

tragerhebungspflicht besteht), darf sie – falls sie dennoch von der Erhebungsermächtigung Gebrauch macht – den Anteil des Beitragspflichtigen niedriger ansetzen<sup>76</sup>.

#### IV. Zusammenfassung

Aus den dargelegten Gründen ist bei der Beantwortung der Frage, ob den Gemeinden hinsichtlich des Erlasses einer Straßenausbaubeitragssatzung ein Ermessensspielraum zusteht, sorgfältig nach dem jeweiligen Landesrecht zu differenzieren:

In Baden-Württemberg hat der Gesetzgeber keine Ermächtigungsgrundlage vorgesehen, so dass sich dort die Frage nach einer Beitragserhebungspflicht von vornherein nicht stellt. In Mecklenburg-Vorpommern und Sachsen-Anhalt sind die Gemeinden sowohl nach Abgaben- als auch nach Haushaltsrecht gehalten, Straßenausbaubeiträge zu erheben. Da dies nach den Kommunalabgabengesetzen nur auf satzungsrechtlicher Grundlage zulässig ist, erstreckt sich die Verpflichtung der Gemeinde auch auf den Erlass einer Beitragssatzung. Nur in Niedersachsen und im Saarland besteht keine Rechtspflicht zur Erhebung von Straßenausbaubeiträgen. Soweit dort eine Gemeinde eine Beitragssatzung bereits erlassen hat, kann sie sie

rechtsfehlerfrei wieder aufheben<sup>77</sup>. In den übrigen (Flächen-)Ländern sind die Kommunen unter den gegebenen finanziellen Umständen regelmäßig verpflichtet, Straßenausbaubeitragssatzungen zu erlassen. Nur in einem atypischen Fall können sie davon absehen.

Soweit die Gemeinden nach diesen Maßstäben zum Satzungserlass verpflichtet sind, ist es ihnen verwehrt, den Anteil des öffentlichen Interesses am beitragsfähigen Ausbaufwand ohne sachlichen Grund überhöht festzusetzen. Sie verfügen nur über einen eng begrenzten Beurteilungs- und Prognosespielraum hinsichtlich der voraussichtlichen Inanspruchnahme durch die Allgemeinheit einerseits und die Anlieger andererseits.

Überschreitet die Gemeinde ihren – durch die Einnahmebeschaffungsgrundsätze eingeschränkten – abgabenrechtlichen Ermessensspielraum, so kann sie kommunalaufsichtlich – äußerstenfalls im Wege der Ersatzvornahme – zur ordnungsgemäßen Beitragserhebung angehalten werden. Im Anfechtungsrechtsstreit über eine solche Verfügung obliegt es in Ländern mit Kann-Vorschriften der Rechtsaufsichtsbehörde, darzulegen, dass die Gemeinde ihren Beurteilungsspielraum hinsichtlich Vertretbarkeit und Gebotenheit des Vorrangs spezieller Entgelte überschritten hat. In Ländern mit Soll-Vorschriften trägt hingegen die Gemeinde die Darlegungslast dafür, dass es sich um einen atypischen Fall handelt.

<sup>76</sup> So i. E. auch *Rittbaler* (Fußn. 40), S. 75.

<sup>77</sup> Vgl. *Thiele* (Fußn. 35), § 83 Anm. 2.

## Berichte

### Straßenrecht und Föderalismus

– Forschungsseminar des Arbeitsausschusses Straßenrecht und der Universität Bonn\* –

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. *Bernhard Stüer*, Richter am BGH-Anwaltssenat, Münster/Osnabrück, und Rechtsanwalt Dr. *Caspar David Hermanns*, Fachanwälte für Verwaltungsrecht, Osnabrück

Seit nun schon fast 50 Jahren treffen sich die Straßenrechtler Deutschlands Jahr für Jahr zu einem intensiven Meinungs- und Erfahrungsaustausch. Was im Jahre 1958 zunächst im Gästehaus der Landesregierung in NRW in Düsseldorf begann, wurde in den vergangenen Jahrzehnten in Erlangen, Wellbergen, Speyer, Saarbrücken und in Tecklenburg fortgesetzt. Zur Straßenrechtstagung 2007 versammelte sich – dieser langjährigen Tradition folgend – ein handverlesener Kreis von Fachvertretern der Straßenbauverwaltung aus Bund und Ländern sowie aus Wissenschaft, Richterschaft und Anwaltschaft in herbster Runde erstmals unter der wissenschaftlichen Leitung von Prof. Dr. Dr. *Wolfgang Durner* im Universitätsclub der traditionsreichen Universität der Bundesstadt Bonn. *Durner* hatte diese Aufgabe bei dem Treffen in Tecklenburg am Fuße des Teutoburger Waldes vor einem

