

Bericht

Speyerer Luftverkehrsrechtstag und 9. Speyerer Planungsrechtstage

– Bericht über die Tagung vom 14. März bis 16. März 2007 –

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

Jedes Jahr zur beginnenden Frühlingszeit trifft sich die große Familie der Planungsrechtler aus Verwaltung, Gerichtsbarkeit, Wissenschaft, Wirtschaft, Verbänden und nicht zuletzt der Anwaltschaft in Speyer, um der Einladung von Prof. Dr. *Jan Ziekow* (Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften, Speyer) in die Aula der Verwaltungshochschule zu folgen*.

Bei dem diesjährigen Luftverkehrsrechtstag stand der Fluglärm als Dauerkonflikt zwischen Flughafen und Flughafenumfeld im Fokus der Diskussionen. Anlass gaben die Entscheidungen des 4. Senates des BVerwG zur Nachtflugregelung zu den Flughäfen München¹, Berlin-Schönefeld², Leipzig/Halle³ und Köln⁴, die vor allem von den Flughafenbetreibern und -nutzern als zu streng angesehen wurden.

Die anschließenden 9. Speyerer Planungsrechtstage widmeten sich vor allem den Fragen der Raumordnung und des Artenschutzes. Die in der Entscheidung des BVerwG zum Flughafen Berlin-Schönefeld festgestellte Bindung der Planfeststellung an die landesplanerische Standortausweisung sorgte ebenso für ausreichenden Gesprächsstoff wie die strengen artenschutzrechtlichen Anforderungen, die nunmehr vom BVerwG in seinen Urteilen zum Flughafen Berlin-Schönefeld, zur Ortsumgehung Stralsund⁵ und zur Westumfahrung Halle⁶ als weiteres Prüfprogramm neben dem Gebietsschutz entwickelt wurden. Daneben standen noch die neusten Gesetze und Gesetzentwürfe zum Fachplanungs- und Umweltrecht auf dem Prüfstand.

1. Fluglärmschutz und Betriebsregelungen

Wie auch schon in den vergangenen Jahren standen der Fluglärm und die Möglichkeit, zum Schutz vor Fluglärm Betriebsbeschränkungen zu erlassen, ganz oben auf der Tagesordnung. Ausgelöst war die Debatte vor allem durch die Urteile des BVerwG zu den Flughäfen Berlin-Brandenburg in Schönefeld und zu Leipzig/Halle. Hier hatte das BVerwG aus § 29 b LuftVG, wonach auf die Nachtruhe der Bevölkerung in besonderem Maße Rücksicht zu nehmen ist, den Grundsatz eines Flugverbotes in der Nacht abgeleitet. Dieser dürfe nur aus wichtigen Gründen durchbrochen werden. Im Rahmen ihrer Zulassung betriebene Flughäfen haben danach zwar Bestandsschutz. Im Falle der wesentlichen Änderung steht aber das Nachtflugverbot des Flughafens erneut auf dem Prüfprogramm. Das Argument des Bestandsschutzes – so das BVerwG – sticht dann nicht mehr.⁷

RA Prof. Dr. *Ulrich Hösch* (München) sprach sich dafür aus, die Anforderungen für die Zulässigkeit eines Nachtflugbetriebes von Flughäfen nicht zu hoch zu schrauben. Denn was bei einer Straße noch durch eine Schallschutzmauer als Maßnahme des aktiven Schallschutzes bewirkt werden könne, führe im Bereich des Luftverkehrs in aller Regel gleich zu Betriebseinschränkungen. Eine Beschränkung des Luftverkehrs beinhalte aber gleichzeitig eine Einschränkung der bestimmungsgemäßen Nutzbarkeit des Flughafens und widerspreche der Betriebspflicht. Darauf hätten die Airlines als Nutzer des Flughafens auch einen Rechtsanspruch. Was im Rahmen der gebotenen Abwägung zumutbar sei, müsse auch vor dem Hintergrund gesetzlicher Regelungen wie der Betriebspflicht des Flughafens bzw. politischer Vorgaben und nicht nur aus der Perspektive des lärmbeeinträchtigten Bürgers bestimmt werden.

Im Streit zwischen dem Flughafen, der Planfeststellung und der lärmbeeinträchtigten Bevölkerung dürfen die Belange der Luftfahrtunternehmen nicht auf der Strecke bleiben, forderten *Andreas Kretzschmar* (BARIG, Frankfurt am Main) und RA Dr. *Markus Deutsch* (Frankfurt am Main), die sich durch die Ausführungen in den Entscheidungen des BVerwG zu Nachtflugbeschränkungen alarmiert sahen. Die Luftfahrtunternehmen könnten in gerichtlichen Verfahren mangels Beiladung ihre Interessen nicht richtig zur Sprache bringen, bemängelte *Deutsch*.

Da die Luftverkehrsinfrastruktur auf einem vom Wettbewerb bestimmten Markt wirtschaftlich betrieben werden soll, hänge von der Ausgestaltung einer Betriebsregelung nicht nur die zukünftige Entwicklung des Flughafens, sondern auch die der Luftverkehrsunternehmen und ihres Angebots an Luftverkehrsleistungen an dem betroffenen Flughafen ab. Das Angebot sei dabei von der Kundennachfrage bestimmt. Ein Flughafen, der in den Nachtzeiten nicht betrieben werden könne, sei im internationalen Maßstab auf Dauer nicht mehr konkurrenzfähig. Das gelte auch für die Airlines. Als dringliche Gründe für Flüge in der Kernzeit der Nacht hat das BVerwG im Urteil zum Flughafen Leipzig/Halle die Anforderungen der Expressfracht mit fest definierten Ankunfts- und Abholzeiten anerkannt. Allerdings gebe es nicht nur »Expressfracht«, sondern es gebe auch »Expressreisende«. Dabei könne in der Tat die Frage gestellt werden, welches Kundeninteresse noch dem öffentlichen Interesse entspreche, meinten die Referenten aus Frankfurt. Das LuftVG unterscheide aber insoweit nicht zwischen den einzelnen Verkehren.

