

III. Kosten und Nutzen sowie denkbare Gegenstände eines Gemeinsamen Referenzrahmens aus mitgliedstaatlicher Perspektive

Der zweite Tagungstag war unter der Gesprächsleitung von Prof. Ruffert mitgliedstaatlichen Perspektiven gewidmet und begann mit Referaten zur Rechtslage in Großbritannien und Frankreich, Länder die bisher beide auf eine Kodifizierung des Verwaltungsverfahrensrechts verzichtet haben. Prof. Dr. Paul Craig (Oxford) und Prof. Dr. Jean-Bernard Auby (Paris), beide Autor bzw. Herausgeber führender Werke zum Europäischen Verwaltungsrecht⁵, betonten, dass weder die britische noch die französische Wissenschaftsgemeinde dem Instrument der Kodifizierung grundsätzlich feindlich gegenüber stehen. Prof. Craig wies darauf hin, dass sich Verfahrensrechte in Großbritannien – entgegen einem verbreiteten Vorurteil – nicht allein aus dem common law ergeben; vielmehr würden nach seiner Schätzung 60 % der Verwaltungsverfahren durch sektorspezifische, gesetzliche Regelungen determiniert. Prof. Auby berichtete von Kodifizierungsbestrebungen in Frankreich in den 1990er Jahren, die nicht zuletzt am Widerstand des *Conseil d'État* gescheitert seien, da sich dieser eine Beschränkung seiner rechtsschöpferischen Tätigkeit gefürchtet habe; zu fragen sei daher immer, wer vom Zustand der Nichtkodifizierung profitiere. Dies aufgreifend bemerkte Prof. Craig, dass die EU-Kommission über den Kodex für gute Verwaltungspraxis des Europäischen Bürgerbeauftragten nicht übermäßig begeistert gewesen sei; dies habe in erster Linie nicht am Inhalt, sondern daran gelegen, dass die Kommission die Diskurshegemonie nicht habe verlieren wollen.

⁵ P. Craig, *EU Administrative law*, 2006; Auby/Dutheil de la Rochère (Hrsg.), *Droit administratif européen*, 2007.

Als Kontrapunkt zu Großbritannien und Frankreich schloss die Tagung mit Referaten von Prof. Dr. hab. Marek Wierzbowski (Warschau) und Prof. Dr. Boudewijn de Waard (Tilburg) zur Rechtsituation in Polen und den Niederlanden. Beide Länder, so die Referenten, hätten sehr positive Erfahrungen mit Verwaltungsrechtskodifikationen gemacht. Polen könne insoweit Vorbild für eine europäische Kodifizierung sein, da für das seit 1928 gesetzlich geregelte Verwaltungsverfahren seit 1960 eine Kodifizierung gelte, die auf sehr unterschiedliche Verwaltungsverfahren Anwendung finde. Eine solche Kodifizierung erfordere, so Prof. Wierzbowski, keine Modifizierung der Verwaltungsorganisation, noch müsse sie Änderungen des materiellen Rechts zur Folge haben. Prof. de Waard berichtete schließlich von der Kodifizierung großer Teile des niederländischen Verwaltungsrechts seit 1994. Die zum Teil rechtsvergleichenden Vorarbeiten, mit denen bereits 1983 begonnen worden war, hätten vor allem die Diversität von Regelungsbereichen, Rechtsinstrumenten und der jeweiligen Verwaltungskultur überwinden müssen. Er wies darauf hin, dass zwar viele Juristen Spezialisten eines bestimmten Rechtsgebiets seien, dass jedoch auch bei sektorspezifischer Rechtsetzung die anderen Rechtsgebiete nicht unbeachtet bleiben dürften. Abschließend verriet er einen maßgeblichen Grund für den Erfolg der niederländischen Kodifizierungsbemühungen: »Es war eine aufregende Erfahrung!«.

IV. Fazit und Ausblick

Gerade die niederländische Erfahrung zeige, so Prof. Dr. Herwig Hofmann (Luxemburg) und Prof. Schneider in ihrem abschließenden Fazit, dass der Gesetzgeber allein zu einer Strukturierung vielfach nicht in der Lage sei, weshalb es an der Wissenschaft sei, sich dieser Aufgabe zu widmen. Sie regten daher die Einrichtung eines offenen Forschungsnetzwerks der europäischen Verwaltungsrechtswissenschaft an, für die die vergangene Tagung eine hervorragende Ausgangsbasis biete.

Die Zukunftsfähigkeit des straßenrechtlichen Planfeststellungsverfahrens

– Forschungsseminar des Arbeitsausschusses Straßenrecht und der Universität Bonn* –

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Richter am BGH-Anwaltssenat, Münster/Osnabrück

Die Straßenplanung in Deutschland kann seit dem Fall der Berliner Mauer am 9. 11. 1989 und der Wiedervereinigung am 3. 10. 1990 auf eine rasante Entwicklung zurückblicken. Vor allem die Planungsbeschleunigung bestimmte nicht nur in der Verkehrswegeplanung das Bild. Was in den alten Bundesländern nicht selten mehr als 20 Jahre vom Planungsentwurf bis zum ersten Spatenstich gedauert hatte, sollte vor allem zum Aufbau der daniederliegenden Infrastruktur in den neuen Ländern in wenigen Jahren geschafft sein. Und es hat auch tatsächlich funktioniert. Die Infrastruktur im Osten hat das Niveau im Westen an Modernität teilweise sogar übertroffen. Wenn der Begriff nicht so negativ besetzt wäre, könnte man fast den Eindruck gewinnen, es seien im Osten gelegentlich sogar »blühende Landschaften« entstanden, wie der »Kanzler der Einheit« es seinerzeit im Anschluss an die dritte Strophe des Deutschlandliedes prophezeit hatte. Soweit so gut.