Jahr aus den Händen der langjährigen Ausschussvorsitzenden Prof. Dr. *Willi Blümel* (Speyer) und Prof. Dr. *Klaus Grupp* (Saarbrücken) übernommen.

#### Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz

Durch das Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben<sup>1</sup> sind verschiedene Fachplanungsgesetze des Bundes neu gefasst worden mit dem Ziel, die Planungsverfahren zu beschleunigen und so einen Beitrag zur Verbesserung der Infrastruktur in Deutschland zu leisten. Denn schon lange wird Klage geführt, dass die Planungsverfahren zu schwerfällig sind und die Entscheidungsprozesse zu langwierig sind. Ministerialrat *Siegfried Rinke* vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (Bonn), der an der Vorbereitung des Gesetzgebungsverfahrens nicht ganz unmaßgeblich beteiligt war und auch die weiteren Reformüberlegungen etwa im Rahmen des Umweltgesetzbuchs (UGB) begleitet, be-

\* Zu den vorangegangenen Tagungen die Berichte *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.

<sup>1</sup> Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz v. 9. 12. 2006 (BGBl. I 2833) in Kraft getreten am 17. 12. 2006 und anwendbar auch auf alle noch laufenden Planungsverfahren.

nannte bereits gleich zu Anfang der Beratungen die wichtigsten gesetzlichen Neuregelungen: Festlegung der erstinstanzlichen Zuständigkeit des BVerwG für die in den Gesetzesanlagen benannten Verkehrsprojekte, Einführung einer fristgebundenen Beteiligung für Natur- und Umweltschutzvereinigungen, Ausweitung der gesetzlichen Pflicht zur Duldung der Vorarbeiten für Grundstückseigentümer, Verankerung von Ermittlungserleichterungen im Falle ortsabwesender Grundeigentümer und eine einheitliche Geltungsdauer von Planfeststellungsbeschlüssen. Die Durchführung des Raumordnungsverfahrens bleibt dem Landesrecht überlassen.

Der Erörterungstermin wird in das pflichtgemäße Ermessen der Behörde gestellt. *Rinke* ließ keinen Zweifel daran aufkommen, dass der Anhörungsbehörde durch die gesetzliche Neuregelung ein breiter Spielraum der zweckmäßigen Verfahrensgestaltung eröffnet werde. Verfüge die Behörde bereits über ausreichende Informationen und lasse die Erörterung weder einen Erkenntnisgewinn noch eine Befriedungsfunktion erwarten, könne auf einen Erörterungstermin ganz verzichtet werden. Ebenso könne die Anhörungsbehörde die Erörterung auf diejenigen Beteiligten beschränken, mit denen ein ergänzender Informationsaustausch aus ihrer Sicht sinnvoll sei. Die gesetzlichen Neuregelungen sind bei der Neufassung der Planfeststellungsrichtlinien berücksichtigt. Zudem steht eine Änderung des VwVfG an, auf die sich die Länder vom Grundsatz her bereits weitgehend verständigt haben.

Erwartungsgemäß wurde in der *Diskussion* die erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG auf den verfassungsrechtlichen Prüfstand gestellt. Bereits in der Expertenanhörung im Paul-Löbe-Haus des Deutschen Bundestages am 17. 5. 2006 sind durch den damaligen Präsidenten des BVerwG Dr. h.c. *Eckart Hien* (Berlin) verfassungsrechtliche Bedenken gegen die erstinstanzliche Zuweisung von Verkehrsprojekten an das BVerwG geltend gemacht worden. Auch hätte er wohl schon vielleicht prophetisch andeuten können, dass nach dem allerdings erst im Januar 2007 ergangenen Urteil des BVerwG zur Westumfahrung Halle<sup>2</sup> viele Infrastrukturprojekte aber wohl auch so manches an sich nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegierte Außenbereichsvorhaben wie der Abbau von Bodenschätzen und speziell der Braunkohlentagebau, der Bau von Talsperren oder Windenergieanlagen sowie von Freizeitanlagen in oder im Umfeld von FFH- oder Vogelschutzgebieten in eine kleine Krise geraten könnten. Von einer »roten Liste« der Infrastrukturprojekte in den Anlagen des Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetzes war bereits die Rede.<sup>3</sup> Aber vielleicht ist das auch alles etwas überzeichnet, sodass doch wieder die verfassungsrechtlichen Kompetenzfragen und damit juristische Handwerksfragen in den Mittelpunkt treten und auch ein zeitaufwändiger Gang zum EuGH nach Luxemburg wegen der Habitat- und Vogelschutzthemen oder zum BVerfG nach Karlsruhe wegen der erstinstanzlichen Zuständigkeit des BVerwG nicht zwischengeschaltet werden muss.

