

**Grußwort der Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts  
Marion Eckertz-Höfer  
anlässlich der  
36. Wissenschaftlichen Jahrestagung der Gesellschaft für Umweltrecht  
vom 15. bis 17. November 2012 in Leipzig**

Sehr geehrter Herr Prof. Koch – als Vorsitzender der GfU,  
sehr geehrter Präsident des Bundesverfassungsgericht Herr Prof. Voßkuhle,  
meine sehr geehrten Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen!

Herzlich willkommen zur diesjährigen Tagung Ihrer Gesellschaft hier in Leipzig. Es ist nun schon das dritte Mal, dass ich Sie hier im „Plenarsaal“ des Bundesverwaltungsgerichts begrüßen darf – für mich auch dieses Mal wieder eine besondere Freude! Nach – man kann inzwischen sagen: in Jahrzehnten – bewährter Tradition sollen Sie auch dieses Mal einen kleinen Überblick über die jüngste Rechtsprechung des Gerichtes zum Umweltrecht erhalten, gleichsam als Einstimmung auf Ihre Tagung. Für mich, die ich mit diesem Rechtsgebiet beruflich sonst wenig zu tun habe, ist die Vorbereitung hierauf immer besonders interessant. Ich lerne zum einen dazu und sehe darüber hinaus – mit Vergnügen und Respekt – die Arbeits-Ergebnisse dreier Senate unseres Hauses, die vielfach prägend für das Umweltrecht wirken.

Seit November 2010, Ihrer letzten Tagung hier in Leipzig, hat sich durchaus Einiges getan. So in der Rechtsprechung des EuGH: Ich nenne nur die Trianel-Entscheidung. In diesem Zusammenhang ist auch die Entscheidung zum „slowakischen Braunbären“ zu nennen<sup>1</sup> – deren Folgen derzeit besonders schwer kalkulierbar sind. Auch an ein von unserem 4. Senat initiiertes Judikat zur Seveso-II-Richtlinie darf ich erinnern – der 4. Senat wird hierzu kurz vor Weihnachten abschließend zu entscheiden haben.<sup>2</sup> In der deutschen Umweltpolitik der letzten 2 Jahre dominierte die Energiewende, die wohl auch die Politiker, die sie verkündeten, in ihrer Komplexität unvorbereitet traf, sowie die Debatte um eine substantiellere Beteiligung der Öffentlichkeit – die Stichworte Fukushima und Stuttgart 21 sind hiermit verbunden.

---

\* Grußwort zur 36. Wissenschaftlichen Jahrestagung der Gesellschaft für Umweltrecht vom 15. bis 17. November 2012 im BVerwG in Leipzig.

<sup>1</sup> EuGH, Urt. v. 8.3.2011 – Rs C-240/09 – NuR 2011, 346 = NvWz 2011, 653.

<sup>2</sup> EuGH, Urt. v. 15.9.2011 – Rs C-51/10 – EuZW 2011, 873 mit Anm. Hellriegel.

Die Energiewende wird sich erst irgendwann – wenn denn bisherige Absichtserklärungen eingehalten werden –, mutmaßlich auch beim Bundesverwaltungsgericht auswirken. Die Politik plant, unsere inzwischen zahlreichen erstinstanzlichen Zuständigkeiten zu erweitern, sie auch auf den Ausbau von Trassen für Energieleitungen auszudehnen, zumindest für die wichtigsten Vorhaben. Aus Sicht der Politik hat sich diese erstinstanzliche Zuschreibung bewährt. In der Tat: Wir haben bei unseren erstinstanzlichen Verfahren im Durchschnitt unschlagbar kurze Verfahrenslaufzeiten. Allerdings passt mit der Erweiterung unserer erstinstanzlichen Zuständigkeiten nicht recht zusammen, dass das Bundesministerium der Justiz uns mehrere Richterstellen streichen bzw. nicht besetzen will. Dass Verfahrenslaufzeiten auch von der Ausstattung eines Gerichts abhängen, sollte bekannt sein. Wir werden diese Entwicklung kritisch verfolgen. Dies zum einen. Dass man die originäre revisionsrechtliche Zuständigkeit eines Bundesgerichts zumindest nicht beliebig mit trichterlichen Verfahren „überlagern“ kann und darf, sollte im verfassungsrechtlichen Bewusstsein des Gesetzgebers verankert sein – dies zum anderen.

Der unüberhörbare Ruf nach substantiellerer Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Planung von Großprojekten ist auf der Gesetzesebene inzwischen offenbar versickert. Der Entwurf eines Planungsvereinheitlichungsgesetzes vom Mai dieses Jahres<sup>3</sup> bleibt auf halbem Wege stehen. Eine Pflicht des Vorhabenträgers, die Öffentlichkeit frühzeitig über die Planung oder gar über Planungsalternativen zu unterrichten, ist in ihm nicht vorgesehen. Stattdessen „Öffentlichkeitsbeteiligung light“: die zuständige Behörde soll verpflichtet werden, bei dem Träger der Planung auf eine frühzeitige Information der betroffenen Öffentlichkeit "hinzuwirken", heißt es dort. Das ist wenig. Dem Anliegen einer frühen und möglichst breiten Partizipation unter Einbeziehung von Alternativplanungen gibt der Entwurf – entgegen vielen Erwartungen – keine Plattform. Eine wirklich effektive frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung hätte neben ihrer demokratischen Würde sicherlich auch den Effekt, spätere Gerichtsverfahren zu entlasten. Sie trüge dazu bei, dass die gerichtlichen Verfahren nicht als ‚Ersatzöffentlichkeit‘ verstanden werden, mit richterlicher „Trauerarbeit“, wie mein Amtsvorgänger, Herr Hien, es einmal formuliert hat. Die Chance scheint indes vertan – sofern nicht der Bundesgesetzgeber das Ruder noch in letzter Minute herumwirft.

---

<sup>3</sup> Gesetz zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung von Planfeststellungsverfahren (PIVereinHG - BT-Drs. 17/9666).

