

Umweltschutz kann nicht durch ein Umweltgesetzbuch sozusagen „in einem großen Wurf“ bewältigt werden. Es ist eine Querschnitts- und Daueraufgabe, die das stete Bemühen um Fortentwicklung und Harmonisierung des Umweltrechts nach innen und außen erfordert.

Umweltrechtliche Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht in Berlin

Von Rechtsanwalt Dr. Bernhard Stürer, Münster

Das Umweltrecht ist auch heute noch durch einen erheblichen Mangel an innerer und äußerer Harmonisierung gekennzeichnet. Dies liegt nicht nur daran, daß der Immissionsschutz als wichtiger Teilbereich des Umweltschutzes auf den gewerbepolizeilichen und damit durch Gefahrenabwehr gekennzeichneten Ansatz der Gewerbeordnung zurückgeht und durch das immissionsschutzrechtliche Verursacher- und Vorsorgeprinzip innere Disharmonien zwischen Herkunft und weitergehender Zielvorstellung vorprogrammiert sind. Umweltrechtliche Regelungs- und Vollzugsdefizite werden dadurch verstärkt, daß es Umweltbelange zumal in wirtschaftlichen Krisenzeiten schwer haben, sich gegenüber wachstumsorientierten Wirtschaftsinteressen durchzusetzen. Verzögerungen und Rückschläge bei der Vereinheitlichung des Umweltrechts im europäischen und weltweiten Rahmen kommen hinzu.

Mit diesen vielfältigen umweltrechtlichen Problemfeldern beschäftigte sich die 6. Umweltrechtliche Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e. V., die Ende 1982 – einer guten

Tradition folgend – im Bundesverwaltungsgericht in Berlin stattfand. Unter dem Leitthema der inneren Harmonisierung des Umweltrechts behandelte der Hauptvortrag und der *Arbeitskreis A* die Fragestellung „Wer gefährdet wen: Eigentum und Bestandsschutz den Umweltschutz – oder umgekehrt?“ während im *Arbeitskreis B* „Aktuelle Probleme des Rechtsschutzes bei der Planung von Flughäfen“ und im *Arbeitskreis C* das Thema „Brauchen wir die Umweltverträglichkeitsprüfung?“ zur Diskussion standen.

Ausblick auf die Umweltpolitik

Nach einer Begrüßung durch den Vorsitzenden der 350 Mitglieder zählenden Gesellschaft, Ministerialdirektor a. D. Dr. *Josef Köhler*, und durch den Senator für Stadtentwicklung und Umweltschutz des Landes Berlin, Dr. *Volker Hassemer*, der über die Berliner Erfahrungen und Vorhaben berichtete, gab der Parlamentarische Staatssekretär im Bundesministerium

für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, *Georg Gallus*, an vier Problembereichen einen Ausblick auf die Umweltpolitik, wobei er hervorhob, daß Umweltschutz und Wirtschaftswachstum nicht in einen unauflöslichen Gegensatz geraten dürften. Im Bereich der Luftverunreinigung gelte es, durch eine verbesserte Verordnung für Großfeuerungsanlagen und eine neugefaßte TA-Luft sowie eine Internationale Harmonisierung der Standards der Waldzerstörung durch schwefeldioxydhaltigen „sauren Regen“ entgegenzuwirken. Beim Naturschutz, insbesondere beim Pflanzen- und Tierschutz sei durch einen wirksamen Artenschutz, ein Biotopverbundsystem und einen integrierten Pflanzenschutz die Ausgewogenheit des Naturhaushalts zu erhalten. Eine Vervollständigung der Umweltverträglichkeitsprüfung sei wünschenswert, wobei die medienbezogenen und verfahrensmäßigen Instrumente verbunden werden müßten.

Der Präsident des BVerwG, Prof. Dr. *Horst Sandler*, sprach als Hausherr des Gerichts, in dem die Tagung stattfand, und als Referent des Hauptvortrages in doppelter Funktion. Die

provokatorische Frage „Wer gefährdet wen: Eigentum und Bestandsschutz den Umweltschutz – oder umgekehrt?“ beantwortete *Sendler* in seinem glänzenden und mit viel Humor gewürzten Vortrag dahingehend, daß es zu keiner gegenseitigen Beeinträchtigung von Eigentum und Bestandsschutz einerseits und Umweltschutz andererseits kommen dürfe.