In beiden Vorträgen wurde offen Kritik an der Rechtsprechung des 4. Senates des BVerwG geübt. In Frage gestellt wurde insbesondere, warum § 29 b Absatz 1 Satz 2 LuftVG verlange, dass sich die Nacht vom Tag durch eine Lärmpause unterscheide. Zudem habe die gesetzliche Vorgabe, auf die Nachtruhe der Bevölkerung in »besonderem Maße Rücksicht nehmen«, nicht die Qualität eines Planungsleitendes und stelle insbesondere kein Verbot von Luftverkehr in Teilen der Nacht mit Erlaubnisvorbehalt dar. Der Luftverkehr könne grundsätzlich 24 Stunden betrieben werden, so dass die gesetzlichen Verhältnisse umgekehrt würden. Dem widersprach RiOVG Dr. *Peter Wysk* (Münster), der unter Bezugnahme auf § 6 Absatz 1 Satz 1 LuftVG ein generelles Verbot des Luftverkehrs annahm. Auch die Leipziger Bundesrichter hielten an einem grundsätzlichen Nachtflugverbot fest. Der Grundsatz des § 29 b LuftVG dürfe nur durch entsprechend wichtige Gründe durchbrochen werden. Einer allgemeinen Freigabe des Nachtflugbetriebes etwa im Sinne eines 24-Stunden-Betriebes erteilten die Richter eine Absage. Die Betriebspflichten des Flughafens seien vielmehr von vornherein durch den besonderen Schutz der Nachtruhe eingeschränkt. Dieses Normverständnis hatte bereits im Vorfeld der Tagung Präsident Dr. *Eckart Hien* anlässlich der Jahrestagung der Gesellschaft für Umweltrecht

* Zu den Beratungen in den vergangenen Jahren *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.

1 BVerwG, Urteil v. 20. 4. 2005 – 4 C 18.03 –.

2 BVerwG, Urteil v. 16. 3. 2006 – 4 A 1075.04 –, BVerwGE 125, 116 = DVBl 2006, 1373 = NVwZ 2006, 927 und Beilage Nr. I 8 – Flughafen Schönefeld, zum Eilverfahren *Stüer/Hönig*, DVBl 2005, 953; Urteil v. 9. 11. 2006 – 4 A 2001.06 – Leipzig-Halle; *Stüer*, DVBl 2007, 610.

3 BVerwG, Beschluss v. 19. 05. 2005 – 4 VR 2000.05 –; Urteil v. 9. 11. 2006 – 4 A 2001.06 –.

4 BVerwG, Urteil v. 21. 9. 2006 – 4 C 4.05 –.

5 BVerwG, Urteil v. 21. 6. 2006 – 9 A 28.05 –.

6 BVerwG, Urteil v. 17. 1. 2007 – 9 A 20.05 –.

7 *Stüer*, DVBl 2007, 610.

in die Worte gekleidet. Man dürfe sich nicht wundern, wenn die Rechtsprechung den Gesetzgeber beim Worte nehme.⁸

Die Entscheidungen zum Flughafen Halle/Leipzig, Berlin-Schönefeld und München sind nicht in allen Teilen vergleichbar und beruhen jeweils auf unterschiedlichen Sach- und Rechtssituationen, erläuterte Dr. *Alexander Jannasch* (Leipzig), der als Mitglied des 4. Senates an den Entscheidungen mitgewirkt hatte. Eine vorhandene Bahnkapazität berechne nicht sozusagen automatisch zu einer Nutzung rund um die Uhr und damit auch nicht zu einer entsprechenden Nutzung in der Nacht. Diese sei vielmehr in erhöhtem Maße rechtfertigungsbedürftig. Je größer die Zahl der Lärmbetroffenen sei, desto dringlicher müsse der Verkehrsbedarf sein, der als Rechtfertigung für einen (weithin) uneingeschränkten Nachtflugbedarf diene. Diese Prüfung stehe bei Neubaumaßnahmen aber auch bei einer wesentlichen Änderung von Flughäfen wie etwa einer neuen oder in ihrer Funktion geänderten Start- und Landebahn an. In Berlin – so der Bundesrichter – habe die Darlegung des Nachtflugbedarfs wohl ganz gefehlt.

Im Ergebnis waren sich die Teilnehmer über die Konsequenzen der neuen Rechtsprechung des BVerwG einig: Für Vorhabensträger, Luftfahrtbehörden und Gerichte ergeben sich daraus erhebliche zusätzliche Ermittlungs-, Begründungs- und Prüfungserfordernisse, denen sich auch die Luftverkehrsgesellschaften nicht entziehen können. Da bei Erweiterungen des Flughafens die Betriebsregelungen insgesamt neu auf dem Prüfstand stehen, sollte sich der Vorhabensträger gut überlegen, ob beispielsweise eine Verlängerung der Bahn sein Planungsziel erfüllt, wenn sie mit zusätzlichen Betriebsbeschränkungen erkauf werden müssten.

