

# Städtebauliche Abwägungsdirektiven

## – Ist das Abwägungsgebot noch das „Herzstück“ der städtebaulichen Planung? –

Von Prof. Dr. Bernhard Stür, Rechtsanwalt & Notar, Münster/Osnabrück\*

Nach § 1 Abs. 7 BauGB sind bei der Aufstellung der Bauleitpläne die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen.<sup>1</sup> Traditionell wird die Abwägung daher als das „Kernstück der städtebaulichen Planung“ verstanden. Das Abwägungsgebot steuert dabei die Bauleitplanung sowohl verfahrensrechtlich als auch inhaltlich und gibt der im Übrigen autonomen planerischen Entscheidung der Städte und Gemeinden zugleich auch die nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG erforderliche verfassungsrechtliche Grundlage.

Die Beachtung der Grundsätze des Abwägungsgebotes ist das Kennzeichen jeder rechtsstaatlichen Planung. Sie sind daher als Ausfluss des Rechtsstaatsgebotes in Art. 20 Abs. 3 GG nicht nur für die Bauleitplanung, sondern auch für jede andere staatliche Planung verbindlich.<sup>2</sup> Die Planung als öffentlich-rechtliche Handlungsform ist durch Besonderheiten gekennzeichnet, die sich von anderen Formen des Verwaltungshandelns unterscheiden. Planung setzt einen Gestaltungs- und Bewertungsfreiraum voraus, ohne den die autonome Entscheidung nicht auskommen kann.<sup>3</sup> Zugleich greifen staatliche Planungsmaßnahmen in vielfältiger Hinsicht in private und öffentliche Interessen und Belange ein.

Vor allem hat die rechtsstaatlichen Grundsätzen genügende Bauleitplanung auch die Kraft, auf der Grundlage entsprechender Gesetze privates Eigentum neu zu bewerten und ggf. auch in verfassungsrechtlich geschützte Rechte einzugreifen. In der Bauleitplanung konkretisiert sich daher die dem Gesetzgeber zukommende Inhalts- und Schrankenbestimmung in Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG, die in der gemeindlichen Planungsentscheidung ihre Umsetzung findet.

Bauleitplanung kann auch die Grundlage für eine Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG sein. Wegen dieser Eingriffs-, Gestaltungs- und Bewertungsbefugnisse bedarf die Bauleitplanung wie jede andere Planung der öffentlichen Hand einer besonderen verfassungsrechtlichen Legitimation, die durch das Abwägungsgebot vermittelt wird. Nur bei Beachtung der Grundsätze, die sich aus dem Abwägungsgebot ergeben, hat die Planungsentscheidung der Gemeinde die Kraft zu dieser Neugestaltung. Werden die sich aus dem Abwägungsgebot ergebenden Grundsätze nicht beachtet, ist die Gemeinde auch nicht legitimiert, durch die Bauleitplanung in die Bewertung konkreter Eigentumspositionen einzugreifen und eine ihren Vorstellungen entsprechende Neubewertung vorzunehmen. Das Eigentum hat daher in der Abwägung eine herausgehobene Stellung. Die Planung trägt dabei ihre Rechtfertigung nicht in sich selbst, sondern bedarf zu ihrer Legitimation besonderer Gründe, die es rechtfertigen, andere Belange zurücktreten zu lassen.<sup>4</sup> Dies alles wird durch das Abwägungsgebot vermittelt.

Doch das traditionelle Verständnis der zumeist elegant daher schreitenden, auf juristischen Hochglanzbildern präsentierten Abwägung hat inzwischen vor allem durch neuere Entwicklungen im Europarecht einige durchaus beachtliche Fußfesseln erhalten. Denn bei wachsenden Beachtensgeboten in Gestalt von Planungsleitsätzen oder zwingenden Vorgaben des europäischen Umwelt-

und Naturschutzrechts schwindet der eigenverantwortliche, sich in einer Abwägung dokumentierende Gestaltungsraum der Städte und Gemeinden und wird durch bindende Vorgaben vorprogrammiert, die vielfach unüberwindbar erscheinen. Der europäische Gebiets- und Artenschutz, der Gewässerschutz oder die Umweltprüfung sind nur einige Beispiele für immer weiter um sich greifende externe Vorgaben der Bauleitplanung, die mit den Mitteln der Abwägung nicht mehr so einfach überwunden werden können.

Vorbei die Zeiten, so will es scheinen, bei denen es noch möglich war, den Bebauungsplan mit einem großen juristischen Bügeleisen durch fleißige Haushaltshilfen in den Amtsstuben der Städte und Gemeinden einfach glattzubügeln und entgegenstehende Belange durch nachhaltige Trauerarbeit<sup>5</sup> einfach wegzuwägen. Allenfalls musste da noch gelegentlich in Trauermine eine mehr oder weniger große Krokodilsträne vergossen werden. Dann aber war das planerische Konzept sicher über die Bühne gebracht. Mit den um sich greifenden Verbots- und Vorrangregelungen sind die Ampeln im heutigen Planungsalltag vielfach erst einmal auf Rot gestellt und müssen zunächst auf ein hoffnungsvolles Gelb oder gar auf ein Vorfahrt gewährendes Grün gestellt werden, bevor der Planungsleitzug Fahrt aufnehmen kann.

Angesichts der vielfältigen bindenden Vorgaben stellt sich daher in der Tat die Frage: Ist die Abwägung heute noch das Herzstück der städtebaulichen Planung oder ist das alles wegen des angewachsenen Normengeflechts in Deutschland und Europa längst vorbei? An einem auch heute noch in ganzer Breite bestehenden kommunalen Planungsfreiraum können in der Tat erhebliche Zweifel aufkommen. Das gilt nicht zuletzt auch wegen der europarechtlichen Fußfesseln, aber auch im Hinblick auf bindende Vorgaben des nationalen Rechts. Einige Beispiele mögen dies verdeutlichen.<sup>6</sup>

\* Vortrag, gehalten auf Einladung von Prof. Dr. Spannowsky (Lehrstuhl für öffentliches Recht) auf der Tagung der Technischen Universität Kaiserslautern „Das Abwägungsgebot als Herzstück der städtebaulichen Planung“.

