

Bericht

12. Speyerer Planungsrechtstage und Luftverkehrsrechtstag

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. *Bernhard Stüer*, Münster/Osnabrück, Richter am BGH-Anwaltssenat*

Im Tagungsprogramm der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer nehmen die Planungsrechts- und Luftverkehrsrechtstage nun schon seit mehr als einem Jahrzehnt einen festen Platz ein. Und so fanden sich auch in diesem Jahr unter der Leitung von Prof. Dr. *Jan Ziekow* in der Zeit vom 3. bis 5. 3. 2010 weit mehr als 250 Fachleute aus allen Bereichen von Gesetzgebung, Verwaltung, Rechtsprechung, Anwaltschaft und ein interessierter Kreis von Fachgutachtern unterschiedlicher Disziplinen in der Aula der Verwaltungshochschule ein.

I. Luftverkehrsrechtstag

Den Auftakt der dreitägigen Beratungen bildete traditionell der Luftverkehrsrechtstag mit einem dicht gedrängten luftverkehrsrechtlichen Programm – gefolgt von den weit gefächerten Themen der Speyerer Planungsrechtstage.

1. Beschleunigung von luftverkehrsrechtlichen Zulassungsverfahren
Trotz der verschiedenen Beschleunigungsgesetze stehen weitere Beschleunigungsabsichten wohl auch gegenwärtig recht hoch im Kurs. Bereits das geltende Luftverkehrsrecht enthält daher verschiedene Beschleunigungsmöglichkeiten, die allerdings wohl nicht immer voll ausgeschöpft werden, schilderte RA Dr. *Volker Gronefeld* die gegenwärtige Lage im Luftverkehrsrecht. Zu weiteren Beschleunigungsregelungen ließ der Anwalt ein eher ambivalentes Verhältnis erkennen. Im Bereich übergreifender Beurteilungen fachlicher Erkenntnisse etwa im Fluglärmbereich und der lärmphysikalischen und lärmmedizinischen Beurteilung sei eine stärkere Verrechtlichung zu beobachten, wie sie etwa im FluglärmG 2007 und in den darauf gestützten Begleitvorschriften zum Ausdruck komme.

Eine Teilung von Genehmigungs- und Anhörungsbehörde hält *Gronefeld* nicht für sinnvoll. Gerade beim Erörterungstermin könnten Beschleunigungspotenziale durch eine kluge Verhandlungsleitung genutzt werden. Auch die Konzentrationswirkung der Planfeststellung könne vielleicht weiter ausgebaut werden. Auch biete sich eine Integration der Ausweisung der Bauschutzbereich in das Planfeststellungsrecht an. Zugleich müsse die Bestandskraft der luftverkehrsrechtlichen Zulassung gestärkt werden. Bei steckengebliebenen oder reparaturbedürftigen Verfahren müsse die Planreparatur vereinfacht und auf die Teile begrenzt werden, die fehlerhaft gewesen seien.

In der *Diskussion* erhielt der Münchener Verwaltungsrechtler durchaus Zuspruch. Zugleich wurde empfohlen, das VwVfG zu ändern, um hierdurch eine solide Grundlage für eine Vereinfachung aller Fachplanungsverfahren zu erreichen.¹ Aus einem solchen Gesetzgebungsvorhaben sei allerdings in der Ressortzuständigkeit des Bundesinnenministers nicht immer politisches Kapital zu schlagen, gab *Ziekow* zu bedenken. Im eigentlichen Luftverkehrsrecht müsse auch die bisherige Rechtsprechung des BVerwG zur weiten Auslegung des § 29 b Abs. 1 LuftVG eingefangen werden, wozu ein Teilnehmer auch schon einen Vorschlag mitgebracht hatte.²

* Zu den Beratungen der Vorjahre *Stüer/Zeb*, DVBl 2001, 969; *Hönig*, DVBl 2002, 818; *ders.*, DVBl 2003, 977; *Stüer/Hönig*, DVBl 2004, 618; *dies.*, DVBl 2005, 687; *dies.*, DVBl 2006, 746; *dies.*, DVBl 2007, 746; *dies.*, DVBl 2008, 700; *dies.*, DVBl 2009, 703.

1 *Stüer*, DVBl 2009, 1145.

2 § 29 b Abs. 1 Satz 2 LuftVG (»Auf die Nachtruhe der Bevölkerung ist im besonderem Maße Rücksicht zu nehmen«) könnte wie folgt ergänzt werden: »Von diesem Grundsatz kann abgewichen werden, wenn dies aus überwiegenden wirtschaftlichen oder anderen öffentlichen Interessen gerechtfertigt ist.«

2. Bau- und Anlagenschutz

Durch die Änderung des LuftVG 2009 in §§ 12–16 a LuftVG³ ist das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung als nationale Aufsichtsbehörde über Flugsicherungsorganisationen errichtet worden. Die Behörde ist Träger der regulativen Aufgaben auf dem Gebiet der Flugsicherung und tritt damit neben die zertifizierten Flugsicherungsorganisationen, insbesondere hinsichtlich örtlicher Flugsicherung (§ 31 f. LuftVG). Neben diesen Zuständigkeitsänderungen im Bauschutz sind Änderungen im Anlagenschutz (§ 18 a LuftVG) und Verfahrensschutz (§ 18 b LuftVG) getreten, über die Dr. *Karsten Baumann*, Referatsleiter beim Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung (Langen) berichtete.

Bauwerke dürfen nicht errichtet werden, wenn dadurch Flugsicherungseinrichtungen gestört werden. Hierüber entscheidet das Bundesaufsichtsamt. Die Entscheidung wird aufgrund einer gutachterlichen Stellungnahme der Flugsicherungsorganisation getroffen und der zuständigen Luftfahrtbehörde des Landes als Verwaltungsinternum (§ 44 a LuftVG) mitgeteilt. Rechtsschutz ist erst gegen die Entscheidung der zuständigen (Bau-)Genehmigungsbehörde möglich.

