

in eine zentrale Sperrdatei dazu, dass dem Spieler in einem Bundesland der Zutritt zu Spielhallen zu verweigern ist, so wird er damit am Geldgewinnspiel gehindert. Denn die landesgesetzlichen Regelungen über Sperrsysteme, soweit sie den Zugang zu Spielhallen reglementieren, beschränken damit notwendig auch die Erreichbarkeit von Geldspielgeräten. Dies ist ihre eigentliche Zielsetzung. Es handelt sich um generalisierende Regelungen zur Eindämmung der Anreizwirkungen des Spiels an Spielgeräten. Es handelt sich um materielles Spielrecht, das nichts mit der örtlichen Situation der Spielhallen zu tun hat. Dies fällt unter die konkurrierende Zuständigkeit für das Recht der Wirtschaft, von der der Bundesgesetzgeber in der Frage des gewerblichen Spielrechts,

des Spieler- und Jugendschutzes¹³⁰ erschöpfend Gebrauch gemacht hat. Die Länder sind kompetenzmäßig nicht befugt, Bereiche des gewerblichen Gewinnspiels über das ordnungsrechtliche Instrumentarium des Glücksspielrechts, wie es sich im Instrument der zentralen Sperre realisiert, zu erfassen. Dies würde einen unzulässigen Übergriff in den Kompetenzbereich des Bundes bedeuten, der auch nicht aus Gesichtspunkten des Sachzusammenhangs oder einer Annexkompetenz gerechtfertigt werden könnte.

130 Für den Jugendschutz auch durch das JuSchG.

Berichte

Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz im Umweltrecht – Aktuelle Entwicklung der wasserwirtschaftlichen Fachplanung – Energiewende

37. Umweltrechtliche Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht

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

Die Gesellschaft für Umweltrecht kann auf eine bereits im Jahr 1976 im Plenarsaal des BVerwG an der Berliner Hardenbergstraße 31 begründete Tradition zurückblicken. In den jährlichen Treffen werden dabei vor einem großen Fachpublikum aktuelle umweltrechtliche Themen behandelt. Seit mehr als einem Jahrzehnt finden die Treffen nach dem Umzug des BVerwG am 12.09.2002 in die traditionsreiche sächsische Messestadt alternierend in Berlin und Leipzig statt. Und so konnte der langjährige Vorsitzende der Gesellschaft Prof. Dr. *Hans-Joachim Koch* (Hamburg) beim Herbsttreffen 2013, zu dem sich die Umweltrechtler in der Zeit vom 07. bis 09.11.2013 in der Berliner Akademie der Wissenschaften am Gendarmenmarkt versammelten, mehr als 250 Teilnehmer aus allen Bereichen von Gesetzgebung, Rechtsprechung, Ministerialverwaltung in Bund und Ländern, Wissenschaft und Anwaltschaft zu einem tagesaktuellen Forum des Umweltrechts begrüßen.

1. Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz im Umweltrecht

Unionsrechtliche Vorgaben wirken weit über den Bereich des Umweltschutzes auch in das verwaltungsgerichtliche Rechtsschutzsystem ein. Denn mit den europarechtlichen Kompetenzen im Umweltrecht verbindet die EU auch die Möglichkeit, auf die Durchsetzung der umweltrechtlichen Vorgaben des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten einzuwirken. Beispiele hierfür sind die Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL, die zugleich die Umweltverträglichkeitsprüfungsrichtlinie (UVP-RL), die Richtlinie über die strategische Umweltprüfung

(SUP-RL) und die Industrieemissionsrichtlinie (IED) geändert hat. Die europäischen Richtlinien setzen entsprechende Regelungen der Århus-Konvention um, die als völkerrechtlicher Vertrag von der Bundesrepublik Deutschland am 15.01.2007¹ ratifiziert worden ist².

Die Mitgliedstaaten stellen nach Art. 9 Abs. 2 Århus-Konvention im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften sicher, dass Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit, (a) die ein ausreichendes Interesse haben oder alternativ (b) eine Rechtsverletzung geltend machen, sofern das Verwaltungsverfahrensrecht bzw. Verwaltungsprozessrecht eines Mitgliedstaats dies als Voraussetzung erfordert, Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht oder einer anderen auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen und unparteiischen Stelle haben, um die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen anzufechten, für die die Bestimmungen der vorgenannten Richtlinien über die Öffentlichkeitsbeteiligung gelten.

Was als ausreichendes Interesse und als Rechtsverletzung gilt, bestimmen die Mitgliedstaaten mit dem Ziel, der betroffenen Öffentlichkeit einen weiten Zugang zu Gerichten zu gewährleisten. Zu diesem Zweck gilt das Interesse jeder anerkannten Nichtregierungsorganisation als ausreichend im Sinne von

* Richter am BGH-Senat für Anwaltssachen. Zur Tagung 2012 Stüer, DVBL 2013, 92.

1 Bekanntmachung vom 08.08.2007 – BGBl. II S. 1392.

2 Berkemann, DVBL 2013, 1137.

Abs. 2a). Derartige Organisationen gelten auch als Träger von Rechten, die im Sinne von Abs. 2b) verletzt werden können.