Aber gibt es in dem bereits vor fast einem Jahrzehnt begonnen dritten Jahrtausend nicht neue Herausforderungen, die der Bewälti-

gung harren? Helfen die Rezepte des vergangenen Jahrhunderts? Ist die Straßenplanung für die neuen Aufgaben bei knapperen Ressourcen und steigenden Anforderungen an Natur- und Umweltschutz gerüstet? Welchen Weg soll die Straßenverwaltung einschlagen? Fragen, mit denen sich die Straßenrechtler Deutschlands unter Leitung von Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner, der diese Aufgabe bei dem Treffen in Tecklenburg im Jahre 2006 aus den Händen von Prof. Dr. Willi Blümel (Speyer-Wilhelmsfeld) und Prof. Dr. Klaus Grupp (Saarbrücken) übernommen hatte, auf ihrer Jahrestagung am 21. und 22. 9. 2009 bei strahlendem Herbstwetter im Universitätsclub der Bundesstadt Bonn intensiv befassten.

Erfahrungsbericht zum Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz und Perspektiven für das Verfahrensrecht

Nach dem Auslaufen des im Kern für die Infrastruktur der neuen Länder konzipierten Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetzes sind mit dem am 17. 12. 2006 in Kraft getretenen Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz große Erwartungen verbunden worden. Die eindrucksvolle Bilanz, die Regierungsdirektorin Anke Lene vom Bundesministerium für Verkehr, Bauen und Stadtentwicklung vorstellte¹, ist in der Tat durchaus positiv ausgefallen. Das gilt vor

* Zu den Tagungen der vergangenen Jahre Stüer, *DöV* 1986, 65; *DöV* 1987, 104; *DöV* 1988, 507; *DöV* 1989, 217; *DVBl* 1990, 35, 1393; Pfeil, *DVBl* 1991, 1351; Stüer, *DVBl* 1992, 1528; *DVBl* 1993, 1300; *DVBl* 1995, 1345; *DVBl* 1997, 479; *DVBl* 1998, 224; *DVBl* 1999, 1640; Rieder, *DVBl* 2001, 352; Stüer, *DVBl* 2002, 238; *DVBl* 2003, 582; *DVBl* 2003, 1437; *DVBl* 2004, 1404; Stüer/Hermanns, *DVBl* 2005, 556; Stüer, *DVBl* 2005, 1489; *DVBl* 2007, 231; Stüer/Hermanns, *DVBl* 2007, 1481; dies, *DVBl* 2008, 1430.

¹ Grundlage war die Beschlussempfehlung und der Bericht des Ausschusses für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (15. Ausschuss)

allein für die Rolle des BVerwG als erst- und letztinstanzliches Gericht für bedeutende Infrastrukturvorhaben in ganz Deutschland. War die erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG nach der Deutschen Einheit auf Verkehrsprojekte in den neuen Ländern und ihre Verknüpfung in die alten Länder beschränkt, so wurde durch das Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz eine erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG für bedeutende Infrastrukturvorhaben in ganz Deutschland geschaffen. Diese Bündelung des Gerichtsweges beim BVerwG hat sich bewährt, fasste *Leue* den Erfahrungsbericht der Bundesregierung zusammen.²

Während bis Ende des Jahres 2006 bei Rechtsstreitigkeiten in Planungsverfahren großer Infrastrukturvorhaben in den alten Bundesländern noch die jeweiligen OVG/VGH zuständig waren, ist es nach Maßgabe der Anlagen zu den jeweiligen Fachplanungsgesetzen nunmehr das BVerwG. Das ist überwiegend positiv aufgenommen worden, berichtete die Bonner Regierungsdirektorin – vor allem, weil dies eine Verkürzung des gerichtlichen Rechtsschutzes auf etwa ein bis eineinhalb Jahre bewirkt hat.

Im Zuge des Gesetzes hat es in manchen Fällen zwar eine deutliche Beschleunigung bei der Planung und Durchführung von Infrastrukturmaßnahmen gegeben, wird in dem von der Bundesregierung erstellten Bericht erläutert. Wer aber nach den Erfahrungen mit der Verkürzung des Instanzenzuges fragt, erhält kein einheitliches Bild. Zwar sind dem BVerwG durch das Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz bereits 57 Vorhaben im Straßenbau, 22 im Schienenbau und 6 beim Bau von Wasserstraßen zugewiesen worden. Doch können offenbar »noch keine belastbaren Aussagen« darüber getroffen werden, wie das Gericht seine Zuständigkeit genau ausübt. Dafür ist der untersuchte Bewertungszeitraum vom Dezember 2006 bis Januar 2009 vielleicht auch etwas zu kurz, sodass sich eine erneute Prüfung zu einem späteren Zeitpunkt empfiehlt. Über positive Erfahrungen mit der erstinstanzlichen Zuständigkeit des BVerwG bei Klagen gegen Infrastrukturmaßnahmen konnte erwartungsgemäß die DEGES berichten. Bei den Bundesverwaltungsrichtern, dem Bund Deutscher Verwaltungsrichter und der Bundesrechtsanwaltskammer war das Echo auf die Befragung durch die Bundesregierung demgegenüber eher verhalten.

