

Gewährung von Schadenersatz beschränkt⁹⁹, wurde damit als den Anforderungen der EMRK genügend anerkannt.

Eine solche Gleichwertigkeit von Primär- und Sekundärrechtsschutz ist unter dem Blickwinkel eines möglichst umfassenden Schutzes gegen Verfahrensverzögerungen unbefriedigend¹⁰⁰; die Entscheidung zeigt – wie schon die Behandlung der italienischen Fälle –, dass es dem EGMR nunmehr weniger um die Vervollkommnung der nationalen Instrumentarien, als vielmehr um den endgültigen Abschluss des Dossiers der überlangen Verfahrensdauer zu gehen scheint. Die Mifsud-Entscheidung erweckt zwar durch die unmittelbare Bezugnahme auf das Kudła-Urteil den Eindruck, dass diese Wahlfreiheit der Vertragsstaaten schon in dieser Entscheidung vorgezeichnet wäre. Dagegen spricht allerdings neben der älteren Rspr. zur Rechtswegerschöpfung auch die Tatsache, dass der EGMR bis zuletzt einer eindeutigen Stellungnahme zu den Anforderungen an die Rechtsbehelfe in noch laufenden Verfahren ausgewichen war¹⁰¹. Zugleich macht der Begründungsgang der Entscheidung deutlich, dass der Gerichtshof sich der Abweichung von dieser anspruchsvolleren älteren Rspr. bewusst ist¹⁰².

99 Kritisch dazu *Andriantsimbazovina*, RFDA 2003, 85 (97), der ebenfalls zusätzlich die Schaffung von Beschleunigungs-Rechtsbehelfen vorschlägt.

100 Zum Verhältnis beider Kategorien aus der Sicht des deutschen öffentlichen Rechts s. *Erbguth*, VVDStRL 61 (2002), 221 (227 ff.); *Axer*, DVBl. 2001, 1322 ff.; zuletzt BVerfG (2. Kammer des 1. Senats), Beschluss vom 15. 8. 2002 – 1 BvR 1790/00, DVBl. 2003, 257.

101 Siehe die Nachw. in Fußn. 97. Das nun offengelegte Ergebnis hatte sich allerdings bereits in mehreren italienischen Fällen angedeutet, in denen Beschwerden zu noch laufenden Verfahren unter Hinweis auf die Staatshaftungsansprüche für unzulässig befunden wurden, s. EGMR (2. Sektion), Entsch. vom 11. 10. 2001 – Di Cola e. a. c. Italie; EGMR (1. Sektion), Entsch. vom 17. 1. 2002 – Ceretti c. Italie.

102 Die Entscheidung nimmt auf die Ausführungen des Kudła-Urteils zu Art. 13 EMRK Bezug, deutet diese als Eröffnung einer Wahlmöglichkeit der Vertragsstaaten zwischen Primär- und Se-

V. Ergebnis

Mit der Kudła-Entscheidung hat der EGMR die Verantwortung für die Verhinderung bzw. Sanktionierung überlanger Verfahrensdauer weitgehend auf die nationalen Instanzen verlagert; gleichzeitig wird damit erstmals auf der Grundlage von Art. 13 EMRK (und beschränkt auf diese Konstellation) Rechtsschutz auch »gegen den Richter« verlangt.

Das deutsche Rechtsschutzsystem genügt diesen Anforderungen nur dann, wenn man entweder die Verfassungsbeschwerde zum BVerfG als effektives Rechtsmittel akzeptiert oder aber – im Wege der Rechtsfortbildung oder der Gesetzgebung – eine fachgerichtliche Beschleunigungsbeschwerde zulässt. Aus der Sicht der EMRK sind beide Wege gleichwertig; auf national-verfassungsrechtlicher Ebene ist zu erwarten, dass das BVerfG diese Aufgaben den Fachgerichten zuweisen wird¹⁰³.

Mit der Mifsud-Entscheidung wird den Vertragsstaaten nun allerdings auch die Alternative eröffnet, die überlange Verfahrensdauer allein mit den Mitteln der Staatshaftung zu sanktionieren, die für bereits abgeschlossene Verfahren ohnehin zur Verfügung stehen müssen. Auch insoweit genügt das deutsche Staatshaftungsrecht den Vorgaben zur Schaffung eines effektiven Rechtsbehelfs nur, wenn auch die Haftung für die durch überlange Verfahrensdauer typischerweise entstehenden immateriellen Schäden sichergestellt werden kann.

kundärrechtsschutz und argumentiert dann, dass diese Entscheidung aufgrund der Parallelität zwischen Art. 13 und Art. 35 EMRK auch auf die Rechtswegerschöpfung durchschlagen müsse, für die die Rspr. bisher keine Verpflichtung der Beschwerdeführer zur Nutzung von Schadenersatz-Rechtsbehelfen bei noch laufenden Verfahren angenommen hatte (s. o. Fußn. 93 f.).

103 Siehe jetzt auch *Redeker*, NJW 2003, 2956 (2957 f.), der den Gesetzgeber auffordert, die verfassungsgerichtlich geforderte (s. o. Fußn. 64) Regelung zur Gehörsrüge auch als Gelegenheit zur Einführung der Beschleunigungsbeschwerde zu nutzen.