Die vorgenannte Vorschrift schließt die Möglichkeit eines vorangehenden Überprüfungsverfahrens vor einer Verwaltungsbehörde nicht aus und lässt das Erfordernis der Ausschöpfung verwaltungsbehördlicher Überprüfungsverfahren vor der Einleitung gerichtlicher Überprüfungsverfahren unberührt, sofern ein derartiges Erfordernis nach innerstaatlichem Recht besteht³.

Zusätzlich und unbeschadet der vorgenannten Überprüfungsverfahren stellt jede Vertragspartei nach Art. 9 Abs. 3 Århus-Konvention sicher, dass Mitglieder der Öffentlichkeit, sofern sie etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen, Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren haben, um die von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen.

Das ist offenbar ein etwas anderer Denkansatz als die durch die Schutznormtheorie geprägte deutsche Verwaltungsrechtsdogmatik. Nach diesem prozessualen Ansatz ist ein verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz nur insoweit zulässig, wie der Kläger geltend macht, in eigenen Rechten verletzt zu sein (§ 42 Abs. 2 VwGO). Die Klage ist nur dann und insoweit begründet, wie der Kläger durch den angefochtenen Verwaltungsakt auch tatsächlich in seinen Rechten verletzt ist (§ 113 Abs. 1 VwGO). Eine lediglich objektive Rechtsverletzung reicht dafür nicht aus⁴.

Hat der Verwaltungsakt wie nicht selten in der Planfeststellung enteignende Vorwirkungen, so kann der in seinem Eigentum Betroffene grundsätzlich einen umfassenden Rechtsschutz für sich in Anspruch nehmen, der zugleich auch (nachteilig betroffene) öffentliche Belange umfasst⁵. Der lediglich durch mittelbare Nachteile in seinen abwägungserheblichen Belangen Betroffene ist demgegenüber traditionell in seinen Rechtsschutzmöglichkeiten auf die eigenen Belange begrenzt⁶. Daran könnte sich in der Tendenz durch die Århus-Konvention und die Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL möglicherweise etwas ändern.

Pünktlich zu den Berliner Beratungen hatte der EuGH im Urteil zum geplanten Hochwasserpolder in Altrip⁷ die Rechte der betroffenen Öffentlichkeit dahingehend erweitert, dass auch eine fehlende oder unvollständig durchgeführte UVP von den Betroffenen im Gerichtsverfahren gerügt werden kann.

Gleichwohl sah Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz das Gebäude der Schutznormtheorie nicht einstürzen. Auch sei der Individualrechtsschutz als Systemmittelpunkt des deutschen Rechtsschutzmodells als solcher auch unionsrechtlich unangetastet geblieben. Unionsrechtliche Einflüsse auf den Individualrechtsschutz würden allerdings den Kreis der Schutznorm in der Tendenz erweitern.

Der EuGH habe dazu beigetragen, Asymmetrien im Rechtsschutz abzubauen, die zugunsten der Umweltnutzer und zum Nachteil Dritter entstanden seien. Die Definition, was ein »ausreichendes Interesse« ist (Art. 9 Abs. 2 UAbs. 1a Århus-Konvention) und welche Personen »etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen« (Art. 9 Abs. 3

Århus-Konvention), sei von politischen Vorentscheidungen abhängig. Das schließe die unmittelbare Anwendung der Århus-Konvention zur Begründung von Individualklagen aus. Dabei müsse der Gesetzgeber auch grundrechtsrelevante Drittbelastungen einstellen, was zu einem besonderen Rechtfertigungsbedarf für die Ausweitung der Klagerechte führe, erläuterte der Bonner Staatsrechtslehrer.

Zugleich zeigte er die Grenzen des Europarechts auf: Wenn der EuGH für den im Unionsrecht nicht umgesetzten Art. 9 Abs. 3 Århus-Konvention eine unionsrechtliche Pflicht angenommen hat, das nationale Recht ggf. völkerrechtskonform auszulegen, dann liege darin eine Überschreitung der Unionskompetenz. Denn die Vorschrift zwingt nicht zu einer vorbehaltlosen Öffnung von Klagerechten im Umweltschutz. Insbesondere könne der Vorschrift nicht eine weiterreichende Umsetzungspflicht entnommen werden, als sie bereits aus Art. 9 Abs. 2 Århus-Konvention und dem durch die Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL geformten gleichlautenden Unionsrecht folge. Der Kreis der betroffenen Öffentlichkeit müsse vielmehr in Anlehnung an die zu § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO entwickelte Dogmatik an der Reichweite abwägungserheblicher Belange ausgerichtet werden.

Auch für die Klagerechte der Verbände ergeben sich nach den Worten von Gärditz gewisse Erweiterungen gegenüber der vormaligen Haltung des Gesetzgebers. Im Anschluss an die Trianel-Entscheidung des EuGH⁸ können Umweltverbände daher eine Aufhebung angegriffener Sachentscheidungen auch bei Nichtdurchführung einer gebotenen Umweltprüfung oder bei erheblichen Verfahrensfehlern verlangen.

Die Auffassung des BVerwG, dass fachplanungsrechtliche Planerhaltungsvorschriften der Regelung in § 4 Abs. 1 UmwRG vorgehen, sei unionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die vorläufige Nichtvollziehbarkeit und Notwendigkeit eines ergänzenden Verfahrens zur Fehlerbehebung stellen hinreichende Sanktionen dar, kommentierte Gärditz zustimmend die Rechtsprechung des BVerwG. Zugleich setzte er sich dafür ein, hochkomplexe Entscheidungsstrukturen auf verschiedenen Ebenen abzuschichten und auch durch die Anwendung der Präklusionsregeln einer uferlosen Ausweitung des Prozessstoffes entgegenzuwirken.

