

Präs'inBVerwG Marion Eckertz-Höfer

Grußwort

**anlässlich der
34. Umweltrechtlichen Fachtagung der
Gesellschaft für Umweltrecht e.V.
im Bundesverwaltungsgericht in Leipzig
12. November 2010**

Sehr geehrter Vorsitzender Herr Professor Koch,
meine sehr geehrten Damen und Herren!

Ich freue mich, Sie alle zu der diesjährigen Tagung im Bundesverwaltungsgericht begrüßen zu dürfen! Seien Sie willkommen.

Auch wenn das Bundesverwaltungsgericht formell nicht Mitglied der Gesellschaft für Umweltrecht ist, so ist das Gericht doch in Teilbereichen des Umweltrechtes das, was man einen ihrer Hoflieferanten nennen könnte. Wie es die Tradition der umweltrechtlichen Fachtagungen im Bundesverwaltungsgericht verlangt, möchte ich aus dieser Hoflieferantenperspektive einen Rückblick auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Umweltrecht geben. Hierbei muss ich mich auf eine kleine Auswahl beschränken. Denn die „Produktion“ der Senate – wenn man das so sagen darf – war seit der letzten Tagung der Gesellschaft für Umweltrecht in Leipzig vor zwei Jahren doch beträchtlich. Dies wird wohl auch so bleiben. Wer die Zeichen der Zeit deutet, muss mit einem weiter wachsenden Rechtsgebiet rechnen. So wird denn die Gesellschaft für Umweltrecht ihren Gegenstand sicherlich nicht verlieren und entsprechend wird unseren drei produzierenden Senaten die Arbeit nicht ausgehen!

I.

Beginnen wir mit einer politischen Niederlage. Sie betrifft zwar nur mittelbar das Bundesverwaltungsgericht, aber sie wird Folgen für die Judikatur haben. Als ich hier vor zwei Jahren zu Ihnen sprach, hatte ich gehofft, dass ich heute schon von ersten gerichtlichen Erfahrungen mit dem neuen Umweltgesetzbuch hätte berichten können. Vielleicht sogar schon aus der Feder des Bundesverwaltungsgerichts. Aber Sie kennen das Begräbnis zweiter Klasse, dass dieses vor fast zwei Jahrzehnten so ambitioniert gestartete Kodifikationsvorhaben noch in den letzten Monaten der großen Koalition

erhalten hat. Nicht wenige von Ihnen hatten tatkräftig für einen Erfolg gearbeitet. Das „Aus“ für das Umweltgesetzbuch, dieses Ergebnis einer am Ende nur provinziellen Politik, werden Sie – wie auch ich – nicht leicht verkraften. Ich übergehe die üblichen Schuldzuweisungen; sie sind am Ende uninteressant. Für die Rechtsprechung bedeutet diese vergebene Chance, dass sie – wie ja schon zuvor – weiterhin eben mit einer Vielzahl verstreuter Rechtsgrundlagen arbeiten muss. Das wird ihr zweifellos weiterhin gelingen, aber eben auf Kosten eines allein nur kodifikatorisch möglichen Zuwachses an Systematik und Transparenz. Das geht auch auf Kosten der Rechtssicherheit, die den Bürgern in politischen Sonntagsreden gerne zugesichert wird. Gerade in einem Querschnittsrecht wie dem Umweltrecht ist das besonders misslich. Auch international hat die Bundesrepublik leider die Chance vertan, mit einer geschlossenen Kodifikation beispielgebend zu wirken.

Nun, die Themen bleiben: Klimawandel¹, Natur- und Artenvielfalt, Gesundheit, Umgang mit den natürlichen Ressourcen, Immissionen und Abfälle. Dies sind nicht nur die Themen des 6. Umweltaktionsplans der Europäischen Kommission². Dies skizziert auch die Themen unserer Rechtsprechung. Eine große Bandbreite!

II.

1. Ich beginne mit dem **Abfallrecht**. Hier hatte der 7. Senat den sog. „Kampf ums Altpapier“ zu entscheiden. Aus Sicht der Bürger scheint es zunächst einmal ziemlich unerheblich, wer ihren Müll einschließlich ihres Altpapiers entsorgt. Er hat die Sicht: „Was weg muss, muss irgendwie weg“. Was ein schöner, einfacher Rechtssatz wäre. Rechtlich ist es anders. Nicht irgendwie weg, sondern bitte zuverlässig und kostengünstig und unabhängig von Marktschwankungen! Für die Kommunen und nicht wenige Privatunternehmen geht es dabei um handfeste wirtschaftliche Interessen. Denn in der Vergangenheit ließen sich mit Altpapier durchaus hohe Erlöse erzielen. Die Frage, wer sich also quasi die „Rosinen“ aus dem Hausmüll picken darf – wie das Altpapier –

¹ Vgl. zu *Biogas*: Urteil vom 11.12.2008 – BVerwG 7 C 6/08, BVerwGE 132, 372 ff.; *Windenergie*: Urteile vom 22.1.2009 – BVerwG 4 C 17.07, Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr 379 und die Parallelentscheidung BVerwG 4 C 18.07, ZUR 2009, 206 ff.; zur *Konzentrationsflächenplanung*: Urteil vom 20.5.2010 – BVerwG 4 C 7.09, DVBl. 2010, 1235 ff. und Urteil vom 1.7.2010 – BVerwG 4 C 6.09.

