

## Berichte

## »Auf dem Weg zum Umweltgesetzbuch« und »Die Artenschutznovelle des Ersten BNatSchG-ÄndG«

– Zugleich: Bericht über die 31. Umweltrechtliche Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht –

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

Seit wenigen Wochen liegen zwei Gesetzgebungsvorhaben auf dem Tisch, die angetreten sind, zentrale Anliegen des Umweltrechts in ehrene Lettern zu fassen. Der im November in die Ressortabstimmung gegebene Referentenentwurf des Umweltgesetzbuchs (UGB) will einen ersten bedeutsamen Schritt zur Kodifizierung des gesamten Umweltrechts in einem Gesetzeswerk unternehmen. Durch das Erste Änderungsgesetz zum BNatSchG wurde eine schon länger erwartete Artenschutznovelle auf den Weg gebracht. Grund genug, beide Vorhaben vorzustellen und vor allem zu fragen, welche Bedeutung sie für die Praxis haben. Beide Gesetzeswerke waren zugleich Gegenstand der 31. Umweltrechtlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht, die diese Themen am 8. bis 10. 11. 2007 unter der bewährten Leitung von Prof. Dr. *Hans-Joachim Koch* (Hamburg) vor großem Fachpublikum in dem bis auf den letzten Platz besetzten Festsaal der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaft in Berlin in den Mittelpunkt ihrer Beratungen stellte.

## I. Umweltgesetzbuch

Das deutsche Umweltrecht ist in die Jahre gekommen und muss dringend entrümpelt und vereinheitlicht werden. Da sind sich die Experten wohl einig. Denn aufgrund seiner historischen Entstehung ist das auf Bund und Länder aufgeteilte Umweltrecht zersplittert, schwer überschaubar, nur in begrenztem Maße vollzugsfreundlich und keinesfalls aus einem Guss. Die Antwort der Bundesregierung heißt: Ein einheitliches Umweltgesetzbuch soll an die Stelle des bisherigen Flickenteppichs treten. Die Vorstellungen sind allerdings keineswegs neu. Bereits in zwei Anläufen hatten Expertenkommissionen Vorschläge vorgelegt, die jedoch u. a. wegen der fehlenden Vollkompetenzen des Bundes etwa im Wasserrecht und Naturschutzrecht bisher nicht verwirklicht worden sind. Fachliche und politische Stolpersteine kamen hinzu. Denn liebgewonnene Sonderregelungen etwa im Straßenrecht, Eisenbahnrecht, Wasserrecht, Immissionsschutzrecht oder gar im Bergrecht einfach aufzugeben und von der schon als Lösung zu verstehenden Begrüßung »Glückauf Herr Berg-assessor« in einem als Geheimsprache verstandenen Fachrecht einfach Abschied zu nehmen, das fällt nicht nur den mit einem Füllhorn preußischer Beamtentugenden reichlich ausgestatteten Amtsdienern schon ganz schön schwer. So nimmt es nicht Wunder, dass auch die Wiederaufnahme des UGB-Projekts nicht überall auf ungeteilte Zustimmung stößt.

Zur Einführung in diese komplexe Materie hatte die Gesellschaft Staatssekretär *Matthias Machnig* vom Bundesumweltministerium (Berlin), der über die Arbeit der Bundesregierung berichtete, und Rechtsanwalt Dr. *Dieter Sellner* (Berlin) gewonnen, der bereits an dem UGB-Entwurf der *Sandler*-Kommission mitgewirkt hatte.

## 1. Zielsetzungen

Bereits für die laufende Legislaturperiode hat sich die Bundesregierung viel vorgenommen, wie der Referentenentwurf zum

\* Zu den Tagungen der Vorjahre *Stüer*, DVBl 1990, 197; DVBl 1991, 101; DVBl 1991, 1355; DVBl 1992, 1585; DVBl 1993, 1345; DVBl 1995, 27; DVBl 1996, 93; DVBl 1996, 1418; *Stüer/Rude*, DVBl 1998, 176; DVBl 1999, 154; DVBl 2000, 250; DVBl 2001, 36; DVBl 2002, 27; *Stüer/Stengelhofen*, DVBl 2003, 32; *Stüer*, DVBl 2004, 27; DVBl 2004, 1531; DVBl 2005, 1566; DVBl 2006, 1570. Über den Verlauf der Tagung gibt auch der im Frühjahr 2008 erscheinende Tagungsband Auskunft; www.gesellschaft-fuer-umweltrecht.de.

UGB zeigt<sup>1</sup>: Das UGB soll das bisher zersplitterte Umweltrecht vereinfachen, harmonisieren und einen Beitrag zum Bürokratieabbau leisten. Anzahl und Vielfalt der Regelungen werden reduziert. Das Umweltrecht wird transparenter, leichter anwendbar und weniger fehleranfällig im Vollzug.

Die integrierte Vorhabengenehmigung, in der alle Umweltgesichtspunkte abgearbeitet werden, soll eine einheitliche verfahrensrechtliche Grundlage für die Zulassung komplexer Verwaltungsentscheidungen vor allem von Industrieanlagen und Infrastrukturvorhaben darstellen. Für Behörden und Vorhabenträger kann diese Verfahrensbündelung und »Entscheidung auf kurzem Wege« Entlastungseffekte bringen. Bei Wahrung der umweltrechtlichen Standards soll das Umweltrecht durch strukturelle, inhaltliche und sprachliche Neugestaltung anwenderfreundlich, vollzugsnäher und praxisgerechter ausgestaltet werden. Zugleich soll die Kontinuität des Umweltrechts gewahrt und mehr Orientierungs-, Planungs- und Rechtssicherheit für den Einzelnen und die Wirtschaft gegeben werden.

Der integrative Ansatz des Umweltschutzes über die verschiedenen Medien wie Boden, Luft und Wasser bis hin zum Klimaschutz soll gestärkt und das Umweltrecht hierdurch europatauglich gemacht werden. Fachübergreifende europäische Vorgaben können in einem Gesetz umgesetzt werden, das vielleicht sogar ein Modell für andere Mitgliedstaaten in Europa bilden könnte. Zugleich soll das UGB Anreize für die Einführung umweltfreundlicher Technologien und Verfahren bieten, die Innovationsprozesse stärken und damit zugleich einen Motor für die Entwicklung neuer Leitmärkte darstellen.

## 2. Aufbau und Regelungsprogramm des UGB 2009

Das Umweltgesetzbuch gliedert sich – ähnlich wie das Sozialgesetzbuch – in Bücher, die gesetzestechisch jeweils eigenständige Gesetze sind. Die Aufteilung der Materie auf verschiedene Bücher ist anwenderfreundlich und erleichtert das Gesetzgebungsverfahren, weil die einzelnen Bücher bei Bedarf eigene Wege gehen können. Das Bücherkonzept kann die Zustimmungsbefähigung im Bundesrat und auch spätere Änderungen erleichtern, die sich jeweils nur auf das betroffene Buch des UGB beschränken können.

