

## 12. Speyerer Planungsrechtstage und Luftverkehrsrechtstag

von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück und Dirk Buchsteiner, Osnabrück/Berlin\*

Die Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften war auch in diesem Jahr für mehr als 200 Juristen und Planer aus Verwaltung, Rechtsprechung, Anwalts- und Fachgutachterschaft Schauplatz der Speyerer Planungsrechtstage, zu denen Prof. Dr. Jan Ziekow in der Zeit vom 02. bis 04.03.2011 in die traditionsreiche Domstadt am Rhein eingeladen hatte.

### I. Luftverkehrsrechtstag

Mit spannenden Themen und viel Diskussionspotential bepackt startete die Tagung mit dem Luftverkehrsrechtstag, der fast ganz im Zeichen des kontroversen und medienpräsenten Themas des Fluglärms stand.

#### 1. Lärmreduktion

Für Bürgermeister Thomas Jühe (Raunheim), der sich zum Sprecher der Menschen in der Einflugschneise des Frankfurter Flughafens machte, ist Fluglärm ein täglicher Begleiter. Die Belastungen nehmen ständig zu, erläuterte der Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Fluglärmkommissionen und der Frankfurter Fluglärmkommission die Lage vor Ort. Der Wähler nehme davon selbst auf kommunaler Ebene kaum Notiz. Auch durch Gerichtsverfahren seien nur begrenzte Erfolge zu erzielen. Langfristige Wirkungen seien wohl nur durch leisere Flugzeuge und besser austarierter Flugrouten zu erzielen. Auch müsse auf Expertengremien und einen Dialog mit der Bevölkerung gesetzt werden.

Dem schlossen sich Teilnehmer in der Diskussion an und appellierten an das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung, einen besseren Lärmschutz durch aktive Schallschutzmaßnahmen zu gewährleisten. Bei steigenden Flugbewegungen dürfe es nicht lediglich zu einer Verlagerung der Belastungen kommen.

#### 2. Aktuelle Probleme der Flughafenplanung in Korea

Internationales Flair erhielt die Tagung durch Prof. Dr. Hae-Young Kim von der Hankuk University of Foreign Studies (Seoul), der sich vor allem mit Planungsverfahren für Flughäfen in der Metropolregion Seoul befasste. Kim ist in Speyer kein Unbekannter; er hatte bei Prof. Dr. Willi Blümel promoviert. Auch die DHV ist durch eine Kooperation mit südkoreanischen Hochschulen mit koreanischen Rechtsexperten verbunden. Südkorea gehört zu den aufstrebenden Nationen und wegen seiner hohen jährlichen Wachstumsrate zu den »Tigerstaaten« des ost-asiatischen Raumes.

War Deutschland es noch bis 1989, so ist es Korea weiterhin: Ein durch einen eisernen Vorhang geteiltes Land. Erstaunliche Parallelen trotz großer Unterschiede ergeben sich auch im Planungsrecht und auch speziell beim Fluglärmsschutz. Kritisch äußerte sich der renommierte Planungsrechtler zu Fragen der Öffentlichkeitsbeteiligung und des Rechtsschutzes bei der koreanischen Flughafenplanung. Hier gelte es, die Informationen zu verbessern, die Öffentlichkeit stärker als bisher zu beteiligen und die Rechtsschutzmöglichkeiten der betroffenen Öffentlichkeit und der Verbände dem europäischen Standard anzupassen.

### 3. Vogelschlag und Naturschutzrecht

Der Luftverkehr hat in den Vögeln natürliche Konkurrenten, die nach Möglichkeit geschont werden müssen, erläuterte RA Prof. Dr. Ulrich Hösch (München) das Spannungsfeld von Technik und Natur. Die rechtlichen Regelungen des Sicherheitsrechts (§ 6 Abs. 2 Satz 3 und 4 LuftVG, § 29 Abs. 1 LuftVG, § 45 Abs. 1 LuftVZO) und des Naturschutzrechts (§§ 44 Abs. 1 und 5, 45 Abs. 7 BNatSchG) bieten hierfür zwar einen allgemeinen Rahmen, der aber erst im Einzelfall ausgestaltet werden muss. Weitere Vorgaben sind den Richtlinien zur Verhütung von Vogelschlägen im Luftverkehr<sup>1</sup> zu entnehmen, die auf die Erfordernisse für dem Fluglinienverkehr dienende Verkehrsflughäfen abgestellt sind. Neben der allgemeinen Gefahrenabwehr werden dort Biotopgutachten, Maßnahmen auf dem Flughafengelände und in der Umgebung von Flughafengeländen dargestellt. Auf die jeweiligen Bereiche dürfe nur unter Beachtung der naturschutzrechtlichen Regelungen eingewirkt werden. Hier sind neben dem Flughafenbetreiber auch die Behörden in der Pflicht.