Zugleich sind auf der Grundlage der gemeinsamen Entschließung von Bundestag und Bundesrat³ in der Ministerialverwaltung die Arbeiten an einem Gesetzentwurf zur Harmonisierung des Fachplanungsrechts durch die Änderung der Regelungen über die Planfeststellung in §§ 72 ff VwVfG aufgenommen worden. Ziel der VwVfG-Novelle ist es, eine Zersplitterung des Zulassungsrechts zu verhindern und die der Verfahrensbeschleunigung dienenden Regelungen des Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetzes auf alle Zulassungsverfahren des Bundes und der Länder zu übertragen. Derartige Vorstellungen sind auch an anderer Stelle bereits entwickelt worden.⁴ Ein Referententwurf des Bonner Verkehrs- und Bauministeriums (BMVBS) wird nunmehr wohl möglichst zeitnah von der am 27. 9. 2009 gewählten bürgerlichen Koalition aus CDU/CSU/FDP vorgelegt. Nach den Vorstellungen des Bundesverkehrsministeriums zeichnen sich bereits der fakultative Er-

örterungstermin, Appellvorschriften für den Abschluss eines Erörterungstermins und für die Vorlage des Abschlussberichtes der Anhörungsbehörde, die Begrenzung der Plangenehmigung auf die nicht UVP-pflichtigen Verfahren, die Beteiligung der Natur- und Umweltschutzvereinigungen als Teil der betroffenen Öffentlichkeit sowie die Ausdehnung der Heilungsmöglichkeiten bei Mängeln der Abwägung ab. Die Verlängerung der Plangeltung auf 10 Jahre mit Verlängerungsmöglichkeiten um weitere 5 Jahre (§ 17 e Nr. 1 FStrG) wird wohl nicht in das allgemeine Verwaltungsverfahrenrecht übernommen.

Die Leistungsfähigkeit der Planfeststellung für die Straßenplanung im 21. Jahrhundert

Während die Gesetzgebungsvorschläge, über die *Leue* sekundiert von ihrem Bonner Kollegen Ministerialrat *Siegfried Rinke* berichtet hatte, von den Teilnehmern durchaus wohlwollend aufgenommen wurden, geriet die *Diskussion* zu weitergehenden zuvor vorgetragenen Vorschlägen, das Abwägungsgebot als zentrales Element der Planfeststellung festzuschreiben sowie das Naturschutzrecht auch in der Planfeststellung mit Abwägungselementen zu versehen⁵ und es damit dem Recht der Bauleitplanung anzunähern (§ 1 a Abs. 3 BauGB), in einer spannenden Rede und Gegenrede so richtig in Fahrt. Für die im September 2009 neu gewählte Bundesregierung könnte in Sicht geraten, die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung im Fachplanungsrecht und für Außenbereichsvorhaben ganz abzuschaffen oder jedenfalls durch Abwägungselemente der Eingriffsregelung im Baurecht anzugleichen (§ 1 a Abs. 3 BauGB) und ihr damit ihren naturschutzrechtlichen Schneid zu nehmen. Die Vorschläge wurden zwar überwiegend begrüßt. Es konnte allerdings nicht abschließend eingeschätzt werden, ob die Umweltseite auf diesem Wege mitgenommen werden könne.

Von einem der Diskussionsteilnehmer wurde sogar bezweifelt, ob es sachgerecht sei, die Planfeststellung notwendigerweise mit der Abwägung zu verbinden. Denn eine Planfeststellung müsse auch ohne Abwägung möglich sein, wie dies heute etwa für Teile des Bergrechts und des Atomrechts gelte. Zugleich wurde an die Vorhabengenehmigung mit ihrer Unterscheidung als gebundene Zulassungsentscheidung und planerisch-gestalterischen Elementen erinnert, die allerdings als eine der Hauptursachen für das mehrfache Scheitern des Umweltgesetzbuches gelten darf. Hier traf die von ihren ehrwürdigen Vorgängern überlieferte doch noch recht heile Welt der Strafenrechtler, die in ihrem Bereich die Abwägung seit je her als unverzichtbares Element der Planfeststellung begreifen (§ 17 Satz 2 FStrG), auf die Vorstellungen etwa des Bergrechts, das in den Köpfen so manches Bergrechtlers noch heute von der Maxime lebt: »Dulde und liquidiere – Glückauf Herr Bergassessor«. Abwägungserfordernisse aus der Sicht der Umwelt oder gar des betroffenen Grundeigentümers⁶ führen da eher ein Schattendasein⁷. Denn vor der Hacke ist es duster, wissen die Kumpel – da hilft wohl auch keine Abwägung, selbst wenn sie gelegentlich als »nachhaltige Trauerarbeit« daher kommt.⁸ Dass trotz des vorrangigen Prinzips der Ener-

vom 16/3158 vom 25. 10. 2006: »Die Bundesregierung legt dem Deutschen Bundestag nach 2 Jahren einen Erfahrungsbericht über die Handhabung der erstinstanzlichen Verfahren vor«.