- 1 *Dirnberger* in: Spannowsky/Uechtritz, § 1 BauGB Rdn. 132; *Dreier*, Die normative Steuerung der planerischen Abwägung 1995; *Erbguth*, DVBl 1986, 1230; *Floppe*, DVBl 1964, 165; *ders.*, BauR 1970, 15; *ders.*, DVBl 1994, 1030; *ders.* in: *Hoppe/Bönker/Grotefels ÖffBauR* § 7; *Korbmacher*, DÖV 1982, 517; *Krautzberger* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, § 1 BauGB Rdn. 87; *Schlink*, Abwägung im Verfassungsrecht 1976; *Schmidt-Aßmann*, Die Berücksichtigung situationsbestimmter Abwägungselemente in der Bauleitplanung 1981; *Sendler*, UPR 1995, 41; *Söfker*, ZfBR 1979, 11; *Stür*, DVBl 1977, 1; *ders.*, DVBl 1995, 912; *ders.*, DVBl 1997, 1201; *ders.*, DVBl 2005, 806; *Weyreuther*, DÖV 1977, 419.
- 2 BVerwG, Urt. v. 12.12.1969 – IV C 105.66 – BVerwGE 34, 301 – Abwägung; Urt. v. 14.2.1975 – IV C 21.74 – BVerwGE 48, 56; Urt. v. 22.3.1985 – 4 C 63.80 – BVerwGE 71, 150 – Roter Hang = UPR 1985, 363.
- 3 *Stür*, DVBl 1974, 314.
- 4 BVerwG, Urt. v. 14.2.1975 – IV C 21.74 – BVerwGE 48, 56; Urt. v. 20.8.1982 – 4 C 81.79 – BVerwGE 66, 133 – Trinkwasserversorgung.
- 5 *Hien*, DVBl 2005, 1341; *Krautzberger/Stür*, DVBl 2004, 914.
- 6 Zum Städtebaurecht 2009 – Rechtsprechungs- und Literaturbericht *Stür*, DVBl 2010, 333; *ders.*, DVBl 2010, 424; *ders.*, DVBl 2010 Heft 9.

## I. Biogasmasselage im Überschwemmungsgebiet

Eine Gemeinde plant im bisherigen Außenbereich eine Biogasanlage.<sup>7</sup> Die Anlage soll eine elektrische Leistung von 1,5 MW haben. In der förmlichen Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung wird eingewendet, dass die Ortslage in der Nachbarschaft eine Zunahme des Fahrzeugverkehrs um 15 % hinnehmen müsse. Außerdem liege – so wird zur Verwunderung der Gemeinde festgestellt – das Vorhaben in einem tatsächlichen Überschwemmungsgebiet und es stehe eine vorläufige Sicherstellung des Gebietes durch entsprechende Bekanntmachung bevor. Für eine Privilegierung von Biogasanlagen bis zu 0,5 MW nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB, auf deren Zulassung ein Anspruch besteht<sup>8</sup>, ist die Anlage mit der dreifachen elektrischen Leistung ein wenig zu groß.

Während die Erhöhung der Verkehrsbewegungen und die damit verbundene Erhöhung der Lärmbelastung für die Bewohner der Ortslage noch mit vergleichsweise leichter Hand abgewogen werden können<sup>9</sup>, ergeben sich aus der Lage im tatsächlichen Überschwemmungsgebiet zu beachtende Anforderungen, die nur durch das erfolgreiche Abarbeiten des wasserwirtschaftlichen Prüfprogramms überwunden werden können. Im Gesetz lesen wir dazu Erstaunliches: Überschwemmungsgebiete im Sinne des § 76 WHG sind in ihrer Funktion als Rückhalteflächen zu erhalten. Soweit überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit dem entgegenstehen, sind rechtzeitig die notwendigen Ausgleichsmaßnahmen zu treffen (§ 77 Satz 1 WHG).<sup>10</sup>

Die für die Beteiligten unverhoffte Lage der Biogasanlage in einem Überschwemmungsgebiet steht nach der Einschätzung der zuständigen Wasserbehörde fest. Also müssen überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit den Eingriff rechtfertigen. Aber was sind solche überwiegenden Gründe des Gemeinwohls? Sind es nur Gründe, denen niemand ausweichen kann? Nun wissen wir natürlich: Wer nicht an seiner Dummheit oder Ehrlichkeit scheitert, dem wird es immer gelingen, die eigenen Interessen als die des Gemeinwohls darzustellen. Aber reicht es für überwiegende Gemeinwohlgründe etwa aus, dass der Bürgermeister vom Grundstückseigentümer zur Jagd eingeladen wird oder der Investor aus einer solchen Biogasanlage Kapital schlagen kann? Können sich Gemeinwohlgründe überhaupt in der Hand von Privaten verwirklichen oder ist dazu eine Trägerschaft der öffentlichen Hand erforderlich?

Seit dem Boxberg-Urteil des BVerfG<sup>11</sup> ist zwar klar, dass auch private Investoren zugleich Gemeinwohlbelange wie etwa die Sicherung oder Schaffung von Arbeitsplätzen wahrnehmen können. Sollen solche Zwecke von Privaten verwirklicht werden, bedarf es allerdings erhöhter verfassungsrechtlicher Anforderungen an das Gewicht solcher Gemeinwohllegitimationen.

Wird das Überschwemmungsgebiet erst einmal ausgewiesen oder auch nur vorläufig gesichert, tritt eine nur schwer zu durchbrechende Sperre ein. Denn die Ausweisung neuer Baugebiete ist grundsätzlich verboten (§ 78 Abs. 1 WHG). Die zuständige Behörde kann die Ausweisung neuer Baugebiete u. a. nur zulassen, wenn keine anderen Möglichkeiten der Siedlungsentwicklung bestehen oder geschaffen werden können und das neu auszuweisende Gebiet unmittelbar an ein bestehendes Baugebiet angrenzt. Daran wird die Ausweisung eines im Überschwemmungsgebiet gelegenen zum bisherigen Außenbereich gehörenden Sondergebiets bereits regelmäßig scheitern. Denn es ist typisch für solche Außenbereichsvorhaben, dass sie gerade nicht an bereits bestehende Baugebiete angrenzen. Das Beispiel zeigt: Bei der städtebaulichen Planung treten vielfach aus Fachgesetzen sich ergebende Anforderungen auf den Plan, die durch Abwägung nicht einfach überwunden werden können.

## II. Windkraftplanung

Auch in manch anderen Planungsbereichen lauern vielfach zunächst unbemerkt durchaus ernstzunehmende Fallstricke, die zu einem schnellen Ende von planerischen Ausweisungen führen können. Dafür ist die Steuerung der Windenergie ein durchaus vorzeigbares Beispiel<sup>12</sup>: Durch verschiedene Novellen zum Städtebaurecht seit dem Jahre 1996 hat der Gesetzgeber einerseits die Windenergie privilegiert<sup>13</sup>, andererseits aber den Städten und Gemeinden sowie der Regionalplanung entsprechend den Vorgaben des BVerwG-Urteils zur Kölner Nassauskiesung<sup>14</sup> planerische Steuerungsmöglichkeiten an die Hand gegeben. Die Planungsträger können danach Vorrangflächen für Windenergieanlagen ausweisen und dies mit einer entsprechenden Ausschlusswirkung für andere Bereiche des Planungsraums verbinden.

