedürftigen (§§ 4 ff. BImSchG) und nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen (§§ 22 ff. BImSchG).² Bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen kann das Immissionsschutzrecht allerdings wegen anderweitiger Genehmigungspflichten zu prüfen sein, insbesondere im Baugenehmigungsverfahren.³ Im Zuge der Umsetzung der **Industrieemissions-Richtlinie (IE-RL)**⁴ wurde eine Anlagenkategorie innerhalb der genehmigungsbedürftigen Anla-

1 Bundes-Immissionsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274; 2021 I S. 123), das zuletzt durch Artikel 11 Absatz 3 des Gesetzes vom 26. Juli 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 202) geändert worden ist, abrufbar in einer konsolidierten Fassung unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/bim-schg/BJNR007210974.html>.

2 Sonderfall ist die sog. störfallrechtliche Genehmigung. Deren Existenz basiert auf der Umsetzung der Seveso-III-Richtlinie der EU, s. Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 13. Aufl. 2023, § 7 Rn. 16 und 25.

3 Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 13. Aufl. 2023, § 7 Rn. 16. Z.B. gilt für eine Baugenehmigung in Brandenburg § 72 Abs. 1 Satz 1 Brandenburgische Bauordnung (entsprechende Norm existiert in allen Bundesländern): „Die Baugenehmigung ist zu erteilen, wenn dem Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen.“ Dieser Prüfungsrahmen umfasst auch die Vorschriften des BImSchG. Ist hingegen eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung erforderlich, greift § 13 BImSchG, wonach diese die übrigen Genehmigungen ersetzt (sog. Konzentrationswirkung).

4 Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung) (Neufassung), ABl. L 334, 17. Dezember 2010, S. 17 ([konsolidierte Fassung vom 6. Januar 2011](#)).

gen in das BImSchG eingeführt, in denen bestimmte gefährliche Stoffe vorkommen, nämlich Industrieemissions-Anlagen,⁵ für die zusätzliche Anforderungen und Besonderheiten im Verfahren gelten. Diese werden hier nicht gesondert dargestellt.

Eine immissionsschutzrechtliche **Genehmigung** muss gem. § 6 Abs. 1 BImSchG erteilt werden, wenn die nach § 5 auferlegten Betreiberpflichten erfüllt sind, wenn weitere, sich aus Rechtsverordnungen ergebende Verpflichtungen beachtet werden und andere öffentlich-rechtliche Vorschriften (außerhalb des BImSchG) nicht entgegenstehen. Diese materiellen Genehmigungsvoraussetzungen des § 6 dienen auch der Durchsetzung von EU-Recht.⁶

Im Verfahren der Genehmigung wird unterschieden zwischen förmlichem und vereinfachtem Genehmigungsverfahren (dazu Abschnitt 2.2.). Letzteres findet Anwendung für Anlagen mit regelmäßig geringeren Emissionen. Innerhalb des förmlichen Genehmigungsverfahrens (nicht zu verwechseln mit dem „förmlichen Verwaltungsverfahren“ gem. §§ 66 ff. Verwaltungsverfahrensgesetz⁷) gelten nochmals besondere Vorschriften für Vorhaben, die einer **Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)**⁸ bedürfen. Diese werden hier nicht gesondert dargestellt.

§ 10 BImSchG ist die „**zentrale Norm** für das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren“.⁹ Einzelheiten regelt die 9. BImSchV.¹⁰

2.1.2. Antrag

Das förmliche Genehmigungsverfahren beginnt mit einem Antrag (§ 10 Abs. 1 Satz 1 BImSchG i.V.m. § 2 Abs. 1 Satz 1 9. BImSchV). Schon vor Antragstellung findet meist eine sog. frühe Öffentlichkeitsbeteiligung statt (zur Öffentlichkeitsbeteiligung sogleich 2.1.4.). Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 der 9. BImSchV hat die Behörde „nach Eingang des Antrags und der Unterlagen unverzüglich, regelmäßig **innerhalb eines Monats** nach Antragseingang, zu prüfen, ob der Antrag den Anforderungen des § 3 und die Unterlagen den Anforderungen der §§ 4 bis 4e [9. BImSchV] entsprechen“. Die Unterlagen sind **vollständig**, wenn sie den Anforderungen der §§ 4 ff. der 9. BImSchV entsprechen.¹¹ Sind sie dies nicht, muss die Behörde den Antragsteller unverzüglich auffordern, fehlende Unterlagen innerhalb einer angemessenen Frist zu ergänzen (§ 7 Abs. 1 Satz 3 der 9. BImSchV).

5 Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 13. Aufl. 2023, § 7 Rn. 26.

6 Jarass, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 6 BImSchG, Rn. 2.

7 <https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/>.

8 Welche Vorhaben einer UVP bedürfen, regelt die Anlage 1 zum Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG), https://www.gesetze-im-internet.de/uvpg/anlage_1.html.

9 Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 13. Aufl. 2023, § 7 Rn. 33.

10 Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über das Genehmigungsverfahren), basiert auf § 10 Abs. 10 BImSchG; https://www.gesetze-im-internet.de/bimschv_9/index.html.

11 Schack, in: BeckOK UmweltR, 68. Ed. 1.10.2023, § 10 BImSchG, Rn. 16 (Hervorhebungen durch die Autorin).

2.1.3. Behördenbeteiligung und Stichtagsregelung

Nachdem das Verfahren begonnen hat, sind die **Behörden zu beteiligen**, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt ist (§ 10 Abs. 5 i.V.m. § 11 9. BImSchV), welches regelmäßig mindestens diejenigen sind, deren Genehmigungen gem. § 13 BImSchG durch die immissionsschutzrechtliche Genehmigung ersetzt werden (vgl. Fn. 3).¹² Die Stellungnahmen sind nicht bindend, aber zu berücksichtigen (vgl. § 20 Abs. 1 Satz 2 9. BImSchV), was zugleich der **Amtsermittlungsgrundsatz** gebietet.¹³

Im Verfahrensabschnitt der Behördenbeteiligung findet sich eine im Lichte der Fragestellung besonders hervorzuhebende Regelung: Gem. **§ 10 Abs. 5 Satz 3 BImSchG** gilt: Hat eine Behörde betreffend eine Anlage zur Nutzung **erneuerbarer Energien** binnen Monatsfrist keine Stellungnahme abgegeben, so hat die Genehmigungsbehörde

„die Entscheidung in diesem Fall auf Antrag auf der Grundlage der geltenden Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Ablaufs der Monatsfrist zu treffen.“

Hierbei handelt es sich bereits um eine Form der **Stichtagsregelung**. Zweck ihrer Einführung in das BImSchG im Jahr 2021¹⁴ war die **Beschleunigung** der Verfahren, v.a. betreffend den Ausbau erneuerbarer Energien.¹⁵ Der Umweltausschuss, auf dessen Vorschlag die Stichtagsregelung in § 10 Abs. 5 Satz 3 BImSchG in das Gesetz einfluss, begründete die Maßnahme wie folgt:

„Ein Grund für verzögerte Genehmigungsverfahren sind spät eingehende Stellungnahmen zu beteiligender Behörden. Die in § 10 Absatz 5 BImSchG neu eingefügten Sätze knüpfen an die Regelungen des § 11 der Verordnung über das Genehmigungsverfahren (9. BImSchV) zur Beteiligung anderer Behörden an. Die Stichtagsregelung ist als Ausnahme vorgesehen, um den Klimaschutz und die Energiewende zu fördern.“¹⁶

2.1.3.1. Kritik: Rechtsstaatsprinzip

Jene Stichtagsregelung wird in der Literatur **kritisch** beleuchtet:

„Vor dem Rechtsstaatsprinzip aus **Art. 20 Abs. 3 GG** erscheint die Abweichung von dem bislang geltenden Grundsatz, dass die aus § 6 folgenden Genehmigungsvoraussetzungen auch noch zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung vorliegen müssen und bis dahin auftretende

12 Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 13. Aufl. 2023, § 7 Rn. 38.

13 Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 13. Aufl. 2023, § 7 Rn. 38.

14 Gesetz vom 18.08.2021, BGBl. I 2021, Nr. 59 vom 30.08.2021, S. 3901, http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl121s3901.pdf.

15 Vgl. BT-Drs. 19/30954, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, 22. Juni 2021, S. 9, <https://dserver.bundestag.de/btd/19/309/1930954.pdf>; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 102. EL September 2023, BImSchG, § 10, Rn. 108d.

16 BT-Drs. 19/30954, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, 22. Juni 2021, S. 11, <https://dserver.bundestag.de/btd/19/309/1930954.pdf>.

Änderungen vollumfänglich zu berücksichtigen sind, nicht völlig unproblematisch. Teilweise wird daher bereits die **Verfassungswidrigkeit** der Norm angenommen [...].¹⁷

Zwingend sei, so die gemäßigtere Auffassung Dietleins, diese Annahme jedoch **nicht**,

„da der modifizierte zeitliche Prüfungsmaßstab aus § 10 Abs. 5 S. 3 an der Gesetzesbindung der Verwaltung aus Art. 20 Abs. 3 GG teilhat und ein **Gesetzesverstoß** durch die Genehmigungserteilung daher **nicht erfolgt**. Mit Blick auf etwaige verfassungsrechtliche Vorabbindungen des Gesetzgebers (zB aus Grundrechten der Anwohner oder aus Art. 19 Abs. 4 GG) können zudem bei Vorhaben aus dem Bereich der erneuerbaren Energien gewichtige verfassungsrechtliche Positionen (**Art. 20a GG**) bzw. infrastrukturelle gesetzgeberische Zielvorstellungen für die **Verfahrensbeschleunigung** angeführt werden, die zeitliche Modifikationen des Prüfungsmaßstabes verfassungsrechtlich durchaus **legitimieren** können. Zu einem anderen Schluss zwingt auch nicht die mögliche Beeinträchtigung von Rechten Drittbetroffener (hierauf abstellend zB Storost in Ule/Laubinger/Repkewitz E 4). So haben diese mit der ihnen zukommenden **Einwendungsbefugnis** aus § 10 Abs. 3 S. 4 die Möglichkeit, ihre Belange aktiv in das Verfahren einzuführen. Überdies bleiben im Falle der Genehmigungserteilung infolge der dynamischen Betreiberpflichten auch die repressiven **Eingriffsmöglichkeiten** der §§ 17, 20 bzw. § 21 erhalten, womit deren Rechte bei einer Änderung der Sachlage nach Ablauf der Monatsfrist hinreichend geschützt werden können. Sollte **im Einzelfall** der Ausschluss der Berücksichtigung einer geänderten Sach- und Rechtslage evident willkürlich erscheinen, etwa weil die Änderung (zB durch eine anderweitige Genehmigungserteilung) durch die Behörde selbst veranlasst wurde, ließe sich insofern eine **verfassungskonforme Auslegung** dahingehend andenken, dass der **Amtsermittlungsgrundsatz** weiterhin greift.“¹⁸

Nach dieser milderen Gegenansicht kann die Stichtagsregelung somit verfassungsrechtlich legitimiert werden und muss nur in Einzelfällen verfassungskonform ausgelegt werden, wonach die Genehmigungsbehörde relevante ausgeschlossene Gesichtspunkte im Rahmen von eigenen Amtsermittlungen – trotz Stichtag – trotzdem noch ausermitteln müsste.

2.1.3.2. Kritik: Widerspruch zum Prozessrecht

Bezüglich der tatsächlichen **juristischen Effizienz der Stichtagsregelung** wurden jedoch ebenfalls Zweifel formuliert. So ist für § 10 Abs. 5 Satz 3 BImSchG nach Auffassung Dietleins

17 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 102. EL September 2023, BImSchG, § 10, Rn. 108e (Hervorhebungen durch die Autorin).

18 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 102. EL September 2023, BImSchG, § 10, Rn. 108e (Hervorhebungen durch die Autorin).