Bericht

27. Umweltrechtliche Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht in Leipzig – Århus-Konvention und Flughafenzulassung –

Von Rechtsanwalt und Notar Professor Dr. *Bernhard Stüer*, Richter am Amtsgerichtshof NRW, Münster/Osnabrück*

Die Jahrestagungen der Gesellschaft für Umweltrecht haben sich im Plenarsaal des BVerwG in Leipzig etabliert. Bereits zum zweiten Mal trafen sich knapp 300 Umweltrechtler Deutschlands am 7. und 8. 11. 2003 an ehrwürdi-

ger Stelle in der runderneuten Residenz des Verwaltungsrechts¹. Die Teilnehmer hatten sich viel vorgenommen. Die Århus-Konvention mit neuen Anforderungen

* An der Vorbereitung des Berichts hat RiVG *Eva Silbermann*, z. Z. wissenschaftliche Mitarbeiterin am 9. Revisionssenat des BVerwG, mitgewirkt.

1 Zu den Tagungen der Vorjahre *Bernhard Stüer*, 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;

an die Öffentlichkeitsbeteiligung und an den gerichtlichen Rechtsschutz steht vor ihrer Umsetzung. Auch im Bereich des Luftverkehrsrechts wird ein erheblicher Reformbedarf angemahnt.

Ordnungsrecht oder Selbstverpflichtung der Industrie

Das Umweltrecht ist auf ein wirksames Ordnungsrecht angewiesen, erklärte Bundesumweltminister *Jürgen Trittin* (Berlin) und sprach sich dafür aus, Selbstverpflichtungen der gewerblichen Wirtschaft nur dort einen gleichwertigen Platz einzuräumen, wo deren verlässliche Einhaltung auch gewährleistet sei. Denn die Erfahrungen mit den Selbstverpflichtungen² bezeichnete der Umweltminister als durchaus zwiespältig. Während die Verpflichtung der deutschen Industrie zur Reduktion der Treibhausgase einen erfolgreichen Beitrag zum Umweltschutz geleistet habe, sei die Umsetzung des Rücknahmesystems für Dosen trotz längerer Vorlaufzeit nicht gelungen. Die Gründe für die Aufkündigung der Zusammenarbeit bezeichnete der Umweltminister als eher »fadenscheinig« und fügte hinzu: Das Ordnungsrecht ist insgesamt besser als sein Ruf. Zugleich sah *Trittin* mit Selbstverpflichtungen die Gefahr einer geringeren Vollzugskontrolle, eines Verlustes an Rechtsstaatlichkeit, an Monitoring und – vor dem Hintergrund der Århus-Konvention – an Information und Beteiligung der Öffentlichkeit verbunden. Die Selbstverpflichtungen befinden sich daher für *Trittin* eher auf dem Rückzug, während die ökonomischen Steuerungsmodelle an Bedeutung gewinnen, wobei er auf das Beispiel der Emissionszertifikate³ verwies.

Leipziger Hausmitteilungen

Für Präsident *Eckart Hien*, der als Hausherr des BVerwG zur Freude der Zuhörer wiederum glänzend an die launige Vortragsweise seiner beiden Vorgänger Prof. Dr. *Horst Sandler* und Dr. *Everhardt Fraßsen* anknüpfte, wird die Zeit der erstinstanzlichen Zuständigkeit des BVerwG für die Verkehrswegeplanung in den neuen Ländern über das Jahr 2004 hinaus kaum verlängert werden können. Ein tragfähiger Grund, 15 Jahre nach der Wiedervereinigung den Landesverwaltungsgerichten die Materie des Fachplanungsrechts weiter vorzuenthalten, besteht nicht, urteilte der Chefpräsident unter Verweis auf verfassungsrechtlichen Grenzen. Das Modell einer zeitlich befristeten Sonderregelung dürfe deshalb auch nicht auf die alten Bundesländer übertragen werden. Das »blanke Entsetzen«, das *Hien* derartigen Vorstellungen in einer Anhörung entgegenbrachte, wurde wohl nur noch übertroffen durch Reaktionen auf die Entscheidung des 4. Senats zur Bundesstraße 173 zwischen Lichtenfels und Kronach⁴. Der Planfeststellungsbeschluss wurde wegen der nicht ausrei-

chenden Berücksichtigung eines Braunkohlenvorkommens in einem faktischen Vogelschutzgebiet für rechtswidrig erklärt. Den Richterspruch bezeichnete der örtliche Wahlkreisabgeordnete in einer Pressemitteilung als »nackten Wahnsinn«, wie *Hien* nicht ohne Stolz zu berichten wusste. Ansonsten konnte der oberste Verwaltungsrichter eine breite Zufriedenheit der Fachöffentlichkeit mit den höchstrichterlichen Entscheidungen zum Umwelt- und Planungsrecht feststellen. Neben dem traditionellen Rechtsprechungsbericht, der Entscheidungen zur planungsrechtlichen Steuerung von Windenergieanlagen⁵, zum Dosenpfand⁶ und zur Verkehrswegeplanung⁷ umfasste, stand auch ein Bericht über anhängige Verfahren auf dem Programm⁸.