Ergänzend zu den Vorschriften über den Bauschutz dürfen nach § 18 b LuftVG in den Bereichen, die für die Einrichtung und Überwachung von Verfahren für Flüge nach Instrumentenflugregeln aus Gründen der Hindernisfreiheit zu bewerten sind, nur errichtet werden, wenn die zuständige Luftverkehrsbehörde zuvor über das Vorhaben informiert wurde. In diesem über den Bauschutzbereich hinausgehenden Bereich besteht kein allgemeines Bauverbot, sondern (lediglich) eine Anzeigepflicht mit der Möglichkeit der Luftverkehrsseite, potenzielle Gefahren für die Fliegbarkeit von Instrumentenflugverfahren im Flughafennahbereich frühzeitig zu erkennen und ggf. abzuwenden. Weitere Regelungen betreffen die Gefahrenabwehr durch Luftverkehrshindernisse (§ 16 a LuftVG). Die Eigentümer und andere Berechtigte haben auf Verlangen des Bundesaufsichtsamtes für Flugsicherung zu dulden, dass die Bauwerke in geeigneter Weise gekennzeichnet werden, wenn und soweit dies zur Sicherung des Luftverkehrs etwa bei militärischen Tiefflügen oder Krankentransporten durch Hubschrauber erforderlich ist. Die sich daraus ergebenden Duldungspflichten haben allerdings Ausnahmecharakter.

In der *Diskussion* wurde die Gesetzesänderung begrüßt. Die Anzeigepflicht sei allerdings doch vergleichsweise schwach ausgestaltet.

3. Flughafen Frankfurt vor Gericht

Der Streit um den Frankfurter Flughafen hat inzwischen das BVerwG erreicht. Der VGH Kassel hatte mit Hinweis auf den Landesentwicklungsplan 2007 ein weitgehendes Nachtflugverbot gefordert⁴. Es könne nicht angehen, dass auf der Ebene der Landesplanung verschiedene Standorte auf der Grundlage eines Nachtflugverbotes abgewogen worden seien und der Planfeststellungsbeschluss dies dann später nicht umsetze, obwohl die Standortentscheidung auf dem Nachtflugverbot als eigentliche Entscheidungsbasis beruhe. Die luftverkehrsrechtliche Planfeststellung hat vielmehr die Vorgaben der Raumordnung und Landesplanung zu berücksichtigen. Beide Instrumente haben ihren eigenen Stellenwert. Sie sind auf Kooperation bei der Planungsbereiche angewiesen.⁵

3 Gesetz zur Änderung des LuftVG v. 29. 7. 2009 (BGBl. I 2942).

4 VGH Kassel, Urt. v. 21. 8. 2009 – 11 C 227/08.T sowie 11 C 349/08.T –.

5 *Stüer*, DVBl 2007, 610.

Der Landesentwicklung kommt dabei die Aufgaben zu⁶, die Kernpunkte des Bedarfs, der Sicherheit, der Standortauswahl sowie ggf. der FFH- und Vogelschutzthematik abzuarbeiten und Vorgaben für das nachfolgende luftverkehrsrechtliche Planfeststellungsverfahren zu geben. Der Landesentwicklungsplan muss sich dabei auf die landesplanerischen (hochstufigen) Grundlagenentscheidungen beschränken. Hier geht es vor allem um die Bedarfsprüfung und die Standortentscheidung unter Prüfung der in Betracht kommenden Alternativen. Die Entscheidung über Einzelheiten des Vorhabens ist demgegenüber dem Planfeststellungsverfahren vorbehalten.⁷

Vor dem Hintergrund dieser Aufgabenteilung zwischen Raumordnung und Fachplanung handele sich bei den Aussagen zum Nachtflugverbot allerdings nicht um ein Ziel, sondern um einen Grundsatz der Raumordnung, der durch Abwägung in der Planfeststellung überwunden werden könne, erläuterte RA Dr. *Markus Deutsch* (Frankfurt a. M.). RA *Bernhard Schmitz* (Frankfurt a. M.) berichtete auch über die Vorgeschichte des rechtlichen Schlagabtausches um die Erweiterung des Flughafens Frankfurt.

In der *Diskussion* wurde nochmals betont, dass eine Standortentscheidung des Parlaments im Landesentwicklungsplan, die wesentlich auf dem Nachtflugverbot beruhe, nicht in der Planfeststellung umgestoßen werden könne. Insoweit könnten die Entscheidungsgrundlagen auf den beiden Ebenen nicht einfach beliebig ausgewechselt werden; schon gar nicht dürften sie diametral voneinander abweichen. Allerdings wies RA Prof. Dr. *Klaus-Peter Dolde* (Stuttgart) darauf hin, dass Festlegungen zum Flughafenbetrieb oder Klimaschutz in Raumordnungsplänen – er nannte als Beispiel das Datteln-Urteil des OVG NRW⁸ – nicht zulässig seien.

4. Investitionen in Infrastruktur außerhalb des Beihilferechts

Der Betrieb von Flughäfen ist wohl vielfach ein Zuschussgeschäft. Große Gewinne lassen sich dort jedenfalls kurz- und mittelfristig nicht einstreichen. Das ist nicht nur den Insidern klar. Eine Subventionierung durch die öffentliche Hand ist daher zumeist unumgänglich. Dies aber ruft das europäische Beihilferecht auf den Plan, das der Subventionierung der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand Grenzen setzt. Da hilft auch der Hinweis auf die Daseinsvorsorge nicht unbedingt weiter, erläuterte RA Dr. *Ludger Giesberts* (Köln) das Problem. Als Beispiele sind etwa EG-Beihilfeverfahren für die Flughäfen/Hahn, Berlin Schönefeld, Leipzig-Halle, Dresden, München oder Kassel-Calden zu nennen.