„nicht abschließend geklärt, ob und inwieweit die Regelung neben dem verwaltungsrechtlichen Zeitpunkt für die Genehmigungsfähigkeit **auch den entscheidungserheblichen Zeitpunkt** für den **Rechtsschutz** des Vorhabenträgers bzw. Dritter modifizieren soll [...]“¹⁹

Mit dieser Kritik wird das Auseinanderfallen der entscheidungserheblichen Zeitpunkte für Behörde und Gericht adressiert: Selbst wenn das Verwaltungsverfahren beschleunigt auf Basis der Sach- und Rechtslage an einem Stichtag entschieden würde, bliebe nach wie vor die Möglichkeit, dass die Genehmigung anschließend vor dem Verwaltungsgericht durch eine Drittanfechtungsklage angegriffen wird. Hier könnten dann ggf. die durch den Stichtag ausgeschlossenen späteren Sach- und Rechtsänderungen doch zur Geltung kommen. Denn für die entscheidungserheblichen Zeitpunkte im Verwaltungsprozess gelten gesonderte – wiederum umstrittene – Regeln:

Bei **Anfechtungsklagen** (z. B. von Dritten, die die Beseitigung einer Genehmigung begehren) gilt nach zumindest herrschender Rechtsprechung folgende „Regelvermutung“: Es ist die **Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung** (u. U. Widerspruchsbescheid) maßgeblich.²⁰ Hierbei ist jedoch „viele Streitig und Gegenstand einer umfangreichen Kasuistik. So ist bereits umstritten, ob diesbezüglich zwischen einem prozessrechtlich und einem materiell-rechtlich maßgeblichen Zeitpunkt zu differenzieren ist.“²¹

Für Klagen im **Immissionsschutzrecht** wird herrschend vertreten:

„Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der **Sach- und Rechtslage** bei einer Anfechtungsklage ist grundsätzlich die **letzte Behördenentscheidung** [...]; Änderungen **zugunsten des Anlagenbetreibers sind aber zu berücksichtigen**.“²²

Eine **andere Ansicht** legt für das Immissionsschutzrecht als maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Beurteilung den **Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung** fix zugrunde,

„ohne danach zu differenzieren, ob etwaige **Rechtsänderungen zu Gunsten oder zu Ungunsten** des Anlagenbetreibers eingetreten sind. Die für nachteilige Veränderungen der Sach- und Rechtslage bei Anfechtungsklagen gegen Baugenehmigungen entwickelten Grundsätze können auf immissionsschutzrechtliche Drittanfechtungsklagen nicht übertragen werden.“²³

19 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 102. EL September 2023, BImSchG, § 10, Rn. 108d (Hervorhebungen durch die Autorin).

20 Riese, in: Schoch/Schneider, VwGO, 44. EL März 2023, § 113, Rn. 239.

21 Riese, in: Schoch/Schneider, VwGO, 44. EL März 2023, § 113, Rn. 239.

22 Jarass, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 6 BImSchG, Rn. 93 (Hervorhebungen durch die Autorin); s. auch BVerwG, Urteil vom 26. September 2019, 7 C 5.18, Rn. 42, <https://www.bverwg.de/260919U7C5.18.0>.

23 VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 7. August 2014, 10 S 1853/13, Rn. 6, <https://www.landesrecht-bw.de/perma?d=MWRE140002534> (Hervorhebungen durch die Autorin); ausführlich dazu VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Mai 2012, 10 S 2693/09, Leitsatz 2 u. Rn. 65.

In der **Literatur** stark vertreten ist die Ansicht, dass

„sich die richterliche Kontrolle stets an der **(aktuellen) Sach- und Rechtslage** im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung auszurichten hat, **sofern das materielle Recht nichts Abweichendes gebietet**“.²⁴

Hierfür angeführt wird ein aufenthaltsrechtliches Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, in dem mit dem Vorliegen eines Dauerverwaltungsakts (begründet längerfristig ein Rechtsverhältnis) argumentiert wird, weshalb in dem Falle doch der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung maßgeblich sein müsse.²⁵ Gleich läge es nach dieser Ansicht wohl auch bei einer (dauerhaft wirksamen) immissionsschutzrechtlichen Genehmigung.

Einigkeit besteht somit nur darin, dass bei Anfechtungsklagen jedenfalls „im Zweifel“ der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung maßgeblich ist.²⁶ Jeder spätere Zeitpunkt belaste, so etwa Knauff, die Prozessbeteiligten mit einem unkalkulierbaren Prozessrisiko hinsichtlich späterer Rechtsänderungen.²⁷

Für die Verpflichtungsklage (mit der eine Genehmigung begehrt werden könnte) gilt im Übrigen:

„Maßgeblicher Zeitpunkt für die gerichtliche Beurteilung ist bei Verpflichtungsklagen die **letzte mündliche Verhandlung des Gerichts** der Tatsacheninstanz, mit der Folge, dass **Änderungen der Rechts- und Sachlage** dem Kläger bis zu diesem Zeitpunkt **zugutekommen, ihn aber auch belasten**.“²⁸

Bei der Stichtagsregelung bleiben für die Gerichte also – und darauf weist die zitierte Kritik hin – die dargestellten prozessrechtlich verankerten Beurteilungszeitpunkte maßgeblich.

2.1.4. Öffentlichkeitsbeteiligung

Das Vorhaben wird öffentlich bekannt gemacht, sobald die Unterlagen **vollständig** sind (§ 10 Abs. 3 Satz 1 BImSchG). Hiermit sind nicht sämtliche Unterlagen gemeint, die für die Genehmi-

24 Riese, in: Schoch/Schneider, VwGO, 44. EL März 2023, § 113, Rn. 239.

25 BVerwG, Urteil vom 15. Januar 2013, 1 C 7.12, Rn. 9, <https://www.bverwg.de/150113U1C7.12.0>.

26 So auch VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Mai 2012, 10 S 2693/09, Leitsatz 2 u. Rn. 65; Decker, in: BeckOK VwGO, 67. Ed. 1. Oktober 2023, § 113 VwGO, Rn. 22; Knauff, in: Gärditz, VwGO, § 113 Rn. 21.

27 Knauff, in: Gärditz, VwGO, § 113 Rn. 21.

28 Jarass, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 6 BImSchG, Rn. 93 (Hervorhebungen durch die Autorin); ganz herrschende Meinung, s. nur Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 23. Juli 2015, 7 C 10.13, Rn. 34, <https://www.bverwg.de/230715U7C10.13.0>.

gungserteilung nach §§ 4–4e der 9. BImSchV notwendig sind, sondern die **zur Auslegung** erforderlichen Unterlagen.²⁹ „Daraus folgt, dass die öffentliche Bekanntmachung bereits vorgenommen werden darf, obwohl die Genehmigungsbehörde noch ergänzende Unterlagen angefordert hat, sofern diese Unterlagen keine für Dritte relevanten Informationen enthalten [...]“³⁰

Der Antrag und die vom Antragsteller vorgelegten Unterlagen (mit Ausnahme der Unterlagen, die Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse enthalten) sowie die entscheidungserheblichen **Berichte und Empfehlungen** sind nach der Bekanntmachung **einen Monat** zur Einsicht auszulegen. Weitere Informationen, die der zuständigen Behörde erst nach Beginn der Auslegung vorliegen, sind der Öffentlichkeit nach den Bestimmungen über den Zugang zu Umweltinformationen³¹ zugänglich zu machen.

Bis zwei Wochen nach Ablauf der **Auslegungsfrist** kann die Öffentlichkeit gegenüber der zuständigen Behörde schriftlich oder elektronisch Einwendungen erheben (vgl. § 10 Abs. 3 Satz 2 bis 4 BImSchG). Nach Ablauf der **Einwendungsfrist** kann nach Ermessen der Behörde ein **Erörterungstermin** durchgeführt werden. Dort werden rechtzeitig erhobene Einwendungen erörtert, auch bei Fernbleiben des Antragstellers oder der Personen, die die Einwendungen erhoben haben (vgl. § 10 Abs. 4 Nr. 3, Abs. 6 BImSchG i. V. m. §§ 12 Abs. 1 Satz 3, 14 ff. 9. BImSchV).

„Im gestuften Genehmigungsverfahren oder bei der Änderung von Genehmigungen kann es zu **wiederholten Öffentlichkeitsbeteiligungen** kommen, obwohl jedes Mal die gleiche Anlage Gegenstand des Verfahrens ist.“³² Bei Änderungen des Vorhabens ist die Wiederholung nur erforderlich, wenn das Vorhaben in seiner geänderten Form gegenüber der ursprünglich beantragten Form in stärkerem Maße „nachteilige Auswirkungen für Dritte besorgen lässt“.³³ Allerdings beschränkt sich die erneute Öffentlichkeitsbeteiligung gem. § 8 Abs. 2 Satz 4 9. BImSchV auf die vorgesehenen Änderungen.³⁴ Sind die genannten Auswirkungen nicht gegeben, **kann** die Behörde gem. § 8 Abs. 2 Satz 1 9. BImSchV auf die erneute Öffentlichkeitsbeteiligung *verzichten* und das Verfahren fortsetzen.

2.1.4.1. Präklusion von Einwendungen

Zur **Beschleunigung des Verfahrens** sollen Einwendungen nach Ablauf der Einwendungsfrist in gewisser Hinsicht unbeachtet bleiben. Schon seit einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts

29 Schack, in: BeckOK UmweltR, 68. Ed. 1. Oktober 2023, § 10 BImSchG, Rn. 18: Dies ergebe sich aus dem Wortlaut des § 8 Abs. 1 der 9. BImSchV.

30 Schack, in: BeckOK UmweltR, 68. Ed. 1. Oktober 2023, § 10 BImSchG, Rn. 18.

31 S. dazu im Überblick Umweltbundesamt, Zugang zu Umweltinformationen, 18. Dezember 2020, <https://www.umweltbundesamt.de/themen/nachhaltigkeit-strategien-internationales/umweltrecht/zugang-zu-umweltinformationen>.

32 Schack, in: BeckOK UmweltR, 68. Ed. 1. Oktober 2023, § 10 BImSchG, Rn. 32 (Hervorhebungen durch die Autorin).

33 Jarass, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 10 BImSchG, Rn. 113; vgl. dazu und zu den einzelnen Fällen der Wiederholung Schack, in: BeckOK UmweltR, 68. Ed. 1. Oktober 2023, § 10 BImSchG, Rn. 35.

34 Jarass, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 10 BImSchG, Rn. 113.

von 1980 hat der Ausschluss verspätet erhobener Einwendungen (Präklusion) gem. § 10 Abs. 3 Satz 5 BImSchG jedoch an Bedeutung verloren.³⁵ Nach der Rechtsprechung muss die Behörde verspätete Einwendungen im Rahmen ihrer Amtsermittlungspflicht dennoch mitberücksichtigen, auch wenn der Einwender dies nicht mehr erzwingen kann.³⁶ Die Einwendungen sind somit nur **formell** (verfahrenstechnisch) **für das Verwaltungsverfahren** präkludiert. Seit einer durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) veranlassten Gesetzesänderung (s. dazu 2.1.4.2.) kann eine verspätete Einwendung aber in einem etwaigen **Gerichtsverfahren** geltend gemacht werden, es besteht also keine materielle Präklusion.³⁷

2.1.4.2. Exkurs: EuGH zur Präklusion als Beschleunigungsmaßnahme

Von einiger Bedeutung für das nationale Genehmigungsverfahren war das angesprochene Urteil des EuGH vom 15. Oktober 2015 (Rs. C-137/14), auf welches hier näher einzugehen ist. Aus ihm lässt sich eine **Stoßrichtung des EuGH** im Umweltrecht erkennen, die für verfahrensbeschleunigende Gesetzesvorhaben beachtlich ist. In dem Urteil erklärte der EuGH die früher in § 10 Abs. 3 Satz 5 a. F. BImSchG und weiteren (Umwelt-)Verfahrensnormen angeordnete materielle **Präklusion von Einwendungen** für Gerichtsverfahren für **unvereinbar** mit dem europäischen Umweltrecht.³⁸ Die betreffenden Normen musste der deutsche Gesetzgeber entsprechend anpassen.³⁹ Der EuGH begründete seine Entscheidung zur Europarechtswidrigkeit der Präklusion im Umweltrecht durch § 2 Abs. 3 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG)⁴⁰ a. F. und § 73 Abs. 4 VwVfG a. F. wie folgt:

„§ 2 Abs. 3 UmwRG und § 73 Abs. 4 VwVfG **beschränken die Gründe**, auf die ein Rechtsbehelfsführer seinen Rechtsbehelf gegen eine unter Art. 11 der Richtlinie 2011/92 und Art. 25 der Richtlinie 2010/75 fallende Verwaltungsentscheidung stützen kann, **auf die im Verwaltungsverfahren vorgetragene Einwendungen**.

Zwar ist weder nach Art. 11 Abs. 4 der Richtlinie 2011/92 noch nach Art. 25 Abs. 4 der Richtlinie 2010/75 ausgeschlossen, dass einem gerichtlichen Rechtsbehelf ein verwaltungsbehördliches Überprüfungsverfahren vorausgeht, und beide Vorschriften stehen dem nicht entgegen, dass das nationale Recht für den Rechtsbehelfsführer die Verpflichtung vorsieht, sämtliche

35 Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 13. Aufl. 2023, § 7 Rn. 43.