Auch Prof. Dr. Juliane Kokott LL.M. (Luxemburg) sah in ihrem Gastvortrag zum »Rechtsschutz im Umweltrecht – Weichenstellungen in der Rechtsprechung des EuGH eine Fortentwicklung der Rechtsschutzmöglichkeiten sowohl der anerkannten Verbände als auch der betroffenen Öffentlichkeit⁹. Die Gene-

3 Die damit in Zusammenhang stehenden Fragen waren auch Gegenstand der Beratungen auf dem 17. Deutschen Verwaltungsgerichtstag 2013 in Münster, Stüer, DVBl 2013, 1102.

4 EuGH, Urteil vom 07.11.2013 – C-72/12 – DVBl 2013, 1597 – m. Anm. Stüer/Stüer, DVBl 2013, 1601 – Altrip.

5 BVerwG, Urteil vom 18.03.1983 – 4 C 80.79 – BVerwGE 67, 74 = DVBl 1983, 899 – Wittenberg.

6 BVerwG, Urteil vom 14.02.1975 – IV C 21.74 – BVerwGE 48, 56 = DVBl 1975, 713 – B 42.

7 EuGH, Urteil vom 07.11.2013 – C-72/12 – DVBl 2013, 1 597 m. Anm. Stüer/Stüer, DVBl 2013, 1601.

8 EuGH, Urteil vom 12.05.2011 – C-115/09 – DVBl 2011, 757; nachfolgend OVG Münster, Urteil vom 01.12.2011 – 8 D 58/08.AK – DVBl 2012, 244 m. Anm. Stüer/Stüer, 245; BVerwG, Beschluss vom 05.09.2012 – 7 B 24.12 – DVBl 2012, 1 568 m. Anm. Stüer/Stüer, DVBl 2012, 1569.

9 Kokott/Sobotta, DVBl 2014, 132.

ralanwältin am EuGH kam zu folgender Einschätzung: Die Grundlagen des Rechtsschutzes im europäischen Umweltrecht liegen in den Prinzipien der Berufung auf unmittelbar anwendbare Bestimmungen. Der Gerichtshof hat bereits klargestellt, dass das Übereinkommen von Århus diese in wichtigen Punkten, insbesondere hinsichtlich der Anerkennung von Verbänden und ihrer Rechtsschutzmöglichkeiten bei bestimmten Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung, ergänzt hat. Unklarheiten bestehen dagegen noch hinsichtlich des Rechtsschutzes gegenüber anderen umweltrelevanten Maßnahmen. Insofern bestehen Entwicklungspotenziale beim Rechtsschutz gegenüber Maßnahmen der Union, aber auch generell beim Rechtsschutz von Einzelnen und Verbänden. Dies kann die Bedeutung der Schutznormtheorie im Umweltrecht relativieren.

Auch Prof. Dr. Astrid Epiney bestätigte den verstärkten Einfluss des Europarechts auf das Verwaltungsverfahren- und Verwaltungsprozessrecht. Die Århus-Konvention und in ihrer Umsetzung die Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL hätten im Bereich der Verbandsklage bereits zu einer erheblichen Erweiterung der Rechtsschutzmöglichkeiten geführt. Als ungeklärt bezeichnete die Europarechtlerin aus dem schweizerischen Fribourg allerdings die Frage, ob der gerichtliche Zugang und/oder der Kontrollumfang aus gewissen Gründen beschränkt werden dürfe, etwa weil der Kläger mit Einwendungen präkludiert sei oder sich der Verfahrensfehler auf das Entscheidungsergebnis nicht ausgewirkt habe.

Zugleich zeigte Epiney eine recht beachtliche Spannweite in der Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben auf, wobei neben zahlreichen Beispielen aus ausgewählten EU-Mitgliedstaaten auch die Umweltrechtsschutzmöglichkeiten in der Schweiz dargestellt wurden. Der deutsche Gesetzgeber stehe vor beachtlichen Herausforderungen. Er müsse gewährleisten, dass die Vorgaben des Verwaltungsrechtsschutzes über eine »Minimallösung« hinaus in das deutsche Rechtssystem umgesetzt werden.

Die lebhafteste Diskussion, bei der auf den letzten Metern zwischen den engagierten Teilnehmern auch schon mal um das Mikrofon gekämpft wurde, leitete VRiBVerwG Dr. Rüdiger Nolte, der das Prozessrecht im Bereich des Umweltrechts als beachtliche, gelegentlich sogar durchaus schwierige Baustelle bezeichnete, mit einem ganzen Bündel von Fragen ein¹⁰. In welchem Umfang kann die Schutznormtheorie noch aufrechterhalten werden? Reicht es, am traditionellen Rechtsschutzsystem einige Umbauten oder vielleicht auch Anbauten im Sinne einer Interessentenklage vorzunehmen oder wird durch die Århus-Konvention und die Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL für jedermann gar ein gerichtlich durchsetzbares Recht auf intakte Umwelt gewährleistet? Ist die Erweiterung des Prozessstoffs durch Verbandsklagen oder Interessentenklagen in der gerichtlichen Praxis noch handhabbar? Kann der erweiterte Blick auf Verfahrens- und Formfehler mit § 46 VwVfG wieder eingefangen werden, wonach die Aufhebung eines Verwaltungsakts, der nicht nach § 44 VwVfG nichtig ist, nicht allein deshalb beansprucht werden kann, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat?