1. Eine Entscheidung des 9. Senat im März 2011<sup>4</sup> zeigt, dass eine kluge politische Praxis schon heute versuchen kann – unabhängig von gesetzlichen Vorgaben – auf Widerstand zu reagieren, der sich gegen bestimmte Großplanungen richtet, um diesen Widerstand nach Möglichkeit aufzulösen, zumindest ihn zu entschärfen. Worum ging es? Ein erstes Planfeststellungsverfahren zum Ausbau der Autobahn A 3 im Bereich der Stadt Würzburg hatte zu öffentlichem Widerstand geführt. Zur Entschärfung des Konflikts war eine sog. Lenkungsgruppe, bestehend aus Vertretern des für Verkehr zuständigen Bundesministeriums, der Obersten Baubehörde sowie der Stadt Würzburg – aber ohne Beteiligung der Planfeststellungsbehörde –, gebildet worden. Diese gab aufgrund einer Variantenprüfung die einvernehmliche Empfehlung für eine Tunnelvariante ab. Ein erneutes Planfeststellungsverfahren führte zu einem Planfeststellungsbeschluss auf der Grundlage der Empfehlung der Lenkungsgruppe. Hiergegen erhoben die Kläger den Vorwurf eines unfairen Verfahrens: Die Auswahlentscheidung sei schon wegen der faktischen Bindung der Planfeststellungsbehörde an die Vorgaben aus dem Lenkungsverfahren abwägungsfehlerhaft, also eine unzulässige Vorabbindung? Das Bundesverwaltungsgericht verneint dies. Es sah keine Hinderungsgründe dagegen, dem eigentlichen Planfeststellungsverfahren ein informelles Verfahren mit dem Ziel der Vertrauensbildung und Akzeptanzförderung vorzuschalten – sofern die rechtlichen Grenzen einer solchen Verfahrensweise beachtet würden: So müssten die verfahrensrechtlich geordneten Entscheidungsebenen getrennt bleiben, es dürften nicht einseitig Absprachen über die weitere Verfahrensgestaltung getroffen werden. Es sei auch verboten, den Gestaltungsspielraum der Planfeststellungsbehörde durch aktive Einflussnahme auf „politischer Ebene“ von vornherein sachwidrig einzuengen. Die Planfeststellungsbehörde muss also neutral bleiben. Sie darf den Abwägungsvorgang nicht durch ein bloßes Aushandeln der zu beachtenden Belange mit dem Vorhabenträger oder anderen Stellen ersetzen: Grundsätze, die das Gericht schon Jahrzehnte zuvor entwickelt hat,<sup>5</sup> die hier aber ausdrücklich auf informelle Verfahren zur Entwicklung planerischer Lösungen unter Beteiligung maßgeblicher Akteure ausgedehnt werden.

---

<sup>4</sup> Urteil vom 03.03.2011 - BVerwG 9 A 8.10, BVerwGE 139, 150 ff., s.a. dazu die Anmerkung von Nolte, JurPr-BVerwG 15/2011 Anm. 2.

<sup>5</sup> Urteil vom 5.12.1986 – 4 C 13.85 – Flughafen München II – BVerwGE 75, 214, 230 f. <Rn. 81>.

2. Ich erwähnte bereits die Entscheidung **Trianel** Kohlekraftwerk: Der EuGH hat in seiner Entscheidung von Mai 2011<sup>6</sup> die schutznormakzessorische Verbandklage nach deutschem Muster als Verstoß gegen Unionsrecht sanktioniert – für Kundige war die Entscheidung kaum eine wirkliche Überraschung. Die 2003 ergänzte UVP-Richtlinie<sup>7</sup> (nunmehr Art. 11 Richtlinie 2011/92/EU<sup>8</sup>) hat das Ziel, den Nichtregierungsorganisationen (NGO) als Verbandsklägern einen weiten und effektiven Zugang zu den Gerichten zu gewähren. Dagegen verstieß die deutsche Umsetzung.<sup>9</sup>

Das Bundesverwaltungsgericht hat aus der Trianel-Entscheidung des EuGH alsbald Konsequenzen gezogen. Der 7. Senat hat im September 2011 befunden, dass bis zur Umsetzung der Entscheidung durch den deutschen Gesetzgeber die NGOs ihre Klagen auch auf Umweltvorschriften, die aus Unionsrecht hervorgegangen sind, stützen könnten, die nicht auch dem Schutz Dritter zu dienen bestimmt sind.<sup>10</sup> Es ging um eine Klage des BUND gegen die Genehmigung einer Verbrennungsanlage, die – in der Nähe zweier FFH-Gebiete – den Industriepark Frankfurt Höchst mit Strom und Wärme versorgen sollte. Der Senat folgte dem EuGH: Er sah die gesetzliche Beschränkung (§ 2 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 UmwRG) der Rügebefugnis anerkannter NGOs auf "drittschützende" Umweltvorschriften unmittelbar als Verstoß gegen die UVP-Richtlinie. Der 9. Senat<sup>11</sup> war wenige Monate später derselben Ansicht.

Nun, der Gesetzgeber beabsichtigt die fehlgeschlagene Umsetzung der UVP-Richtlinie zu reparieren. Ein Gesetzesbeschluss liegt inzwischen vor. Er ist am 8. November 2012 vom Bundestag beschlossen worden. Der sog. zweite Durchgang des Bundesrates steht noch aus. Leider beweist der Entwurf dieses Änderungsgesetzes<sup>12</sup> einmal mehr, dass man auf den gesetzgeberischen Reparaturbetrieb ohne

<sup>6</sup> EuGH, Urt. v. 12.5.2011 – Rs. C-115/09 - DVBl 2011, 757 = NVwZ 2011, 801 = UPR 2011, 268 = NuR 2011, 423 = NJW 2011, 2779.

<sup>7</sup> RL 85/337/EWG des Rates vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, geändert durch die Richtlinie 2003/35/EG des Rates vom 26. Mai 2003.

<sup>8</sup> RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten

<sup>9</sup> EuGH, Urteil vom 12.05.2011, a.a.O Rn. 45 f.

