

Der EuGH als Gestalter – Durchsetzung der Aarhus-Konvention durch richterliche Rechtsfortbildung?*

THOMAS MÜLLER

Abstract

Der EuGH hat mit seiner Rechtsprechung den Kreis der gerichtlich einklagbaren umweltbezogenen Unionsrechtsnormen denkbar weit gezogen und sich damit erheblicher Kritik aus methodischer Sicht ausgesetzt. Der vorliegende Beitrag geht der Frage nach, ob der EuGH den Rahmen zulässiger Auslegung und Rechtsfortbildung überschritten und damit ultra-vires gehandelt hat.

Schlagworte

Aarhus-Konvention, EuGH, Rechtsfortbildung

Rechtsquellen

Art 216 AEUV, Art 288 AEUV, Art 6 AK, Art 9 AK, Art 19 EUV, Art 6 FFH-RL, Art 47 GRC, Art 11 UVP-RL, Art 4 WRRL

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung	402
II.	Zu den Einwänden gegen die EuGH-Rechtsprechung in der Rs <i>Protect</i>	403
III.	Zur Folgejudikatur: Rs <i>Wasserleitungsverband</i>	404
IV.	Ergebnis	404

* Manuskript eines Vortrags, den der Verfasser am 5.2.2020 im Rahmen der Tagung »Naturschutzrecht in der Praxis« des ÖWAV abgehalten hat.

I. Einleitung

Die »Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts« (Johannes Masing) hat sich insb in der Judikatur des EuGH zum Unionsumweltrecht niedergeschlagen. Besondere Bedeutung hat dabei die zunächst kaum beachtete Aarhus-Konvention (AK) erlangt: Aus deren Bestimmungen über den Gerichtszugang in Umweltangelegenheiten (Art 9) hat der Gerichtshof umfangreiche Beteiligungs- und Klagsrechte für Einzelne und Umweltverbände zur Durchsetzung des Unionsumweltrechts abgeleitet.

Im Urteil *Braunbär II* hat der EuGH etwa aus der »verbindlichen Wirkung« der FFH-RL¹ gem Art 288 Abs 3 AEUV sowie aus Art 6 Abs. 1 lit b AK² ein Recht auf Verfahrensbeteiligung abgeleitet und darauf aufbauend auf Grundlage des Art 47 GRC iVm Art 9 Abs 2 AK ein eigenständiges Klagsrecht der »betroffenen Öffentlichkeit« (hier einer Umweltorganisation) festgestellt.³ Das Fehlen einer expliziten Klagsbefugnis im sekundären Unionsumweltrecht kann also nach Ansicht des EuGH durch das Zusammenspiel von AK, Unionsumweltrecht und Art 47 GRC substituiert werden. Noch weiter ging der Gerichtshof bekanntlich in der Rs *Protect*: In seinem Urteil stellte er in Anschluss an seine Vorjudikatur zwar fest, dass Art 9 Abs 3 AK wegen dessen Ausgestaltungsvorbehalts⁴ – im Gegensatz zu Art 9 Abs 2 AK – keine unmittelbare Wirkung zukomme,⁵ jedoch verpflichtete diese Bestimmung dennoch iVm Art 47 GRC und Art 4 WRRL zur Einrichtung eines wirksamen gerichtlichen Schutzes.⁶ Dem bis dahin im Dornröschenschlaf ruhenden Art 9 Abs 3 AK kommt damit trotz fehlender unmittelbarer Wirkung Maßstabsfunktion für das mitgliedstaatliche Verfahrensrecht zu (»vermittelte unmittelbare

Wirkung«⁷). Mehr noch: Widerstreitendes nationales Verwaltungsrecht ist – soweit eine unionsrechtskonforme Auslegung nicht in Frage kommt – unangewendet zu lassen.⁸ Insofern ging der EuGH über sein Urteil in der Rs *Braunbär I* hinaus, in dem er lediglich eine unionsrechtskonforme Interpretation gefordert hatte.⁹ Auf dieses Zusammenspiel zwischen AK, sekundärem Unionsumweltrecht und Art 47 GRC hat sich der EuGH schließlich auch in jüngster Judikatur gestützt, so etwa in der Rs *Wasserleitungsverband*¹⁰ oder in der Rs *Deutsche Umwelthilfe* (»Söder«)¹¹. Zusammengefasst hat der EuGH im Dienste der Effektivierung des bis dahin durchsetzungsschwachen Unionsumweltrechts Rechtsschutzlücken geschlossen, die va durch die praktische Nichtumsetzung von Art 9 Abs 3 AK auf mitgliedstaatlicher und unionaler Ebene entstanden sind.¹²