Am Ende der eingehenden umweltrechtlichen Debatte behielten allerdings erwartungsgemäß die moderaten Stimmen

die Oberhand. Die Århus-Konvention und das Europarecht werden in der Tendenz zwar den Rechtsschutz der Bürger und der Verbände erweitern. Dabei komme vor allem der Einhaltung des Verfahrensrechts eine stärkere Bedeutung als bisher zu. Vor allem: Werde eine erforderliche Umweltprüfung nicht durchgeführt oder leide sie an wesentlichen Mängeln, könne man nicht einfach zur Tagesordnung übergehen¹¹. Allerdings sei nach dem Altrip-Urteil des EuGH¹² auch klar, dass ein Verfahrensfehler dann nicht erheblich ist, wenn er sich auf das Ergebnis der Zulassungsentscheidung nicht ausgewirkt hat (§ 46 VwVfG).

Die Reichweite der Klagerechte in Art. 9 Århus-Konvention und der entsprechenden Regelungen in der Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL werde durch den Gesetzgeber ausgeformt, der in diesen Bereichen ein deutliches Mitspracherecht habe. Auch in Zukunft werde ein personaler Bezug im Sinne einer individuellen Betroffenheit erforderlich sein, um Klagerechte der betroffenen Öffentlichkeit zu begründen. Dabei habe der Gesetzgeber auch die Interessen der Vorhabenträger angemessen zu berücksichtigen. Denn der Wirtschaftsstandort Deutschland dürfe nicht an einer Überbetonung umweltrechtlicher Anforderungen auf der Strecke bleiben. Bei abwägungsdirigierten Zulassungsentscheidungen könne die Klagebefugnis über betroffene Interessen in der Abwägung¹³ gesteuert werden. Denn dabei sind nur die mehr als geringfügigen, schutzwürdigen und erkennbaren Belange in die Abwägung einzustellen. Offen sei noch, ob diese Möglichkeiten auch bei gebundenen Zulassungsentscheidungen bestehen, was sich allerdings durch eine entsprechende Anwendungen der vorgenannten Grundsätze empfehlen könnte.

Auch müsse überprüft werden, ob die einseitige Ausrichtung des Rechtsschutzes an den Eigentümerinteressen vor dem Hintergrund des Verfassungs- und Europarechts noch zeitgemäß ist oder nicht auch der Gesundheitsschutz eine eigenständige Berechtigung gewinnen muss. Entsprechende Ansätze sind bereits in erweiterten Rechtsschutzmöglichkeiten der Umweltverbände bei Normenkontrollen gegenüber Luftreinhalteplänen erkennbar¹⁴.

Die Vorstellung, der Öffentlichkeit ganz allgemein ohne eigene Betroffenheiten Klagerechte beispielsweise zur Wahrung von Gemeinwohlbelangen, von Anforderungen des Gebiets- und Artenschutzes oder von Naturschutzbelangen des nationalen Rechts zu gewähren, wurde eher skeptisch aufgenommen – wohl auch in der Erkenntnis, dass es allen, die nicht an ihrer Dummheit oder Ehrlichkeit scheitert, zumeist gelingen wird, die eigenen Interessen als die des Gemeinwohls auszugeben.

Nach dem Altrip-Urteil könne sich auch aus Verfahrensvorschriften ein Klagerecht für die betroffene Öffentlichkeit ergeben. Es sei aber zu begrüßen, dass der EuGH nicht jede

10 Hierzu bereits Stüer/Stüer, DVBl 2013, 1607.

11 BVerwG, Urteil vom 20.12.2011 – 9 A 31.10 – BVerwGE 141, 282 – BUND einerseits und 9 A 30.12 – DVBl 2012, 501 – Privatkläger andererseits; Schink, I+E 2012, 194; Stüer/Bergt, zu Urteil vom 24.11.2011 – 9 A 23–27.10 – DVBl 2012, 443.

12 EuGH, Urteil vom 07.11.2013 – C-72/12 – DVBl 2013, 1 597 m. Anm. Stüer/Stüer, DVBl 2013, 1601.

13 BVerwG, Beschluss vom 09.11.1979 – 4 N 1.78 – BVerwGE 59, 87 = DVBl 1980, 233.

14 BVerwG, Urteil vom 05.09.2014 – 7 C 21.12 – NVwZ 2014, 64.

Verletzung von Verfahrensvorschriften mit der Sanktion der Unwirksamkeit der Zulassungsentscheidung versehen habe. Wenn sich der Verfahrensfehler auf das Ergebnis nicht ausgewirkt habe, verbleibe es bei der gefestigten Rechtsprechung des BVerwG¹⁵, wonach derartige Fehler unbeachtlich sind. Stärker betont sei lediglich, dass die Darlegungs- und Beweislast beim Vorhabenträger sowie der Behörde und nicht bei dem sich gegen das Vorhaben wendenden Kläger liege.

Überwiegend zustimmend wurde aus dem Europarecht abgeleitet, dass den anerkannten Verbänden unabhängig von einer individuellen Betroffenheit Rechtsschutzmöglichkeiten zur Wahrung von Umweltbelangen eingeräumt werden. So müsse die Schutznormtheorie wohl im Kern nicht aufgegeben, wohl aber mit einem entsprechenden Anpassungsdruck durch die Århus-Konvention und das Europarecht behutsam erweitert werden¹⁶.