<sup>10</sup> Urteil vom 29. September 2011, BVerwG 7 C 21.09, NuR 2012, 119 ff. = NVwZ 2012, 176ff. = 123 Buchholz 406.254 URG Nr. 4.

<sup>11</sup> Urteil vom 20.12.2011 – BVerwG 9 A 31.10, NVwZ 2012, 575 ff. = NuR 2012, 403 ff.

<sup>12</sup> Der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer umweltrechtlicher Vorschriften – UmwRGÄndG wurde von der Bundesregierung am 18. Juli 2012 beschlossen, vgl.

<http://www.bmu.de/umweltvertraeglichkeitspruefung/downloads/doc/48773.php>.

Neuschäden selten hoffen darf. Auf Mängel des Entwurfs hat beispielsweise der BDVR in einer ausführlichen Stellungnahme aufmerksam gemacht.<sup>13</sup> Ich darf Sie Ihnen zur Lektüre empfehlen – im Internet leicht zu finden. Lassen Sie mich nur eines herausgreifen. Der Gesetzesbeschluss scheint von der Furcht geprägt, dass die Gerichte den materiellen Rechtsschutz ausweiten könnten. Er will deshalb die erlaubte Kontrolldichte ein für allemal festschreiben. Die Gerichte sollen in Fällen, in denen der Gesetzgeber bei der Anwendung umweltrechtlicher Vorschriften eine Beurteilungsermächtigung einräumt, behördliche Entscheidungen im gerichtlichen Verfahren nur daraufhin überprüfen dürfen, ob <1.> der Sachverhalt vollständig erfasst wurde, <2.> die Verfahrensregeln und die rechtlichen Bewertungsgrundsätze eingehalten wurden, <3.> das anzuwendende Recht verkannt wurde, oder <4.> sachfremde Erwägungen vorliegen. Das mag sogar im Wesentlichen einigermaßen zutreffend den Stand der derzeitigen Rechtsprechung wieder geben. Aber der Gesetzgeber war bislang stets klug beraten – und allein dies entspricht auch unserem komplexen System effektiven Verwaltungsrechtsschutzes –, sich in die Kontrolldichte der gerichtlichen Überprüfung und damit die Grenzen der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes nicht einzumischen. Unionsrechtlich würde dies den EuGH irgendwann zwingen, sich dazu zu äußern, ob eine solche gesetzliche Beschränkung der Kontrolldichte noch dem 'effet utile' genügt. Im wohlverstandenen Interesse des Gesetzgebers ist dies nicht.

3. Es kann nicht ausbleiben, dass die Trianel-Entscheidung des EuGH verschieden ausgedeutet wird. Eine Grenze hat der 9. Senat im Hinblick auf Individualklagen gesehen.<sup>14</sup> Die UVP-Richtlinie verbietet es für Individualklagen nicht, nationale Rechtsbehelfe in Umweltangelegenheiten (weiterhin) an die Geltendmachung subjektiver Rechte zu knüpfen. Der 9. Senat hatte im Dezember 2011 zu entscheiden, ob nicht jedenfalls dann, wenn eine behördliche Entscheidung ohne vorherige Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung getroffen worden war, beim betroffenen Kläger auf das Erfordernis der Verletzung einer materiell-rechtlichen Position verzichtet werden könne. Es stand also die Frage der Einführung einer UVP-Interessentenklage im

---

<sup>13</sup> S. homepage Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen: [http://www.bdvr.de/aaa\\_Dateien/st\\_2012-06\\_BMU-RefE-UmwRGAendG.pdf](http://www.bdvr.de/aaa_Dateien/st_2012-06_BMU-RefE-UmwRGAendG.pdf).

<sup>14</sup> Urteil vom 20.12.2011 – BVerwG 9 A 30.10 – DVBl 2012, 501 ff.: es ging um die Ableitung des Oberflächenwassers von Teilabschnitten der Bundesautobahnen A 3 und A 44 im Bereich des Autobahnkreuzes Ratingen; vgl. a. die Anm. von Christ, JurisPR-BVerwG 13/2012 Anm. 5.

Raum. Der 9. Senat hat diese verneint: Auf den Verfahrensfehler einer rechtswidrig unterbliebenen Umweltverträglichkeitsprüfung oder UVP-Vorprüfung könne sich ein Einzelner nicht unabhängig von der Betroffenheit in eigenen materieller Rechten berufen, lautete der entsprechende Leitsatz.<sup>15</sup> Die Entscheidung betraf die Ausdeutung des etwas dunklen § 4 Abs. 3 UmwRG.

4. Auch wenn der EuGH für die Verbandsklage ein deutliches Mehr an Klarheit gebracht hat, gibt es doch weiterhin offene Fragen. Eine davon ist: Inwiefern eröffnet eine zwar durchgeführte, aber fehlerhafte Umweltverträglichkeitsprüfung den NGOs Zugang zu den Gerichten. Diese Frage beschäftigte gleich zwei Senate des BVerwG und führte schließlich bei einem der Senate, beim 7. Senat, zu einer Vorlage an den EuGH. Es ging in dem Verfahren um einen Planfeststellungsbeschluss, der eine Hochwasserrückhaltung zum Gegenstand hatte. Die Vorinstanz im Verfahren des 7. Senats, das OVG Koblenz, meinte hier der geänderten UVP-Richtlinie<sup>16</sup> keine fallrelevanten Maßstäbe entnehmen zu müssen. Das OVG nahm die nationale Übergangsvorschrift, den § 5 UmwRG, hin, ohne einen zweifelnden Blick auf die 2001 in Kraft getretene Aarhus-Konvention und die genannte Richtlinie selbst zu richten. Zu der Frage, ob Mängel in der Umweltverträglichkeitsprüfung vor Gericht geltend gemacht werden können, entnahm das OVG dem Wortlaut des § 4 Abs. 1 UmwRG, dass der dort geregelte „Totalausfall“ einer Umweltverträglichkeitsprüfung den gerügten Fehlertyp der „nur“ mangelhaften Umweltverträglichkeitsprüfung wohl eher nicht umfasse. Insoweit bleibe es bei der üblichen Kausalitätsprüfung.<sup>17</sup> Der 7. Senat bewertete die Entscheidungserheblichkeit anders. Und er äußerte unionsrechtliche Zweifel. So hält er das intertemporale Übergangsrecht für kritisch. Außerdem erachtet er als zweifelhaft, ob das deutsche Fehlerfolgenprogramm des § 4 Abs. 1 UmwRG unionsrechtlichen Anforderungen genügt. Das sind Fragen, die auch im Schrifttum kritisch behandelt werden. Der 7. Senat hat daher im Januar 2012 im Vorabentscheidungsverfahren den EuGH angerufen.<sup>18</sup> Die Vorlage hat offenbar die EU-Kommission motiviert, gegen die Bundesrepublik ein Vertragsverletzungsverfahren

---

<sup>15</sup> Leitsatz 3.