Die Grundlage für die Beihilferegelungen ergeben sich aus Art. 107 AEUV⁹ (= ex-Art. 87 Abs. 1 EGV). Soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist, sind nach Art. 107 Abs. 1 AEUV staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Bestimmte Beihilfen sind jedoch nach Art. 107 Abs. 2 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar oder können nach Art. 107 Abs. AEUV als vereinbar angesehen werden. Allerdings fallen nicht alle Betätigungen der Flughafenbetreiber unter die wirtschaftliche Betätigung. Hoheitliche Tätigkeiten wie etwa die Flugsicherheit oder polizeiliche Aufgaben der Gefahrenabwehr gehören nicht dazu. Bisher habe die Kommission – so der Kölner Anwalt – die Beihilfen jedoch weitgehend durchgewunken.

Allerdings sei nicht auszuschließen, dass die rechtlichen Daumenschrauben auf Dauer doch etwas stärker angezogen werden, wurde in

6 Zum Ausbau des Frankfurter Flughafens Entwurf zur Ergänzung des Landesentwicklungsplans 2005 auf Drucksache 16/6057 vom 26. 9. 2006.

7 BVerwG, Urt. v. 16. 3. 2006 – 4 A 1075.04 –, BVerwGE 125, 116 = DVBl 2006, 1373 – Schönefeld m. Anm. *Gatz* jurisPR-BVerwG 19/2008 Anm. 2.

8 OVG Münster, Urt. v. 3. 9. 2009 – 10 D 121/07. NE –, DVBl 2009, 1385 = NuR 2009, 801 m. Anm. *Andrea Versteigl*, NuR 2009, 819; *Goppel*, DVBl 2009, 1592; *Stüer*, DVBl 2010, 333.

9 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. v. 9. 5. 2008, C 115/47.

der *Diskussion* vermutet. Immerhin betreffen von den 80 in Brüssel anhängigen Beihilfeverfahren 50 Verfahren die Bundesrepublik Deutschland. Auch in anderen Bereichen wie etwa dem Krankenhausrecht spielen Beihilfefragen eine Rolle, ergänzte RA *Klaus Füßler* (Leipzig).

5. Fluglärmschutzgesetz

Das Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm 2007 (FluglärmG) hat das Fluglärmgesetz 1971 grundlegend umgestaltet, die bisherigen Lärmschutzbereiche der beiden Tag-Schutzzonen um eine Nachtschutzzone ergänzt und zugleich das luftverkehrsrechtliche Planungsrecht mit dem Entschädigungsrecht harmonisiert. Das FluglärmG legt für neue oder wesentlich baulich erweiterte zivile und militärische Flugplätze im Sinne des § 4 I Nr. 3 und 4 FluglärmG Lärmschutzbereiche fest, die nach Maßgabe der Lärmbelastung in zwei Schutzzonen für den Tag und eine Schutzzone für die Nacht gegliedert sind. Hinzu tritt eine Nachtschutzzone.¹⁰ Die Freiburger RAin *Alexandra Fridrich* befasste sich mit offenen Fragen des FluglärmG und dessen Bedeutung für die Planfeststellung und die dann noch verbleibenden Lärmbeeinträchtigungen.

Auch unterhalb der Vorgaben des FluglärmG müsse in der Planung abgewogen werden, wurde in der *Diskussion* unterstrichen. Daher sei das FluglärmG kein Freibrief für jede Beeinträchtigung, mit denen die Zumutbarkeit des Fluglärms nicht überschritten wird, erläuterte RiBVerwG Dr. *Peter Wysk* (Leipzig), der früher im Luftverkehrsrechtssenat des OVG Münster mitwirkte. Das FluglärmG werfe zwar durch das Zusammenführen der Planfeststellungsverfahren und der Festsetzung der Lärmschutzbereiche vor allem Fragen der Abstimmung zwischen den beiden Rechtsbereichen auf. Das FluglärmG lasse aber noch genügend Spielraum für abwägende Entscheidungen in der Planfeststellung. Eine Beteiligung der allgemeinen Öffentlichkeit bei der Festsetzung der Lärmschutzbereiche sei nicht erforderlich, da diese bereit im Rahmen der Planfeststellung erfolgt sei, wurde im Unterschied zu *Fridrich* mehrfach hervorgehoben.

II. Planungsrechtstage

Die Beratungen des zweiten und dritten Tages standen ganz im Zeichen aktueller Themen des Fachplanungs- und Umweltrechts. Als eleganten Übergang hatte die Tagungsleitung auch in diesem Jahr an den Anfang ein Thema aus dem Schnittbereich von Luftverkehrs- und Planungsrecht gestellt.

1. Rechtsprechungsbericht zum Luftverkehrsrecht

Zum Auftakt der Beratungen berichtete RiBVerwG *Alexander Jannasch* (Leipzig) über die aktuelle Rechtsprechung zum Luftverkehrsrecht, wobei er in den Mittelpunkt Entscheidungen des EuGH, des BVerfG und des BVerwG stellte.

Die Präklusionsregelung in § 2 Abs. 3 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz ist nach Auffassung des BVerwG mit europäischem Gemeinschaftsrecht vereinbar.¹¹ Ein völliger Ausschuss von Rechtsschutzmöglichkeiten eines Naturschutzverbandes oder die Einführung einer erheblichen Schwelle hinsichtlich der Mitgliederzahl ist allerdings europarechtlich nicht zulässig.¹² Im Übrigen muss die Präklusion auch unter dem Blickwinkel des Europarechts als berechtigtes Interesse zur Wahrung der Bestandskraft einer Verwaltungsentscheidung gesehen werden, erläuterte *Jannasch*.

Eine gewisse Klarstellung hat der 4. Senat gegenüber dem Halle-Westumfahrungen-Urteil¹³ ausgesprochen. Eine Stellungnahme der

10 *Stüer*, DVBl 2007, 610.