2 Unterrichtung der Bundesregierung 16/13571 zum Entschließungsantrag des Bundestages 16/3158.

3 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (15. Ausschuss) vom 16/3158 vom 25. 10. 2006: »(1) Die beschleunigenden Maßgaben des Gesetzentwurfs sind auf den gesamten Anwendungsbereich der Planfeststellungsverfahren auszudehnen und im VwVfG des Bundes sowie der Länder sobald wie möglich in einem gesonderten Gesetzgebungsverfahren zu verankern. (2) Soweit einzelne Bereiche von den Änderungen nachvollziehbar und begründet nicht betroffen sein sollen, sind entsprechende Ausnahmeregelungen an geeigneter Stelle zu treffen. (3) Die Bundesregierung soll sich bei den Ländern für eine entsprechende Umsetzung in den Verwaltungsverfahrensgesetzen der Länder einsetzen.«

4 *Stüer*, DVBl 2009, 1145.

5 § 74 Abs. 1 Satz 2 bis 4 VwVfG-E: Bei der Planfeststellung sind die von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange einschließlich der Umweltverträglichkeit sowie der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung nach §§ 14 bis 17 BNatSchG 2010 im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen. Eine Vollkompensation ist nicht geboten. Bei naturschutzrechtlichen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sowie Ersatzzahlungen kann zugleich die Gemeinwohlverpflichtetheit eines Vorhabens in der Abwägung berücksichtigt werden. *Stüer*, DVBl 2009, 1145.

6 BVerwG, Urt. v. 16. 3. 1989 – 4 C 36.85 –, BVerwGE 81, 329 = DVBl 1989, 663 – Moers-Kapellen.

7 BVerwG, Urt. v. 15. 12. 2006 – 7 C 1.06 –, BVerwGE 127, 259 = DVBl 2007, 453 – Walsum.

8 *Krautzberger/Stüer*, DVBl 2004, 914; *Hien*, DVBl 2005, 1341; *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rdnr. 1495.

giegewinnung⁹ aber auch gegenläufige Belange¹⁰ und selbst die Interessen der Nachbarschaft¹¹ in eine austarierende Abwägung einzustellen sind, jedenfalls aber einbezogen werden sollten¹², ist wohl noch nicht überall juristisches Gemeingut geworden.

Vor allem aber der Vorschlag, die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung mit Abwägungselementen anzureichern, wurde lebhaft diskutiert. Es solle doch lieber alles so bleiben, wie es ist, wurde von einigen Teilnehmern empfohlen. Demgegenüber wurden die vorgeschlagenen Änderungen vor allem mit dem Hinweis begründet, dass in keinem anderen Mitgliedstaat der EU eine vergleichbare naturschutzrechtliche Eingriffsregelung bestehe und in einer Zeit der immer höheren Anforderungen an den europäischen Gebiets- und Artenschutz auch wohl nicht mehr so richtig gerechtfertigt werden könne. Ob eine solche Regelung in §§ 72 VwVfG im Bereich der Planfeststellung untergebracht werde oder im BNatSchG ihre neue Heimat finde, sei aus juristischer Sicht eine wohl eher nebensächliche Geschmacksfrage.

Durch eine einheitliche bundesgesetzliche Regelung sei die Bedeutung des Naturschutzes sowohl für Planfeststellungsverfahren von Bundesbehörden als auch für die von Landesbehörden verbindlich geregelt, ohne dass es insoweit noch einer Umsetzung des VwVfG des Bundes in Länderregelungen bedürfe. Denn eine Abwägungsklausel auch hinsichtlich der Belange des Naturschutzes sei materiell nicht dem Verwaltungsverfahrenrecht, sondern dem Naturschutzrecht zuzuordnen, sodass eine bundesrechtliche Regelung auf der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes beruht und entgegenstehendes Landesrecht verdrängt, soweit die Länder sich über die Länderabweichungsklausel nicht entsprechende Freiräume schaffen (Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG).

»Road Planning in Europe«

Die gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen etwa des Natur- und Umweltschutzes gelten in ganz Europa, sollte man meinen. Aber ob das wirklich so ist und ob auch in allen anderen Mitgliedstaaten jener hohe deutsche Standard an Rechtsschutzmöglichkeiten in verfahrensrechtlicher und materieller Hinsicht besteht, das scheint angesichts des differenzierten Rechtsschutzsystems aus deutscher Sicht kaum vorstellbar. Vor allem die Erweiterung der Rechtsschutzmöglichkeiten durch eine Verbandklage oder eine Klage der betroffenen Öffentlichkeit könnte nicht nur die traditionelle Schutznormtheorie ins Wanken bringen und am Ende zu einer allgemeinen Popularklage öffnen, sondern auch den Rechtsschutz uferlos werden lassen. Da gerät ein Jahrhunderte altes verwaltungsrechtliches Gebäude in Einsturzgefahr.

Der Blick über die Grenzen in die europäischen Nachbarländer, über den VRiBVerwG Prof. Dr. *Rüdiger Rubel* als General Rapporteur der 20. Jahrestagung der Vereinigung der Staatsräte und obersten Verwaltungsgerichte der EU zum Thema »Nationale Straßenplanung und Europäisches Umweltrecht« berichtete, brachte allerdings recht Erstaunliches zu Tage. Die in Deutschlands schönstem Gerichtsgebäude am Leipziger Simsonplatz in der Zeit vom 28. bis 30. 5. 2006 durchgeführte Tagung ließ Deutschland nicht gerade als Weltmeister des Rechtsschutzes erscheinen. Das deutsche Rechtssystem ist im Vergleich mit den anderen Mitgliedstaaten keinesfalls besonders rechtsschutzfreundlich, war vielmehr die erstaunliche Erkenntnis. Allerdings ist es besonders verwaltungsfreundlich.