Århus-Konvention

Die am 30. 10. 2001 in Kraft getretene Århus-Konvention⁹ löst auch im deutschen Umwelt- und Planungsrecht einen erheblichen gesetzgeberischen Regelungsbedarf aus. Die Konvention wurde im Rahmen der United Nations Economic Commission for Europe (UN/ECE) verhandelt und am 25. 6. 1998 in der dänischen Kleinstadt Århus angenommen. Das Ziel der Århus-Konvention brachte Prof. Dr. *Thomas von Danwitz* auf einen einfachen Nenner: Das Übereinkommen verfolgt das Ziel, die Bürger in verstärktem Maße an der Durchsetzung des Umweltrechts zu beteiligen und durch ihre Einbeziehung in die Umweltschutzpolitik – insbesondere in den Staaten des früheren Ostblocks – zur Stärkung der Demokratie beizutragen. Das Handeln der Verwaltung im Umweltbereich soll transparenter gemacht und bestehende Vollzugsdefizite mit Hilfe einer informierten Öffentlichkeit bekämpft werden. Hierzu bietet die Konvention ein »Dreisäulenmodell« an: Die Vertragsparteien gewähren das Recht auf Zugang zu Informationen, auf Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und auf Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten. Der Zugang zu Umweltinfor-

DVBl. 2001, 36; DVBl. 2002, 27; *Stüer/Stengelhofen*, DVBl. 2003, 32.

2 *Angela Faber*, Gesellschaftliche Selbstregulierungssysteme im Umweltrecht – unter besonderer Berücksichtigung der Selbstverpflichtungen, Freiherr-vom-Stein-Institut Münster 2001.

3 *Stüer/Spreen*, UPR 1999, 161.

4 BVerwG, Urteil vom 14. 11. 2002 – 4 A 15.02 –, DVBl. 2003, 534 = NVwZ 2003, 485.

5 BVerwG, Urteil vom 19. 9. 2002 – 4 C 10.01 –, DVBl. 2003, 201; Urteil vom 17. 12. 2002 – 4 C 15.01 –, BVerfGE 117, 287 = DVBl. 2003, 797; Urteil vom 13. 3. 2003 – 4 C 4.02 –, DVBl. 2003, 1064.

6 BVerwG, Urteil vom 16. 1. 2003 – 7 C 31.02 –, DVBl. 2003, 544.

7 Einzelheiten bei *Stüer/Hermanns*, DVBl. 2003, 711 (Fachplanungsrecht – Grundlagen); *Bernhard Stüer*, DVBl. 2003, 899 (Verkehrsinfrastruktur – Energiegewinnung); DVBl. 2003, 966 (Bauleitplanung); DVBl. 2003, 1030 (planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben); DVBl. 2/2004 (BauNVO – Normenkontrolle).

8 So wird das BVerwG voraussichtlich in der ersten Hälfte dieses Jahres die für die Praxis eminent wichtige Frage entscheiden, welche Bedeutung der Luftqualitätsrichtlinie und deren Tochterrichtlinie bzw. die 22. BImSchV für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines Bebauungsplans zukommt (– 4 CN 11.03 – Diez), offen gelassen im Urteil vom 18. 6. 2003 – 4 A 70.01 –, vgl. dazu *Bernhard Stüer*, DVBl. 2003, 1437. Auch die Frage, ob Verstöße gegen verfahrensrechtliche Vorgaben der europäischen UVP-Richtlinie unbeachtlich sind, wenn sie auf das Ergebnis der Entscheidung keinen Einfluss hatten (so BVerwG, Urteil vom 25. 1. 1996 – 4 C 5.95 –, BVerfGE 100, 238 = DVBl. 1996, 677 – A 60; Beschluss vom 22. 3. 1999 – 4 BN 27.98 –, NVwZ 1999, 989 = BauR 2000, 239 – Bebauungsplan), steht nochmals auf dem Programm.

9 www.aarhus-konvention.de; www.stueer.de unter EAG Bau.

mationen kann von jedermann geltend gemacht werden, auch wenn er kein konkretes Interesse nachweist (Art. 4 Århus-Konvention). Die Informationen sind durch die öffentliche Verwaltung, aber auch sonstige Stellen, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen (Art. 2 Nr. 2 Århus-Konvention), grundsätzlich innerhalb eines Monats nach Antragstellung zu erteilen.

Bei den im Anhang I aufgeführten Tätigkeiten, aber auch bei anderen Vorhaben mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt, ist eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorzusehen. Das Ergebnis der Öffentlichkeitsbeteiligung ist bei der Entscheidung angemessen zu berücksichtigen. Diese Teile der Århus-Konvention sind bereits durch Richtlinienrecht der EU umgesetzt¹⁰.

Den größten Sprengstoff enthält Art. 9 Århus-Konvention, der den Zugang zu Gerichten regelt. Denn nicht nur gegen die Ablehnung von Informationsbegehren (Art. 9 Abs. 1 Århus-Konvention), sondern auch im Blick auf die materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen für Vorhaben mit Öffentlichkeitsbeteiligungspflicht (Art. 6 Århus-Konvention) muss der Weg zu den Gerichten offen stehen (Art. 9 Abs. 2 Århus-Konvention). Klagebefugt sind Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit, die ein ausreichendes Interesse haben oder die eine Rechtsverletzung geltend machen, sofern das Verwaltungsprozessrecht einer Vertragspartei dies als Voraussetzung fordert. Die Nicht-Regierungsorganisationen (NGO), zu denen auch die anerkannten Umweltverbände zählen, erfüllen diese Voraussetzungen, so dass die Verbandsklage auf dem Vormarsch ist. Auch ein Vorentwurf der Europäischen Kommission für eine Richtlinie sieht entsprechende Regelungen vor. Offen ist allerdings, ob darüber hinaus das traditionelle deutsche Rechtssystem, das eine Klagebefugnis grundsätzlich nur bei entsprechender Verletzung eigener Rechte gewährt (§ 42 Abs. 2 VwGO), dem noch Stand hält oder es zu einem gewaltigen Dammbreach kommt, der das in der VwGO angelegte System des subjektiven Rechtsschutzes hinwegspült und durch eine immer weiter um sich greifende Popularklage ersetzt.