RiBVerfG Dr. *Michael Eichberger* (Karlsruhe) stellte jenseits verfassungsrechtlicher Bedenken vor allem auch den Zeitgewinn einer erstinstanzlichen Entscheidung durch das BVerwG in Frage. Die bisher beim BVerwG geführten Gerichtsverfahren der »Verkehrsprojekte Deutsche Einheit« hätten zwar vielfach zugleich auch rechts-

grundsätzliche Fragestellungen angesprochen. Die Masse der Verfahren beim BVerwG habe sich aber zumeist einverständlich regeln lassen. Wenn nunmehr große Verkehrsprojekte aus ganz Deutschland unmittelbar auf dem Richtertisch in Leipzig landen, dann könne das die zuständigen Senate recht schnell über Jahre lahm legen, vermutete *Eichberger* wohl nicht ganz ohne Anspielung auf das Schönefeld-Verfahren<sup>4</sup>, das dem Vernehmen nach den gesamten 4. Senat fast ein halbes Jahr aus dem juristischen Verkehr gezogen hat.

Viel Zustimmung erhielt *Rinke* in seiner Einschätzung des fakultativen Erörterungstermins. Die Behörde müsse hier entsprechende Freiheiten haben. Allerdings könne auch bei Großverfahren in Erörterungsterminen durchaus mit einem Erkenntnisgewinn gerechnet werden, berichtete VorsRiBVerwG a. D. Dr. *Günter Gaentzsch* über seine Erfahrungen mit der Leitung des mit 101 Tagen wohl größten Erörterungstermins in Deutschland zum Ausbau des Frankfurter Flughafens. Bei den bisherigen Verfahren mit erstinstanzlicher Zuständigkeit des BVerwG sei es in etwa 80 % der Fälle gelungen, in Ortsterminen des Berichterstatters eine einverständliche Streitbeilegung zu erreichen, erläuterte der ehemalige Vorsitzende des 4. Senats des BVerwG. Das könne sich allerdings schnell ändern, wenn mit den neuen erstinstanzlichen Zuweisungen an das BVerwG komplexe Fragestellungen zugleich auch des Europarechts zur Entscheidung anstünden.

Die Planfeststellung muss auch den Datenschutz ausreichend berücksichtigen und darf das Geheimhaltungsinteresse der Einwendungsführer nicht über Bord werfen, mahnte Prof. Dr. *Michael Ronellenfitsch*, der hessische Datenschutzbeauftragte, unter Hinweis auf die verfassungsrechtlichen Anforderungen an das informationelle Selbstbestimmungsrecht. Der Erörterungstermin dürfe nicht zu einem »öffentlichen Forum von Depressiven« verkommen, selbst wenn sie unter der Tarnkappe anonymisierter Daten auftreten würden. Vielmehr müsse gewährleistet werden, dass die schutzwürdigen Interessen der Planbetroffenen nicht auf der Strecke bleiben.