Während bei den anderen Mitgliedstaaten vielfach zeitlich gestaffelt zwei Einwendungsmöglichkeiten bestehen, muss sich die deutsche Planungsbehörde nur einmal mit den Stellungnahmen auseinandersetzen. Vor allem wird die Präklusion in Deutschland vergleichsweise streng gehandhabt. Und auch der Grundsatz der Planerhaltung und die Planreparaturmöglichkeiten sind im deutschen Recht sehr ausgeprägt. Flankiert durch einen teilweise nur eininstanzlichen Rechtsschutz zum BVerwG ist in Deutschland das Ende der Rechtsschutzstange in Großverfahren vielfach recht schnell erreicht, beschrieb der Vorsitzende des 4. Senats die Lage, sodass man sich bei einem Vergleich in Europa zur eigenen Überraschung auf einmal eher am Ende der Rechtsschutzmöglichkeiten wiederfinde. Dafür ist Deutschland in den Möglichkeiten des ergänzenden Verfahrens, das gelegentlich bis unmittelbar vor dem Urteilspruch noch in der mündlichen Verhandlung genutzt wird, Weltmeister.¹³ Wer hätte das gedacht?

Auch in der Kontrolldichte – also in der Frage des Umfangs und der Intensität der gerichtlichen Überprüfung – nimmt die Bundesrepublik nach den Worten von *Rubel* keinesfalls einen europäischen Spitzenplatz ein. Es werden vielmehr in den anderen Mitgliedstaaten ähnliche Maßstäbe mit vergleichbaren Spielräumen für die Verwaltung angelegt. Da ist man europäischer Durchschnitt. Auch hinsichtlich der Planungsphasen von der übergeordneten Entwicklungsplanung über die verschiedenen Planungs- und Zulassungsentscheidungen bis zur Enteignung und Bauausführung bestehen in Europa in etwa vergleichbare Verhältnisse.

Einige Staaten bieten ebenso wie die Bundesrepublik ihren Bürgern im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung neben der Möglichkeit, schriftliche Einwendungen zu erheben, auch einen mündlichen Erörterungstermin an, bei dem der Vorhabenträger und die Fachbehörden das Projekt mit den Betroffenen und/oder Einwendern diskutieren und gegebenenfalls versuchen, zu einer gütlichen Einigung zu gelangen.

Vor allem in der Verfahrensbeschleunigung hat Deutschland im Vergleich zu den anderen Mitgliedstaaten die bestehenden Möglichkeiten reichlich ausgeschöpft und wohl auch hier und da¹⁴ in das Glas eines wohl dosierten Beschleunigungspunsches dann doch noch einmal kräftig nachgeschenkt. Bei dieser Bilanz riet *Rubel* eher zu »entspannter Kontemplation« und hielt eine hektische Betriebsamkeit des Gesetzgebers, die Stellung Deutschlands als »Europameister in der Planungsbeschleunigung« noch weiter auszubauen, nicht für geboten. Vielleicht sei ja die Einstellung in Tschechien, wonach ein effektiver Rechtsschutz in der Regel erst nach Verwirklichung des Vorhabens gewährt werde, gar nicht so schlecht, wenn dort nach dem Motto verfahren werde: »Warten wir doch erst einmal ab, wie sich die Sache in der Umsetzung entwickelt. Dann sehen wir weiter.«

In der *Diskussion* machte sich gelegentlich ungläubiges Staunen breit, ob das Niveau des deutschen Rechtsschutzes tatsächlich auf durchaus beachtlichen Strecken nicht mit dem in den anderen Mitgliedstaaten der EU mithalten könne. Wenn die Verwaltungsrichterdichte in Deutschland im europäischen Vergleich einen Spitzenplatz einnehme, dann müsse das irgendwie wohl auch auf einen intensiven Rechtsschutz abfärben, vermutete *Durner*.¹⁵ Und auch *Rubel* mochte

13 *Stüer*, DVBl 2009, 1.

14 Wie etwa bei den Investitionsmaßnahmengesetzen zu den Verkehrsprojekten »Wismar-West/Ost« (Bundesautobahn A 20 Lübeck-Bundesgrenze – A 11) und »Südmufung Stendal« (Eisenbahnstrecke Berlin-Ost), BVerfG, B. v. 17. 7. 1996 – 2 BvF 2/93 –, BVerfGE 95, 1 = DVBl 1997, 42 – Stendal. Zur Kritik *Blümel*, DVBl 1997, 205; *Ronellenfisch*, DÖV 1991, 771; *Steiner*, DVBl 2009, 514; *Stüer*, DVBl 1991, 1333.

15 Nach den Angaben bei *Woehrling*, NVwZ 1998, 462 ff., beträgt die Richterichte für den Aufgabenbereich der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit in Frankreich etwa ein Zehntel der deutschen. Hinweise auf eine im europäischen Vergleich deutlich höhere Kontrolldichte der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit finden sich bei *Frowein* (Hrsg.), Die Kontrollrichte bei der gerichtlichen Überprüfung von Handlungen der Verwaltung, 1992; *Schmidt-Aßmann/Schwarze* (Hrsg.) Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle im Wirtschaftsverwaltungs- und Umwelt-

9 BVerwG, Urt. v. 13. 5. 2009 – 9 A 71–74.07 – A 4 Kerpen/Düren Braunkohlentagebau Hambach.

10 Zur drittschützenden Wirkung des § 48 II BBergG zugunsten der Eigentümer, deren Grundstücke unmittelbar in Anspruch genommen werden sollen, BVerwG, Urt. v. 29. 6. 2006 – 7 C 11.05 –, BVerwGE 126, 205 – Garzweiler II.