Wasserrecht

Für den Bereich des *Wasserrechts* stimmte *Sendler* der Entscheidung des BVerfG (BVerfGE 58, S. 300) zu, wonach mit dem Grundeigentum das Recht auf Nutzung des Wassers nicht verbunden ist. Auf die erforderliche Bewilligung oder Erlaubnis besteht danach auch verfassungsrechtlich kein Anspruch. Zwar schaffen die kraft Gesetzes befristete Bewilligung und die widerrufliche sowie meist befristet erteilte Erlaubnis nach Art einer Privilegierung Rechtspositionen, von denen aber im Prinzip nur die Bewilligung dem Schutz des Art. 14 GG untersteht. Außerdem steht die wasserrechtliche Bewilligung – abgesehen von ihrer zeitlichen Begrenzung – unter dem Vorbehalt von nachträglichen Auflagen nach § 5 WHG, ohne daß diese stets wirtschaftlich vertretbar oder mit der zugelassenen Benutzung vereinbar sein müssen. Für manchen sei nach dieser Entscheidung des BVerfG – so formulierte *Sendler* den Befund scherzhaft – das Eigentum auch nicht mehr das, was es früher einmal war. Mit der Reduzierung des wasserrechtlichen Bestandsschutzes sei sozusagen die letzte „heilige Kuh des Wasserrechts“ wenn nicht geschlachtet, so doch kräftig gemolken. Gleichwohl sind Eigentum und vorhandene Besitzstände nach Auffassung des Referenten auch gegenüber den Erfordernissen der Wasserwirtschaft durch Institute des Verfassungsrechts wie den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und das Abwägungsgebot sowie des allgemeinen Verwaltungsrechts mit Grundsätzen der Ermessenlehre in gewissem Umfang geschützt. Die Verwaltungspraxis suche darüber hinaus durch informelles Handeln in rechtlich noch unterentwickelten Formen mit den gewerblichen Betrieben vielfach einen Ausgleich.

Immissionsschutzgesetz

Von diesem erhebliche Flexibilität ermöglichenden Ansatz im Wasserrecht ging *Sendler* zum stärker eigentumsorientierten Modell des *Immissionsschutzgesetzes* über, wobei er auf die hohe Schadstoffbelastung und die begrenzte Regenerationsfähigkeit der Luft verwies. Der – im Vergleich zum Wasserrecht – stärkere Eigentumschutz wird nach der gegenwärtigen Gesetzeslage daran deutlich, daß auf die immissionsschutzrechtliche Genehmigung, die grundsätzlich unbefristet und unwiderruflich erteilt wird, bei Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen ein Rechtsanspruch besteht. Nachträgliche Anordnungen sind bei genehmigten Anlagen entschädigungslos nur zulässig, wenn sie wirtschaftlich vertretbar sind (§ 17 II BImSchG). Verfassungsrechtlich ist diese Besserstellung des Eigentümers im Immissionsschutzrecht gegenüber dem weitgehend schutzlosen Eigentümer im Wasserrecht nach Auffassung von *Sendler* nicht geboten. Angesichts einer zunehmenden Luftverschmutzung und ihrer möglicherweise irreversiblen Folgen müsse man vielmehr fragen, ob nicht – entsprechend der im Wasserrecht vollzogenen Entwicklung – auch im Immissionsschutzrecht die Eigentümerbefugnisse stärker eingeschränkt werden müßten. Verfassungsrechtlich brauche der Gesetzgeber eine Reduzierung der vielleicht zu weitgehenden Bestandsschutzvorschrift in § 17 II BImSchG auch auf wirtschaftlich nicht vertretbare nachträgliche Anordnungen oder die Einführung einer gesetzlichen Befristung nicht zu scheuen. Zu überlegen sei ferner, ob – entsprechend der Abwasserabgabe, die sich allem Anschein nach gut bewährt habe – eine Immissionsabgabe eingeführt werden solle.