36 BVerwG, Urteil vom 17. Juli 1980, 7 C 101/78, Rn. 30, juris.

37 Vgl. Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 13. Aufl. 2023, § 7 Rn. 43.

38 Urteil des EuGH vom 15. Oktober 2015, Rs. C-137/14, Rn. 75 ff., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0137>.

39 Ergänzung des § 10 Abs. 3 Satz 5 um den Zusatz „für das Genehmigungsverfahren“, s. dazu: BT-Drs. 18/9526, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben, 05. September 2016, S. 1 ff., S. 15, <https://dserver.bundestag.de/btd/18/095/1809526.pdf>; Jarass, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 10 BImSchG, Rn. 94; Schack, in: BeckOK UmweltR, 68. Ed. 1. Oktober 2023, § 10 BImSchG, Rn. 66; VGH München, Urteil v. 25. Oktober 2021, 22 B 17.855, <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2021-N-44440>, Rn. 90 ff.

40 <https://www.gesetze-im-internet.de/umwrg/BJNR281600006.html>.

verwaltungsbehördlichen Rechtsbehelfe auszuschöpfen, bevor er einen gerichtlichen Rechtsbehelf einlegen kann, **doch lassen es diese unionsrechtlichen Vorschriften nicht zu, die Gründe, auf die er einen gerichtlichen Rechtsbehelf stützen kann, zu beschränken.**

Der Gerichtshof hat bereits entschieden, dass Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie 2011/92, wonach Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen im Sinne dieses Artikels zum Gegenstand eines gerichtlichen Überprüfungsverfahrens gemacht werden können müssen, „um ihre materiell-rechtliche oder verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit anzufechten“, keineswegs die Gründe beschränkt, die mit einem solchen Rechtsbehelf geltend gemacht werden können (vgl. in diesem Sinne Urteil Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen, C-115/09, EU:C:2011:289, Rn. 37). Dies entspricht nämlich dem mit dieser Vorschrift angestrebten **Ziel, im Rahmen des Umweltschutzes einen weitreichenden Zugang zu Gerichten zu gewähren.**

§ 2 Abs. 3 UmwRG und § 73 Abs. 4 VwVfG stellen jedoch besondere Bedingungen auf, die die gerichtliche Kontrolle einschränken und die weder nach Art. 11 der Richtlinie 2011/92 noch nach Art. 25 der Richtlinie 2010/75 vorgesehen sind.

Diese dem Rechtsbehelfsführer auferlegte Beschränkung hinsichtlich der Art der Gründe, die er vor dem Gericht geltend machen darf, das für die Prüfung der Rechtmäßigkeit der ihn betreffenden Verwaltungsentscheidung zuständig ist, kann **nicht durch Erwägungen gerechtfertigt werden, die auf die Wahrung des Grundsatzes der Rechtssicherheit abstellen.** Es ist nämlich keineswegs erwiesen, dass eine umfassende gerichtliche Kontrolle der sachlichen Richtigkeit dieser Entscheidung diesem Grundsatz abträglich sein könnte.

Was das **Argument der Effizienz von Verwaltungsverfahren** angeht, mag zwar in bestimmten Fällen der Umstand, dass ein Grund erstmals vor Gericht vorgetragen wird, den ordnungsgemäßen Ablauf dieses Verfahrens behindern, doch genügt der Hinweis darauf, dass das mit Art. 11 der Richtlinie 2011/92 und Art. 25 der Richtlinie 2010/75 angestrebte Ziel nicht nur darin besteht, den rechtsuchenden Bürgern einen **möglichst weitreichenden Zugang zu gerichtlicher Überprüfung** zu geben, sondern auch darin, eine **umfassende materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Kontrolle der Rechtmäßigkeit** der angefochtenen Entscheidung zu ermöglichen.⁴¹

Der EuGH wertete damals die Argumente der Effizienz von Verwaltungsverfahren und der Wahrung der Rechtssicherheit, die Deutschland und Österreich vorbrachten, nicht als gewichtig genug, um Rechtsschutzsuchende mit Einwendungen vor Gericht materiell auszuschließen. Der Ausschluss von Einwendungen, so der EuGH, sei dagegen zulässig, wenn nach nationalen Vorschriften „z. B. ein missbräuchliches oder unredliches Vorbringen unzulässig ist“ und diese Vorschriften „geeignete Maßnahmen darstellen, um die Wirksamkeit des gerichtlichen Verfahrens zu

41 Urteil des EuGH vom 15. Oktober 2015, Rs. C-137/14, Rn. 75 ff., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0137> (Hervorhebungen durch die Autorin).

gewährleisten.⁴² Kritik an der Entscheidung bezeichnet diese als „nicht sachgerecht“, sie benachteilige den Betreiber der Anlage.⁴³ Man müsse nun in der Praxis mit dem Einwand der rechtsmissbräuchlichen Erhebung der Klage arbeiten (vgl. § 5 UmwRG).⁴⁴ Für den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs reiche aber, darauf weist Jarass hin, die bloße Nichterhebung der Einwendung schon im Verwaltungsverfahren eben gerade nicht aus.⁴⁵

2.1.5. Entscheidung

Sind **alle Umstände ermittelt**, die für die Beurteilung des Antrags **von Bedeutung** sind, hat die Genehmigungsbehörde unverzüglich über den Antrag zu entscheiden (§ 20 Abs. 1 Satz 1 9. BImSchV).

Der Genehmigungsbescheid ist schriftlich zu erlassen, schriftlich zu begründen und dem Antragsteller sowie den Einwendern zuzustellen (§ 10 Abs. 7 i. V. m. § 37 VwVfG).⁴⁶ Die Zustellung an die Einwender kann gem. § 10 Abs. 8 BImSchG durch öffentliche Bekanntgabe ersetzt werden.

2.2. Vereinfachte Genehmigungsverfahren

Das vereinfachte Verfahren ist in §§ 19 BImSchG, 24 9. BImSchV geregelt. Es kann bei der Genehmigung von Anlagen genutzt werden, deren Emissionen erfahrungsgemäß nicht erheblich sind.⁴⁷ Das Verfahren zeichnet sich durch einen weitgehenden Ausschluss der Öffentlichkeitsbeteiligung aus.⁴⁸ Auf Antrag des Vorhabenträgers kann jedoch auch das förmliche Verfahren durchgeführt werden (§ 19 Abs. 3 BImSchG).

3. Vereinbarkeit der Einführung einer Stichtagsregelung mit dem Unionsrecht (EU 6)

Der Auftraggeber fragt konkret, ob Vorschriften des Unionsrechts einer Vorverlagerung des Zeitpunkts für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage einer BImSchG-Genehmigungsentscheidung, also einer sogenannten Stichtagsregelung, entgegenstünden.

Nachfolgend werden – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – Maßgaben des Unionsrechts analysiert, die für das Vorhaben einer vorverlagerten Rechts- und Tatsachengrundlage Relevanz haben könnten. Ob und inwiefern eine derartige nationale Stichtagsregelung mit den Wertungen des Unionsrechts vereinbar wäre, dürfte entscheidend von ihrer konkreten Ausgestaltung und ihrem

42 Urteil des EuGH vom 15. Oktober 2015, Rs. C-137/14, Rn. 81, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0137>.

43 So Schack, in: BeckOK UmweltR, 68. Ed. 1. Oktober 2023, § 10 BImSchG, Rn. 66.

44 So Schack, in: BeckOK UmweltR, 68. Ed. 1. Oktober 2023, § 10 BImSchG, Rn. 66.

45 Jarass, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 10 BImSchG, Rn. 95.

46 Schack, in: BeckOK UmweltR, 68. Ed. 1. Oktober 2023, § 10 BImSchG, Rn. 81.

47 Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 102. EL September 2023, BImSchG, § 19, Rn. 2.

48 Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 13. Aufl. 2023, § 7 Rn. 46.

konkreten Anwendungsbereich abhängen, beispielsweise davon, ob die Stichtagsregelung über das Genehmigungsverfahren hinaus auch die maßgebliche Sach- und Rechtslage bei einer gerichtlichen Kontrolle desselben fixieren sollte⁴⁹ oder ob Ausnahmen und Beurteilungs- sowie Ermessensspielräume vorgesehen würden.

Abschließend könnte allein der EuGH über die Unionsrechtskonformität konkreter Stichtagsregelungen entscheiden.

3.1. Einführung

Soweit ersichtlich, verbietet weder eine Norm des Primär- noch Sekundärrechts eine solche Stichtagsregelung im nationalen Immissionsschutzrecht ausdrücklich. Auch der Rechtsprechung des EuGH lässt sich – soweit ersichtlich – bisher keine entsprechende, allgemeingültige Aussage zu nationalen Stichtagsregelungen entnehmen. Im Schrifttum wird allerdings hinsichtlich der existierenden Regelung in § 10 Abs. 5 Satz 3 BImSchG (siehe oben Ziff. 2.1.3.) die Ansicht vertreten, die zeitliche Begrenzung des Prüfungsmaßstabs sei aufgrund des unionsprimärrechtlichen Effektivitätsgrundsatzes insoweit rechtswidrig, als das Unionsrecht „eine weitergehende Berücksichtigung der Belange“ fordere.⁵⁰ Zusätzlich weisen auch von der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz (LAI) erarbeitete „Vollzugshinweise zu § 10 Absatz 5 Satz 2 und Satz 3, § 16b und § 23b Absatz 3a Nummer 4 BImSchG“ darauf hin, dass für die effektive Umsetzung des Artenschutzrechts der Union nach der Rechtsprechung des EuGH der Erkenntnisstand zum Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung maßgeblich sei.⁵¹

Beide Aspekte haben gemein, dass sie die effektive Durchsetzung des Unionsrechts betreffen. Im Folgenden sollen deshalb unter Ziff. 3.2. zunächst kurz der Effektivitätsgrundsatz als das wesentliche Prinzip zur praktischen Durchsetzung des Unionsrechts dargestellt und anschließend in Ziff. 3.3. verschiedene Aspekte des Umweltrechts der Union betrachtet werden, deren effektive Durchsetzung potentiell im Konflikt mit einer Stichtagsregelung stehen könnten. Unter Ziff. 3.4. sollen in der Literatur aufgeworfene jüngste und zukünftige Entwicklungen des unionsrechtlichen Rahmens skizziert werden.

Insoweit hier auf die schon bestehende Regelung des § 10 Abs. 5 Satz 3 BImSchG Bezug genommen wird, ist darauf hinzuweisen, dass die Einführung der Vorschrift auf Beschlussempfehlung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (siehe dazu oben Ziff. 2.1.3.) zwar im Kontext der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/2001 (EE-RL, hinsichtlich der Umset-

49 Siehe auch Ziff. 2.1.3.2. zu der verwandten Frage, ob § 10 Abs. 5 Satz 3 BImSchG sich auf den im gerichtlichen Rechtsschutz erheblichen Zeitpunkt auswirkt.

50 So ausdrücklich *Dietlein*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 102. EL 2023, § 10 BmSchG, Rn. 108e a.E., der auf *Agatz*, Windenergie-Handbuch, 18. Aufl. 2021, S. 71 f. verweist, die aber – ebenso wie in *dies.*, Windenergie-Handbuch, 19. Aufl. 2023, S. 81, jeweils abrufbar unter: <https://windenergie-handbuch.de/windenergie-handbuch> – soweit ersichtlich ohne weitere Begründung nur erklärt, „das Ignorieren einer veränderten Sach- und Rechtslage in Bezug auf den Arten- und Habitatschutz“ verstoße gegen Europarecht.

51 LAI, Vollzugshinweise zu § 10 Absatz 5 Satz 2 und Satz 3, § 16b und § 23b Absatz 3a Nummer 4 BImSchG, 10. August 2022, abrufbar unter: www.lai-immissionsschutz.de/Aktuelles.html?newsID=943, S. 4 f.

zung im Jahr 2021 im Stand nach ihrer zweiten Überarbeitung und Neufassung als „RED II“ bezeichnet)⁵² erfolgte⁵³ und die EE-RL auch eine Beschleunigung der Genehmigungsverfahren für Anlagen zur Produktion von Energie aus erneuerbaren Quellen vorsieht. Eine § 10 Abs. 5 Satz 3 BImSchG entsprechende Stichtagsregelung ergab sich aus den rein auf die Entscheidungsfristen bezogenen Vorgaben der EE-RL aber grundsätzlich nicht,⁵⁴ sodass es sich, soweit ersichtlich, wohl nicht um eine Umsetzung von Unionsrecht im engeren Sinne handeln dürfte. Zur nunmehr in Kraft getretenen dritten großen Novellierung der EE-RL („RED III“) – deren Umsetzungsfrist allerdings noch nicht verstrichen ist – siehe im Einzelnen Ziff. 3.4.