Vor allem die Reichweite der Klagerechte aus Art. 9 Abs. 3 Århus-Konvention ist allerdings offenbar noch nicht endgültig geklärt. Es bleibt aber wohl auch hier das Erfordernis einer individuellen Betroffenheit, mit der das Tor zu einer noch nicht abschließend geklärten verfahrensmäßigen und inhaltlichen Prüfung aufgestoßen werden kann. Eine allgemeine Umweltpopularklage in dem Sinne, dass von jedermann unabhängig von der Reichweite einer eigenen Betroffenheit die Einhaltung aller umweltrechtlichen Anforderungen gerichtlich durchgesetzt werden kann, wird auch durch die Århus-Konvention wohl nicht gewährleistet. Das müsse auch für die Wahrung der Rechte des Braunbären¹⁷ gelten, dessen Wohlbefinden nicht von jedermann gerichtlich eingeklagt werden kann, vielleicht auch deshalb, weil dieser im Gegensatz zu den Fischen – wie wir von der Generalanwältin Eleanor Sharpston wissen (»the fish cannot go to Court« – Fische können nicht zum EuGH gehen, vgl. auch Schlussanträge vom 20.12.2010 – Trianel) selbst am Kirchbergplateau in Luxemburg vorbeischauchen könnten.

Zugleich wurde mehrfach davor gewarnt, über das Umweltrecht die Anforderungen an das Prozessrecht zu sehr zu erweitern. Hierfür habe der EuGH auch nicht die Kompetenz.

2. Aktuelle Entwicklungen der wasserwirtschaftlichen Fachplanung

Neben der UVP sowie dem europäischen Gebiets- und Artenschutz gibt es mit der Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) seit einiger Zeit ein neues Highlight europarechtlich bindender Umweltvorgaben, die spätestens seit dem Vorlageschluss des BVerwG an den EuGH zur Weservertiefung (vom 11.07.2013 – 7 A 20.11 – DVBl 2013, 1450 m. Anm. Stüer/Stüer, DVBl 2013, 1453) in Fachkreisen die Diskussion bestimmen. Denn die Reichweite der Vorgaben dieser RL dürften keinesfalls als gesichert gelten.

Der Begriff der wasserwirtschaftlichen Fachplanung ist allerdings deutlich weiter. Er umfasst sowohl die »klassische« wasserrechtliche Planfeststellung als auch die durch zwei EU-Richtlinien von 2007 und 2008 vorgeschriebene Hochwasserrisikomanagementplanung und die planerische Bewirtschaftung der Meeresgewässer. Im Mittelpunkt der wasserwirtschaftlichen Diskussion stehen allerdings die EU-Wasserrahmenrichtlinie vom 23.10.2000 und die darin vorgeschriebene

Bewirtschaftungsplanung, mit der sich Prof. Dr. Kurt Faßbender befasste.

Bis Ende 2015 sollen für alle Gewässer ein guter Gewässerzustand bzw. für alle künstlichen oder erheblich veränderte Oberflächengewässer ein gutes ökologisches Potenzial und ein guter chemischer Zustand erreicht sowie eine Verschlechterung des Zustandes aller Gewässer verhindert werden – durchaus ehrgeizige Ziele, die nicht leicht zu erreichen sind. Von diesen hohen Zielvorgaben des Art. 4 WRRL darf nur unter den dort geregelten Voraussetzungen abgewichen werden.

Um diese hohen wasserwirtschaftlichen Ansprüche zu erreichen, mussten die Mitgliedstaaten bis Dezember 2009 für die in ihrem Hoheitsgebiet liegenden Flussgebietseinheiten Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme aufstellen, die alle sechs Jahre und damit erstmalig Ende 2015 überprüft und – soweit erforderlich – aktualisiert werden müssen. Die Bewirtschaftungspläne sollen als »Transmissionsriemen« eine Verbindung zur Handlungsebene der nachgeordneten Behörden, der Wasserwirtschaft und zu den Bürgern sicherstellen.

Allerdings gibt es vor allem bei der Gewässerqualität erhebliche Umsetzungsdefizite, wie Faßbender erläuterte. Das liegt wohl auch an den Umweltzielen, die in Art. 4 WRRL an entscheidenden Stellen weiter zu konkretisieren sind. Noch nicht abschließend geklärt ist dabei auch, ob ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot nur dann vorliegt, wenn eine gewässererhebliche Maßnahme zu einem Wechsel in eine schlechtere Zustandsklasse führt (sog. Stufen-Theorie) oder jede nachteilige Veränderung eines Wasserkörpers den Tatbestand einer Verschlechterung erfüllt¹⁸.

Zudem zeichnet sich ab, dass die in der WRRL vorgeschriebenen Zieldaten von 2015 bzw. 2027 nicht eingehalten werden können, sodass eine sachgerechte Handhabung des Ausnahmeregimes geboten ist, fügte Faßbender hinzu. Hier komme vor allem auch der EU-Kommission die Aufgabe einer moderaten Steuerung der Umsetzungsmaßnahmen zu. Zahlreiche Fragestellungen in der Umsetzung der WRRL sind wohl juristisch noch nicht abschließend geklärt – ein Zustand, der die Umweltrechtler allerdings angesichts der juristischen Permanenzaufgaben nicht sonderlich zu beunruhigen braucht, fügte Faßbender wenig überraschend schmunzelnd hinzu.