Das Konzept hat allerdings einen kleinen Schönheitsfehler: Die negativen und die positiven Komponenten der Darstellungen bedingen einander.<sup>15</sup> Erfasst die Planung nicht (lückenlos) den gesamten Planungsraum und entstehen im Planungsraum in dem Sinne weiße Flecken, dass diese Bereiche nicht von der planerischen Gesamtkonzeption des Planungsträgers erfasst werden, so bricht das ganze Konzept zusammen.<sup>16</sup> Von einer Luftballonwirkung in dem Sinne, dass bei einem Fehler auch nur in einem einzigen Teilgebiet das gesamte Planungskonzept Schiffbruch erleidet, war bereits die Rede.<sup>17</sup> Auch hier werden für die gemeindliche und regionale Planung Stolpersteine in den Weg gelegt, deren Nichtbeachtung verheerende Folgen für die Wirksamkeit der Planung haben und zum Untergang der Flächennutzungs- oder Regionalplanung führen können.

- 7 Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 35 Rdn. 38; Söfker in: Spannowsky/Uechtritz, § 35 Rdn. 37; Hammon, AUR 2007, 1; Henschke/Urbsch, AUR 2005, 41; Kraus, UPR 2008, 218; Lampe, NuR 2006, 152; Loibl/Rachel, UPR 2008, 134; Macho, ZNER 2007, 244; Manler, BauR 2007, 50; Rosin, NdsVBl 2007, 68. Zu Biogasanlagen zwischen Immissionsschutz- und Bauplanungsrecht Mantzen, ZUR 2008, 576. Zu rechtlichen Problemen der Energiegewinnung als Biomasse Himsch, ZUR 2007, 401. Zu den genehmigungsrechtlichen Auswirkungen der planungsrechtlichen Privilegierung von Biogasanlagen bei Eigentümerwechsel oder Betreiberwechsel Maslaton/Zschnecker, Immissionsschutzrecht 2007, 122.
- 8 BVerwG, Urt. v. 11.12.2008 – 7 C 6.08 – BVerwGE 132, 372 = UPR 2009, 156 = DÖV 2009, 377 m. Anm. Klages, AbfallR 2009, 90, Birkenmeyer, IBR 2009, 417, Werner Neumann, jurisPR-BVerwG 7/2009 Anm. 4 – Biogasanlage.
- 9 BVerwG, B. v. 8.6.2004 – 4 BN 19.04 – BauR 2005, 829 – Autobahnzubringer Erfurt; Halama/Stüer, NVwZ 2003, 137; Stüer, Handbuch des öffentlichen Baurechts, 4. Aufl. 200, Rdn. 716.
- 10 Zu den Anforderungen des WHG 2010 Stüer/Buchsteiner, DÖV 2010, 261.
- 11 BVerfG, B. v. 24.3.1987 – 1 BvR 1046/85 – BVerfGE 74, 264 – Boxberg.
- 12 Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 35 BauGB Rdn. 37; Söfker in: Spannowsky/Uechtritz, § 35 BauGB Rdn. 33.
- 13 Zu Windkraftanlagen Ogiemann Rechtsfragen der Errichtung von Windkraftanlagen 1992; Berghaus, ZNER 2008, 187; Quambusch, VBIBW 2005, 264. Zur Problematik von Windkraftanlagen im Außenbereich vor 1997 BVerwG, B. v. 5.1.1996 – 4 B 306.95 – UPR 1996, 154; B. v. 3.6.1998 – 4 B 6.98 – UPR 1998, 452; vgl. auch zur Errichtung einer Windenergieanlage in der Schutzzone eines Naturparks VGH München, Urt. v. 25.3.1996 – 14 B 94.119 – NVwZ 1997, 1010; Mobilfunksendemast im Außenbereich VGH Mannheim, B. v. 25.8.1997 – 8 S 1861/97 – BauR 1998, 313; OVG Bautzen, Urt. v. 17.12.1997 – 1 S 746/96 – DÖV 1998, 431; vgl. auch Lahme ZNER 2006, 176; Oeder, BauR 2005, 643; Stüer/Vildomec, BauR 1998, 427; Scheidler, NWVBl 2009, 409. Zu Rechtsproblemen bei der Errichtung von Windkraftanlagen aus der Sicht der Gemeinden Zeiler, NuR 2009, 526; Gatz, DVBl 2009, 737; Hornmann, NVwZ 2006, 969; Mayer-Metzner, BayVBl 2005, 129; Middeke, DVBl 2008, 292; Regenfus, ZfR 2007, 866; Wüstlich, ZUR 2007, 16. Zu Windkraftanlagen an unergiebigen Standorten Quambusch, NdsVBl 2006, 265; Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts 2009, Rdn. 2671.
- 14 BVerwG, Urt. v. 22.5.1987 – 4 C 57.84 – BVerwGE 77, 300 = UPR 1987, 427 – Kölner Auskiesungskonzentrationszone.
- 15 BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 – 4 C 15.01 – BVerwGE 117, 287 = UPR 1987, 427 – Feigenblatt.
- 16 BVerwG, Urt. v. 22.5.1987 – 4 C 57.84 – BVerwGE 77, 300 = UPR 2003, 188 – Kölner Auskiesungskonzentrationszone.
- 17 Stüer/Stüer, NuR 2004, 341.

### III. Industriepark zwischen FFH- und Vogelschutzgebiet

Ein weiteres Beispiel betrifft die Bauleitplanung in einem Bereich, der von einem wasserseitigen FFH-Gebiet und einem landseitigen Vogelschutzgebiet eingerahmt wird. Hier werden die Auswirkungen des Papenburg-Urteils des EuGH und des Datteln-Urteils des OVG Münster sowie des Hildesheim-Beschlusses des BVerwG unmittelbar spürbar.