<sup>16</sup> S. Richtlinie 2003/35/EG.

<sup>17</sup> OVG Koblenz, Urteil vom 12.2.2009 – 1 A 10722/08 – UPR 2009. 316 ff. (Rn. 146).

<sup>18</sup> Beschluss vom 10.01.2012 – BVerwG 7 C 20.11, NVwZ 2012, 448 ff., anhängig unter: Rs. C-72/12 (fehlerhafte Umweltverträglichkeitsprüfung).

zu eröffnen, in dem die unzureichende Umsetzung des Art. 11 UVP-Richtlinie <2011/92/EU> gerügt wird.<sup>19</sup> Die Antwort der Bundesregierung steht noch aus.

Knapp zwei Monate vor der Vorlage des 7. Senates hatte der 9. Senat für den Neubau der A 281<sup>20</sup> die Auffassung vertreten, dass Fehler bei der Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem Willen des Gesetzgebers keinen Verfahrensmangel im Sinne von § 4 UmwRG begründen. Der 9. Senat sah hierin keine unionsrechtliche Zweifelsfrage. Für Fälle von Fehlern bei der Umweltverträglichkeitsprüfung sei – ganz klassisch – auf § 46 VwVfG und dessen Kausalitätserfordernis zurückgreifen. Die vom 7. Senat ebenfalls in seinem Vorlagebeschluss aufgeworfene Frage, ob das Kausalitätserfordernis in jeder Hinsicht mit der UVP-RL vereinbar ist,<sup>21</sup> lässt der 9. Senat letztlich offen. Zumindest für die "nicht wesentlichen" Mängel, um die es in seinem Fall ging, sah er mit Blick auf das Eigenverwaltungsrecht der Union<sup>22</sup> keine Zweifelsfrage. So viel lässt sich im Augenblick sagen: Die Vorlageerwägungen, denen – soweit bekannt – die EU-Kommission zu folgen geneigt ist<sup>23</sup>, haben den Bundesgesetzgeber bislang unbeeindruckt gelassen. Die Kommission betont, dass das nationale Recht die Möglichkeit vorsehen müsse, einen Planfeststellungsbeschluss auch bei einer lediglich fehlerhaften Umweltverträglichkeitsprüfung aufzuheben. Das geltende Kausalitätserfordernis lehnt die Kommission zumindest hinsichtlich „schwerwiegender“ Verfahrensfehler ab und plädiert bei „weniger schwerwiegenden Formfehlern“ für eine Beweislastumkehr zu Lasten der Behörde.<sup>24</sup> Die Entscheidung des EuGH darf man also mit Spannung erwarten. Ich wage die Prognose, dass nach dem derzeitigen Stand des legislatorischen Reparaturbetriebes die deutschen Gerichte sich hier noch häufiger an den EuGH wenden müssen.

5. Damit will ich "Trianel" und seine "Nachbeben" verlassen. Ich komme zu dem, was sich in unserem Haus darüber hinaus getan hat, etwa im Atomrecht, bei Gentechnik und Lärmschutz.

---

<sup>19</sup> Bericht des BMU zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des Umweltrechtsbehelfsgesetzes und anderer umweltrechtlicher Vorschriften. 26.10. 2012, BT Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Ausschuss-Drs. 17 (16) 636, 30.10.2012.

<sup>20</sup> Urteil vom 24.11.2011 – BVerwG 9 A 23.10, DVBl 2012, 43 ff.; dazu die Anm. Christ JurisPR-BVerwG 9/2012 Anm. 3.

<sup>21</sup> Christ a.a.O. <E.> unter Hinweis auf Ziekow NVwZ 2007 259, 264; Berkemann, NuR 2011, 780, 786 f.; Burgi, DVBl 2011, 1317, 1320 f.

<sup>22</sup> Vgl. Art. 263 Abs. 2 AEUV.

<sup>23</sup> Stellungnahme vom 24.05.2012, Referenz D3759.

<sup>24</sup> Vgl. zusammenfassend Stellungnahme der Kommission Rn. 65 bis 67.

