

40. Umweltrechtliche Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück*

Seit dem Jahre 1976 versammeln sich die Umweltrechtler Deutschlands einmal im Jahr zunächst an der Berliner Hardenbergstraße 31 und seit dem Umzug des BVerwG mit dem Festakt am 12.09.2002 in turnusmäßigem Wechsel auch am Leipziger Simsonplatz 1. So konnte der Vorsitzende der Gesellschaft für Umweltrecht RA Prof. Dr. Wolfgang Ewer (Kiel) zur 40. Umweltrechtlichen Fachtagung, die in der Zeit vom 10. bis 12.11.2016 im BVerwG in Leipzig stattfand, mehr als 250 Teilnehmer aus allen Bereichen von Universitäten, Ministerien, Behörden, Richterschaft und Anwaltschaft begrüßen. Den zweiten Beratungstag eröffnete der Hausherr, BVerwG-Präsident Prof. Dr. Dr. h.c. Klaus Rennert (Leipzig/Freiburg), mit einem beeindruckenden, von langanhaltendem Beifall begleiteten Bericht über die aktuelle Umweltrechtsprechung seines Hauses (DVBl 2017, Heft #).

1. Umweltrechtliche Perspektiven

Die Bundesministerin für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit Barbara Hendricks verband die Glückwünsche zu dem runden Jubiläum der Gesellschaft mit einem Ausblick auf die bevorstehenden umweltrechtlichen Aufgaben. Erwartungsgemäß erinnerte sie an das Pariser Abkommen und bezeichnete es kurz vor ihrer Abreise zu der Folgekonferenz in Marrakesch als einen völkerrechtlichen Vertrag von großer umweltpolitischer Relevanz, an dessen wegweisen Grundlagen festgehalten werden müsse. Eher abwartend beurteilte die Berliner Umweltministerin die Entwicklung in den USA nach dem für viele unerwarteten Sieg des Republikaners Donald Trump. Die Wähler nehmen ihn ernst, aber nicht beim Wort. Die Medien nehmen ihn beim Wort, aber nicht ernst, wurde bereits im Vorfeld der Beratungen im Anschluss an entsprechende Medienberichte in der zentralen Eingangshalle des BVerwG, deren Raumkonzept Elemente der römischen Antike und italienischen Renaissancebauten aufnimmt, von einigen Teilnehmern vermutet. Vielleicht haben die Wähler auch versucht, in einen Bus einzusteigen, der sie gerade überfahren will, wurde gemutmaßt.

Die Bundesregierung leiste ihren Beitrag mit dem Klimaschutzplan 2050. Sie biete den USA an, diesen Weg im Geiste einer friedlichen Entwicklung, der Gerechtigkeit, der Stabilität und der Vorhersehbarkeit des staatlichen Entscheidungsprogramms fortzusetzen, wozu auch die Gesellschaft für Umweltrecht in vielfältiger Weise in den vergangenen 40 Jahren beigetragen habe.

Neue Akzente müssten wohl im Bereich der letztmalig im Jahre 2002 novellierten TA-Luft gesetzt werden. Zu einem verstärkten Umweltschutz müsse neben der im Bundeskabinett am 02.11.2016 beschlossenen Hochwasserschutz-Novelle II und der Sicherung und Verbesserung der Wasserqualität auch die Landwirtschaft ihren Beitrag leisten. Es sei an der Zeit, bestehende Regelungslücken und Schlupflöcher im Bereich der Intensivtierhaltung zu schließen und auf eine umweltverträglichere Landwirtschaft hinzuwirken. UVP-pflichtige oder UVP-vorprüfungspflichtige Tierhaltungsanlagen dürften nicht länger privilegiert sein, sondern müssten in Bauleitplänen der Gemeinden ausgewiesen werden. Auch müsse sichergestellt werden, dass das Futter tatsächlich auch auf den Flächen erzeugt werde (§ 201 BauGB). Einer Salami taktik, ein einheitliches Vorhaben in mehrere Teile aufzuspalten, um hierdurch die Einhaltung von Umweltstandards zu unterlaufen, erteilte die Umweltministerin eine klare Absage. Die Gesellschaft für Umweltrecht werde ihr Alleinstellungsmerkmal in Deutschland als wichtiges Diskussionsforum von Umweltrecht und Umwelttechnik auch in Zukunft bewahren und gewiss noch ausbauen.

2. Vier Jahrzehnte Immissionsschutzrecht

„Der Himmel über der Ruhr muss wieder blau werden“, lautete zu Beginn der 60er Jahre ein Wahlkampflogan von Willy Brandt. Der Himmel über der Ruhr und an anderen Orten ist wieder blau – verantwortlich dafür ist vor allem das 1974 in Kraft getretene Immissionsschutzrecht. Mit diesen Worten begann RA Prof. Dr. Alexander Schink (Bonn) seinen umfassend angelegten, von langanhaltendem Beifall begleiteten Festvortrag.