Auch Ministerialrätin *Monika Raschke* hob die in der wasserwirtschaftlichen Vollzugspraxis bestehenden Umsetzungsdefizite hervor. Es sei wohl noch ein weiter Weg, bis die Ziele der WRRL in die wasserwirtschaftlichen Fachplanungen umgesetzt seien. Zwischen den vorliegenden Planungen und den für eine zielgerichtete Bewirtschaftung notwendigen Schritten klappe noch eine erhebliche Lücke. Dabei könnte sich in

15 BVerwG, Urteil vom 25.01.1996 – 4 C 5.95 – BVerwGE 100, 238 = DVBl 1996, 677 – Eifelautobahn A 60; Urteil vom 18.11.2004 – 4 CN 4.03 – BVerwGE 122, 207 = DVBl 2005, 386 – Diez; EuGH, E. vom 07.01.2004 – C-201/02 – DVBl 2004, 370 = NVwZ 2004, 517 – Delena Wells; Stüer/Hönig, DVBl 2004, 481.

16 So schon Stüer/Stüer, DVBl 2013, 1601.

17 EuGH, Urteil vom 08.03.2011 – 240/09 – NVwZ 2011, 673 – Lesoochranárske zoskupenie VLK Slowakischer Braunbär; Berkemann, DVBl 2013, 1137; vgl. auch Urteil vom 24.11.2011 – C-404/09 – Kommission/Spanien – Alto Sil Kantabrischer Braunbär.

18 BVerwG, Vorlagebeschluss an den EuGH vom 11.07.2013 – 7 A 20.11 – DVBl 2013, 1450 m. Anm. Stüer/Stüer, DVBl 2013, 1453.

Deutschland auch der Föderalismus als Hemmschuh erweisen. Denn eine zersplitterte Zuständigkeit in Gesetzgebung und Vollzug in Bund und Ländern wirft Harmonisierungsprobleme auf, die bisher noch nicht gelöst sind. Vor diesem Hintergrund forderte *Raschke* eine Ergänzung der landesrechtlichen Regelungen durch eine Bewirtschaftungsverantwortung und Länderverordnungen, die den Vollzug für die zuständigen Wasserbehörden erleichtern.

Die bestehenden Zuständigkeitsstrukturen seien an vielen Stellen nicht geeignet, von den Fachplanungen zu einer fristgerechten Zielerreichung zu gelangen. Zudem bedürfe es eines bundesrechtlichen Rahmens, um die Durchsetzung der wasserwirtschaftlichen Ziele in anderen Rechtsbereichen wie etwa dem Landwirtschaftsrecht, dem Berg- und Energerecht, dem Wasserstraßenrecht, dem Straßenrecht und dem Planungsrecht zu gewährleisten.

Auch in der von RA Prof. Dr. *Alexander Schink* (Bonn) geleiteten lebhaften *Diskussion* bestand Einigkeit darüber, dass die Umsetzung der WRRL mit ihren komplexen wasserwirtschaftlichen Regelwerken eine Generationsaufgabe sei. Von den großen Zielen zu der Umsetzung in die tägliche Praxis sei es wohl noch ein langer Weg, fügte der ehemalige Staatssekretär im NRW-Umweltministerium kommentierend hinzu.

In verschiedenen Diskussionsbeiträgen kam die Sorge auf, dass die wasserwirtschaftlichen Ziele nicht fristgerecht umgesetzt werden könnten. Dabei sei auch einiges Geld im Spiel, das die jeweiligen Interessen beeinflussen könne. Allerdings gelte auch der Grundsatz, dass Unmögliches nicht verlangt werden könne. Daher müsse wohl auch im Wasserrecht ein gesundes Mittelmaß zwischen dem Wünschbaren und dem tatsächlich Machbaren erreicht werden. Wichtige Komplementäraufgaben kommen da auch auf die Länder zu, die durch flankierende Maßnahmen die europarechtlichen Vorgaben gerade im Zurückdrängen prioritärer Stoffe begleiten müssten.

Offen war nach der Diskussion auch, welche Möglichkeiten auf dem Weg zur Herstellung einer guten Gewässergüte in Zeiten des »Phasing-Out« bestehen¹⁹. Einigkeit bestand in der Diskussionsrunde darüber, dass die WRRL ein umfangreiches Programm angestoßen hat, das noch über viele Jahre eine intensive Befassung erfordert.