² Vgl. die Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Halbzeitbewertung des Sechsten Umweltaktionsprogramms der Gemeinschaft vom 30.4.2007 – KOM(2007) 225 endg. (vgl. Amtsbl. C 181 v. 3.8.2007, S. 22) sowie den Länderreport Deutschland in der 2009 Environment Policy Review vom 2.8.2010 – SEK(2010) 975 (part 3), S. 71 ff.

oder wer eine blaue Tonne aufstellen darf, gewinnt dadurch an Brisanz. Der 7. Senat hat diesen Streit im Jahr 2009 zu Gunsten der Kommunen entschieden³. Er entnahm § 13 Abs. 1 KrW-/AbfG (Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz) die gesetzgeberische Grundentscheidung zu Gunsten der öffentlich-rechtlichen Entsorgung des Abfalls aus privaten Haushaltungen. Der Name „Kreislaufwirtschaft“ hat mir übrigens schon immer gut gefallen, wird mit ihm doch ein sympathisches Versprechen abgegeben! Die öffentlich-rechtlichen Entsorger, wenn wir sie in dieser Kurzfassung einmal so bezeichnen wollen, können nun wiederum private Unternehmen mit der Erfüllung ihrer Entsorgungspflichten betrauen. Erst dadurch wird eine von der Marktlage für Altpapier unabhängige verlässliche Planung der Hausmüllentsorgung möglich. Zugleich hat der 7. Senat die Voraussetzungen für gewerbliche Sammlungen auf diesem Gebiet⁴ eng ausgelegt (LS 2 und 3).

Bei den privaten Entsorgungsträgern hat diese Entscheidung naturgemäß wenig Freude ausgelöst: Verfassungsbeschwerden und Lobbyarbeit in Richtung einer Gesetzesänderung wurden angekündigt. Der in den Medien so bezeichnete „Abfallkrieg“ mag also noch nicht zu Ende sein; mit weiteren abfallrechtlichen „Konkurrentenklagen“ darf gerechnet werden.

2. In zwei weiteren Entscheidungen aus diesem und dem letzten Jahr⁵ stand für den 7. Senat erneut das Elektro- und Elektronikgerätegesetz auf dem Prüfstand. Die Details will ich Ihnen ersparen. Nur so viel in rechtspolitischer Sicht: Das Elektro- und Elektronikgerätegesetz ist ein leider nicht so schönes Beispiel dafür, wie das vermeintlich moderne „Outsourcing“ hoheitlicher Aufgaben auf private Stellen am Ende zu einem wahrhaftig bürokratischen „Monstrum“ geraten kann. Leider generiert es immer neuen Klarstellungsbedarf, den dann die Verwaltungsgerichte zu bedienen haben, Kläger vorausgesetzt. In der älteren Entscheidung des 7. Senats von November 2009 wurde die Vereinbarkeit der Rücknahme- und Entsorgungspflicht der Hersteller als verfassungs- und europarechtsgemäß bestätigt, in der neueren Entscheidung von April 2010 Inhalt und Umfang der für die Praxis wichtigen Registrierungspflicht und des vorgeschriebenen Garantienachweises näher präzisiert. Wir bewegen uns hier in einer ökologisch-ökonomischen Gemengelage, was aber natürlich nicht unüblich ist.

³ Urteil vom 18.6.2009 – BVerwG 7 C 16.08, BVerwGE 134, 154 ff.

⁴ Vgl. § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG.

⁵ Urteile vom 26.11.2009 – BVerwG 7 C 20.08, Buchholz 451.223 ElektroG Nr 2 und vom 15.4.2010 – BVerwG 7 C 9.09.

3. Ich erwähne ein weiteres Judikat mit Bezug zum Abfallrecht: Allerdings geht es in ihm nicht um Abfall als Objekt ökonomischer Begierde, ganz im Gegenteil. Atomkraftgegner hatten die Idee, in Gorleben Salz abzubauen statt dort Atom Müll zu lagern: „Salz für Gorleben – Strahlenfrei aufs Frühstücksei“⁶ hieß das Motto, sicher eines der originelleren seit der Gründung der sog. „Republik freies Wendland“. Rechtlich handelte es sich um die Frage, ob neben der Versuchsanlage Gorleben ein Salzabbau auf der Grundlage einer alten „Salzabbaugerechtigkeit“ zulässig ist. Der 7. Senat entschied dagegen: Die geltende Gorleben-Veränderungssperren-Verordnung hindere auch bereits die Zulassung eines Rahmenbetriebsplans zur Salzgewinnung, da sie jegliche Veränderungen verhindern wolle, welche die Standorterkundung für das Endlager erheblich erschweren könnten. Also kein Gorlebensalz aufs Frühstücksei – dass dieses strahlenfrei bleibe, wollen indes alle.