Die Umweltprobleme sind allerdings noch keineswegs bewältigt: Das Bundesumweltministerium nennt im Integrierten Umweltprogramm 2030 als ungelöste umweltpolitische Herausforderungen neben der aktuellen Gefährdung der biologischen Vielfalt und des ökologischen Zustandes der Gewässer vor allem eine immer noch zu hohe Luft- und Lärmbelastung in den Städten sowie einen zu hohen Verbrauch an Fläche und Rohstoffen sowie zu hohe und bisher nicht verringerte Abfallmengen. Gefordert werden deshalb u. a. eine Energiewende, die eine nahezu emissionsfreie Energieversorgung aller Sektoren und einen natur- und sozialverträglichen Kohleausstieg verfolgt, ein Verkehrssystem, das umweltgerechte Mobilität und städtische Lebensqualität ermöglicht, die Energiewende unterstützt sowie Lärm- und Luftbelastungen minimiert und eine Landwirtschaft, die die biologische Vielfalt erhält, das Klima schützt, die Intensivhandlung beendet und Stoffausträge auf ein verträgliches Maß begrenzt, erläuterte der Bonner Umweltrechtler.

* Zu den Tagungen der Vorjahre Stüer, NuR 1982, 104; StuGB 1983, 249; NuR 1985, 107; NuR 1986, 119; NuR 1987, 71; DVBl 1988, 181; NuR 1988, 182; DVBl 1989, 27; NuR 1989, 222; DVBl 1990, 197; DVBl 1991, 101; DVBl 1991, 1355; DVBl 1992, 1585; DVBl 1993, 1345; DVBl 1995, 27; DVBl 1996, 93; DVBl 1996, 1418; Stüer/Rude, DVBl 1998, 176; DVBl 1999, 154; DVBl 2000, 250; DVBl 2001, 36; DVBl 2002, 27; Stüer/Stengelhofen, DVBl 2003, 32; Stüer, DVBl 2004, 27; DVBl 2004, 1531; DVBl 2005, 1566; DVBl 2006, 1570; DVBl 2007, 1544; DVBl 2008, 1552; Stüer/Buchsteiner, DVBl 2010, 33; DVBl 2011, 84; DVBl 2012, 92; DVBl 2013, 92; UPR 2013, 102; DVBl 2014, 425; Stüer/Buchsteiner, UPR 2014, 179; DVBl 2015, 227; DVBl 2016, 294. Über den Verlauf der Tagung www.gesellschaft-fuer-umweltrecht.de. Für wertvolle Mitwirkung dankt der Verfasser Dipl.-Jur. Dirk Buchsteiner (Lehrte/Berlin).

Das kann Konsequenzen haben – etwa für die baldige Stilllegung von Kohlekraftwerken, selbst wenn sie erst kürzlich genehmigt worden sind, oder für die Landwirtschaft, die wohl künftig mit erheblichen umweltrechtlichen Einschränkungen rechnen muss. Dynamische Betreiberpflichten können bei wirtschaftlicher Vertretbarkeit nach Maßgabe des Standes der Technik auf den Bestandsschutz einschränkend einwirken (§ 17 BImSchG). Hinzu kommen die Luftreinhalteplanung und die Lärmimmissionsplanung, die planungsrechtliche Elemente in das traditionell strikt gebundene immissionsschutzrechtliche Entscheidungsprogramm einbringt, erläuterte der frühere Staatssekretär im Umweltministerium NRW.

Die immissionsschutzrechtliche Anlagenzulassung ergeht zwar vom Konzept her weiterhin als gebundene Entscheidung. Durch die integrierte Wirkung der Genehmigung gehen aber auch andere umweltgeprägte Programme und damit auch planerische Elemente in die Prüfung ein, fügte Schink hinzu. Die immissionsschutzrechtlichen Grundpflichten haben intermediale Wirkung. Nach der IVU- und IED-RL sind insbesondere Belastungsverschiebungen zu vermeiden. Ob die Orientierung an den immissionsschutzrechtlichen Standards vor allem der TA-Luft und der TA-Lärm diesen Anforderungen gerecht wird, ist – so Schink – eher zweifelhaft. Allerdings dürfte die Beeinflussung der Luftreinhaltestandards durch die BVT- Schlussfolgerungen und die Berücksichtigung von BVT-Merkblättern zunehmend eine integrative Sichtweise fördern.

Eine gewisse Abkehr von der Verpflichtung zur Einhaltung der Immissionsgrenzwerte stellen die aus Gründen der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigten Irrelevanzschwellen in Nr. 4.2.2 a) TA Luft, die Möglichkeit der Immissionskompensation, die Zulässigkeit einer Verbesserungsgenehmigung nach § 6 Abs. 3 BImSchG sowie die Überantwortung der CO₂-Reduzierung in das marktwirtschaftliche Instrumentarium des Emissionshandels (§ 5 Abs. 2 S. 2 BImSchG) dar, das allerdings bislang keine nachhaltige Wirkung entfaltet hat. Hier ist eine EU-rechtliche Nachsteuerung dringend geboten, erläuterte der Bonner Umweltrechtler.

