

# Heilung von Fehlern in umweltrechtlichen Zulassungsverfahren – Landwirtschaft und Umweltschutz

## 43. Umweltrechtliche Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht

von RA Prof. Dr. Bernhard Stüer (Münster/Osnabrück)\*

Im Mittelpunkt der 43. Umweltrechtlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht, die in der Zeit vom 07. bis 09.11.2019 im BVerwG in Leipzig stattfand, standen zunächst ein Bericht über Umweltrecht und Umweltpolitik durch den Vorsitzenden der Gesellschaft Prof. Dr. Wolfgang Ewer (Kiel) sowie die traditionelle Rechtsprechungsübersicht zum Umweltrecht durch Prof. Dr. Dr. h.c. Klaus Rennert (Leipzig). Die Heilung von Verfahrensfehlern in umweltrechtlichen Zulassungsverfahren sowie Landwirtschaft und Umweltschutz bestimmten sodann die Beratungen. Bereits am Vortag war das GfU-Forum mit den Themen Kumulation stickstoffemittierender Projekte in der FFH-Verträglichkeitsprüfung und Rechtsfragen der Finanzierung einer nachhaltigen Abwasserbeseitigung gestartet.

Jahr für Jahr treffen sich die Umweltrechtler Deutschlands in der ersten Hälfte des Monats November zunächst in Berlin und nach dem Umzug des BVerwG seit dem Jahre 2002 abwechselnd in Berlin und Leipzig. Auch in diesem Jahr gab Ewer einen eingehenden Bericht über die Rechtsentwicklung des vergangenen Jahres (DVBl 2020, Heft 6). Zugleich rief er die Fachöffentlichkeit dazu auf, sich an dem mit einer Einreichungsfrist bis Ende März 2020 ausgelobten Umweltpreis der Gesellschaft für Umweltrecht (GfU) zu beteiligen, über die eine bei der GfU unter dem Vorsitz von RA Prof. Dr. Alexander Schink gebildete Jury entscheidet.

### 1. Leipziger Hausmitteilungen

In seinem traditionellen Rechtsprechungsbericht stellte Prof. Dr. Dr. Klaus Rennert (Leipzig) Fragen der Klagebefugnis, der Klagebegründung mit dem im Jahre 2017 geänderten UmwRG, den Umgang mit Verfahrensfehlern, dem Naturschutzrecht mit der Revisionsentscheidung zum Steinkohlenkraftwerk Lünen-Trianel (DVBl 2020, Heft 3 m. Anm. Stüer), der Planaufhebung und der Möglichkeit der Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens sowie von ihm eher kritisch gesehenen Überlegungen zu Maßnahmengesetzen für wichtige Infrastrukturprojekte (BVerfGE 95, 1 – Stendal) in den Mittelpunkt (Rennert, DVBl 2020, Heft 6).

### 2. Heilung von Fehlern in umweltrechtlichen Zulassungsverfahren

§ 75 Abs. 1a VwVfG verkürzt im Interesse der Planerhaltung den Anspruch eines Klägers auf Aufhebung eines Planfeststellungsbeschlusses auf den Anspruch auf Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses. Die Regelung dient dem Grundsatz der Planerhaltung, ohne den Rechtsschutz über Gebühr zu beschränken, erläuterte Prof. Dr. Christoph Külpmann (Leipzig) die Ausgangsposition. § 75 Abs. 1a VwVfG bestimmt nicht, welche Fehler durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können. Heilbar sind jedenfalls Fehler, bei denen die Möglichkeit besteht, dass die Planfeststellungsbehörde nach erneuter Abwägung an der getroffenen Entscheidung festhält und hierzu im

Rahmen ihres Ermessens auch berechtigt ist. Der Fehler darf aber nicht die Planung als Ganzes in Frage stellen (BVerwG, Urt. v. 24.05.2018 – 4 C 4.17, BVerwGE 162, 114 – Hochspannungsfreileitung Cuxhaven, Rdnr. 34). Über den Wortlaut des § 75 Abs. 1a VwVfG hinaus sind auch Verstöße gegen zwingendes Recht im ergänzenden Verfahren heilbar.

Die Rechtsprechung misst dem Tenor eines die Rechtswidrigkeit eines Planfeststellungsbeschlusses feststellenden Urteils Rechtskraft in zwei Richtungen bei. Rechtskräftig wird (zu Gunsten des Klägers), dass und an welchen Fehlern der Planfeststellungsbeschluss leidet. Rechtskräftig wird (zu Lasten des Klägers) die Feststellung, dass der Planfeststellungsbeschluss nicht an weiteren Fehlern leidet. Führt die Behörde ein ergänzendes Verfahren durch, kann der Kläger nach dessen Abschluss nicht mehr geltend machen, dass der Planfeststellungsbeschluss über die Beanstandung des Gerichts hinaus an weiteren Fehlern leidet (BVerwG, Urt. v. 08.01.2014 – 9 A 4.13, BVerwGE 149, 31 – Colbitz/Dolle, Rdnr. 28). Für das Verhältnis von Aufhebungs- und Feststellungsantrag als Haupt- und Hilfsantrag gilt das normale Prozessrecht: Bleibt der Anfechtungsantrag wegen der Möglichkeit eines ergänzenden Verfahrens erfolglos, wird die Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit festgestellt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Hinsichtlich der Kosten ist § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO (geringfügiges Teilunterliegen) sachgerecht. Auch für das Rechtsmittelrecht gelten keine Besonderheiten.