In der Diskussion wurden Zweifel deutlich, dass Festlegungen über die Voraussetzungen zum Führen und den Gebrauch einer Schusswaffe gegen Vögel in einem Planfeststellungsbeschluss getroffen werden können. Dafür gebe es keine Rechtsgrundlage. Allgemein wurde allerdings der Wunsch nach generelleren Regelungen begrüßt.

### 4. Analyse der Anleitung zur Berechnung von Fluglärm (AzB 08)

Das Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm<sup>2</sup> regelt den Schutz für die Bevölkerung nicht abschließend. Wichtige Vorgaben sind erst in der Anleitung zur Berechnung von Fluglärm geregelt, mit der sich RA in Joy Hensel (Wiesbaden) und Dipl.-Informatiker Horst Weise vom Deutschen Fluglärmdienst e.V. befassten. Das untergesetzliche Regelwerk zur Berechnung von Fluglärm und der Überwachungskonzepte sei jedoch für einen besseren und zeitnahen Schutz der Betroffenen nicht präzise genug. Als Ergänzung schlagen beide Referenten vor, die im Rahmen eines Fluglärmmonitorings ermittelten Daten einzubeziehen. Bei der Berechnung werde ein vom UBA-zertifiziertes Programm verwendet.

Bei der Berechnung des (Straßen)verkehrslärm ist ein derartiger Datenaustausch im Monitoring nicht zulässig, wurde in der Diskussion bemerkt. Einen solchen Vergleich wollte Weise allerdings nicht gelten lassen. Tests hätten ergeben, dass Messungen durchaus ihre Berechtigung haben.

\* Zu den Beratungen der Vorjahre Stüer Zeh 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; Stüer, DVBl 2010, 634. Über den Verlauf der Tagung gibt auch der im Herbst 2011 erscheinende Tagungsband Auskunft; www.dhv.de. Stüer ist im Nebenamt Richter am BGH-Anwaltsssenat, Buchsteiner Doktorand an der Universität Osnabrück

<sup>1</sup> V. 13.02.1974.

<sup>2</sup> Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm (FluLärmG) vom 30.03.1971, zuletzt geändert am 31.10.2007 (BGBl. I S. 2550); Stüer, DVBl 2007, 610.

## 5. Festlegung, Verschiebung und Rechtsschutz bei Flugverfahren

»Über den Wolken muss die Freiheit wohl grenzenlos sein«, hatte einst Liedermacher Reinhard Mey gesungen. Aber vielleicht ist diese Sichtweise nicht in erster Linie juristisch geprägt, vermutete RA Dr. Markus Deutsch. Denn das juristische Baukastenprinzip der Flugordnung sei schon recht komplex und ermögliche keinesfalls einen grenzenlosen Flugverkehr, der innerhalb eines dreidimensionalen Flugkorridors stattfindet. Die Festlegung von Flugverfahren dient der sicheren, geordneten und flüssigen Abwicklung des Luftverkehrs (§ 27c LuftVG); bei der Festlegung ist auf einen Schutz der Bevölkerung vor unzumutbarem Lärm hinzuwirken.

Flugverfahren werden auf der Grundlage des § 32 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 LuftVG, i.V. mit § 27a LuftVO von der BAF durch Rechtsverordnung festgelegt. Die faktische Vorarbeit leistet die Deutsche Flugsicherung GmbH (DFS). Von ihr werden Lärminderungsstrecken ermittelt. Eine Beteiligung der Kommunen sei weder vorgesehen noch verfassungsrechtlich geboten; dies gelte auch für eine Öffentlichkeitsbeteiligung. Flugverfahren seien zudem keine raumbedeutsamen Planungen und daher auch nicht an die Ziele und Grundsätze der Raumordnung gebunden. Auch das Abstandsgebot aus Art. 12 Abs. 1 der Seveso II-RL sei nicht zu beachten.

Eine Feststellungsklage gegen die Festlegung von Flugrouten ist nur erfolgreich, wenn die Behörde das Interesse des Betroffenen am Schutz vor unzumutbaren Lärmbeeinträchtigungen willkürlich unberücksichtigt gelassen hat.<sup>3</sup> Es bestehen daher durchaus beachtliche Hürden für den Erfolg einer solchen Klage, erläuterte RA Thomas Mehler LL.M. Gemeinden, die von Fluglärm betroffen werden, seien allerdings auch klagebefugt und zwar ohne Rücksicht auf den Grad ihrer Beeinträchtigung.<sup>4</sup> Vor allem sind Gemeinden bei der Festlegung aber auch bei großräumigen Verschiebungen von Flugrouten zu beteiligen. Noch nicht abschließend geklärt ist die Frage, wann die Schwelle der Unzumutbarkeit erreicht ist. Deutsch sprach sich hierbei dafür aus, die Werte des § 2 FluglärmG als Bemessungsgrundlage zu verwenden. Mehler ergänzte, dass es der richterlichen Rechtsvorbildung für besonders zu schützende Einrichtungen bedürfe.