Sowohl die dogmatische Konstruktion der »vermittelten unmittelbaren Wirkung« der AK, die sich letztlich in nichts von der allgemeinen unmittelbaren Wirkung des Unionsrechts unterscheidet,¹³ als auch der Umstand, dass der EuGH den Kreis der gerichtlich einklagbaren Unionsrechtsnormen denkbar weit zieht, hat nicht nur Beifall geerntet, sondern sich auch erheblicher Kritik aus methodischer Sicht ausgesetzt.¹⁴ Angenommen wird, dass sich der EuGH in der genannten Rechtsprechung der Rechtsfortbildung bedient hat.¹⁵ Zwar wird dem EuGH die Rechtsfortbildung im Wege methodisch gebundener Rechtsprechung zugestanden.¹⁶ Fraglich ist aber, ob die Vorgehensweise des EuGH in den genannten Fällen, insb in der Rs *Protect*, noch dogmatisch vertretbar ist,¹⁷ also ob der EuGH die Grenzen zulässiger Auslegung und Rechtsfortbildung überschritten und damit ultra-vires gehandelt hat.

1 Art 6 Abs 3 leg cit.

2 EuGH 8.11.2016, C-243/15, *Lesoochranárske zoskupenie VLK II* Rz 44 und 47 ff (insb Rz 48: »In der letztgenannten Vorschrift wird zwar bestimmt, dass sich die Anwendung von Art. 6 des Übereinkommens von Aarhus nach dem innerstaatlichen Recht der betreffenden Vertragspartei richtet. Allerdings ist diese Präzisierung dahin zu verstehen, dass sie nur auf die Modalitäten der Öffentlichkeitsbeteiligung abzielt, wie sie in Art. 6 geregelt wird, ohne das Recht auf Beteiligung, den dieser Artikel einer Umweltschutzorganisation wie LZ verleiht, in Frage zu stellen«).

3 EuGH 8.11.2016, C-243/15, *Lesoochranárske zoskupenie VLK II* Rz 60.

4 Anders als Art 9 Abs 2 AK knüpft diese Bestimmung nicht an bestimmte besonders umweltrelevante Vorhaben an, sondern verlangt von den Vertragsparteien der Konvention nur »zusätzlich« sicherzustellen, »dass Mitglieder der Öffentlichkeit, sofern sie etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen, Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren haben, um die von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen.«

5 EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect*, Rz 45 mit Verweis auf EuGH 8.3.2011, C-240/09, *Braunbär I*, Rz 45.

6 EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect*, Rz 31 ff und 45 ff.

7 Wegener, Der Braunbär lernt schwimmen, ZUR 2018, 217 (219).

8 EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect*, Rz 56.

9 EuGH 8.3.2011, C-240/09, *Braunbär I*, Rz 50 f.

10 EuGH 3.10.2019, C-197/18, *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland*, Rz 33 ff.

11 EuGH 19.12.2019, C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, Rz 34 ff.

12 Der Vorschlag für eine Richtlinie über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (KOM[2003] 624 endg) wurde nicht beschlossen.

13 Wegener, ZUR 2018, 220.

14 S insb Ruffert, Umweltrechtsschutz ohne methodische Grundlage? Zur neueren Rechtsprechung des EuGH und ihren Folgen für Deutschland, DVBl 2019, 1033 ff.

15 S nur Stöger, Rechtsschutz von Umweltverbänden unter Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung, in Kment (Hrsg), Der Einfluss des Europäischen Gerichtshofs auf das Umwelt- und Infrastrukturrecht (2020) 151 (161).

16 S etwa BVerfG 06.07.2010, 2 BvR 2661/06 (*Honeywell*) Rn 62 und 68; BVerfG 30.07.2019, 2 BvR 1685/14 (*SSM und SRM*) Rn 151 ff.

17 So auch Römling, Zum Verhältnis von Art. 47 Grundrechtecharta und Art. 9 Aarhus-Konvention in der jüngeren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, ZEuS 2019, 147 (148).