#### 1. Das Projekt

Eine Gemeinde plant die Ausweisung eines großen Industrieparks mit hafensorientierten Nutzungen. Es sollen dazu Bebauungspläne aufgestellt werden, die eine Nutzung mit hafenauffinem Gewerbe sowie in einem weiteren Schritt auch einen Kraftwerkstandort vorsehen. Der Planung liegt ein vor Jahren aufgestellter rechtswirksamer Flächennutzungsplan mit der Darstellung von gewerblichen Bauflächen „G“ zugrunde. Die Planung soll zeitlich gestaffelt in dem Sinne erfolgen, dass zunächst nur ein erster Abschnitt Gegenstand eines Bebauungsplans ist und die weiteren Flächen Gegenstand später aufzustellender Bebauungspläne sind. Aufgrund verschiedener neuerer Gerichtsentscheidungen stellt sich allerdings die Frage, ob das so geht und wie weiter zu verfahren ist. Denn das Plangebiet wird von mehreren FFH-Gebieten und einem großen Vogelschutzgebiet umzingelt.

#### 2. Anforderungen an die Verträglichkeits- und Abweichungsprüfung

Die rechtlichen Hürden für die Verwirklichung von Projekten in oder im Umfeld von Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung sind sehr hoch.<sup>18</sup> Vorhaben und Pläne in FFH-Gebieten und Vogelschutzgebieten mit erheblich beeinträchtigenden Auswirkungen (Art. 6 III FFH-Richtlinie) dürfen in den EU-Schutzgebieten oder mit Auswirkungen auf diese Gebiete nur zugelassen werden, wenn nach Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung mit den für diese Gebiete festgelegten Erhaltungszielen und ggf. nach Anhörung der Öffentlichkeit festgestellt wurde, dass entweder das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird oder die Maßnahme aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art erforderlich ist und zumutbare Alternativlösungen nicht vorhanden sind.<sup>19</sup> In diesem Fall sind die erforderlichen Kohärenzmaßnahmen zur Sicherung des europäischen Netzes „Natura 2000“ zu treffen. Auch ist die EU-Kommission zu unterrichten (Art. 6 IV UA 1 FFH-Richtlinie).

Nach dem Urteil des BVerwG zur Westumfahrung Halle<sup>20</sup> ist bei der Prüfung der Verträglichkeit eines Eingriffs in ein FFH- oder Vogelschutzgebiet ein hoher fachlicher und zugleich rechtlich strenger Maßstab anzulegen. Es muss nach den besten verfügbaren fachlichen Erkenntnissen auszuschließen sein, dass es gemessen an den Erhaltungszielen zu erheblichen Auswirkungen auf das Gebiet als solches oder wesentliche Gebietsbestandteile kommt. Zudem haben Vorhabenträger und zulassende Behörde die Darlegungs- und Beweislast für das Nichteintreten erheblicher nachteiliger Auswirkungen. Die vorstehenden Grundsätze hat das BVerwG in der zweiten Runde zur A 44 (Hessisch Lichtenau)<sup>21</sup> fortentwickelt. Das Gericht sah das Vorhaben zwar vor allem wegen einer Gebietsverkleinerung von geschützten Lebensraumtypen und einem zusätzlichen Schadstoffeintrag oberhalb der „critical loads“ als unverträglich an, hielt es aber aufgrund einer Ausnahmeprüfung für verwirklichungsfähig.

Werden prioritäre natürliche Lebensraumtypen und/oder prioritäre Arten in Mitleidenschaft gezogen, können als die Beeinträchtigung rechtfertigende Gründe nur die Gesundheit der Men-

schen, die öffentliche Sicherheit oder positive Auswirkungen auf die Umwelt geltend gemacht werden. Weitere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, zu denen auch wirtschaftliche Gründe gehören, dürfen im Schutzbereich des Art. 6 IV UA 2 FFH-Richtlinie erst nach einer Stellungnahme der Kommission berücksichtigt werden.<sup>22</sup>

#### 3. EuGH zu Papenburg

Diese Anforderungen hat der EuGH im Papenburg-Urteil, bei dem es um die Klage der Stadt Papenburg gegen die Ausweisung der Unterems als FFH-Gebiet ging, einen wichtigen zusätzlichen Anwendungsbereich erhalten. Die europarechtlichen Anforderungen beziehen sich nicht nur auf künftig aufzustellende Pläne und Projekte, sondern auch auf bereits (bestandskräftige) Pläne oder Zulassungsentscheidungen, die eine Grundlage für Maßnahmen bilden sollen, denen gegenüber die FFH-Richtlinie anwendbar ist. Der EuGH hat dazu folgende Leitsätze aufgestellt:

„1. Art. 4 II UA 1 der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen in der durch die Richtlinie 2006/105/EG des Rates vom 20. November 2006 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass er es einem Mitgliedstaat nicht erlaubt, sein Einvernehmen zur Aufnahme eines oder mehrerer Gebiete in einen von der Europäischen Kommission erstellten Entwurf einer Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung aus anderen als natur-schutzfachlichen Gründen zu verweigern.

2. Art. 6 III und IV der Richtlinie 92/43 in der durch die Richtlinie 2006/105 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass fortlaufende Unterhaltungsmaßnahmen in der Fahrrinne von Ästuarien, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des Gebiets in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind und die bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 92/43 in der durch die Richtlinie 2006/105 geänderten Fassung nach nationalem Recht genehmigt wurden, bei ihrer Fortsetzung nach Aufnahme des Gebiets in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung gemäß Art. 4 II UA 3 dieser Richtlinie einer Verträglichkeitsprüfung nach diesen Vorschriften zu unterziehen sind, soweit sie ein Projekt darstellen und das betreffende Gebiet erheblich beeinträchtigen könnten.

3. Wenn diese Unterhaltungsmaßnahmen u. a. im Hinblick darauf, dass sie wiederkehrend anfallen, auf ihre Art oder auf die Umstände ihrer Ausführung als einheitliche Maßnahme betrachtet werden können, insbesondere, wenn sie den Zweck haben, eine bestimmte Tiefe der Fahrrinne durch regelmäßige und hierzu erforderliche Ausbaggerungen beizubehalten, können sie als ein einziges Projekt im Sinne von Art. 6 III der Richtlinie 92/43 in der durch die Richtlinie 2006/105 geänderten Fassung angesehen werden.“

Die Bestandskraft von früheren Plänen oder Zulassungsentscheidungen wird daher nach Maßgabe der vorgenannten Leitsätze durch das spätere FFH-Regime durchbrochen. So sind nach dem Papenburg-Urteil des EuGH selbst bestandskräftige Planfeststellungsbeschlüsse wie der Beschluss der WSD Nordwest für 7,30 m tiefgehende Schiffe vom 31.5.1994 nicht mehr vor einem später in Kraft tretenden Europarecht gefeit. Soweit die laufenden

18 Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 1a BauGB Rdn. 30; Dirnberger in: Spannowsky/Uechtritz, § 1a BauGB Rdn. 36.