In Sachen **Atomrecht** hatte sich vor einem halben Jahr, im März 2012, der 7. Senat mit der Frage der gerichtlichen Überprüfbarkeit atomrechtlicher Genehmigungen zu befassen.<sup>25</sup> Das ist im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG immer eine heikle Fragestellung. Im Ausgangsfall ging es um die atomrechtliche Genehmigung, in dem Zwischenlager Unterweser/Rodenkirchen bestrahlte Brennelemente in bis zu 80 Castorbehältern aufzubewahren. Die klagenden Landwirte meinten, es fehle der nach dem Atomgesetz erforderliche Schutz gegen terroristische Angriffe<sup>26</sup>, namentlich mit Blick auf die Szenarien „gezielter Flugzeugabsturz“ und "Beschuss von Castorbehältern mit Hohlladungsgeschossen" wie z.B. Panzerfäusten. Das ablehnende Berufungsgericht hatte auf die der Exekutive zugewiesene Risikoermittlung und Risikobewertung verwiesen.<sup>27</sup> Der 7. Senat betonte einmal mehr, dass der exekutivische Funktionsvorbehalt im Atomrecht seine Rechtfertigung vor allem darin finde, dass er einen dynamischen Grundrechtsschutz bezwecke und damit der bestmöglichen Verwirklichung des Schutzzwecks des § 1 Nr. 2 AtG, also des wirkungsvollen Schutzes von Leben, Gesundheit und Sachgütern diene. Effektiver Verwaltungsgerichtsschutz erlaube es deshalb nicht, die gerichtliche Überprüfung atomrechtlicher Genehmigungen nur auf eine Plausibilitätskontrolle zu reduzieren. Auch dürften den Parteien nicht zu intensive Substantiierungspflichten aufgebürdet werden. Nota bene: Das könnte eine sog. Naturalpartei auch schwerlich leisten. Dem 7. Senat genügte jedenfalls die vom OVG gezeigte Prüfungsintensität nicht. Das OVG hatte sich mit bloß plausiblen, z.T. mündlichen Erläuterungen der Beklagten zu geheim gehaltenen Aktenbestandteilen und Unterlagen zufrieden gegeben. Und ein weiteres: Es gab ein Gutachten zu den Folgen eines gezielt herbeigeführten Absturzes eines Airbus A 380, welches dem OVG aus Gründen der Geheimhaltung nur im Ergebnis mitgeteilt wurde, und es gab ein Sachverständigengutachten über die Folgen des Absturzes einer vollgetankten Boeing 747, welches vor Gericht nur teilweise offen gelegt wurde. Studiert man die Entscheidungsgründe des 7. Senates, so gewinnt man den Eindruck, dass dem OVG die Anwendung des § 99 Abs. 2 VwGO, also das In-Camera-Verfahren, schlicht zu umständlich oder zu lästig war.

---

<sup>25</sup> Urteil vom 22.03.2012 – BVerwG 7 C 1.11, ZUR 2012, 423 ff. = NVwZ 2012, 750 ff.

<sup>26</sup> § 6 Abs. 2 Nr. 4 AtG.

<sup>27</sup> OVG Lüneburg, Urteil vom 23. 6. 2010 - 7 KS 215/03 – DVBl 2011, 115 ff.



6. Mit dem **Gentechnikrecht** war das Bundesverwaltungsgericht, soweit ich sehe bislang materiell nicht befasst. Nunmehr also eine erste Entscheidung des 7. Senats dazu. Der Senat hatte den Begriff der „Freisetzung“ im Sinne des Gentechnikgesetzes<sup>28</sup> zu klären.<sup>29</sup> Nach der Legaldefinition bedeutet "Freisetzung" im Kern das gezielte Ausbringen von gentechnisch veränderten Organismen in die Umwelt. Wie ist es nun, wenn eine Aussaat in Unkenntnis der Verunreinigung des Saatguts bereits erfolgt ist? Das Berufungsgericht meinte, 'ohne Kenntnis keine Freisetzung'. Also eine Art „subjektive“ Aufladung des Begriffs. Das sieht der 7. Senat unter Verweis auf das BVerfG<sup>30</sup> durchaus anders: Auf eine Kenntnis könne es schon angesichts des umfassenden Schutzzwecks des Gentechnikgesetzes<sup>31</sup> nicht ankommen! Der Senat sah deshalb die Anordnung, die weitere Aussaat des verunreinigten Rapses zu unterlassen und den ausgesäten Rapsaufwuchs zu vernichten, als rechtmäßig an. „Augen zu und durch“ – das gibt es nicht, so lässt sich diese Entscheidung vielleicht zusammenfassen.

Auch hier macht sich der Einfluss der Rechtsprechung des EuGH bemerkbar. Der Gerichtshof hatte wenige Monate zuvor in dem Rechtsstreit einiger deutscher Imker gegen den Saatgutkonzern Monsanto über den Eintrag von Pollen aus genetisch verändertem Mais in deren Imkereiprodukte zu entscheiden.<sup>32</sup> Der EuGH kam dabei zu dem Ergebnis, dass Honig, der den Pollen eines genveränderten Organismus enthält, ein aus genveränderten Organismen hergestelltes Lebensmittel ist, das deshalb nicht ohne vorherige Zulassung in den Verkehr gebracht werden darf.<sup>33</sup> Für unseren deutschen Fall von Interesse ist, dass der EuGH vergleichbar dem 7. Senat judizierte, nämlich dass es für die Zulassungspflichtigkeit eines Lebensmittels, das aus genveränderten Organismen hergestellte Zutaten enthält, nicht darauf ankomme, ob der Pollen dem Honig absichtlich hinzugefügt oder zufällig eingetragen wurde. Allein maßgeblich ist – so sah es im Ergebnis auch der 7. Senat – die Gefahr für die menschliche Gesundheit, die von gentechnisch veränderten Organismen ausgeht.

---

<sup>28</sup> § 3 Nr. 5 GenTG.

<sup>29</sup> Urteil vom 29.02.2012 – BVerwG 7 C 8.11, ZUR 2012, 431 ff.; dazu auch die Anm. von Brandt Juris-PR-BVerwG 20/2012 Anm. 1.

<sup>30</sup> S. BVerfG, Urteil vom 24. November 2010 - 1 BvF 2/05 - BVerfGE 128, 1 <38 f.> Rn. 140.

<sup>31</sup> Vgl. § 1 Nr. 1 und 2 GenTG.

<sup>32</sup> Urteil vom 06.09.2011 - Rs. C-42/09, Bablok – NVwZ 2011, 1312 ff. = EuGRZ 2011, 591 ff.

<sup>33</sup> Art. 3 Abs. 1 Nr. c der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 vom 22. September 2003.

Und diese hängt nun einmal nicht davon ab, ob sie absichtlich oder zufällig in ein Lebensmittel geraten.

7. Lassen Sie mich noch zu einigen Entscheidungen unseres Hauses kommen, in denen es ganz wesentlich um **Lärmschutz** geht.