2. Flugroutenfestlegung und Serveso II-Richtlinie

Der Ausbau des Frankfurter Flughafens hatte bis vor kurzem ein nicht unerhebliches Handicap. Die Chemiefabrik Ticona AG liegt in der heutigen Abflugroute und zukünftigen Anflugroute der Flugzeuge. Und bei dem geltend gemachten Gefährdungspotenzial bei einem Flugzeugabsturz traten in dem Verwaltungsstreitverfahren im Vorfeld der Entscheidung über den Planfeststellungsantrag zum Ausbau des internationalen Luftverkehrsdrehkreuzes eine Reihe kniffliger juristischer Fragen auf den Plan. Für Prof. Dr. *Michael Kloepfer* (Humboldt-Universität Berlin) war allerdings von vornherein klar: Das Chemieunternehmen kann sich bei der Festlegung von Flugrouten zu seinen Gunsten nicht auf die Serveso II-Richtlinie berufen.⁹

Die Richtlinie sei nicht anwendbar, da aufgrund des Fehlens einer körperlichen Verkehrsverbindung die Flugrouten keine Verkehrswege seien. Schutzobjekt der Regelung seien auch nicht die Störfallbetriebe selbst, sondern die »wichtigen Verkehrswege« oder betroffene andere Schutzobjekte wie Wohngebiete. Anderenfalls werde das Sicherheitsrecht auf den Kopf gestellt und aus dem Störer ein Opfer gemacht. Wie die Verhandlungen der Ticona AG im Zusammenhang mit der Rücknahme von Einwendungen gegen den Ausbau des Flughafens Frankfurt Main zeigten, sei, wo draußen erhabene Grundsätze draufstehen, drinnen meistens eine Menge Geld gelagert.

Der VGH Kassel habe es in seiner Entscheidung aber nicht dabei belassen, die Serveso II-Richtlinie für nicht anwendbar zu erklären. Wo ein Student in einer Klausur die Prüfung hätte einstellen müssen, haben die Richter des VGH weitergeprüft, um in Bezug auf Leipzig wie Luxemburg ein rechtssichere Entscheidung zu treffen. So sind nach Auffassung der Richter nicht hinzunehmende Risiken unterhalb der Gefahrenschwelle als abwägungserhebliche Belange auch bei Flugroutenfestlegungen zu berücksichtigen.

3. Grundrechtsprobleme der luftverkehrsrechtlichen Planfeststellung

Im Verhältnis zur Eigentumsgarantie in Art. 14 GG dürfe das Recht auf körperliche Unversehrtheit in Art. 2 GG und das Recht der Freizügigkeit in Art. 11 GG nicht untergehen, erklärte Privatdozent

⁸ Tagungsbericht von *Stüer*, DVBl 2006, 1517.

⁹ VGH Kassel, Urteil v. 24. 10. 2006 – 12 A 2216/05 –.

Dr. *Christian Heitsch* (Universität Trier). Nach seiner Auffassung sind die Grundrechte in Fällen planungsbedingter Umsiedlungen bei Flughafenprojekten nebeneinander anwendbar. Ebenso wie das Recht auf körperliche Unversehrtheit müsse das in Art. 11 GG geschützte Bleiberecht in Planentscheidungen berücksichtigt werden. Ein Eingriff in das Grundrecht liege immer schon dann vor, wenn die Betroffenen freiwillig oder unfreiwillig aufgrund der Auswirkungen des Vorhaben gezwungen seien, ihren bisherigen Wohnsitz aufzugeben.

In der Diskussion wurde diese Sichtweise vor allem von den Praktikern mit einigen Fragezeichen versehen, da die Anwendbarkeit des Art. 11 GG bei freiwilliger Aufgabe des Wohnsitzes fraglich sei und der Schutz durch Art. 14 GG grundsätzlich ausreichend gewährleistet sei. Es sei auch nicht zwangsläufig mit der Inanspruchnahme des Grundeigentums bei einer Universität Art 5 GG, bei einer Kirche Art. 4 GG oder bei einer Vereinigung Art. 9 GG verletzt. Der Umfang des zulässigen Eingriffs wird wohl vielmehr durch die Reichweite der Rechtmäßigkeit des Planfeststellungsbeschlusses gesteuert. Sind darin die Belange anderer ausreichend abgewogen, so darf ggf. unter entsprechenden Schutzauflagen auch in derartige Rechte eingegriffen werden. Erst bei einer Überschreitung der verfassungsrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle ergeben sich besondere Anforderungen, die als Inhalts- und Schrankenbestimmung¹⁰ nur gegen entsprechende Entschädigung überwunden werden können (Art. 14 Absatz 1 Satz 2 GG).

4. Raumordnung

Die Speyerer Planungsrechtstage setzten zunächst das Luftverkehrsrecht aus der Sicht des allgemeinen Planungsrechts fort. Wohl wegen der Grundsatzentscheidungen des BVerwG zum Luftverkehrsrecht, in denen zugleich allgemeine planungsrechtliche Fragestellungen angesprochen wurden, war die Verbindung dieser beiden Rechtsmaterien auch bei den Speyerer Beratungen eng verzahnt.

a) Raumordnung und Fachplanung

In der Bauleitplanung begegnen sich die Gemeinden auf einer Augenhöhe. Die Standortgemeinde hat die Belange der Nachbargemeinde wie eigene Interessen zu berücksichtigen.¹¹ Demgegenüber hat die privilegierte Fachplanung gegenüber der Bauleitplanung einen grundsätzlichen Vorrang. Ist die Standortgemeinde beteiligt und sind städtebauliche Belange in dem gebotenen Umfang berücksichtigt, so setzt sich die Fachplanung in der Reichweite des § 38 BauGB gegenüber der gemeindlichen Bauleitplanung durch.¹² Auch die Ziele der Raumordnung haben in ihrer Reichweite Vorrang vor der gemeindlichen Bauleitplanung (§ 1 Absatz 4 BauGB), wenn sie ihrerseits unter Berücksichtigung des Gegenstromprinzips (§ 1 Absatz 3 ROG) abgewogen sind.¹³ Das alles ist in der Rechtsprechung vom Grundsatz her seit langem anerkannt.¹⁴