4. Etwas wohlwollender dürften im „freien Wendland“ im vergangenen Jahr vermutlich zwei andere Entscheidungen⁷ aufgenommen worden sein. Mit ihnen hat der 7. Senat die von den Betreiberinnen der **Kernkraftwerke** Biblis A in Hessen und Brunsbüttel in Schleswig-Holstein beanspruchte Übertragung von Reststrommengen aus dem Kontingent des stillgelegten KKW Mülheim-Kärlich abgelehnt. Jedenfalls für das KKW Mülheim-Kärlich hatte der Gesetzgeber die Verkehrsfähigkeit der Handelsware „Laufzeit“ begrenzt. Heute, gut eineinhalb Jahre später, werden sich die Interessierten allerdings fragen, ob diese Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts nicht den politischen und vielleicht auch rechtlichen Streit um die Verlängerung der Restlaufzeiten der Kernkraftwerke verschärft haben. Durch die aktuelle Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Kernkraftwerkbetreibern ist mittlerweile nicht nur die Abschaltung dieser beiden Altanlagen erst einmal deutlich verschoben. Mit ihr wurde auch ein Teil der Energiezukunft der Bundesrepublik ins Privatrecht verlagert.

Man darf aus Sicht der Justiz höchst gespannt sein, welche neuen Herausforderungen diese Verlagerung mit sich bringen wird. Immerhin sieht die als „Förderfondsvertrag“ bezeichnete Vertragslösung mit den Energieunternehmen zumindest laut der sog. Eckpunktevereinbarung⁸ vor, dass – offenbar nach einem dann einzuholenden Schiedsgutachten – noch der „Rechtsweg zu den zuständigen Gerichten“ offen steht,

⁶ Vgl. www.salinas-gorleben.de und www.bi-luechow-dannenberg.de.

⁷ Weitgehend parallele Urteile vom 26.3.2009 – BVerwG 7 C 8.08, NVwZ 2009, 921 ff. und BVerwG 7 C 12.08, Buchholz 451.171 § 7 AtG Nr 11.

⁸ Veröffentlicht unter www.bundesregierung.de.

wie es im Text heißt. Welches Gericht dies sein wird, wenn es um die Kappung des Förderbeitrags aufgrund Erreichens des Nachrüstungshöchstbetrages von 500 Mio. € geht, wird eine noch durchaus interessante Frage werden können. Alles in allem – aus öffentlich-rechtlicher Sicht – dann doch zumindest ein Vorgang, der das Prädikat „bemerkenswert“ verdient. Übrigens: E.ON, RWE, Vattenfall und EnBW hatten 2009 zusammen einen Jahresumsatz von gut 166 Milliarden Euro. Zumindest sie gehen einer strahlenden Zukunft entgegen.

5. Lenken wir unseren Blick auf die **Flughäfen**. Das sind die Verkehrsknotenpunkte, die wir alle nutzen, die doch aber bitte in unbewohnten Gebieten liegen und gleichwohl schnell zu erreichen sein sollen. Was in der dicht besiedelten Bundesrepublik kaum gelingen kann. Das Projekt BBI – Schönefeld konnte 2006 mit einem Urteil des 4. Senates vorläufig abgeschlossen werden. Folgeklagen dazu sind noch anhängig. Aber schon hört man aus der Bundeshauptstadt weiteren Konfliktstoff. Es geht um die noch ausstehende Festlegung von Flugrouten. Diese geschieht durch eine Rechtsverordnung. Bekanntlich erfasst die Konzentrationswirkung des luftverkehrsrechtlichen Planfeststellungsbeschlusses nicht auch die Festlegung von Flugrouten – ungeachtet dessen, dass sich letztlich erst in den Flugrouten die zu erwartende Lärmbeeinträchtigung bündelt. Man könnte das als rechtstaatliches Ärgernis ansehen. Für die Bewohner ist das jedenfalls wenig erfreulich. Sie erfahren erst spät, ob sie wirklich betroffen sind und sobald sie es dann endlich wissen, bleiben die Klagemöglichkeiten doch begrenzt. Bevor ich aber über noch gar nicht anhängige Klagen berichte, zurück zur Produktion des 4. Senates.

