

**Grußwort des Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts
zur 30. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht 2006
- 03. November 2006 in Leipzig -**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
meine Damen und Herren,

ich darf Sie zur 30. Umweltrechtlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht wieder ganz herzlich in den Räumen des Bundesverwaltungsgerichts begrüßen.

Als Sie im Herbst des Jahres 2002 Ihre Fachtagung das erste Mal in diesen Räumen hier in Leipzig abhielten, habe ich bei der Begrüßung darauf hingewiesen, dass es sich in mehrfacher Hinsicht um eine Premiere handelte: Es war für Sie das erste Mal in Leipzig, es war für das erst kurz vorher eingeweihte Gerichtsgebäude die erste größere Fachtagung und es war für mich als gerade frisch gebackenen Präsidenten das erste Grußwort für die Gesellschaft für Umweltrecht.

In der letztgenannten Hinsicht haben wir es heute mit dem Gegenteil einer Premiere zu tun, nämlich mit einer "letzten Aufführung", einer Finissage, einem Abgesang.

Da ich Mitte nächsten Jahres – und zwar unter Verstoß gegen die europäische Antidiskriminierungsrichtlinie (bzw. gegen das jüngst in Kraft getretene AGG - Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) **allein** wegen meines Alters - in den Ruhestand treten muss, wird das heute auch mein letztes Grußwort für die Umweltrechtliche Fachtagung sein.

Ob das ein Grund zu Freude, zu Bedauern oder zu Gleichgültigkeit ist, wird jeder von Ihnen anders sehen (doch, doch).

Für meinen Teil jedenfalls fällt ein kleiner Wehmutstropfen in diese Eröffnung. Denn Ihre Tagungen waren und sind stets ein besonders hochkarätiges fachliches Forum, das zu "begrüßworten" zwar Herausforderung bedeutet, aber auch Freude bereitet.

Indes – alles hat eben seine Zeit.

Und so will ich Ihre Zeit nicht übergebüßlich mit Nebensächlichkeiten beanspruchen, sondern – der Tradition entsprechend – einen als Grußwort getarnten kurzen Bericht

über die umweltrechtlich relevante Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem letzten Jahr erstatten.

Der größte Fall des vergangenen Rechtsprechungsjahres - und man kann wohl sagen in der Geschichte des Bundesverwaltungsgerichts überhaupt - war ohne jeden Zweifel das Verfahren zum Flughafenausbau Berlin-Schönefeld.^[1]

Der 4. Senat hat hier in jeglicher Hinsicht Maßstäbe gesetzt. Die Schönefeld-Entscheidung ist ein umfassendes Lehrbuch zur luftverkehrsrechtlichen Fachplanung geworden. Sie ist auch eine wahre Fundgrube für jeden, der sich mit dem aktuellen Stand der Lärmforschung auseinandersetzen möchte. Sie können daraus aber auch z.B. erfahren, wie das Bundesverwaltungsgericht als Tatsachengericht mit der Frage umgeht, ob ein geplanter Fischotterdurchlass einerseits notwendig ist – was vom belasteten Grundstückseigentümer bestritten wird – und ob er andererseits auch ausreichend ist, was wiederum die Naturschützer bezweifeln.

Die Entscheidung ist auch *lege artis* abgefasst – kein überflüssiges Wort, die Länge ist der Abarbeitung des Tatsachenvortrags der Beteiligten geschuldet. Es ist ein schönes Kompliment, wenn ein Verfahrensbeteiligter im letzten DVBl. schreibt: "Die Lektüre bereitet ein intellektuelles Vergnügen".

Nur eines ist die Schönefeld-Entscheidung nicht: großwortkompatibel. Jedenfalls sind alle meine Versuche, Ihnen heute einen maximal 5-minütigen „Schönefeld-Extrakt“ zu präsentieren, kläglich an Umfang und Komplexität des Urteils gescheitert.

Ich will gleichwohl zwei Aspekte herausgreifen, die mir besonders bemerkenswert erscheinen:

Zum einen: Der 4. Senat hat – aus Anlass des Nachtlärmschutzes - die an sich simple, aber der Praxis offenbar nicht immer einfach zu vermittelnde Erkenntnis betont, dass Gesetze tatsächlich auch das meinen könnten, was sie mit klaren Worten sagen.

Konkret: Wenn § 29 b Abs. 1 Satz 2 LuftVG sagt (Zitat): "Auf die Nachtruhe der Bevölkerung ist in besonderem Maße Rücksicht zu nehmen" – dann **ist** eben auch **besonders** Rücksicht zu nehmen.