19 Zu den rechtlichen Anforderungen des europäischen Gebietsschutzes Stross, DVBl 2009, 673; Stier, DVBl 2009, 1; ders., Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2009, Rdn. 3069.

20 BVerwG, Urteil vom 17.1.2007 – 9 A 20/05 – BVerwGE 128, 1 – Halle-Westumfahrung; Stier, DVBl 2007, 416; ders., NVwZ 2007, 1149; ders., DVBl 2009, 1; ders., Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rdn. 3076, im Anschluss an EuGH, Entscheidung vom 7.9.2004 – C 127/02 – NuR 2004, 788 – Herzmuschelfischerei.

21 BVerwG, Urteil vom 12.3.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 = UPR 2008, 456 – für den Abschnitt A 44 Verkehrskosteneinheit 20 – Hessisch Lichtenau II; vgl. auch Urteil vom 13.5.2009 – 9 A 71.07 – A 4 Braunkohlentagebau Hambach.

22 EuGH, Urteil vom 28.2.1991 – Rs. C-57/89 – NuR 1991, 249 – Leybucht; vgl. auch Urteil vom 2.8.1993 – Rs. C-355/90 – NuR 1994, 521 – Santona.

Maßnahmen ein neues Projekt darstellen, unterfallen sie in vollem Umfang der Verträglichkeits- und Abweichungsprüfung des Art. 6 III und IV FFH-RL.<sup>23</sup>

Solche Maßnahmen verlangen trotz eines bestandskräftigen Planfeststellungsbeschlusses eine Prüfung, ob die Schutzpflichten der Mitgliedstaaten nach Art. 6 II FFH-RL eingehalten sind oder sich hierdurch Änderungen der vormaligen Zulassungsentscheidung ergeben.

Bereits mit seiner Meldung darf das Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung keinen Eingriffen ausgesetzt werden, die seine ökologischen Merkmale ernsthaft beeinträchtigen könnten (Art. 6 I FFH-RL). Mit der Aufnahme in die Kommissionsliste müssen nach Art. 6 II FFH-RL Verschlechterungen und Störungen vermieden werden, die sich im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie erheblich auswirken können. Das hatte bereits die EU-Kommission in ihrer Stellungnahme zum Ausdruck gebracht<sup>24</sup>. Mit diesem „Papenburg-Delta“ (Differenz zwischen der Verträglichkeits- und Abweichungsprüfung nach Art. 6 II und IV FFH-RL und den Erhaltungspflichten nach Art. 6 I und II FFH-RL) unterliegen zwar alte Zulassungsentscheidungen nicht unmittelbar und in vollem Umfang den Anforderungen der Verträglichkeits- und Abweichungsprüfung nach Art. 6 III und IV FFH-RL. Sind die Zulassungen aber Grundlage für Projektteile, die erst nach Inkrafttreten der FFH-RL ausgeführt werden, entwickeln sich über Art. 6 I bzw. II FFH-RL ebenfalls Schutzpflichten. Der EuGH knüpft mit dieser Rechtsprechung an das Dragaggi-Urteil<sup>25</sup> an, bei dem er für den Zeitraum zwischen Meldung eines Gebietes und dessen Aufnahme in die Kommissionsliste ein ähnliches Delta eines verminderten Schutzsystems ausgemacht hatte.

#### 4. Bedeutung des EuGH-Urteils für die Bauleitplanung

Der Spruch aus Luxemburg betrifft sowohl Pläne als auch Projekte und daher auch vormals aufgestellte Flächennutzungspläne oder Bebauungspläne. Die weiteren Planungsschritte durch die Aufstellung von Bebauungsplänen unterliegen in vollem Umfang den Anforderungen des europäischen Gebietsschutzes, wie sie sich aus der FFH-RL und der Vogelschutz-RL ergeben. Bei Aufstellung der Bebauungspläne ist im Hinblick auf die FFH- und Vogelschutzbelange eine entsprechende Vorprüfung und ggf. Verträglichkeits- und Abweichungsprüfung durchzuführen, soweit dies auf dieser Planungsstufe möglich und erforderlich ist.

Ein vor Jahren aufgestellter Flächennutzungsplan mit der Ausweisung gewerblich-industrieller Bauflächen ist zwar durch das Papenburg-Urteil des EuGH nicht sozusagen automatisch außer Kraft getreten. Soweit er aber die Grundlage für aus ihm entwickelte Bebauungspläne und sich anschließende Zulassungsentscheidungen bilden soll, empfiehlt es sich, ihn im Rahmen der Planaufstellung nochmals „durch die Hand“ gehen zu lassen.

#### 5. Neuregelungen zum europäischen Gebietsschutz in §§ 34 Abs. 8, 36 Nr. 2 BNatSchG 2010

Zusätzliche Fragestellungen ergeben sich aus der Neuregelung des Verhältnisses zwischen Bauleitplanung, Vorhabenzulassung und FFH-Prüfung im BNatSchG 2010. Kann ein Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung beeinträchtigt werden, sind nach § 1a IV BauGB die Vorschriften des BNatSchG über die Zulässigkeit und Durchführung von derartigen Eingriffen einschließlich der Einholung der Stellungnahme der Kommission anzuwenden.

Aus §§ 34 Abs. 1 Nr. 1, 36 Nr. 2 BNatSchG 2010 ergibt sich dabei, dass die Abarbeitung der Anforderungen des europäischen Gebietsschutzes ausschließlich in der Bauleitplanung erfolgen soll. Für Vorhaben, die im Geltungsbereich eines Bebauungsplans nach § 30 BauGB oder während der Planaufstellung bei entsprechender

Planreife nach § 34 BauGB verwirklicht werden sollen, ist § 34 Abs. 1 bis 7 BauGB nicht anwendbar mit der Folge, dass derartige Vorhaben einer (gesonderten) Verträglichkeits- und Abweichungsprüfung nicht mehr unterliegen. Nach dem Wortlaut des durch das BNatSchG eingeführten § 34 Abs. 8 BNatSchG müssen die Anforderungen des europäischen Gebietsschutzes auf der Ebene der Bauleitplanung (komplett) abgearbeitet werden. Im Rahmen der Flächennutzungsplanung wäre danach zu prüfen, ob der für die Vorhaben vorgesehene Standort auch angesichts des europäischen Gebiets- und Artenschutzes weiterhin geeignet ist. Auf der Ebene des Bebauungsplans müsste die komplette Verträglichkeits- und ggf. Abweichungsprüfung stattfinden. Dies dürfte daraus zu schließen sein, dass die Zulassung der Projekte selbst nach § 34 Abs. 8 BNatSchG von den Prüfungsanforderungen des § 34 BNatSchG freigestellt ist.