11 BVerwG, B. v. 11. 11. 2009 – 4 B 57.09 – Flughafen Braunschweig.

12 EuGH, Urt. v. 15. 10. 2009 – C-263/08 –, NuR 2009, 773; Schlussanträge der Generalanwältin *Sharpston* vom 2. 7. 2009.

13 BVerwG, Urt. v. 17. 1. 2007 – 9 A 20.05 –, BVerwGE 128, 1 = DVBl 2007, 706 – Halle Westumfahrung; *Stüer* DVBl 2007, 416; *ders.* NVwZ 2007, 1147; *Vallendar* EurUP 2007, 275.

Kommission gem. Art. 6 Abs. 4 UA 2 FFH-RL ist nicht bereits dann einzuholen, wenn in einem FFH-Gebiet ein prioritärer Lebensraum lediglich vorhanden ist, sondern nur dann, wenn die schützenswerten FFH-Belange in Mitleidenschaft gezogen werden.¹⁴ Das entspricht auch der Meinung der EU-Kommission.

Die Gewichtung des öffentlichen Interesses muss den Ausnahmeharakter einer Abweichungsentscheidung gem. Art. 6 Abs. 4 FFH-RL berücksichtigen. Nicht jedem Vorhaben, das das Erfordernis der Planrechtfertigung erfüllt, kommt ein besonderes Gewicht zu. Kohärenzicherungsmaßnahmen können das Gewicht des Integritätsinteresses mindern. Voraussetzung ist hierfür jedoch, dass sie einen Beitrag auch zur Erhaltung der Integrität des FFH-Gebietes leisten.¹⁵

Nach § 74 Abs. 2 Satz 2 VwVfG hat die Planfeststellungsbehörde dem Träger des Vorhabens Vorkehrungen oder die Errichtung und Unterhaltung von Anlagen aufzuerlegen, die zum Wohl der Allgemeinheit oder zur Vermeidung nachhaltiger Wirkungen auf Rechte anderer erforderlich sind. Sind solche Vorkehrungen oder Anlagen unzulässig, hat der Betroffene einen Anspruch auf eine angemessene Entschädigung in Geld (§ 74 Abs. 2 Satz 3 VwVfG). Für den Flughafen Schönefeld hat das BVerwG festgestellt: Überschreiten die Kosten für Schallschutzeinrichtungen 30 % des Verkehrswertes von Grundstück und Gebäuden mit zu schützenden Räumen, hat der Betroffene einen Anspruch auf Entschädigung in Höhe von 30 % des Verkehrswertes. Wird ein von den nachteiligen Wirkungen eines planfestgestellten Vorhabens durch Fluglärm Betroffener nach § 74 Abs. 2 Satz 3 VwVfG statt realer Schutzvorkehrungen auf eine angemessene Entschädigung in Geld verwiesen, ist die daraus folgende Pflicht, die nachteiligen Wirkungen zu dulden, rechtlich unbedenklich, wenn diese Wirkungen nicht die Grenze zur verfassungsrechtlichen Unzumutbarkeit überschreiten.

Die Regelungen in einem luftverkehrsrechtlichen Planfeststellungsbeschluss, mit denen bei unverhältnismäßig hohen Aufwendungen für Schallschutzeinrichtungen die nach § 74 Abs. 2 Satz 3 VwVfG zu leistende Geldentschädigung auf höchstens 30 % des Verkehrswertes von Grundstück und Gebäude begrenzt wird, ist nicht zu beanstanden.¹⁶

Das Recht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG schützt den Einzelnen nicht nur als subjektives Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe. Es beinhaltet auch die staatliche Pflicht, sich schützend und fördernd vor die Rechtsgüter Leben und körperliche Unversehrtheit zu stellen und sie vor rechtswidrigen Eingriffen von Seiten anderer zu bewahren.

Es ist mit der sich aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ergebenden Schutzpflicht zu vereinbaren, dass die Lärmschutzziele gegen die ebenfalls grundsätzlich geschützten Interessen der Flughafenbetreiberin abgegrenzt werden.¹⁷

In dem Dreieck Luxemburg (EuGH), Karlsruhe (BVerfG) und Leipzig (BVerwG) findet mehr dogmatische Rücksichtnahme statt, als man auf den ersten Blick meinen würde. Das gilt auch dann, wenn man den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg mit einbezieht, stellte *Jannasch* fest.

2. Artenschutz in der Planfeststellung

Das Artenschutzrecht wird weitgehend von der FFH- und der Vogelschutz-RL bestimmt, in das sich das deutsche Recht einfügen muss. Dabei sind der europäische Habitatschutz und der Artenschutz in ihren Anwendungsbereichen nicht identisch, sondern stehen nebeneinander. Das durchaus strenge europäische Richtlinien-

recht¹⁸ gilt dabei nicht nur für Jäger, Fallensteller und Strandurlauber, sondern auch für Infrastrukturprojekte, machte VRiBVerwG Dr. Ulrich Storost (Leipzig/Berlin) klar.¹⁹ Allerdings seien auch auf der Ebene des Europarechts der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der Grundsatz praktischer Vernunft anerkannt. Das Urteil des EuGH zur Unwirksamkeit des § 43 BNatSchG²⁰ hat zur kleinen Artenschutznovelle 2007 geführt, die nunmehr in §§ 44, 45 BNatSchG 2010 ihren neuen Standort gefunden hat.