In der Rechtsprechung nicht abschließend geklärt war bisher das Verhältnis von Raumordnung und Fachplanung.¹⁵ Durch die Urteile

10 BVerfG, Beschluss v. 14. 7. 1981 – 1 BvL 24/78 –, BVerfGE 58, 137 = DVBl 1982, 298 – Pflichtexemplare.

11 BVerwG, Urteil v. 8. 9. 1992 – 4 C 17.71 –, BVerwGE 40, 323 – Krabbenkamp; Urteil v. 15. 12. 1989 – 4 C 36.86 –, BVerwGE 84, 209 – gemeindenachbarlicher Immissionsschutz.

12 BVerwG, Urteil v. 4. 5. 1988 – 4 C 22.87 –, BVerwGE 79, 318 = DVBl 1988, 960.

13 BVerwG, Urteil v. 17. 9. 2003 – 4 C 14.01 –, BVerwGE 119, 25 = DVBl 2004, 239 – Mühlheim-Kärlich.

14 *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 3. Aufl. 2005, Rdn. 99.

15 *Stüer/Hönig*, Raumordnung und Fachplanung im Widerstreit, in Jan Ziekow (Hrsg.), Bewertung von Fluglärm – Regionalplanung – Planfeststellungsverfahren, Vorträge auf den Vierten Speyerer Planrechtstagen und dem Speyerer Luftverkehrsrechtstag vom 13. 3. bis 15. 3. 2002 an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Berlin 2003, 225–235.

zum Flughafen Schönefeld¹⁶ ist klargestellt: Raumordnung und Fachplanung haben ihren eigenen Stellenwert. Sie sind auf Kooperation beider Planungsbereiche angewiesen. Der Landesentwicklung kommt dabei die Aufgaben zu¹⁷, die Kernpunkte des Bedarfs, der Sicherheit, der Standortauswahl sowie ggf. der FFH- und Vogelschutzthematik abzuarbeiten und Vorgaben für das nachfolgende luftverkehrsrechtliche Planfeststellungsverfahren zu geben.

Durch die Vorgabe fester Ziele der Raumordnung kann der Standort eines Flughafens gebiets-scharf ausgewiesen werden. Solche Zielvorgaben schließen nach Auffassung von RA Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde (Stuttgart) regelmäßig das Vorhaben an anderer Stelle aus. Aus diesem Grund seien die Raumverhältnisse bereits in der Raumordnung und Landesplanung umso schärfer in den Blick zu nehmen, je konkreter die landesplanerischen Festlegungen sind. Jedoch bleibe die Prüfung örtlicher Einzelheiten und die Erfüllung spezifischer fachgesetzlicher Anforderungen (bauliche, technische oder betriebliche Schutzvorkehrungen) der Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens – der Planfeststellung – vorbehalten.

Noch klärungsbedürftig sei die Frage, inwieweit erkennbare Belange Privater in der landesplanerischen Abwägung bei einer gebiets-scharfen Standortausweisung zu berücksichtigen sind. So könne die Planfeststellungsbehörde aufgrund ihrer Bindung an die Standortausweisung in der Landesplanung keine eigenständige Alternativenprüfung mehr durchführen. Die von dem Vorhaben Betroffenen können daher in der Planfeststellung keine Prüfung von Standortalternativen mehr fordern. Sie können ihre eigenen Belange nur noch im Hinblick auf die Ablehnung des Vorhabens am konkreten Standort oder auf notwendige Schutzvorkehrungen geltend machen.

Nachflugbeschränkungen gehören nicht in die landesplanerische Entscheidung, erläuterte Dolde in der Diskussion.¹⁸ Vielmehr werde darüber erst in der Planfeststellung entschieden. Die Standortbindung gelte auch für gebiets-scharfe Standortausweisungen durch Vorranggebiete. Diese beinhalte nicht nur eine Bindung für die fachplanerische Alternativenprüfung sondern in gleicher Weise für die schon auf landesplanerischer Ebene durchgeführte FFH-Alternativenprüfung. Es sei keine Doppelprüfung notwendig.

b) Abgrabungskonzentration

Bereits seit der Kölner Abgrabungsentscheidung des BVerwG¹⁹ und den anschließenden gesetzlichen Regelungen nutzen die Gemeinden die Möglichkeit, durch konkrete standortbezogene Darstellungen an sich privilegierte Außenbereichsvorhaben auf einige Standorte zu konzentrieren, im übrigen Gemeindegebiet demgegenüber auszuschließen. Diese Möglichkeiten bestehen über das Darstellungsprivileg in § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB auch für die Landes- oder Regionalplanung durch Ausweisung von Zielen der Raumordnung. Von der Rechtsprechung wird allerdings zur Begründung der Ausschlusswirkung ein schlüssiges Gesamtkonzept verlangt, was die Planungsträger nicht selten in Schwierigkeiten bringt, wie RA Dieter R. Anders (Krefeld) am Beispiel der Rohstoffförderung in NRW erläuterte. Die Ausblendung einzelner Bereiche (weiße Flecken) bei der Abwägung sei nur bei Einhaltung des Substanzgebotes zulässig. Überhaupt habe sich die Ausweisung von Konzentrationszonen in NRW für die Rohstoffgewinnung als sehr fehleranfällig erwiesen.

c) Monitoring

Nach Art. 10 Plan-UP-Richtlinie überwachen die Mitgliedstaaten die erheblichen Auswirkungen der Durchführung der Pläne und Programme auf die Umwelt, um unter anderem frühzeitig unvorhergesehene negative Auswirkungen zu ermitteln und um in der Lage zu sein, geeignete Abhilfemaßnahmen zu ergreifen. Diese europarechtlich vorgegebene Verpflichtung zu einem Monitoring ist inzwischen

in die Bauleitplanung (§ 4 c BauGB)²⁰ aber auch in die Raumordnung (§ 7 Absatz 10 ROG) formal umgesetzt.