Der Gesetzgeber hat damit ein Modell aufgegriffen, das er für die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in § 1a Abs. 3 BauGB entwickelt hat. Hier ist die Abarbeitung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in der Bauleitplanung seit dem Baurechtskompromiss durch das InWoBauG 1993 in die abwägenden Hände der planenden Städte und Gemeinden gelegt. In der Bauleitplanung ist daher im Gegensatz zur naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in §§ 14 bis 17 BNatSchG keine Vollkompensation erforderlich. Vielmehr kann die Bauleitplanung zu einer geringeren Kompensation gelangen, wenn dies in der städtebaulichen Abwägung nachvollziehbar begründet ist. Um dies sicherzustellen, verweist § 18 Abs. 1 BNatSchG für das Abarbeiten der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung auf die abschließende Entscheidung im Bebauungsplanverfahren. Auf Vorhaben in Gebieten mit Bebauungsplänen nach § 30 BauGB, während der Planaufstellung nach § 33 BauGB und im Innenbereich nach § 34 BauGB sind die §§ 14 bis 17 BNatSchG daher folgerichtig nicht anzuwenden (§ 18 Abs. 2 BNatSchG).

Die Anforderungen an den europäischen Gebietsschutz unterliegen jedoch anders als die ausschließlich auf nationalem Recht beruhende Eingriffsregelung nicht der abwägenden Beurteilung und in diesem Rahmen Verfügbarkeit der planenden Gemeinden.

Vielmehr ergeben sich aus dem Europarecht strikte Bindungen, die abwägungsresistent sind. Eine Vorschrift wie § 34 Abs. 8 BNatSchG, die trotz dieser Bindungen die abschließende Abarbeitung der Verträglichkeits- und Abweichungsprüfung in die Bauleitplanung verweist und keinen Konflikttransfer in das eigentliche Zulassungsverfahren ermöglicht, ist allerdings nicht praxistauglich. Die Regelungen dürften wohl auch europarechtlich dahingehend auszulegen sein, dass eine ergänzende Verträglichkeits- und Abweichungsprüfung im Zulassungsverfahren erfolgen und damit dieses Nachfolgeverfahren einen Teil der abschließenden Konfliktbewältigung darstellen kann. Im Verfahren Kraftwerk Reuter hat das BVerwG die Auffassung befürwortet, dass die Aufgabe der Bauleitplanung dort ende, wo die Bewältigungsmöglichkeiten des nachfolgenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens eingreifen.<sup>26</sup> Denn es ist nicht die Aufgabe der Bauleitplanung, Entscheidungen zu treffen, die nach den Bestimmungen des BImSchG oder des ArtG dem jeweiligen Genehmigungsverfahren, Vorbescheidverfahren oder Anordnungsverfahren vorbehalten sind. Auch würde eine zu starke Verfeinerung der planerischen Aussagen das Planverfahren übermäßig – ggf. bis zur Grenze, an der die Aufstellung eines Bebauungsplans scheitern

23 *Storost*, DVBl 2009, 673; *Stüer*, DVBl 2009, 1.

24 Sitzungsbericht im EuGH-Verfahren Papenburg gegen Bundesrepublik Deutschland 226.08.

25 EuGH, Urt. v. 13.1.2005 – C-117/03 –.

26 BVerwG, B. v. 17.2.1984 – 4 B 191.83 – BVerwGE 69, 30 – Reuter-Kraftwerk, UPR 1984, 165; Urt. v. 23.1.1981 – 4 C 4.78 – BVerwGE 61, 295.



muss – belasten. Zudem würden die Ratsmitglieder, die für die Abwägung des Plans verantwortlich sind, überfordert, wenn sie bereits im Bebauungsplan Festsetzungen treffen müssten, die den Regelungen entsprechen, welche die Fachbehörden auf der Grundlage umfangreicher wissenschaftlicher Erhebungen und Begutachtungen im Rahmen des fachbezogenen Genehmigungsverfahrens zu treffen haben. Auch kann es nicht Aufgabe der Bauleitplanung sein, auf Änderungen im Stand der Technik fortlaufend durch Änderungen des Bebauungsplans zu reagieren. Die eigene Planung der Gemeinde muss dabei auf der hinreichenden Wahrscheinlichkeit beruhen, dass der bisher ungelöst gebliebene Konflikt zumindest im Zeitpunkt der Plandurchführung durch andere Planungs- oder Verwaltungsträger in Übereinstimmung mit der eigenen planerischen Abwägung gelöst werden wird.<sup>27</sup>

Vergleichbare Überlegungen sind im Hinblick auf die Konflikte angezeigt, die sich aus dem europäischen Gebietsschutz ergeben. Die Verträglichkeitsprüfung muss den jeweils aktuellen Stand der fachlichen Erkenntnisse mit einbeziehen. Änderungen bis zur Zulassung des Vorhabens müssen in die Prüfung eingehen.<sup>28</sup> Die Planungsebene des Flächennutzungs- und Bebauungsplans kann daher nicht abschließend über die Projektzulassung entscheiden. Vielmehr bedarf es einer Konkretisierung und Nachsteuerung in der Projektzulassungsebene. Dies ist schon deshalb erforderlich, weil immer die neusten Erkenntnisse in die Zulassungsentscheidung eingehen müssen. Die Bauleitplanung kann daher nur eine erste Absichtung in der Prüfung gemeinschaftsrechtlicher Anforderungen enthalten. Abschließend ist erst in der Projektzulassung über die Einhaltung der Anforderungen des europäischen Gebietsschutzes zu entscheiden.

Die Nichtanwendung der Vorschriften über die Verträglichkeits- und Abweichungsprüfung für die Projektzulassung im Geltungsbereich eines Bebauungsplans kann in der Praxis auch deshalb nicht durchgehalten werden, weil damit die gesamte Prüfung in das Bauleitplanverfahren verlagert würde, das diese Aufgabe nicht leisten kann. Gerade bei Großvorhaben wie einer Kraftwerksplanung kann bei der Aufstellung eines Bebauungsplans ein (immissionsschutzrechtliches oder wasserrechtliches) Zulassungsverfahren nicht integriert werden. Auch kann mit dem begrenzten Festsetzungskatalog des § 9 BauGB nicht ein Detaillierungsgrad von Nebenbestimmungen und Auflagen erreicht werden, wie sie Gegenstand einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung sein können. Dies wäre aber erforderlich, wenn die Anforderungen des europäischen Gebietsschutzes ggf. einschließlich von Vermeidungsmaßnahmen, CEF-Maßnahmen oder Kohärenzsicherungsmaßnahmen abschließend in der Bauleitplanung abgearbeitet werden müssten.