II. Zu den Einwänden gegen die EuGH-Rechtsprechung in der Rs *Protect*

Der erste relevante Einwand der Literatur betrifft den Umstand, dass der Unionsgesetzgeber zwar materielle Umweltvorschriften erlassen, aber das Verwaltungungsverfahren und den Rechtsschutz bewusst nur punktuell¹⁸ oder, was Art 9 Abs 3 AK betrifft, gar nicht geregelt hat. Daher wäre dem EuGH in den Fällen *Braunbär I* und *Protect* eine »Überdehnung der Unionskompetenz« vorzuwerfen.¹⁹ Sodann wäre eine Rechtsfortbildung durch Analogie mangels planwidriger Lücke (der europäische Gesetzgeber hat sich eben gegen eine Harmonisierung des Rechtsschutzes entschieden) nicht vertretbar, konsequenterweise wäre es an den Mitgliedstaaten zu entscheiden, welche Personen »etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien« zur Erlangung einer Klagsbefugnis erfüllen.^{20, 21}

Hinsichtlich der Kompetenzfrage ist Folgendes zu sagen: Richtig ist, dass die Frage der Klagsbefugnis außerhalb des Anwendungsbereichs des (materiellen) Unionsumweltrechts Sache der Mitgliedstaaten ist.²² Soweit aber materielles Unionsumweltrecht anzuwenden ist, besteht eine Zuständigkeit des EuGH auch zur Frage seiner wirksamen Durchsetzung, die sich aus Art 47 GRC bzw Art 19 Abs 1 EUV ableitet.²³

Damit tritt die Kritik dahingehend in den Vordergrund, dass aus »einem unionsrechtlich nicht unmittelbar wirksamen Völkerrechtssatz und einer Richtlinie [...] keine unionsrechtlichen Rechte« folgen können.²⁴ Dazu ist Folgendes festzuhalten: Der Wortlaut in der Rs *Protect* legt nahe, dass der Gerichtshof aus der Verbindung von Art 9 Abs 3 AK und Art 47 GRC ein Klagsrecht ableitet,²⁵ was in der Tat mangels unmittelbarer Wirkung der Völkerrechtsnorm und dem bloß akzessorischen Charakter des Art 47 GRC, der nur ein Anknüpfen an bestehende »Rechte und Freiheiten« erlaubt, unzutreffend ist. Freilich könnte man mit *Stöger* auch argumentieren, dass in einer systematischen Interpretation Art 9 Abs 3 AK hinsichtlich der Rechtsmittelbefugnis der Umweltverbände hinreichend klar und damit unmittelbar anwendbar ist.²⁶ Der EuGH ist diesem nachvollziehbaren Ansatz aber nicht gefolgt.

Dennoch ist das Ergebnis (nicht aber die Begründung) des Urteils vertretbar, und zwar dann, wenn man das Klagsrecht nicht wie angedeutet aus der AK iVm Art 47 GRC, sondern unmittelbar aus der gegenständlichen RL ableitet. Dazu bedarf es dreier gedanklicher Schritte:

- ▷ Zunächst ist aus formaler Sicht anzuerkennen, dass die vom Gerichtshof angenommene »durch Art. 288 AEUV zuerkannte verbindliche Wirkung« der WRRL²⁷ eine bloße Fortführung seiner Judikatur zur unmittelbaren Wirksamkeit und keine neue Rechtsschöpfung ist.²⁸ Danach können ansonsten nur an Mitgliedstaaten gerichtete RL-Bestimmungen »Rechte und Freiheiten« iSd Art 47 GRC gewähren, soweit bestimmte Voraussetzungen (insb Nichtumsetzung innerhalb der Frist, inhaltliche Unbedingtheit und hinreichende Genauigkeit) gegeben sind, wobei das »Recht« nicht Voraussetzung, sondern Folge der klaren und unbedingten Richtlinienverpflichtung eines Mitgliedstaates ist.²⁹ Diese Voraussetzungen sind im Fall des Verschlechterungsverbots des Art 4 WRRL gegeben: Die Bestimmung ist unbedingt und hinreichend genau, ferner ist davon auszugehen, dass sie nicht ordnungsgemäß umgesetzt wurde.
- ▷ Hinsichtlich der Feststellung der Nichtumsetzung kommt die AK ins Spiel: Sie reichert die in ihren Anwendungsbereich fallende WRRL im Wege völkerrechtskonformer Interpretation durch die insb Umweltverbände einbeziehenden Rechtsschutzanforderungen an. Das ist schon deswegen zulässig und auch geboten, da die EU selbst Vertragspartei der AK ist und die Konvention somit integraler Bestandteil der Unionsrechtsordnung mit Rang zwischen Primär- und Sekundärrecht ist.³⁰ Da diese somit prozessual aufgeladene Richtlinienverpflichtung und der damit verbundene Anspruch mitgliedstaatlich nicht umgesetzt worden sind, waren auch die allgemeinen Voraussetzungen für die unmittelbare Wirksamkeit der RL gegeben. Die »vermittelte unmittelbare Wirkung« der AK ist daher in Wahrheit eine Kombination aus völkerrechtskonformer Interpretation und unmittelbarer Wirksamkeit von RL.