11 BVerwG, Urt. v. 16. 3. 1989 – 4 C 25.86 –, Buchholz 406.27 § 48 BBergG Nr. 3 = DVBl 1989, 672 = UPR 1989, 347 = ZfB 1989, 210 = NVwZ 1989, 1162 = NuR 1990, 315 – Hilde.

12 Für eine Anerkennung des Abwägungsgebots im Bergrecht *Durner*, Konflikte räumlicher Planungen, 2005, S. 368 ff.

das am Ende nicht ganz ausschließen. Die abstrakte Beantwortung einer Fallstudie in Länderberichten, auf deren Ergebnissen der Generalbericht erstellt worden sei, müsse mit der tatsächlichen Verwaltungs- und Gerichtspraxis und der dort vorherrschenden Kontrolltätigkeit nicht immer übereinstimmen, merkten die beiden Hochschullehrer etwas nachdenklich geworden an und vermuteten, dass auch insoweit tragfähige Ergebnisse nur auf der Grundlage einer weiteren umfangreichen Feldstudie gewonnen werden können.

Straßenplanung zwischen Individualrechtsschutz und Partizipation an der Verwirklichung des Gemeinwohls

Das europäische Umwelt- und Naturschutzrecht ist weder ausreichend demokratisch legitimiert noch in seinen Regelungen überzeugend. Es wahrt nicht den notwendigen Entscheidungsspielraum der Mitgliedstaaten und führt in der Praxis gerade im europäischen Gebiets- und Artenschutz zu untragbaren Ergebnissen. Der Widerstand gegen solche Regelungen darf nicht aufgegeben werden. Vielmehr bedarf das europäische Umwelt- und Naturschutzrecht einer umfassenden Revision. Auch das deutsche Planungsrecht muss von Grund auf umgekrempelt werden. In einer ersten Planungsstufe muss auf der Grundlage einer Grobprüfung und einer Öffentlichkeitsbeteiligung die Leitentscheidung für Infrastrukturvorhaben fallen. Auf der konkreten Zulassungsebene stehen dann nur noch Einzelfragen vor allem in Abstimmung mit den konkret Betroffenen auf dem Programm.

Mit diesen Worten umriss *Ulrich Numberger* die gesetzgeberischen Handlungsfelder des europäischen und deutschen Umwelt- und Naturschutzrechts. Es könne nicht angehen, dass der europäische Gebiets- und Artenschutz inzwischen ein vielbeachtetes Eigenleben entwickle, während der enteignete Eigentümer oder der Mensch selbst bei Gesundheitsgefährdungen nicht mehr vorkomme. Eine einzelne Amsel als europäische Vogelart dürfe nicht einen absoluten Schutz gegen jede Unpässlichkeit für sich beanspruchen können, während es nicht weiter interessiere, wenn der Mensch wegen des Straßenverkehrs die Amsel nicht mehr singen höre oder ein Kind im Straßenverkehr überfahren werde. Die inzwischen völlig einseitige Sicht des Natur- und Umweltschutzes müsse durch entsprechende Korrekturen wieder ins Lot geraten. Das lasse sich allerdings wohl nur durch eine grundlegende Revision des europäischen Richtlinienrechts erreichen, vermutete der Münchener Rechtsanwalt.

Zugleich müsse eine Waffengleichheit zwischen den Investoren und sonstigen Befürwortern des Vorhabens auf der einen Seite und den Projektgegnern auf der anderen Seite hergestellt werden. Dies schließe auch die Möglichkeiten der Planreparatur ein. Zugleich sprach sich *Numberger* dagegen aus, die Anforderungen an die fachlichen Untersuchungen zu überspannen und die Verwaltungs- und Gerichtsverfahren zu einem Gutachterstreit verkommen zu lassen. Hier seien die Gerichte aufgerufen, dem gelegentlich durchaus ausufernden Treiben mit einer unübersehbaren Zahl von Gutachten und Gegengutachten, die von keinem mehr gelesen würden, ein Ende zu bereiten. Auch weil dies nicht selten aus europarechtlichen Anforderungen abgeleitet werde, dürfe man den Widerstand gegen den europäischen Regelungseifer nicht aufgeben.

Die Planung und Zulassung von Verkehrsprojekten und anderen Infrastrukturvorhaben müsse im Sinne eines zweistufigen Entscheidungsprogramms umgestaltet werden. In der planerischen Grundsatzentscheidung, die eine Entscheidung über den Standort bzw. die Linienführung beinhalte, müsse die Grundlage für die Planung und Zulassung des konkreten Vorhabens bilden. Der allgemeine Rechtsschutz müsse sich auf die Grundsatzentscheidung beziehen. Die Detailplanung und Projektzulassung könne dann nur noch von demjenigen angefochten werden, der hierdurch betroffen sei. Die Planer – so *Numberger* – hätten dann mehr Spaß an der Planung und die Richter größere Freude an der Gerichtsentscheidung.

recht, 1992; *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten und gerichtliche Kontrolle im Umweltrecht, 2002.