Ist im Rahmen der Planaufstellung die Verträglichkeits- und ggf. Abweichungsprüfung nicht vollständig oder in sonstiger Weise fehlerhaft abgearbeitet worden, ist der Bebauungsplan unwirksam und bietet keine Grundlage für die nachfolgenden Zulassungsverfahren, selbst wenn dort Defizite durch eine ergänzende Prüfung beseitigt worden sein sollten. Für alte Bebauungspläne, die vor dem Inkrafttreten des BNatSchG 2010 aufgestellt worden sind, kann die Neuregelung in § 34 VIII BNatSchG ohnehin nicht gelten, weil diese noch unter den generell bestehenden Möglichkeiten des Konflikttransfers in Nachfolge- oder Begleitverfahren angetreten sind. Die Neuregelungen im BNatSchG 2010 haben daher durchaus das Zeug dazu, sich als handfestes Kuckucksei für die Kraftwerksplanung zu erweisen.

## 6. Datteln-Urteil

Ganz unabhängig davon bläst der Kraftwerksplanung seit einiger Zeit ohnehin der Wind stark ins Gesicht. Denn das Datteln-Urteil des OVG Münster<sup>29</sup> zu dem E.ON-Referenz-Steinkohle-

kraftwerk, das mit einer elektrischen Netto-Leistung von 1055 MW in Datteln errichtet wird, hat durchaus beachtliche juristische Hürden aufgebaut, bevor ein solches Großvorhaben ans Netz gehen kann.

Das Gericht hatte den dem Vorhaben zugrunde liegenden Bebauungsplan aus verschiedenen Gründen für unwirksam erklärt, die sich vor allem aus der Nichtbeachtung von verbindlichen Zielen der Landesplanung, aus einer mangelnden Konfliktbewältigung und anderen Abwägungsmängeln ergaben. Das OVG Münster hat dazu u. a. folgende Leitsätze aufgestellt:

„Der Landesentwicklungsplan NRW legt im Norden der Stadt Datteln zeichnerisch den Standort eines Kraftwerks als Ziel der Raumordnung fest. Hieran nicht angepasst nach § 1 IV BauGB und damit unwirksam ist ein Bebauungsplan, der den Standort für ein Steinkohlekraftwerk ca. 5 km südlich davon in der Nähe von Wohnbebauung festsetzt.

Bei dem geplanten Steinkohlekraftwerk handelt es sich um einen Störfallbetrieb. Im Hinblick auf den Störfallschutz enthält § 50 BImSchG eine gebietsbezogene planerische Abwägungsdirektive. Um dem Trennungsgrundsatz bei einer Neuplanung gerecht zu werden, muss der Plangeber sowohl den Betriebsbereich als auch die schutzbedürftigen Gebiete sachgerecht ermitteln und dabei die europarechtlichen Anforderungen der Seveso-II-Richtlinie beachten.

Das Gebot der planerischen Konfliktbewältigung ist bei einer Angebotsplanung verletzt, wenn die Lösung der durch die Bauleitplanung aufgeworfenen Probleme nahezu vollständig in ein nachfolgendes immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren verlagert wird und dadurch große Teile des Plangebiets hinsichtlich ihrer Umweltauswirkungen überhaupt nicht betrachtet werden.

Eine fehlerhafte FFH-Vorprüfung und eine unzureichende Berücksichtigung der allgemeinen Belange des Naturschutzes, der Landschaftspflege sowie des Bodenschutzes (Flächenverbrauch, Ausgleichsmaßnahmen) führen zu einem Abwägungsdefizit und damit zur Unwirksamkeit des Bebauungsplans.“

Das Datteln-Urteil, das inzwischen durch die Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde durch das BVerwG<sup>30</sup> rechtskräftig ist, hat in Kreisen von Kraftwerksbetreibern aber auch in den Amtsstuben der Städte und Gemeinden die Sorge hervorgerufen, dass auch die Bauleitpläne an anderen Standorten den hohen qualitativen Anforderungen nicht standhalten könnten.

Erhöhte Abwägungserfordernisse ergeben sich nach dem Datteln-Urteil hinsichtlich einer Kraftwerksnutzung bereits im Zusammenhang mit der Aufstellung eines Bebauungsplans. Denn nach dem Urteil dürfen die wesentlichen Auswirkungen des Vorhabens nicht unbedenken in das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren oder parallele Zulassungsentscheidungen verschoben werden. Die Abwägungserfordernisse sind daher im Hinblick auf die Kraftwerksplanung gesteigert. Dies schließt eine Beurteilung der FFH-Verträglichkeit des Vorhabens ein.

Während ein Teil der immissionsschutzrechtlichen Prüfung auch weiterhin in die nachfolgenden Zulassungsverfahren verschoben werden kann, müssen die gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen des europäischen Gebietsschutzes nach §§ 34 VIII, 36 BNatSchG 2010 abschließend bereits im Bebauungsplan abgearbeitet werden – keine ganz einfache Aufgabe, um die man die Planaufsteller an der nördlichen Kante des Ruhrgebietes nicht gerade beneiden kann.

27 BVerwG, B. v. 28.8.1987 – 4 N 1.86 – UPR 1988, 65 – Volksfürsorge; B. v. 7.9.1988 – 4 N 1.87 – BVerwGE 80, 184 – UPR 1981, 27 – Schallschutzwfenster.

28 BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 = UPR 2008, 456 – Hessisch Lichtenau.

29 OVG Münster, Urt. v. 3.9.2009 – 10 D 121/07.NE – DVBl 2009, 1385 = NuR 2009, 801 m. Anm. Andrea Versteyl, NuR 2009, 819 – Steinkohlekraftwerk Datteln; Goppel, DVBl 2009, 1592; Strüer, DVBl 2010, 333.

30 BVerwG, B. v. 16.3.2010 – 4 BN 66.09 – Datteln.

## 7. Hildesheim-Beschluss des BVerwG zur Schadstoffbelastung

In einem Beschluss vom 10.11.2009 hat das BVerwG<sup>31</sup> zur FFH-Verträglichkeit die bereits in früheren Entscheidungen aufgestellten strengen Maßstäbe bestätigt und fortentwickelt. Ist ein Lebensraumtyp bereits oberhalb der „Critical Loads“ mit Schadstoff belastet, sind Zusatzbelastungen grundsätzlich unverträglich. Vorhaben mit derartigen Auswirkungen können nur durch eine Abweichungsprüfung zugelassen werden. Dies setzt zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, das Nichtvorhandensein zumutbarer Alternativen und Kohärenzmaßnahmen voraus. Das Gericht hat dazu folgende Leitsätze aufgestellt:

„1. Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Projekt ein FFH-Gebiet in seinen für die Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteilen durch betriebsbedingte Schad- und Nährstoffeinträge i. S. v. Art. 6 III FFH-RL, § 34 Abs. 2 BNatSchG erheblich beeinträchtigen kann, sind gleichartige Belastungen aus anderen Quellen (Vor-/Hintergrundbelastung) zu berücksichtigen.