Der Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Europarecht an der Universität Köln beruhigte die Gemüter, war geradezu um Schadensbegrenzung bemüht und sah keine Notwendigkeit zu einer grundlegenden Abkehr vom Individualrechtsschutz deutscher Prägung zugunsten einer objektiv-rechtlichen Verwaltungskontrolle auf der Grundlage von Popularklagen. Vielmehr könne die Ausweitung der Verbandsklage hier eine entsprechende Entlastungsfunktion übernehmen und zu einer Rationalisierung und Versachlichung des Rechtsschutzes in Umwelt-

angelegenheiten beitragen. Würde eine Popularklage eingeführt, kämen Gesetzgeber und Gerichte nach den Worten des Kölner Rechtswissenschaftlers wohl nicht darum herum, die materielle Kontrolle einschließlich der Kontrolldichte entsprechend zurückzunehmen. Etwas Unbehagen bleibt allerdings bei einer solchen Lösung, wie auch von *Danwitz* durchaus klar war: Denn die unveränderte Beibehaltung des deutschen Konzepts eines Individualrechtsschutzes und die Zielvorgabe der Århus-Konvention, der betroffenen Öffentlichkeit einen weiten Zugang zu den Gerichten zu gewährleisten, das scheint irgendwie nicht so recht zusammenzupassen.

Auf den deutschen Gesetzgeber kommen daher handfeste Probleme zu, die sich durch die unterschiedlichen Gesetzgebungskompetenzen in Bund und Ländern noch verstärken. Denn etwa auf dem Gebiet des Wasserhaushalts, des Naturschutzes und der Landschaftspflege hat der Bund nur eine Rahmenkompetenz, von der er nur eingeschränkt bei einem bundeseinheitlichen Regelungserfordernis Gebrauch machen kann. Und dafür sind die Hürden nach der Änderung des Art. 72 Abs. 2 GG durch das Verfassungsreformgesetz 1994 ganz schön hoch. Auf der anderen Seite ist auch keinesfalls ausgemacht, ob die EU mit Regelungen zum Gerichtsverfahrensrecht ihre Kompetenzen einhält. Denn Art. 175 Abs. 1 i. V. mit Art. 174 EGV gewährt der EU keine umfassende Rechtssetzungszuständigkeit für das Gerichtsverfahrensrecht, das nicht als bloßer Annex zum materiellen Umweltrecht der Gemeinschaft verstanden werden kann, betonte von *Danwitz*. In anderen Mitgliedstaaten der EU wie etwa Frankreich erzeugt die Umsetzung der Århus-Konvention nur einen geringeren Gesetzgebungsaufwand. Teilweise sind zwar wie etwa in Portugal weitgehende Klagemöglichkeiten der Öffentlichkeit und der Verbände eingeführt, dafür ist aber die gerichtliche Kontrolle weitgehend auf die Einhaltung des Verfahrens beschränkt. Auch in Polen sind bereits heute »soziale Verbände« klagebefugt.

Die Umsetzung der Århus-Konvention ist nicht in einem Gesetzeswerk, sondern in mehreren Schritten beabsichtigt, brachten die Vertreter der Ministerialverwaltung in die von Prof. Dr. *Friedhelm Hufen* (Universität Mainz) mit Umsicht geleitete *Diskussion* ein. Auch wurde klar, dass der Zug in eine stärkere Verbandsklage so ohne weiteres nicht mehr angehalten werden kann, obgleich sich auch hier Widerstand vor allem aus Industrie und gewerblicher Wirtschaft zeigte. Deren Vertreter setzten sich im Interesse des Standortes Deutschland nachdrücklich dafür ein, die Verbandsklagerechte auch in Zukunft zu begrenzen und nicht uferlos zu gewähren. Auch dürfe die stärkere Einbindung der Umweltverbände nicht dazu führen, dass die Gemeinwohlverpflichtung in den Mühlsteinen zwischen Vorhabenbefürwortern und -gegnern zerrieben würden. Die erweiterten Klagemöglichkeiten der Verbände könnten den Druck auf die Vorhabenträger auf eine außergerichtliche Einigung erhöhen und ein problematischer »Ablasshandel« an die Stelle gemeinwohlorientierter Entscheidungen treten.

Auf den einzelnen Feldern der erforderlichen Umsetzung durch den Gesetzgeber taten sich erhebliche Meinungsunterschiede auf. Offen blieb etwa, ob sich die In-

¹⁰ Art. 9 Abs. 1 Århus-Konvention durch die Richtlinie 2003/4/EG vom 28. 1. 2003 (ABl. EG L 41/26), die den Informationsanspruch der Konvention durch ein Klagerecht absichert; Art. 9 Abs. 2 Århus-Konvention durch die Richtlinie 2003/35/EG vom 26. 5. 2003 (ABl. EG L 156/17), welche die durch die Konvention erweiterte Öffentlichkeitsbeteiligung in bestimmten Verfahren der UVP-Richtlinie (Richtlinie 85/337/EWG) und der IVU-Richtlinie (Richtlinie 96/61/EG) durch den Zugang zu den Gerichten ermöglicht.

formationsansprüche über den engeren traditionellen Umweltbereich hinaus auch auf den Tierschutz, die Gentechnik oder den Denkmalschutz beziehen – ganz zu schweigen von den schillernden Formen des Verwaltungsprivatrechts, dem Outsourcing öffentlicher Dienstleistungen oder den facettenreichen Erscheinungsformen der Public-Privat-Partnership. Und eines war auch klar: Es geht dabei vielfach um Macht und Einfluss, um Politik und nicht selten wohl auch um das private Interesse, etwas Interessantes über die Konkurrenz zu erfahren.