Dieser sich für mehr gesetzgeberische Flexibilität aussprechende und den Bestandsschutz reduzierende Ansatz blieb in der von Rechtsanwalt Dr. Hans-Jörg Birk, Stuttgart, sachkundig geleiteten Diskussion des *Arbeitskreises A* erwartungsgemäß nicht ohne Widerspruch. Für gesicherte Erfahrungen mit der Abwasserabgabe sei der bisherige Zeitraum zu kurz. Auch wurde bezweifelt, ob die Wirtschaft abwassermindernd reagiert habe und die beabsichtigten pädagogischen Wirkungen eingetreten seien. Bedenken beständen auch

hinsichtlich der Abgabengerechtigkeit bei Einführung einer neuen Immissionsabgabe, wenn lediglich die großen Industriebetriebe einbezogen, die Kraftfahrzeuge und privaten Haushalte jedoch ausgenommen würden. Breiten Raum in der Diskussion nahm auch die Frage ein, ob der Begriff der wirtschaftlichen Vertretbarkeit in § 17 II BImSchG nachträgliche Anordnungen in ausreichendem Maße zulasse oder – wie *Sendler* es forderte – durch eine Gesetzesinterpretation, insbesondere aber durch eine Gesetzesnovelle auch wirtschaftlich nicht vertretbare nachträgliche Anordnungen zugelassen werden sollten. Von den Gegnern dieses Vorschlags wurde darauf hingewiesen, daß gewerblich-industrielle Anlagen auch im Hinblick auf nachträgliche Auflagen kalkulierbar bleiben müßten. Die Praxis habe angesichts des unscharf gefaßten Gesetzeswortlauts vielfach durch Absprachen und stillschweigende oder ausdrückliche Duldung sachgerechte Lösungen gefunden.

Sendler sprach sich ferner in einem zweistufigen Modell für eine *Befristung* der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung und für die Möglichkeit nachträglicher Anordnungen aus, durch die – unabhängig von der wirtschaftlichen Vertretbarkeit – eine Anpassung an den Stand der Technik erfolgen könne. Nach Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung könne der Betrieb zunächst ungestört arbeiten. Sodann sei die Genehmigungsbehörde berechtigt, im Rahmen der wirtschaftlichen Vertretbarkeit eine Anpassung an den Stand der Technik zu verlangen. Durch eine Befristung könne darüber hinaus sichergestellt werden, daß nach Ablauf der Amortisationszeit nachträgliche Anordnungen unabhängig von ihrer wirtschaftlichen Vertretbarkeit entschädigungslos zulässig seien. In der Diskussion wurde bezweifelt, ob die wasserrechtliche Befristung auf die immissionsschutzrechtliche Genehmigung übertragbar sei. Da die gewerblich-industriellen Anlagen vielfach erst nach den Abschreibungszeiträumen mit Gewinn arbeiteten, seien die steuerlichen Bewertungszeiträume als Anhaltspunkte für den Befristungszeitraum ungeeignet.

Trotz einer stärkeren Betonung des Umweltschutzes im Bereich der immissionsschutzrechtlichen Genehmi-

gungen setzte sich der Referent für eine angemessene Berücksichtigung von *Eigentum und Besitzständen* ein. Es dürften nicht kurzfristig stets neue emissionsbegrenzenden Maßnahmen mit hohem Kostenaufwand gefordert werden, auch wenn sich der Stand der Technik inzwischen schnell weiterentwickelt haben sollte. Erforderlich sei ein Ausgleich zwischen Eigentum und Umweltschutz, nicht deren Konfrontation. Bei der Überplanung gewachsener Strukturen in Gemengelage sei nach Mitteln zu suchen, die bestehenden Mißstände abzubauen, ohne stets das – meist nicht ohnehin erreichbare – Optimum anstreben zu müssen. Es gebe Konflikte, mit denen man leben müsse.

Planung von Flughäfen

Das Thema des *Arbeitskreises B* „Aktuelle Probleme des Rechtsschutzes bei der Planung von Flughäfen“ wurde durch ein umfassendes Thesenpapier und ein vertiefendes Einführungsreferat von Prof. Dr. *Michael Ronellenfitch*, Speyer, vorbereitet. Die Diskussion wurde von *Edwin Grabherr*, Ministerialrat im Bayerischen Staatsministerium für Wirtschaft und Verkehr, München, mit Umsicht geleitet.