Das Monitoring beschränkt sich auf die Funktion der Überwachung und diese bezieht sich insbesondere auf die im Umweltbericht dokumentierten erheblichen Umweltauswirkungen, machte RD Theophil Weick (Kaiserslautern) deutlich. Das Monitoring auf der vorgelagerten Stufe der Raumordnung soll vor der Planverwirklichung in nachgelagerten Verfahren und/oder auf nachgelagerten Ebenen stattfinden. Unvorhergesehene erhebliche Umweltauswirkungen sollen ermittelt werden, um in der Lage zu sein, geeignete Abhilfemaßnahmen in den nachfolgenden fachplanerischen Entscheidungen oder im Rahmen der Bauleitplanung zu treffen. Die Nichtdurchführung von Abhilfemaßnahmen unterliege der Begründungspflicht. Die Hauptaufgabe des Monitoring wird bei dieser Betrachtung wohl auf der unteren Planungsstufe, also etwa auf der Ebene des Bebauungsplans, liegen, der die Voraussetzung für die konkrete Zulassungsentscheidung schafft.

5. Neue Gesetze auf dem Prüfstand

Zur Jahreswende 2006/07 sind zahlreiche neue Planungs- und Umweltgesetze in Kraft getreten: Die BauGB-Novelle 2007, das Umweltrechtsbehelfsgesetz, das Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz, das zugleich auch das FStrG, das WaStrG, das AEG, das Magnetschwebbahnplanungsgesetz, das LuftVG, das Energiewirtschaftsgesetz und die VwGO geändert hat, das Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz mit Änderungen des UVPG und das Aarhus-Ratifizierungsgesetz. Inzwischen ist auch das Fluglärmschutzgesetz geändert worden.

a) Umweltrechtsbehelfsgesetz

Das neue Umweltrechtsbehelfsgesetz²¹ ermöglicht es Vereinigungen, ohne in eigenen Rechten verletzt zu sein, Umweltrechtsbehelfe einzulegen, wenn sie entweder nach § 3 URG anerkannt sind oder die Voraussetzungen des § 2 Absatz 2 URG erfüllen. Eine anerkannte inländische oder ausländische Vereinigung kann danach, ohne eine Verletzung in eigenen Rechten geltend machen zu müssen, Rechtsbehelfe nach Maßgabe der VwGO gegen Entscheidungen über die Zulässigkeit von UVP-pflichtigen Vorhaben (§ 1 I 1 Nr. 1 URG) oder deren Unterlassen einlegen. Die Vereinigung muss geltend machen, dass eine Entscheidung nach § 1 I 1 URG oder deren Unterlassen Rechtsvorschriften, die dem Umweltschutz dienen, Rechte Einzelner begründen und für die Entscheidung von Bedeutung sein können, widerspricht. Die Vereinigung muss zudem geltend machen, in ihrem satzungsmäßigen Aufgabenbereich der Förderung der Ziele des Umweltschutzes durch die angefochtene Entscheidung oder deren Unterlassen berührt zu sein und zur Verfahrensbeteiligung berechtigt war und sie sich rechtzeitig geäußert hat oder ihr entgegen den geltenden Rechtsvorschriften keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist. Die Vereinigungen müssen nach ihrer Satzung vorwiegend Ziele des Umweltschutzes fördern. Das ist durchaus von Bedeutung, um einen Missbrauch durch Marktkonkurrenten zu verhindern, erläuterte RA Prof. Dr. Wolfgang Ewer (Kiel). Kritisch sah er insbesondere den schutznormbezogenen Ansatz dieses Gesetzes. So könne die Begründetheit eines Umweltrechtsbehelfes nur auf Rechtsverstöße gegen drittschützende Normen gestützt werden. Die Zulässigkeit eines Normenkontrollantrages führt ausnahmsweise nicht zu einer umfassenden objektiven Rechtskontrolle, sondern es bedarf der Darlegung, dass die Festsetzungen des Bebauungsplanes gegen Rechtsvorschriften verstoßen, »die dem Umweltschutz dienen und Rechte Einzelner begründen und die für die Entscheidung von

16 BVerwG, Urteil v. 16. 3. 2006 – 4 A 1075.04 –, BVerwGE 125, 116 – Schönefeld; Stüer, DVBl 2007, 610.

17 Zum Ausbau des Frankfurter Flughafens Entwurf zur Ergänzung des Landesentwicklungsplans 2005 auf Drucksache 16/6057 vom 26. 9. 2000.

18 So auch Stüer, DVBl 2007, 610.

19 BVerwG, Urteil v. 22. 5. 1987 – 4 C 57.84 –, BVerwGE 77, 300 = DVBl 1987, 1008.

20 Sailer, Monitoring in der Bauleitplanung, in: Stüer (Hrsg.), Schriftenreihe Planungsrecht Bd. 10, Osnabrück 2006; Stüer/Sailer, BauR 2004, 1392.

21 Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz), vom 7. 12. 2006 (BGBl. I 2816); Referentenentwurf v. 21. 2. 2005; Gesetzentwurf vom 4. 9. 2006 (Drs. 16/2495).