Aus dem Erfordernis der Einhaltung anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften ergeben sich für den Anlagenbetreiber vielfach erhebliche Rechtsunsicherheiten. Das gilt z. B. für die bauplanungsrechtlichen Anforderungen (OVG Münster, Urte. v. 01.12.2011 – 8 D 58/08/AK – DVBl 2012, 344, m. Anm. Stürer/Stürer – Lünen-Trianel; Urte. v. 03.09.2009 – 10 D 121/07.NE – DVBl 2009, 1385 – Datteln). Zudem sind nicht selten naturschutzrechtliche Anforderungen einzuhalten, für die häufig Fachkonventionen fehlen oder in der gerichtlichen Praxis in Frage gestellt werden (so bei der Anwendung der tolerablen Stickstoff-Zusatzbelastung in FFH-Gebieten von 3 % nach dem Critical-Loads-Konzept durch OVG Münster, Urte. v. 16.06.2016 – 8 D 99/13.AK – DVBl 2016, 1191 m. Anm. Stürer 1199 – Trianel). Die Anwendung des Verschlechterungsverbot nach der WRRL (EuGH, Urte. v. 01.07.2015 – C-461/13 – DVBl 2015, 1044, m. Anm. Durner 1049, Stürer, 1053) sowie das Gebot des „Phasing out“ von Quecksilber führen nach wie vor auf unsicheres Terrain, fügte Schink hinzu.

Ob das BImSchG zur Umsetzung der Energiewende und insbesondere zum Ausstieg aus der Kohleverstromung passende Instrumente bereithält, sei eher zweifelhaft. Die Länder setzen ihre

energiepolitischen Ziele (Ausweitung der Nutzung erneuerbarer Energien vor allem durch Windenergieanlagen, Ausstieg aus der Kohleverstromung) vor allem durch raumordnerische Regelungen über Ziele der Raumordnung durch Konzentrationszonen in Regionalplänen sind zulässig, wenn der Windenergie oder den Kraftwerken ausreichend Raum gegeben wird. Emissionsstandards oder Wirkungsgrade für Kraftwerke dürften demgegenüber im Gegensatz zu Effizienzregelungen aus kompetenziellen Gründen nicht als Ziele der Raumordnung festgelegt werden. Das untergesetzliche Regelwerk zum BImSchG wie die TA-Lärm oder die TA-Luft muss wohl wegen seiner langen „Halbwertszeit“ bald auf den Prüfstand.

Rechtsschutz können Dritte gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung nur erlangen, wenn sie die Verletzung einer Vorschrift geltend machen, die zumindest auch ihrem Interesse dient (§ 42 Abs. 2 VwGO). Für die Schutz- und Gefahrenabwehrpflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG wird dies angenommen, überwiegend jedoch nicht für die Vorsorgepflicht aus § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG. Etwas Anderes gilt, wenn konkretisierende Regelungen zum Schutz der Gesundheit fehlen, erläuterte der Immissionsschutzrechtler.

Abgemildert wird das Rechtsschutzdefizit durch die umweltrechtliche Verbandsklage, deren Reichweite und Effektivität nach den Entscheidungen des EuGH in den Verfahren Trianel (Urte. v. 12.5.2011 – C-115/09, DVBl 2011, 757 – Lünen-Trianel) und Altrip (Urte. v. 07.11.2013 – C-1/12 – DVBl 2013, 1577 m. Anm. Stürer/Stürer) und dem Vertragsverletzungsverfahren der Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland (Urte. v. 15.10.2015 – C-137/14 – DVBl 2015, Stürer/Buchsteiner 1522) erheblich zugenommen hat. Die Zulässigkeit der Verbandsklage ist nicht mehr auf drittschützende Normen beschränkt. Auch (schwere) Verfahrensfehler können zum Erfolg einer Klage führen. Die Kausalität des Verfahrensfehlers (zur bisherigen Rechtsprechung BVerwG, Urte. v. 8.6.1995 – 4 C 4.94 – BVerwGE 98, 339 = DVBl 1995, 1012 – Bernhardswald m. Hinw. auf EuGH, Urte. v. 19.11.1991 – C-6/90 und C-9/90 – EuGHE 1991, 5357 – Frankovich; BVerwG, Urte. v. 25.1.1996 – 4 C 5.95 – BVerwGE 100, 238 = DVBl 1996, 677 – Eifelautobahn A 60) für das Ergebnis der Entscheidung muss nicht der Kläger nachweisen. Die materielle Präklusion von Einwendungen ist nicht EU-Rechts-kompatibel, machte der Umweltrechtler klar. Der nationale Gesetzgeber hat diese Anforderungen im UmwRG z. T. umgesetzt; eine weitere Novelle ist in den Bundestag eingebracht (Entwurf v. 05.09.2016, BT-Drs. 18/9526).