^[1] Urteile vom 16.03.2006, - Az. 4 A1073.04 -, - Az. 4 A 1075.04 -, - Az. 4 A 1078.04 -, - 4 A 1001.04 -

Das bedeutet freilich nicht ein generelles Nachtflugverbot; aber es bedeutet eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Frage, ob und inwieweit Nachtflug nach Lage des Falles wirklich notwendig ist.

Wir dürfen gespannt sein, ob die in sechs Tagen zur Verkündung anstehende Entscheidung zum Flughafen Leipzig/Halle hierzu weiteres Anschauungsmaterial liefern wird.

Zum anderen möchte ich Ihre Aufmerksamkeit auf einen Aspekt der Entscheidung lenken, der in der allgemeinen Berichterstattung kaum Erwähnung gefunden hat. Wahrscheinlich, weil er - anders als die Lärmproblematik - fast ausschließlich für die umweltrechtliche Praxis von Bedeutung ist: Es geht um die Handhabung des Artenschutzes.

Der 4. Senat hat die Gelegenheit genutzt, den Planungsbehörden einige Hinweise zur praktischen Umsetzung des EuGH-Urteils vom 10. Januar 2006^[2] mit auf den Weg gegeben. Der EuGH hatte in diesem Vertragsverletzungsverfahren u.a. § 43 Abs. 4 BNatSchG für europarechtswidrig erklärt. § 43 Abs. 4 befreit Umwelteingriffe, die nach § 19 BNatSchG genehmigt wurden - d.h. vor allem planfestgestellte Vorhaben -, unter erleichterten Voraussetzungen von den Verboten des § 42 BNatSchG. Der EuGH kritisierte in diesem Zusammenhang, dass die Befreiung auch für Eingriffe im Sinne der FFH-Richtlinie Wirkung entfalte, ohne dass gleichzeitig die engen Befreiungsvoraussetzungen des Art. 16 der Richtlinie vollständig erfüllt sein müssten.

§ 43 Abs. 4 BNatSchG ist daher zur Zeit wegen Verstoßes gegen die Schutzvorgaben des europäischen Umweltrechts unanwendbar und es stellt sich die praktische Frage, ob und in welcher Form bereits abgeschlossene, aber noch nicht bestandskräftige Planfeststellungsverfahren mit der neuen Rechtslage in Einklang gebracht werden können.

Der 4. Senat hat zu dieser Frage im Schönefeld-Verfahren eine ebenso überzeugende wie effektive Lösung gefunden. Bis zu einer europarechtskonformen Neuregelung soll im Zweifel unterstellt werden, dass der Befreiungstatbestand des § 43 BNatSchG nicht erfüllt ist, d.h. ein verbotener Eingriff vorliegt, für den eine umfassende Befreiung nach § 62 BNatSchG erteilt werden muss. § 62 setzt - anders als § 43 - eine vollumfängliche Erfüllung der europarechtlichen Vorgaben voraus.

^[2] Rs. C-98/03

Dazu zählt insbesondere die Prüfung der Frage, ob zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses den Eingriff rechtfertigen und keine anderweitige zufriedenstellende Lösung ersichtlich ist. Bei bereits abgeschlossener Planfeststellung kann die Befreiung auch noch im Wege einer nachträglichen Planänderung erfolgen, sofern die entsprechenden Voraussetzungen bereits im Zeitpunkt des Erlasses vorlagen. Dies gilt i.Ü. nicht nur für Eingriffe i.S.d. FFH-sondern auch für solche i.S.d. Vogelschutz-RL, die ähnliche Befreiungsvoraussetzungen enthält. Im Fall Schönefeld wurde bereits vor der mündlichen Verhandlung eine entsprechende Befreiung erteilt, die - so der 4. Senat - wegen der überragenden Bedeutung des Planvorhabens und mangelnder echter Alternativen auch mit den Vorgaben der europäischen Richtlinien in Einklang stand.

Die praktische Bedeutung des Problems - nicht nur für Flughafenprojekte - zeigt sich schon darin, dass der 9. Senat nur wenig später einen ähnlich gelagerten Fall zu entscheiden hatte.^[3] Die zukünftige Ortsumgehung von Stralsund sollte ausgerechnet über ein angestammtes Brutrevier des streng geschützten Wachtelkönigs führen. Auch hier war zunächst die EU-rechtswidrige Befreiung nach § 43 Abs. 4 BNatSchG zur Anwendung gekommen, d.h. es waren weder **zwingende** Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, noch zufriedenstellende andere Alternativen geprüft worden. Anders als im Falle Schönefeld schien es auch zweifelhaft, ob die Alternativenprüfung nicht doch zu einer anderen Lösung geführt hätte. Eine Befreiung von den Vorgaben der Vogelschutz-Richtlinie wäre daher nicht so unproblematisch möglich gewesen. Mit anderen Worten: Die Ortsumgehung Stralsund hätte schnurstracks nach Luxemburg geführt, ...wenn nicht die findigen Stralsunder bzw. Schweriner auf einen Trick verfallen wären.