6. Auch bei Flughäfenenerweiterungen konkurriert der Umweltschutz regelmäßig mit erheblichen wirtschaftlichen Entwicklungsinteressen. Ausgangspunkt für ein Urteil des 4. Senats von Juli 2009⁹ war die Klage eines Umwelt- und Naturschutzverbandes. Die Klage richtete sich gegen den Planfeststellungsbeschluss über den Ausbau des Flughafens Münster/Osnabrück. Der Flughafen soll für den Interkontinentalverkehr ausgebaut werden. Das klingt anspruchsvoll. Dahinter kann sich aber schlicht der Reiseverkehr z.B. nach Mallorca verstecken, auch „Warmwassertourismus“ genannt. Jedenfalls benötigte man für den Interkontinentalverkehr die Verlängerung der Start- und Landebahn. Das ist angesichts der tatsächlichen Gegebenheiten am Standort nur mit der

⁹ Urteil vom 9.7.2009 – BVerwG 4 C 12.07, BVerwGE 134, 166 ff.

Beeinträchtigung eines europäisch geschützten FFH-Gebietes möglich.¹⁰ Der 4. Senat hat im Anschluss an das Urteil des 9. Senats zu Hessisch Lichtenau aus dem Jahr 2008¹¹ akribisch herausgearbeitet, welche planerische Sorgfalt erforderlich ist, um überhaupt ausnahmsweise einen Eingriff in ein derart geschütztes Gebiet rechtfertigen zu können. So muss die Gewichtung des öffentlichen Interesses den Ausnahmecharakter der Abweichungsentscheidung gem. Art. 6 Abs. 4 FFH-RL berücksichtigen. Nicht jedem Vorhaben, das zwar das Erfordernis der Planrechtfertigung erfüllt, kommt deshalb bereits ein besonderes Gewicht zu (Rz. 15).¹²

In seiner Anmerkung¹³ hat der Kollege Gatz die kühne These aufgestellt, dass nach der Entscheidung seines Senates in Verbindung mit der erwähnten Entscheidung des 9. Senats früher zu Hessisch-Lichtenau nunmehr Art. 6 Abs. 4 Unterabs. 1 FFH-RL wohl keine weiteren offenen Fragen mehr in sich trage. Ich bin gespannt und würde mich doch wundern, wenn die Kreativität der Umweltexperten nicht vielleicht doch noch die eine oder andere Frage findet. Die Datenbank von juris weist¹⁴ zum Stichwort FFH-RL 248 Entscheidungen aus, davon hat das BVerwG 84 beigetragen. Die erste bedeutsame Entscheidung stammt vom 21. Januar 1998.¹⁵ Das wären der Gatz'schen Rechnung entsprechend also gut zehn Jahre, um eine EU-Richtlinie in den gerichtlichen Griff zu bekommen! Die Literatur-Datenbank von juris nennt übrigens nur 29 Einträge. Das signalisiert in diesem Falle eine Dominanz der Themenbesetzung durch die Rechtsprechung und verweist auf einen Konfliktstoff, der den Nerv nicht weniger Bürger trifft.

7. Es ist nicht immer einfach, europäische, unionsrechtliche Vorgaben mit den klassischen dogmatischen „Bordmitteln“ des nationalen Rechts in den Griff zu bekommen. Ein anschauliches Beispiel hierfür liefert ein Vorlage-Beschluss des 4. Senates an den EuGH vom Dezember vorigen Jahres.¹⁶ Die Vorlage betrifft die sog. **Seveso-II-**

¹⁰ Es geht um die Querung des Eltingmühlenbachs, der zu einem gelisteten FFH-Gebiet gehört, in dem Bestände prioritärer, d.h. besonders schutzwürdiger, und nichtprioritärer Lebensraumtypen vorhanden sind.

¹¹ Urteil vom 12.3.2008, BVerwG 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 Rn. 145 ff.

¹² Der Senat hat die Sache letztlich an das Oberverwaltungsgericht zurückverwiesen. Es hat dem vorinstanzlichen Gericht aufgegeben, die Gründe für den Ausbau und die Belastbarkeit der Bedarfsprognose für den Interkontinentalverkehr erneut zu gewichten.

¹³ Gatz, Anm. zu BVerwG 4 C 12.09, jurisPR-BVerwG 24/2009 Anm. 5.

¹⁴ Recherche am 31.10.2010.

¹⁵ Beschluss v. 21.1.1998 – BVerwG 4 VR 3/97, 4 A 9/97 - Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr 135 = DVBl 1998, 589 ff.

¹⁶ Beschluss vom 3.12.2009 – BVerwG 4 C 5.09, DVBl. 2010, 380 ff.