Das Trennungsprinzip des § 50 Abs. 1 BImSchG ist als Abwägungsdirektive zu beachten, der so weit wie möglich Rechnung zu tragen ist (Optimierungsgebot). Das führt bei der Umsetzung des städtebaulichen Ziels der Innenentwicklung und Verdichtung nicht selten zu erheblichen Immissionsschutzproblemen. Ob das in die Diskussion gebrachte „Urbane Gebiet“ diese Problematik auflösen kann, sei fraglich. Eine stärkere Verdichtung der Bebauung könne möglicherweise nur mit einer nicht unbedenklichen Anhebung des Lärmschutzstandards für Wohnbebauung auf das Niveau von Mischgebieten erkaufte werden.

Zahlreiche offene Fragen ergeben sich nach den Worten des Bonner Umweltrechtlers auch im Bereich des Verkehrslärmschutzes, der Luftreinhalteplanung und Lärmaktionsplanung – spannende Aufgaben also, mit denen sich die interessierten Umweltrechtler und Fachgutachter noch über Jahre befassen können.

3. Die Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG

Für die Änderung genehmigungsbedürftiger Anlagen besteht ein dreigliedriges Regelungs- und Kontrollsystem. Dieses zielt in erster Linie darauf ab, die Einhaltung der Genehmigungspflicht für wesentliche Änderungen nach § 16 Abs. 1 BImSchG sicherzustellen, erläuterte RA Prof. Dr. Olaf Reidt den Anwendungsbereich von Änderungsgenehmigungen.

Sind bei Änderungen Auswirkungen auf die in § 1 BImSchG genannten Schutzgüter (Menschen, Tiere und Pflanzen, Boden, Wasser, Atmosphäre, Kultur- und sonstige Sachgüter) ausgeschlossen, ist immissionsschutzrechtlich nichts zu veranlassen (erste Stufe). Sind Auswirkungen möglich, ist zumindest eine Anzeige erforderlich (zweite Stufe). Die Behörde entscheidet dann, ob ein Änderungsgenehmigungsverfahren durchzuführen ist (§ 15 Abs. 2 BImSchG), was auch bei einer offensichtlichen Notwendigkeit erforderlich wird (dritte Stufe).

Der Anzeigepflicht (§ 15 BImSchG) und der Genehmigungspflicht (§ 16 BImSchG) liegt ein identischer Begriff der Änderung zugrunde, bei der es jeweils um die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage in ihrem Anlagenkern oder auch von Nebeneinrichtungen oder gemeinsam betriebenen Anlagen geht.

Die (wesentliche) Änderung einer Anlage kann auch noch eine nur kleinräumige Verschiebung erfassen, nicht hingegen die Wiedererrichtung an einem gänzlich anderen Standort oder eine Anlagenerweiterung um mehr als 50 %, die als Neuerrichtungen zu betrachten sind. Ein Wechsel des Anlagenbetreibers oder eine Veränderung in der Unternehmensorganisation des Betreibers bewirken keine Anlagenänderung, machte der Berliner Umweltrechtler klar.

Eine wesentliche und damit nach § 16 BImSchG genehmigungsbedürftige Änderung kann sich aus einer entsprechenden Entscheidung der zuständigen Behörde über die Durchführung der Genehmigungspflicht im Anzeigeverfahren nach § 15 BImSchG ergeben. Ein Änderungsgenehmigungsverfahren ist stets erforderlich, wenn die Änderung oder Erweiterung des Betriebs für sich genommen die Leistungsgrenzen oder Anlagengrößen der 4. BImSchV erreicht (§ 16 Abs. 1 Satz 1 HS 2 BImSchG).

Werden Anlagenteile ersetzt oder ausgetauscht, liegt darin anders als bei bloßen Instandsetzungs- und Reparaturarbeiten eine allerdings nicht wesentliche Anlagenänderung (§ 16 Abs. 5 BImSchG), wenn die Beschaffenheit der Anlage nicht geändert wird. Ein Änderungsgenehmigungsverfahren ist nicht erforderlich, wenn die durch die Änderung hervorgerufenen nachteiligen Auswirkungen offensichtlich gering sind und die Erfüllung der sich aus § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG ergebenden Anforderungen sichergestellt ist (§ 16 Abs. 1 Satz 2 BImSchG).

Im Änderungsgenehmigungsverfahren sind je nach Anlagentyp grundsätzlich dieselben Anforderungen wie im Erstverfahren anzuwenden. Bei IED-Anlagen, die unter die Industrieemissions-Richtlinie (RL 2010/75/EU) fallen, ist ein Ausgangszustandsbericht (vgl. § 10 Abs. 1a BImSchG) für die gesamte Anlage vorzulegen (§ 25 Abs. 2 der 9. BImSchV). Eine UVP (§ 4 UVPg, § 1 Abs. 3 der 9. BImSchV) ist erforderlich, wenn die Änderung oder Erweiterung der Anlage für sich genommen die Größen- oder Leistungswerte nach

Anlage 1 zum UVPg erreicht oder überschreitet. Ansonsten bedarf es hinsichtlich der Erweiterung einer Vorprüfung im Einzelfall (§§ 3e i. V. m. 3c UVPg).