Bedeutung sind«. Wegen der Begrenzung auf die Rechte Einzelner sei das URG noch zu sehr der Schutznormtheorie verhaftet und daher nicht richtlinienkonform, meinte der Anwalt.²²

b) Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz

Das Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben nahm der RA Dr. Peter Schütz (Stuttgart) unter die Lupe. Am Anfang machte er auf ein redaktionelles Versehen in der Verweisung des § 18 e Absatz 1 AEG, § 17 e Absatz 1 FStrG auf § 50 Absatz 1 Nr. 5 VwGO aufmerksam. Auch hätte das PBefG seiner Auffassung nach nicht ausgespart werden dürfen. Überhaupt wäre es sinnvoll gewesen, die Änderungen in einheitlicher Weise vorzunehmen und nicht nur ressortbezogen in einigen Fachgesetzen.

Kritisch sah er die Verkürzung der Stellungnahmefrist der Verbände, die mit der Neuregelung der betroffenen Öffentlichkeit gleichgestellt werden und die von der Rechtsprechung entwickelten Privilegien, wonach sie bis zum Erlass des Planfeststellungsbeschlusses präklusionsfrei vortragen können²³, verlieren. Nach seiner Erfahrung sei mit den kürzeren Fristen nichts gewonnen, wenn gleichzeitig durch die Rechtsprechung die Darlegungslast herabgesetzt werde. Schließlich warnte er die Anhörungsbehörde davor, leichtfertig auf einen Erörterungstermin zu verzichten. Der Erörterungstermin diene auch dem Vorhabensträger, der seine Kräfte bündeln müsse, um sein Vorhaben zu rechtfertigen. Das Erkennen von Schwachstellen erst in der mündlichen Verhandlung nütze auch dem Vorhabensträger wenig.

6. Europäischer Habitat- und Artenschutz

In den weiteren Beratungen traten die Naturschutznovelle und die stärkeren Daumenschrauben in den Vordergrund, die das BVerwG im Anschluss an die Herzmuschelfischereientscheidung²⁴ des EuGH an die Verträglichkeitsprüfung bei erheblichen Beeinträchtigungen von FFH-Gebieten angelegt hat.

a) Naturschutznovelle

§§ 42, 43, 62 BNatSchG sind europarechtswidrig, weil diese Regelungen den europäischen Habitat- und Artenschutz nicht richtlinienkonform umgesetzt haben. Dieser Paukenschlag des EuGH²⁵ zwingt den Bundesgesetzgeber zum Handeln. Nach dem gegenwärtigen Stand des inzwischen eingeleiteten Gesetzgebungsverfahrens soll die Umsetzung des Luxemburger Urteils 1:1 erfolgen, wie RD Gerhard Adams (BMU, Bonn) erläuterte. Im Zuge der Novellierung sollen die Verbotstatbestände in § 42 Absatz 1 BNatSchG neugefasst und der § 43 Absatz 4 BNatSchG aufgehoben werden. Damit wäre jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten vom Grundsatz her verboten ist. Ausnahmen von den Verboten des § 42 BNatSchG sollen nun vollständig und einheitlich in § 43 Absatz 8 BNatSchG geregelt werden. Eine Befreiung nach § 62 Absatz 1 BNatSchG ist dann nur noch für Vorhaben notwendig, die ausschließlich private Interessen verfolgen.

Mit seinen Ausführungen erntete der Bonner Ministerialbeamten von mehreren Seiten durchaus deutliche Kritik. Die Vorstellung, alle betroffenen Arten ermitteln zu können, sei realitätsfremd und lasse sich in der Praxis nicht verwirklichen. Auf die Frage nach dem anzuwendenden Populationsbegriff antwortete Adams, dass zwischen dem biologischen Populationsbegriff in § 43 Absatz 8 BNatSchG und der lokaler Population in § 42 Absatz 5 BNatSchG zu unterscheiden sei.

b) FFH-Verträglichkeitsprüfung

Im Mittelpunkt der Ausführungen von VorsRiBVerwG Dr. Ulrich Storost (Leipzig) standen die Entscheidungen des 9. Senates zur Orts-

umgehung Stralsund²⁶ und Westumfahrung Halle.²⁷ Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nach § 19 Absatz 2 BNatSchG seien grundsätzlich nicht geeignet, die Verwirklichung artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände nach § 42 Absatz 1 BNatSchG zu verhindern. Ob es daher möglich sei, durch das Vorhaben begleitende Maßnahmen die Verträglichkeit eines Vorhabens zu sichern, könne nur im Einzelfall beurteilt werden. Der Streit hatte sich bei dem Autobahnprojekt Westumgehung Halle vor allem an den Grünbrücken entzündet, deren Leitfunktion im Ökosystem vor allem für die Tierwelt und hier speziell für die Wirbellosen nicht abschließend geklärt werden konnte.

Verbleibende Zweifel an der Wirksamkeit von Schadensminderungs- und Schadensvermeidungsmaßnahmen im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung – so der Senatsvorsitzende – gehen zu Lasten des Vorhabens. Zudem würde die nachfolgende Abweichungsprüfung durch Mängel in der vorangegangenen Verträglichkeitsprüfung infiziert. »Wenn in der vorangegangenen Verträglichkeitsprüfung nicht zu allen sich konkret abzeichnenden Risiken die besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse abgerufen, dokumentiert und berücksichtigt wurden, infizieren derartige Mängel auch eine nachfolgende Abweichungsprüfung. Denn dann lässt sich weder beurteilen, ob alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen vorgesehen und sichergestellt sind, noch kann das Gericht der Behörde bescheinigen, dass ihre Entscheidung den strengen Anforderungen an das Verhältnis zwischen der Beeinträchtigung der Schutzgebiete durch das Vorhaben und den von ihr für das Vorhaben geltend gemachten Gründe des öffentlichen Interesses genügt«. Vor allem dieser Leitsatz des Urteils zur Westumfahrung Halle ließ die Planfeststeller unter den Zuhörern aufschrecken. Irgendwie breitete sich die Vorstellung aus, dass hier noch eine Zeitbombe ticken könnte, die auch für andere Großvorhaben Gefahr bringt.