Die für viele tröstliche Botschaft des Referenten, bei dem deutschen System des Individualrechtsschutzes könne eigentlich alles beim Alten bleiben, fand in der Diskussion erwartungsgemäß nur ein geteiltes Echo. Die Umsetzung der Århus-Konvention müsse dem Ziel eines effektiven Rechtsschutzes der Öffentlichkeit gerecht werden und dürfe nicht derart skelettiert erfolgen, dass von den hochgesteckten Erwartungen am Ende nichts übrig bleibe, wurde von Vertretern des Bundesumweltministeriums gefordert.

Umweltprobleme bei der Zulassung von Flughäfen

Das Luftverkehrsrecht hat eine besondere Aktualität. Zu fast allen größeren Flughäfen der Bundesrepublik Deutschland sind im letzten Jahr Klageverfahren beim BVerwG eingegangen, die ganz überwiegend das Thema Lärmschutz betreffen, insbesondere im Zusammenhang mit dem Nachtflugbetrieb oder der Festlegung von Flugrouten, hatte schon *Hien* in seinem Grußwort berichtet. Für Prof. Dr. *Ulrich Ramsauer* ist der Befund klar: Die gesetzlichen Grundlagen für den Neu- und Ausbau sowie den Betrieb der Flughäfen sind nicht ausreichend. Es fehlt derzeit an Regelungen über eine bundesweite Flughafenetzplanung, deren Aufgabe es wäre, die Verkehrsflughäfen auf Länderebene zu koordinieren und dabei die bundesweite Versorgung mit Flughafenkapazitäten zu optimieren. Nur auf der Ebene der Bundesplanung ist auch eine effektive Vernetzung des Flugverkehrs mit dem Straßen- und Schienenverkehr möglich. Auch das Recht der Zulassung von Verkehrsflughäfen ist reformbedürftig. Das geltende Regelungsgeflecht wirkt unübersichtlich und wenig systematisch. Problematisch sind vor allem Überschneidungen von Planfeststellung (§ 8 LuftVG) und Genehmigung (§ 6 LuftVG). Hier sprach sich der Vorsitzende Richter am VG Hamburg für eine klare Trennung von Regelungen über die Anlagen und über den Betrieb aus und fügte hinzu, dass das Fluglärmsgesetz in seiner derzeitigen Fassung weitgehend leer laufe.

Der Neu- und Ausbau von Flughäfen bedürfe einer planerischen Koordination, die nur in der Raumordnung geleistet werden könne. So könnten in Raumordnungsplänen die Flughafenplanungsziele einschließlich der An- und Abflugrouten und Beschränkungen für Siedlungsbereiche festgelegt werden. Die hochstufige Planung könne in den raumordnerischen weiteren Plänen konkretisiert werden. Entwarnung gab der Hamburger Hochschullehrer zur Strategischen Umweltprüfung¹¹, da die

Flughafenplanung bereits heute einer UVP unterliegt (§ 3 b UVPG). Auch eine effektive Kontrolle der Standortentscheidung kann nach Einschätzung von *Ramsauer* nur auf der Ebene der Raumordnungspläne stattfinden. Die Rechtsschutzmöglichkeiten vor allem der Bürger sind jedoch bisher nicht entsprechend ausgestaltet. Auch das Raumordnungsverfahren zeigt hier Rechtsschutzdefizite, weil es vom Bürger nicht selbständig auf den gerichtlichen Prüfstand gestellt werden kann. Vom Grundsatz her gilt in der Planfeststellung das Verbot jeglicher Rechtsbeeinträchtigungen, machte *Ramsauer* klar. Vorkehrungen können sich auf bauliche Anlagen und Einrichtungen, aber auch auf Betriebsabläufe beziehen, also etwa auf Betriebszeiten und die Art des zulässigen Fluggeräts. Die Festlegung von Flugrouten kann demgegenüber nicht Gegenstand von Bestimmungen des Planfeststellungsbeschlusses sein, weil es nach den Worten von *Ramsauer* insoweit an der Kompetenz der Planfeststellungsbehörde fehlt. Lärmschutzvorkehrungen an der Lärmquelle auf dem Flughafengelände sind dem Vorhabenträger ohne Einschränkungen möglich. Vorkehrungen auf Grundstücken der Betroffenen setzen dagegen deren Mitwirkung voraus, sind entsprechend rechtfertigungsbedürftig und unterliegen dem Gebot der Verhältnismäßigkeit. Offen ist dabei wohl auch weiterhin, ob diese Grundsätze auch für privatnützige Vorhaben¹² gelten oder hier ein Eingriff in Rechte nicht durch passive Schallschutzmaßnahmen an unternehmerfremden Objekten ausgeglichen werden kann. Vor allem fehlt es aber im Luftverkehrsrecht an einer normativen Bestimmung der einfachrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle, bei deren Überschreitung zur Wahrung der Rechte Drittbetroffener Schutzvorkehrungen getroffen werden müssen.