Richtlinie aus dem Jahr 1996.¹⁷ Es geht um ein Vorhaben im unbeplanten Innenbereich. Errichtet werden soll ein großflächiges Gartencenter mit Freiverkaufsflächen. Aufgrund weiterer großflächiger Einzelhandelsbetriebe in der Nachbarschaft, die teilweise ebenfalls über Freiverkaufsflächen verfügen, fügte sich das Vorhaben in die Eigenart der näheren Umgebung ein, wenn man § 34 Abs. 1 BauGB zum Maßstab nimmt. Das war die nationale Sichtweise. Denn der begehrte Bauvorbescheid wurde dennoch nicht gewährt. In etwa 250 Metern vom Vorhabensgrundstück entfernt liegt ein Werksgelände. Das Werk gilt als sog. Störfallbetrieb im Sinne der Seveso-II-Richtlinie. Zweifel bei der Auslegung von Art. 12 der Richtlinie bewogen den 4. Senat den Europäischen Gerichtshof anzurufen. Nach Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie hat der Mitgliedstaat dafür zu sorgen, dass eine Flächennutzung das Ziel der Richtlinie berücksichtigt, schwere Unfälle zu verhüten und ihre Folgen zu begrenzen. Dazu müssen u.a. neue Entwicklungen in der Nachbarschaft bestehender Betriebe überwacht werden, also etwa Örtlichkeiten mit Publikumsverkehr, wenn diese Ansiedlungen oder Maßnahmen das Risiko eines schweren Unfalls vergrößern und die Folgen eines solchen Unfalls verschlimmern könnten. Der Mitgliedstaat muss auch dafür sorgen, dass langfristig dem Erfordernis Rechnung getragen wird, dass zwischen dem unter diese Richtlinie fallenden Betrieb einerseits und (u.a.) öffentlich genutzten Gebäuden andererseits ein angemessener Abstand gewahrt bleibt. Die Richtlinie nennt noch weitere Verpflichtungen. All diese Verpflichtungen und Anforderungen können gerade Planungsträger normalerweise gut mit dem nationalen Recht vereinen. In dem Ausgangsfall einer Einzelzulassungsentscheidung nach § 34 BauGB gerät man jedoch schnell in eine unionsrechtliche Dunkelzone, will doch § 34 BauGB gerade die fehlende Planung der Kommune gleichsam überwinden.¹⁸

Der 4. Senat erhofft sich vom EuGH natürlich weitere Erkenntnisse über die Auslegung der Richtlinie. Er möchte etwa wissen, ob die Seveso II-Richtlinie – vielleicht anders als das nationale Recht – ein Verschlechterungsverbot enthält. Der Senat vermutet zwar, dass kein absolutes Verschlechterungsverbot besteht. Er sieht dann aber das Problem, ob § 34 BauGB etwaigen unionsrechtlichen Abwägungsanforderungen genügt. Jedenfalls hofft der Senat auf eine kundige Auskunft, so dass das System gebundener Entscheidungen nach § 34 BauGB durch die EuGH-Entscheidung nicht zum

¹⁷ RL 96/82/EG des Rates vom 9. Dezember 1996 zur Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen mit gefährlichen Stoffen – ABl. L 10 vom 14.1.1997, S. 13–3.

¹⁸ S.a. Berkemann, Der Störfallbetrieb in der Bauleitplanung – Skizzen zur rechtlichen Problembehandlung nach Maßgabe der RL 96/82/EG (SEVESO II), in: ZfBR 2010, 18 ff.

Einsturz gebracht werden wird. Ob dem EuGH eine entsprechende richtlinienkonforme Auslegung gelingen kann oder ob er dem 4. Senat den Ball zurückspielt, dürfen wir mit Spannung erwarten.

8. Wenden wir uns dem Arbeitsbereich des 9. Senates zu, einem Bereich, der seit jeher deutlich umweltschutzbezogen ist, nämlich der **Straßenplanung**. Großen Raum für Streitigkeiten bietet dabei regelmäßig der gebotene Umfang von aktiven Schallschutzmaßnahmen. Lärm ist eben ein individuell leicht wahrnehmbarer Konfliktstoff. Der 9. Senat hat in einem Urteil vom Mai 2009¹⁹ näher konkretisiert, wann der grundsätzliche Anspruch vom **Verkehrslärm** betroffener Anlieger auf Anordnung aktiver Schallschutzmaßnahmen ausnahmsweise entfällt. Der Gesetzestext sagt dazu nur recht allgemein, dass aktiver Schallschutz entfällt, wenn „die Kosten der Schutzmaßnahme außer Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck stehen würden“²⁰. Aber was heißt das? Der Gesetzgeber formuliert recht sybillinisch. Geht es hier nicht doch um unvergleichbare Größen, also das Äpfel-Birnen-Syndrom? Der 9. Senat ist optimistisch. Er hat in seiner Entscheidung ein für typische Fälle anwendbares Prüfungsmodell entwickelt. Damit soll die abstrakte gesetzliche Vorgabe in der Anwendung nachvollziehbar, praktikabel und rechtssicher gemacht werden.²¹ Das sind für ein Gericht löbliche Vorsätze. Eine leichte Skepsis sei einer Fachfremden erlaubt. Da es am Ende doch wieder auf eine Einzelfallprüfung ankommen wird, spricht jedenfalls vieles dafür, dass dies in Sachen aktiver Lärmschutz doch noch nicht das letzte Wort ist. Immerhin: Für die anwaltliche Beratung sind die Präzisierungen des Senates ganz gewiss nützlich. Ihre Notwendigkeit zeigt einmal mehr auf, dass ein Revisionsgericht hier Aufgaben einer konkretisierenden Verordnungsgebung übernehmen muss – sich dazu aufdrängende rechtspolitische Reflektionen versage ich mir.