3.2. Effektivitätsgrundsatz als Grundlage der praktischen Durchsetzung des Unionsrechts

Der Effektivitätsgrundsatz ist eines der grundlegenden Prinzipien des Verfassungsgefüges der Union. Allgemein kommt er als Ausprägung des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit in Art. 4 Abs. 3 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) zum Ausdruck, insoweit dieser von den Mitgliedstaaten verlangt, „alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus den Verträgen oder den Handlungen der Organe der Union ergeben“ zu ergreifen.⁵⁵

52 Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung), ABl. L 328, 21. Dezember 2019, S. 82 ([konso-lidierte Fassung \(Stand zur RED II\) vom 7. Juni 2022](#)); für eine konsolidierte Fassung zum Stand der „RED III“ vgl. Fn. 114.

53 Vgl. die Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung von Vorgaben der Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung) für Zulassungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, dem Wasserhaushaltsgesetz und dem Bundeswasserstraßengesetz, [BT-Drs. 19/30954](#), 22. Juni 2021, S. 3; Wie schon der Titel des Gesetzes zur Umsetzung von Vorgaben der Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung) für Zulassungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, dem Wasserhaushaltsgesetz und dem Bundeswasserstraßengesetz vom 18. August 2021, BGBl. I, S. 3901, zeigt, dient dieses der Umsetzung der EE-RL.

54 Vgl. dazu *Fischerauer/Appel*, Die Vorgaben der Erneuerbare-Energien-Richtlinie II (RED II) für die Vorhabenzulassung und deren Umsetzung in deutsches Recht – „großer Wurf“ oder „Sturm im Wasserglas“, UPR 2021, 328 (329); siehe auch Art. 16 Abs. 7 EE-RL (in der Fassung der RED II): „Die in diesem Artikel festgelegten Fristen lassen Verpflichtungen nach dem geltenden Umweltrecht der Union [...] unberührt und können sich um die Dauer dieser Verfahren verlängern“; auch Art. 16b Abs. 1 Satz 3 EE-RL (in der Fassung der RED III) sieht für Genehmigungsverfahren außerhalb von Beschleunigungsgebieten weiter vor: „In durch außergewöhnliche Umstände hinreichend begründeten Fällen, einschließlich der Fälle, in denen die Umstände längere Fristen für die nach den geltenden Umweltvorschriften der Union notwendigen Prüfungen erfordern, können Mitgliedstaaten beide Fristen um bis zu sechs Monate verlängern“; eine auf der EE-RL gestützte Beschleunigung soll – selbst nach den Beschleunigungen der RED III – also soweit ersichtlich gerade nicht im Konflikt mit dem sonstigen Unionsumweltrecht sehen können.

55 Zur Verortung des Effektivitätsgrundsatz im Kontext der Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit etwa EuGH, Urteil vom 15. September 2011, Rs. C-310/09, *Accor*, Rn. 78 f.; Urteil vom 14. Dezember 1995, Rs. C-312/93, *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie/Belgischer Staat*, Rn. 12, wenn auch noch zu Art. 5 EGV in der Fassung des Vertrags von Maastricht, der dem späteren Art. 10 EGV in der Fassung des Vertrags von Amsterdam entspricht; siehe aus dem Schrifttum *Lenaerts/van Nuffel*, *European Union Law*, 3. Aufl. 2011, Rn. 7-045; *Schill/Krenn*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, *Das Recht der Europäischen Union*, 80. EL 2023, Art. 4 EUV, Rn. 93.

Obwohl die Durchführung des Unionsrechts im Ausgangspunkt grundsätzlich auch gemäß Art. 291 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) nach innerstaatlichem Recht erfolgen soll und den Mitgliedstaaten entsprechend eine grundsätzliche Verfahrensautonomie zukommt,⁵⁶ steht dem – wie Art. 197 Abs. 1 AEUV deutlich macht – das gemeinsame Interesse an der effektiven Durchführung des Unionsrechts gegenüber.⁵⁷ Der Effektivitätsgrundsatz verpflichtet die mit der Durchsetzung des Unionsrechts betrauten Stellen deshalb, den Vollzug dieser Vorschriften weder praktisch unmöglich zu machen, noch übermäßig zu erschweren.⁵⁸ Art. 4 Abs. 3 EUV bindet dabei nicht nur die nationale Verwaltung, sondern alle Träger öffentlicher Gewalt in den Mitgliedstaaten.⁵⁹ Für die Umsetzung von Richtlinien folgt eine parallele Pflicht zudem bereits unmittelbar aus Art. 288 Abs. 3 AEUV. Wiederholt hat der EuGH insoweit festgehalten:

„Dazu geht aus der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs hervor, dass die sich aus einer Richtlinie ergebende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, das darin vorgesehene Ziel zu erreichen, und ihre Pflicht gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV und Art. 288 AEUV, alle zur Erfüllung dieser Verpflichtung geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zu treffen, allen Trägern öffentlicher Gewalt der Mitgliedstaaten [...] obliegen“.⁶⁰

56 Zum Begriff vgl. etwa *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 4 EUV, Rn. 127.

57 Vgl. dazu nur *Frenz*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, 2. Aufl. 2023, Art. 197 AEUV, Rn. 7 f.; *Classen*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 80. EL 2023, Art. 197 AEUV, Rn. 25 f.

58 Vgl. etwa EuGH, Urteil vom 7. März 2018, Rs. C-494/16, Santoro, Rn. 30; Urteil vom 3. Juni 2021, Rs. C-726/19, Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario, Rn. 47.

59 Vgl. früh auf das Verwaltungsverfahrensrecht der Mitgliedstaaten bezogen EuGH, Urteil vom 21. September 1983, verb. Rs. 205/82 bis 215/82, Deutsche Milchkontor GmbH, Rn. 22; in jüngerer Zeit etwa ausdrücklich EuGH, Urteil vom 26. Juli 2017, verb. Rs. C-196/16 und C-197/16, Comune di Corridonia, Rn. 35; siehe etwa auf Verfahrensmodalitäten einer Klagen von nationalen Gerichten bezogen EuGH, Urteil vom 11. September 2019, Rs. C-676/17, Călin, Rn. 30; Urteil vom 24. Oktober 2018, Rs. C-234/17, XC u.a., Rn. 22; zur Legislative vgl. Fn. 60.

60 EuGH, Urteil vom 14. Oktober 2020, Rs. C-681/18, KG (Missions successives dans le cadre du travail intérimaire), Rn. 64; nahezu wortgleich jeweils etwa EuGH, Urteil vom 19. September 2019, Rs. C-467/18, Rayonna prokuratura Lom, Rn. 59; Urteil vom 8. Mai 2019, Rs. C-486/18, Praxair MRC, Rn. 36; Urteil vom 4. Oktober 2018, Rs. C-384/17, Link Logistik N&N, Rn. 57; siehe dazu im Schrifttum etwa *von Danwitz*, in: Dausen/Ludwigs, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 59. EL 2023, Kapitel B.II., Rn. 42; *Kokott*, Das Steuerrecht der Europäischen Union, § 2, Rn. 68; vgl. auch *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 4 EUV, Rn. 119, der nach der Verpflichtung zum „Ob“ der Umsetzung, für die Art. 288 Abs. 3 AEUV speziellere sei, und der Verpflichtung zum „Wie“ der Umsetzung, zu der Art. 4 Abs. 3 EUV ergänzend herangezogen werden kann, unterscheidet.

Insoweit sind also auch nationale Verwaltungsstellen beim mittelbaren Vollzug der Richtlinie im Sinne des Art. 197 Abs. 1 AEUV zur effektiven Durchführung derselben verpflichtet.⁶¹

Bei der Prüfung, ob eine nationale Verfahrensvorschrift die Durchsetzung des Unionsrechts weder praktisch unmöglich macht noch übermäßig erschwert, berücksichtigt der EuGH in ständiger Rechtsprechung die Grundsätze, die dem nationalen Rechtssystem zu Grunde liegen, insbesondere den – auch unionsrechtlich als allgemeinen Rechtsgrundsatz anerkannten – Grundsatz der Rechtssicherheit.⁶² So sieht der Gerichtshof etwa im konkreten Kontext des Verbraucherschutzes Ausschlussfristen für den gerichtlichen Rechtsschutz – also Verjährungs- bzw. Bestandskraftvorgaben – als im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich mit dem Effektivitätsgrundsatz vereinbar an.⁶³ Auch die Bestandskraft von Verwaltungsentscheidungen hat der EuGH in der Vergangenheit als der Rechtssicherheit dienend eingeordnet.⁶⁴ Eine umfassende gerichtliche Kontrolle der sachlichen Richtigkeit solcher Entscheidungen muss nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs aber nicht per se gegenläufig zu diesem Grundsatz der Rechtssicherheit sein.⁶⁵

Die Beantwortung der Frage, ob eine der Rechtssicherheit dienende Maßnahme mit dem Effektivitätsgrundsatz vereinbar ist, hängt von ihren konkreten Modalitäten sowie dem jeweiligen unionsrechtlichen Sachgebiet ab und kann nicht abstrakt beantwortet werden kann. Hinsichtlich einer Stichtagsregelung dürfte zu beachten sein, dass diese sich – unabhängig davon, ob sie allein das Genehmigungsverfahren selbst, also das Verwaltungsverfahren im engeren Sinne, oder auch dessen gerichtliche Kontrolle betrifft – schon insoweit von den vorgenannten Konstellationen unterscheiden, als es nicht um Ausschlussfristen für die Kontrolle einer getroffenen Entscheidung,

61 Siehe etwa auch EuGH, Urteil vom 28. Mai 2020, Rs. C-535/18, Land Nordrhein-Westfalen, Rn. 123; Urteil vom 3. Oktober 2019, Rs. C-197/18, Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland u.a., Rn. 32, wonach im Vertikalverhältnis von der Verwaltung der Mitgliedstaaten die Einhaltung umweltrechtlicher Richtlinienbestimmungen gegebenenfalls durch Rechtsschutz vor den nationalen Gerichten verlangt werden kann; vgl. aus der Literatur allgemein zur Rolle der Verwaltung bei der Richtlinienumsetzung etwa *Streinz*, in: ders., EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 4 EUV, Rn. 55; zu besonderen Situation bei mehrstufiger Umsetzung hinsichtlich FFH-Gebieten vgl. *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 288 AEUV, Rn. 28.

62 Vgl. bspw. EuGH, Urteil vom 28. Juni 2022, Rs. C-278/20, Kommission/Spanien (Violation du droit de l'Union par le législateur), Rn. 59; Urteil vom 22. April 2021, Rs. C-485/19, Profi Credit Slovakia, Rn. 53; Urteil vom 2. Juli 2020, Rs. C-835/18, Terracult, Rn. 32; Urteil vom 21. September 1983, verb. Rs. 205/82 bis 215/82, Deutsche Milchkontor GmbH, Rn. 30.

63 Vgl. nur EuGH Urteil vom 22. April 2021, Rs. C-485/19, Profi Credit Slovakia, Rn. 57; Urteil vom 9. Juli 2020, verb. Rs. C-698/18 und C-699/18, Raiffeisen Bank, Rn. 56; Urteil vom 6. Oktober 2009, Rs. C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones, Rn. 41 ff.

64 Vgl. etwa EuGH, Urteil vom 9. September 2021, Rs. C-546/18, Adler Real Estate u.a. Rn. 38; Urteil vom 13. Januar 2004, Rs. C-453/00, Kühne & Heitz, Rn. 24; Urteil vom 17. November 1998, Rs. C-228/96, Aprile/Amministrazione delle Finanze dello Stato, Rn. 19.

65 Vgl. so EuGH, Urteil vom 15. Oktober 2015, Rs. C-137/14, Kommission/Deutschland, Rn. 79; siehe ähnlich auch EuGH, Urteil vom 9. September 2021, Rs. C-546/18, Adler Real Estate u.a. Rn. 39 f., wonach der Gerichtshof zwar anerkennt, dass die Bestandskraft die Effizienz von Verwaltungsverfahren steigern und so auch zu einer besseren Durchsetzung des Unionsrechts beitragen kann, gleichzeitig aber die Wahrung unionsrechtlich garantierter Rechts sichergestellt sein muss.

sondern um die Unbeachtlichkeit von ab einem bestimmten Zeitpunkt eingetretenen Tatsachen- und Rechtsänderungen bei der Entscheidungsfindung geht.