Zur Frage, ob eine Stellungnahme der Kommission stets erforderlich sei, wenn das betroffene Gebiet prioritäre Lebensraumtypen oder Arten beherberge oder nur dann, wenn diese auch (erheblich) beeinträchtigt werden, verwies Storost auf den Wortlaut der Art. 6 Absatz 4 Unterabsatz 2 FFH-RL. Die EU-Kommission hält nach dieser Vorschrift ihre Beteiligung nur für erforderlich, wenn eine Beeinträchtigung prioritärer Arten oder Lebensräume zu besorgen sei. Damit will sich der 9. Senat des BVerwG nicht abfinden, sodass wohl schon bald eine Welle von Beteiligungsersuchen die Kommission erreichen wird, gegen die sie sich wohl nur durch einen Befreiungsschlag sie in diesen Fällen nicht zu beteiligen, erfolgreich zur Wehr setzen kann. Erörtert wurde auch die Frage, ob eine artschutzrechtliche Befreiung auch erteilt werden kann, wenn der aktuelle Erhaltungszustand ungünstig ist, oder ob die Gefahr zukünftiger Tierkollisionen im Rahmen des Artenschutzes dem Vorhaben zuzurechnen ist. Das hatte bereits in den Verfahren Grimma und Stralsund eine Rolle gespielt.²⁸

c) Meldepflichten für FFH- und Vogelschutzgebiete

Bei der Verpflichtung zur Identifizierung und Ausweisung europäischer Vogelschutzgebiete handelt es sich nach der Rechtsprechung des EuGH um eine Dauerverpflichtung. Gleichwohl geht Dr. Marius Baum LL.M. (HMULV, Wiesbaden) davon aus, dass Deutschland seinen Meldepflichten im Bereich der Vogelschutzgebiete nachgekommen sei. Auch potenzielle FFH-Gebiete können nach Abschluss des Verfahrens der Gebietsmeldung nur noch in Gestalt gemeldeter Gebiete vorkommen und nicht mehr wegen naturschutzfachlich fehlerhaft unterbliebener Meldung angenommen werden.

Die europäischen Schutzgebiete werden in den Ländern in unterschiedlicher Form ausgewiesen. Es gibt die klassische Form der Schutzgebietsausweisung durch Landschafts- oder Naturschutzgebiete und die vereinfachte einheitliche Ausweisung durch Verordnung oder Parlamentsgesetz. In Hessen beispielsweise werden mit einer Verordnung 634 Gebiete mit ca. 440 000 ha und damit gut 20 % der Landesfläche ausgewiesen. Betroffen sind etwa 360 000

22 Stürer, DVBl 2006, 1570.

23 BVerwG, Urteil v. 1. 4. 2004 – 4 C 2.03 –, BVerwGE 120, 276 = DVBl 2004, 1115.

24 EuGH, Urteil vom 7. 9. 2004 – C-127/02 –, NuR 2004, 788.

25 EuGH, Urteil v. 10. 1. 2006 – C-98/03 –.

26 BVerwG, Urteil v. 21. 6. 2006 – 9 A 28.05 –, Stürer/Bähr, DVBl 2006, 1155.

27 BVerwG, Urteil v. 17. 1. 2007 – 9 A 20.05 –, Stürer, DVBl 2007, 416.

28 Stürer/Bähr, DVBl 2006, 1155.

Grundstücke und 72 000 Eigentümer. Der Aufwand für die Verwaltung sei sehr groß, da es z. B. allein der Veröffentlichung von ca. 1 500 Abgrenzungskarten bedarf.

In der anschließenden Diskussion wurde die Auffassung bestätigt, dass der fachliche Beurteilungsspielraum bei der Auswahlentscheidung und Gebietsabgrenzung auf nationaler Ebene bestehen bleibe, auch wenn die Kommission die Einschätzung der nationale Fachbehörde nicht teile und die Unterschutzstellung eines anderen Gebietes als europäisches Vogelschutzgebiet fordere (z. B. Wahner Heide). Es widerspreche seinem Judiz – so *Storost* auf Anfrage von Teilnehmern, ein noch nicht gelistetes aber gemeldetes FFH-Gebiet einem strengerem Schutz zu unterwerfen, als die gelisteten Gebiete. Das hat allerdings das BVerwG im Hinblick auf faktische Vogelschutzgebiete im Verhältnis zu ordnungsgemäß ausgewiesenen Vogelschutzgebieten für erforderlich gehalten, da der Mitgliedstaat in diesen Fällen seine Pflichten nicht erfüllt hat,²⁹ woraus der EuGH kurzerhand eine Bestrafungsaktion für die säumigen Mitgliedstaaten abgeleitet hat. Gesunder Menschenverstand oder richterliches Judiz hin oder her.

7. Auf dem Weg zum Umweltgesetzbuch (UGB)

Die am 1. 9. 2006 in Kraft getretene Förderalismusreform hat durch die Abschaffung der Kompetenz zur Rahmengesetzgebung und eine Erweiterung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes in Art. 74 (Nr. 29 bis 32) GG den Weg für ein UGB eröffnet. Noch in dieser Legislaturperiode soll ein substantieller erster Teil des

²⁹ BVerwG, Urteil v. 1. 4. 2004 – 4 C 2.03 –, BVerwGE 120, 276 = DVBl 2004, 1115.