Das ergänzende Verfahren kann eine Reaktion auf eine gerichtliche Entscheidung sein. Die Behörde ist aber hiervon unabhängig oder auch während eines laufenden Verfahrens jederzeit berechtigt, ein ergänzendes Verfahren durchzuführen, wenn sie einen Mangel des ursprünglichen Verfahrens erkennt oder jedenfalls für möglich hält (BVerwG, Urt. v. 28.04.2016 – 9 A 9.15, BVerwGE 155, 91 – Elbquerung A 20, Rdnr. 33). Für das ergänzende Verfahren gelten die im jeweiligen Fachrecht angeordneten Bestimmungen. Eines eigenständigen Verfahrensrechts für das ergänzende Verfahren bedarf es nicht § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG eröffnet die Möglichkeit, die Verhandlung bis zur Heilung eines Verfahrensfehlers auszusetzen, soweit dies im Sinne der Verfahrenskonzentration sachdienlich ist. Die Vorschrift ist rechtspolitisch zweifelhaft, weil Gerichten die nachträgliche Kontrolle der

\* Zu den Tagungen der Vorjahre Stüer, NuR 1982, 104; StuGB 1983, 249; NuR 1985, 107; NuR 1986, 119; NuR 1987, 71; DVBl 1988, 181; NuR 1988, 182; DVBl 1989, 27; NuR 1989, 222; DVBl 1990, 197; DVBl 1991, 101; DVBl 1991, 1355; DVBl 1992, 1585; DVBl 1993, 1345; DVBl 1995, 27; DVBl 1996, 93; DVBl 1996, 1418; Stüer/Rude, DVBl 1998, 176; DVBl 1999, 154; DVBl 2000, 250; DVBl 2001, 36; DVBl 2002, 27; Stüer/Stengelhofen, DVBl 2003, 32; Stüer, DVBl 2004, 27; DVBl 2004, 1531; DVBl 2005, 1566; DVBl 2006, 1570; DVBl 2007, 1544; DVBl 2008, 1552; Stüer/Buchsteiner, DVBl 2010, 33; DVBl 2011, 84; DVBl 2012, 92; DVBl 2013, 92; UPR 2013, 102; DVBl 2014, 425; Stüer/Buchsteiner, UPR 2014, 179; DVBl 2015, 227; DVBl 2016, 294; DVBl 2017, 29; DVBl 2018, 90; DVBl 2019, 27. Über den Verlauf der Tagung [www.gesellschaft-fuer-umweltrecht.de](http://www.gesellschaft-fuer-umweltrecht.de). Über die Tagung berichten auch Stüer/Buchsteiner in I+E Heft 4/2019. Die Beiträge von Wolfgang Ewer und Klaus Rennert erscheinen in DVBl 2020, Heft 6.

Verwaltung obliegt, nicht aber die Begleitung der Verwaltungstätigkeit. Von § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG sollte zurückhaltend und unter strikter Wahrung der Neutralitätspflicht Gebrauch gemacht werden. Eine Aussetzung des Verfahrens zur Fehlerheilung im Revisionsverfahren findet nicht statt (BVerwG, Urt. v. 17.09.2018 – 7 C 24.16, NVwZ 2019, 410 – Abfallverbrennungsanlage, Rdnr. 42).

Auf welchen Zeitpunkt es für die gerichtliche Überprüfung ankommt, hängt von der Zielrichtung des ergänzenden Verfahrens ab. Stützt die Behörde ihre Entscheidung auf veränderte tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse, ist der Zeitpunkt der Aktualisierung maßgeblich, bei der Heilung eines punktuellen Fehlers bleibt es beim Zeitpunkt des ursprünglichen Planfeststellungsbeschlusses (BVerwG, Urt. v. 27.06.2019 – 7 C 22.17, Alte Süderelbe, Rdnr. 14, 17). Für die Abgrenzung kommt es auf eine Auslegung des Planfeststellungsbeschlusses an (BVerwG, Urt. v. 29.05.2018 – 7 C 18.17, DVBl 2018, 1434 – Durchlaufkühlung Süderelbe, Rdnr. 32). Dieses Verfahrensrecht bestimmt auch, ob eine (ggf. erneute) Beteiligung der Öffentlichkeit geboten ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 27.06.2019 – 7 C 22.17, Alte Süderelbe, Rdnr. 33).

Das unionsrechtliche Effektivitätsprinzip kann dazu zwingen, die Rechtskraft des feststellenden Urteils zu durchbrechen und Rechtsschutz zu eröffnen, wenn bestimmtes Vorbringen unter Verstoß gegen das Unionsrecht als präkludiert behandelt und daher in der Sache nicht beschieden worden ist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 12.01.2018 – 9 A 12.17, DVBl 2018, 585 m. Anm. *Stüer/Stüer* 587 – Ortsumgehung Freiberg, Rdnr. 13).

§ 4 Abs. 1b Satz 1 UmwRG (Verfahrensfehler) und § 7 Abs. 5 UmwRG (materielle Rechtsfehler) enthalten dem § 75 Abs. 1a VwVfG entsprechende Regelungen und erstrecken diese auf Zulassungsentscheidungen, die dem UmwRG unterliegen. Die Vorschriften gelten insbesondere für Zulassungsentscheidungen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG. Dies können auch Baugenehmigungen sein. Die Regelungen sind nicht auf Klagen von Umweltverbänden beschränkt, sondern gelten nach § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 UmwRG und § 7 Abs. 6 UmwRG auch für Rechtsbehelfe von Personen und Vereinigungen nach § 61 Abs. 3 Nr. 1 UmwRG. Welche Bedeutung § 7 Abs. 5 UmwRG in der Praxis bei Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 UmwRG erlangen wird, erscheint offen. Dabei bedarf auch der Klärung, ob die Grenzen des ergänzenden Verfahrens bei (typischerweise) privatnützigen Genehmigungsentscheidungen ähnlich weit gezogen werden sollen wie bei (typischerweise) dem Gemeinwohl dienenden Infrastrukturvorhaben (vgl. *Seibert*, NVwZ 2018, 97 <100, 105>).