In der Auslegung dieser Vorschriften hat das BVerwG den Behörden einen naturschutzfachlichen Beurteilungsspielraum zugebilligt, erläuterte *Storost* die Rechtsprechung seines Hauses.²¹ Diese »Zauberformel« ist allerdings in der Rechtsprechung des EuGH noch nicht anerkannt. Das Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist nur bei einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko erfüllt. Das Zerstörungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG, das nur bei einer Verschlechterung der lokalen Population vorliegt, ist vom BVerwG mit der Möglichkeit einer gebietsbezogenen Gesamtbetrachtung für europarechtskonform gehalten worden. Das Beschädigungs- und Störungsverbot schützt die Funktion der Lebensstätten, sodass auch einzelne Höhlenbäume oder Nester geschützt sind. Das BVerwG hat auch diese deutschen Regelungen für europarechtskonform bezeichnet. Das gilt auch für die Beschränkung des Verbotstatbestandes, wonach die ökologischen Funktionen der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt werden müssen. Das Erfordernis eines Verweilens in einem günstigen Erhaltungszustand ist auch dann gewahrt, wenn der etwa schlechte Erhaltungszustand durch entsprechende Maßnahmen verbessert werden kann.²² Zugleich sprach sich *Storost* dafür aus, ein baubegleitendes ökologisches Monitoring anzuordnen.

In der *Diskussion* erntete die Rechtsprechung des BVerwG Lob und Anerkennung. Durch die verschiedenen Entscheidungen seien für die Praxis handhabbare Kriterien entwickelt worden, die vor allem durch den der Behörde eingeräumten naturschutzfachlichen

18 EuGH, Urt. v. 20. 10. 2005 – Rs. C-6/04 – Slg. 2005, I-9017 – Kommission gegen Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland; Urt. v. 10. 1. 2006 – Rs. C-98/03 – Slg. 2006, I-53 – Kommission gegen Bundesrepublik Deutschland; Urt. v. 18. 5. 2006 – Rs. C-221/04 – Slg. 2006, I-4515 – Kommission gegen Königreich Spanien; Urt. v. 8. 6. 2006 – Rs. C-60/05 – Slg. 2006, I-5083 – WWF Italia; Urt. v. 11. 1. 2007 – Rs. C-183/05 – Slg. 2007, I-137 – Kommission gegen Irland; Urt. v. 10. 5. 2007 – Rs. C-508/04 – Slg. 2007, I-3787 – Kommission gegen Republik Österreich; Urt. v. 14. 6. 2007 – Rs. C-342/05 – Slg. 2007, I-4713 – Kommission gegen Republik Finnland; Urt. v. 12. 6. 2007 – Rs. C-507/04 – Slg. 2007, I-5939 – Kommission gegen Republik Österreich.

19 Der Beitrag erscheint in DVBl 12/2010.

20 Urt. v. 10. 1. 2006 – Rs. C-98/03 – Slg. 2006, I-53 – Kommission gegen Bundesrepublik Deutschland.

21 BVerwG, Urt. v. 16. 3. 2006 – 4 A 1075.04 –, BVerwGE 125, 116 = DVBl 2006, 1373 – Schönefeld; Urt. v. 21. 6. 2006 – 9 A 28.05 –, BVerwGE 126, 166 – Stralsund; Urt. v. 17. 1. 2007 – 9 A 20.05 –, BVerwGE 128, 1 = DVBl 2007, 706 – Westumfahrung Halle; B. v. 18. 6. 2007 – 9 VR 13.06 –, Buchholz 406.400 § 42 BNatSchG 2002 Nr. 2 – B 178 n Löbau – Obercunnersdorf; B. v. 23. 11. 2007 – 9 B 38.07 –, Buchholz 406.400 § 61 BNatSchG 2002 Nr. 7 – Ortsumgehung Celle; Urt. v. 30. 1. 2008 – 9 A 27.06 –, Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 195 – B 178 n; Urt. v. 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 –, BVerwGE 116, 254 = DVBl 2002, 1486 – A 44 Hessisch-Lichtenau; B. v. 13. 3. 2008 – 9 VR 9.07 –, Buchholz 451.91 Europ UmweltR Nr. 33 – A 3 Magdala – Jena-Göschwitz; Urt. v. 9. 7. 2008 – 9 A 14.07 –, BVerwGE 131, 297 = NVwZ 2009, 302 = DVBl 2009, 259 – Bad Oeynhausen; Urt. v. 18. 3. 2009 – 9 A 39.07 –, BVerwGE 133, 239 – A 44 – Ratingen-Velbert; B. v. 1. 4. 2009 – 4 B 61.08 –, NVwZ 2009, 910 – Kassel-Calden; Urt. v. 12. 8. 2009 – 9 A 64.07 – A 33 – Bielefeld-Steinhagen; *Stüer/Bähr*, DVBl 2006, 1155.

22 BVerwG, Urt. v. 16. 3. 2006 – 4 A 1075.04 –, BVerwGE 125, 116 = DVBl 2006, 1373 – Schönefeld.

14 So auch die EU-Kommission in den beiden Beteiligungsverfahren zur Hochmoselbrücke und zur A 44 (VKE 20) bei Hessisch Lichtenau.

15 BVerwG, Urt. v. 9. 7. 2009 – 4 C 12.07 – Flughafen Münster-Osnabrück.

16 BVerwG, B. v. 7. 5. 2008 – 4 A 1009.07 –, NVwZ 2008, 1007 – Geldentschädigung.

17 BVerfG, B. v. 29. 7. 2009 – 1 BvR 1606/08 –, NVwZ 2009, 1494 – Berlin-Schönefeld.

Beurteilungsspielraum zu vernünftigen Ergebnissen führe. Allerdings wurde von RA Prof. Dr. Martin Gellermann (Osnabrück) und RAin Ursula Philipp-Gerlach (Frankfurt) die Auffassung vertreten, dass eine stärkere gerichtliche Kontrolle erforderlich sei und die offenen Fragen dem EuGH häufiger vorgelegt werden sollten. Dem wurde allerdings entgegengehalten, dass sich der Ertrag einer Reise nach Luxemburg nicht immer sicher abschätzen lasse, wie das Beispiel des Papenburg-Urteils zeige²³, in dem nicht nur bei den Kommunen, sondern auch für zahlreiche andere Großprojekte etwa im Kraftwerksbereich, bei den Wasserstraßen, im Braunkohlentagebau oder Steinkohlenbergbau erhebliche Kollateralschäden aufgetreten seien. Das alles hätte durch eine rechtzeitige Rücknahme der Klage beim VG Oldenburg wohl besser vermieden werden können, wurde auch am Rande der Tagung in den Wandelgängen der Hochschule bekräftigt.