Für eine nicht selbst UVP-pflichtige Anlagenänderung soll im Verfahren nach § 10 BImSchG auf Antrag des Vorhabenträgers von der Öffentlichkeitsbeteiligung abgesehen werden, wenn erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Schutzgüter gemäß § 1 BImSchG nicht zu besorgen sind (§ 16 Abs. 2 BImSchG). Im Änderungsgenehmigungsverfahren selbst sind die Genehmigungsanforderungen umfassend zu prüfen (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG). Auch eine Änderungsgenehmigung ist mit einer Konzentrationswirkung ausgestattet (§ 13 BImSchG).

4. Diskussion zum Immissionsschutzrecht

In der von Ministerialrätin Dr. Susan Krohn vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (Berlin) moderierten Diskussion geriet vor allem das komplizierte und in sich verschachtelte europäische und nationale Normengefüge unter Beschuss. Die ursprünglich klare und einfache Fassung des Immissionsschutzrechts hat sich vor allem durch den Einfluss des Europarechts geändert, machte der Münsteraner Immissionsschutzrechtler Prof. Dr. Hans-D. Jarass u.a. mit Hinweis auf die BVT-Schlussfolgerungen oder die aus seiner Sicht weitgehend misslungene Umsetzung der Seveso III-RL klar. Es spreche vieles dafür, das BImSchG etwa auf die Hälfte des Normbestandes einzudampfen und Einzelheiten in das untergesetzliche Regelwerk zu verlagern. Viele Teilnehmer verwiesen auch auf Widersprüchlichkeiten und innere Systembrüche, die bereits im europäischen Richtlinienwerk angelegt seien, das zudem in weiten Teilbereichen mit dem nationalen Rechtsverständnis nicht kompatibel sei.

Der Praxis und selbst den deutschen Umweltrechtsexperten sei das alles kaum noch zu vermitteln. Brüssel müsse wohl mehr Zurückhaltung walten lassen und sich auf die wirklich zentralen, übergreifenden Themen beschränken, dürfe aber nicht jedes kleine Problem bis ins Detail regeln, wurde auch unter Verweis auf den Brexit gefordert. Das gelte wohl auch teilweise für die Rechtsprechung, die Bagatelengrenzen unter dem Gesichtspunkt einer Summationsbetrachtung nicht nochmals bis unterhalb jeder Nachweisgrenze skelettieren dürfe (OVG Münster, Urt. v. 16.06.2016 – 8 D 99/13.AK – DVBl 2016, 1191 m. Anm. Stier 1199 – Trianel). Dreimal Null müsse eben Null bleiben. Das gelte auch für Zehnmal Null.

Die Frage des richtigen Normentransfers entzündete sich vor allem am Begriff der 1:1-Umsetzung. Sie reiche die inneren Systembrüche innerhalb des Europarechts und in der Kollision mit dem nationalen Recht vielfach nur ungelöst an die Praxis, die Anlagenbetreiber und die Verwaltung sowie die Rechtsprechung weiter. Der Gesetzgeber schreibe vielfach die europäischen Richtlinienvorgaben einfach ab, um vor dem EuGH Bestand zu haben. Stattdessen sei eigentlich mehr gesetzgeberischer Mut gefragt, auch die Spielräume zu nutzen, die in den unionsrechtlichen Vorgaben enthalten seien.

Bei einer Anlagenänderung müsse auch die bestehende Anlage einbezogen werden, wandte sich der ehemalige LMinR im Düsseldorfer Umweltministerium Prof. Dr. Klaus Hansmann (Mettmann) gegen eine auf die Änderung beschränkte Prüfung.

Teilnehmer aus dem Bereich der Deutschen Industrie sprachen sich erwartungsgemäß dafür aus, die Umweltstandards nicht ständig zu erhöhen und damit der Wirtschaft zunehmend neue Belastungen aufzubürden. Deshalb müssten auch Novellierungen der TA Luft oder der TA-Lärm allenfalls behutsam angegangen werden. Auch dürfe dem Anlagenbetreiber nicht die Beweislast für die Umweltverträglichkeit der Anlagen zugeschoben werden.

Zustimmung fand Schink mit seiner Feststellung, dass der Emissionshandel keine ausreichende Grundlage für die Luftreinhalte darstelle. Aber auch in vielen anderen Bereichen wie etwa dem Verkehrslärm- und Verkehrsimmissionsschutz gebe es noch zahlreichen unbeackerte Felder. Zugleich verteidigte der Planungsrechtler den deutschen Ansatz, die Öffentlichkeitsbeteiligung in geeignete Trägerverfahren zu integrieren. Ggf. müsse das auch durch eine entsprechende Erweiterung mit Elementen der UVP geschehen, machte er an einer Waldumwandlungsgenehmigung im Rahmen des Zulassungsverfahrens zum US-Hospital Weilerbach klar (Stüer, BauR 2013, 1617).