Mit der Novelle des UmwRG 2017 wurde § 4 Abs. 1b UmwRG geschaffen – ein eigenständiger Heilungstatbestand für die wichtigsten Verfahrensfehler im UmwRG. § 4 Abs. 1b UmwRG ist erst in den Ausschussberatungen zur UmwRG-Novelle 2017 entstanden, erläuterte Prof. Dr. *Johannes Saurer* LL.M. (Tübingen) eine seiner Ausgangsüberlegungen und fügte hinzu: § 4 Abs. 1b UmwRG erstreckt zwei aus dem Planfeststellungsrecht bekannte Rechtsinstitute der Fehlerbehebung (Planergänzung und ergänzendes Verfahren) auf den größten Teil des Anwendungsbereichs des UmwRG,

insbesondere auf die immissionsschutzrechtliche Genehmigung. Zur Umsetzung ermöglicht zusätzlich § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG die gerichtliche Aussetzung des Verfahrens. Die Erstreckung von Entscheidungsergänzung und ergänzendem Verfahren ist ein weiteres Beispiel dafür, dass sich die zwei klassischen Modi der Verwirklichung von Großvorhaben im deutschen Verwaltungsrecht – Planfeststellung nach Fachplanungsrecht und Anlagengenehmigung nach dem BImSchG – normativ und rechtstatsächlich immer weiter annähern. Der planungsrechtliche Grundsatz der Planerhaltung soll in den von § 4 Abs. 1b UmwRG erfassten Bereichen zum Grundsatz der Genehmigungserhaltung erweitert werden.

Wegen der unterschiedlichen rechtlichen Wertungen, die der rechtlichen Struktur von Planfeststellung und Anlagengenehmigung nach BImSchG zugrunde liegen, ist dies zu hinterfragen. Das Verfahrensbild der dienenden Funktion gewinnt wieder an Bedeutung. Das ergänzende Verfahren zielt darauf, zur Nachholung oder Korrektur von behebbaren Verfahrensfehlern Teilelemente des Zulassungsverfahrens zu wiederholen, die dann ggf. in eine neue Zulassungsentscheidung eingehen. Für die Entscheidungsergänzung ist im Immissionsschutzrecht zu erwarten, dass diese eher bei materiell-rechtlichen Aspekten (§ 7 Abs. 5 UmwRG) einen Anwendungsbereich hat und weniger bei Verfahrensgeboten i.S.d. § 4 Abs. 1b UmwRG. Die neuen Heilungsmöglichkeiten können aus Klägersicht zur Folge haben, dass ein zunächst aussichtsreich scheinender Anfechtungsprozess verloren geht. Auf der Ebene der Prozesskosten lässt sich allerdings in einem gewissen Umfang Unbilligkeiten entgegenwirken (§ 155 Abs. 1 Satz 3 bzw. Abs. 4 VwGO).

Verfahrensfehler können, wenn sie nicht zur Aufhebung der Entscheidung führen, durch ein ergänzendes Verfahren oder eine Planergänzung geheilt werden. Aus § 4 Abs. 1b UmwRG selbst ergeben sich kaum deutliche Grenzen. Allerdings muss die Identität des Verfahrens gewahrt werden. Zwar muss das Verfahren nach der UVP-RL und der AK einschließlich der Umweltprüfung und der Öffentlichkeitsbeteiligung grundsätzlich vor der Zulassung des Vorhabens erfolgen. Aber auch das Europarecht lässt allerdings unter bestimmten Voraussetzungen die Nachholung bzw. Korrektur einer UVP-Prüfung – die nachträgliche Legalisierung – zu. Im Einzelnen formuliert der EuGH strenge Voraussetzungen: Danach muss die nachträgliche Legalisierung auf Ausnahmefälle bzw. »außergewöhnliche Umstände« beschränkt bleiben, darf keine Gelegenheit zur Umgehung bzw. Nichtanwendung des Unionsrechts bieten, es müssen im Rahmen der nachgeholten Verfahrensbeiträge alle Optionen noch offen sein, und eine effektive Öffentlichkeitsbeteiligung muss noch möglich sein die Nachholung darf nicht nur einen »formalen Akt« darstellen. Ob eine nachträgliche Legalisierung in Betracht kommt, ist nach dem EuGH nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden. Es darf also europarechtlich keinen Automatismus nachträglicher Legalisierungen geben. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis muss nicht nur rechtstechnisch, sondern auch rechtspraktisch gewahrt bleiben. Im Wortlaut des § 4 Abs. 1b UmwRG kommt der EU-rechtlich geforderte Ausnahmecharakter – so der Umweltrechtler – der nachträglichen Legalisierung nicht hinreichend zum Ausdruck. Es bedarf einer präzisierenden Auslegung, die dem Ausnahmecharakter Rechnung trägt. Dabei genügt es nicht,

die Heilung aus sich heraus als Ausnahme gegenüber dem gesetzlichen »Normalfall« zu verstehen, der vom Nichteingreifen reparaturbedürftiger Verfahrensfehler ausgeht.

In der von RAin Dr. *Franziska Heß* (Leipzig) moderierten *Diskussion* blieb kontrovers, ob die Neuregelungen im 2017 novellierten UmwRG mit ihren Sonderregelungen zu § 75 Abs. 1a VwGO mit den Reparaturmöglichkeiten durch Planergänzung oder durch ein ergänzendes Verfahren bei umweltrechtlichen Verfahren einen Paradigmenwechsel eingeleitet hat oder trotz einer etwas stärkeren Betonung des Grundsatzes der Planerhaltung eigentlich alles beim Alten geblieben ist. Entsprechend bestand auch keine einheitliche Meinung darüber, ob die Neuregelungen des UmwRG in das VwVfG integriert werden oder als Sonderregelungen bestehen bleiben sollten. Das von den Referenten erwähnte Modell der »doppelten Rechtskraft« sei in sich schlüssig und wurde daher auch mit gleichgerichteten Tendenzen des französischen Rechts überwiegend begründet.