3. GFU-Forum

Bereits am Vorabend der Plenarberatungen waren unter der Leitung von VRiVG *Michaela Ecker* (Freiburg), zugleich Stellvertretende Vorsitzende der Gesellschaft für Umweltrecht, etwa 100 Teilnehmer im Plenarsaal des OVG Berlin/Brandenburg, dem ehemaligen Sitz des BVerwG, zusammengekommen, um sich über den »Rechtsrahmen für die Elektromobilität« sowie »Energieeffizienz und erneuerbare Energien« auszutauschen.

a) Rechtsrahmen für die Elektromobilität

Schon seit Jahren wird von der Politik ein stärkerer Einsatz der Elektromobilität gefordert. Sie gilt als wichtiger Bestandteil einer sektorübergreifenden Energiewende. Seit einiger Zeit sind Elektroautos, Elektromotorroller, Elektromotorräder und Elektroräder auch in der öffentlichen Wahrnehmung auf dem Vormarsch. Besonders die Elektroräder erfreuen sich dem Vernehmen nach nicht nur bei Senioren einer wach-

senden Beliebtheit. Während auch verschiedene elektrisch angetriebene Kleinkraftmädrer und Motorräder vorzeigbare Zuwachsraten haben, ist der Durchbruch bei den Elektroautos noch nicht richtig gelungen. Das liegt wohl nicht zuletzt auch an der noch wenig effektiven Batterietechnik und den heutigen Lithium-Ionen-Akkumulatoren, die den flüssigen Kraftstoffen für konventionelle Verbrennungsmotoren sowohl hinsichtlich der Energiedichte als auch von der Wirtschaftlichkeit her noch unterlegen sind. Zudem ist eine rechtliche Einbindung der Elektromobilität erforderlich, wie Dr. *Bilum Müller* L.L.M. von der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Forschung (Berlin) erläuterte.

Neben dem bestehenden europarechtlichen Rahmen ergeben sich aus den politischen Zielsetzungen Herausforderungen vor allem für den deutschen Gesetzgeber. Das öffentliche Baurecht mit dem Bauplanungs- und Bauordnungsrecht bedarf ebenso wie das Straßen- und Straßenverkehrsrecht mit seinem Zulassungs-, Verkehrs- und Straßenrecht der Anpassung. Auch das Energiewirtschaftsrecht ist beispielsweise bei der Einordnung der Ladesäulen, den Akkus von Elektrofahrzeugen als Netzspeicher, den Zugang zu Ladesäulen für den Nutzer eines Elektrofahrzeugs oder für den Energielieferanten anzupassen.

Das Beihilferecht könnte durch staatliche Kaufanreize, Steuervergünstigungen oder den öffentlich finanzierten Aufbau von Ladeinfrastrukturen flankierend ausgebaut werden. Steuerliche Vorteile im Bereich der Kraftfahrzeugsteuer oder der Stromsteuer könnten hinzutreten. Zugleich sind allerdings auch Vorgaben des Vergaberechts oder des Datenschutzrechts zu beachten, die etwa dem Nachzeichnen von Bewegungsprofilen Grenzen setzen. Auch im Bereich des Zivilrechts ergeben sich etwa im Haftungsrecht, Mietrecht oder Wohneigentumsrecht und Vertragsrecht neue Aufgabenfelder.

b) Effizienz und erneuerbare Energien am Beispiel der Biomasse/Biogas

Auf europäischer Ebene ist die Erneuerbaren-Energien-Richtlinie (RL 2009/28/EG) von zentraler Bedeutung. Ziel der Richtlinie ist es, den Anteil der erneuerbaren Energien am Gesamtenergieverbrauch zu erhöhen und bis zum Jahre 2020 mindestens 20 Prozent des Bruttoenergieendverbrauchs der Gemeinschaft durch Energie aus erneuerbaren Quellen zu decken. Im Biomassebereich verfolgt die EU mit der EE-RL das Ziel, Nachhaltigkeitsaspekte europaweit einheitlich zu berücksichtigen.

Im deutschen Recht hat sich das EEG als erfolgreicher Ansatz zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien auf dem Weg erwiesen, den Anteil der erneuerbaren Energien an der Wärmenutzung im Gebäudebereich bis zum Jahre 2020 auf 14 Prozent zu steigern, erläuterte Dr. *Hartwig von Bredow* (Berlin) die politischen Zielsetzungen. Dabei müssen Energieeffizienz und Erneuerbare Energien im Zusammenhang gesehen werden.

Kritisch ist – so *von Bredow* – insbesondere die energetische Nutzung von Biomasse, da diese nur eine geringe Flächeneffizienz aufweist und auch zu direkten und indirekten Land-

¹⁹ Hierzu die Vorlagefragen des BVerwG an den EuGH Beschluss vom 11.07.2013 – 7 A 20.11 – DVBl 2013, 1450 m. Anm. Stüer/Stüer, DVBl 2013, 1453.

nutzungsänderungen führt. Dabei könne die Aufbereitung von Biogas auf Erdgasqualität und die anschließende Einspeisung ins Erdgasnetz die Effizienz der Biogasnutzung erheblich steigern. Die Biogaseinspeisung wird sowohl durch das an die anschließende Verstromung anknüpfende EEG als auch durch eine Reihe anderer Regelungen gefördert. Die Gesetze sind jedoch bisher nur unzureichend aufeinander abgestimmt, so *von Bredow*. Eine Lösungsmöglichkeit könne darin liegen, mit der Förderung der Biogaseinspeisung nicht länger an die Nutzung des Biomethans in Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen (KWK-Anlagen), sondern bereits auf vorgelegter Ebene bei der Einspeisung in das Gasnetz anzuknüpfen. Der Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung bliebe dann

Gegenstand des KWKG, dessen Effektivität allerdings noch erheblich gesteigert werden könne.

4. Von Berlin zurück nach Leipzig

Bei der nächsten Jahrestagung Anfang November 2014, zu der der Vorsitzende der Gesellschaft *Koch* die Umweltrechtler zum Abschluss der zwei randvoll gefüllten Arbeitstage herzlich einlud, werden sich die Mitglieder der Gesellschaft wiederum in Leipzig in Deutschlands schönstem Gerichtsgebäude am nach dem ersten RG-Präsidenten benannten Simsonplatz einfinden. Nicht nur die Folgewirkungen der Energiewende werden sicherstellen, dass die Beratungsthemen auch im kommenden Jahr nicht ausgehen.