Mit dem UGB 2009 sollen in dieser Legislaturperiode sechs Bücher verabschiedet werden. Das Erste Buch (UGB I) enthält die gemeinsamen Vorschriften und das vorhabenbezogene Umweltrecht einschließlich der Regelungen über die integrierte Vorhabengenehmigung. Hinzu kommen die Fachrechtsbücher »Wasserwirtschaft« (Zweites Buch), »Naturschutz« (Drittes Buch), »Nichtionisierende Strahlung« (Viertes Buch) sowie das »Emissionshandelsrecht« und das »Recht der Erneuerbaren Energien« als Fünftes und Sechstes Buch. Daneben wird es ein Einführungsgesetz geben, das die notwendigen Folgeänderungen im Fachrecht und gewisse Übergangsvorschriften enthält. Das UGB soll zugleich an die Stelle der umweltrechtlichen Regelungen in den Ländern treten<sup>2</sup>.

1 Referentenentwurf für ein Umweltgesetzbuch, 2007, www.bmu.de/umweltgesetzbuch. Zu den folgenden Ausführungen neben *Machnig* und *Sellner* auch *Astrid Klug*, Parlamentarische Staatssekretärin im BMU bei der Konferenz »Progressives Umweltgesetzbuch?« von Ökoinstitut, Deutsche Umwelthilfe und Unabhängiges Institut für Umweltfragen Berlin, Katholische Akademie am 29. 10. 2007 in Berlin.

2 Nach der sog. Moratoriumsregelung des Art. 125b Abs. 1 GG dürfen die Länder im Wasser- und Naturschutzrecht erst ab dem 1. 1. 2010 von Bundesgesetzen abweichen. Das gilt – ein Jahr verkürzt – auch für das Umweltverfahrensrecht.

Für die Legislaturperiode nach 2009 sollen die Teile des Immissionsschutzrechts, die nicht dem Vorhabenrecht zuzuordnen sind, insbesondere das Recht der nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen, der gebiets- und verkehrsbezogene Immissionsschutz etwa im Bereich von Fernstraßen, Eisenbahnen und Luftverkehr, das Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, das dann an die novellierte EG-Abfallrahmenrichtlinie anzupassen sein wird, sowie der Schutz vor gefährlichen Stoffen, Anforderungen an Produkte und Ressourcenschutz folgen.

### 3. Integrierte und planerischer Vorhabengenehmigung

Eines der Kernstücke des UGB ist die integrierte Vorhabengenehmigung, die von der planerischen Vorhabengenehmigung begleitet wird. Die integrierte Vorhabengenehmigung soll die Verfahren besser als bisher harmonisieren und die verschiedenen Prüfungsschritte integrieren und das Nebeneinander unterschiedlicher fachrechtlicher Prüfverfahren beseitigen. Die Genehmigungen sollen künftig nicht nur formal »aus einer Hand« ergehen, sondern auch inhaltlich eine Entscheidung »aus einem Guss« darstellen. Dafür werden die Verfahren und Entscheidungen bei einer Behörde konzentriert und es wird ein neuer übergreifender Genehmigungstatbestand geschaffen, der die bisherigen fachrechtlichen Genehmigungstatbestände des Immissionsschutz- und des Wasserrechts ablöst. Das Prüf- und Entscheidungsprogramm der Genehmigungsbehörde wird damit auf einer systematisch, strukturell und begrifflich harmonisierten Genehmigungsgrundlage zusammengeführt. Die in den bisherigen Fachgesetzen enthaltene unterschiedliche Begrifflichkeit und Systematik soll zu einem im Kern einheitlichen Prüf- und Entscheidungsprogramm zusammengeführt werden.

Die bisherige Planfeststellung soll zu einer planerischen Vorhabengenehmigung fortentwickelt werden, die vom Grundsatz her an der integrierten Vorhabengenehmigung orientiert ist, allerdings zugleich jene planerischen Entscheidungsstrukturen beinhaltet, die für die traditionsreiche Planfeststellung typisch sind. Die planerische Vorhabengenehmigung soll für raumbedeutsame Vorhaben gelten, die bisher durch Planfeststellung zuzulassen sind. Hierzu gehört die große Breite planfeststellungsbedürftiger Infrastrukturprojekte etwa aus den Bereichen Straße, Schiene, Gewässerausbau, Luftverkehr, Bergrecht, Kreislaufwirtschaft oder Energiewirtschaft. Die planerische Vorhabengenehmigung soll nach einheitlichen Grundsätzen abwägungsdirigierte Planungsentscheidungen mit den verfahrensrechtlichen integrierten Vorhabengenehmigungen verbinden. Die planerische Vorhabengenehmigung soll allerdings vorerst nur für die im Zuständigkeitsbereich des Bundesumweltministeriums liegenden Vorhaben eingeführt werden. Und ganz problemlos ist die Fortentwicklung auch nicht: Bei aller Freude an einer Vereinheitlichung der Verfahren dürfen die unverzichtbaren Erfordernisse einer autonomen Planungsentscheidung nicht unter die Räder geraten<sup>3</sup>.

Die unterschiedlichen Verfahrensvorschriften umweltrechtlicher Zulassungen sollen dabei zu einem verfahrensrechtlichen Grundmuster zusammengeführt werden, wodurch die Verfahrensschritte vereinheitlicht und gestrafft, Doppelregelungen beseitigt und zugleich für die Praxis transparenter werden.

Die Regelungen zur integrierten Vorhabengenehmigung sollten nach Ansicht von *Sellner* durch eine bessere Unterrichtung der Öffentlichkeit und eine größere Transparenz der Entscheidungsverfahren ergänzt werden. Diese Forderung knüpft insbesondere an die Bedeutung des vorläufigen positiven Gesamturteils im Zusammenhang mit Teilgenehmigungen und Vorbescheiden an.

### 4. Wasserrecht

Mit dem Buch »Wasserwirtschaft« nutzt der Bund die ihm durch die Föderalismusreform eröffnete Chance, das Wasserhaushaltsrecht nicht nur rahmenrechtlich, sondern im Sinne einer Vollkompetenz einheitlich zu regeln. Die integrierte Vorhabengenehmigung wird künftig

3 So *Hoppe/Schlarmann*, Die planerische Vorhabengenehmigung, Schriftenreihe zum deutschen und europäischen Umweltrecht, Bd. 20, *Hoppe*, im Tagungsbericht bei *Stüer*, DVBl 2007, (Heft 23).

auch für besonders umweltrelevante wasserwirtschaftliche Vorhaben anwendbar sein. Hierzu rechnen UVP-pflichtige und -vorprüfbedürftige Gewässerbenutzungen, Gewässerbenutzungen, die mit Industrieanlagen verbunden sind, und Gewässerausbauten. Die Genehmigungsanforderungen für diese Vorhaben sind bereits im Ersten Buch des UGB verankert. Wasserwirtschaftliche Vorhaben, die nicht der integrierten Vorhabengenehmigung unterliegen, bedürfen dagegen wie bisher einer wasserrechtlichen Erlaubnis, die im Buch »Wasserwirtschaft« geregelt ist. Das hohe materielle Schutzniveau, wie es sich etwa aus der Wasserrahmenrichtlinie aber auch aus der künftigen Richtlinie zum Hochwasserschutz ergibt, wird beibehalten.