Fluglärm ist nicht zuletzt auch ein emotionales Thema, rundete RiBVerwG Dr. Peter Wysk mit einem Kommentar diesen Themenkreis ab. Bei der gerichtlichen Überprüfung gehe es um eine abgestimmte Verhältnismäßigkeitsprüfung. Es bestehe Anlass, die Dogmatik fortzuentwickeln.

Die Konzentrationswirkung des luftverkehrsrechtlichen Planfeststellungsbeschlusses für den Flughafen beziehe sich nicht zugleich auf die Festlegung von Flugrouten und Lärmschutzbereichen, wurde in der Diskussion hervorgehoben. Das werde erst in gesonderten Verfahren festgelegt. Auch von der gefürchteten »akustischen Käfighaltung« war dabei die Rede, wenn die Außenwohnbereiche nicht oder nur sehr eingeschränkt nutzbar sind. Verbleibende Beeinträchtigungen müssten durch Lärmschutzmaßnahmen im Planfeststellungsbeschluss und durch Entschädigungsleistungen kompensiert werden.

## 6. Luftverkehr und Emissionshandel

»Cap and trade«: Die Höhe der Treibhausgasemissionen in einer Handelsperiode beschränken, das Angebot folglich

künstlich verknappen, um einen funktionsfähigen Markt entstehen zu lassen, das ist im Kern das europäische Emissionshandelssystem (EU ETS), erläuterte RA Prof. Dr. Olaf Reidt (Berlin). Grundlage hierfür ist die Emissionshandels-Richtlinie (RL 2003/87/EG) umgesetzt durch das TEHG<sup>5</sup> und die ZuG 2007<sup>6</sup> und 2012<sup>7</sup>. Während noch nach dem ZuG 2007 Zertifikate sozusagen auf großväterliche Weise (»Grandfathering«) danach verteilt wurden, wie es den bisherigen Emissionen entsprach, ist mit dem ZuG 2012 eine Umstellung auf die Benchmark-Methode und damit ein Paradigmenwechsel erfolgt. Nun wird der Emissionswert einer Produkteinheit zugewiesen. Maßstab ist eine typisierte Anlage nach der bestverfügbaren Technik. Hiermit werden effizientere Anlagen besser gestellt als die sprichwörtlichen »alten Mühlen«.

In der 2013 beginnenden 3. Handelsperiode für Zertifikate wird die Verteilung nach nationalen Allokationsplänen durch die Vorgabe von EU-weiten Gesamtobergrenzen für CO<sub>2</sub>-Emissionen ersetzt und damit der Emissionshandel erneut verändert. Mit der am 02.02.2009 in Kraft getretenen Änderungsrichtlinie zur Einbeziehung des Luftverkehrs in das EU ETS, soll auch der Luftverkehr seinen Beitrag dazu leisten, die ihm zurechenbaren Emissionen zum Wohle des Klimaschutzes zu verringern. Ab 2012 müssen dann für Luftfahrzeuge jährlich Emissionszertifikate (EU Aviation Allowances, EUAA) pro Tonne Kohlenstoffdioxid ausstoß abgegeben werden. Deutschland ist nach der Verordnung 2009/748/EG für 326 Luftverkehrsbetreiber zuständig.

## II. Planungsrechtstage

Die anschließenden Planungsrechtstage waren – den Schlichtungsspruch vom 01.12.2010 durch Bundesminister a.D. Dr. Heiner Geißler noch frisch in Erinnerung – erwartungsgemäß auch Fragen zu »Stuttgart 21« gewidmet. Das Thema sollte ja neben der schrecklichen Katastrophe in Japan auch die Landtagswahlen in Baden-Württemberg und am Rande auch in Rheinland-Pfalz am 27.03.2011 mitbestimmen.

### 1. Rechtsprechungsbericht zum Luftverkehrsrecht

Wie im vergangenen Jahr berichtete RiBVerwG Dr. Alexander Jannasch (Leipzig) zum Auftakt der Beratungen über die aktuelle Rechtsprechung zum Luftverkehrsrecht. Von Speyer<sup>8</sup> startend über Berlin/Schönefeld<sup>9</sup> und Leipzig ging die Reise in der Business-Class nach einem Zwischenstopp beim BVerfG in Karlsruhe zum Zielflughafen Leipzig zurück. Bei der Planung von Flughäfen müssen Alternativen ermittelt, bewertet und unter einander abgewogen werden. Das ist eine Aufgabe der planenden Verwaltung, nicht der Gerichte. Das Abwägungsgebot fließt zudem aus dem Rechtsstaatsgedanken, es ist eine Referenz an das Demokratiegebot. Höhere Anforderungen an die Alternativenprüfung ergeben sich

3 BVerwG, Urt. v. 28.06.2000 – 11 C 13.99 – BVerwGE 111, 276.

4 Vgl. BVerwG, Urt. v. 24.06.2004 – 4 C 11.03 – NVwZ 2004, 1229 (TABUM).

5 Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG), vom 08.07.2004, BGBl. I, S. 1578.