18 S etwa Art 11 UVP-RL.

19 Gärditz, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz im Umweltrecht, NVwZ 2014, 1 (5); Ruffert, DVBl 2019, 1034f.

20 Vgl den Wortlaut des Art 9 Abs 3 AK.

21 So im Ergebnis Ruffert, DVBl 2019, 1035.

22 Dem widerspricht der Ansatz nicht, Art 9 Abs 3 AK auch hinsichtlich rein innerstaatlicher Rechtsvorschriften einheitlich auszulegen (EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect*, Rz 42).

23 Im Ergebnis daher richtig: EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect*, Rz 45f.

24 Ruffert, DVBl 2019, 1035.

25 EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect*, Rz 45 und 58.

26 *Stöger*, Rechtsschutz 161.

27 S nur EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect*, Rz 34.

28 S etwa EuGH 19.1.1982, Rs 8/81, *Becker*, Rz 22 ff; EuGH 14.7.1994, C-91/92, *Faccini Dori*, Rz 22 ff; mwN Schroeder, Art 288 AEUV, in Streinz (Hrsg), EUV/AEUV³ (2018) Rz 91 ff.

29 Schroeder, Art 288 AEUV Rz 95.

30 S dazu Art 216 Abs 2 AEUV, wonach EU-Abkommen sog »Mezzaninrang« zukommt. Damit ist Sekundärrecht jedenfalls völkerrechtskonform auszulegen. Ob eine solche Pflicht auch gegenüber Primärrecht (etwa Art 47 GRC) besteht, ist ungeklärt (näher dazu Weber, Die völkerrechtskonforme Auslegung von Unionsrecht, ZÖR 2013, 389 [401 ff]). In der hier vorgeschlagenen Auslegung des Urteils *Protect* ist eine völkerrechtskonforme Interpretation des Art 47 GRC aber ohnedies nicht notwendig.

- ▷ Als letztes Element kommt Art 47 GRC ins Spiel: Er garantiert die Durchsetzbarkeit der derart aus der RL und völkerrechtskonformer Auslegung abgeleiteten Ansprüche, verliert daher seinen akzessorischen Charakter nicht. Dass sich dabei aus der RL keine subjektiven Rechte iSd va in Österreich und Deutschland herrschenden Schutznormtheorie ableiten lassen, stört nicht: Eine Anbindung diese Theorie ist aus unionsrechtlicher Sicht nicht geboten, es spricht daher nichts dagegen, das Interesse der Verbände am Umweltschutz als Recht iSd Art 47 GRC einzuordnen.³¹

Man kann daher durchaus bestreiten, dass in den genannten Fällen überhaupt eine echte Rechtsfortbildung vorliegt:³² Eher liegt eine Modifikation einer in rechtschöpferischer Weise erzeugten dogmatischen Konstruktion vor, nämlich der unmittelbaren Wirksamkeit von RL verbunden mit der Fortführung des unionsrechtlichen Ansatzes, Klagsrechte schon bei Vorliegen eines Interesses und einer (de facto) Betroffenheit anzunehmen.³³ Damit ist aber auch die viel kritisierte Rechtsfolge³⁴ des Anwendungsvorrangs vertretbar: Sie wird nicht, wie in der Literatur angenommen,³⁵ aus Art 9 Abs 3 AK, sondern aus der völkerrechtskonform interpretierten RL iVm Art 47 GRC abgeleitet.