Auch RiBVerwG Dr. *Ulrich Storost*, der die Zuhörer mit einer Reise durch die höchstrichterliche Rechtsprechung begeisterte, beklagte das Fehlen normativer Grundlagen, verwies aber zugleich auf den Ermessensspielraum, der dem Normgeber vom GG eingeräumt sei. Die Entscheidung komplexer Fragen der Umwelt- und Wirtschaftspolitik dürfe der Normgeber nur auf der Grundlage umfassender und nachvollziehbarer Ermittlungen aller wesentlichen Aspekte treffen. Weigert sich der Gesetzgeber – wie bisher beim Fluglärm –, materielle Maßstäbe für den Immissionsschutz festzulegen, steht die Rechtsprechung vor einem Problem. Sie kann nicht einfach an die Stelle des Normgebers treten, hat aber zugleich die Aufgabe, vor dem Hintergrund der gesetzlichen Regelungen die rechtlich geschützten Belange der Betroffenen zu wahren. In § 8 Abs. 1 Satz 2 LuftVG ist das fachplanungsrechtliche Abwägungsgebot niedergelegt, das allerdings eine entschädigungslose Überwindung von Interessen und Belangen ermöglicht. § 9 Abs. 2 LuftVG normiert das Gebot, dem Unternehmer im Planfeststellungsbeschluss die Er-

gen bestimmter Pläne und Programme (ABl. EG vom 21. 7. 2001, Nr. L 197, S. 30).

12 BVerfG, Urteil vom 24. 3. 1987 – 1 BvR 1046/85 –, BVerfGE 74, 264 = DVBl. 1987, 466 – Boxberg; BVerwG, Urteil vom 10. 2. 1978 – 4 C 25.75 –, BVerwGE 55, 220 = DVBl. 1979, 67 – Kiesweiher.

11 Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 27. 6. 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen

richtung und Unterhaltung der Anlagen aufzuerlegen, die für das öffentliche Wohl oder zur Sicherung der Benutzung benachbarter Grundstücke gegen Gefahren oder Nachteile notwendig sind. Darüber erhebt sich die verfassungsrechtliche Schwelle einer auf Grundrechtsgefährdungen bezogenen Risikovorsorge, die von der staatlichen Schutzpflicht erfasst werden kann¹³. *Storost* bezeichnete es als misslich, dass die Bestimmung dieser einfachrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle entgegen der Logik der Gewaltenteilung nicht der Gestaltungsfreiheit des Normgebers oder auch der Verwaltung unterliege, sondern wegen fehlender normativer Vorgaben in die Hand des jeweiligen Tatsachengerichts bzw. der von ihm herangezogenen Sachverständigen gelegt ist¹⁴.

Auch für den Bereich des Naturschutzes sind die gesetzlichen Vorgaben aus der Sicht von *Storost* ergänzungsbedürftig. Denn ebenso wie beim Fluglärm fehlt sowohl auf der Stufe des Abwägungsgebotes als auch bei der Eingriffsregelung ein normativ vorgegebener materieller Maßstab, an dem die Beeinträchtigung von Natur und Landschaft gemessen werden kann.

Die *Diskussionsrunde* wurde vor allem von Teilnehmern aus der Anwaltschaft dazu genutzt, einen erheblichen »umweltrechtlichen Leidensdruck« zu äußern und dies mit der Hoffnung zu verbinden, dass der Gesetz- und Verordnungsgeber baldmöglichst etwa mit dem Straßen- und Eisenbahnrecht gleichziehen werde. Es sei nicht gerechtfertigt, dass die Bestimmung der einfachrechtlichen und der verfassungsrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle auf unabsehbare Zeit in der Hand des Richters liege. Es gehe nicht nur um eine Gerechtigkeit in irgendwelchen Einzelfällen, sondern um Grundsatzentscheidungen, zu denen der Gesetz- und Verordnungsgeber aufgerufen sei.

Und damit war die Diskussion unversehens bei einem ihrer zentralen Punkte angekommen. Diskussionsleiter Prof. Dr. *Hans-Joachim Koch* (Universität Hamburg) machte dazu aus seinem Insiderwissen als Vorsitzender des Sachverständigenrates für Umweltfragen (SRU) die großen Schwierigkeiten deutlich, die sich im Dialog der verschiedenen Fachdisziplinen im Spannungsfeld von Physikern, Medizinern, Psychologen und Juristen ergeben: Es ist zwar erwiesen, dass die Aufweckschwelle von Geräuschen bei etwa 55 dB(A) bis 60 dB(A) liegt¹⁵. Ob aber das Aufwachen zu Gesundheitsbeeinträchtigungen führt oder gar bereits bei niedrigeren Geräuschbelastun-

gen etwa durch den Wegfall der Tiefschlafphasen gesundheitliche Störungen eintreten, ist nicht abschließend geklärt. Immerhin haben Psychologen nachgewiesen, dass Schlafstörungen Konzentrationsstörungen nach sich ziehen können. Handfeste Befunde, die eine verlässliche Grenzmarkierung zwischen dem einfachrechtlich oder verfassungsrechtlich noch Zumutbaren gestatten, sind aber eher Mangelware, brachte der Hamburger Umweltrechtler die Schwierigkeiten auf den Punkt. Zugleich warb er um Verständnis dafür, dass sich der SRU in dieser Situation durch den Ansatz niedriger Schwellenwerte eher auf die Seite der Vorsichtigen geschlagen habe. *Storost* bezeichnete dies auch als Grund dafür, dass die Gutachten des SRU für die Rechtsprechung zwar wichtige Erkenntnisquellen enthalten, vor allem aber angesichts des heftigen Gutachterstreits in der Fachwissenschaft nicht an die Stelle einer verbindlichen Entscheidung durch den Gesetz- oder Verordnungsgeber treten können.