6 Zuteilungsgesetz 2007 vom 26.08.2004, BGBl. I S. 1788.

7 Zuteilungsgesetz 2012 vom 07.08.2007, BGBl. I S. 1788.

8 BVerwG, B. v. 03.06.2010 – 4 B 54.09 – NVwZ 2010, 1289 – Verkehrslandeplatz Speyer.

9 BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 – 4 A 1075.04 – BVerwGE 125, 116 – Schönefeld.

bei der Abweichungsprüfung im europäischen Gebietschutz.<sup>10</sup>

Darüber hinaus berichtete Jannasch über eine weitere Gerichtsrunde zum Flughafen Berlin-Brandenburg-International. Das BVerwG<sup>11</sup> hatte bereits in seiner bisherigen Rechtsprechung den Schutzauflagenanspruch nach § 74 Abs. 2 Satz 2 VwVfG und den Entschädigungsanspruch nach § 74 Abs. 2 Satz 3 VwVfG um einen Übernahmeanspruch ergänzt, wenn die Belastungen des Grundstücks schwer und unerträglich waren<sup>12</sup>. Der betroffene Grundstückseigentümer wird in diesen Fällen zwar nicht enteignet, weil er sein Eigentum behält, aber in ähnlich beeinträchtigender Weise in seinem Eigentum betroffen, woraus sich das Verbot des enteignungsrechtlichen Konflikttransfers ableitet.<sup>13</sup> Soweit das Eigentum die persönliche Freiheit des Einzelnen im vermögensrechtlichen Bereich sichert, hat das BVerfG<sup>14</sup> diesen Übernahmeanspruch nicht dem allgemeinen Ermessen der planenden Verwaltung überantwortet. Stellt ein Grundstück den wesentlichen Teil des Vermögens des Lärmbetroffenen dar und bildet es die Grundlage seiner privaten Lebensführung einschließlich seiner Familie, dann tritt die Aufgabe der Eigentumsgrantee, dem Träger des Grundrechts einen Freiraum in vermögensrechtlichen Bereichen zu sichern und ihm damit eine eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens zu ermöglichen, in den Vordergrund. Demgegenüber ist die Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers umso größer, je stärker der soziale Bezug des Eigentumsobjekts ist. Allerdings muss der Ausgleichsanspruch bei Inhaltsbeschränkungen und Entziehung des Wohls der Allgemeinheit nicht notwendig den Verkehrswert abdecken. Das wird vielleicht allzu ausufernde Übernahmeverlangen etwas dämpfen und als Warnschuss wohl auch auf den Feldern des Natur- und Denkmalschutzes deutlich wahrgenommen werden.

## 2. Urheberrecht in der Fachplanung

Wie ein roter Faden zog sich das Projekt »Stuttgart 21« durch die Debatte. Es kam auch an einer Stelle zum Vorschein, wo dies kaum einer erwartet hätte – im Bereich des Urheberrechtsschutzes im Zusammenhang mit Veränderungen am Hauptbahnhofsbau des Architekten Paul Bonatz (1877–1956). »Hic sunt leones« (hier sind Löwen), hieß es für diese figurativen weißen Flächen einer »terra incognita« auf der juristischen Landkarte der Fachplanung. Mit vereinten Kräften unternahmen RA Prof. Dr. Winfried Bullinger (Berlin) und RA Josef-Walter Kirchberg (Stuttgart) hierzu eine Expeditionsreise durch die urheberrechtliche Rechtsgeschichte.

Der Urheberrechtsschutz gilt nur für Planungen, die über das übliche und bekannte Architekturwissen hinausgehen. Geschützt ist dabei die schriftliche Niederlegung des Entwurfs unabhängig von seiner Realisierung. Der Hauptbahnhof von Stuttgart erfüllt diese Kriterien, sodass das Urheberrecht einer Veränderung des Bauwerks entgegenstehen kann. In dem darüber von dem Enkel des Architekten geführten Rechtsstreit hatten die Zivilgerichte die Eigentümerinteressen an einer Veränderung des Seitenflügels allerdings für gewichtiger als die Urheberinteressen gehalten.<sup>15</sup> Denn dem Schutzinteresse der Erben nach einem Zeitablauf von 54 Jahren seit dem Tod des Urhebers und einer Schutzdauer von noch 16 Jahren komme ein geringes Gewicht zu. Die Treppenanlage in der großen Schalterhalle des Hauptbahnhofs sei ohnehin durch Umbaumaßnahmen der Vergangenheit stark verändert wor-

