



RA Thorsten Deppner Grolmanstr. 39 10623 Berlin  
Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg  
11. Senat  
Hardenbergstr. 31  
10623 Berlin

## Über den elektronischen Rechtsverkehr (beA)

27. Juli 2021

Mein Zeichen: TD19-023

### Anhörungsrüge (§ 152a VwGO)

Sehr geehrte Frau Richterin am Oberverwaltungsgericht Apel,  
sehr geehrte Damen und Herren,

in der Verwaltungsstreitsache

**Naturschutzbund Deutschland (NABU) Landesverband Brandenburg e.V. u.a. ./.** Landes-  
amt für Umwelt  
– OVG 11 S 78/21 –

rüge ich eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG).

Der Beschluss vom 14. Juli 2021, mit dem der Senat den Eilantrag der Antragsteller abgelehnt hat, verletzt das Recht der Antragsteller auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise. Von Amts wegen ist daher nach § 152a Abs. 5 VwGO das Verfahren in die Lage zurückzusetzen, die vor dem Erlass der Entscheidung bestand.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gilt unabhängig von der materiellen Grundrechtsfähigkeit allein wegen der formalen Stellung als Prozessbeteiligter und damit auch für anerkannte Umweltvereinigungen in Verfahren nach dem UmwRG. Er beinhaltet, dass das entscheidende Gericht die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis nehmen und in Erwägung ziehen muss (vgl. BVerfGE 22, 267 <273>; 86, 133 <145>; vgl. auch die zahlreichen weiteren Nachweise bei BVerfG, Beschluss vom 15. Februar 2017 – 2 BvR 395/16 –, Rn. 15). In Ansehung dieser Maßstäbe ergibt sich aus der Begründung des Senats ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG.

Der Senat stützt die Ablehnung des Eilantrags maßgeblich darauf, dass dieser unzulässig sei, weil der satzungsmäßige Aufgabenbereich der Antragsteller nicht, wie von § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UmwRG vorausgesetzt, durch die angefochtene Zulassung des vorzeitigen Beginns berührt sei. Die geltend

gemachte Berührung ihrer satzungsmäßigen Zwecke resultiere nach dem eigenen Vorbringen der Antragsteller nicht aus der verfahrensgegenständlichen Zulassung des vorzeitigen Beginns. Die gerügte fehlerhafte Prognose der Genehmigungsfähigkeit der Gesamtanlage gem. § 8a Abs. 1 Nr. 1 BImSchG vermöge die erforderliche Berührung der Vereinigung in ihrem satzungsgemäßen Aufgabenbereich „durch“ die angegriffene Zulassung des vorzeitigen Beginns nur dann zu begründen, wenn nachvollziehbar geltend gemacht oder ohne weiteres ersichtlich sei, dass die mit der aus diesem Grund möglicherweise fehlerhaften Entscheidung vorzeitig zugelassenen Maßnahmen als solche geeignet seien, die satzungsmäßigen Aufgabenbereiche der Vereinigung zu berühren; daran fehle es.

Auf diese Weise hat der Senat entscheidungserheblichen Vortrag der Antragsteller übergangen.

### **1. Keine Würdigung des Vortrags zum umfassenden Vereinigungszweck nach der Satzung der Antragsteller**

Der Senat übersieht zunächst, dass die Aufgaben des Antragstellers zu 1. in § 2 Abs. 1 Satz 3 der Satzung detaillierter beschrieben werden als in dem im Beschluss allein zitierten Satz 1. Unter lit. f wird „das Einwirken auf Gesetzgebung und Verwaltungen gemäß den genannten Aufgaben sowie das Eintreten für den Vollzug der einschlägigen Rechtsvorschriften“ genannt. Auf diese Satzungsbestimmung hat bereits die Antragsbegründung vom 16. Juni 2021 auf Seite 3 f. verwiesen. Insbesondere aus dem Unterpunkt „Eintreten für den Vollzug der einschlägigen Rechtsvorschriften“ ist ersichtlich, dass zu den Aufgaben des Antragstellers zu 1. nicht allein die Abwehr akuter Umweltbeeinträchtigungen zählt, sondern in umfassender Weise die Sicherung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns. Nichts anderes gilt, wie bereits im Schriftsatz vom 29. Juni 2021 auf Seite 3 vorgetragen, für den Antragsteller zu 2. Davon ist selbstverständlich auch die Rechtmäßigkeit der Erteilung von Zulassungen des vorzeitigen Beginns nach § 8a BImSchG erfasst.