Die Planung von Flughäfen ist wie die anderer Großvorhaben durch eine lange Verfahrensdauer gekennzeichnet. Nach Auffassung des Referenten liegt dies nicht zuletzt an einem zu ausgeprägten Rechtsschutz der betroffenen Bürger, Gebietskörperschaften und Bürgerinitiativen, die durch Rechtsmittel Flughafenprojekte nicht nur verzögert, sondern – wie etwa die Beispiele Hamburg-Kaltenkirchen, Stuttgart und Spenge zeigten – ganz verhindert hätten. Die Rechtsposition des Betreibers komme in diesem mehrpoligen Rechtsverhältnis zu kurz. Diese Schlagseite des Rechtsschutzes zugunsten der Drittbetroffenen will *Ronellenfitch* dadurch kompensieren, daß die heute geltenden luftverkehrsrechtlichen Regelungen als materielle Präklusionsvorschriften zu Lasten der Einwendungsführer verstanden werden. Dies gebiete der Grundsatz der Gewaltenteilung bei allen Präklusionsvorschriften zu Entscheidungen, bei denen ein administrativer Gestaltungs-

spielraum bestehe. Eine materielle Präklusion sei verfassungsrechtlich zulässig, wie sich aus der Entscheidung BVerfG, v. 8. 7. 1982 – 2 BvR 1187/80 – DÖV 1982, S. 816 (819 f.) zum Atomrecht ergebe. Diese Auslegung des geltenden Luftverkehrsrechts fand in der Diskussion lebhaft Kritik. Anders als im Atomrecht fehle im Luftverkehrsrecht eine entsprechende gesetzliche Vorschrift. Außerdem wurde auf die Schwierigkeiten der Drittbetroffenen verwiesen, sich in kurzer Zeit sachverständig mit den regelmäßig umfangreichen Genehmigungs- und Planfeststellungsunterlagen zu befassen. Ob durch eine Gesetzesänderung eine materielle Präklusionsvorschrift im Luftverkehrsrecht nützlich sei, wurde unterschiedlich beurteilt. Hinsichtlich des Umfangs der notwendigen Einwendungen und der daran geknüpften Präklusionswirkung wurde vor der Gefahr einer ausufernden Kasuistik zu Umfang und Qualität der Einwendungen gewarnt.

Einen weiteren Schwerpunkt der Erörterungen bildete das *Verhältnis* von *Genehmigung und Planfeststellung*, das nach der gegenwärtigen Gesetzeslage außerordentlich unbefriedigend gelöst ist. Eine Verzahnung beider Entscheidungsformen nach dem Modell echter gestufter Verfahren ist bei der Novelle des LuftVG 1957 unterblieben. Zur Korrektur dieser gesetzgeberischen Fehlleistung schlug *Ronellenfitch* eine Umkehr der Verfahrensschritte vor. Im Planfeststellungsverfahren sollte zunächst mit Außenwirkung für die Betroffenen und unter Eröffnung entsprechender Rechtsschutzmöglichkeiten über das Flugplatzvorhaben entschieden werden. Das (Betriebs-)Genehmigungsverfahren solle darauf als Unternahmergenehmigung ohne Rechtsschutzmöglichkeiten für Dritte aufbauen. Den Vorteil dieses Modells sah der Referent in einer Konzentration des Rechtsschutzes der Betroffenen auf einen frühen Zeitpunkt. In der Diskussion wurde auch die Ersetzung des bisher zweistufigen Verfahrens durch ein lediglich einstufiges Verfahren erörtert.

Im Bereich des gerichtlichen Rechtsschutzes stand vor allem die *Prognosekontrolle* im Mittelpunkt des Interesses. Der Referent unterschied dabei die Status-Quo-Prognose von der Zielprognose, für die politische

Erwägungen mitbestimmend sind. Sei die Prognose methodisch richtig erarbeitet worden (BVerwG 56, S. 110), dürften die eigentlich politischen Wertungselemente der Zielprognose nur auf Willkürfreiheit und Plausibilität gerichtlich kontrolliert werden. Aus rechtsstaatlichen und bundesstaatlichen Gründen können nach Auffassung des Referenten luftverkehrsrechtliche Genehmigungen und Planfeststellungsbeschlüsse durch den *Volksgesetzgeber* nicht aufgehoben werden. Ein Errichtungsgesetz für Großvorhaben lehnte der Referent aus verfassungsrechtlichen und -politischen Gründen ebenfalls ab.