### Planungsbeschleunigung

Die Beschleunigung von Planungsverfahren hat schon eine lange Tradition, erläuterte Ministerialrat a. D. *Jürgen Kern* (Wiesbaden) als erfahrenes Mitglied der Posch-Kommission die Grundzüge der Reformbestrebungen. Der Gesetzgeber habe zwar inzwischen einen durchaus beachtlichen Teil dieser Reformen umgesetzt; es bestehe aber gleichwohl noch ein weiteres Reformpotenzial. Dazu könne neben dem Gesetzgeber auch die Praxis wertvolle Beiträge leisten, indem sie auf Erörterungstermine verzichte, wenn sich abzeichne, dass diese keinen zusätzlichen Erkenntnisgewinn bringen. Man müsse sich fragen, ob die Kosten von etwa 150 Mio. Euro für den Erörterungstermin zum Ausbau des Frankfurter Flughafens angesichts der allgemeinen Sparzwänge in der öffentlichen Verwaltung noch gerechtfertigt werden könnten und Aufwand und Ertrag in einem angemessenen Verhältnis stünden. Natürlich muss die Qualität der Planung verbessert werden, machte der Straßenrechtler auf Nachfrage deutlich. Angesichts knapper öffentlicher Kassen und der allgemeinen Tendenz, Personal in der Straßenbauverwaltung abzubauen, sei deren Handlungsspielraum allerdings sehr eingeschränkt. Das wurde auch von Dr. *Dietmar Hönig* (Wiesbaden/Koblenz), der in der Projektgruppe zum Frankfurter Flughafen mitwirkt, unterstrichen.

In mehreren Beiträgen kam allerdings Skepsis auf, ob von weiteren Gesetzen noch ein Beschleunigungsgewinn erwartet werden könne. »Die Beschleunigungseffekte sind wohl weitgehend ausgeschöpft«, brachte es ein Diskussionssteilnehmer auf den Punkt. Vielmehr müsse der Qualitätssicherung der Planung in Zukunft mehr Aufmerksamkeit als bisher beigemessen werden, was allerdings bei einer schrumpfenden Personaldecke nicht immer ganz einfach ist. Zugleich steigen die Anforderungen an die Straßenplanung vor allem durch europarechtliche Anforderungen, wurde unter Hinweis auf das Urteil zur

2 BVerwG, Urteil vom 17. 1. 2007 – 9 A 20.05 –, DVBl 2007, 706 = NVwZ 2007, 1054 – Westumfahrung Halle.

3 Gefahren könnten sich für Vorhaben in faktischen Vogelschutzgebieten aber abgeschwächt auch für Vorhaben in FFH-Gebieten oder mit entsprechenden artenschutzrechtlichen Problemen ergeben, *Stüer*, DVBl 2007, 416; *ders.*, NVwZ 2007, 1147; *Stüer/Bähr*, DVBl 2006, 1155; Verwaltungsrechtstag zum 20-jährigen Bestehen der Bundesvereinigung Öffentliches Recht e. V. am 28. 9. 2007 in Berlin mit Vorträgen von *Vallendar*, Europäisches Naturschutzrecht: Die Verbandsklage – Risiken und Nebenwirkungen für Infrastrukturprojekte; *Stüer*, Europäisches Umweltrecht. Hält die deutsche Lehre von der drittschützenden Norm?; *Sobotta*, Einfluss der Rechtsprechung des EuGH auf die Rechtsprechung der nationalen Gerichtsbarkeit; *Heugel*, Natura 2000, Umsetzung von FFH- und Vogelschutz-RL in nationales Recht; *Hermes*, Bericht über die Tagung (in diesem Heft). *Stüer*, Bericht über die 31. Jahrestagung der Gesellschaft für Umweltrecht, Heft 24/2007.

4 BVerwG, Urteil vom v. 16. 3. 2006 – 4 A 1075.04 –, BVerwGE 125, 116 = NVwZ 2006, Beilage Nr. 18, 1 = DVBl 2006, 1373–1375 (LS).

Westumfahrung Halle zum FFH-Gebietsschutz<sup>5</sup> oder die Urteile zum Flughafen Schönefeld und zur Ortsumgehung Stralsund zum Artenschutz<sup>6</sup> beklagt. Die Rechtsprechung könne nicht rechtliche Anforderungen an den Nachweis der Verträglichkeit stellen, die in der Praxis von niemandem erfüllt werden könnten, lautete der Appell an die Leipziger Richter. Überzogene Forderungen entsprächen auch nicht dem Europarecht. Die FFH- und Vogelschutzgebiete seien nach dem europäischen Konzept Natura 2000 auch keine exterritorialen Zonen. Vor allem könne es nicht angehen, dass die deutsche Gerichtsbarkeit höhere Anforderungen an die Einhaltung des Europarechts stelle, als sie vom EuGH<sup>7</sup> und den anderen Mitgliedstaaten verlangt würden.<sup>8</sup> Dem müsse durch angemessene Spielräume bei der Verträglichkeitsprüfung und bei der Abweichungsprüfung Rechnung getragen werden.<sup>9</sup> Auch dürfe der europarechtlich geltende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht auf der Strecke bleiben.