5. Artenschutzrecht in der Vorhabenzulassung

Schon seit längerer Zeit ist das Artenschutzrecht in das Blickfeld der Fachplanung aber auch bei der städtebaulichen Planung getreten. Vor allem auch die Zulassungsentscheidungen müssen das Artenschutzrecht abarbeiten. Seit dem Inkrafttreten der Vogelschutz-RL im Jahre 1979 und der FFH-RL im Jahre 1992 zunächst mehrere Jahre unbemerkt in einem Dornröschenschlaf verharrend, hat dieses im Spannungsfeld von naturschutzfachlicher und rechtlicher Beurteilung liegende Aufgabenfeld inzwischen eine Eigendynamik entwickelt, die in ihren Verästelungen kaum noch zu überblicken ist. Da normative fachliche Einschätzungen vielfach fehlen, sind inzwischen Fachkonventionen wie Pilze aus der Erde geschossen. Aber lassen sich daraus verlässliche Grundlagen für die Bewältigung der Aufgaben des Artenschutzes ableiten?

Mit diesen und weiteren Fragen des Artenschutzes befassten sich RiBVerwG Dr. Ulrike Bick (Leipzig) aus juristischer Sicht und Dr. Katrin Wulfert (Bosch & Partner, Bochum) aus naturschutzfachlicher Perspektive in einem ineinander verwobenen interdisziplinären Doppelvortrag.

Der Tötungstatbestand des § 44 Abs. 1 BNatSchG wird nach der Rechtsprechung des BVerwG dann erfüllt, wenn die betriebsbedingte Gefahr von Kollisionen im Straßenverkehr auch unter Berücksichtigung der vorgesehenen Vermeidungsmaßnahmen zu einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko führt (BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 – A 44 Hessisch Lichtenau). Dieses Kriterium muss für die konkrete Prognose und Bewertung im Rahmen der artenschutzrechtlichen Prüfung wohl noch weiter konkretisiert werden. Dabei ist zu überlegen, ob die Signifikanz mit Bezug zum einzelnen Individuum einer Art oder mit Bezug zur Population zu betrachten ist. Aus fachlicher Sicht kann eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos nicht unabhängig von der Populationsbiologie der jeweiligen Art beurteilt werden (z. B. Reproduktionsrate, Mortalitätsrate), erläuterten die Referentinnen. Zur Erhöhung der Planungssicherheit für den Rechtsanwender sollten die zur Beurteilung erforderlichen naturschutzfachlichen Parameter in den von der Rechtsprechung zum Signifikanzkriterium entwickelten Kriterienkatalog aufgenommen werden.

Für die Beurteilung der Verschlechterung des Erhaltungszustandes der Population der Art ist der Bezugsrahmen der Metapopulation zu betrachten, sofern die Datengrundlagen sowie die Autoökologie der betroffenen Arten dies zulassen. Ansonsten ist aus Gründen der Rechtssicherheit sowie aus planungspraktischen Erwägungen auf die Ebene der betroffenen Population bzw. Populationen abzustellen, machten die Referentinnen klar.

Gerichtliche Entscheidungen zum Artenschutz stützen sich regelmäßig auf Leitfäden, Merkblätter, Auslegungshinweise und ähnliches, ohne allerdings näher zu problematisieren, wer diese verfasst hat, wie sie im Einzelnen zustande gekommen sind und welche Akzeptanz sie in der Fachwelt haben.

Das europäische Naturschutzrecht muss für Behörden und Gerichte rechtssicherer gestaltet werden. Bundeinheitliche Vorgaben wären sinnvoll, sind aber gerade im Artenschutz wegen der stets gebotenen Einzelfallprüfung schwer zu formulieren. Darüber hinaus ist ihr Zustandekommen unrealistisch, wie die Bundeskompensationsverordnung gezeigt hat. Auch drohen die besten wissenschaftlichen Erkenntnisse „verwässert“ zu werden. Daher stellt der Weg über die Fachkonventionen eine realistische Lösung dar, fügten die Referenten hinzu.

Die von RA Rüdiger Nebelsieck (LL.M., Hamburg) moderierte Diskussion war erwartungsgemäß ebenso buntgemischt wie lebhaft: Die Grundstrukturen der Rechtsprechung des BVerwG zum Signifikanzkriterium und zur Ausnahmeregelung in § 45 Abs. 7 BNatSchG fanden deutliche Zustimmung. Einigkeit bestand allerdings auch darin, dass die bisherigen Kriterien noch nicht zufriedenstellend seien. Eine rein mathematische oder statistische Betrachtung dürfe nicht zu einer Scheingenauigkeit führen. Auch dürfe der Populations- und Individualbezug nicht vermischt werden. Ebenso sei offen, ob je nach Tierart differenziert werden müsse. Sei der Luchs anders zu behandeln als die Libelle, das Rotkehlchen oder der Rotmilan, wäre eine TA-Fledermaus oder gar eine TA-Naturschutz anzuraten oder könne man hier durch Leitfäden in den einzelnen Ländern ganz unterschiedlich vorgehen?