Umweltverträglichkeitsprüfungen

Im *Arbeitskreis C* wurde das Thema „Brauchen wir die Umweltverträglichkeitsprüfung?“ durch ein Thesenpapier und einen sachkundigen Einführungsvortrag von Dr. *Rüdiger Lummert*, Max-Planck-Institut für internationales und ausländisches Privatrecht, Hamburg, grundgelegt. Die Diskussion lag bei Prof. Dr. *Rudolf Steinberg*, Frankfurt, in bewährter Hand. Die Notwendigkeit einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) wurde allgemein bejaht. Erörtert wurde jedoch die Frage, ob die bestehenden Instrumente ausreichen: der Stellenwert der UVP bei staatlichen Planungen und bei privaten Anlagegenehmigungen, die Öffentlichkeitsbeteiligung, die verwaltungsgerichtliche Kontrolle und die Verfahrensausgestaltung. Die besondere Aktualität des Themas wurde dadurch unterstrichen, daß den Europäischen Gemeinschaften der Entwurf einer Richtlinie über die UVP vorliegt, der möglicherweise in der ersten Hälfte des Jahres 1983 verabschiedet wird.

Lummert berichtete über den *Ursprung* der UVP im US-amerikanischen National Environmental Policy Act von 1969. Das Gesetz verpflichtet die Behörden, bei Verwaltungsentscheidungen die Ziele der nationalen Umweltpolitik zu berücksichtigen und bei Entscheidungsvorlagen über größere Vorhaben auf Bundesebene eine Erklärung über Umwelteinwirkungen des Vorhabens, über unvermeidliche schädliche Einwirkungen einschließlich ihrer Alternativen, das Verhältnis

von kurz- und langfristiger Ressourcennutzung und die irreversible Inanspruchnahme von Ressourcen abzugeben. Der Vorschlag, eine UVP nach amerikanischem Vorbild als neues Rechtsinstitut in die deutsche Rechtsordnung einzufügen, wurde skeptisch beurteilt, weil es nicht gelingen könne, zugleich auch die in den USA entwickelten Hilfsinstrumente der Bürgerbeteiligung und des Rechtsschutzes in das deutsche Rechtssystem zu übernehmen. Auch führe die Übernahme dieses Rechtsinstituts eher zu einer Verfahrensverzögerung, während die Veränderung des Entscheidungsverhaltens in Richtung auf mehr Transparenz und verbesserte Entscheidungsqualität voraussichtlich nicht bewirkt werden könne.

Nach dem *gegenwärtigen Rechtszustand* in der Bundesrepublik Deutschland ist die UVP Teil zahlreicher förmlicher Verwaltungsverfahren im Bauplanungs- und Fachplanungsrecht (ROG, BBauG, BImSchG, WHG, AtomG, FStrG, LuftVG). Umweltschutz als entscheidungs- und abwägungserheblicher Belang ist dabei unterschiedlichen Planungs- oder Entscheidungsleitsätzen untergeordnet und steht verschiedenen anderen abwägungserheblichen Belangen gegenüber. Dabei wurde in der Diskussion am Beispiel der Bauleit-, Fernstraßen-, Bundeswasserstraßen- und Braunkohlenplanung deutlich gemacht, daß die UVP bereits heute integraler Bestandteil des Planungsrechts ist und die Einführung der EG-Richtlinie nicht zu erheblichen strukturellen Verfahrensänderungen führen wird. Schon heute leiste die UVP einen Beitrag dazu, die unterschied-

lichen Interessen und oft gegenläufigen Belange zu dokumentieren und den Abwägungsprozeß nachvollziehbar und gerichtlich kontrollierbar zu machen. Gegen die Einführung einer UVP im Bereich der *privaten Anlagengegenehmigungen* wurden Bedenken geäußert, da auf die Genehmigung bei Erfüllung der Voraussetzungen ein Anspruch bestehe, mit dem eine vorverlagerte UVP in Kollision geraten könne.