Soweit ein Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung besteht, sollen über die derzeitigen Regelungsgegenstände des WHG hinaus auch Bereiche normiert werden, die bislang im Landesrecht geregelt sind, wie etwa Regelungen zur Durchgängigkeit und Mindestwasserführung von Gewässern, zu Gewässerrandstreifen sowie zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen. Die Regelungen orientieren sich allerdings an dem bisherigen Rahmenrecht sowie bewährten Länderregelungen. Das UGB wird damit einen einheitlichen rechtlichen Rahmen für den Schutz und die Bewirtschaftung der Gewässer unter Einschluss von Emissionsanforderungen und Gewässerqualitätsnormen schaffen. In geeigneten Regelungsfeldern besteht auch weiterhin Raum für ergänzende landesrechtliche Vorschriften. Zudem haben die Länder die Befugnis zur Abweichungsgesetzgebung in den nicht stoff- und anlagenbezogenen Bereichen.

Insgesamt nutzt das UGB im Zweiten Buch zur Wasserwirtschaft in weitem Umfang die neue Bundeskompetenz aus. Die Neuregelung bietet für die wichtige Ressource Wasser – so *Sellner* – eine übersichtliche und bundeseinheitliche Normstruktur.

### 5. Naturschutz

Beim Buch »Naturschutz« ist die Aufgabe eher noch schwieriger, weil in diesem Bereich durch den Gebiets- und Artenschutz vielleicht noch stärker als im Wasserrecht europarechtliche Anforderungen umzusetzen sind und der Naturschutz zudem eine politisch hoch sensible Materie darstellt.

Dabei soll das materielle Niveau des bisherigen BNatSchG – insbesondere bei den Regelungen zum Biotopverbund, zur guten fachlichen Praxis in der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft, zum Gebiets- und Artenschutz und zur Verbandsbeteiligung und Verbandsklage – gewahrt werden. An geeigneten Stellen sollen überdies Öffnungsklauseln für das Landesrecht eingeführt werden.

Abweichungsfest werden im Naturschutzrecht künftig die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes, das Recht des Artenschutzes und des Meeresnaturschutzes sein (Art. 72 Absatz 3 Nr. 2 GG). Hierzu gehören die grundlegenden Instrumente des Naturschutzes in ihrem wesentlichen Regelungsgehalt, insbesondere die Erforderlichkeit einer Landschaftsplanung, die reale und monetäre Kompensation von Eingriffen, die Errichtung eines Biotopverbunds und die Schutzgebietskategorien. Zugleich soll hierdurch ein wichtiger gesetzgeberischer Beitrag zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen (Art. 20 a GG) geleistet werden. Das Instrument der Landschaftsplanung soll vor allem für die gemeindliche Ebene flexibler gestaltet werden. Das Flächendeckungsprinzip wird auf der Ebene des Landschaftsrahmenplans beibehalten.

Ob die Eingriffsregelung die nächste Runde ungeschoren überlebt, ist wohl noch nicht ganz ausgemacht. Für Bebauungspläne der Innenentwicklung (§ 13 a BauGB) ist die naturschutzrechtliche Kompensationsverpflichtung bereits abgeschafft. Das neue BauGB-Modell könnte vielleicht auch auf die naturschutzrechtlichen Eingriffe in der Fachplanung abfärben. Dahinter steht die Überlegung, dass die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung eine deutsche Erfindung ist, die in keinem anderen europäischen Mitgliedstaat gilt. Zusätzliche Investitionshemmnisse, die über den europäischen Gebiets- und Artenschutz hinausgehen, können wir uns auf Dauer nicht mehr leisten, wird von Kritikern für die Streichung der Eingriffsregelung angeführt. Sollte die Eingriffsregelung in das UGB aufgenommen werden, wird es wohl auf eine zeitliche und räumliche Flexibilisierung der Kompensationsmaßnahmen durch Flächenpool bzw. das Ökokonto hinauslaufen, das eine vorgezogene und gebündelte Kompensation ermöglicht. Die bisher im BNatSchG dem Landesrecht

überlassenen Sicherungen von Kompensationsmaßnahmen sollen nun Vollregelungen des Bundes werden.

### 6. Nichtionisierende Strahlung

Das Vierte Buch behandelt – in Abgrenzung zu der im Atomgesetz geregelte ionisierende Strahlung – ausschließlich die bisher nur bruchstückhaft vor allem in der 26. BImSchV normierte nichtionisierende Strahlung. Traditionell geht es dabei um den Schutz der Nachbarschaft und der Allgemeinheit, während Wirkungen für die Nutzer solcher Geräte und Anlagen im Interesse eines umfassenden Gesundheitsschutzes ausgeklammert werden.

Über das europarechtlich geregelte Produktrecht hinaus sollen Mobilfunk und Hochspannungsleitungen ebenso wie künstliche UV-Strahlungen geregelt werden. Sie werden für die mit 140 000 Neuerkrankungen inzwischen häufigste Krebsart in Deutschland, den Hautkrebs, verantwortlich gemacht. Ein Solarienverbot für Kinder und Jugendliche sowie eine Begrenzung der Bestrahlungsstärke von Sonnenbänken soll dem entgegenwirken.

### 7. Emissionshandel

Das Fünfte Buch soll vor allem durch Regelungen zum Emissionshandel in den Bereichen Industrieanlagen und Kraftwerke einen wichtigen Beitrag zum Klimaschutz leisten. Verschärfte Anforderungen werden in der zweiten Handelsperiode von 2008 bis 2012 wesentlich zur Einhaltung der deutschen Kyoto-Verpflichtungen führen. Darauf hatte auch *Machmig* hingewiesen.

Das Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG), das erst im Herbst dieses Jahres mit dem Gesetzespaket für den Emissionshandel 2008 – 2012 geändert wurde, wird künftig das Kernstück des Fünftes Buches des UGB bilden. Dem Emissionshandel unterliegen das energieintensive produzierende Gewerbe (z. B. Stahl, Zement, Raffinerien) und die Energiewirtschaft. Nicht in das UGB integriert wird das jährliche Zuteilungsgesetz.

### 8. Erneuerbare Energien

Der Weg von fossiler und atomarer Energie hin zur dezentralen Versorgung mit Erneuerbaren Energien, der im Jahre 2000 durch das Gesetz über die Erneuerbare Energien (EEG) eine Energiewende einleitete, wird im Sechsten Buch des UGB fortgesetzt. Im Jahre 2006 wurden bereits 12 % des deutschen Stromverbrauchs durch Erneuerbare Energien gedeckt – dies bedeutet eine Verdoppelung seit Inkrafttreten des EEG –, und über 100 Mio. Tonnen CO<sub>2</sub>-Emissionen wurden reduziert. Damit hat das Gesetz seine eigene Zielsetzung – 12,5 % erneuerbarer Strom bis 2010 – bereits Mitte 2007 erreicht. Nach den Vorstellungen der Bundesregierung soll der Anteil der Erneuerbaren Energien an der Stromproduktion bis 2020 auf 25–30 % erhöht und auch anschließend bis 2030 weiter ausgebaut werden.