Es sei allerdings nicht einzusehen, dass etwa nach einer Zurückverweisung des Verfahrens durch das BVerwG an das Tatsachengericht wegen eines einzelnen artenschutzrechtlichen Aufklärungserfordernisses die Gesamtpalette der inzwischen als geklärt bezeichneten Fragen wieder aufgegriffen und von der Tatsacheninstanz im zweiten Durchgang wieder ganz von vorn behandelt werden müssten (OVG NRW, Urt. v. 18.01.2013 – 11 D 70/09. AK, DVBl 2013, 374 m. Anm. *Stüer/Stüer* 382; BVerwG, Beschl. v. 28.11.2013 – 9 B 14.13, B 474n – DVBl 2014, 237 m. Anm. *Stüer/Stüer* 241; BVerwG, Urt. v. 08.03.2018 – 9 B 25.17, DVBl 2018, 1179 m. Anm. *Stüer/Stüer* 1182 – Ortsumgehung Datteln). Die durch das rechtskräftige Urteil erlangte Rechtssicherheit wird grundsätzlich nur insoweit aufgegeben, als es zur Beseitigung der gerichtlich festgestellten Mängel im ergänzenden Verfahren erforderlich ist (BVerwG, Beschl. v. 17.07.2008 – 9 B 15.08, Buchholz 451.91 Europ. UmweltR Nr. 35 Rdnr. 28; Vorlage- und Hinweisbeschl. v. 11.07.2013 – 7 A 20.11, DVBl 2013, 1450 m. Anm. *Stüer/Stüer* 1457 – Wesservertiefung; Urt. v. 08.01.2014 – 9 A 4.13, BVerwGE 149, 31 Rdnr. 28 und v. 28.04.2016 – 9 A 9.15 BVerwGE 155, 91 Rdnr. 39 jeweils m.w.N. *Stüer/Stüer*, DVBl 2018 587).

Der Gesetzgeber sei wohl von der verstärkten Möglichkeit der Abschichtung ausgegangen. Wie weit dieser Gedanke allerdings im Einzelfall trage, sei wohl noch nicht abschließend vermessen. Einigkeit bestand darin, dass das Europarecht die Reparaturmöglichkeiten von in eine Schiefelage geratenen Zulassungsentscheidungen bei UVP-pflichtigen Vorhaben nicht grenzenlos zulasse und die Vollzugsaussetzung nicht einfach durch eine nachsorgende Planreparatur zum eher seltenen Ausnahmefall zurückgestuft werde. Ob da eine zugunsten der letztlich unterlegenen Kläger ergehende Kostentscheidung zur Befriedung beitrage, wurde doch eher skeptisch beurteilt. Zustimmung fand die Einschätzung der Referenten, dass die Planreparatur nach den Bestimmungen der Ausgangsgenehmigung erfolgen müsse. Die Abschichtung kann nach den Worten von Prof. Dr. *Ulrike Bick* (Mitglied des 9. Revisionsenats) durchaus Sinn machen. Eine Mehrfachbefassung sei weder rechtlich geboten noch in der Sache sinnvoll.

Der Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens stand die Diskussionsrunde eher skeptisch gegenüber. Sie sei wohl nur in Ausnahmefällen möglich und komme nur mit Augenmaß und wohl auch nur dann in Betracht, wenn sich der Abschluss des

ergänzenden Verfahrens in einem überschaubaren zeitlichen Rahmen absehen lasse. Vielfach sei es auch besser, den »Druck auf dem Kessel zu lassen« und vor dem Termin der mündlichen Verhandlung, spätestens aber in derselben mit vorsorglich als Reisegepäck eingestecktem Gummistempel und grüngelbem Stempelkissen zu reparieren. Denn wenn der Vollzug erst einmal ausgesetzt sei, dann ziehe sich das Reparaturverfahren erfahrungsgemäß gelegentlich sogar über viele Jahre hin. Bei thematisch übersichtlichen Verfahren komme eine gerichtliche Aussetzung ohnehin eher selten in Betracht. Zudem habe das Gericht die Möglichkeit, die Aussetzung mit einer Frist für die in Aussicht genommene Planreparatur zu verbinden. Zudem dürfe das Grundgerüst der Ausgangsentscheidung nicht betroffen sein. In geeigneten Fällen könne es allerdings schon sinnvoll sein, wenn das Gericht den Parteien seine vorläufige Einschätzung mitteilt – vor allem auch um Leitlinien zu geben, ob ein ergänzendes Verfahren überhaupt den von der Behörde gewünschten Erfolg haben kann.

### 3. Landwirtschaft und Umweltschutz

Der gesetzliche Auftrag des Naturschutzes erstreckt sich nach der Zielbestimmung des § 1 Abs. 1 BNatSchG auf den besiedelten und unbesiedelten Bereich und damit uneingeschränkt auf die gesamte Fläche. Schutz, Pflege, Entwicklung und Wiederherstellung von Natur und Landschaft sind nicht beschränkt auf Schutzgebiete nach den §§ 23 ff. BNatSchG oder gem. § 44 BNatSchG besonders geschützte Arten. Mit etwas mehr als der Hälfte der Gesamtfläche ist die Landwirtschaft die größte Flächennutzerin Deutschlands. Zweitgrößte Flächennutzerin ist die Forstwirtschaft, die mehr als ein Drittel der Fläche prägt. Land- und forstwirtschaftlich genutzte Flächen haben somit eine herausragende Bedeutung für die Erhaltung und die nachhaltige Nutzung der biologischen Vielfalt. Dies wird auch darin deutlich, dass von den Natura 2000-Gebieten, die nach den Vorgaben der europäischen FFH-Richtlinie einem besonderen Schutzregime unterliegen, 39 % von landwirtschaftlich genutzten Flächen eingenommen werden, erläuterte Prof. Dr. *Beate Jessel* (Bonn) die Ausgangslage.