Hinsichtlich der äußeren Harmonisierung der materiellen Vorschriften berichtete *Lummert* über den *Richtlinienentwurf der EG*, der – im Gegensatz zur ursprünglich vorgesehenen Fassung – nicht mehr eine formalisierte UVP als gesondertes Rechtsinstitut, sondern nur noch eine materielle verfahrensintegrierte UVP bei weitgehend freier Ausgestaltung durch die Mitgliedsstaaten vorsehe. Umstritten ist dabei der Anwendungsbereich der Richtlinie etwa bei kerntechnischen Anlagen und Zwischenlagern für Kernbrennstoffe, Bergbauanlagen und Anlagen der Verkehrsinfrastruktur, die Verbindlichkeit einheitlicher Standards, das Maß der Ausgestaltungsbefugnisse der einzelnen Mitgliedsstaaten, die Geltung der UVP nur für konkrete Projekte oder auch für Pläne und Programme, Art und Umfang der Öffentlichkeitsbeteiligung, die Notwendigkeit der Entscheidungsbegründung, der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sowie Koordinationsverfahren bei grenzüberschreitenden umweltbedeutsamen Vorhaben.

In der Diskussion wurde dabei der Zusammenhang von UVP und ver-

stärkter Öffentlichkeitsbeteiligung besonders betont. Auch wurde auf die Notwendigkeit eines verbesserten *Rechtsschutzes* hingewiesen, der durch verwaltungsinterne Kontrollmechanismen flankiert werden müsse. Übereinstimmung bestand auch bei den Verfechtern einer stärkeren Formalisierung der UVP, daß im Rahmen der vorhandenen verwaltungsrechtlichen Institutionen die bestehenden Genehmigungsverfahren und Instrumente analysiert sowie Lücken festgestellt und behutsam geschlossen werden müßten. Die Einführung einer die fachbezogenen Planungen übergreifenden, formalisierten UVP als gesondertes Rechtsinstitut stieß demgegenüber weitgehend auf Ablehnung, weil es nicht sinnvoll sei, den bestehenden fachgesetzlichen Regelungen ein völlig neuartiges Rechtsinstitut aufzusetzen. Ein Empfang des Landes Berlin für die Teilnehmer rundete die Tagung ab.

Der besondere Ertrag der Veranstaltung lag darin, daß neben tagesaktuellen Informationen zu bereichs- und medienspezifischen Aspekten des Umweltschutzes der übergeordnete Rahmen deutlich wurde, in den die umweltrechtlichen Einzelfragen eingebettet sind. Zugleich bestätigte sich die Erfahrung, daß der Umweltschutz als Staats- und zugleich Bürgeraufgabe nicht durch ein Umweltgesetzbuch sozusagen „in einem großen Wurf“ bewältigt werden kann, sondern als Querschnitts- und Daueraufgabe das stete Bemühen um Fortentwicklung und Harmonisierung des Umweltrechts nach innen und außen erfordert.

Schriftenreihe Rat der Gemeinden Europas – Deutsche Sektion

Heft 1:

Die Wahl des Europäischen Parlaments in der Bundesrepublik Deutschland

Von Ministerialrat Dr. Wolfgang Schreiber und Dr. Hans-Jörg Schrötter
1979. 154 Seiten. Kart. 24,— DM. ISBN 3-509-01117-1

Heft 2:

Die Gemeinden für die Einheit Europas

RGE-Kongreß der europäischen Partnerstädte
1979. 159 Seiten. Kart. 24,— DM. ISBN 3-509-01118-X

Heft 3:

Städterneuerung in Europa

1980. 180 Seiten. Kart. 29,— DM. ISBN 3-509-01185-6

Heft 4:

Europas Wirkung auf die Gemeinden

1982. 76 Seiten. Kart. 16,— DM. ISBN 3-509-01301-8

In Vorbereitung:

Heft 5:

Fremdenverkehr in Europa

1983. ca. 152 Seiten. Kart. ISBN 3-509-01326-3

Verlag Otto Schwartz & Co., Annastraße 7, 3400 Göttingen