Zugleich warnten die langjährigen Ausschussmitglieder Prof. Dr. Willi Blümel (Speyer) und Prof. Dr. Werner Hoppe (Münster) vor den neuen Herausforderungen, die sich aus dem Umweltrechtsbehelfsgesetz<sup>10</sup> und dem im Umweltgesetzbuch (UGB) geplanten integrierten Vorhabengenehmigung ergeben. Mit der Umsetzung der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie in das deutsche Recht<sup>11</sup> stehe der traditionelle subjektive Rechtsschutz auf der Kippe. Mit der integrierten Vorhabengenehmigung könne am Ende das tradierte Planfeststellungsrecht auf der Strecke bleiben.

### 50 Jahre Länderfachausschuss Straßenbaurecht

Die Bundesauftragsverwaltung ist auf eine enge und ebenso vertrauensvolle Zusammenarbeit von Bund und Ländern angewiesen, erläuterte Ministerialrat Wolfgang Maß von der Obersten Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern in Vertretung für den verhinderten Ltd. Ministerialrat a. D. Gerhard Geyer auf der Grundlage eines von diesem ausgearbeiteten Manuskripts den Grundgedanken für den Länderfachausschuss Straßenbaurecht. Der Länderfachausschuss koordiniert bereits seit 50 Jahren die Abstimmung der Straßenbauverwaltung in Deutschland. Auf einer Sitzung am 7. 5. 1957 in München gegründet, hat der Länderfachausschuss Straßenbaurecht bleibende Verdienste in der Beratung der Gesetzgebung und bei der Erarbeitung der Planfeststellungsrichtlinien, von denen auch Altmeister Prof. Dr. Hans C. Fickert (Ratingen) und Ministerialrat a. D. Fritz Kastner (Bonn) zu berichten wussten. Auch die zum Jahresbeginn 2005 umgestaltete Länderfachgruppe Straßenrecht sieht ihre Hauptaufgabe darin, unterschiedliche Länderinteressen zu harmonisieren und zugleich mit den Vorstellungen des Bundes zu koordinieren.

5 BVerwG, Urteil vom 17. 1. 2007 – 9 A 20.05 –, DVBl 2007, 706 = NVwZ 2007, 1054 – Westumfahrung Halle.

6 BVerwG, Urteil vom 16. 3. 2006 – 4 A 1075.04 –, BVerwGE 125, 116 = NVwZ 2006, 1055 – Schönefeld; Urteil vom 21. 6. 2006 – 9 A 28.05 –, BVerwGE 126, 166 = NVwZ 2006, 1161 – Stralsund; Gellermann, ZUR 2004, 87; Stüer/Bähr, DVBl 2006, 1155.

7 EuGH, Urteil vom 7. 9. 2004 – C-127/02 –, NuR 2004, 788; Urteil vom 20. 9. 2007 – C 304/05 – Skipiste Italien.

8 BVerwG, Urteil v. 17. 1. 2007 – 9 A 20.05 –, DVBl 2007, 706 = NVwZ 2007, 1054; Stüer, DVBl 2007, 416; ders., NVwZ 2007, 1147; zu diesen höheren Anforderungen des BVerwG VG Dresden, Beschluss vom 9. 8. 2007 – 3 K 712/07 – Waldschlösschenbrücke.

9 OVG Koblenz, Urteil vom 15. 5. 2007 – 8 C 10751/06 – Jockgrim.

10 Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz), vom 7. 12. 2006 (BGBl. I S. 2816).