Eines sei auch klar: Der Artenschutz sei ebenso wie der europäische Gebietsschutz Ausdruck eines unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. In besondere Schutzgüter dürfe nicht einfach ohne überzeugende Gründe, sondern nur unter Beachtung der Angemessenheit eingegriffen werden. Das spreche dafür, sich nicht endlos mit der Frage des erheblichen Eingriffs oder der Verletzung eines artenschutzrechtlichen Verbotstatbestandes aufzuhalten, sondern in Zweifelsfällen eine Abweichungs- bzw. Ausnahmeregelung anzuschließen, was die Referentinnen ebenso sahen. Sind entsprechende überwiegende Gründe des Gemeinwohls gegeben und zumutbare Alternativen nicht vorhanden, dann kann das Vorhaben trotz seiner Beeinträchtigungen umgesetzt werden. Dabei könnten auch zugunsten privater Vorhaben, in denen sich das öffentliche Interesse wie etwa im Bereich von Windkraftanlagen dokumentiere, Eingriffe zugelassen werden, machte der Umwelt- und Naturschutzrechtler Prof. Dr. Martin Gellermann (Westerkappeln) deutlich.

Alternativen seien nicht bereits dann vorzuziehen, wenn sie sich aus Artenschutzaspekten als besser erweisen. Vielmehr bedürfe es insoweit einer Gesamtabwägung auch mit anderen Belangen. Auch dürfe eine Alternative nicht auf ein ganz anderes Projekt hinauslaufen (BVerwG, Urt. v. 06.11.2013 - 9 A 14.12 - BVerwGE 148, 373 = NVwZ 2014, 714, Bier,

NdsVBl 2014, 233, Gellermann NuR 2014, 597 – A 20 bei Bad Segeberg). Jedenfalls dürfe das Artenschutzrecht nicht eine absolute Sperre für sinnvolle Projekte entwickeln, wurde zu einer insoweit eher engen Auslegung der EuGH-Rechtsprechung geraten (EuGH, Urteil 26.1.2012 – C-192/11 – Polen).

Eingehend befasste sich die Runde mit der Frage, wie verlässliche gerichtliche Entscheidungsgrundlagen gewonnen werden könnten. Prof. Dr. Max Seibert (OVG Münster) riet aus seiner reichhaltigen richterlichen Praxiserfahrung dazu, die Naturschutzbehörden einzubeziehen. Inwieweit Fachkonventionen dazu einen verlässlichen Beitrag leisten könnten, blieb umstritten. Jedenfalls empfehle es sich, die Fachkonventionen auf ihren wesentlichen Kern zurückzuführen und dabei auch einen Übergang in die häufig mit anderen Begriffsinhalten arbeitende rechtliche Beurteilung hinein zu leisten, ergänzte Fachgutachter Dr. Matthias Schreiber (Umweltplanung Bramsche).

Es sei auch europarechtlich bedenklich, derartigen Dokumenten eine Regelungskraft beizumessen, machte Prof. Dr. Walter Frenz (TH Aachen) deutlich. Die Fachgutachter müssten wohl vielfach einem der Lager zugeordnet werden, vermutete Bick. Einen Obergutachter innerhalb von Deutschland zu bestellen, sei daher kaum möglich.

Der Vorschlag, den naturschutzrechtlichen Faktenscheck durch entsprechende Vorgaben unionsweit zu regeln oder dies durch den Bund in Gesetzen oder untergesetzlichen Regelwerken wie einer TA-Fledermaus vorzuschreiben, wurde teilweise eher skeptisch aufgenommen. Zugleich wurde aber auch an die Verantwortung der politischen Entscheidungsträger appelliert. Sie dürften sich nicht zugunsten von nicht legitimierten Gutachterzirkeln verabschieden. Vielleicht müsse das BVerwG auch ähnlich wie vormals im Verkehrslärmschutz (BVerwG, Urt. v. 22.5.1987 – 4 C 33 – 35.83 – BVerwGE 77, 285 = NJW 1987, 2886 – Meersburg) ein Machtwort sprechen, konnte sich RA Prof. Dr. Michael Uechtritz (Stuttgart) durchaus vorstellen.

MR Dr. Stefan Lütges (Berlin) schilderte zum Abschluss der Aussprache in einem Werkstattbericht aus dem BMUB Überlegungen zu einer noch für diese Legislaturperiode beabsichtigten Naturschutznovelle. § 44 Abs. 5 BNatSchG solle entsprechend den Anforderungen des Freiberg-Urteils (BVerwG, Urt. v. 14.7.2011 – 9 A 12.10 – BVerwGE 140, 149 = DVBl 2012, 34) klarstellend eingeschränkt werden. Zugleich solle das Fangen der Tiere zum Zwecke ihrer Umsiedlung nicht mehr als Verbotstatbestand eingestuft werden. Bick mahnte allerdings, durch die Novelle nicht Spielräume einzuschränken, die das BVerwG in seiner bisherigen Rechtsprechung eingeräumt habe.