Art. 5 der Richtlinie schützt nämlich nur „Nester und Eier“, d.h. ausschließlich *aktuell* genutzte Brutstätten, und so kamen die Stralsunder auf die Idee, während der winterlichen Abwesenheit des Wachtelkönigs die Baufeldbefreiung und damit die Entfernung sämtlicher Brutmöglichkeiten durchzuführen. Frei nach dem Motto: Wo nichts ist, kommt auch nichts mehr hin - und Europarecht schützt keine ungelegten Eier. Da die Bestandssituation des Wachtelkönigs als solche nicht nachhaltig gefährdet schien, bzw. der Plan eine geeignete Kompensationsfläche vorsah, war ein

^[3] Urteil vom 21. Juni 2006, - Az. 9 A 28.05 -

Verstoß gegen die die Vogelschutz-RL vom Tisch. Es bedurfte weder einer Befreiung, noch einer Fahrt nach Luxemburg, worüber alle Beteiligten - allerdings wohl mit Ausnahme des Wachtelkönigs - äußerst froh waren.

So ganz die feine englische Art war das Vorgehen der Stralsunder freilich nicht. Stellen Sie sich vor, sie kommen aus dem Winterurlaub zurück, finden Ihr Wohnquartier baufeldgeräumt und man legt Ihnen nahe, auf eine abgelegene, wenngleich idyllische Kompensationsfläche am Oberlauf der Barthe umzuziehen !

Und völlig ungeschoren kamen die Stralsunder auch nicht davon. Denn der Schutzbereich des § 42 BNatSchG geht weiter als die Vogelschutz-RL. Er umfasst nicht nur aktuelle, sondern auch regelmäßig benutzte Brutplätze, und zwar selbst dann, wenn sie während der winterlichen Abwesenheit von Zugvögeln vorübergehend verlassen sind. Mit anderen Worten: Deutsches Recht schützt auch ungelegte Eier. Also musste die Planungsbehörde sich doch noch Gedanken über eine Befreiung nach § 62 BNatSchG machen, jedoch unter den erleichterten Voraussetzungen des nationalen Rechts, das überwiegende Gründe des Gemeinwohls genügen lässt und auch keine Alternativenprüfung fordert. Die Befreiung wurde schließlich in der mündlichen Verhandlung wirksam erteilt.

Nahe an den drängenden Problemen unserer Zeit war in diesem Jahr auch der 7. Senat. Sie erinnern sich sicher noch an die jüngste Berichterstattung von der Elfenbeinküste. Dort verseucht illegal abgelagerter Müll aus Europa ganze Dörfer und hat bereits zu mehreren Todesfällen geführt. Bei solchen Bildern fragt man sich unwillkürlich, wo unsere deutschen Abfälle wohl landen, wenn das Geld für eine ordnungsgemäße Entsorgung gespart wird.

Die Antwort lautet: Im Libanon.

Jedenfalls hatte der 7. Senat im vergangenen April aus Anlass einer Nichtzulassungsbeschwerde darüber zu entscheiden, wer für die Rückführungskosten von illegal in den Libanon verbrachten Abfällen herangezogen werden kann.^[4] Beschwerdeführer war ein Grundstückseigentümer, der größere Mengen Kunststoffabfälle gelagert hatte. Nachdem er behördlicherseits dazu verpflichtet worden war, diese Abfälle zu entsorgen, übergab er sie an einen Dritten, der - womit der Beschwerdeführer rechnen musste - die illegale Verfrachtung des

^[4] Beschluss vom 12. April 2006, - Az. 7 B 30.06 -

Mülls in den Libanon veranlasste. Nachdem das Land Baden-Württemberg die Abfälle auf Bitten der libanesischen Regierung wieder nach Deutschland zurück gebracht hatte, sollte der Beschwerdeführer als eigentlich Rückführungspflichtiger einen Teil der Kosten tragen.