Um Natur und Umwelt vor Beeinträchtigungen durch die Urproduktion zu schützen, stehen verschiedene Instrumente zu Verfügung, u.a. ordnungsrechtliche, planerische, informale sowie ökonomische, wobei für die Praxis und zum Erreichen einer naturverträglichen Bewirtschaftung ein Instrumentenmix zielführend ist, erläuterte *Jessel* und sie fügte hinzu:

Die Gemeinsame Agrarpolitik der Europäischen Union (GAP) ist ein zentrales Steuerinstrument, um die Ziele des Natur- und Umweltschutzes auf europäischer und nationaler Ebene zu realisieren. Die derzeit geführte Debatte über die zukünftige Ausgestaltung der GAP, die alle sieben Jahre reformiert wird, ist für den Naturschutz von hoher Bedeutung. Seit 1999 zahlt die EU Agrarsubventionen aus zwei Fonds, welche die zwei Säulen der GAP bilden: Aus dem Europäischen Garantiefonds für die Landwirtschaft (EGFL) werden in der ersten Säule die Direktzahlungen und Maßnahmen zur Regulierung oder Unterstützung der Agrarmärkte finanziert. Für den Erhalt von Direktzahlungen können Betriebe unter Einhaltung bestimmter Auflagen (Cross-Compliance) Zahlungsansprüche, die an der landwirtschaftlich bewirtschafteten Fläche festgemacht sind, geltend machen. Die zweite Säule der GAP wird aus dem Europäischen Landwirtschaftsfonds



für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER) gespeist und umfasst unter anderem gezielte Förderprogramme für die nachhaltige und umweltschonende Bewirtschaftung und die ländliche Entwicklung (z.B. Ökolandbau, freiwillige Agrarumwelt- und Klimamaßnahmen, AUKM). Die negativen Effekte der modernen Landbewirtschaftung auf Ebene der Arten und auf der Ebene der Lebensräume sind vielfältig belegt und müssen reduziert werden.

Auf dieser Grundlage machte die Präsidentin des Bundesamtes für Naturschutz eine Reihe von Forderungen auf. Die Anforderungen an die gute fachliche Praxis in der Landwirtschaft sollten im Umwelt- und Fachrecht insbesondere durch untergesetzliche Sorgfaltsmaßstäbe präzisiert und als rechtsverbindliche Ge- und Verbote ausgestaltet werden. Ähnliches gilt für die Forstwirtschaft (vgl. BfN (2019b)). Auch muss der Biodiversitätsschutz bei der Zulassung und Anwendung von Pflanzenschutzmitteln stärkere Beachtung werden. Das von der Bundesregierung geplante Insektenschutz-Artikelgesetz, das Bestandteil des vom Kabinett am 04.09.2019 beschlossenen Aktionsprogramms Insektenschutz ist, bietet eine gute Gelegenheit zu Nachbesserungen. Die darin konkret auszuförmulierenden rechtlichen Regelungen unterliegen jedoch der Abstimmung zwischen den Ressorts, insbesondere zwischen BMU und BMEL und der politischen Mehrheitsfindung im Parlament.

Das knappe Gut Boden wird immer mehr für Wohnraum, Arbeitsplätze, Infrastrukturanlagen, Freizeit und Tourismus, aber auch für die Gestaltung der Landschaft, den Naturschutz und für den ökologischen Ausgleich beansprucht, ergänzte Prof. Dr. *José Martínez* LL.M. (Universität Göttingen). In Nutzungskonflikten insbesondere mit naturschutzrechtlichen Belangen, insbesondere bei der Suche nach Ausgleichs- und Ersatzflächen, dient die landwirtschaftliche Fläche bislang als unerschöpflicher Flächenpool. Durch die Reduktion der landwirtschaftlichen Fläche greift das Umweltrecht erheblich und nachteilig in die Agrarstruktur ein. Hier ist die bestehende Kategorie des Vorranggebietes als Ziel der Raumordnung für besonders schützenswerte landwirtschaftliche Flächen umfassend einzusetzen und zu beachten.

Das Verhältnis Landwirtschaft und Umwelt muss weiter gefasst werden. Die zugrundeliegenden Probleme können nicht auf das Verhältnis Landwirtschaft und Umweltschutz begrenzt werden, wie am Klimaschutz deutlich wird. Die Landwirtschaft soll nach dem Entwurf des Klimaschutzgesetzes zur Erreichung der Klimaschutzziele beitragen. Der umstrittene Beitrag erneuerbarer Energien ist Gegenstand des Energierechts, die diskutierte flächendeckende Wiederherstellung von Mooren, die im 20. Jahrhundert trockengelegt worden sind, hat sozialpolitisch erhebliche Auswirkungen. Die Höhe der Treibhausgasemissionen aus der Landwirtschaft wird nicht zuletzt durch unser Konsumverhalten bestimmt. Eine bewusste, gesunde und ausgewogene Ernährung und die Vermeidung von Lebensmittelverlusten und -abfällen können ganz erheblich zum Klimaschutz im Agrar- und Ernährungsbereich beitragen. Hierüber können darüber hinaus eine Vielzahl der Folgeprobleme aus einer Intensivtierhaltung gelöst werden.

Der Appell der Referenten, dass das Verhältnis des Umweltrechts zur Landwirtschaft neu geordnet werden müsse, wurde in der von Prof. Dr. *Wolfgang Köck* (UFZ Leipzig) moderierten Diskussion geteilt. Auch der Klimawandel und die Ener-

giehende müssten für eine Neubestimmung Anlass geben. Das müsse mit neuen ökologischen Leitlinien und zugleich mit einem Wandel in der Bewertung von Produktion und Verbrauch in einer nachhaltigen Landwirtschaft einhergehen. Der Gesetzgeber müsse dazu entsprechende Leitbilder entwickeln, die in eine räumliche Agrarplanung und intelligente Abstimmungsprozesse eingehen müssten. Heute seien noch zahlreiche Defizite zu dem Leitbild einer umweltverträglichen Agrarpolitik erkennbar. Ohne eine Verständigung zugleich mit der Landwirtschaft und einer sich wandelnden gesellschaftlichen Bewertung werde der aus Umweltgründen erforderliche Wandel allerdings nicht gelingen. Zugleich wurden in der Bewertung der gegenwärtigen Lage eine Fülle von Defiziten festgestellt. Die Umweltauswirkungen der Landwirtschaft müssten erheblich verringert werden. Dabei könne teilweise auch an Modelle einzelner Bundesländer angeknüpft werden, die sich hier in einer Vorreiterrolle sehen. Das Insektensterben und die Notwendigkeit, Moore und Grünland zu erhalten, müssten durch geeignete Sicherungsmaßnahmen aufgegriffen werden. Dabei seien in einer konzertierten Aktion nicht nur die Ortsebenen, sondern auch die Regionen und die höheren Ebenen verantwortlich. Sonderformen wie etwa der ökologische Landbau könnten dabei in gewissem Umfang eine gewisse Sonderbehandlung für sich in Anspruch nehmen. Zugleich müsse aber der Katalog umweltrechtlicher Pflichten ausgebaut werden.