Zustimmung fand *Ramsauer* für seine Forderung, auf den vorgelagerten Planungsstufen bereits zu einer übergreifenden Bedarfsplanung und einer gesamtträumlichen Alternativenprüfung zu kommen. Geteilt wurde auch die Kritik an dem weitgehend konturenlosen Ineinandergreifen von Plangenehmigung und Planfeststellung. Zahlreiche traditionelle Fragen tauchten in der Diskussion in neuem Gewande auf. In der richterlichen Kontrolle könne es kaum gelingen, das Abwägungsgebot nur im Hinblick auf die jeweiligen Belange des Klägers zu prüfen. Vielmehr müsse bei einer entsprechenden Betroffenheit die Einhaltung des Abwägungsgebotes insgesamt auf dem Prüfstand stehen. Als offen galt auch die bereits aus dem Überflugverbot von Atomkraftwerken bekannte Frage, ob und in welchem Umfang ein Flughafen auf benachbarte Industrieanlagen und speziell gefährdete Chemieanlagen Rücksicht nehmen müsse. Eine »Übermacht der Flughafenseite«, die mit der geballten Kraft der Bürokratie und einer Phalanx von Gutachtern auftrete, wollte Bundesrichter *Storost* so nicht gelten lassen. Bei ernstlichen Zweifeln an der Richtigkeit der Gutachten sei das Gericht aufgerufen, ergänzende Informationen einzuholen oder auch einen anderen Sachverständigen zu bestellen.

Rückfahrkarte nach Berlin

Die Jahrestagungen der Gesellschaft für Umweltrecht haben sich inzwischen in Leipzig häuslich eingerichtet – sollte man nach der wiederum glänzenden Herbst-Veranstaltung des vergangenen Jahres eigentlich meinen. Aber so ganz hat sich die Gesellschaft von der deutschen Hauptstadt noch nicht verabschiedet, sondern einen Umweltkoffer in Berlin versteckt. Ab dem Jahre 2005 wird zwischen Leipzig und Berlin gewechselt, machte der Vorsitzende Prof. Dr. *Klaus Dolde* (Stuttgart) bereits zu Beginn der Beratungen deutlich. Denn für viele überraschend hatten sich immerhin etwa die Hälfte der Mitglieder in einer größeren Befragungsaktion auch für alternierende Tagungen in der Bundeshauptstadt ausgesprochen. Die nächste Jahrestagung wird aber am 5. und 6. 11. 2004 mit den beiden spannenden Themen der Risikoregulierung aus interdisziplinärer Sicht und der Strategischen Umweltprüfung wieder in Leipzig stattfinden.

13 BVerfG, Beschluss vom 8. 8. 1978 – 2 BvL 8/77 –, BVerfGE 49, 89 = DVBl. 1979, 45 – Kalkar; Beschluss vom 3. 10. 1979 – 1 BvR 614/79 –, BVerfGE 52, 214 = NJW 1979, 2607 – Räumung der Mietwohnung; Beschluss vom 20. 12. 1979 – 1 BvR 385/77 –, BVerfGE 53, 30 = DVBl. 1980, 356 – Mülheim-Kärlich.

14 Vgl. zum Stufensystem rechtlicher Betroffenheiten und Abwägungserfordernisse BVerfG, Beschluss vom 14. 1. 1981 – 1 BvR 61/72 –, BVerfGE 56, 54 – Düsseldorf-Lohausen; BVerwG, Urteil vom 14. 2. 1975 – IV C 21.74 –, BVerwGE 48, 56 = DVBl. 1975, 713 – B 42; Urteil vom 7. 7. 1978 – IV C 79.76 –, BVerwGE 56, 110 = DVBl. 1978, 845 – Frankfurt; Urteil vom 29. 1. 1991 – 4 C 51/89 –, BVerwGE 87, 332 = DVBl. 1991, 1143 – München II; Urteil vom 27. 10. 1998 – 11 A 1/97 –, BVerwGE 107, 313 – Erfurt; *Stüer/Probstfeld*, Die Planfeststellung, 2003, Rdnr. 448.

15 *Halama/Stüer*, NVwZ 2003, 173.

Vielleicht war dem einen oder anderen Teilnehmer das Leipziger Pflaster für eine ständige Wiederkehr am Ende doch etwas zu heiß. Denn Chefpräsident *Hien* hatte in seinem Grußwort davor gewarnt, auf dem nächtlichen Heimweg einem größeren Hund zu begegnen. Es könnte sich dabei in Wahrheit um einen vagabundierenden Wolf handeln, der sich durch die Öffnung der Grenzen zu Polen über eine Erweiterung seiner Jagdreviere freue. Die Phi-

losophen unter den Umweltrechtlern werden allerdings diese neuen Herausforderungen eher wohlwollend aufgegriffen haben und auf die sprichwörtliche schwarze Katze verweisen. Denn was ist Wissenschaft eigentlich anderes als die Suche nach einer unsichtbaren Katze – in Leipzig traditionell in Auerbachs Philosophenkeller – einer Katze, die es in Wahrheit gar nicht gibt, und einer sagt auch noch: »Ich hab sie«.

Buchbesprechungen

■ *Josef Isensee / Paul Kirchhof* (Hrsg.): **Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland**. Bd. I Historische Grundlagen. 3., völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage. C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2003. XXXIII, 884 S. 148,- €.