Robert Koch sagte schon im Jahr 1910, eines Tages werde der Mensch den Lärm ebenso unerbittlich bekämpfen müssen wie die Cholera und die Pest. Er ahnte damals noch nichts vom heutigen Flugverkehr oder der Massierung unterschiedlichster Lärmquellen, wie wir sie heute erleben. Die WHO, die Weltgesundheitsorganisation, ermittelte in einer im Frühjahr 2011 veröffentlichten Studie den Lärm als zweitgrößtes Gesundheitsrisiko.<sup>34</sup> Einer Umfrage des Umweltbundesamtes zur Lärmbelästigung der Bevölkerung aus dem Jahr 2010 können wir entnehmen: Lärm gehört für die Menschen in Deutschland zu den am stärksten empfundenen Umweltbeeinträchtigungen.<sup>35</sup> Dies schlägt sich recht deutlich natürlich auch in unseren Gerichtsverfahren nieder; gerade wenn es um den Bau oder die Erweiterung von Flughäfen geht, haben wir es in besonderer Weise mit Akzeptanzproblemen zu tun.

In den letzten Jahren musste der 4. Senat in 2 Blöcken Entscheidungen zum Flughafen Berlin-Brandenburg International (BBI) in Schönefeld treffen. Ich erinnere: Die ersten Entscheidungen zu diesem Flughafen Schönefeld ergingen bereits im Jahr 2006.<sup>36</sup> Damals wurde die Planung im Wesentlichen für rechtskonform befunden, allerdings unter Einschränkung des Nachtflugbetriebs. Der hierauf ergangene Planergänzungsbeschluss "Lärmschutzkonzept BBI" war nun Gegenstand des vor gut einem Jahr, im Oktober 2011, ergangenen Urteils.<sup>37</sup> Aus Sicht des Senats hielt sich der Planergänzungsbeschluss an den in der früheren Rechtsprechung entwickelten

---

<sup>34</sup> Vgl. <http://www.euro.who.int/de/what-we-publish/information-for-the-media/sections/latest-press-releases/new-evidence-from-who-on-health-effects-of-traffic-related-noise-in-europe>;  
[www.euro.who.int/data/assets/pdf\\_file/0008/136466/e94888.pdf](http://www.euro.who.int/data/assets/pdf_file/0008/136466/e94888.pdf).

<sup>35</sup> <http://www.umweltbundesamt-daten-zur-umwelt.de/umweltdaten/public/theme.do?nodeIdent=2451>

<sup>36</sup> Urteil vom 16.3.2006 – BVerwG 4 A 1075/04 – BVerwGE 125, 116 ff.; Verfassungsbeschwerden dagegen nahm das BVerfG nicht zur Entscheidung an: BVerfG-Kammer – 1 BvR 2722/06, NVwZ 2008, 780 ff. Urteil vom 9.11.2006 – BVerwG 4 A 1075.04 – BVerwGE 127,95 ff.; vgl. auch Urteile vom 24. 7.2008 - BVerwG 4 A 3001.07 - BVerwGE 131, 316 ff.; vom 16.10.2008 - BVerwG 4 C 5.07 - BVerwGE 132, 123 ff.

<sup>37</sup> Urteil vom 13.10.2011 – BVerwGE 141, 1 ff; dazu auch die Anm. von Gatz JurisPr-BVerwG 9/2012 Anm.1.

Rechtsrahmen. So war in den früheren Entscheidungen vorgegeben worden, dass in der sog. Nachtkernzeit, also von 0:00 bis 5:00 Uhr, ein grundsätzliches Flugverbot besteht. Für die Nachtrandstunden – also von 22:00 bis 24:00 Uhr und von 5:00 bis 6:00 Uhr – wurden Flugbewegungen in Grenzen gestattet, sofern sachliche und planerisch konsistente Ziele dafür streiten.

Der zu beurteilende Planergänzungsbeschluss hat dies nach Ansicht des 4. Senates letztlich überzeugend umgesetzt: Das weitgehende Flugverbot in der Kernnacht soll durch einen fortlaufend abschwelenden Flugverkehr in den abendlichen Nachtrandstunden und durch einen erst allmählich anschwelenden Flugverkehr in der morgendlichen Randstunde eingebettet werden.

Das dürfte es – wie rechtlich geboten – wohl ausschließen, den Tagesflugbetrieb in den Nachtrandstunden unverändert fortzusetzen und damit verbotenermaßen "die Nacht zum Tage" zu machen, wie der Senat plastisch formulierte.<sup>38</sup>

Im Kern ebenfalls um die Lärmbelastung ging es in den vielleicht letzten Entscheidungen, die hier erstinstanzlich zum Flughafen Schönefeld zu treffen waren.<sup>39</sup> Der Konflikt betraf das durchaus problematische Verhältnis von Flughafen- und Flugroutenplanung. Flugrouten werden nicht im Planfeststellungsbeschluss, sondern – zeitlich später – in einem gesonderten Verfahren vom Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung durch Rechtsverordnung festgelegt. Dies auch nicht ein für allemal: Die Festlegung von Flugrouten unterliegt erfahrungsgemäß immer wieder Anpassungen an sich ändernde Erfordernisse. Das können Gründe der Verkehrssicherheit sein. Jedenfalls: Im Planungsverfahren zum Flughafen BBI waren stets nur parallele Flugrouten – entsprechend den beiden parallelen Start- und Landebahnen – thematisiert worden. Dann stellte sich im letzten Jahr heraus, dass die Deutsche Flugsicherung GmbH (DFS) nicht mit parallelen, sondern aus Sicherheitsgründen mit um mind. 15 Grad divergierenden Flugrouten plante. Wer sich zuvor vor Fluglärm sicher glaubte, war dies nun nicht mehr: Auf einmal mussten sich andere Stadtgebiete Berlins und andere Rand-Gemeinden als künftige Fluglärm-Betroffene sehen. Diese fühlten sich

---

<sup>38</sup> Gatz weist in seiner Anm. (Fn. 37) darauf hin, dass der Senat hier erstmalig das Verbot, die Nacht – genauer: die Nachtrandstunden – zum Tag zu machen, so deutlich formuliert hat.