Das Sechste Buch des UGB will eine Verbesserung der Rahmenbedingungen im Bereich der Offshore-Windkraft, eine Optimierung des Repowering von bestehenden Windparks an Land und eine einmalige Absenkung der Vergütung und Erhöhung der Degression bei Photovoltaik und eine bessere Netzintegration sowie ein verbessertes Einspeisemanagement erreichen.

Das umfangreiche Gesetzesvorhaben nahmen die Teilnehmer in der von Prof. Dr. *Christian Callies* (Universität Göttingen) geleiteten Diskussion durchaus mit offenen Armen auf. Zugleich wurde aber auch deutlich: Über das Kleingedruckte ist das letzte Wort wohl noch nicht gesprochen.

## II. Artenschutznovelle des 1. BNatSchG-ÄndG

Inzwischen ist die kleine Artenschutznovelle in Kraft getreten, die das Artenschutzrecht auf eine neue gesetzliche Grundlage gestellt hat.<sup>4</sup> Was vorher in der Gefahr stand, im Sumpf europarechtlicher und na-

tionaler Regelungen unter zu gehen, das hat jetzt durch die kürzlich in Kraft getretene Novelle eine neue Rechtsgrundlage erhalten.<sup>5</sup>

Die Gesellschaft für Umweltrecht hatte für diesen naturschutzrechtlichen Leuchtturm in der Gesetzgebungsarbeit des Jahres 2007<sup>6</sup> zwei ausgewiesene Experten aus Gesetzgebung und Rechtsprechung verpflichtet. RiBVerwG Dr. *Renate Philipp* zeichnete mit dem Berliner Lieblings-Eisbären Knut, der an seinem zweiten Geburtstag Anfang Dezember an Bedeutung und Schwergewicht seinen Paten, den Bundesumweltminister, schon fast überrundet zu haben schien, ein farbenprächtiges Bild des europäischen und nationalen Artenschutzes. Auch die Meeresschildkröte (*Caretta-Caretta*) durfte da nicht fehlen. Ihr trachten – so wissen wir vom EuGH aus einem gleichnamigen Urteil – die über griechische Sandstrände bretternden Motorradfahrer nach dem Leben, obwohl sie noch wesentlich seltener als die Suppenschildkröte ist, die den älteren Semestern noch überbacken mit einem kleinen Curry-Rahmhäubchen als »Lady-Curzon« aus der Haute Cuisine vertraut ist<sup>7</sup>. Auch der Streit der Pariser Feinschmecker mit den niederländischen Watvögeln (aus der Gattung der Limikolen) um die Herzmuscheln (*Cardiidae*), die sowohl jene als auch die französischen Gourmets als besonders schmackhaft empfanden, kommt da vereint mit dem Stralsund-Urteil des BVerwG<sup>8</sup> wieder in Erinnerung<sup>9</sup>. MinR Dr. *Stefan Lütke*s vom Bundesumweltministerium (Berlin) hatte die wichtige Aufgabe übernommen, das neue Gesetzeswerk der Artenschutznovelle zu kommentieren und dazu den Teilnehmern einen bunten Strauß von überzeugenden Lösungen für drängende Praxisfragen überreicht. Die Neuregelung zu artenschutzrechtlichen Eingriffen enthält ein Prüfungssystem in vier Schritten:

Besonders geschützte Arten und streng geschützte Arten (nationale geschützte Arten) sowie geschützte Arten nach Anhang IV der FFH-RL und die nach der Vogelschutz-RL geschützten Vögel (europarechtlich geschützte Arten) werden durch die Verbotstatbestände in § 42 Absatz 1 BNatSchG geschützt (1. Schritt). Sonderregelungen gelten für die land-, forst- oder fischereiwirtschaftliche Bodennutzung bei der Einhaltung einer guten fachlichen Praxis (§ 42 Absatz 4 BNatSchG) sowie für Eingriffe, die auf der Grundlage des § 19 BNatSchG oder des BauGB (§ 42 Absatz 5 BNatSchG) erfolgen (2. Schritt). Es schließt sich ggf. die Prüfung von Ausnahmen (§ 43 Absatz 8 BNatSchG) (3. Schritt) bzw. Befreiungen (§ 62 BNatSchG) (4. Schritt) an.

### 1. Verbotstatbestände (§ 42 Absatz 1 BNatSchG)

Die Verbotstatbestände sind in § 42 Absatz 1 BNatSchG neu gefasst und an den europarechtlichen Rahmen angeglichen (1. Schritt). Danach ist es verboten, (1) wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören, (2) wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während

5 Die artenschutzrechtlichen Vorschriften sind am Tage nach ihrer Bekanntmachung in Kraft getreten (Art. 3 der Novelle) und gelten daher auch für laufende Verwaltungsverfahren. Zu Bestrebungen, das europäische Richtlinienrecht zu ändern Entschließung des Bundesrates »Das europäische Naturschutzrecht evaluieren und zukunftsfähig ausgestalten«, Drucks. 768/07 v. 9. 11. 2007 (Vorschlag Hessen).

6 Zur Bewertung *Gellermann*, NuR 2007, Heft 12.

7 Sie steht seit dem Washingtoner Artenschutzabkommen 1988 unter internationalem Schutz. Als Ersatz muss für die im Übrigen nach gleichem Kochrezept zubereitete Mockerturtelsuppe nunmehr das Beste vom Kalb herhalten.

8 BVerwG, Urt. v. 17. 1. 2007 – 9 A 20.05 –, NuR 2007, 336 = DVBL 2007, 706 (LS) – Westumfahrung Halle; *Nolte*, JurisPR-BVerwG 22/2007; *Kremer*, ZUR 2007, 299; *Stüer*, NVwZ 2007, 1054; *Vallendar*, UPR 1/2008; im Anschluss an Urt. v. 27. 1. 2000 – 4 C 2.99 –, BVerwGE 110, 302 – Hildesheim; Urt. v. 15. 1. 2004 – 4 A 11.02 –, BVerwGE 120, 1 – Vierzehnheiligen; Urt. v. 16. 3. 2006 – 4 A 1075.04 –, BVerwGE 125, 116 – Schönefeld.

9 EuGH, Urt. v. 7. 9. 2004 – C 127/02 –, NuR 2004, 788 – Herzmuschelfischerei.

4 Erstes Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes, vgl. BT-Drs. 16/5100; BT-Drs. 16/6780; BR-Drucks. 733/07.

der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören; eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert, (3) Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören, (4) wild lebende Pflanzen der besonders geschützten Arten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, sie oder ihre Standorte zu beschädigen oder zu zerstören (Zugriffsverbote).