6. Überplanung von Infrastruktur am Beispiel energiewirtschaftlicher Streckenplanung

In dem gut besuchten GfU-Forum hatten sich die Umweltrechtler unter Leitung der VRiVG Michaela Ecker (Freiburg) bereits am Vortage mit der energiewirtschaftlichen Streckenplanung und dem Nagoya-Protokoll befasst.

Aus Verantwortung vor der Zukunft muss Deutschlands Stromerzeugung dringend auf erneuerbare Energien umgestellt werden. Grundlage dieser Energiewende bildet neben wenigen neuen Großvorhaben vor allem die schonende Überplanung von Millionen Kilometern bereits bestehender Energieleitungen. Insbesondere Natur- und Umweltschutz

fordern einen Rückgriff auf Bestandsleitungen und -trassen, sowie eine Bündelung, um bislang verschonte Flächen weiter zu erhalten.

Der Grundgedanke von Dr. Tom Pleiner (Berlin) ist ebenso einfach wie überzeugend: Die energiewirtschaftliche Streckenplanung soll vorrangig auf einem Ausbau der vorhandenen Trassen erfolgen und nur im Ausnahmefall bisher nicht vorbelastete Bereiche in Anspruch nehmen. Zugleich könnte mit einer umfassenden Kodifikation der bislang sehr verstreut stehenden Anreize zur Überplanung könnte die Energiewende im Recht angemessen nachvollzogen werden.

In der Diskussion stieß der Gedanke zwar durchaus auf Zustimmung. Der Vorrang der Überplanung vor der Planung neuer Trassen sei allerdings nur dann überzeugend, wenn die Bestandskraft der vorhandenen Planung überzeugend und die Trasse auch günstig sei. Ungünstige Trassenverläufe müssten aber durchaus noch infrage gestellt werden dürfen, etwa wenn eine Wohnbebauung nachträglich an die Trasse herangerückt sei, wie VRiBVerwG Dr. Renate Philipp in ihrem Bericht über das GfU-Forum im Plenum hervorhob.

7. Das Nagoya-Protokoll und seine Umsetzung in der EU und in Deutschland

Zum 20.07.2016 ist Deutschland dem Nagoya-Protokoll beigetreten - einem multilateralen, umweltvölkerrechtlichen Vertrag, der Zugang und Vorteilsausgleich bei genetischen Ressourcen und assoziiertem traditionellen Wissen regelt. Thomas Ebben LL.M. vom BMUB gab einen Überblick über den Regelungsbereich des Nagoya-Protokolls und stellte die europäischen und deutschen Rechtsakte zu seiner Umsetzung vor. Durch den anstehenden Vollzug der Umsetzungsrechtsakte gewinnen diese auch in der Rechtspraxis an Bedeutung. Die Auswertung der genetischen Ressourcen ist nicht nur eine brotlose Grundlagenforschung. Sie bietet etwa in den Bereichen Arzneimittel, Tierzucht und Kosmetik, durchaus lukrative Möglichkeiten.

Man hat schon Erfahrungen, wurde in der Diskussion berichtet: Botanische Gärten hätten sich schon immer an die Vorgaben des Nagoya-Protokolls gehalten.

8. Von Leipzig nach Berlin

Die nächste Jahrestagung, zu der Ewer die Umweltrechtler bereits am Ende der Tagung herzlich einlud, und damit der Eintritt in das fünfte Jahrzehnt, das ja nach Theodor Fontane zu dem schönsten und ertragreichsten gehört, wird vom 09. bis 11.11.2017 im turnusmäßigen Wechsel wieder am Berliner Gendarmenmarkt stattfinden. Die Bundeshauptstadt wird gewiss auch in ihrem Rahmenprogramm nicht hinter Leipzig zurückstehen wollen. Allerdings hatte Umweltbürgermeister Heiko Rosenthal, der die Tagungsteilnehmer in der oberen Wandelhalle des Neuen Rathauses zum traditionellen Abendempfang begrüßte, schon mit der beeindruckenden Gesangseinlage einer am Konzertflügel begleiteten Koloratursopranistin überraschende Maßstäbe gesetzt. Sie war unter dem langanhaltenden Beifall der begeisterten Zuhörer sogar in der Lage, das hohe C mit D-Dur Melodien noch eindrucksvoll zu überbieten. Anschließend bewährte sich für den einen oder anderen wohl dort und auch bei einem abendlichen Spaziergang durch die Innenstadt die Lebensweisheit des in Leipzig aufgewachsenen Joachim Ringelnatz: Die besten Vergrößerungsgläser für die Freuden dieser Welt sind immer noch die, aus denen man trinkt.