<sup>39</sup> 3 Urteile vom 31.07.2012 – BVerwG 4 A 5000.10, 5001.1, 5002.10, 7000.11 und BVerwG 4 A 6001.11, 6002.11 sowie BVerwG 4 A 7001.11, 7002.11, 7003.11. Die Entscheidungen sind derzeit noch nicht veröffentlicht.

düpiert und betrogen – was ich persönlich durchaus nachvollziehen kann und wohl auch die Richter des 4. Senats. Andererseits sah sich der Senat nicht in der Lage, wirklich substantielle Abhilfe zu schaffen. Die Entscheidungen sind noch nicht mit Gründen "in der Welt", so dass ich mich hier nur auf die herausgegebene Presseerklärung stützen kann. Danach betont der Senat, dass – wie bereits anderweitig judiziert – Planfeststellungsbeschlüsse zu Flughäfen sich nun einmal auf eine Grobplanung von Flugrouten beschränken dürfen. Der strittige Planfeststellungsbeschluss habe sich hieran gehalten; deshalb sei er nicht abwägungsfehlerhaft. Allerdings hatte es damit eng zusammenhängende Rechtsfehler beim Verfahren gegeben: So war der Planfeststellungsbeschluss in Gemeinden nicht ausgelegt worden, die erst durch die nunmehrige 15-Grad-Divergenz bei den Flugrouten abwägungserheblich betroffen wurden. Die jetzt betroffenen Bürger hatten also damals eigentlich gar keinen Anlass gehabt, gegen den ursprünglichen Planfeststellungsbeschluss eine Klage zu erheben. Auch war bei der Umweltverträglichkeitsprüfung der maßgebliche Einwirkungsbereich fehlerhaft ausgewählt worden. Indessen sah der Senat keine Kausalität dieser Rechtsfehler für die Zulassung des Gesamtvorhabens. Zudem verneinte er eine Verletzung der Kläger in eigenen Rechten. Denn der Beklagte habe nur Betroffenheiten bis zu einem Dauerschallpegel von 62 db(A) als maßgeblich angesehen – ein Wert, der bei den Klägern nicht erreicht wird. Die unterlegenen Kläger haben bereits den Gang „nach Karlsruhe“ angekündigt.

Nun, die Berlin-brandenburgische Flughafenplanung macht derzeit bekanntlich ganz andere Schlagzeilen! Aber wieder einmal hat sich die These bewahrheitet, dass die Dauer der Durchführung eines Infrastrukturgroßvorhabens – die gerne den Gerichten angelastet wird – weitaus weniger durch die Dauer der Gerichtsverfahren als vielmehr durch die Fehler in den Verwaltungsverfahren und die Fehler in der Durchführung selbst bestimmt wird. Ob wir im Übrigen wirklich letzte gerichtliche Entscheidungen zum Flughafen Schönefeld getroffen haben, bleibt abzuwarten. Denn schon hört man, dass beim VG Berlin erstinstanzliche Klagen gegen die festgelegten Flugrouten erhoben worden sind.

8. Das weitere Flughafengroßprojekt, das den 4. Senat beschäftigte, war der Großflughafen Frankfurt: Dieses Verfahren erreichte das Bundesverwaltungsgericht – anders als noch der Flughafen Berlin-Brandenburg – nach einer Gesetzesänderung vor

einigen Jahren zweitinstanzlich. Der VGH Kassel hatte in diesem Fall denn auch schon gut vorgearbeitet.<sup>40</sup> Wahrscheinlich kennen Sie den Sachverhalt aus der Presse: Der Flughafen Frankfurt will sich – in einem durchaus dicht besiedelten Umfeld – weiter vergrößern, u.a. mit einer neuen Startbahn Nordwest und einem weiteren Terminal. Auch wenn sich nicht alle ca. 127 Tsd. Einwendungen gegen die Erweiterungsplanung auf den zu erwartenden Zuwachs an Lärm bezogen, so war dies doch letztlich das entscheidende Gravamen der meisten Einwender. Kein Wunder in einer schon bislang durch Luft- und Straßenverkehr intensivst genutzten Region!

In seiner Entscheidung vor gut einem halben Jahr, Anfang April, wurde der 4. Senat denn auch Lärmschutz sichernd tätig.<sup>41</sup> Aus seiner rund 180-seitigen Entscheidung will ich nur Weniges herausgreifen. Der Senat beanstandete – wie schon vor ihm der VGH – die planerische Zulassung von durchschnittlich 17 planmäßigen Flugbewegungen in der sog. Mediationsnacht. Den Begriff der "Mediationsnacht" finden Sie weder im Duden noch wird ein Normalbürger etwas mit diesem Wort anfangen können. Der Begriff ist vielmehr der ganz konkreten Geschichte der Frankfurter Flughafenplanung entsprungen. Ein von der hessischen Landesregierung Ende der 90er Jahre eingesetztes Mediationsverfahren – übrigens unter Leitung eines früheren Kollegen und teilweise gutachterlich begleitet durch einen anderen früheren Kollegen dieses Hauses – kam zu dem Ergebnis, dass die Akzeptanz einer erneuten Flughafenenerweiterung ganz wesentlich von einem generellen Verbot für planmäßige Flüge eine Stunde über die eigentliche Kernnacht hinaus abhinge. Dieser Zeitraum von 23:00 bis 5:00 Uhr wurde Mediationsnacht genannt – in Abgrenzung zur Kernnacht bzw. Nachtkernzeit von 24:00 bis 5:00 Uhr.

Dieses – an sich wohl unverbindliche – Mediations-Ergebnis floss später in die hessische Landesentwicklungsplanung und vom Grundsatz her durchaus auch in den Planfeststellungsbeschluss ein.<sup>42</sup> Eigentlich hätte es zu dem Problem der durchschnittlich 17 planmäßigen Flugbewegungen in der "Mediationsnacht" also gar nicht kommen können. Aber sie wurden mit einer durchaus abenteuerlich zu nennenden Begründung planerisch erlaubt. Es wurde der Sache nach argumentiert, dass eine

---

<sup>40</sup> VGH Kassel, Urteil vom 21.8.2009 - 11 C 227/08.T u.a. - LKRZ 2010, 66 ff.