Die Zugriffsverbote beziehen sich neben dem Tötungsverbot (1) auch auf erhebliche Störungen während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten (2). Damit führt das Gesetz einen Erheblichkeitsmaßstab ein, der an die Verschlechterung der lokalen Population geknüpft ist. Die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände werden hierdurch stärker an die Terminologie der FFH-Richtlinie angelehnt. Das in § 42 Absatz 1 Nr. 2 BNatSchG geregelte Störungsverbot stellt nunmehr wie in der FFH-Richtlinie auf bestimmte Zeiträume und nicht mehr – wie bisher – auf bestimmte Örtlichkeiten ab. Das Störungsverbot wird einheitlich für die FFH-Richtlinien durch erhebliche Störungen ausgelöst, machte auch *Lütkes* klar und fügte hinzu: Bisher waren Eingriffe von den besonderen artenschutzrechtlichen Verboten freigestellt, wenn die Verbotverstöße bei der Durchführung eines Eingriffs nicht absichtlich erfolgten (§ 43 Absatz 4 BNatSchG 2002). Dies ist vom EuGH gerügt worden, zumal Art. 12 Absatz 1 d FFH-RL das einschränkende Merkmal der absichtlichen Beschädigung nicht kennt. Ohnehin ist der Absichtsbegriff nach der *Caretta*-Entscheidung des EuGH auch dann erfüllt, wenn die Schädigung (lediglich) billigend in Kauf genommen wird – keine guten Aussichten also – nicht nur für rennbegeisterte Motorradfahrer an den Sandstränden des griechischen Inselreiches, sondern auch schlechte Zeiten für Infrastrukturprojekte, bei denen mit unvermeidbaren Kollateralschäden für europäische Arten gerechnet werden muss. Das floskelhafte »Entschuldigung« nach einer Kollision mit tödlichem Ausgang für die geschundene Kreatur hilft da nicht mehr wirklich weiter<sup>10</sup>. Nach dem nunmehr geltenden Recht – so *Lütkes* – ist daher jede Beschädigung der geschützten Tier- und Pflanzenwelt und deren Habitate verboten.

Wird die lokale Population nicht verschlechtert, sind Störungen zu den vorgenannten Zeiten nicht erheblich. Ob der EuGH das allerdings absegnet, ist noch nicht ganz ausgemacht.

**2. Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft (§ 42 Absatz 4 BNatSchG)**  
§ 42 Absatz 4 BNatSchG enthält in Übereinstimmung mit dem Auslegungspapier der Europäischen Kommission Sondervorschriften für die Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft und § 42 Abs. 5 BNatSchG für zugelassene Eingriffe nach § 19 BNatSchG und nach dem BauGB (2. Schritt). Für die national unter Schutz gestellten Arten sind Eingriffe einer land-, forst- oder fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung bei Einhaltung einer guten fachlichen Praxis freigestellt. Für Anhang IV-Arten der FFH-RL oder europäische Vogelarten gilt dies nur, soweit sich der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art durch die Bewirtschaftung nicht verschlechtert. Dies rechtfertigt sich aus der besonderen Situation dieser Wirtschaftszweige, deren Tätigkeit untrennbar mit der Natur verbunden ist. Denn für das Vorhandensein einer Reihe besonders geschützter Arten ist gerade eine bestimmte Bewirtschaftung unerlässliche Voraussetzung, hatte auch *Lütkes* unterstrichen.

**3. Ökologische Funktionalität bei Eingriffen im Bereich des Bau- und Fachplanungsrechts (§ 42 Absatz 5 BNatSchG)**  
Sonderregelungen enthält § 42 Absatz 5 BNatSchG für nach § 19 BNatSchG sowie nach den Vorschriften des BauGB zulässige Ein-

10 Allerdings können Vermeidungsmaßnahmen die Eingriffe unter die Erheblichkeitsschwelle drücken, so OVG Bautzen, Beschluss vom 12. 11. 2007 – 5 BS 336/07 –, Waldschlösschenbrücke, entgegen VG Dresden, Beschluss vom 9. 8. 2007 – 3 K 712/07 –, für die Kleine Hufeisennase; dazu auch OVG Koblenz, Urteil vom 8. 11. 2006 – 8 C 11523/06.OVG – Hochmoselbrücke.

griffe. Für Anhang IV-Tier- und Pflanzenarten der FFH-RL und europäische Vogelarten nach der Vogelschutz-RL liegt ein Verstoß gegen das Störungsverbot und bei unvermeidbaren Eingriffen gegen das Tötungsverbot nicht vor, soweit die ökologische Funktion der betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird. Zu einer Vermeidung der Eingriffswirkung können auch vorgezogene Vermeidungsmaßnahmen (CEF-Maßnahmen)<sup>11</sup> beitragen. Für national geschützte Arten gilt weiterhin die bereits zuvor geregelte Freistellung, hob auch *Lütkes* hervor.

Bleibt die ökologische Funktionalität der Lebensstätten im räumlichen Zusammenhang gewahrt, liegt seit der Neuregelung kein Verstoß gegen das Verbot mehr vor. Die Verletzung oder Tötung einzelner Exemplare soll daher in solchen Fällen auch bei Anhang IV-Arten und geschützten europäischen Vogelarten den Verbotstatbestand nicht erfüllen. Damit könnte der bisher im Europarecht angelegte strenge Schutz auch einzelner Exemplare in der FFH-RL und der Vogelschutz-RL doch ein wenig mutig zurückgeschraubt sein, machte Vors. RiBVerwG Dr. *Ulrich Storost* deutlich.

Die Möglichkeit von CEF-measures (vorgezogenen Vermeidungsmaßnahmen) wird im Gesetz ausdrücklich anerkannt. Allerdings ist damit eine Reihe von Fragen verbunden. Die Maßnahmen müssen vor dem Eingriff wirksam sein, was einen zeitlichen Vorrang der CEF-Maßnahmen voraussetzt. Auch stellt sich die Frage, ob die Maßnahmen in einer eigenständigen Entscheidung vorab zugelassen werden oder darüber in einer einheitlichen Entscheidung zugleich mit der Zulassung des Eingriffs befunden wird. Beide Formen dürften möglich sein. Gerade bei CEF-Maßnahmen, deren Wirksamkeit einen größeren Zeitraum in Anspruch nimmt, könnte es sich empfehlen, über deren Zulassung vorweg in einer eigenen Entscheidung zu befinden, wenn ein positives Gesamturteil des Gesamtvorhabens in Aussicht steht. Ebenso können aber CEF-Maßnahmen auch in der abschließenden Zulassungsentscheidung angeordnet werden.