Dem Senat stellte sich nun die Frage, ob der Beschwerdeführer tatsächlich rückführungspflichtig war. Die Rückführungspflicht setzt nach § 6 Abs. 1 Satz 1 AbfVerbrG voraus, dass der Betroffene die illegale Verbringung veranlasst, vermittelt oder durchgeführt hat oder in sonstiger Weise an ihr beteiligt war. Eine Beteiligung im strafrechtlichen Sinne war dem Beschwerdeführer allerdings nicht nachzuweisen.

Der Senat hat deutlich gemacht, dass der Kreis der Pflichtigen sich dem Normzweck entsprechend nach ordnungsrechtlichen und nicht nach strafrechtlichen Grundsätzen bestimmt. Der Gesetzgeber hat, wie sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt, den Kreis der Rückführungspflichtigen bewusst nicht auf die unmittelbaren Verursacher des Transportvorgangs beschränkt. Er hat ihn vielmehr auf alle ausgedehnt, die in irgendeiner Form kausal für die unerlaubte Verbringung waren. Rückführungspflichtig ist daher auch der Zweckveranlasser, d.h. derjenige, der - wie der Beschwerdeführer - die illegale Verbringung gezielt ausgelöst hat.

Allerdings ist die *legale* Müllentsorgung auch kein leichtes Geschäft, wie der Fall eines Lübecker Entsorgungsunternehmers zeigt, der eigentlich nur das getan hat, was man sich als sog. „Endverbraucher“ immer wünscht. Er hatte nämlich in den Wohngebieten der Stadt viele, große und vor allem gut erreichbare Sammelcontainer für Altglas, Papier und Metallverpackungen aufgestellt. Es gab dabei nur ein kleines Problem. Der Kläger betrieb kein anerkanntes Entsorgungssystem, sondern war im Auftrag einiger Versandhandelsunternehmen tätig, die nach der VerpackV nur Verkaufsverpackungen des Versandhandels zurücknehmen dürfen. Die Sammelcontainer enthielten aber keinen Hinweis auf diese Nutzungsbeschränkung und waren so dimensioniert, dass sie auch Abfälle anderer Herkunft aufnehmen konnten.

Die Behörde erließ daraufhin eine Untersagungsverfügung gegen die Klägerin. Sie befürchtete Wettbewerbsnachteile für die anerkannten Entsorger, weil nach der Art der Container sog. „Fehlwürfe“ der Endverbraucher nicht auszuschließen waren. Mit anderen Worten, es stand zu erwarten, dass regelmäßig Nicht-Versandmüll in den

Containern der Klägerin landen würde. Und wenn wir einmal ganz ehrlich sind und unsere eigenen „Fehlwürfe“ der letzten vier Wochen Revue passieren lassen, liegt dieser Verdacht wohl auch nicht völlig fern. Wer als Endverbraucher das Glück hat, einen günstig gelegenen Container zu finden, fragt nicht lange nach der VerpackV.

Der 7. Senat hatte jedenfalls auch nicht mehr Vertrauen in die Treffsicherheit des Endverbrauchers. Er machte deutlich, dass § 6 Abs. 1 Satz 6 VerpackV dem Versandhandel zwar die Möglichkeit eröffnet, eigene Verpackungen über Sammelstellen in zumutbarer Entfernung zum Endverbraucher zurückzunehmen, aber damit keine haushaltsnahe Erfassung von Verkaufsverpackungen jeder Herkunft erlaubt.^[5] Die Selbstentsorger des Versandhandels sind vielmehr - zur Vermeidung unzulässiger Wettbewerbsvorteile - verpflichtet, ihre Verkaufsverpackungen unter weitgehendem Ausschluss von Fehlwürfen zu erfassen. Auf gut deutsch heißt dies: keine zahlreichen, großen, bürgernahen Container mehr, sondern nur noch exklusive, kleine, abgelegene Sammelstellen. Allerdings könnte es sein, dass der Endverbraucher gerade dadurch wiederum zu „Versandmüll-Fehlwürfen“ in die **allgemeinen** Wertstoffcontainer veranlasst wird.

Ich bin sicher, dass diese Varianten den Reiz des bei japanischen Kindern so beliebten Spiels "Deutsches Abfall-Trennen" noch deutlich erhöhen wird.