¹⁹ Urteil vom 13.5.2009 – BVerwG 9 A 72.07, BVerwGE 134, 45 ff.

²⁰ Vgl. § 41 Abs. 2 BImSchG.

²¹ Leitsätze 2 und 3:

LS 2. Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung gemäß § 41 Abs. 2 BImSchG ist grundsätzlich zunächst zu untersuchen, was für eine die Einhaltung der Immissionsgrenzwerte vollständig sicherstellende Schutzmaßnahme aufzuwenden wäre (sog. Vollschutz). Erweist sich dieser Aufwand als unverhältnismäßig, sind schrittweise Abschlüsse vorzunehmen, um so die mit gerade noch verhältnismäßigem Aufwand zu leistende maximale Verbesserung der Lärmsituation zu ermitteln. In Baugebieten sind dem durch die Maßnahme insgesamt erreichbaren Schutz der Nachbarschaft grundsätzlich die hierfür insgesamt aufzuwendenden Kosten gegenüberzustellen und zu bewerten.

LS 3. Bei welcher Relation zwischen Kosten und Nutzen die Unverhältnismäßigkeit des Aufwandes für aktiven Lärmschutz anzunehmen ist, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Ziel der Bewertung der Kosten hinsichtlich des damit erzielbaren Lärmschutzeffekts muss eine Lärmschutzkonzeption sein, die auch unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung der Lärmbetroffenen vertretbar erscheint.

9. Vom Schutz der Menschen zum **Artenschutz**: Viele Pflanzen- und vor allem Tierarten haben in den letzten Jahren vor allem deshalb einen bundesweiten Bekanntheitsgrad erhalten, weil sie einer Straßenplanung – im Wortesinne – im Wege waren. Vor zwei Jahren berichtete ich Ihnen etwa vom Wachtelkönig. Dieser war zeitweilig bekannter als der Bundesadler. Allerdings eben auch seltener.... Gegen das Artenschutzrecht wurde und wird oft der Vorwurf erhoben, er blockiere die staatliche Infrastrukturplanung in unverhältnismäßiger Weise. In seinem Urteil vom August vorigen Jahres hat der 9. Senat diesen Einwand weiter entkräftet.²²

Zum Fall: Der Neubau der Bundesautobahn A 33 zwischen Bielefeld und Steinhagen wurde planfestgestellt. Ein enteignungsbetroffener Grundstückseigentümer griff diesen Planfeststellungsbeschluss an; er stützte seine Klage auf die Missachtung des Artenschutzes. Zwei Gründe ließen die Klage scheitern: Erhebungen in einem Naturraum *nach* Erlass des Planfeststellungsbeschlusses seien in der Regel nicht geeignet, eine frühere ordnungsgemäße artenschutzrechtliche Bestandsaufnahme in Frage zu stellen. Der Senat verteidigt also die bekannte Zeitpunktfrage. Neuer erscheint das zweite Argument: Eine Anfechtungsklage könne für einen enteignungsbetroffenen Grundstückseigentümer keinen Erfolg haben, wenn der geltend gemachte Rechtsfehler aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen für die Eigentumsbetroffenheit des Klägers nicht kausal ist. Dies sei u.a. dann der Fall, wenn der behauptete naturschutzrechtliche Mangel des Beschlusses durch schlichte Planergänzung behoben werden könnte. Wenn das aber so ist – wie der Senat meint –, so könnte dies umso mehr die Stunde der Verbandsklage sein. Denn diese dürfte auf den in § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO normierten Zusammenhang von objektiver Rechtswidrigkeit zum einen und Verletzung subjektiver Rechte im Falle gerade einer enteignungsrechtlichen Vorwirkung zum anderen nicht angewiesen sein. Aber warten wir die weitere Judikatur des Senates ab.

Der Artenschutz ist bekanntermaßen nicht der einzige Aspekt im Straßenplanungsrecht, der zunehmend europäischen Einflüssen unterliegt.

10. Schon vor zwei Jahren habe ich Ihnen von einem die A 44 betreffenden Urteil zu Hessisch Lichtenau berichtet²³. Heute kann man fast sagen, dass die Autobahn A 44 die Rechtsprechung vielfach gefördert hat. Die A 44 ist fast so etwas wie ein roter Fa-

²² Urteil vom 12.8.2009 – BVerwG 9 A 64.07, BVerwGE 134, 308 ff.