<sup>41</sup>

<sup>42</sup> S. Urteil des BVerwG vom 4.4.2012 a.a.O. Rz. 253 und Urteil des VGH Kassel vom 21.8.2009 a.a.O. Rz. 753 ff.

mit 17 Flügen zahlenmäßig ja nicht unerhebliche Durchbrechung einer absoluten Fluglärmpause in der "Mediationsnacht" lärmmedizinisch günstiger sei als die Alternative – als Alternative wurde nur gesehen eine durch durchschnittlich 17 Flüge zusätzlich belastete Nachtrandstunde. Hierzu bemerkt der Senat in seiner Entscheidung trocken (Rz. 322): "Warum man besser einschlafen können soll, wenn es länger laut ist und ein zuvor erhofftes allmähliches Abklingen der Lärmemissionen kaum wahrnehmbar ist, vermag nicht recht einzuleuchten". Wohl wahr!

Der Senat fand auch die bessere Alternative: Er setzte konsequent seine Rechtsprechung fort, dass Flugpläne gerade nicht "die Nacht zum Tag" machen dürfen. Deshalb zog er folgerichtig von den planerisch für die Gesamtnacht zugelassenen jahresdurchschnittlich 150 planmäßigen Flügen pro Nacht die 17 Flüge ab, die abwägungsfehlerhaft für den Zeitraum der "Mediationsnacht" zugelassen waren (Rz. 347). Hinsichtlich der danach grundsätzlich (Rz. 378) verbleibenden 133 Flüge wurde festgelegt, dass diese in ein zum Kern der Nacht abschwellendes und in der Morgenrandstunde langsam anschwellendes Flugverkehrskonzept einzubringen seien (Rz. 372 f.). Der erhoffte Rechtsfrieden lässt noch auf sich warten: Seitdem habe ich dutzende von Briefen bekommen: Anwohner begannen sich nachts ans Fenster zu stellen und die Flugbewegungen zu zählen! Und es waren ihrer zu viele – wie mir vielfach minutiös geschildert wurde, einschließlich der damit verbundenen Leiden! Ich kann da nur hoffen, dass in die geplagte Region wieder Frieden und – im Rahmen des Möglichen – auch Ruhe einziehen wird.

9. Lassen Sie mich zum Schluss noch einen Fall eines wahrlich praktisch gewordenen Naturschutzes nennen. Wenn es ganz konkret wird im Umweltrecht, geht es meist um die Effektivität des Artenschutzes, um das "besondere Schutzsystem" vor Ort. Vorbild ist da immer noch die Entscheidung des EuGH von Januar 2002, die sich – hoffentlich – bleibende Verdienste um die Rettung der Griechischen Meeresschildkröte *Caretta caretta* auf der Insel Zakynthos erworben hat.<sup>43</sup> Unser 9. Senat wandelte auf ihren Spuren und erwies sich als nicht weniger FFH-bewusst.<sup>44</sup> Es ging um die *Lacerta agilis*, die flinke Zauneidechse. Sie gehört zu den streng zu schüt-

---

<sup>43</sup> EuGH, Urteil vom 30.1.2002 – Rs. C-103/00 – EuGHE 2002 I-1147 = NuR 2004, 596 – Kommission vs. Griechenland.

<sup>44</sup> Beschluss vom 30.3.2012 – BVerwG 9 VR 5/12, 9 VR 5/12 (9 VR 2/11) – NuR 2012, 332 f. = NVwZ 2012, 1053 f.

zenden Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse nach der FFH-Richtlinie.<sup>45</sup> Wir lernen aus dem Beschluss, der im einstweiligen Rechtsschutz erging: Das Leben der Zauneidechsen richtet sich nach einem strengen Jahresplan. Im Frühjahr legen sie die Eier, im Herbst schlüpfen die Jungtiere und im Winter gibt es Winterruhe.

In unserem Fall ging es um die Verlängerung der Berliner Stadtautobahn A 100 – unsere Zauneidechsen lebten in ihrem Plangebiet: In dem verbindlichen landschaftspflegerischen Begleitplan war als artenschutzrechtliche Vorabmaßnahme angeordnet, die Eidechsen im Trassenbereich zu sammeln und vorübergehend artgerecht zu halten; in der Fachsprache spricht man da von "Absammeln und Zwischenhältern". Das Land Berlin machte geltend, dass der Lebensrhythmus unserer Zauneidechse ihr Absammeln und Zwischenhältern nur im April bzw. Mai oder im September erlaube und wollte diese Maßnahme schon vor Erlass der Hauptsacheentscheidung zur A 100 durchführen, um den Baubeginn nicht ggf. um ein weiteres Jahr zu verzögern. Im einstweiligen Rechtsschutz erlaubte der 9. Senat dem Land Berlin diese vorgezogene Schutzmaßnahme – mit dem Vorbehalt, dass die Eidechsen im Fundgebiet wieder ausgesetzt werden müssen, sofern der Autobahnbau mit der Hauptsacheentscheidung gestoppt werden müsse. Seit dem 10. Oktober wissen wir nun, dass ihre Umsiedelung wohl endgültig werden wird: Der 9. Senat hat entschieden, dass die A 100 gebaut werden darf.<sup>46</sup> Dass das beklagte Land bei der Lärmschutzkonzeption nachbessern muss, wird die Zauneidechsen wohl nur wenig trösten.

Meine Damen und Herren, ich hätte gerne Ihnen gerne noch mehr Entscheidungen vorgestellt – aber leider habe ich mein Zeitbudget schon mehr als ausgereizt! Es bleibt mir als letztes, Ihnen eine interessante Tagung zu wünschen und: Gute Gespräche und Eindrücke, hier in unserem Hause und in Leipzig!

---

<sup>45</sup> RL 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, Anhang IV.

<sup>46</sup> Urteil vom 10.10.2012 - BVerwG 9 A 10.11, 9 A 18.11, 9 A 19.11, 9 A 20.11 – noch unveröffentlicht.