3. Rechtsschutz von Gemeinden gegen Maßnahmen der Fachplanung

Der Rechtsschutz der Gemeinden ist auf die Beeinträchtigung kommunaler Selbstverwaltungsbelange bezogen, wie sie in Art. 28 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich verbürgt sind²⁴, erläuterte VRiOVG Dr. Jürgen Held (Koblenz) die Rechtsprechung des BVerfG, des BVerwG und der OVG/VGH, die er wie folgt skizzierte: Als Eigentümerin von Grundstücken (einschließlich gemeindlicher Einrichtungen) haben Gemeinden dieselben gesetzlich zwingenden Ansprüche auf Immissionsschutz wie andere von dem Fachplanungsvorhaben mittelbar betroffenen Nachbarn.²⁵ Aus der enteignungsrechtlich vorwirkenden Betroffenheit der Kommunen ergibt sich kein Vollüberprüfungsanspruch.²⁶ In der Konkurrenz mit der Fachplanung haben gemeindliche Planungsabsichten ein umso größeres Gewicht, je weiter fortgeschritten sie sind, je weniger Planungsalternativen bestehen und je intensiver das Vorhaben die beabsichtigte städtebauliche Ordnung entwertet.²⁷ Entsprechendes gilt für den Schutz bereits verwirklichter Baugebiete.²⁸ Die Ansprüche zielen neben der Planaufhebung zumindest auf die Anordnung der notwendigen Schutzauflagen. Bei sonstigen Auswirkungen auf das Gemeindegebiet oder auf das Ortsbild und die Struktur der Gemeinde kann eine Kommune indes nur in Extremfällen eine Abwehrposition gegen die Fachplanung für sich in Anspruch nehmen. Einen umfassenden Rechtsschutz der Gemeinde wie er dem enteigneten Eigentümer zugestanden wird²⁹, lehnte Held demgegenüber ab. Auch § 7 BauGB biete hier in der Regel keine geeignete Handhabe für kommunale Abwehransprüche, weil die Vorschrift nur das unmittelbare Konkurrenzverhältnis zwischen Flächennutzungsplan und Fachplanung betreffe.

23 EuGH, Urt. v. 14. 1. 2010 – Rs. C-226/08 –, DVBl 2010, 242 – Papenburg, m. Anm. Stüer und Gärditz.

24 BVerfG, B. v. 8. 7. 1982 – 2 BvR 1187/80 –, BVerfGE 61, 82 – Sasbach; BVerfG, B. v. 23. 11. 1988 – 2 BvR 1619/83, 2 BvR 1628/83 –, BVerfGE 79, 127 = DVBl 1989, 300 – Rastede.

25 BVerwG, Urt. v. 26. 2. 1999 – 4 A 47.96 –, NVwZ 2000, 560; OVG Koblenz, Urt. v. 23. 4. 2009 – 8 C 11025/08 – Schnellfahrtstrecke Köln-Rhein/Main.

26 BVerwG, Urt. v. 11. 1. 2001 – 4 A 12.99 –, DVBl 2001, 669 = NVwZ 2001, 1160.

27 BVerwG, Urt. v. 27. 3. 1992 – 7 C 18.91 –, UPR 1992, 310; B. v. 27. 7. 1998 – 11 A 10.98 –, UPR 1998, 459; Urt. v. 9. 2. 2005 – 9 A 62.03 –, NVwZ 2005, 813.

28 BVerwG, Urt. 16. 3. 2006 – 4 A 1001.04 –, BVerwGE 125, 116 – Schönefeld; Urt. v. 17. 3. 2005 – 4 A 18.04 –, BVerwG 123, 152 – Suhl-Lichtenfels; B. v. 27. 7. 1998 – 11 A 10.98 –, UPR 1998, 459; Urt. v. 12. 12. 1996 – 4 C 14.95 –, NVwZ 1997, 904 – Wirtschaftsstruktur; B. v. 29. 12. 1994 – 7 VR 12.94 –, Buchholz 442.09 § 18 AEG Nr. 9; Urt. v. 26. 2. 1999 – 4 A 47.96 –, NVwZ 2000, 560.

29 BVerwG, Urt. v. 18. 3. 1983 – 4 C 80.79 –, BVerwGE 67, 74 = DVBl 1983, 899 – Wittenberg.

4. Rückführung des Fachplanungsrechts in das VwVfG

Durch verschiedene Änderungen der Fachgesetze ist das Recht der Planfeststellung teilweise sehr unübersichtlich geworden. Es empfiehlt sich daher, die Rechtsgrundlagen der Planfeststellung im VwVfG zu harmonisieren und damit eine einheitliche Rechtsgrundlage für alle Planfeststellungsverfahren auf bundesrechtlicher und landesrechtlicher Grundlage zu schaffen. Zugleich sollten die Fachgesetze entsprechend entlastet werden.

MR Dr. Heribert Schmitz (Berlin) vom Bundesinnenministerium stellte hierzu die in einer Konferenz der Verwaltungsverfahrensreferenten am 24. 2. 2010 in Stuttgart abgestimmte Fassung eines Entwurfs zur Änderung des VwVfG vor. Wesentlicher Kern ist die Übernahme der im Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz enthaltenen Beschleunigungsregelungen in das VwVfG des Bundes und der Länder. Die Beteiligung der Vereinigungen wird in das allgemeine Verwaltungsverfahren integriert. Die Behörde kann einen Erörterungstermin durchführen, der innerhalb von drei Monaten abzuschließen ist. Das Ergebnis ist von der Anhörungsbehörde innerhalb eines Monats an die Planfeststellungsbehörde weiterzuleiten. Im Planfeststellungsbeschluss entscheidet die Planfeststellungsbehörde über die nicht erledigten Einwendungen. Verfahrensfehler sind nur bedeutsam, wenn sie für das Ergebnis der getroffenen Entscheidung bedeutsam sind. Ist mit dem Vorhaben durch eine nach außen hin erkennbare Maßnahme begonnen worden, tritt der Planfeststellungsbeschluss nicht außer Kraft.