Soweit der EuGH im Zusammenhang mit den vorstehend erwähnten Ausschlussfristen im Verbraucherrecht und, wie unter Ziff. 3.3.1. dargestellt, auch den Präklusionsvorschriften für die gerichtliche Kontrolle im Kontext der Öffentlichkeitsbeteiligung im Umweltrecht zum Schutz unionsrechtlich gewährleisteter Rechte beispielsweise auch das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf aus Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) heranzog,⁶⁶ ist zu bedenken, dass sich Art. 47 GRC schon nach seinem Wortlaut auf Verfahren vor Gerichten beschränkt.⁶⁷ Art. 47 GRC setzt zudem eine zumindest behauptete Verletzung subjektiver Rechte voraus.⁶⁸ Die Effektivität von Rechtsbehelfen als Aspekt des Art. 47 GRC dürfte für eine etwaige nationale Stichtagsregelung folglich nur eine Rolle spielen, wenn und soweit diese auch Einfluss auf die für den gerichtlichen Rechtsschutz relevante Sach- oder Rechtslage hätte. Abschließend könnte hierzu nur der EuGH entscheiden.

3.3. Einzelne Vorschriften des Unionsumweltrechts, deren effektive Durchsetzung einer hypothetischen Stichtagsregelung im BImSchG entgegenstehen könnte

Beim Effektivitätsgrundsatz handelt es sich zwar um einen die Auslegung des Unionsrechts und damit die hieraus folgenden mitgliedstaatlichen Pflichten steuernden Primärrechtsgrundsatz.⁶⁹

66 Vgl. etwa EuGH Urteil vom 22. April 2021, Rs. C-485/19, Profi Credit Slovakia, Rn. 54, Urteil vom 31. Mai 2018, Rs. C-483/16, Sziber, Rn. 49; Urteil vom 17. Juli 2014, C-169/14, Sánchez Morcillo und Abril García, Rn. 35.

67 Der EuGH greift soweit ersichtlich auf einen einheitlichen, auch im Rahmen von Art. 267 AEUV oder Art. 19 EUV herangezogenen Begriff des Gerichts zurück, vgl. etwa EuGH, Urteil vom 27. Februar 2018, Rs. C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP), Rn. 35, 38 ff.; vgl. auch *Nehl*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, 2. Aufl. 2023, Art. 47 GRC, Rn. 54; *Blanke*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 47 GRC, Rn. 2; siehe explizit zur derartigen, nur mittelbaren Auswirkung des Art. 47 GRC auf vorgängige Verwaltungsverfahren *Jarass*, Charta der Grundrechte der EU, 4. Aufl. 2021, Art. 47 Rn. 60 f. Das teilweise parallele Recht auf gute Verwaltung in Art. 41 Abs. 1 GRC erfasst nach der Rechtsprechung des EuGH wiederum nur die Verwaltungsverfahren der Unionsorgane und -einrichtungen, nicht aber Verfahren der Mitgliedstaaten, selbst wenn sie Unionsrecht vollziehen, vgl. etwa EuGH, Urteil vom 26. März 2020, verb. Rs. C-496/18 und C-497/18, Budapesti Közlekedési Zrt., Rn. 63 m.w.N.; siehe auch *Galetta/Grzeszick*, in: Stern/Sachs, Europäische Grundrechte-Charta, 1. Aufl. 2016, Art. 41, Rn. 18 ff.

68 Vgl. etwa EuGH, Urteil vom 15. März 2017, Rs. C-3/16, Aquino, Rn. 48, das bezüglich der Auslegung des Art. 267 Abs. 3 AEUV im Lichte von Art. 47 Abs. 2 GRC von „Rechtsbehelfe, die zum Schutz der Rechte der Bürger bestimmt sind“ und zugleich Verbindung zur Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung solcher Rechtsbehelfe unter Wahrung des Effektivitätsgrundsatzes zieht; siehe aus der Literatur nur *Jarass*, Charta der Grundrechte der EU, 4. Aufl. 2021, Art. 47 Rn. 7 ff.

69 So verortet etwa *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 4 EUV, Rn. 187 die unter Ziff. 2.1.4.1. und Ziff. 3.3.1. dargestellte Rechtsprechung zu Präklusionsregelungen als Ausformung des Effektivitätsgrundsatzes.

Maßgeblicher Ausgangs- und Anknüpfungspunkt für eine dem Effektivitätsgrundsatz entsprechende Unionsrechtsauslegung sind aber gleichwohl aus sonstigen primär- und vor allem sekundärrechtlichen Normen folgende konkrete Pflichten der Mitgliedstaaten.⁷⁰

3.3.1. Präklusion des gerichtlichen Rechtsschutzes im Kontext der Öffentlichkeitsbeteiligung nach UVP-RL, IE-RL und der Århus-Konvention

Soweit eine Stichtagsregelung durch die zeitliche Vorverlagerung der maßgeblichen Sach- und Rechtslage die gerichtliche Kontrolle im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung beschränken würde, könnte ihr möglicherweise ähnliche Wirkung wie einer materiellen Präklusion⁷¹ zukommen.

In der unter Ziff. 2.1.4.2. dargestellten Entscheidung des EuGH zu nationalen Präklusionsregelungen bei der Öffentlichkeitsbeteiligung im Anwendungsbereich der Richtlinie 2011/92/EU (UVP-RL)⁷² und der IE-RL, hat der Gerichtshof die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Richtlinien dahingehend einschränkt, dass die durch Art. 11 UVP-RL und Art. 25 IE-RL vorgesehene gerichtliche Kontrolle von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassen mit Blick auf das durch die Regelungen verfolgte Ziel eines weitreichenden Zugangs zu Gerichten nicht durch eine Präklusion eingeschränkt werden kann.⁷³

In seiner jüngeren Rechtsprechung hat der EuGH den unionsrechtlichen Rahmen für die Präklusion hinsichtlich der Öffentlichkeitsbeteiligung allerdings weiter nuanciert.⁷⁴ Anders als in der unter Ziff. 2.1.4.2. dargestellten Entscheidung in der Rs. C-137/14 betreffen diese neueren Urteile unmittelbar Art. 9 des Übereinkommens über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Århus-Konvention)⁷⁵, dessen Vertragsparteien unter anderem sowohl die Union als auch alle

70 Vgl. etwa EuGH, Urteil vom 9. März 2023, Rs. C-375/21, *Sdruzhenie "Za Zemyata - dostap do pravosadie"* u.a., Rn. 35 f., worin der Gerichtshof trotz einer Bezugnahme auf Art. 4 Abs. 3 EUV in den Vorlagefragen mit Verweis auf die fehlende Relevanz davon absieht die Norm näher zu betrachten und stattdessen unmittelbar eine Auslegung der entsprechenden Richtlinien vornimmt.

71 Vgl. zur materiellen Präklusion bereits Ziff. 2.1.4.1.

72 Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (Kodifizierter Text), ABl. L 26, 28. Januar 2012, S. 1 ([konsolidierte Fassung vom 15. Mai 2014](#)).

73 Vgl. EuGH, Urteil vom 15. Oktober 2015, Rs. C-137/14, *Kommission/Deutschland*, Rn. 77 f.; vgl. zur Generalisierbarkeit auch *Keller/Rövekamp*, Anmerkungen zu EuGH, Urteil vom 15. Oktober 2015, Rs. C-137/14, NVwZ 2015, 1672 (1672 f.); *Schiffer*, Zur Vereinbarkeit tradierter Elemente des nationalen Verwaltungsverfahrensrechtes mit europarechtlichen Vorgaben der UVP- und der IED-Richtlinie, IR 2016, 21 (22)

74 *Lorenzen*, Materielle Präklusion im deutschen Umwelt- und Planungsrecht, NVwZ 2022, 674 (677): „Kurskorrektur“.

75 Veröffentlicht unter [ABl. L 124, 17. Mai 2005, S. 4](#), als Anhang zu Beschluss des Rates vom 17. Februar 2005 über den Abschluss des Übereinkommens über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten im Namen der Europäischen Gemeinschaft, [ABl. L 124, 17. Mai 2005, S. 1](#).

Mitgliedstaaten sind. Art. 11 UVP-RL und Art. 25 IE-RL übernehmen Art. 9 Abs. 2 Århus-Konvention nahezu wortgleich und stellen Umsetzungen der völkerrechtlichen Vorgaben für den Anwendungsbereich der Richtlinien dar.⁷⁶ Für Art. 9 Abs. 2 Århus-Konvention geht der Gerichtshof weiter streng davon aus, dass eine Präklusion für die „betroffene Öffentlichkeit“ im Sinne der Vorschrift nicht mit den Vorgaben des Übereinkommens vereinbar ist.⁷⁷ Allerdings hebt der EuGH hinsichtlich der weiteren Beteiligung von „Mitgliedern der Öffentlichkeit“ nach Art. 9 Abs. 3 Århus-Konvention hervor, mit einer Präklusionsregelung könnten „unter Umständen die streitigen Punkte schneller identifiziert und gegebenenfalls bereits im Verwaltungsverfahren gelöst werden, so dass sich eine Klage erübrigt“.⁷⁸ Insgesamt scheint der EuGH eine Präklusion als grundsätzlich mit Art. 9 Abs. 3 Århus-Konvention vereinbar zu sehen, soweit sie als Eingriff in das Art. 47 GRC unter Achtung des Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Sinne des Art. 52 Abs. 1 GRC gerechtfertigt ist.⁷⁹

Die Rechtsprechung des EuGH zur Zulässigkeit der materiellen Präklusion, also zur Geltendmachung bestimmter Einwendungen in der verwaltungsverfahrenrechtlichen Öffentlichkeitsbeteiligung als Vorbedingung für den gerichtlichen Rechtsschutz ist folglich durch die konkrete Auslegung der Vorgaben aus Art. 9 Århus-Konvention und differenziert im Sinne der Systematik dieser völkerrechtlichen Norm sowie gegebenenfalls anhand der spezielleren Art. 11 UVP-RL und Art. 25 IE-RL bestimmt.⁸⁰ Soweit eine sich auch auf die Öffentlichkeitsbeteiligung beziehende Stichtagsregelung ähnlich einer materiellen Präklusion den Zugang zu Gerichten betreffe, hat sie dabei die Differenzierungen dieser Rechtsprechung zu beachten. Hätte eine Stichtagsregelung hingegen keine Auswirkungen auf die gerichtliche Kontrolle, sondern nur auf die Öffentlichkeitsbeteiligung im Verwaltungsverfahren selbst, ergäben sich Vorgaben für die Öffentlichkeitsbeteiligung gegebenenfalls aus Art. 6 Århus-Konvention, dessen Anwendungsbereich indes auf Entscheidungen bezüglich der in Anhang I der Århus-Konvention aufgeführte Tätigkeiten oder solcher, die erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben könnten, beschränkt ist.⁸¹

76 Vgl. ErwG 20 f. UVP-RL; ErwG 27 IE-RL; siehe etwa auch *Weidermann*, Wegfall der Präklusion, DÖV 2017, 933 (935 f.).

77 Vgl. EuGH, Urteil vom 14. Januar 2021, Rs. C-826/18, *Stichting Varkens in Nood u.a.*, Rn. 59

78 Vgl. EuGH, Urteil vom 20. Dezember 2017, Rs. C-664/15, *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation*, Rn. 88

79 Vgl. EuGH, Urteil vom 20. Dezember 2017, Rs. C-664/15, *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation*, Rn. 89, wobei die fragliche Präklusionsregelung dort als unverhältnismäßiger Eingriff in Art. 47 GRC vereinbar gesehen wurde (Rn. 90 ff.); bestätigt durch EuGH, Urteil vom 14. Januar 2021, Rs. C-826/18, *Stichting Varkens in Nood u.a.*, Rn. 63 f., wobei der EuGH hier die Voraussetzungen für die Rechtfertigung eines Eingriffs als „wohl erfüllt“ sah (Rn. 65); siehe zur Entwicklung der Rechtsprechung auch *Lorenzen*, Materielle Präklusion im deutschen Umwelt- und Planungsrecht, NVwZ 2022, 674 (677 f.).

80 Vgl. etwa hinsichtlich des Bezugs der Judikatur zur inneren Systematik des Art. 9 Århus-Konvention auch *Römling*, Anmerkungen zu EuGH, Urteil vom 14. Januar 2021, Rs. C-826/18, ZUR 2021, 235 (235 f.).

81 Vgl. dazu etwa EuGH, Urteil vom 20. Dezember 2017, Rs. C-664/15, *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation*, Rn. 63 ff.