#### 4. Ausnahmeprüfung (§ 43 Absatz 8 BNatSchG)

Erfüllt der Eingriff den Verbotstatbestand des § 42 Absatz 1 BNatSchG und ist er auch nicht nach § 42 Absatz 5 BNatSchG unbeachtlich, so schließt sich nach § 43 Absatz 8 BNatSchG eine Ausnahmeprüfung an, die das gesamte Entscheidungsprogramm der FFH-RL und der Vogelschutz-RL aufgreift (3. Schritt). Die nach Landesrecht zuständigen Behörden können danach von den artenschutzrechtlichen Verboten im Einzelfall weitere Ausnahmen zulassen. Dazu rechnen auch zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art. Zumutbare Alternativen dürfen nicht zur Verfügung stehen; der Erhaltungszustand einer Population einer Art darf sich nicht verschlechtern. Nicht jeder Verlust einer lokalen Population ist allerdings mit einer Verschlechterung des Erhaltungszustandes gleichzusetzen. Für einen günstigen Erhaltungszustand genügt es vielmehr, wenn die betroffene Population als solche bei einer gebietsbezogenen Gesamtbetrachtung, also in einem Gebiet, das über das Plangebiet hinausgeht, als lebensfähiges Element erhalten bleibt, hatte *Philipp* den gebietsbezogenen Ansatz beschrieben. Auch stellt die Alternativenprüfung an die Ausnahmeentscheidung regelmäßig keine unüberwindbaren Hindernisse. Zwar sind gewisse Abstriche von dem Vorhaben hinzunehmen<sup>12</sup>. Das Gesamtprojekt darf aber durch die artenschutzrechtlichen Anforderungen nicht aus den Fugen geraten, machte auch *Philipp* deutlich. Die Praxis wird dies gewiss mit Beifall quittieren.

Allerdings hat der Gesetzgeber zugleich gespeist aus schmerzlichen Erfahrungen mit Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission gegen Deutschland eine Angstklausel hinzugefügt: Art. 16 FFH-RL und Art. 9 Vogelschutz-RL dürfen keine weitergehenden Anforderungen enthalten. Mit diesem Vorbehalt soll die Europa-

11 Guidance document on the strict protection of animal species of community interest provided by the habitats directive.

12 BVerwG, Urt. v. 27. 1. 2000 – 4 C 2.99 –, BVerwGE 110, 302 – Hildesheim; Urt. v. 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 –, BVerwGE 116, 254 = DVBl 2002, 1486 = NVwZ 2002, 1243 – A 44 Lichtenauer Hochland.

tauglichkeit der Novelle sichergestellt werden<sup>13</sup>. Welche Anforderungen sich daraus allerdings für die Praxis ergeben, ist noch nicht abschließend geklärt. Vor allem wird es dabei um die Frage gehen, ob der europäische Artenschutz bei einem schlechten Erhaltungszustand einer Art strengere Anforderungen stellt und einen Eingriff insgesamt verbietet oder gar die Herstellung eines günstigen Erhaltungszustandes fordert. Jedenfalls werden Arten, die einen schlechten Erhaltungszustand aufweisen, größere Aufmerksamkeit für sich in Anspruch nehmen können, hatte auch Bundesrichterin *Philipp* hervorgehoben.

Zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses können es rechtfertigen, eine Abweichung auch von den Verboten der Vogelschutz-RL zuzulassen. Da hatte auch *Philipp* keine Zweifel aufkommen lassen und hinzu gefügt: Solche Gründe liegen jedenfalls vor, wenn das Vorhaben den strengeren Anforderungen des Enteignungsrechts entspricht. Denn es könnte trotz aller Unkenrufe einiges dafür sprechen, dass die Lebensstätten der Menschen nicht deutlich geringer als die der Tiere auf dem deutschen und europäischen Schutzprogramm stehen.

##### 5. Befreiungen (§ 62 BNatSchG)

Der vierte Prüfungsschritt einer Befreiung (§ 62 BNatSchG) konnte sehr viel schlanker als bisher gefasst werden, weil das europarechtlich gebotene Prüfungsprogramm in diesem abschließenden Prüfungsstadium bereits weitgehend abgearbeitet ist: Auch bei einem nicht durch Ausnahmen zu rechtfertigenden Verstoß gegen die artenschutzrechtlichen Verbote kann eine Befreiung erteilt werden, wenn die Durchführung der Vorschriften zu einer unzumutbaren Belastung führen würde. Hier hat der auch im Europarecht geltende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Art. 5 Absatz 3 EGV) seinen Standort<sup>14</sup>.

Nach dem Urteil des BVerwG zur Westumfahrung Halle<sup>15</sup> ist bei der Prüfung der Verträglichkeit eines Eingriffs in ein FFH- oder Vogelschutzgebiet ein hoher fachlicher Maßstab anzulegen. Zudem haben Vorhabenträger und zulassende Behörde die Darlegungs- und Beweislast für das Nichteintreten erheblicher nachteiliger Auswirkungen. Dieser hohe Maßstab darf schon beim Gebietsschutz nicht ein praxisfernes Eigenleben entwickeln und kann daher in diesem Verständnis auch auf den Artenschutz nicht übertragen werden. Den Zulassungsbehörden muss daher auch bei der Prüfung der Erheblichkeit des Eingriffs ein fachlicher Beurteilungsspielraum zukommen, der nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Auch im Atomrecht hat die Rechtsprechung der Verwaltung einen entsprechenden fachlichen Beurteilungsspielraum zuerkannt.

An die Erstellung der Gutachten dürfen keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Es ist durchaus sachgerecht, dass die Zulassungsbehörde Gutachten verwertet, die vom Antragsteller in Auftrag gegeben worden sind, solange die Ergebnisse nachvollziehbar und plausibel sind. Bestehen ernstliche Zweifel, hat die Behörde ein ergänzendes Gutachten einzuholen.

##### 6. Bauplanungsrecht und Artenschutz

Auch die Abgrenzung zum Bauplanungsrecht bleibt durchaus spannend, wurde in der von VorsRiBVerwG Dr. *Stefan Paetow* mit erfahrener Hand geleitete *Diskussion* erläutert. Der artenschutzrechtlichen Eingriffsregelung nach dem BNatSchG mit einer vollen Kompensationspflicht unterliegen bisher nur die Außenbereichsvorhaben. Für alle anderen Vorhaben gelten die Sondervorschriften des BauGB (§ 21 Absatz 2 Satz 1 BNatSchG). In der Bauleitplanung

wird die Eingriffsregelung im Aufstellungsverfahren abgearbeitet (§ 1 a Absatz 3 BauGB). Ein Ausgleich ist nicht erforderlich, soweit die Eingriffe bereits vor der planerischen Entscheidung erfolgt sind oder zulässig waren (§ 1 a Absatz 3 Satz 5 BauGB). Bei der Aufstellung oder Änderung von Bebauungsplänen ist daher nur der planerisch zugelassene Eingriffsüberschuss angemessen zu kompensieren. Bebauungspläne der Innenentwicklung sind sogar ganz von der naturschutzrechtlichen Kompensationsverpflichtung frei gestellt (§ 13 a Absatz 2 Nr. 4 BauGB, § 1 a Absatz 3 Satz 5 BauGB). Vorhaben im nicht beplanten Innenbereich unterliegen diesen Verpflichtungen ebenfalls nicht (§ 21 Absatz 2 Satz 1 BauGB).