Das VwVfG-ÄndG soll noch in diesem Jahr in Kraft treten. Schmitz gab dabei zugleich interessante Einblicke in die Arbeit der Ministerialverwaltung und politische Entscheidungsprozesse in Bund und Ländern. Es könne nicht darum gehen, einen Maximalkatalog von wünschenswerten Änderungen vorzustellen. Vielmehr müsse ein gemeinsamer Nenner gefunden werden, über den sowohl im Bund als auch in den 16 Bundesländern Einvernehmlich erzielt werden könne. Das schränke die Breite der Novellierungsmöglichkeiten etwas ein.

Das Thema der Verfahrensbeschleunigung wird allerdings teilweise noch etwas breiter angelegt. Hierzu zählt etwa die ausdrückliche Regelung des ergänzenden Verfahrens oder auch die Zurückführung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, die wir uns als einziges Land in Europa neben dem europäischen Gebiets- und Artenschutz leisten. Es könne sich daher empfehlen, die Belange des Naturschutzes stärker in die Hand der abwägenden Planfeststellungsbehörde zu legen.³⁰

In der Diskussion wurden die vorgestellten Änderungen des VwVfG mit Interesse und Zuspruch aufgenommen. RA Dr. Tim Uschkerkeit, der eine umfangreiche Bestandsaufnahme über die bereits erfolgten Beschleunigungselemente in Fachplanungsvorhaben gab, setzte sich allerdings dafür ein, die richtige Balance zwischen den erforderlichen Beschleunigungseffekten einerseits und der Garantie eines effektiven Rechtsschutzes andererseits zu wahren.

5. »Erfahrungswerkstatt«

Erstmals boten die Planungsrechtstage ein Forum für einen Erfahrungsaustausch, der sich aus Praxisberichten speiste. Zum Europäischen Eisenbahnverkehr verwies Regierungsrätin Petra Fischer (Eisenbahnbundesamt [EBA] München) auf die zunehmende Bedeutung europäischer Regelungen am Beispiel der Interoperabilität. Oberregierungsrätin Frauke Neises (EBA München) verwies auf die grenzüberschreitenden Beteiligungen im europäischen Eisenbahnverkehr und auf staatsvertragliche Regelungen etwa am Beispiel der Rheinbrücke Kehl und einer grenzüberschreitenden UVP.

In zwei weiteren Berichten, die Regierungsdirektor Bertram Walter (EBA Halle) aus der Sicht des Eisenbahnrechts und Regierungsdirektor Wolfgang Königs (Landesbetrieb Straßenbau.NRW Gelsenkirchen) aus der Sicht des Straßenrechts gaben, wurde der allerdings begrenzte Anwendungsbereich eines Verzichtes auf die Planfeststellung und Plangenehmigung dargestellt. Soweit eine Enteignung, ein

30 Stüer, DVBl 2009, 333.

Eingriff in Rechte oder eine Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich sind, scheidet diese Möglichkeit aus, machte *Königs* klar.

Die im Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz und dem Hessischen Verwaltungsverfahrensgesetz vorgesehenen Regelungen zur Beteiligung von Vereinigungen, insbesondere bei einer Änderung des Plans (§ 17 a Nr. 6 FStrG, § 73 Abs. 8 HVwVfG), erläuterte Amtsrat *Uli Nieratzky* vom Regierungspräsidium Darmstadt. Ltd. RD *Volker Broo* vom Regierungspräsidium Karlsruhe befasste sich mit dem Übergangsrecht des Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz.

6. Beweisfragen in gerichtlichen Verfahren zu Planfeststellungsbeschlüssen

RA *Wolfgang Baumann* (Würzburg) setzte sich für eine Waffengleichheit zwischen der Planfeststellungsbehörde, dem Vorhabenträger und den klagenden Drittbetroffenen ein. Während die Seite des Antragstellers und der Behörde nicht selten zahlreiche Gutachtertteams zu Rate ziehe und die dadurch verursachten Kosten dem Vorhaben zugeschlagen werden könnten, müsse die Betroffenenseite den fachlichen Sachverstand vielfach aus eigener Tasche bezahlen. Ohne eine eingehende rechtliche und fachliche Begleitung könne man in großen Planfeststellungsverfahren allerdings nicht antreten. Dies führe nicht selten zu einer Schiefelage in der Prozessführung, denen die Gerichte nicht ausreichend entgegensteuern würden.

Die dem Vorhaben zugrunde liegenden Gutachten müssten stärker als bisher gerichtlich auf ihre Schlüssigkeit überprüft werden. Dies schließe auch die Verpflichtung ein, die Berechnungsgrundlagen einschließlich der im Luftverkehrsrecht verwendeten Quelle-Ziel-Matrix und weitere Inputdaten offen zu legen, um sie für das Gericht, Dritte und Kontrollgutachter der Betroffenen nachvollziehbar zu gestalten. Die Darlegungs- und Beweislast dürfe nicht weitgehend bei den klagenden Drittbetroffenen liegen, während der Behörden- und Gutachterseite auch zweifelhafte Erkenntnisse mit dem Hinweis auf etwa bestehende Prognoseunsicherheiten abgenommen würden. Für die Beweisaufnahme bei Projekten der Infrastrukturplanung komme neuerdings hinzu, dass die Gerichte die Erstattungsfähigkeit von Gutachten der am Gerichtsverfahren beteiligten Vorhabenträger und der Planfeststellungsbehörde unter erleichterten Bedingungen anerkenne.