den. Bereits das RG hatte darauf hingewiesen, dass es im Widerstreit zwischen Urheberrecht und Eigentümerinteresse um eine am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausgerichtete Güterabwägung gehe.<sup>16</sup> Der Urheber kann dabei grundsätzlich eine entstehende Veränderung seines Werkes verhindern. Der Eigentümer hat aber ein nicht weniger scharfes Schwert: Er kann das Werk einfach zerstören und damit die Urheberrechte vernichten. Diese Möglichkeit stand allerdings beim Stuttgarter Vorzeigeobjekt aus denkmalschutzrechtlichen Gründen nicht zur Verfügung. Und darin bestand im Unterschied zu dem vom RG entschiedenen Fall das eigentliche Problem.

In dieser bei einem anderen Ausgang der Zivilverfahren ausweglos erscheinenden Situation muss das eisenbahnrechtliche Planfeststellungsrecht die Möglichkeit bieten, den Interessenkonflikt zugunsten der Projektverwirklichung aufzulösen, wurde in den auch am Rande der Tagung geführten Diskussionen deutlich. Zwar hat das BVerwG den Anspruch eines vom Vorhabenträger beauftragten Architekten aus dem mit ihm abgeschlossenen Architektenvertrag als Anknüpfungspunkt für einen Aufhebungs- oder Änderungsanspruch grundsätzlich ausgeschlossen.<sup>17</sup> Das kann aber nur dann gelten, wenn der Planfeststellungsbeschluss sich in diese privaten Rechtsbeziehungen nicht einmischt. Greift er mit enteignender Wirkung ein, können die privatrechtlichen Rechte im Interesse höherwertiger Gemeinwohlbelange überwunden werden, wie dies auch bei der Enteignung eines Mieters oder Pächters im Falle der Besitzaufgabe des »verfassungsrechtlichen Eigentümers«<sup>18</sup> möglich ist.

## 3. Archäologische Bodendenkmale in der Planfeststellung

»Ungemach seitens unbekannter Keltenfürsten« meint keine Flüche im Sinne alt-ägyptischer Pharaonengräber, sondern die Probleme im Spannungsfeld von denkmalrechtlichen Erhaltungsbestrebungen einerseits und Entwicklungs- und Nutzungsinteressen der Eigentümer der Grundstücke mit Bodendenkmalen andererseits, so Petra Stark (Tübingen). Es gehe dabei nicht um Gräber wie in der eindrucksvollen Krypta des auf der UNESCO-Liste des Weltkulturerbes stehenden romanischen Kaiser- und Mariendoms zu Speyer, der auf eine mehr als 1000-jährige Geschichte zurückblicken kann, sondern um oft nicht einfach auffindbare Bestattungsorte im Erdreich. Die Leiterin des Referats Recht und Planfeststellung beim Regierungspräsidium Tübingen schilderte anschaulich, wie mit archäologischen Bodendenkmalen umgegangen wird. Eherer Grundsatz der Denkmalpflege sei die

10 BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 = NuR 2008, 633 – Hessisch Lichtenau.

11 BVerwG, B. v. 02.07.2008 – 4 A 1025.06 – NVwZ 2008, 113.

12 BVerwG, Urt. v. 21.05.1976 – IV C 80.74 – BVerwGE 51, 15 – Stuttgart-Degerloch.

13 Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rdnr. 1828.

14 BVerfG, B. v. 23.02.2010 – 1 BvR 2736.08 – DVBl 2010, 522.

15 LG Stuttgart, Urt. v. 20.05.2010 – 17 O 42/10 – Kunst und Recht 2010, 491 = IBR 2010, 404; ebenso OLG Stuttgart, Urt. v. 06.10.2010 – 4 U 106/10 – Kunst und Recht 2010, 195 = BauR 2011, 305.

16 RG, Urt. v. 08.06.1911 – 382/11 – RGZ 79, 397 – Felseniland mit Sirenen.

17 BVerwG, B. v. 17.12.1993 – 4 B 200.93 – NVwZ 1994, 683 = UPR 1994, 152 – Nordportal Elbtunnel.

18 BVerfG, B. v. 26.05.1993 – 1 BvR 208/93 – BVerfGE 89, 1 = NJW 1993, 2035; BVerwG, Urt. v. 07.04.1995 – 4 NB 10.95 – NVwZ-RR 1996, 8.