Sehr bürgerfreundlich ist dagegen die jüngste Entscheidung des 7. Senats zum Umweltinformationsrecht.^[6] Der Kläger begehrte Einsicht in die Akten eines Standortübungsplatzes der Bundeswehr. Insbesondere interessierte ihn die Nutzung des Platzes durch einen privaten Fallschirmspringerclub. Die Bundesrepublik verweigerte die Einsichtnahme mit der Begründung, die Standortverwaltung werde bei Verträgen mit privaten Dritten rein fiskalisch tätig und sei daher keine informationspflichtige Stelle *öffentlicher* Verwaltung i.S.d. § 2 Abs. 1 UIG (und vielleicht mag auch eine Rolle gespielt haben, dass der Kläger Vorsitzender einer Bürgerinitiative war, die sich gegen den Flugbetrieb wandte). Der Senat hat daraufhin klargestellt, dass jede Stelle, die Aufgaben auf dem Gebiet der Verwaltung wahrnimmt, grds. informationspflichtig ist, ganz unabhängig davon, ob sie im Einzelfall hoheitlich, fiskalisch oder verwaltungsprivatrechtlich handelt. Von der

^[5] Urteil vom 16. März 2006, - Az. 7 C 9.05 -

^[6] Urteil vom 18. Oktober 2005, - Az. 7 C 5.04 -

Informationspflicht ausgenommen seien lediglich Stellen der Rechtsprechung und Rechtsetzung.

Ähnlich bürgerfreundlich urteilte der Senat auch in einem bergrechtlichen Verfahren.^[7] Ein Grundstückseigentümer hatte die Zulassung des Rahmenbetriebsplans für den Braunkohletagebau Garzweiler I/II angefochten. Er stützte seine Klagebefugnis auf

§ 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG. Danach muss die Bergbehörde bei der Zulassung von Rahmenbetriebsplänen den Tagebau untersagen oder beschränken, wenn die erforderliche Inanspruchnahme von Grundstücken öffentlichen Interessen widerspricht. Bisher hatte der Senat die drittschützende Wirkung dieser Vorschrift jedoch in ständiger Rechtsprechung verneint. Von dieser Rechtsprechung ist der Senat nunmehr abgerückt und hat anerkannt, dass auch der einzelne Grundeigentümer in den Schutzbereich der Vorschrift einbezogen ist. Folglich können die Grundeigentümer nun schon gegen den Zulassungsbescheid vorgehen und sind nicht mehr auf den Rechtsschutz gegen die spätere Grundabtretung beschränkt.

Der Senat hat damit nicht nur die Rechte der betroffenen Grundeigentümer gestärkt, sondern auch ein deutliches Zeichen für den Habitatschutz des Homo sapiens gesetzt, der in letzter Zeit doch recht weit hinter dem Schutzniveau der FFH-Richtlinie zurückgeblieben war...

...zumindest hinter dem Niveau von gelisteten FFH-Gebieten. Bei zwar gemeldeten, aber noch nicht gelisteten Gebieten ist das korrekte Schutzniveau dagegen weiterhin zweifelhaft - oder wie der Italiener sagt: „dragaggi“. Nachdem die gleichnamige EuGH-Entscheidung uns alle in dieser Frage eher ratlos zurückließ, hat der 4. Senat inzwischen erneut bestätigt, dass jedenfalls die Anwendung der Maßstäbe des Art. 6 Satz 3 und 4 FFH-RL in aller Regel einen „dragaggi-kompatiblen“ Schutz darstellt.^[8] Wie jedoch zu verfahren ist, wenn die Vorgaben des Art. 6 nicht erfüllt werden können, ist noch immer ungeklärt. Neue Erkenntnisse versprach insofern das Vorabentscheidungsersuchen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, das seit Sommer letzten Jahres in Luxemburg anhängig war. Die kürzlich veröffentlichte

^[7] Urteil vom 29. Juni 2006, - Az. 7 C 11.05 -

^[8] Beschlüsse vom 7. September 2005 und 31. Januar 2006, - Az. 4 B 49.05 und 4 B 49.05 -

Entscheidung des EuGH ist jedoch - nun, man könnte sagen: ebenfalls ein wenig dragaggi -. Danach dürfen die Mitgliedstaaten keine Eingriffe zulassen, die die ökologischen Merkmale dieser Gebiete „ernsthaft beeinträchtigen könnten“. Die entsprechenden Maßnahmen sind nach nationalem Recht zu bestimmen.^[9] Wir können gespannt sein, was der Bayerische VGH daraus macht.

Meine Damen und Herren, alles hat seine Zeit, vor allem ein Grußwort.

Ich wünsche Ihnen eine interessante Tagung und eine anregende Zeit in Leipzig. Der Gesellschaft für Umweltrecht wünsche ich eine kraftvolle Zukunft. Mit 30 Jahren sind Sie in den besten Jahren. Sie werden auch künftig gebraucht - jedenfalls solange es noch Umwelt gibt.

^[9] Urteil vom 14. September 2006, Rs. C-244/05