Damit ist allerdings die artenschutzrechtliche Prüfung noch nicht am Ende. Denn anders als bei der Eingriffsregelung sind die artenschutzrechtlichen Regelungen der §§ 42, 43, 62 BNatSchG auch für Vorhaben im Geltungsbereich des BauGB anwendbar. Die artenschutzrechtlichen Tötungs- und Störungsverbote des § 42 Absatz 1 Nr. 1 und 3 BNatSchG gelten allerdings nicht uneingeschränkt. Die Verbotstatbestände sind nach § 42 Absatz 5 Satz 1 BNatSchG in diesen Fällen im Plangebiet und bei Innenbereichsvorhaben nicht erfüllt, wenn die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin gewahrt wird. Soweit erforderlich, können auch hier vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festgesetzt werden. Die CEF-Maßnahmen können nach den Modellen des § 1 a Absatz 3 BauGB im Bebauungsplan festgesetzt oder in städtebaulichen Verträgen vereinbart werden<sup>16</sup>. Diese Möglichkeit dürfte auch im Innenbereich bestehen. Da die artenschutzrechtliche Prüfung mit der planungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens nicht abgeschlossen ist, sondern gesondert nach §§ 42, 43 und 62 BNatSchG erfolgt, können Einzelfragen im Bau- oder immissionschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren feinjustiert werden.

Bei der Aufstellung eines Bebauungsplans muss daher über die allgemeine Abwägung hinaus der Artenschutz abgeprüft werden. Diese Prüfung gilt auch für Innen- und Außenbereichsvorhaben. Vor allem sind auch die Innenbereichsvorhaben nicht automatisch von den artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen freigestellt, hatte RiBVerwG *Philipp* erläutert. Dass sich auf diesem Felde zusätzliche Anforderungen ergeben können, ist eigentlich schon seit dem Urteil des BVerwG zum Polizeipräsidium Magdeburg<sup>17</sup> klar. Die Verbotstatbestände des § 42 Absatz 1 BNatSchG sind abzuarbeiten und es ist ggf. zu fragen, ob der ökologische Funktionszusammenhang weiterhin gewahrt ist. Diese Sonderregelung gilt allerdings nur in der Bauleitplanung und für Vorhaben im nicht beplanten Innenbereich, nicht aber für Außenbereichsvorhaben.

Sollen durch einen Bebauungsplan Eingriffe zugelassen werden, die artenschutzrechtliche Verbotstatbestände erfüllen, sind die Ausnahmevorschriften des § 43 Absatz 8 BNatSchG abzuarbeiten. Bleiben unzumutbare Belastungen, kann nach § 62 BNatSchG eine Befreiung erteilt werden. Der Begriff »offenbar nicht beabsichtigten Härte«, wie er für die Befreiungen von den Festsetzungen des Bebauungsplans in § 31 Absatz 2 Nr. 3 BauGB verwendet wird, ist vom Gesetzgeber im Hinblick auf die sehr strenge baurechtliche Rechtsprechung wohl bewusst vermieden worden. Vielmehr soll für eine Befreiung ausreichend sein, dass die Belastung vor dem Hintergrund des auch das Europarecht kennzeichnenden allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unzumutbar ist. Hier bestimmt eine nachvollziehende Abwägung mit entsprechenden behördlichen Spielräumen die Szene, in die neben naturschutzfachlichen auch wirtschaftliche Gesichtspunkte eingestellt werden können.<sup>18</sup> Für Vorhaben im Außenbereich sind die artenschutzrechtlichen Regelungen in §§ 42, 43, 62 BNatSchG in voller Breite anwendbar.

13 In der ersten Runde des Vertragsverletzungsverfahrens hat der EuGH einen pauschalen Verweis auf das europäische Richtlinienrecht allerdings nicht grenzenlos anerkannt, EuGH, Urt. v. 10. 1. 2006 – Rs. C-98/03 –, NVwZ 2006, 319.

14 *Stüer*, NVwZ 2007, 1054.

15 BVerwG, Urt. v. 17. 1. 2007 – 9 A 20/05 –, DVBl 2007, 706 = NVwZ 2007, 1054; *Stüer*, DVBl 2007, 416; *ders.*, NVwZ 2007, 1149; im Anschluss an EuGH, Urt. v. 7. 9. 2004 – C 127/02 –, NuR 2004, 788 – Herzmuschelfischerei.

16 BVerwG, Urt. v. 19. 9. 2002 – 4 CN 1.02 –, DVBl 2003, 204 = BauR 2003, 209.

17 BVerwG, Urt. v. 11. 1. 2001 – 4 C 6.00 –, BVerwGE 112, 321 = ZfBR 2001, 271 – Polizeipräsidium Magdeburg.

18 BVerwG, Urt. v. 17. 1. 2007 – 9 C 1.06 –, DVBl 2007, 641 = NVwZ 2007, 581 – Bad Laer, im Anschluss an Urt. v. 27. 10. 2000 – 4 A 18.99 –, BVerwGE 112, 140 zu § 17 Abs. 6c Satz 2 FStrG a. F.

Sollten Zweifel bestehen, ob ein Eingriff den europarechtlichen Anforderungen des Artenschutzes entspricht, könnte es sich empfehlen, anhand Art. 16 FFH-RL und Art. 9 Vogelschutz-RL eine Ausnahmeprüfung vorzunehmen und ggf. wie zuvor nach § 62 BNatSchG eine naturschutzrechtliche Befreiung zu erteilen.

### III. GfU-Forum

Auch die junge Generation der Umweltrechtler kam bei dem Treffen nicht zu kurz. Einer inzwischen schon mehrjährigen Tradition folgend hatte sich das junge Forum unter Leitung von VRiVG *Michaela Ecker* (Freiburg) bereits am Vorabend mit 150 Teilnehmern im ehemaligen Plenarsaal des BVerwG an der Hardenbergstraße 31 versammelt und nach einer herzlichen Begrüßung durch den jetzigen Hausherrn, OVG-Präsident *Jürgen Kipp*, zunächst mit dem Thema »Umweltqualitätsziele im Gewässerschutzrecht« (Dr. *Juliane Albrecht* vom Leibniz-Institut für ökologische Raumentwicklung e.V.) befasst.

In seinem Vortrag »Klimawandel als Herausforderung der Rechtsordnung« hatte sodann Akad. Rat *Thorsten Müller* von der Forschungsstelle Energierecht (Universität Würzburg) zu einer »neuen Bescheidenheit«, wie es später der Vorsitzende der Gesellschaft *Koch* auf den Punkt brachte, aufgerufen und sich für ein Tempolimit von 130 km/h auf Autobahnen stark gemacht. In der anschließenden Diskussion wurde gar die Streichung sämtlicher Fernflüge gefordert und im Interesse der Entwicklungs- und Schwellenländer zu einem Verzicht auf den bisherigen europäischen Lebensstandard aufgerufen – erfrischende Thesen, deren Umsetzung in die Praxis allerdings wohl noch ein Weilchen dauern wird.