Erhaltungspflicht. Eingeschränkt werde diese Pflicht aber durch einen Zumutbarkeitsvorbehalt in Hinblick auf die Eigentumsgarantie in Art. 14 GG.<sup>19</sup> Wenn der Erhalt des Denkmals nicht möglich sei, bestehe eine Dokumentationspflicht, die der Vorhabenträger zu tragen habe (§ 6 Abs. 1 UVPG).

In der Diskussion überzeugte die Aufforderung: »Keltenfürsten mit Familie sind in Ruhe zu lassen«. Und eines wurde auch klar: Denkmalfachbehörden haben nicht das Ziel, Denkmale aufzuspüren und auszugraben, sondern ihren Erhalt zu sichern.

#### 4. Der Fortfall der Planrechtsentscheidung

Förmliche Planentscheidungen können nur in Fällen unwesentlicher Bedeutung entfallen, wenn die Voraussetzungen des § 74 Abs. 7 VwVfG gegeben sind, erläuterte Dr. Madeleine Hampel (Bonn) vom Eisenbahn-Bundesamt. In der Diskussion wurde deutlich, dass der Anwendungsbereich dieser Regelungen zwar sehr begrenzt sei. Wenn es allerdings keiner förmlichen Entscheidung bedürfe, dann müsse man das so hinnehmen.

#### 5. Erörterungen, »Wutbürger« und Schlichtungen

An fruchtbaren Vorträgen und Diskussionen reich, bot Speyer in diesem Jahr Raum für einen umfassenden und spannenden Wechsel aus Podiumsdiskussion und Meinungsaustausch mit dem Plenum zum Thema »Stuttgart 21«. So konnten trotz divergierender Meinungen MinDir. Bernhard Bauer (Stuttgart), Dr. Brigitte Dahlbender (Vorsitzende des BUND Baden-Württemberg), DB-AG-Vorstandsmitglied Dr. Volker Kefer, RA Dr. Tobias Lieber (Freiburg i.Br.) und Prof. Dr. Ulrich Sarcinelli (Landau) pointiert und ohne zu beschönigen argumentieren. Hinter den großen Protesten um das Projekt stehen Fragen der Legitimität, so Lieber, und die Frage, ob Fachplanungsverfahren geeignet sind, den geplanten Vorhaben die nötige Legitimität zu verleihen. Er sprach sich dafür aus, das sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebende Abwägungsgebot durch eine demokratische Dimension zu ergänzen. Zugleich sah er die jeweiligen Parlamente in der Pflicht, über Kernfragen der Vorhabenplanung zu entscheiden.

Auf viel Zustimmung trafen die Aussagen des Podiums, die Öffentlichkeit bei der Planung von Vorhaben frühzeitig zu beteiligen. Dabei müsse kein Plädoyer für die direkte Demokratie gehalten werden, es bedürfe aber einer neuen Kommunikationskultur wider die Kultur des Misstrauens. Die Zivilgesellschaft habe sich nach Stuttgart 21 verändert. An einer Legitimation von Vorhaben durch Kommunikation sei wohl nicht mehr vorbeizukommen. Dies sei keine Konsensmaschine, sondern ein Bestreben um eine höhere Akzeptanz.

Eine Kurskorrektur durch Mediationsverfahren erst nach Abschluss der Planfeststellungsverfahren kommt allerdings deutlich zu spät. Auch eine Kurskorrektur etwa auf die Wahl einer Alternative nach Eröffnung eines förmlichen Planfeststellungsverfahrens ist in aller Regel nicht mehr geeignet, dem Bürgerwillen angemessen Rechnung zu tragen. Vielmehr müsste bereits vor Einleitung des förmlichen Planfeststellungsverfahrens der Bürgerwille in geeigneter Weise eingebracht werden. Eine stärkere frühzeitige Beteiligung der Öffentlichkeit müsste daher bereits in einem vergleichsweise frühen Entwurfsstadium einsetzen, bei dem vor allem

hinsichtlich möglicher Alternativen die abschließende Entscheidung noch offen ist. Der Vorhabenträger könnte ggf. verpflichtet werden, die Planungen mit den möglichen Alternativen in einer frühzeitigen Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung zur Diskussion zu stellen. So könnte in einem vergleichsweise frühen Verfahrensstadium zugleich ein Praxistest erfolgen, ob sich das Vorhaben durchsetzen lässt oder politisch an überwiegenden Bürgerprotesten scheitert. Ein späteres unangenehmes Erwachen bliebe der Politik dann erspart.<sup>20</sup>