#### 4. Digitalisierung im Bereich des Umweltrechts

Geodaten sind digitale Informationen, denen auf der Erdoberfläche eine bestimmte räumliche Lage zugewiesen werden kann (Geoinformation, Georeferenz). Sie können unmittelbar gewonnene Primärdaten oder weiter bearbeitete Sekundärdaten sein. Von besonderer Bedeutung für Geodaten sind Metadaten, die die eigentlichen räumlichen Daten zum Beispiel hinsichtlich eines Zeitbezugs oder der Entstehung beschreiben. Geodaten gliedern sich in Raumbezug herstellende Geodaten (in Deutschland als »Geobasisdaten« bezeichnet), die in der Regel von den Vermessungsverwaltungen der Länder oder der Kommunen (in der Schweiz von den zuständigen Stellen der amtlichen Vermessung) bereitgestellt werden, und in Geofachdaten, die aus unterschiedlichen raumbezogenen Fachdatenbanken stammen. Sie werden in einem Geoinformationssystem geführt, das bei internetbasierten Systemen durch einen Geobrowser erschlossen werden kann. Mit dem Ausbau der Geoinformation stehen auch für den privaten Anwender Daten zur Verfügung, anhand derer etwa Bauantragsunterlagen digital erstellt werden können, wie MinR *André Gaffier* vom Ministerium des Innern NRW (Düsseldorf) erläuterte.

#### 4. GfU-Forum

Bereits am Vorabend der eigentlichen Tagung hatte das junge Forum die Beratungen mit den Themen »Kumulation stickstoffemittierender Projekte in der FFH-Verträglichkeitsprüfung« und mit »Rechtsfragen der Finanzierung einer nachhaltigen Abwasserbeseitigung« eröffnet.

##### a) Die Kumulation stickstoffemittierender Projekte in der FFH-Verträglichkeitsprüfung

*Jens Weuthen* (Münster/Berlin) befasste sich vor allem mit dem Kohlekraftwerk Trianel (OVG NRW, Beschl. v. 05.03.2009 – 8 D 58/08.AK, DVBl 2009, 654; EuGH,

Urt. v. 12.05.2011 – C-115/09, DVBl 2011, 757; OVG NRW, Urt. v. 01.12.2011 – 8 D 58/08.AK, DVBl 2012, 244, *Stüer/Stüer* 245; BVerwG, Beschl. v. 05.09.2012 – 7 B 24.12, DVBl 2012, 1568, *Stüer* 1569 – Lünen-Trianel; OVG NRW, Urt. v. 16.06.2016 – 8 D 99/13.AK; BVerwG, Urt. v. 15.05.2019 – 7 C 22.17). Das Trianel-Urteil des OVG NRW hat das BVerwG bei einer Bestätigung im Übrigen im Bereich der Verträglichkeitsprüfung in den beiden entscheidenden Punkten der Summationswirkung und der Abschneidekriterien wohl auf ganzer Linie aufgehoben. Andere Pläne und Projekte sind nur dann in die Verträglichkeitsprüfung (Summationsprüfung) nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG einzubeziehen, wenn ihre Auswirkungen und damit das Ausmaß der Summationswirkung verlässlich absehbar sind (DVBl 2020, Heft 3 m. Anm. *Stüer*). Das ist grundsätzlich nicht schon mit Einreichung prüffähiger Unterlagen oder der Auslegung der Unterlagen, sondern erst dann der Fall, wenn die erforderlichen Zulassungsentscheidungen erteilt sind. Der vorhabenbezogene Abschneidewert für eutrophierende Stickstoffeinträge i.H.v. 0,3 kg N/(ha\*a) bedarf auch im Hinblick auf Summationswirkungen mehrerer Vorhaben keiner Korrektur. Damit ist das Verfahren wieder auf den Richtertisch am Aegidiikirchplatz in Münster gelangt – Ausgang ungewiss. Das Kohlekraftwerk läuft inzwischen in Lünen seit dem Jahre 2014 im Regelbetrieb – so what?

Auch in der von Prof. Dr. *Sabine Schlacke* geleiteten Diskussion ging es vor allem um die Frage der Summation verschiedener Vorhaben verschiedener Projekte und um die Abschneidewerte. Umstritten blieb dabei, ob die These des Referenten, bei der Summationsbetrachtung Verteilungsregelungen wie im Wasserrecht einschließlich der Prüfung auf Gemeinwohlkonformität des Vorhabens sowie der Stärke der Grundrechtsposition und erst nachrangig die Priorität des jeweiligen Vorhabens heranzuziehen sei, tragfähig sei. Die Prüfung auf die jeweilige Gemeinwohlkonformität des Vorhabens biete allerdings durchaus argumentative Untiefen. Müsse nicht am Ende sogar zunächst eine deutliche Verringerung der bereits vorhandenen Umweltbelastung erreicht werden, bevor das Fass der Umweltbelastungen mit neuen Tropfen wieder gefüllt werden könne, wurde als Gegenmodell gefragt.