11 Gesetz über die Öffentlichkeitsbeteiligung in Umweltangelegenheiten v. 9. 12. 2006 (BGBl. I S. 2819).

### Föderalismusreform und ihre Bedeutung für die Straßenplanung und -verwaltung

Im Rahmen der Föderalismusreform sind die Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern durch die Verfassungsreform 2006 neu geordnet worden. Die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für den Bau und die Unterhaltung von Landstraßen für den Fernverkehr liegt nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG weiterhin beim Bund. Allerdings hat der Bund das Gesetzgebungsrecht nur, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht (Art. 72 Abs. 2 GG). Vor allem wegen der doch recht strengen verfassungsrechtlichen Anforderungen, die vom BVerfG in den Entscheidungen zum Altenpflegegesetz<sup>12</sup> und zur Juniorprofessur<sup>13</sup> aufgestellt worden sind, machte Privatdozent Dr. Christian Heitsch (Trier) verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Bundeskompetenz für das Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz geltend. Die Erforderlichkeit einer einheitlichen bundesrechtlichen Regelung sei nur schwer zu begründen.

Erwartungsgemäß blieben die Bedenken von Heitsch nicht ohne Widerspruch. Eine Bundeskompetenz für Bundesautobahnen und Bundesstraßen ergeben sich wohl schon aus der Natur der Sache, wurde vermutet. Im Übrigen stehe dem Bund die Gesetzgebungskompetenz auch im Hinblick auf das Bodenrecht zu, wie das BVerfG<sup>14</sup> in seinem weiterhin aktuellen Rechtsgutachten dargelegt habe. Die Ausführungen von Heitsch wurden daher bei älteren wie jüngeren Teilnehmern gleichermaßen mit Skepsis aufgenommen. Zugleich wurde mit einem leicht sarkastischen Unterton hinzugefügt: »Dann verwaltet eben der Bund zukünftig die Fernstraßen des Bundes im Gegensatz zur grundgesetzlichen Anordnung im Auftrag der Länder.«

### »Aktuelle Stunde«

Die Privatfinanzierung von Straßen<sup>15</sup> hat sich inzwischen zu einem Dauerbrenner entwickelt, der auch die Beratungsrunde der Straßenrechtler prägte. Die Privatfinanzierung eines Teilabschnittes der BAB 8 zwischen München und Stuttgart befindet sich bereits im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren, was allgemein als gutes Zeichen gewertet wird, berichtete Ministerialrat Strick vom BMVBS (Bonn). Das gelte auch für das Vergabeverfahren nach dem A-Modell für den Streckenabschnitt Hörseler Berge der BAB 4. Schon bald liege auch ein Evaluierungsbericht zu Verbesserungspotentialen der Privatfinanzierung von Straßenbauvorhaben vor.

Die neuen Regelungen im Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz halten zwar an gewissen Erleichterungen für das ergänzende Verfahren fest. Allerdings wird das ergänzende Verfahren im Gesetz als neues Verfahren bezeichnet<sup>16</sup>, für das im Übrigen § 76 VwVfG gilt. Die Regelungen sind zumindest missverständlich. Denn nach der bisherigen Rechtsprechung des BVerwG kann das ergänzende Verfahren auf dem Erstverfahren aufsetzen und ist gerade kein neues Verfahren, sondern nur eine Fortsetzung des Erstverfahrens. Die Weste muss also sozusagen nur bis zu der fehlerhaften Stelle aufgeklopft und von dort aus wieder durch das ergänzende Verfahren zugeklopft werden, während ein völlig neues Verfahren gerade nicht erforderlich ist<sup>17</sup>. Die gesetzliche Neuregelung ist wohl nur sprach-

12 BVerfG, 24. 10. 2002 – 2 BvF 1/01 –, BVerfGE 106, 62 = DVBl 2003, 44 – Altenpflegehilfe.

13 BVerfG, Urteil vom 27. 7. 2004 – 2 BvF 2/02 –, BVerfGE 111, 226 = DVBl 2004, 1233 – Juniorprofessur.

14 BVerfG, Gutachten vom 16. 6. 1954 – 1 PBvV 2/52 –, BVerfGE 3, 407 – Bodenrecht.

15 Stüer/Hermanns, DVBl 2005, 556.

16 So z. B. in § 17 d Satz 2 FStrG; § 18 d Satz 2 AEG; § 14 d Satz 2 WaStrG; § 43d Satz 2 EnWG.

17 Stüer, Bau- und Fachplanungsrecht, 3. Auflage, 2005, Rdn. 1175.

lich verunglückt<sup>18</sup>, sollte aber inhaltlich an dieser Konzeption nichts ändern. Darin war sich die Runde erwartungsgemäß schnell einig.