²³ BVerwG, Urteil vom 12.3.2008 – BVerwG 9 A 3.06, BVerwGE 130, 299 ff. – Bundesautobahn A 44 Hessisch-Lichtenau.

den. Dieser führt nicht nur durch ein FFH-Gebiet, sondern auch durch das Dickicht des dazu gehörigen Unionsrechts. Eine Entscheidung von März 2009 konkretisiert die rechtlichen Anforderungen an die Bestandserfassung, die zur Beurteilung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände erforderlich sind. Wir dürfen die Hoffnung haben, dass der Artenschutz bei Infrastrukturplanungen handhabbar bleibt.²⁴ Gleichwohl bleiben zahlreiche interpretatorische Detailfragen.

Vor einem halben Jahr dann eine weitere Entscheidung zu einem Neubauabschnitt der A 44, nämlich zwischen Hessisch-Lichtenau-Ost und Hasselbach: Diesem Urteil vom April 2010²⁵ lag eine naturschutzrechtliche Verbandsklage zu Grunde. Der 9. Senat hat in seiner Entscheidung nochmals seine Rechtsprechung zum unionsrechtlichen Habitatschutz konkretisiert. Einen Schwerpunkt bildete die in der Verwaltungspraxis heftig umstrittene Frage, ob und in welchem Ausmaß sog. Irrelevanzschwellen für Zusatzbelastungen habitatrechtlich geschützter Lebensräume mit den strengen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zu vereinbaren sind. Zumeist geht es um straßenverkehrsbedingte Stickstoffdepositionen. Von prozessualer Bedeutung ist die Feststellung des Senates, dass die deutsche Einwendungspräklusion mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. Das dürfte dann auch für die Umweltverbandsklage gelten, die bereits in ersten Anläufen das Bundesverwaltungsgericht erreicht hat. Die zuständigen Senate sind gespannt, was der EuGH demnächst zur Frage der schutznormakzessorischen Klagebefugnis der Umweltverbandsklage sagen wird.²⁶

11. Bis hierher kann man freilich noch sagen, dass je weiter sich die A 44 durch das FFH-Gebiet arbeitet, sich der zuständige Senat eben auch weiter durch das zugehörige Rechtsgebiet arbeiten muss. Bei diesem Bemühen stieß der 9. Senat auf ein völlig unerwartetes, wenngleich wohl ohne Zweifel genuin europäisches Hindernis. Auch der europäische Artenschutz erlaubt unter engen Voraussetzungen Ausnahmen. Bereits

²⁴ Urteil vom 18.3.2009 – BVerwG 9 A 39.07, BVerwGE 133, 239 ff.

²⁵ Urteil vom 14.4.2010 – BVerwG 9 A 5.08, NuR 2010, 558; vgl. auch Beschluss vom 17.4.2010 – BVerwG 9 B 5/10, NJW 2010, 2534 ff.

²⁶ Eine Vorlage des OVG Nordrhein-Westfalen (zum Trianel Kohlekraftwerk Lünen) ist beim EuGH anhängig unter dem Az. C-115/09 – Vorlagefrage 1 von 3 (s. ABl. EU C 141 vom 20.6.2009, S. 26):

1. Verlangt Art. 10 a der Richtlinie 85/337/EWG (1) in der Fassung der Richtlinie 2003/35/EG (2), dass Nichtregierungsorganisationen, die Zugang zu den Gerichten eines Mitgliedstaats begehren, dessen Verwaltungsprozessrecht die Geltendmachung einer Rechtsverletzung erfordert, die Verletzung aller für die Zulassung des Vorhabens maßgeblichen Umweltvorschriften geltend machen können, also auch solcher Vorschriften, die allein den Interessen der Allgemeinheit und nicht zumindest auch dem Schutz der Rechtsgüter Einzelner zu dienen bestimmt sind?

seit 2007 war in Literatur und Rechtsprechung ein Rätselraten darüber ausgebrochen, wie das Erfordernis „außergewöhnlicher Umstände“ für solche Ausnahmen zu verstehen sei. In seinem Urteil zur finnischen Wolfsjagd²⁷ hatte der EuGH dieses Kriterium erwähnt, ohne es weiter zu erläutern. Eine durchaus stolze Reihe von Aufsätzen und Entscheidungen²⁸ gab sich nun alle interpretatorische Mühe, die geheimnisvollen „außergewöhnlichen Umstände“ zu ergründen. Man wähte schon, mit weiteren Vorlagen den EuGH zwingen zu müssen, sich erneut mit dem Kriterium der „außergewöhnlichen Umstände“ zu beschäftigen. Das konnte verhindert werden.