#### b) Rechtsfragen der Finanzierung einer nachhaltigen Abwasserbeseitigung

Die Abwasserbeseitigung steht vor multiplen Nachhaltigkeits-herausforderungen und unter erheblichem Anpassungsdruck. Die Wasserrahmenrichtlinie verfolgt mit der Auswahl von Maßnahmenadressaten nach dem Kriterium der Kosteneffizienz und der Refinanzierung nach dem Polluter-Pays-Prinzip ein Regelungskonzept, das im deutschen Recht noch nicht hinreichend verarbeitet wurde und zu erheblichen Friktionen führt. Die Auslegung des Rechts der Abwasserbeseitigung ist erheblich von bestehenden Technologien geprägt und häufig enger als geboten. Die weitere Ökologisierung der Abwasserbeseitigung durch die Wasserrahmenrichtlinie ist der übergeordnete Trend für die Weiterentwicklung der Abwasserbeseitigung. Bei Systemwechseln anfallende »versunkene Kosten« für aufgegebene alte Kanalisationen tragen grundsätzlich die Gemeinden. Ein integriertes Regenwassermanagement führt in eine Akteursvielfalt und bedeutet das Ende des kommunalen Beseitigungsmonopols für Niederschlagswasser. Die bestehenden Niederschlagsgebühren können ein Regenwas-

sermanagement nicht umfassend finanzieren und sind weiterzuentwickeln, erläuterte *Hendrik Fischer* vom Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung UFZ (Leipzig).

In der anschließenden *Diskussion* wurde erneut auf den demographischen Wandel hingewiesen, allerdings einer dezentralen Abwasserbeseitigung eine Absage erteilt. Das sei ökologisch und unter Kostengesichtspunkten ein nicht empfehlenswerter Weg. In Teilen ungelöst ist allerdings auch das Problem der Starkregen, die von den vorhandenen Abwasserbeseitigungsanlagen vielfach nicht aufgenommen werden könnten. Hier könne das Modell einer Schwammstadt, bei der auch in Verbindung mit einer Entsiegelung von Flächen oder anderen intelligenten Formen die Schaffung weiterer Ressourcen weiterhelfen könnten.

#### 5. Von Berlin 2019 nach Leipzig und 2021 zurück

Die Beratungen der Gesellschaft für Umweltrecht fanden in einem besonderen historischen Zusammenhang statt, an die *Ewer* zugleich mit der Einladung zur nächsten Jahrestagung erneut in Leipzig zum 13. bis 14.11.2020 in seinen Schlussworten erinnerte. Denn am Abschluss der Beratungen an der Leipziger Pleiße 2019 jährte sich der Fall der Mauer vom 09.11.1989 genau zum 30sten Mal. Kurz davor hatten sich die Umweltrechtler damals am 03. und 04.11.1989 unter dem Vorsitz des Bonner Umweltrechtlers Prof. Dr. *Jürgen Salzwedel* – bei ihm endeten nach der verlässlichen Einschätzung fachkundiger Zeitzeugen alle Gespräche im Wasserrecht – zu ihrer 13. Umweltrechtlichen Fachtagung im Plenarsaal des BVerwG an der Berliner Hardenbergstraße 31 versammelt. »Umweltschutz in Europa« war damals das Schwerpunktthema (*Stüer*, DVBl 1990, 197). Unmittelbar nach dem Tagungsende fand am Alexanderplatz mit etwa 600.000 Teilnehmern die größte Demonstration in der damaligen DDR statt. Eine Reihe von Tagungsteilnehmern der GfU hatten die Gelegenheit genutzt, an dieser Versammlung in Ostberlin teilzunehmen, und dabei auch den Wandel beobachtet, den der Polizeisprecher über große Lautsprecher den vor dem Theater »Berliner Ensemble« angetretenen dreistelligen Polizeihundertschaften entgegenrief. Er hatte zunächst mit einer harschen Kritik an den Demonstranten begonnen und dann am Ende sich mit diesen solidarisiert (zur auch in den Beratungen der GfU spürbaren Umbruchsituation *Stüer*, DVBl 1991, 101).

Wenige Tage später bereits wurde durch die Öffnung der Berliner Mauer der Grundstein dafür gelegt, dass das BVerwG nach Herstellung der Deutschen Einheit unter der Leitung des für die Gebäudegrundsanierung verantwortlichen »Baupräsidenten« Dr. *Everhard Franßen* in das im Jahre 1895 errichtete ehemalige Reichsgericht nach Leipzig umzog und dies mit einer großen Eröffnungsfeier am 12.09.2002 begangen wurde (*Stüer/Stengelhofen*, Von Berlin nach Leipzig, Das BVerwG hat eine neue Residenz, DVBl 2003, 32). Der in Darmstadt geborene 28-jährige preußische Regierungsbaurat *Ludwig Hoffmann* (1852–1932) und der 26-jährige Norweger *Peter Dybwad* (1859–1921), damals in Berlin lebend, hatten sich gegenüber den 118 anderen Bewerbern aus dem deutschsprachigen Raum mit einem den Treppenaufgang in eine Seitenlage verschobenen Grundriss und einer damit entstehenden großen über die Decke lichtdurchflutenden Eingangshalle durchgesetzt.

Zwar durfte an keinem wilhelminischen Repräsentationsbau die große Eisenkuppel als Kronen- oder Krönungsmotiv fehlen. Aber eine geplante 68 m hohe Kuppel mit einer darauf sich erhebenden 5,5 m hohen Statue der »Wahrheit« mit Fackel war nach der Auffassung der Umgebung von Kaiser Wilhelm II im Vergleich zum Reichstag mit einer Kuppel von nur 47 m Höhe wohl doch etwas zu groß geraten. *Hoffmann* und *Dybwad* ließen sich nicht beirren. Sie änderten zwar die Zeichnungen, bauten aber einfach die ursprüngliche Form – eben einen klassischen Schwarzbau. Und so überragte dieses wichtige Gestaltungselement den Reichstag, den Kaiserpalast in Straßburg, die Ruhmeshallen in Görlitz und Barmen sowie den Berliner Dom um Längen (*Stier*, DVBl 2016, 167).