UGB verabschiedet werden, wie MR Dr. *Christof Sangenstedt* (BMU, Berlin) aus der Gesetzeswerkstatt zu berichten wusste. Den Einstieg in das UGB werde das vorhabenbezogene Umweltrecht bilden, das die Zulassung und Überwachung wichtiger umweltrelevanter Vorhaben – von Industrieanlagen bis hin zu Deponien – steuere. Ferner sollen als besondere Teile neue gesetzliche Bundesregelungen im Wasser- und Naturschutzrecht geschaffen werden. Auch das Emissionshandelsrecht und das Recht der erneuerbaren Energien sollen in dieser Legislaturperiode neu geregelt werden.

Künftig soll es nur eine Behörde, ein Verfahren und eine Entscheidung geben, beschrieb RA Dr. *Lars Diederichsen* (München) die Intention des UGB. Systematisch werde zwischen der gebundenen, der planerischen und der einfachen Vorhabengenehmigung unterschieden. Die planerische Vorhabengenehmigung stelle sich in den Augen des Anwalts als eine Art Symbiose aus Erlaubnis und Planfeststellung dar. Über das ohnehin zwingend zu beachtende (EG-)Recht hinaus werde die tatbestandliche Anknüpfung an einen umweltbezogenen Grundpflichtenkanon zu einer Verkürzung des Abwägungsspielraums bei der planerischen Vorhabengenehmigung führen. Davon unabhängig bewirke der dynamische Charakter der umweltbezogenen Grundpflichten eine Verkürzung des Bestandschutzes für die zugelassenen Vorhaben.

Schon angesichts der zu erwartenden neuen Gesetze und dem auch in Europa ungebrochenen Regelungsseifer wird der Stoff auch für den Luftverkehrsrechtstag und die Speyerer Planungstage im kommenden Jahr nicht ausgehen. Die Teilnehmer haben daher zumeist die traditionsreiche gastliche Tagungsstätte unweit des Pfälzer Waldes mit dem guten Gefühl verlassen, auch in absehbarer Zukunft von stets sich wandelnden juristischen Fragestellungen begleitet zu werden. Für Planungs- und Umweltrechtler – da konnte nach den komplexen Beratungsgegenständen kein Zweifel aufkommen – ist wohl auch fürderhin Bedarf.

Buchbesprechungen

■ Verein der Richter des Bundesverfassungsgerichts e. V. (Hrsg.), **BVerfGK – Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts**. Band 4. Eine Auswahl. 2005. XI, 395 S. geb. Euro 59,00. C.F. Müller Verlag, Heidelberg. ISBN 3-8114-3153-6.

Die im (seit Band 2 anonymen und gleich lautenden) Vorwort als »amtlich« bezeichnete Sammlung präsentiert im hier anzuzeigenden vierten Bande 64 Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (die 74 Verfahren beendeten) aus den knapp fünf Monaten zwischen dem 3. 8. und dem 29. 12. 2004. Wie viele Kammerentscheidungen *nicht* berücksichtigt wurden, wird nicht mitgeteilt, und die Gerichtsstatistik ist nach Kalenderjahren, nicht nach Monaten, geordnet. Ob auch diesmal die Auswahl von den Berichterstattern getroffen wurde, erfahren wir nicht. Zu den Auswahl-Maßstäben heißt es, ausgewählt würden Beschlüsse »insbesondere mit weiterführenden, über den Einzelfall hinaus bedeutsamen verfassungsrechtlichen Aussagen und Entscheidungen, die die bisherige Senatsrechtsprechung veranschaulichen«. Wie darf man das verstehen? »Insbesondere« verweist auf weitere, hier nicht genannte Auswahl-Kriterien. Und die beiden genannten Gruppen decken sich, wenn ihr Nebeneinander Sinn machen soll, offenbar nicht. Aber in welchem Verhältnis ste-

hen »Weiterführung« und »Veranschaulichung« zu einander? In welchem Sinne darf eine Kammerentscheidung überhaupt »weiterführen«? Bestätigt die Wortwahl den Freimut, mit dem die Kammern sich nach dem Eindruck mancher Beobachter als Senate gerieren?

40 Entscheidungen stammen von den Kammern des Ersten Senats (davon 4 von der 1. und je 18 von der 2. und der 3. Kammer), 24 von denen des Zweiten (davon 2 von der 1., 5 von der 2. und 17 von der 3. Kammer). 2 Verfahren betreffen Richtervorlagen (aus den Jahren 2002 und 2004), 58 (nicht 60) Verfassungsbeschwerden, 4 (nicht 2, wie es nach der Übersicht S. 367 scheinen könnte) einstweilige Anordnungen (beantragt im Jahre 2004). Je eine Beschwerde stammt aus den Jahren 1995, 1997, 1998, 1999, 5 Beschwerden aus 2000, 7 aus 2001, 8 aus 2002, 17 aus 2003, 27 aus 2004 – wiederum ein kleiner Spiegel der Belastung und der sicher sachgerechten, wenn auch manchem nicht vollends deutlichen Prioritäten des Gerichts. Dass trotz aller Belastung gelegentlich Zeit für und Lust auf ausführliche obiter dicta bleiben, zeigen etwa Nr. 23 (dort S. 101 oben) und Nr. 63 (dort S. 353–355). Die Länge der abgedruckten Texte variiert zwischen einer Seite und sechzehn Seiten.

Schön wäre bei den Anordnungsentscheidungen ein Hinweis zum Hauptsacheverfahren: Wurde es (in den