Dem 9. Senat gelang es nämlich – in überraschend einfacher Weise – endlich Licht in das Dunkel zu bringen.²⁹ Die Lösung war so simpel wie überraschend. Nicht ein neuer Rechtssatz war das Objekt dogmatischer Kunst geworden. Ein schlichter Übersetzungsfehler des EuGH war des Pudels Kern. Nach aufwendigen linguistischen Recherchen in der finnischen, der rechtlich maßgeblichen³⁰ Fassung der Wolfsjagd-Entscheidung des EuGH und in anderen Sprachfassungen kam der 9. Senat der luxemburgischen Sprachverwirrung auf die Fährte: Es war schlicht und einfach aus der finnischen Verhandlungssprache falsch ins Deutsche übersetzt worden. Das war die Lösung! Finnische Wölfe und Richter konnten sich aufatmend zurücklehnen.

Wie aber einen solchen Fehler beheben? Ich habe die pragmatische Lösung eines Briefes an den Präsidenten des EuGH gewählt. Und: Der Fehler wurde innerhalb weniger Wochen beseitigt. Die deutsche Fassung des Wolfsjagd-Urteils wurde, wie man in der Curia-Datenbank des Gerichtshofs und in EUR-Lex inzwischen auch überprüfen kann,³¹ berichtigt. Allerdings war es eine stille Korrektur, die deshalb bislang weder in der amtlichen Sammlung noch in unserer deutschen juris-Datenbank Widerhall gefunden hat³². Als Fazit kann man nur den Rat geben, den man eigentlich eher aus dem Be-

²⁷ EuGH, Urteil v. 14.6.2007, Rs. C-342/05 „Wolfsjagd“, EuGHE 2007, I-4713 Rn. 29 S. 1.

²⁸ Vgl. BVerwG, Beschluss v. 1.4.2009 – BVerwG 4 B 61.08 Rn. 53 ff., Buchholz 442.40 § 8 LuftVG Nr 34; VGH Kassel, Urteil v. 17.06. 2008 – 11 C 1975/07.T – NuR 2008, 785, 795 f.; VGH Mannheim, Urteil v. 7.8.2009 – 5 S 2348/08 – NuR 2010, 206, 210 und z.B. Fehrensens, NuR 2009, 13, 17; Gellermann, NuR 2009, 476, 478; Möckel, ZUR 2008, 57, 63; Sobotta, NuR 2007, 642, 647; Steeck, NuR 2010, 4, 6.

²⁹ BVerwG, B. v. 17.4.2010 – BVerwG 9 B 5/10, NJW 2010, 2534 ff.

³⁰ Vgl. Art. 31 der [Verfahrensordnung des Gerichtshofs \(kons. Fassung beim EuGH verfügbar\)](#): Verbindlich ist nur die Fassung in der Verfahrenssprache oder in einer im Einzelfall zugelassenen anderen Sprache.

³¹ Dort beginnt Rn. 29 jetzt mit „Solche Ausnahmen sind bei dieser Sachlage ausnahmsweise weiterhin zulässig, wenn [...]“.

³² Dort ist weiterhin zu lesen „Bei dieser Sachlage sind solche Ausnahmen unter außergewöhnlichen Umständen weiterhin zulässig, wenn [...]“.

reich der Belletristik kennt: Romane lieber im Original lesen. So schwer soll die finnische Sprache auch gar nicht sein! Präsident Skouris hat mir in dieser Sache auch noch einmal mündlich seine Freude darüber zum Ausdruck gebracht, dass sich das BVerwG derart intensiv und konstruktiv mit der Rechtsprechung des EuGH auseinandersetze. Wir werden uns weiter bemühen.

Manch einer wird nun einwenden wollen, dass es mit seinem Finnisch aber leider nicht zum Besten bestellt sei. Da kann ich zum Trost nur darauf verweisen, dass mir der Vorsitzende versichert hat, dass der 9. Senat ebenfalls erhebliche Zeit auf seine Finnisch-Studien hat verwenden müssen. Und nebenbei bemerkt: Bei Bedarf steht dort jetzt eine Handbibliothek mit finnischen Wörterbüchern zur Verfügung, die sonst gar nicht so einfach zu bekommen sind.

Mit diesen „praktischen“ Hinweisen bin ich zugleich am Ende meiner begrüßenden Bemerkungen. Meine Damen und Herren, dies war eine kleine Auswahl der umweltrechtlichen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts der letzten zwei Jahre. Diese sollte Sie fachlich ein wenig auf Ihre Umweltrechtstagung in diesem Hause einstimmen. So wünsche ich Ihnen interessante Vorträge, gute Gespräche und schöne Eindrücke – in unserem Hause und in Leipzig. Ein Finne würde jetzt sagen:

Kiitos, Tapaamisiin! Das heißt zu Deutsch: Danke und bis zum nächsten Mal!