Jubel ist angebracht! Der »Isensee/Kirchhof«, der summa summarum zu gut ist, als dass er es sich leisten könnte, von der Zeit überholt zu werden und zu veralten (vgl. *Sendler*, DVBl. 1999, 1193), erscheint in der 3. Auflage. Es spricht alles dafür, dass sie wieder ein gelungenes Unternehmen wird. Dabei scheut sie, anders als die 2. Auflage, die nur geringfügige Korrekturen brachte, vor manchen grundsätzlichen Umgestaltungen nicht zurück. Sie bescheidet sich nicht damit, den neuesten Stand der Forschung nachzuzeichnen. Das zeigen schon Inhalt und Zuschnitt des Bandes I, der sich auf die historischen Grundlagen beschränkt und im Gegensatz zum sehr viel umfangreicheren Band I der Voraufgabe nicht mehr die Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland und Grundstrukturen des Verfassungsstaats behandelt; nach der Vorankündigung wird dieser Bereich dem Bd. II vorbehalten. Überdies ist der neue Bd. I neu gegliedert. Ein erster Teil präsentiert »geschichtliche Vorgaben«; er enthält, im Wesentlichen auf den neuesten Stand gebracht, die vorzüglichen Artikel der Voraufgabe über Kaiserreich (*E. R. Huber*), Weimarer Verfassung (*H. Schneider*), Nationalsozialistische Herrschaft (*Grawert*) und – erheblich erweitert, auch zur Paulskirchenverfassung, obwohl dieser jetzt ein eigenes Kapitel zugeordnet ist – die Entwicklung des deutschen Verfassungsstaates bis 1866 (*R. Wahl*). Hinzugetreten sind zwei durchaus bereichernde Kapitel, so von *D. Grimm* über »Ursprung und Wandel der Verfassung«, das gleichsam die ideenmäßigen Vorgaben einer Verfassung bietet und die Entwicklung bis hin zur Europäischen Union und zu einem europäischen Bundesstaat betrachtet. *W. Pauly* widmet sich der Verfassung der Paulskirche und ihren Folgewirkungen bis hin zu den Wirkungen in der Weimarer Verfassung und den Kontinuitätslinien im Grundgesetz.

Der zweite Teil behandelt »Wiederaufbau – Teilung und Einung«. Er erfasst Teile des Inhalts dessen, was in der Voraufgabe insbesondere in Bd. VIII und IX zur Entwicklung nach 1989 enthalten war, also – inzwischen – zu den historischen Grundlagen gerechnet werden mag. Dieser Teil beginnt – im Wesentlichen unverändert – mit »Besatzungsherrschaft und Wiederaufbau deutscher Staatlichkeit 1945–1949«, wobei *Stolleis* in seiner Zusammenfassung ei-

nen Blick auch auf das Jahr 1990 wirft und den Beitritt der DDR gemäß Art. 23 GG a. F. als einen »staatspolitisch nicht glücklichen«, sondern eher »geschickten« Weg bezeichnet, wobei freilich für den Weg über Art. 146 GG die Zeit kaum zur Verfügung stand (vgl. *Kilian*, § 12 Rdnr. 66). Kaum verändert, wenn auch gründlich durchgesehen, präsentieren sich die Beiträge von *Mußnug* über das Entstehen der Bundesrepublik und von *Brunner* über das Staatsrecht der DDR, das mit Recht berücksichtigt wird, weil es für das Verständnis auch heute noch zumindest partiell von Bedeutung ist, aber vielleicht hätte gestrafft werden können. *H. Hofmann* hat »die Entwicklung des Grundgesetzes von 1949 bis 1990« nicht unerheblich erweitert, z. B. zur Grundrechts-Rechtsprechung des BVerfG. Weggefallen ist der instruktive Beitrag von *R. Scholz* über den Status Berlins; dafür muss man Verständnis haben, weil die vertrackten Einzelheiten der besonderen Berlin-Situation heute wohl nur noch Historiker interessieren; was zu wissen jetzt noch wichtig ist, hat *Luchterhand* in seinem für diese Auflage geschaffenen Beitrag über die »staatliche Teilung Deutschlands«, den umfangreichsten des ganzen Bandes, vorzüglich ausgeführt (§ 10 Rdnr. 44 ff.) und die anormale Rechtslage Berlins als überzeugendsten Beleg für das Fortbestehen Gesamtdeutschlands herausgestellt (Rdnr. 79). Neu und in hohem Maße instruktiv sind außerdem die Beiträge von *Kilian*, der den Vorgang der deutschen Wiedervereinigung schildert, von *Dolzer*, der sich mit der Identität Deutschlands vor und nach der Wiedervereinigung auseinandersetzt und dabei Wirkungen und Grenzen der Identität aufzeigt, sowie von *H. Bauer*, der die Verfassungsentwicklung des wiedervereinigten Deutschlands nachzeichnet, dabei wiederholt den europäischen Einfluss auf Änderungen des Grundgesetzes hervorhebt, mit einem Blick auf eine Europäische Verfassung schließt und dabei dezent-bescheiden den »Export-schlager Grundgesetz« ins Spiel bringt.

Wird man davon ausgehen müssen, dass sich mit dem nun vorliegenden Bd. I der Inhalt der Bd. VIII und IX der Voraufgabe sozusagen erledigt hat? Manches aus jenen Bänden möchte ich nicht missen. So würde ich insbesondere bedauern, wenn die grundlegenden Gedanken, die *Isensee* in § 202 (Bd. IX) z. B. zum hybriden westdeutschen Rechtsstaatverständnis entwickelt hat, gänzlich verloren gingen; *Kilian* scheint mir, was die Vollendung der inneren Einheit anlangt, manches wohl doch zu optimistisch zu sehen und könnte vielleicht etwas von der kritischen Säure, die *Isensee* beißen lässt, brauchen.