Münsteraner Gespräche zum Umwelt- und Planungsrecht – Umwelt- und planungsrechtliche Anforderungen und Grenzen des Fracking

von Wiss. Referent Alexander Milstein, Münster

Die rechtlichen Anforderungen und Grenzen der Gewinnung von Erdgas aus unkonventionellen Lagerstätten gehört zu den aktuellsten Fragen des Umwelt- und Planungsrechts. Im Mittelpunkt der Debatte stehen die potentiellen und wissenschaftlich umstrittenen Umweltrisiken, die durch das Fracking verursacht werden, wie etwa die Verunreinigung des Grund- und Oberflächenwassers, Migration von Stoffen in andere Schichten sowie die Klimaverträglichkeit. Insbesondere wird diskutiert, ob die berg- und wasserrechtlichen Anforderungen an das Fracking ausreichend die möglichen Risiken dieser Technologie in den Blick nehmen. Die am 16.10.2013 zum ersten Mal vom Institut für Umwelt- und Planungsrecht sowie dem Zentralinstitut für Raumplanung an der Universität Münster veranstalteten Münsteraner Gespräche zum Umwelt- und Planungsrecht hatten es sich daher zur Aufgabe gemacht, diese Problematik inter- und intradisziplinär aufzugreifen und einen Austausch zwischen Fachleuten und Fachöffentlichkeit zu bewirken. Unter der wissenschaftlichen Leitung von Prof. Dr. Sabine *Schlacke* und Prof. Dr. Hans D. *Jarass*, LL.M. setzten sich daher die rund 60 Teilnehmer intensiv damit auseinander, wie die Sicherung des Energiebedarfs der Bundesrepublik Deutschland im 21. Jahrhundert mit den Belangen des Umweltschutzes in Einklang zu bringen ist.

1. Geowissenschaftliche Grundlagen

Die für eine rechtliche Beurteilung des Fracking erforderlichen geowissenschaftliche Kenntnisse vermittelte Prof. Dr. Horst *Rüter*, Dortmund. In der gegenwärtigen Diskussion werde der Begriff »unkonventionelle Gasgewinnung« für die Ausbeutung drei grundlegend verschiedene Lagerstätten verwendet. Bislang habe für die Bundesrepublik Deutschland nur das in dichten Gesteinsschichten befindliche Gas (»Tight Gas«) eine Rolle in der Energieversorgung gespielt. Von wachsender Bedeutung sei nun das Gas in Schieferschichten (»Shale Gas«), bei dem es sich jedoch hauptsächlich um Tongestein handle. Die dritte Kategorie bilde das Flözgas. Alternativ könne auch zwischen primären und sekundären Lagerstätten

unterschieden werden. Das Besondere der diskutierten Fracking-Vorhaben sei, dass erstmals die primären Lagerstätten ausgebeutet würden, in denen das Gas nicht in großen Blasen konzentriert, sondern noch im »Muttergestein« verteilt sei. Daher müsse das Gas durch Einpressung von Flüssigkeiten, den sog. Frack-Fluids, aus dem Gestein gelöst werden.

Diese Vorgehensweise gehe mit diversen Risiken einher, die es differenziert zu betrachten gelte. Die Gefahr, dass die Frack-Fluids aus dem Muttergestein das Grundwasser verunreinigen würden, schätzte er als verhältnismäßig gering ein. Bei der Risikoprognoze komme es nicht allein auf die Durchlässigkeit der Gesteinsschichten (»Permabilität«) an. Vielmehr bedürfe ein Aufstieg der Frack-Fluide (»Migration«) eines Antriebs, ohne den diese ihre Position in großer Tiefe kaum verlassen würden. Größere Gefahren gingen vielmehr von den betrieblichen Tätigkeiten an der Erdoberfläche oder auf Höhe des Grundwassers aus. Nicht zu vernachlässigen sei zudem die Möglichkeit der Auslösung seismischer Aktivitäten, da sich die Vorhaben auf dem Gebiet aktiver Spannungszonen befinden könnten. Daher sei bei Fracking-Vorhaben der Einsatz modernster Technologien, wie beispielsweise das Geo-Steering, zu empfehlen, um die Risiken für die Umwelt zu minimieren.

2. Wasser- und bergrechtliche Anforderungen

An die geowissenschaftlichen Ausführungen konnte nun Prof. Dr. Walter *Frenz*, RWTH Aachen, die rechtliche Analyse der wasser- und bergrechtlichen Anforderungen an das Fracking anschließen. Als bergfreier Bodenschatz sei das unkonventionelle Erdgas dem Bergrecht zuzuordnen, sodass sich die Zulässigkeit von Vorhaben nach dem BBergG richte. Sodann ging der Referent auf die Frage der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) für Fracking-Vorhaben ein. Auch wenn die Verordnung über die UVP bergbaulicher Vorhaben (UVP-V Bergbau) eine UVP nur für Bohrungen mit einer Förderrate von über 500.000 m³/Jahr zwingend vorsehe, sprächen die besseren Gründe dafür, eine UVP-Pflicht für