### Runde Geburtstage kündigen sich an

Der Arbeitsausschuss Straßenrecht feiert im nächsten Jahr sein fünfzigjähriges Bestehen. Die diesjährigen Beratungen waren hierzu

18 Beim Wurstmachen und beim Gesetzmachen soll man nicht zusehen, weil einem dabei schlecht wird, hatte schon der eiserne Reichskanzler Fürst *Otto von Bismarck* allzu Neugierige gewarnt.

eine gelungene Generalprobe für eine Jubiläumsveranstaltung, die im nächsten Jahr zu einem Rückblick auf das Erreichte und einem Ausblick auf die künftigen Anforderungen des Straßenrechts in Bund und Ländern die Straßenrechtler Deutschlands Ende September 2008 wieder in der gastfreundlichen Bundesstadt zusammenführt.<sup>19</sup>

19 Der Tagungsband über die Jahrestagung 2007 wird bei der Forschungsgesellschaft für das Straßen- und Verkehrswesen, Schriftenreihe Straßenrecht, Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, vertrieb@nw-verlag.de erscheinen.

## Europäisches und deutsches Umweltrecht

– Jubiläumsveranstaltung der Bundesvereinigung Öffentliches Recht e. V., Arbeitsgemeinschaft im Europarecht, am 28. September 2007 in Berlin –

Von Rechtsanwalt *Lothar Hermes*, Vizepräsident BÖR e. V., Dresden

Das Umweltrecht ist ein Paradebeispiel dafür, dass deutsches Recht vom Europarecht maßgeblich bestimmt wird. Fanden früher die Verordnungen und Richtlinien aus Brüssel kaum Beachtung, so wirken die europäische Gesetzgebung aber auch die Rechtsprechung des EuGH schon seit einigen Jahren unmittelbar in das Recht der Mitgliedstaaten ein. Grund genug für die Bundesvereinigung Öffentliches Recht e. V. (BÖR e. V.) mit ihrem Präsidenten Dr. *Thomas Fraatz-Rosenfeld* an ihrer Spitze, aus Anlass des 20jährigen Jubiläums der Bundesvereinigung eine Fachtagung zur Entwicklung des europäischen Umweltrechts sowie seine Auswirkung auf das nationale Recht am Beispiel des Naturschutzrechts zu veranstalten.

RiBVerwG *Willi Vallendar* (Berlin/Leipzig) erläuterte die Entscheidung seines 9. Senats zur Westumfahrung Halle (BVerwG, Urt. v. 17. 1. 2007 – 9 A 20/05 –, DVBl. 2007, 706 = NVwZ 2007, 1054; *Stüer*, DVBl. 2007, 416; *ders.*, NVwZ 2007, 1149). Im Anschluss an die vom EuGH (Urt. v. 7. 9. 2004 – C 127/02 –, NuR 2004, 788 – Herzmuschelfischerei) erfolgte Auslegung der FFH-RL seien für die Prüfung, ob bei Durchführung eines Vorhabens erhebliche Beeinträchtigungen für das Gebiet als Ganzes oder seine wesentlichen Bestandteile ausgeschlossen werden können, vom BVerwG äußerst hohe Hürden aufgestellt worden. Dies gelte vor allem auch für prioritäre Arten oder Lebensräume, die nach dem System der FFH-Richtlinie unter einem besonders hohen Schutz stehen (Art. 6 Absatz 4 FFH-RL). Es werde für die Beurteilung ein gesicherter wissenschaftlicher Forschungsstand verlangt, der für die meisten Tierarten noch nicht verfügbar sei. Die hierfür zuständige Ökosystemforschung stecke noch in den Kinderschuhen. Auch der Umfang der erforderlichen Kohärenzmaßnahmen sei noch nicht abschließend geklärt (vgl. auch Auslegungsleitfaden zu Art. 6 Abs. 4 der Habitat-RL 92/43/EWG der Kommission vom Januar 2007). Auf absehbare Zeit könne ein Plan wohl nur noch dann problemlos über die juristische und politische Bühne gehen, wenn es gelinge, die Zustimmung der klagebefugten Naturschutzverbände abzukaufen.