7. Das »europäische Eisenbahnhaus«

Das nationale Eisenbahnrecht wird zunehmend von Brüssel aus bestimmt. Dies geschieht in drei Eisenbahnpaketen und dem Cross Acceptance Package, wie Dr. *Uwe Jürgens* (EBA Bonn) erläuterte. Das Erste Eisenbahnpaket befasste sich mit der Entwicklung der Eisenbahnunternehmen in der Gemeinschaft (RL 2001/12/EG), der Zulassung von Eisenbahnunternehmen (RL 2001/13/EG) und dem Trassenmanagement (RL 2001/14/EG). Hierdurch wurde eine Netzöffnung im Güterverkehr bewirkt und eine Regulierungsbehörde eingerichtet. Das zweite Eisenbahnpaket bezog sich auf die Eisenbahnsicherheit (RL 2004/49 EG), die Interoperabilität (RL 2004/50/EG), die Öffnung des europäischen Güterverkehrs (RL 2004/51/EG) und die europäische Eisenbahnagentur (VO 881/2004). Das Paket bewirkte eine weitere Netzöffnung, schuf einen Rechtsrahmen für die Eisenbahnsicherheit und überarbeitete die Interoperabilitätsrichtlinie und richtete eine Europäische Eisenbahnagentur ein.

Das Dritte Eisenbahnpaket widmete sich den öffentlichen Personenverkehrsdiensten (VO 1370/2007), den Fahrgastrechten (VO 1371/2007), der Öffnung des grenzüberschreitenden Personenverkehrs (RL 2007/58/EG) und dem »europäischen Lokführerschein«

(RL 2007/59/EG). Das Cross Acceptance Package enthielt eine Revision der Interoperabilitätsrichtlinie (EL 2008/57/EG), eine Revision der Sicherheitsrichtlinie (RL 2008/110/EG) und eine Änderung von Befugnissen der europäischen Eisenbahnagentur (KOMM 2006 785 end.). Hierdurch wurden Netzöffnungen im grenzüberschreitenden Personenverkehr bewirkt, ein europäischer Triebfahrzeugführerschein eingeführt und die Fahrgastrechte gestärkt. Das europäische Eisenbahnhaus besteht daher aus den Säulen Technische Harmonisierung und Strukturelle Interoperabilität (RL 2008/57/EG), Unternehmerische Fähigkeiten (RL 91/440/EG, RL 95/18/EG), Sicherheit und betriebliche Interoperabilität (RL 2004/49/EG, RL 2007/59/EG), Fahrzeuginstandhaltung (RL 2004/49/EG – Sicherheitsrichtlinie), Netzzugang (RL 2001/14/EG) sowie Dienstleistungsqualität und Haftung (VO 1371/2007 über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr). Die Interoperabilitätsrichtlinien, die sich auf das Hochgeschwindigkeitseisenbahnsystem und das konventionelle Bahnsystem beziehen, dienen dem Ziel, die einzelstaatlichen Netze mit einheitlichen Standards zu verknüpfen und den Zugang zu diesen Netzen zu fördern. Zugleich soll die Wettbewerbsfähigkeit auf dem Weltmarkt durch einen offenen, wettbewerbsorientierten Markt in Europa verbessert werden. Das europäische Richtlinienrecht (RL 96/48/EG und RL 2001/16/EG geändert durch die RL 2004/50/EG) sind in Deutschland bereits mit der TEIV auf Stand gebracht. Die Umsetzung der RL 2008/57/EG steht noch aus. Grundlegende Änderungen in der Eisenbahnaufsicht sind nicht in Sicht. Die Überwachungsmaßnahmen durch das EBA bieten ein hohes Maß an Wirksamkeit und Effizienz und gewährleisten dadurch eine stabile Aufsicht, schloss *Jürgens* seinen Überblick ab.

8. Umweltschutzgüter in der eisenbahnrechtlichen Planfeststellung

Der Bearbeitung von Umweltaspekten kommt innerhalb planungsrechtlicher Zulassungsentscheidungen ein bedeutender Stellenwert zu. Zugleich handelt es sich dabei um eine komplexe Materie, die in der Planungspraxis zu Schwierigkeiten führen kann. Eine stringente, von den normativen Vorgaben geleitete Bearbeitung der Umweltaspekte erhöht dabei nicht nur die Rechtssicherheit von praktischen planungsrechtlichen Zulassungsentscheidungen, sondern führt auch zu einer inhaltlichen Stärkung der Umweltbelange in den einzelnen Verfahren. Mit diesen Worten beschrieb *Detlef Kober* (EBA Karlsruhe/Stuttgart) die Anforderungen, denen sich die eisenbahnrechtliche Planfeststellung stellen müsse. An verschiedenen Beispielen machte er auch unter Verweis auf die Planfeststellungsrichtlinien sowie auf den Umwelt-Leitfaden des EBA deutlich, dass Umweltbelange bei eisenbahnrechtlichen Zulassungsverfahren in dem gebotenen Umfang berücksichtigt werden.

9. Fortsetzung folgt

Auch in diesem Jahr bot Speyer ein umfangreiches juristisches Programm, das auch am Rande der Tagung Gelegenheit zu einem vielfältigen Meinungsaustausch bot. Das Rahmenprogramm und auch die Gespräche am Rande der Tagung beim gemeinsamen Abendessen mit einem kleinen Gläschen Pfälzer Forschungswein in Sichtweite des Speyerer Kaiserdomes mit seiner fast 1000-jährigen Salier-Tradition sollen dem Vernehmen nach für die Teilnehmer eine durchaus vorzeigbare Ergänzung zum offiziellen Pflichtprogramm gebracht haben.

Die Beratungen werden bald im Tagungsband nachzulesen sein. So können sich auch diejenigen informieren, die nicht an dem Speyerer Planungs- und Umweltrechtskongress haben teilnehmen können. Die Fachwelt hat sich derweil bereits den 2. bis 4. 3. 2011 als Termin für die nächsten Speyerer Beratungen zum Planungs- und Luftverkehrsrecht im Kalender notiert.