2. Schöpft bereits die Vorbelastung die Belastungsgrenze aus oder überschreitet sie diese sogar, so läuft prinzipiell jede Zusatzbelastung dem Erhaltungsziel zuwider und ist deshalb erheblich i. S. v. Art. 6 III FFH-RL, § 34 Abs. 2 BNatSchG (hier auch zu Ausnahmen).“

Es ist daher im Rahmen der Bauleitplanung zu prüfen, ob sich Auswirkungen der vorgenannten Art auf FFH- und Vogelschutzgebiete ergeben. Dies stellt nicht nur die Kraftwerksplanung, sondern auch andere Großvorhaben und Infrastrukturprojekte vor neue Schwierigkeiten. Vorhaben, die nicht den goldenen Mantel des Gemeinwohls in ihrem Rücken haben, wären dann stumpf in den Boden gegangen, wie die Flieger sagen.

## IV. Fazit

Der kleine Rundgang durch einige Praxisbeispiele zeigt, dass städtebauliche Planung wesentlich stärker als früher von festen Vorgaben bestimmt wird. Abwägung ist erst der zweite Schritt, wenn die sich aus bindenden rechtlichen Vorgaben ergebenden juristischen Stolpersteine zuvor bereits aus dem Weg geräumt sind. Das Planungsgeschäft der Städte und Gemeinden ist komplizierter geworden. Reichte früher in der Regel noch handwerklich gute Abwägungsarbeit, mit der entgegenstehende Belange im Ergebnis dann doch irgendwie weggewogen werden konnten, sodass man sich nach dem Beerdigungskaffee für die überwundenen Belange wieder der juristischen Tagesarbeit zuwenden konnte, so wird heute vielfach erheblich mehr verlangt.

Bevor die Marktfrau in der eigentlichen Abwägung nach der obligatorischen Frage „darf's noch etwas mehr sein“ mit ihrem Daumen beim Austreten der Waage in dem gebotenen Umfang nachhelfen kann, müssen zunächst die zwingenden Vorgaben abgearbeitet und es muss die Ampel auf „grün“ gestellt werden. Erst wenn das gelingt, dann könnte trotz erheblicher juristischer Umwege und trotz der damit verbundenen Reibungsverluste – wenn alles gut geht – doch am Ende das Abwägungsgebot wieder an Bord gehen und seine traditionelle Strahlkraft entfalten.

31 BVerwG, B. v. 10.11.2009 – 9 B 28.09 – UPR 2010, 196, vorhergehend OVG Lüneburg; Urt. v. 11.9.2008 – 7 K 1269/00 – Ortsumgebung Hildesheim-Himmelstür, mit Anm. *Stier*, DVBl 2010, 176.

# EU-Umweltkompetenzen nach Lissabon – Reichweite und Ausübung

Von Prof. Dr. Walter Frenz, Aachen\*

Trotz eigenständigem Titel für die Umweltschutzpolitik stehen der Europäischen Union weitere Kompetenzen zu, um in diesem Bereich tätig werden zu können. Der Vertrag von Lissabon brachte Neuerungen vor allem durch die Aufnahme einer Energiekompetenz. Zu beachten ist auch die Rechtsprechungsentwicklung zur Abgrenzung der Binnenmarktkompetenz. Immer wieder problematisch ist die Behandlung von Umweltsteuern und Zertifikatlösungen – auch wegen des Einstimmigkeitserfordernisses. Für dessen Überspielung verlangt das BVerfG im Lissabon-Urteil die Zustimmung der nationalen Gesetzgebungsorgane.

## I. Umweltschutzspezifische Kompetenz

Eine spezielle Kompetenz für Maßnahmen der Europäischen Union in der Umweltschutzpolitik ist Art. 192 AEUV.<sup>1</sup> Es handelt sich um eine geteilte Kompetenz (vgl. Art. 2 Abs. 2 AEUV, Art. 4 Abs. 1, 2 lit. e) AEUV). Die inhaltliche Reichweite dieser Kompetenz wird bestimmt durch Art. 191 AEUV, auf dessen Zielvorgaben Art. 192 Abs. 1 AEUV verweist. Wird die EU auf der Grundlage von Art. 192 AEUV tätig, so müssen die von ihr ergriffenen Maßnahmen die Erreichung dieser Ziele bezwecken. Sie bilden die Grundlage für einen umfassenden Umweltschutz. Insoweit

steht den Organen der Union zudem ein weiter Ermessensspielraum zu.<sup>2</sup>

Das „Tätigwerden der Union“ (Art. 192 Abs. 1 AEUV) in der Umweltschutzpolitik umfasst auch politische und informatorische Handlungen (Bsp. Entschlüsse, Schlussfolgerungen; Warnungen).<sup>3</sup> Die allgemeine Formulierung eröffnet der Union grundsätzlich einen weiten Handlungsspielraum mit der Ausnahme, dass die Finanzierung<sup>4</sup> und die Durchführung der Umweltschutzpolitik den Mitgliedstaaten obliegen (Art. 192 Abs. 4 AEUV). Der Europäischen Union bleibt aber insoweit grundsätzlich die Befugnis, Vorgaben zur Erhebung einer Abgabe<sup>5</sup> oder materielle Anforderungen für den Vollzug<sup>6</sup> zu erlassen. Auch straf-

\* Der Autor ist ordentlicher Professor an der RWTH Aachen.

1 *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV, Bd. III, 40. EL, Art. 175 Rn. 1. *Kahl*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 2003, Art. 175 Rn. 8 spricht insoweit von einer unmittelbaren, genuinen Kompetenz.

2 EuGH, Rs. C-284/95, Slg. 1998, I-4301 (4344, Rn. 37) – Safety Hi-Tech.

3 *Callies*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 175 Rn. 1; *Frenz*, Europäisches Umweltrecht, 1997, Rn. 74 ff.

4 S. aber Art. 192 Abs. 5 AEUV.

5 Dies folgt auch aus Art. 192 Abs. 2 UAbs. 1 lit. a) AEUV.

6 Vgl. *Epiney*, Umweltrecht in der Europäischen Union, 2. Aufl. 2005, S. 155 f.