Nach den Worten von Dr. *Christoph Sobotta* (Luxemburg), wissenschaftlicher Mitarbeiter bei der Generalanwältin am EuGH, Prof. Dr. *Juliane Kokott*, ist es nicht Ziel der Rechtsprechung des EuGH zur FFH- und Vogelschutz-Richtlinie, jegliche Infrastrukturmaßnahmen, die Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung oder Vogelschutzgebiete durchschneiden oder berühren, in Abseits zu stellen. Vielmehr biete das Ausnahmeverfahren des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL einen bislang noch nicht hinreichend erforschten Spielraum für die planenden Behörden. Da der EuGH zu dessen Auslegung noch nicht befragt worden sei, könne es sich allerdings in geeigneten Fällen für die deutsche Gerichtsbarkeit empfehlen, von dem Instrument des Vorlageverfahrens reger als bisher Gebrauch zu machen. Zwar sei insbesondere das BVerwG bei Zweifeln an der Auslegung der FFH-RL zur Vorlage an den EuGH verpflichtet, doch seien die Leipziger

Richter dieser Verpflichtung offenbar bisher nicht ausreichend nachgekommen. Obwohl es dafür gewiss nachvollziehbare Gründe gebe, entstünden dadurch Rechtsunsicherheiten bei der Anwendung der FFH- und Vogelschutz-RL, weil eigenständige Ansätze der nationalen Gerichte häufig wegen nachfolgender Urteile des EuGH aufgegeben oder geändert werden müssten. Zugleich gehen die oftmals wertvollen Ansätze der nationalen Gerichte – so *Sobotta* – ohne eine Vorlage an den EuGH nicht unmittelbar in die europäische Rechtsentwicklung ein.

Auf die Schwierigkeiten bei der Anwendung der FFH-RL hatte auch Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. *Bernhard Stüer* (Münster) hingewiesen, der vor einer einseitigen, nur an den Belangen des Naturschutzes ausgerichteten Betrachtung warnte. Das ganze Leben dürfe sich nicht nur um die Kleine Hufeisennase der Dresdener Waldschlösschenbrücke, das Große Mausohr oder den Kammolch wie bei der Herrenwaldtrasse der A 49 in Hessen, einen Wachtelkönig wie bei der Ortsumgehung Stralsund, einen Grauspecht, der dazu noch zwischenzeitlich ausgewandert sei, wie bei der Hochmoselbrücke in Rheinland-Pfalz oder um einen Schwarzstorch wie bei einem Autobahnbau in Nordrhein-Westfalen drehen, machte der Fachanwalt für Verwaltungsrecht deutlich. Zugleich ging der Osnabrücker Hochschullehrer auf Fragen des Rechtsschutzes ein, der bisher weitgehend an der Schutznormtheorie ausgerichtet ist. Danach ist bei der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage nur derjenige klagebefugt, der geltend macht, in eigenen Rechten verletzt zu sein (§ 42 Abs. 2 VwGO). Abwehrrechte bestehen in der Sache nur, wenn der angefochtene Verwaltungsakt rechtswidrig ist und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt wird (§ 113 VwGO). Hierdurch wird auch die gerichtliche Kontrolle der Begründetheit solcher Klagen begrenzt.

Das bisherige System des verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzes (Rechtsschutzpyramide mit dem Stufensystem: Enteignung, schwere und unerträgliche Betroffenheit, eigene Rechtsverletzung, Verletzung im Recht auf Abwägung und nicht geschützte Interessen) könne durch die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie (2003/35/EWG) zumindest teilweise in Frage gestellt werden, weil dort ein möglichst effektiver Rechtsschutz der betroffenen Öffentlichkeit und der Verbände gegen UVP-pflichtige Vorhaben und deren Planungen geboten sei.

An der EU-Konformität des deutschen Gesetzes über die Öffentlichkeitsbeteiligung in Umweltangelegenheiten und dem Umweltschadensbeseitigungsgesetz vom 7. 12. 2006 seien daher Zweifel geäußert worden. Dies gelte insbesondere für die streng gefassten Voraussetzungen für eine Klagebefugnis der anerkannten Umweltverbände, weil diese nach dem Umweltschadensbeseitigungsgesetz von einer möglichen Betroffenheit der Rechte Einzelner abhängig gemacht worden sei (*Stüer*, DVBl 2006, 1510). Auch stelle sich die Frage, ob die Begrenzung der materiellen gerichtlichen Kontrolle eines nicht enteignend Betroffenen auf die Verletzung seiner eigenen Rechte europarechts-