Die geradezu bemerkenswerten Thesen wurden in der *Diskussion* teilweise durchaus zustimmend aufgenommen. Das europäische Regelwerk dürfe nicht solche geradezu verheerenden Auswirkungen haben – vor allem nicht, wenn bei der Verabschiedung des Richtlinienrechts niemand an solche Wirkungen gedacht habe. Eine Korrektur könne aber die Rechtsprechung durchaus leisten, ohne dass das gesamte europäische Richtlinienrecht umgekrempelt werden müsse. Auch erinnerte ein Teilnehmer an die Wellenbewegungen, die das Planungsrecht seit je her kennzeichnen. Ähnlich wie es im Bauplanungsrecht zu einer Selbstkorrektur¹⁶ der Rechtsprechung gekommen sei und nicht alle Bebauungspläne – wie es zu Beginn der 70er Jahre angenommen wurde – nur deshalb unwirksam sind, weil der Flächennutzungsplan nicht an der richtigen Stelle vom Bürgermeister unterschrieben war, scheitern auch heute nicht alle Großprojekte an den Vorgaben des europäischen Gebiets- und Artenschutzes¹⁷. Diese Vorstellung, die ein ehemaliger Richter am BVerwG verbreitet hatte¹⁸, sei wohl inzwischen überholt, wurde hinter vorgehaltener Hand vermutet. Die Auslegung der europäischen Vorgaben zum Umwelt- und Naturschutzrecht müsse vielmehr die richtige Mitte zwischen den berechtigten Anliegen des Natur- und Umweltschutzes einerseits und den ökonomischen Erfordernissen andererseits einhalten.

Ebenso wenig wie ein Großprojekt an dem Widerstand eines einzelnen (ggf. sogar zu enteignenden) Eigentümers scheitern dürfe, könne sich ein individueller Umwelt- oder Naturschutzbelang an die Stelle einer umfassenden Gemeinwohlprüfung setzen. Und es setzte sich die Erkenntnis durch, dass am Ende des durchaus von beachtlichen Kurzausschlägen gekennzeichneten Weges eine Harmonisierung von Ökologie und Ökonomie gelingen werde. Der einzelne naturschutzrechtliche Belang muss sich dabei ebenso in die Gemeinwohlbetrachtung einfügen wie dies für den Eigentümer gilt, selbst wenn er durch das Projekt enteignend betroffen wird.¹⁹ Am Ende des langen juristischen Klärungsprozesses werde die Erkenntnis reifen, dass die Beeinträchtigung von Natur und Umwelt vor nicht geringeren aber auch nicht höheren Hürden stehe, als sie für den Eingriff in Eigentum und Gesundheit bestehen.

Aktuelle Stunde

Im Anschluss an die Beratungen zu den straßenbaurechtlichen Themen berichteten die beiden Ministerialbeamten aus dem Bonner Verkehrsministerium *Rinke* und *Leue* über Neuigkeiten aus der Federalismuskommision II mit Relevanz für das Fernstraßenrecht. Vorschläge zur Stärkung der Auftragsverwaltung der Länder haben sich bisher nicht durchsetzen können. Ein weiterer Diskussionspunkt ist die Abstufung von Bundesfernstraßen, die an Verkehrsbedeutung verloren haben und damit die Übergabe der Straßenbaulast vom Bund an die Länder. Bemängelt wird, dass das Konnexitätsprinzip im Verhältnis Bund-Länder für das Fernstraßenrecht bislang keine Geltung habe.

Zum planfeststellungsersetzenden Bebauungsplan nach § 17 b Abs. 2 FStrG ist streitig, inwieweit dieser auch Folgemaßnahmen feststellen kann. *Blümel* hält dies ohne gesetzliche Regelung nicht

16 *Schlichter*, ZfBR 1985, 107; *Stüer*, DVBl 1985, 469; *ders.*, DVBl 1997, 1201. Die Rechtsprechung ist seit dieser Zeit nicht unbedingt zu ihrem Schaden etwas schlichter geworden.

17 BVerwG, Urt. v. 9. 7. 2008 – 9 A 14.07 –, BVerwGE 131, 274 – Bad Oeynhausen; Urt. v. 18. 3. 2009 – 9 A 31.07 – A 44 Ratingen/Velbert; Urt. v. 13. 5. 2009 – 9 A 71.07 – A 4 Braunkohlentagebau Hambach; *Stüer*, DVBl 2009, 1. Zum Artenschutz *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rdnr. 3119; *Stüer/Bähr*, DVBl 2006, 1155.

18 *Vallendar*, EurUP 2007, 275; *ders.*, UPR 2008, 1; *Stüer*, DVBl 2007, 416; *ders.*, NVwZ 2007, 1147; *ders.*, DVBl 2007, 1544; *Hermes*, DVBl 2007, 1485.

19 BVerwG, Urt. v. 18. 3. 1983 – 4 C 80.79 –, BVerwGE 67, 74 = DVBl 1983, 899.

für zulässig. Insbesondere eine Anwendung von § 75 Abs. 1 VwVfG komme – auch mit Blick auf die darin geregelte Konzentrationswirkung von Planfeststellungsbeschlüssen – nicht in Frage.