Die erste Gerichtssitzung am Leipziger Simsonplatz fand so dann am 19.09.2002 im Sitzungssaal IV statt, wo auch jetzt

einer der beiden Arbeitskreise der Gesellschaft getagt hatte. So ergab sich ein gleitender Übergang von der letzten Sitzung des 4. Senats in Berlin zum FOC Zweibrücken (BVerwG, Urt. v. 01.08.2002 – 4 C 5.01, BVerwGE 117, 25 = DVBl 2003, 62 = NVwZ 2003, 86 (FOC Zweibrücken) zur Vollstreckungsgegenklage gegen ein rechtskräftiges Urteil zur Windenergie (BVerwG, Urt. v. 19.09.2002 – 4 C 10.01, BVerwGE 117, 44 = DVBl 2003, 201 – Wangerland). Noch im selben Jahr folgte auch die Gesellschaft für Umweltrecht, die seit dieser Zeit im Wechsel zwischen Berlin und Leipzig pendelt. In das Reisegepäck mitgenommen haben die Richter wohl auch die prophetische Einschätzung des unvergessenen Präsidenten Prof. Dr. *Horst Sessler* auf der damaligen Novembertagung 1989 fünf Tage vor dem Fall der Mauer: »Viele Rechtsfragen sind einfach so schön, dass die Parteien selbst dann das Gerichtsverfahren durchführen, wenn das Vorhaben gar nicht mehr verwirklicht werden soll«.

**Wolfgang Durner/Franz Reimer/Indra Spiecker gen. Döbmann/Astrid Wallrabenstein (Hrsg.). Das sinnvoll Denkbare denken, das davon Machbare machen.** Gedächtnisschrift für Arndt Schmehl. Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 1396. 2019. 629 S. Ln. Euro 119,90. Duncker & Humblot, Berlin. ISBN 978-3-428-15384-8.

Arndt Schmehl, Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht an der Universität Hamburg, starb am 24.10.2015 im Alter von 45 Jahren. Auf den Hamburger Lehrstuhl war er 2005 berufen worden. Schmehl kam aus Hessen; seiner Geburtsstadt Herborn im mittelhessischen Lahn-Dill-Kreis und vor allem der Justus-Liebig-Universität Gießen fühlte sich Schmehl stets verbunden. Dort hatte er studiert, dort war er promoviert worden und dort hatte er sich mit der hervorragenden Schrift »Das Äquivalenzprinzip im Recht der Staatsfinanzierung« 2003 habilitiert. Seine *venia legendi* bezeichnete die Fächer Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht und Verwaltungswissenschaft. Mit einer Gedächtnisschrift würdigt die rechtswissenschaftliche Zunft einen »vor der Zeit« Verstorbenen, der zugleich eine Leuchte unter den Kollegen war, so auch hier. Nach den ungeschriebenen akademischen Gepflogenheiten ist es nicht immer ganz einfach zu bestimmen, wer eine derartige Schrift auszurichten hat. Hier sind es vier Herausgeber. *Franz Reimer* ist Hochschullehrer an der Universität Gießen. *Astrid Wallrabenstein* hat fast gleichzeitig wie Schmehl dort promoviert. Die beiden anderen, *Wolfgang Durner* und *Indra Spiecker gen. Döbmann*, haben ihre akademische Heimat anderen Orts, waren Schmehl jedoch durch einen gemeinsamen Habilitantenkreis verbunden. Es fällt auf, dass kein Hamburger Fakultätskollege unter den Herausgebern ist. Schmehl war immerhin knapp zehn Jahre Hamburger Lehrstuhlinhaber, länger als seine Tätigkeit an der Universität Gießen. Die Verbunden-

heit mit Hamburg drückt sich anders aus. Zehn Hamburger haben sich an der Gedächtnisschrift beteiligt. Die Universität Gießen richtete im Mai 2017 ein Gedächtniskolloquium aus. Auch dieses eine akademische Gepflogenheit. An der Gedächtnisschrift haben insgesamt 47 Freunde, Weggefährten und Kollegen mitgeschrieben. So sind 41 jeweils etwa 15-seitige Essays entstanden. Über sie ist hier, leider nur in bündiger Kürze, zu berichten.

Der gewählte, ungewöhnliche Titel der Gedächtnisschrift ist in jeder Hinsicht berechtigt. Es handelt sich um einen Satz, den Schmehl 2012 als Prodekan in der Rede zur Begrüßung einer studentischen Bundesfachschaftentagung fast beiläufig formulierte (S. 609). Die Sentenz kennzeichnet Schmehl, der einen ruhigen und stets freundlichen Habitus hatte, besonders gut als einen »intellektuellen Radikalen«, gesteuert und rückgebunden »in praktischer Absicht« und fern politischer Ideologisierung. Die Sentenz, gesprochen in dem pädagogisch ermahnenden Zusammenhang einer zugewandten Begrüßungsansprache, zeigt Schmehl in seiner gleichbleibenden freundlichen, empathischen Zugewandtheit, überlegt und im Gespräch durchaus auch in fordernder Direktheit. Die Gunst der Stunde wird mit der angegebenen Sentenz genutzt. Hier können sich die Zuhörer nicht entspannt zurücklehnen. »Es wird gedacht«. Man fühlt sich an das kantische *Sapere Aude* erinnert, aber auch an Descartes, dass erst die eigene Prüfung Gewissheit vermitteln kann. So ist es sehr angemessen, dass sich die Gedächtnisschrift mit drei einführenden Essays zunächst Inhalt und Bedingungen wissenschaftlicher Profession nähert. Es sind Reflexionen, die fast kommentierend das Individuelle, zugleich das Verallgemeinerungsfähige auch in der Person des grundlagenorientierten Wissenschaftlers Schmehl prägnant zu erfassen verstehen. Grundlagen und Ziele werden benannt, die Schmehl in seinem wissenschaftlichen Le-