Dass auch die unzutreffende Annahme einer positiven Genehmigungsprognose für den Umweltschutz durchaus relevant ist, lässt sich nicht mit der fehlenden rechtlichen Bindungswirkung der Zulassung des vorzeitigen Beginns für die Genehmigungsentscheidung in Abrede stellen. Es ist nicht zu übersehen, dass solche Zulassungen die Entscheidung über die Genehmigung faktisch erheblich beeinflussen. Nach umfangreichen Zulassungen des vorzeitigen Beginns, aufgrund derer der Vorhabenträger erheblich investiert, ist eine Verweigerung der Genehmigung kaum denkbar.

Unabhängig hiervon ist im hiesigen Verfahren aber auch unstrittig, dass auch die Funktionstests, die Gegenstand der Zulassung des vorzeitigen Beginns waren, Emissionen verursachen; dies hat auch der Senat anerkannt. Vom Satzungszweck der Antragsteller ist aber gerade erfasst, dafür einzutreten, dass nachteilige Umweltauswirkungen nur erfolgen, wenn dies in jeder Hinsicht rechtmäßig ist.

Rechtsverstöße durch die zugelassenen Funktionstests sind nicht nur denkbar, wenn dabei Grenzwerte überschritten oder die Anforderungen zur Störfallvermeidung verletzt werden, sondern auch, wenn es an der gem. § 8a Abs. 1 Nr. 1 erforderlichen positiven Genehmigungsprognose fehlt. Jegliche Umwelteinwirkungen – insbesondere auch solche unterhalb von Grenz- oder Richtwerten – wie beispielsweise Emissionen, die durch den Bau oder (Probe)betrieb einer immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage hervorgerufen werden, stehen unter dem Genehmigungsvorbehalt des § 4 Abs. 1 Satz 1 BImSchG und für die ausnahmsweise Zulassung des vorzeitigen Beginns unter dem Vorbehalt des Vorliegens der Tatbestandsmerkmale des § 8a Abs. 1 BImSchG. Für die Rechtmäßigkeit solcher Umwelteinwirkungen kommt es also nicht nur auf die Einhaltung von Grenz- oder Richtwerten an, sondern darüber hinaus auf die Erfüllung der (besonderen) Tatbestandsvoraussetzungen des § 8a Abs. 1 BImSchG, zu denen die Erforderlichkeit einer positiven Genehmigungsprognose zählt.

## **2. Keine Auseinandersetzung mit den Einwänden der Antragsteller gegen eine Begrenzung des rügefähigen materiellen Rechts**

Der Beschluss verletzt darüber hinaus auch deshalb das rechtliche Gehör der Antragsteller, weil die Argumentation des Senats der Sache nach auf die von der Beigeladenen in der Antragsrüge verfochtene Begrenzung der rügefähigen materiellen Rechtsvorschriften hinausläuft, ohne die hiergegen vorgetragene gravierenden Bedenken der Antragsteller in Erwägung zu ziehen. Das fehlende Vorliegen der positiven Genehmigungsprognose nach § 8a Abs. 1 Nr. 1 BImSchG soll nicht nur mangels Drittschutz nicht von Individualklägern gerügt werden können, sondern auch nicht von anerkannten Umweltvereinigungen, also überhaupt von jeder gerichtlichen Überprüfung freigestellt sein. Daran ändert es auch nichts, dass der Senat ausführt, die Verbände könnten mit der Rüge der Fehlerhaftigkeit der Genehmigungsprognose dann durchdringen, wenn die vorzeitig zugelassenen Maßnahmen als solche den satzungsmäßigen Aufgabenbereich berührten. Die Rüge der Verbände wäre dann, dass die vorzeitig zugelassenen Maßnahmen unzulässige Immissionen hervorrufen, gegen artenschutzrechtliche Verbote verstoßen (wie in den vorangegangenen Eilverfahren zu Waldrodungen) etc. und gerade nicht, dass es an einer positiven Genehmigungsprognose fehlt.