3.3.2. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen „bester wissenschaftlicher Erkenntnisse“ in FFH-RL und VS-RL

Die Vollzugshinweise der LAI verweisen bezüglich der Bedenken zur Unionrechtskonformität einer zeitlich vorgezogenen Genehmigungsgrundlage auf den Beurteilungsmaßstab in EU-Naturschutzvorschriften, und nehmen insbesondere auf die Richtlinie 92/43/EWG (FFH-RL)⁸² und die Richtlinie 2009/147/EG (VS-RL)⁸³ Bezug.⁸⁴ Im deutschen Recht sind sowohl die gebiets- als auch die artenschutzbezogenen Vorschriften beider Richtlinien vor allem durch Regelungen im Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG)⁸⁵ umgesetzt.⁸⁶ Über die materiellen Genehmigungsvoraussetzungen in § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG (siehe hierzu kurz unter Ziff. 2.1.1.) bilden sie Teil der Anforderungen für die Erteilung der Genehmigung.⁸⁷

Projekte, die raum- oder artenbezogene Schutzvorschriften der genannten Richtlinien betreffen, müssen an besonderen Maßstäben gemessen werden. Für die Natura 2000-Schutzgebiete der FFH-RL sieht Art. 6 Abs. 3 FFH-RL zunächst eine notwendige Verträglichkeitsprüfung vor. Bei einem negativen Ergebnis der FFH-Verträglichkeitsprüfung sollen Projekte nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL nur „aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses“ durchgeführt werden. Auch für die grundsätzlichen Zugriffsverbote im besonderen Artenschutz aus Art. 12 FFH-RL und Art. 5 VS-RL kann nur im Ausnahmefall im Rahmen der Art. 16 FFH-RL und Art. 9 VS-RL ein Eingriffsvorhaben zulässig sein.

Für die Verträglichkeitsprüfung in Art. 6 Abs. 3 FFH-RL hat der EuGH schon früh festgestellt, dass das Unionsrecht zwar keine Methode der Prüfungsdurchführung vorgibt, dass aber „unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse sämtliche Gesichtspunkte des Planes oder des Projektes zu ermitteln sind“.⁸⁸ Auch im Rahmen des Art. 16 Abs. 1 FFH-RL setzt die jüngere Rechtsprechung des Gerichtshof voraus, dass die nationalen Behörden

82 Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. L 206, 22. Juli 1992, S. 7 ([konsolidierte Fassung vom 1. Juli 2013](#)).

83 Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (kodifizierte Fassung), ABl. L 20, 26. Januar 2010, S. 7 ([konsolidierte Fassung vom 26. Juni 2019](#)).

84 LAI, Vollzugshinweise zu § 10 Absatz 5 Satz 2 und Satz 3, § 16b und § 23b Absatz 3a Nummer 4 BImSchG, 10. August 2022, abrufbar unter: www.lai-immissionsschutz.de/Aktuelles.html?newsID=943, S. 4.

85 Bundesnaturschutzgesetz vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 8. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2240) geändert worden ist, abrufbar in einer konsolidierten Fassung unter: https://www.gesetze-im-internet.de/bnatschg_2009/BJNR254210009.html.

86 *Scherer/Heselhaus*, in: Dausen/Ludwigs, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 59. EL 2023, Kapitel O, Rn. 571.

87 Vgl. nur *Enders*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 68. Edition 2023, § 6 BImSchG, Rn. 23 ff.

88 EuGH, Urteil vom 7. September 2004, Rs. C-127/02, Waddenvereniging und Vogelsbeschermingvereniging (Herzmuschelfischerei), Rn. 54, zur fehlenden Festlegung einer Methode vgl. Rn. 52; nunmehr ständige Rechtsprechung, vgl. etwa EuGH, Urteil vom 10. November 2022, Rs. C-278/21, AquaPri, Rn. 50; siehe auch GA Kokott, Schlussanträge vom 29. Januar 2004 zu EuGH, Rs. C-127/02, Waddenvereniging und Vogelsbeschermingvereniging (Herzmuschelfischerei), Rn. 95 ff.

Ausnahmen nur „unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse“ bzw. „nach der Prüfung der besten verfügbaren wissenschaftlichen Daten“ genehmigen.⁸⁹ Auch im Rahmen von Art. 9 VS-RL hat der Gerichtshof etwa in einer Entscheidung im Jahre 2020 verlangt, dass die Beweismittel für das Vorliegen der Voraussetzungen für ein Abweichen „auf überzeugenden wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhen müssen“.⁹⁰

Das Urteil des Gerichtshofs von 2020 führt zudem hinsichtlich des maßgeblichen zeitlichen Horizonts aus:

„[...] Der Gerichtshof hat bereits für Recht erkannt, dass die besten wissenschaftlichen Erkenntnisse den Behörden zu dem Zeitpunkt zur Verfügung stehen müssen, wenn sie die Genehmigungen erteilen [...]. Diese Feststellung gilt auch für Art. 9 Abs. 2 der Vogelschutzrichtlinie“.⁹¹

Dabei verweist das Urteil auf einen Teil der oben angeführten Rechtsprechung zur FFH-RL.⁹² Zumindest in den Entscheidungen, auf die der Gerichtshof Bezug nimmt, wird der maßgebliche Zeitpunkt des Vorliegens „bester wissenschaftlicher Erkenntnisse“ aber nur mittelbar deutlich und nicht, wie hier, explizit herausgestellt. In einem Urteil von 2021 hat der EuGH indes erneut unter Verweis auf seine Entscheidung von 2020 gefordert, den Behörden müssten „die besten einschlägigen Erkenntnisse zur Verfügung stehen, wenn sie die Genehmigungen erteilen“.⁹³

Für den seiner Entscheidung von 2020 zu Grunde liegenden konkreten Fall beanstandet der EuGH insbesondere das Heranziehen einer Studie aus dem Jahr 2004 für die Erteilung einer Erlaubnis ab den Jahren 2011. Es sei nicht vertretbar, dass eine nationale Behörde über die „besten

89 EuGH, Urteil vom 10. Oktober 2019, Rs. C-674/17, Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola, Rn. 51, 66; bestätigt durch EuGH, Urteil vom 11. Juni 2020, Rs. C-88/19, Aliața pentru combaterea abuzurilor, Rn. 58, auf die auch die LAI, Vollzugshinweise zu § 10 Absatz 5 Satz 2 und Satz 3, § 16b und § 23b Absatz 3a Nummer 4 BImSchG, 10. August 2022, abrufbar unter: www.lai-immissionsschutz.de/Aktuelles.html?newsID=943, S. 5 und Fn. 2 dort verweist. Siehe auch schon GA Kokott, Schlussanträge vom 13. Februar 2020 zu EuGH, Rs. C-88/19, Aliața pentru combaterea abuzurilor, Rn. 58.

90 EuGH, Urteil vom 23. April 2020, Rs. C-217/19, Kommission/Finnland (Frühjahrsjagd auf die männliche Eiderente), Rn. 70; bestätigt etwa durch EuGH, Urteil vom 17. März 2021, Rs. C-900/19, One Voice und Ligue pour la protection des oiseaux, Rn. 30, auf die auch auch die LAI, Vollzugshinweise zu § 10 Absatz 5 Satz 2 und Satz 3, § 16b und § 23b Absatz 3a Nummer 4 BImSchG, 10. August 2022, abrufbar unter: www.lai-immissionsschutz.de/Aktuelles.html?newsID=943, S. 5 und Fn. 2 dort verweist.

91 EuGH, Urteil vom 23. April 2020, Rs. C-217/19, Kommission/Finnland (Frühjahrsjagd auf die männliche Eiderente), Rn. 70 a.E.

92 Konkret verweist EuGH, Urteil vom 23. April 2020, Rs. C-217/19, Kommission/Finnland (Frühjahrsjagd auf die männliche Eiderente), Rn. 70 auf EuGH, Urteil vom 7. September 2004, Rs. C-127/02, Waddenvereniging und Vogelsbescherminngvereniging (Herzmuschelfischerei), Rn. 52, 61; Urteil vom 10. Oktober 2019, Rs. C-674/17, Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola, Rn. 51.

93 EuGH, Urteil vom 17. März 2021, Rs. C-900/19, One Voice und Ligue pour la protection des oiseaux, Rn. 30. Auch die GA hatte auf die Passage in Rs. C-217/19 verwiesen, hebt aber den Zeitpunkt nicht ausdrücklich hervor, vgl. GA Kokott, Schlussanträge vom 19. November 2020 zu EuGH, Rs. C-900/19, One Voice und Ligue pour la protection des oiseaux, Rn. 67. Beide Urteile haben gemein, dass sie Entscheidungen der Ersten Kammer des Gerichtshofs darstellen und in beiden Fällen Richterin Toader als Berichterstatterin fungierte.

wissenschaftlichen Erkenntnisse“ verfüge, wenn sie hierfür sieben Jahre alte Daten heranziehe, soweit „[...] angenommen werden darf, dass eine spätere Studie, in der Daten bezüglich späterer Jahre untersucht würden, aktuellere Daten enthielte und daher eine signifikant größere Genauigkeit und Relevanz besäße“.⁹⁴

Hintergrund des Verweises auf den einheitlichen Standard der „besten wissenschaftlichen Erkenntnisse“ im Kontext verschiedener Rechtsakte könnte auch der in Art. 191 Abs. 2 AEUV verankerte Vorsorgegrundsatz sein, dessen Relevanz der EuGH für solche Behördenentscheidungen wiederholt hervorgehoben hat.⁹⁵ Insoweit Art. 191 Abs. 2 Satz 2 AEUV vorsieht, die Umweltpolitik der Union solle „auf den Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeugung“ beruhen, handelt es sich um ein allgemeines, einzelne Sekundärrechtakte überspannendes Prinzip der Prävention im Unionsumweltrecht.⁹⁶ Dieser primärrechtliche Anknüpfungspunkt könnte dafür sprechen, dass die Aussagen zum maßgeblichen Zeitpunkt der einer Genehmigungsentscheidung zugrunde gelegten wissenschaftlichen Erkenntnisse unter der VS-RL bis zu einem gewissen Grad verallgemeinerbar sind, nicht zuletzt weil sich auch der EuGH – wie oben dargestellt – insoweit auf seine Rechtsprechung zur FFH-RL gestützt hatte.

Die „besten wissenschaftlichen Erkenntnisse“ scheinen in der Rechtsprechung also auch eine gewisse Aktualitätskomponente zu umfassen. Soweit neuere Daten hinsichtlich einer veränderten Sachlage vorliegen könnten, müssten diese nach dem Vorstehenden also grundsätzlich auch berücksichtigt werden. Ob eine zeitliche Vorverlagerung der für eine nationale Genehmigungsentscheidung maßgeblichen Sach- und Rechtslage – soweit sie auch die unionsrechtlich determinierten materiellen Genehmigungsvoraussetzungen in § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG betreffe – mit dieser unionsrechtlichen Aktualitätsvorgabe für die Entscheidung über die Konformität mit den Unionsnaturschutzrecht vereinbar wäre, könnte abschließend nur der EuGH entscheiden. Dabei dürfte es abermals auf die konkrete Ausgestaltung einer entsprechenden nationalen Bestimmung ankommen sowie die vom EuGH vorzunehmende Bewertung und Gewichtung des mit der Regelung konkret verfolgten Ziels.

3.3.3. Aktualität des UVP-Berichts nach der UVP-RL

Soweit es einer UVP bedarf,⁹⁷ bildet diese zwar keine Genehmigungsvoraussetzung nach dem BImSchG, sondern stellt einen unselbständigen Teil des Genehmigungsverfahrens dar.⁹⁸ Eine

94 EuGH, Urteil vom 23. April 2020, Rs. C-217/19, Kommission/Finnland (Frühjahrsjagd auf die männliche Eiderente), Rn. 74; vgl. für den weiteren Kontext Rn. 71 ff.

95 Vgl. etwa EuGH, Urteil vom 10. Oktober 2019, Rs. C-674/17, Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola, Rn. 66; Urteil vom 7. September 2004, Rs. C-127/02, Waddenvereniging und Vogelsbeschermingvereniging (Herzmuschel-fischerei), Rn. 58; vgl. zur Bedeutung des Vorsorgeprinzips in der Rechtsprechung zu Wissensanforderungen im Naturschutz Köck, Der Umgang mit wissenschaftlicher Unsicherheit in der Rechtsprechung zum EU-Naturschutzrecht, ZUR 2022, 259 (264 ff.).

96 Vgl. zum Vorsorgegrundsatz allgemein Hesselhaus, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, 2. Aufl. 2023, Art. 191 AEUV, Rn. 64; Kahl, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 191 AEUV, Rn. 77 f.