Bonn rüstet sich zum Treffen der Straßenrechtler 2010

So groß die Freude des Wiedersehens der Straßenrechtler an traditionsreicher Stelle war, so sehr schwang zum Ende der zweitägigen Beratungen bereits die Erwartung auf das Herbsttreffen im Septem-

ber 2 010 mit. Der Bonner Universitätsclub hat sich nun schon zum dritten Mal in Folge als überaus gastliche Tagungsstätte mit einem beeindruckenden Ambiente bewährt, vor dessen Hintergrund unter der umsichtigen Führung von *Durner* auch der Einstieg der Straßenrechtler in das zweite Jahrzehnt dieses Jahrhunderts problemlos gelingen wird. So haben die Straßenrechtler Deutschlands nach einem erfolgreichen Treffen in der Bundesstadt mit zufriedenen Gesichtern ihre Rückreise an ihre heimische Wirkungsstätte angetreten und dort bereits derweil – gestärkt mit neuen Erkenntnissen – ihre aktuelle Tagesarbeit wieder aufgenommen.

Buchbesprechungen

■ *Nadezda Siskova* (Hrsg.), **The Process of Constitutionalisation of the EU and Related Issues**. 2008. 238 S. Geb. Euro 45,00. Europa Law Publishing. ISBN 978-90-76871-87-5.

Der Sammelband enthält die Ergebnisse eines Forschungsprojekts der tschechischen Wissenschaftsstiftung über verschiedene Bereiche des europäischen Gemeinschaftsrechts von tschechischen wie deutschen Autoren. In einem einleitenden Beitrag skizziert die Herausgeberin die aktuellen Probleme des werdenden Verfassungsrechts im Bereich der Menschenrechte einschließlich Möglichkeiten der Durchsetzung der EU-Grundrechtecharta. Arnold erläutert den Stand der Grundrechte in der Europäischen Union wie auch des europäischen Verfassungsrechts, in der auch die Frage der Begrifflichkeit aufgeworfen wird (S. 27 f.; 41 f.). Weitere Beiträge widmen sich der Europäisierung des Verfassungsbegriffs (*Chronowski*), der verfassungsrechtlichen Natur der Europäischen Union (*K. Klíma*), die als eine Art Verfassungsverbund (combined constitutionality) gedeutet wird (S. 79). Andere Beiträge befassen sich mit dem Bürgerstatus im internationalen und europäischen, menschenrechtlichen Fragen des Wettbewerbsrechts (*Petr*), der fortschreitenden Konstitutionalisierung des Privatrechts (*Lytvynyuk*) und Kollisionen des internationalen Rechts mit Gemeinschaftsrecht. Ein besonderer Beitrag (*Petrova*) ist der Änderung der tschechischen Verfassung aufgrund des EU-Beitritts gewidmet, der auch auf die ausdrückliche präventive Verfassungskontrolle bei der Ratifizierung internationaler Verträge hinweist, die bereits in dem Urteil des tschechischen Verfassungsgerichts zum Reformvertrag von Lissabon vom November 2008 eine wichtige Rolle gespielt hat. *M. Tomášek* widmet sich der Erweiterung der europäischen Währungsunion und seiner Perspektiven in den neuen Mitgliedsländern, während ein weiterer Beitrag (*Karpova*) über die neue Nachbarschaftspolitik der EU den Sammelband abschließt. Insgesamt gibt dieser Sammelband einen guten Einblick in einige Grundfragen der Entwicklung des europäischen

Verfassungsrechtes, die besonders die tschechische Perspektive betonen.

Prof. Dr. *Albrecht Weber*, Osnabrück

■ *Peter Badura*, **Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung**. Ein exemplarischer Leitfaden. 3., neu bearbeitete Aufl. 2008. XV, 339 S. Br. Euro 28,00. Mohr Siebeck, Tübingen. ISBN 978-3-16-149786-5.

Im Rahmen der zahlreichen für den studentischen Bedarf geschriebenen Lehrbücher zum öffentlichen Wirtschaftsrecht (u. a. *Frotscher/Kramer*; *Glaser/Klement*; *Ruthig/Storr*; *Schliesky*; *Stober*; *Ziekow*; *R. Schmidt/Vollmüller*) zeichnet sich das Werk von *Badura* durch seine schlanken Grundlinien aus.

Es ist untergegliedert in die drei großen Bereiche Wirtschaftsverfassung, Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsverwaltung.

Unter dem Begriff »Wirtschaftsverfassung« werden die klassischen Gebiete wie Staat und Wirtschaft, politische Verfassung und Wirtschaftsverfassung, Grundrechtsschutz wirtschaftlicher Tätigkeit, rechtsstaatliche Grundsätze und Grenzen wirtschafts- und sozialpolitischer Gesetzgebung und das europäische Wirtschaftsrecht behandelt.

Im nächsten großen Abschnitt, Wirtschaftspolitik genannt, finden sich Ausführungen zur Konjunktur- und Wachstumspolitik, zur staatlichen Verantwortung für das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht, zur Strukturpolitik, zur öffentlichen Wirtschaftsförderung, zur Privatisierungspolitik und zur Infrastrukturgarantie des Staates und schließlich zur Währungs- und Kreditpolitik in der europäischen Wirtschafts- und Währungsunion.

Der dritte Teil »Wirtschaftsverwaltung« befasst sich mit der Ausübung öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft, der wirtschaftlichen Betätigung der öffent-