Die Frage der Rügefähigkeit materieller Rechtsvorschriften, die der Senat der Sache nach für § 8a Abs. 1 Nr. 1 BImSchG verneint, betrifft nicht die Zulässigkeit, sondern die Begründetheit von Verbandsklagen. Die maßgeblichen Kriterien enthält insoweit § 2 Abs. 4 UmwRG: Bei UVP-pflichtigen Vorhaben wird der Prüfungsmaßstab gar nicht eingegrenzt, im Übrigen lediglich auf umweltbezogene Rechtsvorschriften. Zu Recht stellt der Senat hier nicht in Frage, dass es sich bei § 8a Abs. 1 Nr. 1 BImSchG um eine umweltbezogene Rechtsvorschrift handelt. Er führt aber der Sache nach eine weitergehende Beschränkung der rügefähigen Rechtsvorschriften ein. Die Antragsteller sind bereits

im Schriftsatz vom 29. Juni 2021 auf S. 4 Einwänden gegen die Rügefähigkeit einer Verletzung des § 8a Abs. 1 Nr. 1 BImSchG entgegengetreten, wie sie die Beigeladene in der Antragsrüge vertreten hatte. Dabei haben die Antragsteller dargelegt, dass aus der Beschränkung der Rügefähigkeit für Privatkläger mangels Drittschutz der einschlägigen Vorschriften für Verbandsklagen nichts folgt, da mit dem UmwRG gerade eine umfassende Kontrolle der objektiven Rechtmäßigkeit umweltrelevanter Entscheidungen bezweckt ist – zumal der Gesetzgeber die frühere Schutznormakzessorietät von Verbandsklagen abgeschafft hat, nachdem sie der EuGH für unionsrechtswidrig erklärt hatte. Mit diesen Einwänden setzt sich der Beschluss in keiner Weise auseinander.

### **3. Fehlender Hinweis des Senats auf seine Rechtsauffassung**

Schließlich kommt die Entscheidung für die Antragsteller vollkommen überraschend. Der Beschluss verletzt das rechtliche Gehör der Antragsteller auch deshalb, weil der Senat ihnen vorab keinen Hinweis zu seiner – bisher, soweit ersichtlich, nirgendwo vertretenen – Rechtsauffassung erteilt hat. Dies wäre jedoch für die Antragsteller zum einen erforderlich gewesen, um Einwände gegen diese Rechtsauffassung noch rechtzeitig vorbringen zu können. Zum anderen hätten die Antragsteller dann Anhaltspunkte für rechtswidrige schädliche Umwelteinwirkungen und insbesondere Störfallrisiken gerade durch die Funktionstests, die Gegenstand der Zulassung des vorzeitigen Beginns waren, darlegen können. Der Vorwurf des Senats, es fehle an entsprechenden Darlegungen, geht deshalb ins Leere, weil nach der Rechtsauffassung der Antragsteller bereits die Darlegung des Fehlens einer positiven Genehmigungsprognose zum Erfolg des Eilantrags genügte. Wenn dies nun nach der völlig überraschenden Rechtsauffassung des Senats nicht ausreichen soll, hätte der Senat den Antragstellern zumindest die Gelegenheit geben müssen, ihren Tatsachenvortrag entsprechend anzupassen. Die Darlegungslast zu Umwelteinwirkungen und Störfallrisiken gerade durch die Funktionstests dürfte angesichts der Schwärzungen nicht zu hoch angesetzt werden. Da den Antragsteller die konkret eingesetzten Stoffe nicht bekannt sind, muss eine Vermutung hier ausreichen. Der Antrag auf Überprüfung des Sperrvermerks nach § 99 Abs. 2 VwGO ergäbe gerade auch bei einem auf Hinweis des Gerichts angepassten Vorbringen der Antragsteller Sinn.

Mit freundlichen Grüßen

[signiert mittels qualifizierter elektronischer Signatur]

Thorsten Deppner  
Rechtsanwalt