97 Siehe dazu schon kurz unter Ziff. 2.1.1.

98 Vgl. nur Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 102. EL 2023, § 6 BImSchG, Rn. 48.

Vorverlagerung des Zeitpunkts für die Berücksichtigung der Sachlage in Form einer Stichtagsregelung könnte dennoch Auswirkungen auf die UVP haben, weil sich Inhalt und Umfang des in deren Zuge vom Vorhabenträger vorzulegenden UVP-Berichts nach § 16 Abs. 4 Satz 1 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) grundsätzlich nach den für die jeweilige Zulassungsentscheidung im Sinne von § 2 Abs. 6 UVPG maßgeblichen Vorschriften bestimmen.⁹⁹

In zwei Entscheidungen zum Vorgänger der UVP-RL, der Richtlinie 85/337/EWG (UVP-RL a.F.)¹⁰⁰, hat der EuGH aus der Pflicht zur Vornahme einer Bewertung im Rahmen der UVP nach dem – weitgehend Art. 3 Abs. 1 UVP-RL entsprechenden¹⁰¹ – Art. 3 UVP-RL a.F. darauf geschlossen, dass diese „eine materielle Prüfung der eingeholten Angaben und eine Überlegung der Frage, ob es zweckmäßig ist, sie gegebenenfalls um zusätzlichen Daten zu ergänzen“, voraussetzt.¹⁰²

Dies dürfte umso mehr gelten, da die begründete Schlussfolgerung einer UVP im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Buchst. g Ziff. iv UVP-RL im Genehmigungsverfahren nicht mehr nur nach Art. 8 UVP-RL bzw. dem nahezu wortgleichen Art. 8 UVP-RL a.F. „gebührend zu berücksichtigen“, sondern nach dem 2014 eingefügten¹⁰³ Art. 8a Abs. 1 UVP-RL als Angabe in die Entscheidung über eine Genehmigung aufzunehmen sind. Art. 8a Abs. 6 Satz 1 UVP-RL sieht insoweit vor:

„Die zuständige Behörde muss der Auffassung sein, dass die begründete Schlussfolgerung gemäß Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe g Ziffer iv [...] aktuell sind, wenn sie eine Entscheidung zur Erteilung einer Genehmigung trifft.“

Jedenfalls eine Änderung der aktuell geltenden nationalen Umsetzung dieser Vorgabe in § 20 Abs. 1b Satz 5 9. BImSchV dahingehend, dass auch eine zusammenfassende Darstellung und begründete Bewertung auf dem Stand eines vorverlagerten Stichtags ausreichen würden, scheint damit grundsätzlich nicht möglich. Allgemein müssen im Zuge der UVP selbst die eingeholten Angaben geprüft werden. Wären diese auf Grund einer Stichtagsregelung im BImSchG-Genehmi-

99 Die entsprechenden fachrechtlichen Vorgaben im Rahmen des BImSchG ergeben sich aus der 9. BImSchV; kritisch bezüglich der „europarechtlich geforderten Aktualität eines Umweltberichts bzw. einer UVP“ konkret auf § 10 Abs. 5 Satz 3 BImSchG bezogen auch in *Agatz, Windenergie-Handbuch*, 19. Aufl. 2023, S. 81, abrufbar unter: <https://windenergie-handbuch.de/windenergie-handbuch>: Ob § 10 Abs. 5 Satz 3 BImSchG insoweit unangewendet bleiben müsse, sei „als offen einzustufen“.

100 Richtlinie 85/337/EWG des Rates vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. L 175, 5. Juli 1985, S. 40 ([letzte konsolidierte Fassung vom 25. Juni 2009](#)).

101 Vgl. auch die Entsprechungstabelle in Anhang VI der UVP-RL.

102 EuGH, Urteil vom 3. März 2011, Rs. C-50/09, Kommission/Irland, Rn. 40; bestätigt durch EuGH, Urteil vom 11. September 2012, Rs. C-43/10, Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias u.a., Rn. 86; vgl. auch GA Kokott, Schlussanträge vom 13. Oktober 2011 zu EuGH, Rs. C-43/10, Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias u.a., Rn. 138 ff.

103 Vgl. Art. 1 Nr. 9 der Richtlinie 2014/52/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 zur Änderung der Richtlinie 2011/92/EU über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, [ABl. L 124, 25. April 2014, S. 1](#).

gungsverfahren nicht mehr aktuell, könnte aus der dargestellten Rechtsprechung des EuGH folgen, dass aktuelle, zusätzliche Daten zu ergänzen sind. Abschließend kann dies aber nur der Gerichtshof selbst klarstellen.

3.3.4. Maßgabe der „besten verfügbaren Technik“ nach der IE-RL

Für die unter den Anwendungsbereich der IE-RL fallenden Industrieemissions-Anlagen (siehe oben Ziff. 2.1.1.) bildet die „beste verfügbare Technik“ (BVT) im Sinne des Art. 3 Nr. 10 IE-RL den wichtigsten Maßstab.¹⁰⁴ Für Anlagen im Sinne der IE-RL erfüllt die BVT die Funktion des „Standes der Technik“ im Sinne von § 3 Abs. 6 BImSchG.¹⁰⁵

Die BVT wird in sogenannten BVT-Schlussfolgerungen im Sinne von Art. 3 Nr. 12 IE-RL als Teil von BVT-Merkblättern beschrieben. BVT-Schlussfolgerungen werden gemäß Art. 13 Abs. 5 IE-RL in Verbindung mit Art. 75 Abs. 2 IE-RL grundsätzlich im Wege des Prüfverfahrens nach Art. 5 der Komitologie-Verordnung (EU) Nr. 182/2011¹⁰⁶ beschlossen und stellen somit verbindliche Tertiärrechtsakte dar.¹⁰⁷ BVT-Schlussfolgerungen legen „mit den besten verfügbaren Techniken assoziierte Emissionswerte“ fest, auf Basis derer eine zuständige Behörde nach Art. 15 Abs. 3 IE-RL Emissionsgrenzwerte bestimmt. Emissionsgrenzwerte sind nach Art. 14 Abs. 1 Buchst. a IE-RL zwingend eine von einer Genehmigung umfasste Maßnahme, um die in Art. 11 und Art. 18 IE-RL vorgesehenen Genehmigungsvoraussetzungen zu erfüllen. Im Vergleich zu den mit den BVT assoziierten Emissionswerten weniger strenge Emissionsgrenzwerte können nur im Einzelfall nach Art. 15 Abs. 4 IE-RL festgelegt werden, wobei der EuGH hierin ausdrücklich eine Ausnahmeregelung sieht und die Voraussetzungen insgesamt – auch mit Verweis auf den Vorsorgegrundsatz – eng auslegt.¹⁰⁸

104 *Betensted/Grandjot/Waskow*, Die Umsetzung der Richtlinie 2010/75/EU über Industrieemissionen (IE-Richtlinie) im Immissionsschutzrecht, ZUR 2013, 395 (398); BVT als „Kern der IE-RL“.

105 Vgl. nur *Thiel*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 102. EL 2023, § 3 BmSchG, Rn. 113; *Jarass*, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 3, Rn. 129.

106 Verordnung (EU) Nr. 182/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren, [ABL. L 55, 28. Februar 2011, S. 13](#). Art. 75 Abs. 2 IE-RL verweist noch auf die Vorgängervorschrift in Art. 5 des Komitologie-Beschlusses 1999/468/EG, was aber gemäß Art. 13 Abs. 1 Buchst. c Komitologie-Verordnung (EU) Nr. 182/2011 als Verweis auf das Prüfverfahren zu verstehen ist, vgl. zu dieser Verweisstruktur allgemein auch *Gundel*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, 2. Aufl. 2023, Art. 291 AEUV, Rn. 25 ff.

107 Die BVT-Merkblätter (BAT reference documents oder BREFs) können auf der Website des IPPC-Büros unter <https://eippcb.jrc.ec.europa.eu/reference/> abgerufen werden. Die Durchführungsbeschlüsse zur Festlegung der BVT-Schlussfolgerungen müssen allerdings auch im Amtsblatt veröffentlicht werden, vgl. zuletzt etwa Durchführungsbeschluss (EU) 2023/2749 der Kommission vom 11. Dezember 2023 über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) gemäß der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen in Bezug auf Schlachtanlagen und Anlagen zur Verarbeitung tierischer Nebenprodukte und/oder essbarer Schlachtnebenprodukte, [ABL. L 2023/2749, 18. Dezember 2023](#).

108 Vgl. EuGH, Urteil vom 9. März 2023, Rs. C-375/21, *Sdruzhenie "Za Zemyata - dostap do pravosadie"* u.a., Rn. 45, 53; vgl. auch GA Kokott, Schlussanträge vom 22. September 2022 zu EuGH, Rs. C-375/21, *Sdruzhenie "Za Zemyata - dostap do pravosadie"* u.a., Rn. 47 f.

Die Durchführungsbeschlüsse zur Festlegung der BVT-Schlussfolgerungen sind an die Mitgliedstaaten adressiert, die ihnen entsprechend Wirkung zukommen lassen müssen. Im BImSchG ist dies nach §§ 7 Abs. 1a, 48 Abs. 1a BImSchG durch Erlass bzw. die Anpassung von Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften – also namentlich der TA Luft¹⁰⁹ – „unverzüglich zu gewährleisten“. ¹¹⁰ Entsprechend bilden sie entweder als Emissionsgrenzwerte nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BImSchG oder als Emissionswerte, deren Überschreitung im Sinne des § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BImSchG nach dem Stand der Technik vermeidbar sind, den relevanten Maßstab für die Genehmigung von Anlagen nach der IE-RL.

Soweit ersichtlich, hat der EuGH noch nie über einen Fall entschieden, in dem ein Mitgliedstaat einem Durchführungsbeschluss im nationalen Recht keine Wirkung verliehen hat.¹¹¹ Dementsprechend hat sich der Gerichtshof bis jetzt auch noch nicht dazu geäußert, ob die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten es zulassen würde, durch Vorverlagerung des Zeitpunkts für die Berücksichtigung der Rechtslage, gegebenenfalls später beschlossene BVT-Schlussfolgerungen in Genehmigungsentscheidungen unberücksichtigt zulassen. Gemäß Art. 17 Abs. 3 IE-RL tragen die Mitgliedstaaten „dafür Sorge, dass die allgemeinen bindenden Vorschriften aktualisiert werden, um die Entwicklungen bei den besten verfügbaren Techniken zu berücksichtigen“. Bei der Umsetzung der IE-RL hat die Bundesregierung in ihrer Gesetzesbegründung die Ansicht vertreten, Art. 17 Abs. 3 IE-RL „beinhaltet auch notwendig eine Übergangszeit, da das untergesetzliche Regelwerk nicht zeitgleich mit der Verabschiedung einer BVT-Schlussfolgerung angepasst werden kann [... und es sei] daher sachgerecht, in der Zwischenzeit noch das geltende untergesetzliche Regelwerk anzuwenden“.¹¹²

Ob mit Blick auf die ausdrückliche Pflicht der Mitgliedstaaten, dafür Sorge zu tragen, dass das untergesetzliche Regelwerk entsprechend den BVT-Schlussfolgerungen angepasst wird, eine über die notwendige Übergangszeit hinausreichende Nichtberücksichtigung im Zuge einer Stichtagsregelung möglich wäre, scheint für den Anwendungsbereich der IE-RL zweifelhaft. Abschließend kann aber nur der EuGH über die Auslegung der fraglichen Vorschriften der IE-RL entscheiden.

109 Neufassung der Ersten Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz. Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft – TA Luft, GMBL. 2021, Nr. 48-54, 1050, abrufbar unter: https://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwvbund_18082021_IGI25025005.htm.

110 Vgl. auch *Betensted/Grandjot/Waskow*, Die Umsetzung der Richtlinie 2010/75/EU über Industrieemissionen (IE-Richtlinie) im Immissionsschutzrecht, ZUR 2013, 395 (399).

111 Allerdings hat EuG, Urteil vom 27. Januar 2021, Rs. T-699/17, Polen/Kommission eine Nichtigkeitsklage gegen einen Durchführungsbeschluss zur Festlegung einer BVT-Schlussfolgerung zum Gegenstand. Die Aussage in Rn. 63 dort, die drohende Rechtsunsicherheit für Anlagenbetreiber bei Nichtigerklärung des Durchführungsbeschlusses bestehe „bis zum Inkrafttreten eines neuen Beschlusses über die Schlussfolgerungen zu den BVT“, legt zumindest nahe, dass das EuG davon ausgeht, dass die Mitgliedstaaten entsprechenden Beschlüssen ohne größere Verzögerung Wirkung im nationalen Recht verleihen. Die Bestätigung des Urteils im Rechtsmittel durch EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022, Rs. C-207/21 P, Kommission/Polen (Protocole n° 36) befasst sich nicht mit diesem Aspekt der Entscheidung des EuG.

112 Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über Industrieemissionen, [BT-Drs. 17/10486](#), 15. August 2012, S. 40.