### IV. Von Berlin nach Leipzig

Alles in allem: Die Zeiten für Umweltrechtler sind fast genau 18 Jahre nach dem Fall der Mauer spannend – vielleicht sogar spannender denn je. Das UGB 2009 steht vor der Tür. Und auch der Artenschutz bleibt wohl trotz der erfolgten Neuregelung durch die kleine Artenschutznovelle 2007 noch für einige Zeit ein etwas heikles Geschäft, das vor allem wegen seiner europarechtlichen Unwägbarkeit eine doch etwas unübersichtliche Baustelle darstellt. Zugleich wurde aber nach den heftigen Donnerschlägen zum Gebiets- und Artenschutz aus Luxemburg, Brüssel und Leipzig, die in der Praxis vielfach deutliche Sorgenfalten hinterlassen haben, in den zweitägigen Berliner Beratungen aus dem Munde von *Paetow* unterstützt von *Storost* für viele fast wie eine Offenbarung die tröstliche Kunde an die Planfeststeller und Vorhabenträger verbreitet: »Da seid ihr wohl gerade noch einmal mit einem blauen Auge davon gekommen«.

Die Vorstellung, dass der Gebiets- und Artenschutz einen Reitparcours darstellt, bei dem man im naturschutzrechtlichen Vielseitig-

keitsspringen – wenn man als geübter Reiter die Hürde der Gebietsausweisung der Habitat- und Vogelschutzgebiete halb ungläubig, halb staunend glücklich übersprungen hat – regelmäßig bereits an dem Dreifachochser der Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Absatz 3 FFH-RL scheitert und spätestens in dem dahinter liegenden Wassergraben der Abweichungsprüfung nach Art. 6 Absatz 4 FFH-RL geradezu unausweichlich strauchelt<sup>19</sup>, gehört wohl inzwischen der Vergangenheit an<sup>20</sup>. Und von einem den Gebietschutz umgebenden Sumpf des Artenschutzes, in dem Ross und Reiter auf Nimmerwiedersehen versinken ohne jede Chance für den braven Reitersmann, sich wie einst *Karl Friedrich Hieronymus Freiherr von Münchhausen* an seinem eigenen Schopf aus den Unbildern der Natur zu befreien oder wie der aus dem Münsterland bekannte *Tolle Bomberg* mit seinem Pferd über Tisch und Bänke zu fliegen, ist wohl auch nicht mehr die Rede. Gottlob. Statt einem naturschutzrechtlichen Ritt über den Bodensee ist wohl in Zukunft das weniger halsbrecherische artenschutzrechtliche Voltigieren angesagt.

Tröstlich zu wissen: Der europäische Gebiets- und Artenschutz – so wurde auch am Rande der Tagung von den anwesenden Richtern der für das Bau- und Fachplanungsrecht zuständigen Senate mehrfach unterstrichen – stellt die Praxis keinesfalls vor unüberwindbare Hürden. Es wäre auch voreilig, das Schreckgespenst einer weitgehenden Planungsblockade für Infrastrukturprojekte an die Wand zu malen<sup>21</sup>. Das hatte auch OVG-Präsident *Kipp* in seinem an die große Vorbilder der BVerwG-Präsidenten Prof. Dr. *Horst Sendler*, Dr. *Everhard Franßen* und Dr. h.c. *Eckart Hien* erfolgreich anknüpfenden Rechtsprechungsbericht so gesehen und sich sinngemäß dafür ausgesprochen, das ideenreiche vielstöckige Gedankengebäude des Urteils zur Westumfahrung Halle mit seinen zahlreichen Gemächern und dunklen Verließen nur in einem für die Praxis handhabbaren Maße zur öffentlichen Besichtigung frei zu geben.

Kein Zweifel: Da hat sich der Tagungsbeitrag für die aus ganz Deutschland zum Berliner Gendarmenmarkt angereisten mehr als 350 Umweltrechtler schon vor Antritt der Rückreise an den eigenen Schreibtisch oder in die Natur wieder einmal in klingender juristischer Münze ausgezahlt. Auf die nächste Jahrestagung der Gesellschaft für Umweltrecht – zu diesem Treffen in der Zeit vom 13. bis 15. 11. 2008 hatte der Vorsitzende der Gesellschaft für Umweltrecht *Koch* die 800 Mitglieder und interessierten Gäste bereits nach Leipzig eingeladen – wartet die interessierte Fachöffentlichkeit daher schon jetzt mit Spannung.

19 Statt aller *Vallendar*, UPR 1/2008, der ein solches Schicksal von Ross und Reiter selbst den mutigsten Planfeststellern prophezeit.

20 OVG Bautzen, Beschluss vom 12. 11. 2007 – 5 BS 336/07 – Waldschlösschenbrücke; OVG Koblenz, Urteil vom 8. 12. 2007 – 8 C 11523/06.OVG – Hochmoselbrücke.

21 So zutreffend *Nolte*, JurisPR-BVerwG 22/2007.

## 8. Düsseldorfer Vergaberechtstag 2007

Von Rechtsanwältin Dr. *Caspar David Hermanns*, Osnabrück, und Wiss. Mit. *Benjamin Klein*, Berlin

Wie kaum ein anderes Rechtsgebiet befindet sich das Vergaberecht bereits seit längerer Zeit in einer rasanten Entwicklungsphase, die maßgeblich durch andauernde Reformen und neue Rechtsprechung auf europäischer und nationaler Ebene geprägt ist. Wenn eines trotz oder gerade wegen dieser rasanten Entwicklung als gesicherte Erkenntnis im Vergaberecht gelten kann, dann ist es die Tatsache, dass es stets ausreichend Gesprächsbedarf für die Fachöffentlichkeit gibt. Aus diesem Grund hatte das Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen am 1. 6. 2007 zum nunmehr achten Mal zum Düsseldorfer Vergaberechtstag<sup>1</sup> unter der

wissenschaftlichen Leitung von Professor Dr. *Martin Burgi* (Forschungsstelle für Verwaltungsmodernisierung und Vergaberecht an der Ruhr-Universität Bochum) eingeladen, um gemeinsam mit Vertretern aus Wissenschaft und Praxis über aktuelle Entwicklungen und Probleme zu diskutieren und – so stellte es *Burgi* eingangs heraus – sich dabei nicht nur brandaktuellen Themen zu widmen, sondern auch »jenseits der Tagesaktualität Altes in Frage zu stellen und Neues zu erwägen«.

Ministerialdirigent *Dieter Krell* vom Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen eröffnete den Vergaberechtstag mit seinem »Eröffnungsstatement«, in dem er die momentane Situation als »Vergaberecht im Wartestand« bezeichnete. Die Erwartungen des letzten Jahres hätten sich nicht erfüllt. Dabei spielte *Krell* insbesondere auf den ursprünglich für das Ende des Jahres 2006 angekündigten Gesetzentwurf der Bundesregierung zur »zweiten Stufe« der Ver-

1 Zu den vergangenen Vergaberechtstagen: *Hermanns/Klein*, DVBl 2006, 1227; *Hermanns/Köster*, DVBl 2005, 1303; *Hermanns/Müller*, DVBl 2004, 1463; *Hermanns*, DVBl 2003, 1505; *Stüer/Hermanns*, DVBl 2002, 1462; *dies.*, DVBl 2001, 1333.