#### 6. Umweltrechtsbehelfsgesetz: Ferrari ohne Schlüssel?

Es ist hinsichtlich der gerichtlichen Untersuchungstiefe ein Ferrari, aber man hat keinen Schlüssel für die Türen, so könnte das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG) im Hinblick auf die Verbandsklage beschrieben werden. Der traditionelle Rechtsschutz in Deutschland knüpft an die subjektive Verletzung eigener Rechte (§ 42 VwGO) an, erläuterte Prof. Dr. Bernhard W. Wegener (Erlangen). Nach den Vorgaben der Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL, die zugleich Art. 10a UVP-RL geändert hat, stellen die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften sicher, dass Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht oder einer anderen auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen und unparteiischen Stelle haben, um die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen anzufechten, für die die Bestimmungen dieser Richtlinie über die Öffentlichkeitsbeteiligung gelten. Zu diesem Zweck gilt das Interesse jeder anerkannten Nichtregierungsorganisation als ausreichend im Sinne der vorgenannten Regelungen. Derartige Organisationen gelten auch als Träger von Rechten, die im Sinne der vorgenannten Regelungen verletzt werden können.

Das Umweltrechtsbehelfsgesetz räumt den Verbänden Rechtsschutzmöglichkeiten allerdings nur ein, wenn sie geltend machen, dass eine Entscheidung oder deren Unterlassen Rechtsvorschriften, die dem Umweltschutz dienen, Rechte einzelner begründen und für die Entscheidung von Bedeutung sein können, widerspricht. Die Eingrenzung der Verbandsklagemöglichkeiten auf Rechte Einzelner ist nach Auffassung der Generalanwältin am EuGH Eleanor Sharpston eine zu große Einschränkung<sup>21</sup>. Den europäischen Vorgaben müsse vielmehr durch eine generelle Ausweitung der Verbandsklagerechte auf alle Umweltbelange entsprochen werden. Denn die Fische können nicht zu Gericht gehen<sup>22</sup>, hatte die Generalanwältin bereits in der mündlichen Verhandlung vor dem EuGH am 10.06.2010 den Grund für die Stellvertreterrolle der Verbände umschrieben.

In der Diskussion wurde die Brisanz des bevorstehenden EuGH-Urteils deutlich. Werden die Klagerechte der Ver-

19 Ansonsten muss entschädigt werden BVerfG, B. v. 02.03.1999 – 1 BvL 7/91 – BVerfGE 100, 226 = DVBl 1999, 1498 – Direktorenvilla.

20 Stür, Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung im Ausschuss für Bauen, Wohnen und Verkehr des Landtags NRW »Schienen- und Straßenbauprojekte zügig umsetzen«, am 23.03.2011 in Düsseldorf.

21 Elenor Sharpston, Schlussanträge vom 16.12.2010 – C-115/09 – auf das Vorabentscheidungsersuchen des OVG Münster vorgelegt am 27.03.2009 in dem Verfahren BUND gegen Bezirksregierung Arnsberg zu dem im Bau befindlichen Kraftwerk Trianel in Lünen; Stellungnahme der EU-Kommission v. 02.07.2009 JURM (2009) 8076.

22 »Fish cannot walk into court«.

bände ausgeweitet, könnte damit zugleich auch der Anfang vom Ende der Schutznormtheorie eingeläutet werden und ein Mauerfall im Verwaltungsrecht drohen.

### 7. Rechtsschutz gegen Unterlassungen

Unterbleibt eine Entscheidung oder wird ein unzutreffendes Verfahren gewählt, so ist der Rechtsschutz gegen ein solches behördliches Unterlassen schwierig, erklärte RA'in Franziska Heß (Leipzig). Bei vollständigem Unterlassen eines Zulassungsverfahrens eröffne das UmwRG hiergegen den Weg einer Feststellungsklage, wenn durch das Unterlassen eines Trägerverfahrens eine erforderliche UVP oder eine Vorprüfung unterlassen wurde. Die UVP-RL verlange hierbei zusätzlich eine einstweilige Einstellung des rechtswidrig aufgenommenen Betriebs. Einen eigenständig durchsetzbaren Anspruch Dritter auf Einleitung eines Zulassungsverfahrens mit UVP oder Vorprüfung verlange das EU-Recht allerdings nicht.

In der Diskussion wurde deutlich, dass bereits die Bestimmung der richtigen Klageart etwa als Unterlassungs-, Leistungs- oder Verpflichtungsklage Schwierigkeiten bereiten kann. Die UVP-RL enthält hier nur eine Zielvorgabe, schreibt aber den Mitgliedsstaaten nicht den Weg der Umsetzung vor.

### 8. Kompetenzgrenzen der Planfeststellungsbehörden

Vom Planfeststellungsbeschluss zum Ausbau des Godorfer Hafens in Köln<sup>23</sup> ausgehend, spannte Dr. Christian Giesecke LL.M. (Köln) einen Bogen über gerichtliche Entscheidungen zu Fragen der Kompetenzgrenzen von Planfeststellungsbehörden. Wenn ein Verstoß gegen sachliche Zuständigkeitsvorschriften vorliege, führe dies grundsätzlich zu einem Aufhebungsanspruch.<sup>24</sup> Die sachliche Unzuständigkeit bewirke auch einen Abwägungsfehler, da die Belange nicht durch die richtige Behörde gewürdigt worden seien. Zugleich sprach er sich aber dafür aus, auch getrennte Zuständigkeiten im Planfeststellungsverfahren beizubehalten.