3.4. Verfahrensrechtliche Vereinfachungen nach dem Unionsrecht unter der Dringlichkeits-VO und zukünftig unter RED III für erneuerbare Energien

Mit der am 20. November 2023 in Kraft getretenen Richtlinie (EU) 2023/2413 (RED III-Änderungs-RL)¹¹³ sind zahlreiche Änderungen der EE-RL (im Weiteren entsprechend nach dem Stand dieser dritten Überarbeitung als „RED III“)¹¹⁴ beschlossen worden.¹¹⁵

Im Zentrum steht dabei die Schaffung sogenannter Beschleunigungsgebiete nach Art. 15c EE-RL. Die entsprechenden Pläne werden vorab nach Art. 15c Abs. 2 EE-RL einer Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL und einer strategischen Umweltprüfung (SUP) nach Richtlinie 2001/42/EG¹¹⁶ unterworfen, Art. 15d EE-RL sieht eine Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Planerstellung vor. Für Projekte in solchen Beschleunigungsgebieten kann dann gemäß Art. 16a Abs. 3 EE-RL auf die individuelle UVP und FFH-Verträglichkeitsprüfung verzichtet werden, stattdessen findet ein vereinfachtes Screening nach Maßgabe von Art. 16a Abs. 4, Abs. 5 EE-RL statt. Auch außerhalb der Beschleunigungsgebiete bestimmt die novellierte EE-RL Verfahrensvereinfachungen: UVP und FFH-Verträglichkeitsprüfung sollen nach Art. 16b Abs. 2 Satz 1 EE-RL in einem einzigen Verfahren erfolgen, wobei der Umfang und Detaillierungsgrad von Informationen gemäß Art. 16b Abs. 2 Satz 2 EE-RL durch eine vorherige Stellungnahme der zuständigen Behörde festgelegt werden soll. Hinsichtlich des artenbezogenen Naturschutzes in FFH-RL und VS-

113 Richtlinie (EU) 2023/2413 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Oktober 2023 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2018/2001, der Verordnung (EU) 2018/1999 und der Richtlinie 98/70/EG im Hinblick auf die Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Aufhebung der Richtlinie (EU) 2015/652 des Rates, [ABl. L 2023/2413, 31. Oktober 2023](#).

114 Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung), ABl. L 328, 21. Dezember 2019, S. 82 ([konsolidierte Fassung \(Stand zur RED III\) vom 20. November 2023](#)); für eine konsolidierte Fassung zum Stand der „RED II“ vgl. Fn. 52.

115 Vgl. *Dietlein*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 102. EL 2023, § 10 BmSchG, Rn. 108e a.E., der darauf verweist, dass sich aus der EE-RL nach der RED III oder Art. 6 Dringlichkeits-VO gegebenenfalls eine andere Einschätzung als die von ihm vertretene Unvereinbarkeit des § 10 Abs. 5 Satz 3 BImSchG mit dem Unionsrecht ergeben könnte.

116 Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, [ABl. L 197, 21. Juli 2001, S. 30](#).

RL sieht Art. 15c Abs. 1 UAbs. 1 Buchst. b EE-RL die Festlegung sogenannter Minderungsmaßnahmen¹¹⁷ vor. Für Projekte in Beschleunigungsgebieten kann wegen dieser Minderungsmaßnahmen nach Art. 15c Abs. 1 UAbs. 3 EE-RL davon ausgegangen werden, dass sie nicht gegen die Zugriffsverbote aus Art. 12 Abs. 1 FFH-RL und Art. 5 VS-RL verstoßen. Auch außerhalb von Beschleunigungsgebieten gelten Tötungen und Störungen geschützter Tierarten im Rahmen der Art. 12 Abs. 1 FFH-RL und Art. 5 VS-RL als nicht absichtlich, soweit nach Art. 16b Abs. 2 Satz 3 EE-RL im Rahmen eines Projekts erforderliche Minderungsmaßnahmen getroffen wurden.¹¹⁸

Die Änderungen der EE-RL müssen gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 1 RED III-Änderungs-RL bis zum 21. Mai 2025 umgesetzt werden. Einzelnen Vorschriften, insbesondere auch die Vereinfachungen außerhalb von Beschleunigungsgebieten nach Art. 16b EE-RL, muss abweichend dazu nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 RED III-Änderungs-RL bereits zum 1. Juli 2024 Wirkung im nationalen Recht verliehen werden. Die Pläne für die Beschleunigungsgebiete sollen nach Art. 15c Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 EE-RL bis zum 21. Februar 2026 verabschiedet werden.

Um die Zeit bis zur vollen Wirksamkeit der RED III-Änderungs-RL zu überbrücken,¹¹⁹ hat der Rat von der wirtschaftspolitischen Notlagen-Kompetenz in Art. 122 Abs. 1 AEUV Gebrauch gemacht und die Verordnung (EU) 2022/2577 (Dringlichkeits-VO)¹²⁰ erlassen, mit der verschiedene Maßnahmen zum beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien getroffen werden. Gemäß Art. 10 Satz 2 Dringlichkeits-VO gilt diese nur 18 Monate, tritt also nach aktuellem Stand im Juni 2024 außer Kraft. Art. 6 Dringlichkeits-VO sieht Beschleunigungen des Verfahrens zur Genehmigungserteilung für Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien vor, die große Parallelen zu den Regelungen der novellierten EE-RL hinsichtlich den Beschleunigungsgebieten zeigen. Auch hier können in dafür ausgewiesenen Gebieten, für die eine SUP durchgeführt wurde, Ausnahmen von der UVP und der Bewertung im Rahmen der artenschutzbezogenen Art. 12 Abs. 1

117 Weder die EE-RL noch die Dringlichkeits-VO kennen eine gesetzliche Definition des Begriffs der „Minderungsmaßnahme“, er taucht weder in der FFH- noch der VS-RL auf. Gemeint sein dürften wohl „Abschwächungsmaßnahmen“ im Sinne der Bekanntmachung der Kommission Prüfung von Plänen und Projekten in Bezug auf Natura-2000-Gebiete – Methodik-Leitlinien zu Artikel 6 Absätze 3 und 4 der FFH-Richtlinie 92/43/EWG, [ABl. C 437, 28. Oktober 2021, S. 1](#) (36 ff.) sein, insoweit Minderungs- und Abschwächungsmaßnahmen in EE-RL, Dringlichkeits-VO und Bekanntmachung einheitlich im Englischen als „mitigation measures“ und im Französischen als „mesures d’atténuation“ übersetzt werden; Tabelle 6 der Bekanntmachung nennt etwa Schadstofffänger, Schutzzäune oder die Vermeidung von Arbeiten während sensibler Zeiten als Beispiele für Abschwächungs- beziehungsweise Minderungsmaßnahmen. Zur Unklarheit dieser Begriffe vgl. schon *Ruge*, Schadensbegrenzungsmaßnahmen und projektimmanente Maßnahmen in der FFH-Vorprüfung – über das Risiko, am falschen Ende Zeit gespart zu haben, UPR 2019, 456 (458 f.); zur Unklarheit des deutschen, die Dringlichkeits-VO überführenden Rechts, das den Begriff der Minderungsmaßnahme übernommen hat, etwa *ders.*, Deutschlandgeschwindigkeit für Genehmigungsverfahren – Artenschutz adé?, NVwZ 2023, 1033 (1039).

118 Vgl. zur Übersicht über die RED III-Änderungen insgesamt *Riese/Brennecke*, Novelle der Erneuerbare-Energien-Richtlinie (RED III), UPR 2024, 1.

119 Vgl. *Dietlein/Fabi*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 102. EL 2023, § 16b BmSchG, Rn. 23d.

120 Verordnung (EU) 2022/2577 des Rates vom 22. Dezember 2022 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien, ABl. L 335, 29. Dezember 2022, S. 36 ([konsolidierte Fassung vom 11. Januar 2024](#)).

FFH-RL und Art. 5 VS-RL vorgesehen werden. Die zuständigen Behörden sollen hinsichtlich des Artenschutzes grundsätzlich verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen bestimmen.¹²¹

Sowohl Dringlichkeits-VO als auch die novellierte EE-RL kennen zumindest systematisch keine Stichtagsregelungen. Die durch sie vorgesehene Vereinfachung von Genehmigungsverfahren für den Bereich der erneuerbaren Energien erfolgt stattdessen vor allem über eine Abstufung in zentralisierte Planverfahren zur Wahrung des Umweltrechts der Union für ganze Gebiete, die dann die einzelnen Genehmigungsverfahren auf zweiter Ebene erleichtern sollen.

3.5. Zusammenfassung zur Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht

Soweit ersichtlich, gibt es keine Norm des geschriebenen Primär- oder Sekundärrechts, die eine sach- und rechtslagenbezogene Stichtagsregelung für das Genehmigungsverfahren des BImSchG ausdrücklich ausschließen würde.

Bei der den Mitgliedstaaten zustehenden autonomen Ausgestaltung des nationalen Vollzugs des Unionsrechts müssen aber nach Maßgabe des unter Ziff. 3.2. erläuterten Effektivitätsgrundsatzes unter anderem die unter Ziff. 3.3. ausschnittshaft dargestellten Anforderungen des Unionsrechts gewahrt sein. Eine hypothetische Stichtagsregelung müsste die Durchsetzung dieser unionsrechtlichen Vorgaben dabei nicht nur formell sicherstellen, sondern dürfte deren Verwirklichung dabei weder praktisch unmöglich machen, noch übermäßig erschweren.

Gerade mit Blick auf die in Ziff. 2.1.4.2. und Ziff. 3.3.1. erläuterte Rechtsprechung des EuGH zur Präklusion im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung könnte für die Vereinbarkeit einer Stichtagsregelung auch entscheidend sein, ob diese – vergleichbar mit einer formellen Präklusion – nur die Vorverlagerung des Zeitpunkts für die Berücksichtigung der Sach- und Rechtslage im Verwaltungsverfahren selbst bezweckt oder insoweit auch materiell präkludierend Maßgaben für die gerichtliche Kontrolle der Genehmigungsentscheidung enthalten soll. In letzterem Fall hinge die Unionsrechtskonformität nicht nur von der effektiven Durchsetzung der in Ziff. 3.3.2. bis Ziff. 3.3.4. analysierten Vorschriften im Verwaltungsverfahren ab, sondern auch von der Effektivität des gerichtlichen Rechtsschutzes und dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf aus Art. 47 GRCh.

Sollte eine Stichtagsregelung dazu führen, dass eine UVP oder Verträglichkeitsprüfung im Rahmen der FFH- und VS-RL auf Grundlage veralteter Befunde durchgeführt werden, könnte dies mit der effektiven Durchsetzung der in Ziff. 3.3.2 und Ziff. 3.3.3. dargestellten Vorschriften in Konflikt stehen. Die Dringlichkeits-VO und zukünftig auch die EE-RL sehen, wie unter Ziff. 3.4. beschrieben, hinsichtlich des Ausbaus der Nutzung erneuerbarer Energien sowohl für die Prüfung der Umweltverträglichkeit als auch für gebiets- und artenbezogene Naturschutzvorschriften systematisch grundsätzlich keine Vereinfachung durch Stichtagsregelungen, sondern durch zentrale Planverfahren für Beschleunigungsgebiete vor. Sollte eine Stichtagsregelung für Anlagen nach der IE-RL dazu führen, dass durch eine zeitliche Vorverlagerung der maßgeblichen Rechts-

121 Vgl. zur Dringlichkeits-VO insgesamt *Kment/Maier*, EU-Notfallrecht für ein beschleunigtes Genehmigungsverfahren zugunsten erneuerbarer Energien, ZUR 2023, 323; *Ruge*, Die EU-Notfallverordnung – Revolution im EU-Umweltrecht?, NVwZ 2023, 870.

und Sachlage verbindliche BVT-Schlussfolgerungen ignoriert würden, dürfte dies – wie unter Ziff. 3.3.4. geprüft – soweit ersichtlich, der effektiven Durchsetzung der IE-RL entgegenstehen.

Abschließend kann nur der EuGH über die Auslegung der Vorgaben des Unionsrechts entscheiden. Dies gilt insbesondere für die Frage, ob die konkrete Ausgestaltung einer Stichtagsregelung für das BImSchG-Genehmigungsverfahren mit den in dieser Ausarbeitung beispielhaft genannten und gegebenenfalls weiteren Voraussetzungen des Unionsrechts vereinbar ist. Je nach Ausgestaltung einer nationalen Stichtagsregelung könnte es auch darauf ankommen, wie nach Ansicht des Gerichtshofs im konkreten Fall die Belange der Verfahrensbeschleunigung einerseits, und die Durchsetzung des Umweltrechts der Union sowie die Effektivität des gerichtlichen Rechtsschutzes andererseits in Einklang zu bringen sind.

Fachbereich Wirtschaft, Energie und Umwelt und Fachbereich Europa