Ebenso wenig als rechtsfortbildend einzustufen ist die Rechtsprechung des EuGH zu nationalen Präklusionsvorschriften.³⁶ Abgesehen davon, dass solche Vorschriften nach richtiger Ansicht des Gerichtshofs nicht per se unionsrechtswidrig sind, sondern »nur« dem Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes standhalten müssen, kann dem EuGH die »Verfahrensautonomie«³⁷ der Mitgliedstaaten nicht entgegengehalten werden, weil diese keine feste Grenze markiert.

III. Zur Folgejudikatur: Rs Wasserleitungsverband

Der EuGH hat seinen Ansatz in der Folgejudikatur daher zu Recht bestätigt. Hervorhebenswert ist sein Urteil in

³¹ S dazu etwa Römbling, ZEuS 2019, 164 f.

³² AA Ruffert, DVBl 2019, 1037: »kaum begründet[e] Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung zum Richtlinienrecht.«

³³ S dazu etwa Jarass, Charta der Grundrechte der EU³ (2016) Art 47 GRC Rz 8.

³⁴ Ruffert, DVBl 2019, 1036 f.

³⁵ S Lammers/Römbling, Das neue Governance-System der Europäischen Energieunion: Anforderungen an Beteiligungs- und Überprüfungsrechte, ZUR 2019, 332 (339).

³⁶ S insb EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect*, Rz 91 ff wiederum mit Verweis auf Art 9 Abs 3 AK; zur Vorjudikatur *Ennöckl*, Präklusion – der (schrittweise) Abschied von einem bewährten Rechtsinstitut, ZÖR 2017, 445 ff.

³⁷ S dazu einführend Ludwigs, Die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten, NVwZ 2018, 1417 ff.

der Rs *Wasserleitungsverband*, in der er aus der NitratRL nach seiner skizzierten Formel (Art 288 AEUV + RL-Bestimmung + Art 9 Abs 3 AK + Art 47 GRC) Klagsrechte abgeleitet hat.³⁸ Das Bemerkenswerte an diesem Urteil liegt darin, dass der EuGH nicht nur Umweltverbänden hinsichtlich der NitratRL ein Klagsrecht einräumt, sondern auch natürlichen und juristischen Personen. Er hat sich somit insb der verbreiteten Ansicht entgegengestellt, wonach lediglich diejenige natürliche Person Klage erheben kann, die eine Verletzung unionsrechtlicher, ihrer Gesundheit zu dienen bestimmter Vorschriften behauptet.³⁹ Für den EuGH reichte bereits die Gefährdung der rechtmäßigen Nutzung des Grundwassers für die Rechtsbegründung der Betroffenen aus.⁴⁰ Insofern besteht zwar durchaus noch ein personaler Bezug bei der Bestimmung der Klagsberechtigung, abgelehnt wird aber eine kategorische »Dichotomie des Umweltschutzes, wonach es die gesundheitsschützenden Normen gibt, auf die sich der Einzelne berufen kann und solche, die allein der Umwelt und Natur zu dienen bestimmt sind und somit lediglich durch Umweltverbände durchgesetzt werden können.«⁴¹

IV. Ergebnis

Zusammengefasst hat sich die dogmatische Kritik zu den Urteilen des EuGH zur AK und ihrem Verhältnis zum Unionsumweltrecht als nicht stichhaltig erwiesen. Der Gerichtshof hat sich davon zu Recht unbeeindruckt gezeigt und seinen Ansatz verbreitert. Man kann darüber streiten, ob die in den Urteilen, insb in der Rs *Protect*, erzielten Ergebnisse noch Auslegung oder schon Rechtsfortbildung sind – sie sind aber dogmatisch vertretbar und jedenfalls nicht ultra-vires.

Korrespondenz:

Univ.-Prof. Dr. Thomas Müller, LL.M.,
Institut für Öffentliches Recht,
Staats- und Verwaltungslehre,
Universität Innsbruck,
Innrain 52 d,
6020 Innsbruck,
Mail: t.mueller@uibk.ac.at.

³⁸ EuGH 3.10.2019, C-197/18, *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland*, Rz 33 ff.

³⁹ Mwn und näheren Ausführungen zum Urteil: *Henn*, EuGH: Klagerichte natürlicher und juristischer Personen bei Verletzung der Nitratrichtlinie, ZUR 2019, 676 (680 f).

⁴⁰ EuGH 3.10.2019, C-197/18, *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland*, Rz 40 f.

⁴¹ *Henn*, ZUR 2019, 680.