In der Diskussion wurde auf schwierige Abgrenzungsfragen hingewiesen, die nicht selten in der Praxis zu erheblichen Problemen führen. Zugleich wurde der Rechtsprechung allerdings geraten, in Abgrenzungsfragen nicht zu kleinlich zu verfahren. Bauwerke mit einem doppelten Zweck wie etwa das Emssperrwerk<sup>25</sup>, das sowohl dem Küstenschutz als auch der besseren Schiffbarkeit und damit wasserwirtschaftlichen Zwecken diene, aber auch der misslungene Brückenschlag über die Elbe bei Darchau<sup>26</sup>, bei dem die behördlichen Zuständigkeitsgrenzen in der Elbe auch wegen der Unklarheiten an der ehemaligen Demarkationslinie zwischen Ost- und Westdeutschland gescheitert waren, seien Beispiele für kleinliche Zuständigkeits- und Kompetenzstreitigkeiten, die allenfalls in langwierigen Gerichtsverfahren geklärt werden könnten. Hier könne wohl nur eine Kooperation der Behörden weiterhelfen. Anderenfalls sei das Projekt eben gescheitert.

### 9. Eisenbahnaufsicht und Eisenbahn-Bundesamt

Die Tagung endete mit eisenbahnrechtlichen Fragestellungen. Dr. Julia Elbracht (Bonn) berichtete aus dem Justizariat des EBA zu den Kompetenzen der Eisenbahnaufsicht, die nach § 3 Abs. 1 Nr. 5 BEVVG zu den originären Aufgaben des EBA gehört.

### 10. Fortsetzung folgt

Die alte Salier- und Domstadt bietet mit der Verwaltungshochschule, die gelegentlich auch als »Residenz des deutschen Verwaltungsrechts« bezeichnet wird, zugleich eine pittoreske Innenstadt samt einer Vielzahl an bedeutenden Sakralbauten. Abseits des Tagungsprogramms überraschte Speyer mit einem durchaus vorzeigbaren Nachtleben.<sup>27</sup> Nebenbei konnte fernab aller Plagiatsfragen auch mit einem Gläschen Pfälzer Forschungswein<sup>28</sup> auf die Rettung der deutschen Fußnote angestoßen werden, die seit der Habilitationsschrift von Willi Blümel, dem Inhaber des deutschen Fußnotenpreises, in Speyer auf eine langjährige Tradition zurückblicken kann. Trotz dieser stürmischen Winde auf dem akademischen Meer wird auch im nächsten Jahr die Fachplanungsfamilie die Segel setzen und den Rhein stromaufwärts kreuzen. Doch zunächst wohl ganz im Sinne des hohen Gastes aus Fern-Ost, Kim, 감사합니다. 안녕히 계십시오. – und, damit keine Übersetzungsschwierigkeiten auftreten: »Vielen Dank. Auf Wiedersehen.«

23 VG Köln, Urt. v. 11.08.2009 – 14 K 4719/06, 4720/06 – Schrifttum und Rechtsprechung 2008/2009, 41, 42; B. v. 11.08.2009 – 14 L 764/09 –; OVG Münster, B. v. 29.07.2010 – 20 B 1320/09 – DVBl 2010, 1512.

24 BVerwG, Urt. v. 09.03.2005 – 6 C 3.04 – NJW 2005, 2330.

25 VG Oldenburg, Urt. v. 16.05.2001 – 1 A 3558/98 –; OVG Lüneburg, Urt. v. 02.12.2004 – 7 LA 3053/01 –; EuGH, Urt. v. 14.01.2010 – Rs. C-226/08 – m. Anm. Stüer, DVBl 2010, 242; Stüer, NdsVBl 2000, 25; ders., NdsVBl 2009, 185; ders., Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rdnr. 3827, 4775.

26 OVG Lüneburg, Urt. v. 06.06.2007 – 7 LC 98/06 – NVwZ-RR 2008, 23 = NordÖR 2008, 91; nachgehend BVerwG, B. v. 06.05.2008 – 9 B 64.07 – Darchau/Neudarchau; vorgehend VG Lüneburg, Urt. v. 22.03.2006 – 5 A 309/05 –.

27 Den älteren Referendarsemestern ist dies noch aus den Zeiten des Speyerer Traditionslokals der »Roten Inge« in Erinnerung.

28 Vgl. auch Stüer DVBl 2010, 638.